



**ĐẠI HỌC HUẾ  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT**

**UNIVERSITÉ DE HUÉ  
UNIVERSITÉ DE DROIT**



**ACJEV**

ASSOCIATION POUR LA COOPÉRATION JURIDIQUE EUROPE VIETNAM  
HỘI HỢP TÁC PHÁP LÝ CHÂU ÂU VÀ VIỆT NAM

**HỘI HỢP TÁC PHÁP LÝ  
CHÂU ÂU VÀ VIỆT NAM**

**ASSOCIATION POUR LA COOPÉRATION  
JURIDIQUE EUROPE VIETNAM**

**HỘI THẢO QUỐC TẾ  
PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG:  
SO SÁNH PHÁP LUẬT VIỆT NAM VÀ CỘNG HÒA PHÁP**

**COLLOQUE INTERNATIONAL  
DROIT DES CONTRATS:  
COMPARAISON DU DROIT VIETNAMIEN ET DU DROIT FRANÇAIS**

*Thừa Thiên Huế, ngày 31 tháng 5 năm 2018  
Thua Thien Hué, le 31 mai 2018*



**ĐẠI HỌC HUẾ**  
**TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT**



**ACJEV**  
ASSOCIATION POUR LA COOPÉRATION JURIDIQUE EUROPE VIETNAM  
HỘI HỢP TÁC PHÁP LÝ CHÂU ÂU VÀ VIỆT NAM

**HỘI HỢP TÁC PHÁP LÝ**  
**CHÂU ÂU VÀ VIỆT NAM**

## **CHƯƠNG TRÌNH HỘI THẢO QUỐC TẾ**

**“Pháp luật hợp đồng: So sánh pháp luật Việt Nam và Cộng hòa Pháp”**

**Ngày 31/5/2018**

Thời gian: - Buổi sáng : 08:00 – 12:00

- Buổi chiều: 13:30 – 16:30

Địa điểm: *Phòng Hội thảo B - Trường Đại học Luật, Đại học Huế*  
*Đường Võ Văn Kiệt, thành phố Huế*

<b>Buổi sáng</b>	
<b>Chủ trì:</b>	
1. PGS.TS. Đoàn Đức Lương, Hiệu trưởng Trường ĐH Luật, ĐH Huế	
2. LS. Ngô –Folliot Thi My Hanh, Chủ tịch ACJEV, Chủ tịch Ban Việt Nam tại Đoàn Luật sư Paris	
3. PGS.TS. Đỗ Văn Đại, Trưởng khoa Luật Dân sự, Trường ĐH Luật TpHCM	
08:00 – 08:25	- Đăng ký đại biểu
08:25 – 08:30	- Tuyên bố lý do, giới thiệu đại biểu
08:30 – 08:40	<b>Phát biểu khai mạc Hội thảo của hai đơn vị đồng tổ chức</b> - PGS.TS. Đoàn Đức Lương, Hiệu trưởng Trường ĐH Luật, ĐH Huế - LS. Ngô –Folliot Thi My Hanh, Chủ tịch ACJEV, Chủ tịch Ban Việt Nam tại Đoàn Luật sư Paris
08:40 – 08:45	<b>Phát biểu chào mừng của đại diện Đại sứ quán Pháp tại Việt Nam - Bà Laurence MEZIN, Tùy viên hợp tác, Trưởng phụ trách Tư pháp – pháp lý – quản trị</b>
08:45 – 9:05	<i>Tham luận 1. Sửa đổi pháp luật về hợp đồng của Pháp năm 2018</i> Báo cáo viên: <b>LS. Vincent BERTHAT</b> , Phó chủ tịch ACJEV, chuyên gia của Ủy ban Quốc gia các Đoàn luật sư tại Ủy ban các Đoàn Luật sư Châu Âu

9:05 – 9:25	<b>Tham luận 2. Những điểm mới trong BLDS 2015 về hợp đồng</b> Báo cáo viên: <b>PGS.TS. Đỗ Văn Đại</b> , Trường ĐH Luật tp Hồ Chí Minh
9:25 – 09:45	<b>Phát biểu bình luận về Bộ luật Dân sự 2015 của đại diện Bộ Tư pháp</b> <b>Ông Nguyễn Hồng Hải</b> , Phó Vụ trưởng Vụ pháp luật Dân sự Kinh tế, Bộ Tư pháp
09:45 – 10:10	<b>Bình luận và thảo luận</b>
10:10 – 10:30	<b>Nghỉ giải lao + Chụp ảnh lưu niệm</b>
10:30 – 10:50	<b>Tham luận 3. Nghĩa vụ cung cấp thông tin trong giao kết hợp đồng – So sánh quy định của Bộ luật Dân sự Việt Nam và Bộ luật Dân sự Pháp</b> Báo cáo viên: <b>TS. Hoàng Thị Hải Yến</b> , Trường ĐH Luật, Đại học Huế
10:50 – 11:20	<b>Tham luận 4. Thỏa thuận mang tính chất bất bình đẳng trong pháp luật Pháp và pháp luật EU</b> Báo cáo viên: <b>LS. Alberto TARAMASSO</b> , Thành viên ACJEV
11:20 – 12:00	<b>Bình luận và thảo luận</b>
12:00 – 13:30	Nghỉ trưa
<b>Buổi chiều</b>	
<b>Chủ trì:</b>	
<ol style="list-style-type: none"> <li><b>1. PGS.TS. Nguyễn Duy Phương</b>, Phó hiệu trưởng Trường ĐH Luật, ĐH Huế</li> <li><b>2. LS. Vincent BERTHAT</b>, Phó chủ tịch ACJEV, chuyên gia Ủy ban Quốc gia các Đoàn luật sư tại Ủy ban các Đoàn Luật sư Châu Âu</li> <li><b>3. Ông Nguyễn Hồng Hải</b>, Phó Vụ trưởng Vụ pháp luật Dân sự Kinh tế, Bộ Tư pháp</li> </ol>	
13:30 – 13:50	<b>Tham luận 1. Hoàn thiện pháp luật liên quan đến vô hiệu hợp đồng trong bối cảnh triển khai thi hành Bộ luật Dân sự 2015 – Nhìn ở góc độ so sánh với luật Cộng hòa Pháp</b> Báo cáo viên: <b>TS. Đoàn Thị Phương Diệp</b> , Khoa Luật, ĐH Kinh tế Luật, ĐHQG TP HCM
13:50 – 14:10	<b>Tham luận 2. Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi không có dự liệu từ trước</b> Báo cáo viên: <b>LS. Pierre PINTAT</b> , Thành viên ACJEV
14:10 – 15:00	<b>Bình luận và thảo luận</b>
15:00 – 15:20	<b>Nghỉ giải lao</b>

15:20 – 15:40	<p><b>Tham luận 3. Đánh giá nội dung cải cách Bộ luật Dân sự Pháp về chế định hợp đồng trên cơ sở so sánh với pháp luật hợp đồng Vương quốc Anh, Bộ nguyên tắc UNIDROIT và Bộ nguyên tắc luật hợp đồng Châu Âu</b></p> <p>Báo cáo viên: <b>ThS. Đồng Thị Huyền Nga</b>, Trường ĐH Luật, Đại học Huế</p>
15h40-16h20	<p><b><i>Bình luận và thảo luận</i></b></p>
16h20– 16:30	<p>Tổng kết Hội thảo : <b>PGS.TS. Nguyễn Duy Phương</b> + Ban Tổ chức</p>

**BAN TỔ CHỨC**



**UNIVERSITÉ DE HUÉ**  
**UNIVERSITÉ DE DROIT**



**ACJEV**

ASSOCIATION POUR LA COOPÉRATION JURIDIQUE EUROPE VIETNAM  
HỘI HỢP TÁC PHÁP LÝ CHÂU ÂU VÀ VIỆT NAM

**ASSOCIATION POUR LA**  
**COOPÉRATION JURIDIQUE**  
**EUROPE VIETNAM**

## **PROGRAMME DU COLLOQUE INTERNATIONAL**

**“Droit des contrats : comparaison du droit vietnamien et du droit français”**

**Jeudi 31 mai 2018**

- Matin : De 08:00 à 12:00

- Après-midi: De 13:30 à 16:30

*Salle de colloque B – Université de Droit – Université de Hué*  
*rue Vo Van Kiêt, Ville de Hué*

Matinée du Jeudi 31 mai 2018

Première session sous la présidence de:

- 1. Prof. Dr. DOAN Duc Luong**, Recteur de l'Université de Droit – Université de Hué
- 2. Mme. Thi My Hanh NGO-FOLLIOT**, Avocate au Barreau de Paris, Présidente de l'ACJEV, Responsable de la Commission Vietnam du Barreau
- 3. Prof. Dr. DO Van Dai**, Doyen de la Faculté de Droit civil, l'Université de Droit de HCM ville

08:00 – 08:25	- Accueil des participants
08:25 – 08:30	- Introduction, présentation des invités
08:30 – 08:40	<b>Allocutions d'ouverture les deux Organismes du colloque</b> - Prof. Dr. DOAN Duc Luong, Recteur de l'Université de Droit – Université de Hué - Mme. Thi My Hanh NGO-FOLLIOT, Avocate au Barreau de Paris, Présidente de l'ACJEV, Responsable de la Commission Vietnam du Barreau

08:40 – 08:45	<b>Allocutions de la représentant de l’Ambassade de France au Vietnam</b> Mme. Laurence MEZIN, Chef du Pôle Justice-Droit-Gouvernance de l’Ambassade de France
08:45 – 9:05	<i>Intervention n° 1. “2018 en France : Réforme de droit des contrats”</i> <b>M. Vincent BERTHAT</b> , Avocat, Vice-président fondateur de l’ACJEV, expert du Conseil National des Barreaux auprès du Conseil des Barreaux Européens
9:05 – 9:25	<i>Intervention n° 2. Les nouvelles dispositions sur les contrats du Code civil vietnamien de 2015</i> <b>Prof. Dr. DO Van Dai</b> , Doyen de la Faculté de Droit civil, l’Université de Droit de HCM ville
9:25 – 09:45	<b>Discours et interventions du représentant de la Ministère de la Justice</b> <b>M. NGUYEN Hong Hai</b> , Directeur adjoint du Département de droit civil du Ministère de la Justice
09:45 – 10:10	<i>Débats</i>
10:10 – 10:30	<b>Pause-café + Photos de souvenirs</b>
10:30 – 10:50	<i>Intervention n° 3. L’obligation d’information précontractuelle- Comparaison du Code civil vietnamien et du Code civil français</i> <b>Dr. HOANG Thi Hai Yen</b> , l’Université de Droit – Université de Hué
10:50 – 11:20	<i>Intervention n° 4. Les clauses abusives en droit français et en droit européen</i> <b>M. Alberto TARAMASSO</b> , Avocat membre fondateur de l’ACJEV
11:20 – 12:00	<i>Débats</i>
12:00 – 13:30	<i>Déjeuner</i>

Après-midi du Jeudi 31 mai 2018

Deuxième session sous la présidence de:

**1. Prof. Dr. NGUYEN Duy Phuong**, Recteur adjoint de l’Université de Droit – Université de Hué

**2. M. Vincent BERTHAT**, Avocat, Vice-président fondateur de l’ACJEV, expert du Conseil National des Barreaux auprès du Conseil des Barreaux Européens

**3. M. NGUYEN Hong Hai**, Directeur adjoint du Département de droit civil du Ministère de la Justice

13:30 – 13:50	<p><i>Intervention n° 1. Perfectionnement des dispositions concernées de la nullité du contrat dans le contexte de l'application du Code civil 2015 – Regard sur la comparaison avec le droit de la République français</i></p> <p><b>Dr. DOAN Thi Phuong Diep</b>, Faculté de droit de l'Université de l'Économie et du Droit, Université nationale de HCM ville</p>
13:50 – 14:10	<p><i>Intervention n° 2. L'imprévision</i></p> <p><b>M. Pierre PINTAT</b>, Avocat membre fondateur de l'ACJEV</p>
14:10 – 15:00	<b>Débats</b>
15:00 – 15:20	<b>Pause-café</b>
15:20 – 15:40	<p><i>Intervention n° 3. L'appréciation le contenu de la réforme en 2106 du Code civil français du droit des contrats d'une comparaison avec le droit anglais des contrats, des Principes du droit européen du contrat et des Principes d'Unidroit</i></p> <p><b>Mlle. DONG Thi Huyen Nga</b>, Enseignante de l'Université de Droit – Université de Hué</p>
15h40-16h20	<b>Débats</b>
16h20– 16:30	<b>Clôture</b>

## MỤC LỤC

**Alberto TARAMASSO**

THỎA THUẬN MANG TÍNH CHẤT BẤT BÌNH ĐẲNG TRONG PHÁP  
LUẬT PHÁP VÀ LUẬT CỦA LIÊN MINH CHÂU ÂU ..... 1

**Hồ Thị Vân Anh**

BÌNH LUẬN MỘT SỐ QUY ĐỊNH VỀ CĂN CỨ CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG  
TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ 2015 ..... 3

**Nguyễn Văn Anh**

PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG THEO MẪU NHÌN TỪ GÓC ĐỘ LUẬT HỌC  
SO SÁNH ..... 22

**Đỗ Thị Diễm; Hồ Thị Phượng**

HỢP ĐỒNG XUẤT BẢN TÁC PHẨM THEO PHÁP LUẬT CỦA PHÁP:  
KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM ..... 44

**Đoàn Thị Phương Diễm**

HOÀN THIÊN PHÁP LUẬT LIÊN QUAN ĐẾN VÔ HIỆU HỢP ĐỒNG  
TRONG BỐI CẢNH TRIỂN KHAI THI HÀNH BỘ LUẬT DÂN SỰ 2015 -  
NHÌN Ở GÓC ĐỘ SO SÁNH VỚI LUẬT CỘNG HOÀ PHÁP..... 58

**Đỗ Văn Đại**

NHỮNG ĐIỂM MỚI TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ 2015 VỀ HỢP ĐỒNG  
(QUY ĐỊNH CHUNG) ..... 88

**Đào Mộng Diễm**

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ THỎA ƯỚC LAO ĐỘNG TẬP  
THỂ VÀ GIÁ TRỊ THAM KHẢO TỪ PHÁP LUẬT CỦA CỘNG HÒA PHÁP 104

**NGÔ FOLLIOT Thị Mỹ Hạnh; Vincent BERTHAT**

CẢI CÁCH PHÁP LUẬT PHÁP NĂM 2018 VỀ HỢP ĐỒNG ..... 118

**NGÔ FOLLIOT Thị Mỹ Hạnh; Vincent BERTHAT**

THIỆN CHÍ TRONG QUAN HỆ HỢP ĐỒNG..... 123

**Nguyễn Văn Hợi**

PHẠT VI PHẠM VÀ BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG  
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM VÀ PHÁP LUẬT CỦA CỘNG HOÀ PHÁP.... 126

<b>Nguyễn Am Hiếu</b> MỘT SỐ SỬA ĐỔI CƠ BẢN VỀ HỢP ĐỒNG THEO BLDS NĂM 2015 TÁC ĐỘNG ĐẾN GIAO DỊCH DÂN SỰ VÀ THƯƠNG MẠI .....	141
<b>Trần Thị Huệ</b> THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG KHI HOÀN CẢNH THAY ĐỔI CƠ BẢN TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM NĂM 2015.....	148
<b>Vũ Thị Hương; Hồ Minh Thành</b> ĐỀ NGHỊ VÀ CHẤP NHẬN ĐỀ NGHỊ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG DƯỚI GÓC NHÌN SO SÁNH.....	166
<b>Nguyễn Thị Lê Huyền</b> THỎA THUẬN MANG THAI HỘ VÌ MỤC ĐÍCH NHÂN ĐẠO THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM – HỢP ĐỒNG DÂN SỰ ĐẶC BIỆT, TRAO ĐỔI KINH NGHIỆM VỚI PHÁP LUẬT CỘNG HÒA PHÁP .....	175
<b>Đoàn Đức Lương</b> Ý CHÍ, TỰ DO Ý CHÍ VÀ CÁC ĐIỀU KIỆN CÓ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG .....	183
<b>Nguyễn Nhật Nam; Nguyễn Đại</b> TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG BẢO HIỂM NHÂN THỌ .....	195
<b>Đông Thị Huyền Nga</b> ĐÁNH GIÁ NỘI DUNG CẢI CÁCH BỘ LUẬT DÂN SỰ PHÁP VỀ CHẾ ĐỊNH HỢP ĐỒNG TRÊN CƠ SỞ SO SÁNH VỚI PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG VƯƠNG QUỐC ANH, BỘ NGUYÊN TẮC UNIDROIT VÀ BỘ NGUYÊN TẮC LUẬT HỢP ĐỒNG CHÂU ÂU .....	202
<b>Lê Thị Hải Ngọc</b> PHÁP LUẬT BẢO VỆ QUYỀN LỢI NGƯỜI TIÊU DÙNG VIỆT NAM VỀ HỢP ĐỒNG THEO MẪU VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ ĐẶT RA.....	220
<b>Nguyễn Văn Phúc; Trịnh Tuấn Anh</b> MỘT SỐ VẤN ĐỀ ĐẶC THÙ VỀ CHẾ TÀI PHẠT VI PHẠM HỢP ĐỒNG TRONG LĨNH VỰC DÂN SỰ THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM VÀ PHÁP LUẬT CỘNG HÒA PHÁP DƯỚI GÓC ĐỘ LUẬT HỌC SO SÁNH .....	232

**Nguyễn Duy Phương**

GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHỦ THỂ HỢP ĐỒNG  
CHUYÊN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG KINH DOANH BẤT  
ĐỘNG SẢN THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM ..... 244

**Pierre PINTAT**

TRƯỜNG HỢP THAY ĐỔI HOÀN CẢNH KHÔNG LƯỜNG TRƯỚC ĐƯỢC....255

**Nguyễn Thị Hồng Trinh**

TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG ĐẦU TƯ GIỮA NHÀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI  
VÀ QUỐC GIA NHẬN ĐẦU TƯ: TRANH CHẤP “DỰA TRÊN” HỢP ĐỒNG  
VÀ TRANH CHẤP “DỰA TRÊN” HIỆP ĐỊNH - KINH NGHIỆM CHO VIỆT  
NAM TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ ..... 269

**Lê Thị Thảo; Nguyễn Thị Triển**

BÀN VỀ CHỦ THỂ VÀ ĐỐI TƯỢNG CỦA HỢP ĐỒNG CHO THUÊ TÀI  
CHÍNH THEO QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM..... 283

# THỎA THUẬN MANG TÍNH CHẤT BẤT BÌNH ĐẲNG TRONG PHÁP LUẬT PHÁP VÀ LUẬT CỦA LIÊN MINH CHÂU ÂU

*Alberto TARAMASSO \**

*Hiệu đính: Hoàng Thảo Anh*

## 1. Những quy định khả dụng

Những thỏa thuận mang tính chất bất bình đẳng được định nghĩa thông qua dẫn chiếu đến hợp đồng mẫu quy định tại Điều 1171 mới của Bộ luật dân sự Pháp, là loại “hợp đồng mà những điều kiện chung thuộc nội dung đàm phán được xác định trước bởi một trong các bên”. Ở đây, thỏa thuận bất bình đẳng là tất cả các loại thỏa thuận “tạo ra một sự **mất cân bằng đáng kể** giữa quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng”. Văn bản này về mặt ngôn từ cũng gần với thỏa thuận bất bình đẳng được quy định trong pháp luật về tiêu dùng.

Điều L.212-1 của Bộ luật về tiêu dùng quy định: “trong những hợp đồng được ký kết giữa chủ thể kinh doanh và người tiêu dùng, những thỏa thuận có tính chất bất bình đẳng là những thỏa thuận nhằm mục đích hoặc có hiệu lực gây cho người tiêu dùng một sự **mất cân bằng đáng kể** giữa quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng”. Điều L. 212-2 tại Nghị định số **2016-301** ngày 14/3/2016 bổ sung: “những quy định của Điều L. 212-1 cũng áp dụng với các hợp đồng được ký kết giữa những chủ thể kinh doanh và chủ thể không kinh doanh”

Theo quy định của pháp luật Liên minh châu Âu, các thỏa thuận hợp đồng mẫu được các chủ thể kinh doanh sử dụng cần phải mang tính công bình, đó là các điều kiện chung hoặc những điều kiện được đưa vào trong hợp đồng chi tiết. Hợp đồng phải không tạo ra sự mất cân bằng giữa quyền và nghĩa vụ của người tiêu dùng một phần, và, phần khác, giữa quyền và nghĩa vụ của người tiêu dùng với người bán và nhà cung cấp. Thỏa thuận hợp đồng phải được soạn thảo bằng ngôn ngữ rõ ràng và dễ hiểu. Mọi sự mơ hồ sẽ được giải thích theo hướng có lợi cho người tiêu dùng.

Văn bản số 19/13/CEE của Hội đồng ngày 5/4/1993 liên quan đến thỏa thuận bất bình đẳng trong hợp đồng được ký với người tiêu dùng quy định: một thỏa thuận của hợp đồng không còn là đối tượng của cuộc đàm phán cá nhân và được xem như mang tính bất bình đẳng khi mà thỏa thuận đó, bất chấp yêu cầu về thiện chí, gây ra cho

---

\* LS., Tổng thư ký Hội hợp tác pháp lý Châu Âu và Việt Nam (ACJEU)

người tiêu dùng một sự bất bình đẳng đáng kể giữa quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng. Thỏa thuận hợp đồng được cho là có sự bất bình đẳng theo quy định của Liên minh châu Âu sẽ không có bất kỳ giá trị pháp lý hay ràng buộc nào đối với người tiêu dùng. Một khi thỏa thuận bất bình đẳng này không phải là yếu tố chính của hợp đồng, phần còn lại của hợp đồng vẫn có hiệu lực. Chẳng hạn, chúng ta không cần phải hủy gởi đăng ký đối với phòng tập thể thao vì chỉ có một điều khoản có tính bất bình đẳng.

Các quốc gia trong Liên minh châu Âu cũng phải làm sao để người tiêu dùng biết cách thực hiện quyền của mình theo quy định của pháp luật quốc gia, và cần phải ra những quy định về thủ tục cho phép ngăn cản việc sử dụng các thỏa thuận mang tính bất bình đẳng. Trong toàn Liên minh châu Âu, mọi cơ quan nhà nước đều phải có trách nhiệm làm cho các quy tắc của châu Âu về bảo vệ người tiêu dùng được tôn trọng. Người tiêu dùng được bảo vệ bởi Hiệp hội Quốc gia về Người tiêu dùng và bởi Mạng lưới các Trung tâm châu Âu về Người tiêu dùng (Mạng lưới CEC) trong trường hợp xảy ra tranh chấp xuyên biên giới.

## **2. Những trường hợp đặc biệt**

- Bảo vệ người tiêu dùng trước tòa án Pháp và Châu Âu;
- Tòa án có thẩm quyền;
- Việc lựa chọn luật áp dụng: bảo vệ người tiêu dùng trong Tư pháp Quốc tế
- Những vụ việc mang tính “định hướng” của tòa án Pháp và Châu Âu

# BÌNH LUẬN MỘT SỐ QUY ĐỊNH VỀ CĂN CỨ CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ 2015

*Hồ Thị Vân Anh\**

*Người phản biện: PGS.TS. Đoàn Đức Lương*

## **Tóm tắt**

Hợp đồng dân sự cũng trải qua các giai đoạn phát sinh, phát triển và chấm dứt. Tuy nhiên, khác với các sự vật, hiện tượng khác, hợp đồng dân sự bao giờ cũng được phát sinh từ những hành vi có ý thức của các chủ thể. Vì vậy, các sự kiện làm chấm dứt một hợp đồng dân sự không phải là các sự biến sinh do sự vận động của tự nhiên mà đó là những sự kiện được xuất hiện từ hành vi có thức của các chủ thể hoặc do pháp luật quy định. Qua bài viết này tác giả mong muốn làm rõ một số nội dung pháp lý về chấm dứt hợp đồng theo quy định của pháp luật dân sự Việt Nam, chỉ ra một số bất cập, vướng mắc trong thực tiễn áp dụng. Bên cạnh đó, tác giả còn mong muốn được học tập kinh nghiệm của pháp luật nước ngoài và đề xuất một số kiến nghị nhằm tìm ra giải pháp tiếp tục hoàn thiện pháp luật hiện hành.

*Từ khóa: Bộ luật Dân sự, chấm dứt, hợp đồng*

## **1. Khái niệm về chấm dứt hợp đồng**

Nền kinh tế - xã hội càng phát triển thì các quan hệ dân sự, trong đó có quan hệ hợp đồng dân sự cũng càng phát triển. Các chủ thể như cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân... giao kết hợp đồng dân sự nhằm đáp ứng những nhu cầu thiết yếu của mình như: ăn, mặc, ở, đi lại, kinh doanh, giải trí... Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự. Trong quan hệ hợp đồng, nguyên tắc bình đẳng thỏa thuận là nguyên tắc cơ bản, sự tự do ý chí luôn được đề cao. Mặc dù hợp đồng đã được giao kết có giá trị ràng buộc giữa các bên, nhưng sự ràng buộc đó có thể bị chấm dứt, có nghĩa là chấm dứt hiệu lực của hợp đồng.

Trong khoa học pháp lý, có nhiều thuật ngữ pháp lý khác nhau liên quan được dùng để diễn tả khái niệm này như “*triệt tiêu hợp đồng*”, “*chấm dứt hợp đồng*”, “*hủy bỏ hợp đồng*” hay “*hết hiệu lực hợp đồng*”, “*đình chỉ thực hiện hợp đồng*”.

Trước đây Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 1995 cũng sử dụng thuật ngữ “*đình chỉ thực hiện hợp đồng*” (Điều 420)<sup>(1)</sup> nhưng đến năm 2005 BLDS đã chuyển sang sử

---

\* TS., Giảng viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế

<sup>1</sup> Xem Điều 420 BLDS 1995.

dụng thuật ngữ “*chấm dứt hợp đồng*”. Và khái niệm này được giữ nguyên trong BLDS 2015. Theo quan điểm của PGS.TS. Đỗ Văn Đại thuật ngữ “*đình chỉ thực hiện hợp đồng*” là không phù hợp vì thuật ngữ này thường được sử dụng đối với việc chấm dứt xuất phát từ cơ quan công quyền còn ở đây chủ yếu liên quan đến các bên trong hợp đồng<sup>(2)</sup>.

Pháp luật Việt Nam<sup>(3)</sup> cũng như một số văn bản quốc tế như Công ước Viên năm 1980 của Liên hợp quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (tiếng Anh là United Nations Convention on Contract for International Sale of Goods – CISG)<sup>(4)</sup>. Những nguyên tắc hợp đồng thương mại quốc tế (tiếng Anh là Principles of International Commercial Contract – PICC)<sup>(5)</sup> hay những nguyên tắc pháp luật hợp đồng châu Âu (tiếng Anh là Principle of European Contract Law – PECL)<sup>(6)</sup> đều không quy định chấm dứt hay hủy bỏ hợp đồng là gì mà thay vào đó quy định điều kiện, căn cứ chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng; trình tự, thủ tục hủy và đáng chú ý là quy định về hậu quả pháp lý.

Trong các công trình nghiên cứu về vấn đề này, thuật ngữ “*chấm dứt hợp đồng*” và “*hủy bỏ hợp đồng*” được sử dụng phổ biến nhất. Tuy nhiên, vẫn còn nhiều trường hợp 2 thuật ngữ này được dùng song song nên gây nhầm lẫn. Cần thiết phải có sự phân biệt giữa thuật ngữ “*chấm dứt hợp đồng*” và “*hủy bỏ hợp đồng*”.

Theo Từ điển Bách khoa toàn thư thì “*chấm dứt*” là “*làm cho ngưng hẳn, thôi hẳn*”; còn “*hủy bỏ*” là “*hủy đi, bỏ đi, coi là không còn giá trị*”<sup>(7)</sup>. Trong khi việc sử dụng thuật ngữ “*hủy bỏ hợp đồng*” hầu như không có tranh cãi, thì thuật ngữ “*chấm dứt hợp đồng*” vẫn còn những cách sử dụng khác nhau. Trong khoa học pháp lý “*hủy bỏ hợp đồng*” được sử dụng như một hình thức chế tài, có hiệu lực hồi tố, tức là khi hợp đồng bị hủy bỏ, mối quan hệ của các bên quay trở lại trạng thái ban đầu, như chưa hề có

<sup>2</sup> PGS.TS. Đỗ Văn Đại, Luật Hợp đồng Việt Nam – bản án và bình luận bản án, tập 2, Nxb Chính trị Quốc gia, 2014, tr.579.

<sup>3</sup> Điều 423, 424, 425, 426 Bộ luật dân sự năm 2015.

<sup>4</sup> Công ước Viên quy định riêng biệt điều kiện tuyên bố hủy hợp đồng đối với người bán và người mua. Quyền tuyên bố hủy hợp đồng của người bán theo Công ước Viên được quy định tại Điều 49 (người bán có quyền yêu cầu tuyên bố hủy hợp đồng khi...), của người mua được quy định tại Điều 64 (người mua có quyền yêu cầu tuyên bố hủy hợp đồng khi...). Việt Nam đã gia nhập Công ước Viên và Công ước này chính thức có hiệu lực đối với Việt Nam kể từ ngày 1/1/2017.

<sup>5</sup> Điều 7.3.1 PICC.

<sup>6</sup> Điều 9:305 đến Điều 9:309 PECL.

<sup>7</sup> Hội đồng Quốc gia chỉ đạo biên soạn Từ điển bách khoa Việt Nam, Từ điển Bách khoa Việt Nam, tập 4, Nxb Từ điển bách khoa, 2005, tr.394, 378.

mối quan hệ hợp đồng xảy ra<sup>(8)</sup>. Thuật ngữ “*chấm dứt hợp đồng*” có thể được sử dụng theo hai nghĩa: theo nghĩa rộng, chấm dứt hợp đồng là toàn bộ các trường hợp làm kết thúc hiệu lực của hợp đồng, bao hàm cả hủy bỏ hợp đồng; theo nghĩa hẹp, chấm dứt hợp đồng làm hợp đồng mất hiệu lực từ thời điểm chấm dứt hợp đồng, phân biệt với hủy bỏ hợp đồng.

Điều 423 BLDS 2015 quy định các trường hợp chấm dứt hợp đồng bao hàm hủy bỏ hợp đồng<sup>(9)</sup>. Theo đó, “*hủy bỏ hợp đồng*” là một trong số các trường hợp làm chấm dứt hợp đồng. Như vậy, theo quy định tại Điều 423 này thì pháp luật Việt Nam có sự phân biệt rõ ràng giữa hai khái niệm “*chấm dứt hợp đồng*” và “*hủy bỏ hợp đồng*”<sup>(10)</sup>. Như vậy, có chấm dứt hợp đồng, theo pháp luật dân sự Việt Nam có thể hiểu là các tình huống dẫn đến kết thúc hiệu lực của hợp đồng trên cơ sở sự thỏa thuận hoặc quy định của pháp luật có thể từ thời điểm hợp đồng chưa có hiệu lực (giá trị hồi tố) hoặc từ thời điểm xảy ra các căn cứ chấm dứt hợp đồng.

## **2. Quy định của pháp luật dân sự Việt Nam về chấm dứt hợp đồng**

### **2.1. Nội dung của Bộ luật Dân sự 2015 về chấm dứt hợp đồng**

Vấn đề này được quy định tại Điều 422 BLDS 2015<sup>(11)</sup>

Điều luật này đã liệt kê các trường hợp chấm dứt hợp đồng. Tuy nhiên, trong phạm vi bài viết với dung lượng cho phép tác giả chỉ lựa chọn tập trung làm rõ một số vấn đề trong qua định này còn nhiều ý kiến khác nhau và phát sinh vướng mắc trong thực tiễn áp dụng.

#### **2.1.1. Chấm dứt hợp đồng khi hợp đồng đã được hoàn thành**

Khi các bên tham gia hợp đồng đã thực hiện toàn bộ nội dung của nghĩa vụ và do vậy, mỗi bên đều đã đáp ứng được quyền dân sự của mình thì hợp đồng được coi là hoàn thành. Hay nói cách khác, hợp đồng được coi là đã hoàn thành khi các bên trong hợp đồng đã thực hiện đúng và đủ những nghĩa vụ theo hợp đồng. Vậy, thế nào là thực hiện đúng và thực hiện đủ nghĩa vụ theo hợp đồng?

Trước đây, BLDS 2005 quy định ba nguyên tắc thực hiện hợp đồng: (1) thực

---

<sup>8</sup> Th.S Đặng Thị Hồng Tuyền, Chấm dứt hợp đồng trong pháp luật dân sự Việt Nam, Kỷ yếu hội thảo khoa học – Những nội dung sửa đổi BLDS của Cộng hòa Pháp về nghĩa vụ và hợp đồng do Trường Đại học Luật Hà Nội tổ chức, năm 2016, tr.61.

<sup>9</sup> Xem Điều 423 BLDS 2015.

<sup>10</sup> Xem Điều 423 BLDS 2015.

<sup>11</sup> Xem Điều 422 BLDS 2015.

hiện đúng và đầy đủ hợp đồng; (2) thực hiện hợp đồng trung thực, hợp tác, có lợi và tin cậy; và (3) bảo đảm lợi ích của người khác (Điều 412). Thực hiện đúng và đầy đủ hợp đồng theo tinh thần của Bộ luật này là việc thực hiện vừa khít với những cam kết trong hợp đồng quy định. Khi thực hiện hợp đồng dân sự, các bên tham gia hợp đồng phải thực hiện đúng, đầy đủ các điều khoản đã thỏa thuận và phải tuân theo các qui định của pháp luật đối với từng loại hợp đồng cụ thể<sup>(12)</sup>. Như vậy nguyên tắc thực hiện đúng và đầy đủ hợp đồng theo pháp luật dân sự Việt Nam là một nguyên tắc rất nghiêm ngặt. Như vậy, thực hiện đúng và đủ nghĩa vụ hợp đồng được hiểu là thực hiện chính xác toàn bộ các thỏa thuận về đối tượng hợp đồng (thực hiện đúng chi tiết công việc, giai vật đúng chủng loại, thanh toán toàn bộ những nghĩa vụ đó,...), thời gian thực hiện nghĩa vụ, địa điểm thực hiện nghĩa vụ...

Tuy nhiên, trên thực tế, nếu một bên trong hợp đồng dù chưa thực hiện xong toàn bộ hợp đồng nhưng cũng đã thực hiện một phần đáng kể công việc và nghĩa vụ trong hợp đồng thì người này có quyền yêu cầu bên kia thanh toán tương ứng với phần nghĩa vụ đã thực hiện xong hay không. Và lúc này hợp đồng có được coi là chấm dứt do hợp đồng đã hoàn thành hay không. Pháp luật dân sự Việt Nam vẫn chưa có quy định cụ thể cho những trường hợp này.

### *2.1.2. Chấm dứt hợp đồng khi hợp đồng bị hủy bỏ, bị đơn phương chấm dứt thực hiện*

- Các căn cứ hủy bỏ hợp đồng được quy định tại Điều 423, Điều 424, Điều 425, Điều 426 BLDS 2015<sup>(13)</sup> như sau:

+ Vi phạm hợp đồng là điều kiện hủy bỏ hợp đồng mà các bên đã thỏa thuận. Những thỏa thuận về điều kiện hủy bỏ hợp đồng có thể được các bên trong hợp đồng thỏa thuận ngay từ khi hợp đồng được giao kết, những loại thỏa thuận này rất phổ biến trong thực tiễn.

+ Vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ hợp đồng. Vi phạm nghiêm trọng là việc không thực hiện đúng nghĩa vụ của một bên đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng. Trường hợp này bao hàm cả trường hợp bên có nghĩa vụ không thể thực hiện được một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ của mình làm cho

<sup>12</sup> Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Luật Dân sự, tập 2, Nxb Công an nhân dân, 2007, tr.32.

<sup>13</sup> Xem các Điều 423, Điều 424, Điều 425, Điều 426 BLDS 2015.

mục đích của bên có quyền không thể đạt được thì bên có quyền có thể hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại được quy định tại Điều 425 BLDS.

+ Chậm thực hiện nghĩa vụ. Việc chậm thực hiện nghĩa vụ trở thành căn cứ để hủy bỏ hợp đồng trong trường hợp do tính chất của hợp đồng hoặc do ý chí của các bên, hợp đồng sẽ không đạt được mục đích nếu không được thực hiện đúng nghĩa vụ hoặc trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ mà bên có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ trong một thời hạn hợp lý nhưng bên có nghĩa vụ không thực hiện.

+ Do không có khả năng thực hiện. Điều 425 BLDS 2015 quy định: Trường hợp bên có nghĩa vụ không thể thực hiện được một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ của mình làm cho mục đích của bên có quyền không thể đạt được thì bên có quyền có thể hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại<sup>(14)</sup>.

Bên cạnh đó Điều 426 BLDS<sup>(15)</sup> còn quy định hợp đồng cũng có thể bị hủy bỏ trong trường hợp tài sản bị mất, bị hư hỏng. Theo đó, một bên làm mất, làm hư hỏng tài sản là đối tượng của hợp đồng mà không thể hoàn trả, đền bù bằng tài sản khác hoặc không thể sửa chữa, thay thế bằng tài sản cùng loại thì bên kia có quyền hủy bỏ hợp đồng. Bên vi phạm phải bồi thường bằng tiền ngang với giá trị của tài sản bị mất, bị hư hỏng.

Thực tế cho thấy đã phát sinh những vấn đề cần tiếp tục nghiên cứu như sau:

Một là, trong quá trình thực hiện hợp đồng, hợp đồng có thể bị chấm dứt hoặc bị hủy bỏ, tuy nhiên hậu quả pháp lý của việc hủy bỏ hợp đồng sẽ trở nên rất bất lợi cho bên vi phạm, bởi lẽ khi hợp đồng bị hủy bỏ, hợp đồng có thể không có hiệu lực toàn bộ hoặc một phần. Tuy nhiên với hợp đồng được coi là không có hiệu lực một phần nếu trong hợp đồng có thỏa thuận về phạt vi phạm, thỏa thuận về bồi thường thiệt hại cũng như thỏa thuận về giải quyết tranh chấp<sup>(16)</sup>. Quy định này cho thấy chỉ một sự vi phạm nhưng có thể xảy ra nhiều hậu quả như: hợp đồng bị hủy bỏ, bên vi phạm bị phạt vi phạm, bên vi phạm phải bồi thường thiệt hại và những thỏa thuận về giải quyết tranh chấp. Việc quy định hậu quả của hủy bỏ hợp đồng như vậy còn chưa phù hợp vì nó

---

<sup>14</sup> Xem Điều 425 BLDS 2015.

<sup>15</sup> Xem Điều 426 BLDS 2015.

<sup>16</sup> PGS.TS. Nguyễn Văn Cừ, PGS.TS. Trần Thị Huệ, Bình luận khoa học BLDS 2015 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nxb Công an nhân dân, 2017, tr.639.

khuyến bên vi phạm dù nặng hay nhẹ phải chịu quá nhiều hậu quả. Điều này không phù hợp với nguyên tắc bình đẳng được quy định tại Điều 3 BLDS 2015<sup>(17)</sup>, đồng thời cũng không phù hợp với lẽ công bằng mà các quan hệ dân sự đều hướng tới.

Hai là, trong quy định về các hợp đồng cụ thể BLDS 2015 cũng có một số điều khoản về chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng nhưng không được quy định đầy đủ. Trong pháp luật nhiều nước trên thế giới<sup>(18)</sup>, bên cạnh phần điều chỉnh hợp đồng thông dụng (phần riêng về hợp đồng) cho phép chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng khi một bên không thực hiện đúng hợp đồng, phần chung về hợp đồng còn chứa đựng những điều khoản quy định một cách bao quát những trường hợp được hủy bỏ hợp đồng khi một bên không được thực hiện đúng hợp đồng. Cách điều chỉnh này sẽ cho phép hủy bỏ, chấm dứt hợp đồng khi các quy phạm điều chỉnh hợp đồng thông dụng không đầy đủ hoặc khi hợp đồng không phải là hợp đồng thông dụng mà phần riêng có đề cập<sup>(19)</sup>. Vì vậy, trên thực tế có nhiều trường hợp có hành vi vi phạm có thể dẫn đến hậu quả chấm dứt hợp đồng nhưng lại không được BLDS 2015 quy định.

- Căn cứ đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng

Theo quy định của Khoản 1 Điều 428 BLDS 2015<sup>(20)</sup>, hành vi đơn phương chấm dứt hợp đồng được thừa nhận trong ba trường hợp: (1) Bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trong hợp đồng; (2) Xảy ra điều kiện mà các bên đã thỏa thuận trước; (3) Xảy ra điều kiện do pháp luật quy định. Các hành vi đơn phương chấm dứt hợp đồng nằm ngoài ba trường hợp này bị coi là hành vi vi phạm hợp đồng và bên vi phạm sẽ phải chịu trách nhiệm pháp lý theo quy định của pháp luật. Như vậy, theo quy định này, một bên có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng và không phải bồi thường thiệt hại khi bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trong hợp đồng hoặc các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định. Thông thường, theo nguyên tắc chung thực hiện hợp đồng thì hành vi đơn phương chấm dứt hợp đồng không phải là hành vi hợp pháp và bị coi là vi phạm hợp đồng, tuy nhiên, trong những trường hợp nhất định, để bảo vệ quyền lợi của một bên nào đó (chủ yếu là bên bị vi phạm), pháp luật quy định quyền được

---

<sup>17</sup> Xem Điều 3 BLDS 2015.

<sup>18</sup> PGS.TS. Đỗ Văn Đại, Luật Hợp đồng Việt Nam – bản án và bình luận bản án, tập 2, Nxb Chính trị Quốc gia, 2014, tr.591.

<sup>19</sup> PGS.TS. Đỗ Văn Đại, Luật Hợp đồng Việt Nam – bản án và bình luận bản án, tập 2, Nxb Chính trị Quốc gia, 2014, tr.591.

<sup>20</sup> Xem Khoản 1 Điều 428 BLDS 2015.

đơn phương chấm dứt hợp đồng của bên đó.

Theo quy định, bên đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng phải thông báo ngay cho bên kia biết về việc chấm dứt hợp đồng, nếu không thông báo mà gây thiệt hại thì phải bồi thường. Khi hợp đồng bị đơn phương chấm dứt thực hiện thì hợp đồng chấm dứt kể từ thời điểm bên kia nhận được thông báo chấm dứt. Đây chính là điểm khác biệt giữa hủy bỏ hợp đồng và đơn phương chấm dứt hợp đồng.

Quy định này trên thực tế vẫn phát sinh những vướng mắc sau:

Một là, tại Khoản 1 Điều 428 BLDS 2015 quy định quyền này có được: “... *nếu các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định*”<sup>(21)</sup>. Quy định đó ngăn gợn và hợp lý nhưng vẫn phát sinh bất cập: nếu các bên không thỏa thuận nêu rõ các điều kiện để một bên có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng thì pháp luật phải có quy định cụ thể nếu không khi ở vào những điều kiện “*cần đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng*” nhưng bên chủ thể nào đó không có quyền vì không có thỏa thuận và pháp luật cũng không quy định.

Hai là, trong BLDS 2015 có 1 điều luật (Điều 428)<sup>(22)</sup> trong phần quy định chung và 5 điều luật (Điều 492, 520, 529, 551, 569)<sup>(23)</sup> trong phần một số hợp đồng thông dụng quy định về đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng. Tuy nhiên, còn nhiều hợp đồng dân sự thông dụng trong BLDS 2015 chưa có quy định cụ thể về vấn đề này, như: hợp đồng mua bán tài sản, hợp đồng vay tài sản, hợp đồng mượn tài sản, hợp đồng hợp tác,...

Ba là, Khoản 2 Điều 428 BLDS 2015 quy định: “*Bên đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng phải thông báo ngay cho bên kia biết về việc chấm dứt hợp đồng, nếu không thông báo mà gây thiệt hại thì phải bồi thường*”<sup>(24)</sup>. Như vậy, bên có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng có nghĩa vụ thông báo việc đơn phương chấm dứt hợp đồng với bên kia. Vấn đề rất quan trọng là thời gian thông báo như thế nào thì BLDS 2015 quy định chưa rõ, “*thời gian hợp lý*” là thuật ngữ chung chung. BLDS cũng chưa quy định rõ nội dung thông báo và không rõ trong thời hạn thông báo chấm dứt hợp đồng thì các bên có thực hiện tiếp nghĩa vụ của hợp đồng hay không. Ngoài ra, theo một số

---

<sup>21</sup> Xem Khoản 1 Điều 428 BLDS 2015.

<sup>22</sup> Xem Điều 428 BLDS 2015.

<sup>23</sup> Xem các Điều 492, 520, 529, 551, 569 BLDS 2015.

<sup>24</sup> Xem Khoản 2 Điều 428 BLDS 2015.

chuyên gia bình luận cần thiết phải quy định rõ thông báo có nội dung thế nào và phải nói rõ nguyên nhân của việc đơn phương chấm dứt hợp đồng<sup>(25)</sup>.

Bón là, trong Điều 428 và trong các quy định của hợp đồng dân sự thông dụng cụm từ “*bồi thường thiệt hại*” được đề cập khá nhiều, và là 1 biện pháp xử lý trách nhiệm khi đơn phương chấm dứt hợp đồng. Tuy nhiên, căn cứ xác lập như thế nào, mức bồi thường bao nhiêu hay cách thức xác định trách nhiệm bồi thường này như thế nào thì hiện nay trong BLDS 2015 vẫn chưa có quy định cụ thể.

### 2.1.3. Hợp đồng chấm dứt do hoàn cảnh thay đổi cơ bản

Quy định về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản là một điểm mới quan trọng được quy định tại điều 420 BLDS 2015 nhưng đã tồn tại từ lâu trong thực tiễn thương mại quốc tế và trong pháp luật hợp đồng của nhiều quốc gia. Khái niệm “*hardship*” và các khái niệm tương tự như “*change of circumstances*”, “*changement de circonstances*”, “*Wegfall der Geschäftsgrundlage*”, “*excessiva onerosità*” được thừa nhận trong nhiều hệ thống pháp luật, trong đó, thuật ngữ “*hardship*” được sử dụng và được chấp nhận rộng rãi nhất<sup>(26)</sup>.

Lý thuyết về “*thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản*” (lý thuyết về “*hardship*”) là một quy định được “*du nhập*” từ các hệ thống pháp luật hiện đại vì vậy khi được đưa vào Bộ luật dân sự 2015 vẫn còn nhiều vấn đề cần phải bàn.

Khoản 1 Điều 420 BLDS 2015 đã đưa ra các điều kiện áp dụng quy định về hoàn cảnh thay đổi. Theo đó, một hoàn cảnh được xem là thay đổi cơ bản phải thỏa mãn đồng thời các điều kiện sau:

“*Hoàn cảnh thay đổi cơ bản khi có đủ các điều kiện sau đây:*

a) *Sự thay đổi hoàn cảnh do nguyên nhân khách quan xảy ra sau khi giao kết hợp đồng;*

b) *Tại thời điểm giao kết hợp đồng, các bên không thể lường trước được về sự thay đổi hoàn cảnh;*

c) *Hoàn cảnh thay đổi lớn đến mức nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã*

<sup>25</sup> PGS.TS. Đỗ Văn Đại, Luật Hợp đồng Việt Nam – bản án và bình luận bản án, tập 2, Nxb Chính trị Quốc gia, 2014, tr.598, 599.

<sup>26</sup> Lý thuyết về *hardship* mới được đưa vào Điều 1195 BLDS Pháp sửa đổi, bổ sung sau đợt cải cách các quy định về pháp luật hợp đồng (theo Điều 2 sắc lệnh 2016 – 131 ngày 10/02/2016) dưới tên gọi “*sự thay đổi của hoàn cảnh*” (*changement de circonstances*), điều luật này sẽ chính thức có hiệu lực vào ngày 1/10/2016. Điều khoản *hardship* xuất hiện trong BLDS Đức (BGB) tại Điều 313 BGB dưới tên gọi *Störung der Geschäftsgrundlage* (sự xáo trộn cơ sở của hợp đồng)

*không được giao kết hoặc được giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác;*

*d) Việc tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có sự thay đổi nội dung hợp đồng sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên;*

*đ) Bên có lợi ích bị ảnh hưởng đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép, phù hợp với tính chất của hợp đồng mà không thể ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến lợi ích.”*

Và khi có đủ 5 điều kiện được quy định tại Khoản 1 Điều 420 BLDS mà các bên thỏa thuận không thành công về việc sửa đổi hợp đồng trong một thời hạn hợp lý thì một trong các bên có quyền yêu cầu Tòa án chấm dứt hợp đồng tại một thời điểm xác định. Đây là quy định mới nên tất yếu có nhiều vấn đề đặt ra cần tiếp tục nghiên cứu.

Một là, Điều 420 BLDS 2015 chỉ đặt ra các quy định liên quan tới hoàn cảnh thay đổi cơ bản và các hậu quả pháp lý của việc áp dụng quy định<sup>(27)</sup>. Điều này đã dẫn tới nhiều nghi ngại và lo sợ về việc lạm dụng điều khoản này để chấm dứt hợp đồng, làm ảnh hưởng đến nguyên tắc về tính chất ràng buộc của hợp đồng. Để tránh tình trạng này, cần có sự hướng dẫn cụ thể khi áp dụng Điều 420, các chủ thể áp dụng luật được áp dụng trong các trường hợp ngoại lệ, hiếm hoi, mà trong đó sự kiện xảy ra dẫn đến một sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh và làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến việc thực hiện hợp đồng dẫn đến chấm dứt hợp đồng.

Hai là, theo điểm c, khoản 1, Điều 420 BLDS 2015, một trong năm điều kiện của hoàn cảnh thay đổi cơ bản dẫn đến chấm dứt hợp đồng là *“hoàn cảnh thay đổi lớn đến mức nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã không được giao kết hoặc được giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác”*<sup>(28)</sup>. Quy định này cần được hướng dẫn cụ thể, bởi đây là điều kiện trung tâm để xác định sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh. Tiếp cận từ góc độ so sánh, bình luận chính thức của Bộ Nguyên tắc UNIDROIT năm 1994 cho rằng: *“nếu việc thực hiện nghĩa vụ có thể quy đổi ra tiền, chi phí thực hiện nghĩa vụ hoặc giá trị của nghĩa vụ thay đổi từ 50% trở lên có thể được xem là thay đổi cơ bản”*<sup>(29)</sup>. Tuy nhiên, nhận định trên không được các học giả ủng hộ, bởi vì họ cho rằng

<sup>27</sup> Xem Điều 420 BLDS 2015.

<sup>28</sup> Xem khoản 1, Điều 420 BLDS 2015.

<sup>29</sup> UNIDROIT (1994), UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts, p. 147.

con số 50% được đưa ra là quá thấp và có phần tùy tiện<sup>(30)</sup>. Thực tiễn tài phán tại nhiều quốc gia cũng thể hiện rằng sự thay đổi hoàn cảnh phải rất lớn mới được xem là hoàn cảnh thay đổi cơ bản<sup>(31)</sup>. Ví dụ, Tòa án Đức thường yêu cầu phần chi phí tăng thêm phải bằng hoặc hơn 150% chi phí ban đầu mới được coi là hoàn cảnh thay đổi cơ bản, trong khi Tòa án Nga thường yêu cầu mức tăng từ 100% trở lên so với chi phí ban đầu<sup>(32)</sup>.

Ba là, Khoản 3 Điều 420 BLDS 2015 quy định, trường hợp các bên không thể thỏa thuận về việc sửa đổi hợp đồng trong một thời hạn hợp lý, thì một trong các bên có thể yêu cầu tòa án sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng. Tuy nhiên, *“Tòa án chỉ được quyết định việc sửa đổi hợp đồng trong trường hợp việc chấm dứt hợp đồng sẽ gây thiệt hại lớn hơn so với các chi phí để thực hiện hợp đồng nếu được sửa đổi”*. Các khái niệm *“thiệt hại”* và *“các chi phí để thực hiện hợp đồng”* trong điều luật này cần được làm rõ. Cụ thể, thiệt hại mà việc chấm dứt hợp đồng gây ra cho bên nào sẽ được sử dụng để so sánh với các chi phí để thực hiện hợp đồng? Thậm chí là có tính toán đến chi phí, lợi ích của người thứ ba hay không?

Bốn là, việc xác định thời điểm chấm dứt hợp đồng có ý nghĩa trong việc xác định ràng buộc pháp lý của các bên về quyền và nghĩa vụ theo hợp đồng. Với quy định trên thì việc xác định thời điểm chấm dứt hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản sẽ được xác định theo ngày bản án, quyết định của tòa án có hiệu lực hay xác định theo một thời điểm mà tòa án ấn định trong bản án, quyết định của tòa án? Do đó, để thực thi BLDS 2015 thống nhất trên thực tế thì cần có quy định hướng dẫn về vấn đề này.

## **2.2. Hậu quả pháp lý của chấm dứt hợp đồng**

*“Hậu quả”*<sup>(33)</sup>, hiểu theo nghĩa thông thường, là kết quả không hay về sau<sup>(34)</sup>. Hậu quả của việc chấm dứt hợp đồng là những kết quả không hay mà một bên hoặc các bên tham gia hợp đồng phải gánh chịu khi hợp đồng bị chấm dứt. Hợp đồng bị chấm dứt, có thể dẫn đến nhiều hậu quả khác nhau, trong đó đáng chú ý, có ý nghĩa quan trọng và tất yếu đối với các bên là hậu quả pháp lý. Hợp đồng bị chấm dứt, sẽ dẫn đến những tác động nhất định đến quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp

<sup>30</sup> UNIDROIT (2003), Study L – Doc. 85, p. 15.

<sup>31</sup> BGHZ 90, 227; BGHZ 97, 171; BGHZ 111, 214, BGHZ 119, 220.

<sup>32</sup> Alexei G. Doudko (2000), Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, Uniform Law Review, Vol. 5, Issue 3, p. 496.

<sup>33</sup> Trong tiếng Anh, từ “effect” thường được sử dụng để chỉ hậu quả pháp lý của việc hủy bỏ hợp đồng.

<sup>34</sup> Viện ngôn ngữ học, Từ điển tiếng Việt, Nxb Đà Nẵng, 2006, tr.431.

đồng. Chính vì thế, để bảo vệ quyền lợi cho các bên khi hợp đồng bị chấm dứt, pháp luật cần có quy định về hậu quả của việc chấm dứt hợp đồng.

BLDS 2015 có quy định cụ thể về vấn đề này. Điều 427 BLDS 2015 quy định *“Khi hợp đồng bị hủy bỏ thì hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết, các bên không thực hiện nghĩa vụ đã thỏa thuận, trừ thỏa thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp. Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán phần nghĩa vụ đã thực hiện”*<sup>(35)</sup>.

Với những quy định trên, hậu quả về chấm dứt hợp đồng có một số vấn đề cơ bản sau:

- Hệ quả đầu tiên của việc chấm dứt hợp đồng là làm chấm dứt mối quan hệ hợp đồng giữa các bên. Trong trường hợp chấm dứt hợp đồng có giá trị hồi tố như hủy bỏ hợp đồng, thì hợp đồng không có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết chính là hậu quả trước hết khi hợp đồng bị hủy bỏ. Hậu quả này của hợp đồng bị hủy bỏ cũng tương tự hậu quả hợp đồng vô hiệu. Trước đây, BLDS 2005 quy định các bên không phải thực hiện nghĩa vụ hợp đồng đã thỏa thuận trong hợp đồng bị hủy bỏ. Tuy nhiên, nếu chỉ với hậu quả như vậy thì không đảm bảo sự cân bằng của các bên sau hợp đồng. Không những thế, sự tồn tại của quy định như vậy còn không đảm bảo sự tương thích với quy định về hậu quả của việc hủy bỏ hợp đồng của Luật Thương mại 2005. Khắc phục hạn chế này và cũng là một trong những điểm mới của BLDS 2015 khi quy định loại trừ một số nghĩa vụ vẫn phải thực hiện như nghĩa vụ phát sinh từ thỏa thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp.

Quy định nói trên của BLDS năm 2015 là một trong những điểm mới, tiến bộ hơn so với BLDS 2005, nhưng so sánh với pháp luật một số quốc gia hay một số văn bản quốc tế<sup>(36)</sup> cho thấy phạm vi thỏa thuận còn hiệu lực như là hệ quả của việc hợp đồng bị hủy bỏ

---

<sup>35</sup> Xem Điều 427 BLDS 2015.

<sup>36</sup> Chẳng hạn, Điều 6:721 Bộ luật Dân sự Hà Lan quy định “hủy bỏ hợp đồng miễn trừ các bên khỏi nghĩa vụ hợp đồng. Cơ sở pháp lý cho việc thực hiện nghĩa vụ vẫn còn hiệu lực cho đến khi nghĩa vụ đã được thực hiện nhưng các bên có nghĩa vụ hủy bỏ những gì đã nhận bởi hiệu lực của hợp đồng bị hủy bỏ. Hay hủy hợp đồng “không ảnh hưởng đến quyền của bên thứ ba có thiện chí”... Nếu nợ có bảo đảm thì khoản nợ đó không rút khỏi hợp đồng hoặc việc bảo đảm”, “chấm dứt quyền và nghĩa vụ hợp đồng không ảnh hưởng tới giá trị của các điều khoản liên quan đến thanh quyết toán”. Các dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) trước tại Kỳ họp thứ 8, 9 cũng tôn tại quy định tương tự nhưng tiếc rằng những quy định đó đã không được thông qua trong Bộ luật Dân sự năm 2015.

Công ước Viên năm bên cạnh quy định việc hủy hợp đồng giải phóng các bên khỏi thực hiện nghĩa vụ hợp đồng trừ nghĩa vụ bồi thường thiệt hại, thỏa thuận về giải quyết tranh, Công ước còn quy định các bên phải thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ việc hủy hợp đồng. Tương tự, Điều 7.3.5 PICC quy định “2) Chấm dứt hợp

quy định tại khoản 1 Điều 427 mang tính “đóng”, thiếu sự linh hoạt, chưa có giải pháp khi hợp đồng bị hủy bỏ đối với bên thứ ba<sup>(37)</sup>.

- Hủy bỏ hợp đồng làm phát sinh nghĩa vụ hoàn trả, thanh toán

Nghĩa vụ này phát sinh trong các trường hợp: (1) Hợp đồng bị hủy bỏ, theo quy định tại khoản 2 Điều 427<sup>(38)</sup>, các bên phải hoàn trả cho nhau những gì đã nhận. Khoản hoàn trả này có tính đến việc trừ đi chi phí hợp lý trong thực hiện hợp đồng và chi phí bảo quản, phát triển tài sản; (2) Hợp đồng chấm dứt ở thời điểm xảy ra căn cứ làm chấm dứt hợp đồng (không có giá trị hồi tố), bên có quyền thanh toán cho bên có nghĩa vụ tương ứng phân nghĩa vụ họ đã thực hiện trước khi hợp đồng chấm dứt.

Bên cạnh quy định các bên phải hoàn trả cho nhau bằng hiện vật hoặc trị giá thành tiền những gì đã nhận tương tự BLDS 2005, BLDS 2015 cho phép các bên trước khi hoàn trả những gì đã nhận được trừ đi chi phí hợp lý trong thực hiện hợp đồng và chi phí bảo quản, phát triển tài sản. Từ quy định mới này của BLDS 2015, có thể thấy một số vấn đề sau:

Một là, BLDS 2015 chưa quy định hoàn trả những gì đã nhận như là điều kiện hủy bỏ hợp đồng mà thay vào đó quy định hậu quả của việc hủy bỏ hợp đồng là hoàn trả những gì đã nhận. Điều này, dẫn tới tình huống khi hợp đồng bị hủy bỏ nhưng các bên không thể hoàn trả cho nhau những gì đã nhận. Khi đó, sự bình đẳng về lợi ích của các bên khó có thể được đảm bảo.

Hai là, BLDS 2015 vẫn giữ nguyên quy định của BLDS 2005 về nghĩa vụ hoàn trả bằng hiện vật, nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì được trị giá thành tiền để hoàn trả. Tuy nhiên, Bộ luật không quy định rõ việc hoàn trả có bao gồm những hoa lợi, lợi tức mà bên kia nhận được từ việc thực hiện hợp đồng bị hủy bỏ, đặc biệt khi đối tượng phải hoàn lại là một khoản tiền thì vấn đề lãi suất sẽ được giải quyết như thế nào.

- Phát sinh trách nhiệm phạt vi phạm, trách nhiệm bồi thường thiệt hại

Trong các hình thức trách nhiệm dân sự khi chấm dứt hợp đồng thì phạt vi phạm hợp đồng; bồi thường thiệt hại hợp đồng là những hình thức trách nhiệm thông dụng

---

đồng không loại trừ quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại cho việc không thực hiện; 3) Chấm dứt hợp đồng không ảnh hưởng tới các điều khoản hợp đồng về giải quyết tranh chấp hay tới mọi điều khoản khác có hiệu lực kể cả trong trường hợp hủy hợp đồng” hay khoản 2 Điều 9:305 PECL quy định “chấm dứt hợp đồng không ảnh hưởng đến bất kỳ quy định hợp đồng nào để giải quyết tranh chấp hoặc bất kỳ quy định nào khác để thực hiện sau khi hợp đồng bị chấm dứt.

<sup>37</sup> TS. Võ Sỹ Mạnh, Hậu quả của việc hủy bỏ hợp đồng theo BLDS 2015, Tạp chí Kinh tế đối ngoại, Số 86, 2017.

<sup>38</sup> Xem khoản 2, Điều 427 BLDS 2015.

nhất. Đây là hình thức trách nhiệm dân sự cho các bên thỏa thuận ghi trong hợp đồng, nhằm buộc bên có hành vi gây ra thiệt hại phải khắc phục hậu quả bằng cách đền bù tổn thất cho bên bị thiệt hại. Thực tế giao kết hợp đồng dân sự hiện nay, hầu hết đều có thỏa thuận vi phạm hợp đồng; bồi thường thiệt hại do chấm dứt hợp đồng, hoặc các biện pháp này được thỏa thuận kèm theo với biện pháp chấm dứt hợp đồng.

Một số quy định mới của BLDS 2015, có đề cập đến những nội dung này, nhưng theo tác giả, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần ban hành hướng dẫn chi tiết hơn để các chế định này thật sự phát huy hiệu quả trong việc xử lý hậu quả của chấm dứt hợp đồng dân sự.

Điều 418 BLDS 2015, quy định về phạt vi phạm như sau:

*“1. Phạt vi phạm là sự thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm.*

*2. Mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác.*

*3. Các bên có thể thỏa thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại.*

*Trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm.”*

Nghiên cứu nội dung quy định này có thể hiểu, không có giới hạn về mức phạt vi phạm trong dân sự khi chấm dứt hợp đồng, các bên có thể thỏa thuận chỉ bị phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại. Nếu trong trường hợp có thỏa thuận phạt vi phạm, nhưng không đề cập việc vẫn phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm sẽ không phải bồi thường thiệt hại.

Xuất phát từ bản chất của phạt vi phạm là biện pháp nhằm ngăn ngừa, hạn chế hành vi vi phạm làm chấm dứt hợp đồng, đồng thời cũng là một biện pháp nhằm trừng phạt bên vi phạm làm chấm dứt hợp đồng. Với ý nghĩa trên, pháp luật tôn trọng và tạo điều kiện để các bên tự thỏa thuận, sao cho mức phạt vi phạm có thể phát huy được đầy đủ ý nghĩa của mình. Bên cạnh đó, chế tài bồi thường thiệt hại – mang ý nghĩa bù đắp tổn thất cho bên bị vi phạm, thường rất ít khi được tòa án và trọng tài chấp nhận

theo yêu cầu của bên bị thiệt hại, hoặc thường được chấp nhận với mức nhỏ hơn so với thực thiệt hại thực tế xảy ra do những yêu cầu ngặt nghèo về nghĩa vụ chứng minh. Vì vậy, việc cho phép các bên có quyền thỏa thuận mức phạt vi phạm và khoản bồi thường thiệt hại hợp lý giúp bảo vệ phần nào lợi ích cho bên bị vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, thỏa thuận mức phạt vi phạm và mức bồi thường thiệt hại thế nào là hợp lý là một vấn đề đang được đặt ra.

Ngoài ra, cũng cần lưu ý mức phạt vi phạm ở đây là “*giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm*” mà không phải toàn bộ giá trị hợp đồng. Trên thực tế, không ít các trường hợp các bên có thỏa thuận mức phạt vi phạm, nhưng sự thỏa thuận đó lại tính trên giá trị của hợp đồng. Vậy, liệu khi phát sinh tranh chấp, Tòa án có chấp nhận mức phạt vi phạm giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm hay toàn bộ giá trị hợp đồng? Mặt khác, chứng minh thế nào là “*giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm*” hoàn toàn không đơn giản, đặc biệt là trong các loại hợp đồng dịch vụ phải thực hiện cụ thể theo tiến trình, không thực hiện được riêng rẽ, do nhiều người cùng thực hiện... Đó là chưa kể việc đánh giá, kết luận trong trường hợp phải đưa ra Tòa án giải quyết thì hoàn toàn phụ thuộc vào nhận thức chủ quan của Thẩm phán hoặc Hội đồng xét xử.

Theo quy định tại Điều 418 BLDS 2015<sup>(39)</sup>, thì các bên có thể thỏa thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải chịu phạt vi phạm vừa phải bồi thường thiệt hại. Các bên có thể thỏa thuận trước về việc bồi thường thiệt hại cũng như xác định trước trong hợp đồng một mức bồi thường cụ thể bằng tiền. Tuy nhiên, khác với phạt vi phạm là chỉ được áp dụng nếu như các bên có thỏa thuận trước về phạt vi phạm, đối với bồi thường thiệt hại, cho dù các bên có thỏa thuận về vấn đề bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng hay không, thì khi xảy ra thiệt hại, bên gây thiệt hại vẫn phải bồi thường theo quy định của pháp luật. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại nhắm tới mục đích quan trọng nhất là bồi hoàn, bù đắp, khôi phục lợi ích vật chất bị thiệt hại cho bên bị vi phạm. Như vậy, bồi thường thiệt hại là chế tài quan trọng và cơ bản nhất nhằm bảo đảm lợi ích cho các bên khi hợp đồng bị vi phạm, tạo ra khả năng đảm bảo lợi ích một cách tối đa cho mọi bên có liên quan trong quan hệ hợp đồng. Chính vì thế, chế tài này được áp dụng cho hầu hết các hành vi làm chấm dứt hợp đồng.

---

<sup>39</sup> Xem Điều 418 BLDS 2015.

Điều 13 BLDS 2015 quy định: “*Cá nhân, pháp nhân có quyền dân sự bị xâm phạm được bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác*”<sup>(40)</sup>. Điều 360 BLDS 2015 quy định về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ: “*Trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ gây ra thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác*”<sup>(41)</sup>.

Quy định này được hiểu: Bên vi phạm nghĩa vụ làm chấm dứt hợp đồng, mà hành vi vi phạm gây thiệt hại cho bên khi, thì phải có trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Trừ khi các bên có thỏa thuận khác, hoặc luật có quy định khác. Thiệt hại bồi thường do vi phạm hợp đồng, Điều 419 BLDS 2015, quy định:

“1. *Thiệt hại được bồi thường do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng được xác định theo quy định tại khoản 2 Điều này, Điều 13 và Điều 360 của Bộ luật này.*

2. *Người có quyền có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà lẽ ra mình sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại. Người có quyền còn có thể yêu cầu người có nghĩa vụ chi trả chi phí phát sinh do không hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng mà không trùng lặp với mức bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà hợp đồng mang lại.*

3. *Theo yêu cầu của người có quyền, Tòa án có thể buộc người có nghĩa vụ bồi thường thiệt hại về tinh thần cho người có quyền. Mức bồi thường do Tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc.*”

Theo khoản 1 Điều 419, BLDS 2015, thiệt hại được bồi thường do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng được xác định theo quy định tại khoản 2 Điều 419; Điều 13 và Điều 360 BLDS 2015. Trong khi đó, Điều 13 và Điều 360 BLDS 2015 chỉ nêu nguyên tắc chung là nếu một bên gây thiệt hại cho một bên khác thì phải bồi thường cho bên này toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hay luật có quy định khác<sup>(42)</sup>. Khoản 2 Điều 419 BLDS 2015 chỉ đề cập thiệt hại là lợi ích mà lẽ ra người có quyền (bên bị vi phạm) sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại và các chi phí phát sinh do không hoàn thành nghĩa vụ làm chấm dứt hợp đồng mà không trùng lặp với mức bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà hợp đồng mang lại. Theo tác giả, rất khó để xác định được các loại thiệt hại mà bên bị vi phạm có thể yêu cầu bồi thường từ các quy định

---

<sup>40</sup> Xem Điều 13 BLDS 2015.

<sup>41</sup> Điều 360 BLDS 2015.

<sup>42</sup> Xem Điều 13 và Điều 360 BLDS 2015.

này. Nên đây sẽ là vướng mắc cần được cơ quan nhà nước có thẩm quyền kịp thời ban hành hướng dẫn làm cơ sở thống nhất về nhận thức và áp dụng khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết tranh chấp liên quan đến nội dung này.

Bên cạnh đó, Điều 362 BLDS 2015 quy định: “*Bên có quyền phải áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để thiệt hại không xảy ra hoặc hạn chế thiệt hại cho mình*”<sup>(43)</sup>. Nghiên cứu nội dung quy định này có thể thấy, sự bất lợi cho bên có quyền và nếu áp dụng trong thực tế sẽ không khả thi. Bởi theo quy định, bên có quyền phải có nghĩa vụ áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để thiệt hại không xảy ra. Chính nội dung này, có thể bị bên vi phạm làm chầm dứt hợp đồng sẽ lợi dụng dẫn tới việc bên bị vi phạm có thể sẽ không nhận được khoản tiền bồi thường thiệt hại nào cả.

Hợp đồng bị chầm dứt, hủy bỏ có thể có những tác động, ảnh hưởng nhất định đến quyền nhân thân của các bên có liên quan như quyền được bảo vệ nhân phẩm, danh dự, uy tín; quyền về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình... Tuy nhiên, BLDS 2005 đã không có quy định điều chỉnh hay giải pháp cụ thể xử lý trường hợp này. Khắc phục hạn chế đó, BLDS 2015 quy định “*việc giải quyết hậu quả của việc hủy bỏ hợp đồng liên quan đến quyền nhân thân do BLDS hoặc luật khác có liên quan quy định*”. Đây có thể nói là quy định khá mới của BLDS 2015 trong hệ thống pháp luật dân sự Việt Nam, cũng là khá khác so với quy định trong BLDS của một số nước như Nhật Bản, Hà Lan, Nga, Trung Quốc...<sup>(44)</sup>. Tuy nhiên, vấn đề này vẫn chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể nên rất khó thực thi trên thực tế.

### **3. Một số kiến nghị, đề xuất tiếp tục hoàn thiện pháp luật hiện hành**

- BLDS nên quy định theo hướng đưa ra quy định có tính khái quát cao cho phép chầm dứt hợp đồng khi một bên không thực hiện đúng hợp đồng (bên cạnh khả năng cho phép chầm dứt, hủy bỏ hợp đồng khi có thỏa thuận hay khi có quy định chuyên biệt). Và chỉ nên cho chầm dứt hợp đồng khi việc không thực hiện đúng có ảnh hưởng lớn đến hợp đồng.

- Cần bổ sung quy định về chầm dứt hợp đồng đối với một số hợp đồng dân sự thông dụng khác và một số hợp đồng dân sự không thông dụng. Ví dụ: Hợp đồng mua bán tài sản, hợp đồng vay tài sản, hợp đồng vận chuyển tài sản, hợp đồng chuyển

<sup>43</sup> Xem Điều 362 BLDS 2015.

<sup>44</sup> TS. Võ Sỹ Mạnh, Hậu quả của việc hủy bỏ hợp đồng theo BLDS 2015, Tạp chí Kinh tế đối ngoại, Số 86, 2017.

nhượng quyền sử dụng đất. Cần cụ thể hóa về chấm dứt hợp đồng dân sự tại các luật có liên quan đến hợp đồng dân sự ấy như: Luật Nhà ở, Luật Các tổ chức tín dụng... và các Nghị định hướng dẫn thi hành. Nội dung của các văn bản pháp luật về cùng một vấn đề không để xảy ra chồng chéo nhau, mâu thuẫn nhau.

- Theo một số quan điểm như đã nêu trong bài viết, để đảm bảo tối đa quyền tự do thỏa thuận của các bên, BLDS hiện hành đã không giới hạn trần mức phạt vi phạm khi chấm dứt hợp đồng. Nhưng theo quan điểm của cá nhân tác giả nếu không có giới hạn mức phạt vi phạm, để cho các bên tự do thỏa thuận thì các bên có thể thỏa thuận một mức phạt lên quá cao so với giá trị hợp đồng, về mặt lý là không sai, nhưng sẽ không có tính khả thi, từ đó, rất khó để bên vi phạm có thể thực hiện nghĩa vụ, điều này đồng nghĩa chế định này sẽ không phát huy được hiệu quả trên thực tế. Do đó, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần nghiên cứu ban hành hướng dẫn quy định về phạt vi phạm phù hợp hơn với thực tiễn.

- Về mức bồi thường thiệt hại khi chấm dứt hợp đồng, pháp luật nên hướng dẫn, chấp nhận thỏa thuận của các bên về một mức bồi thường thiệt hại cố định khi chấm dứt hợp đồng ngay thời điểm ký kết hợp đồng, đó có thể là một khoản tiền nhất định hoặc là một cách tính thiệt hại được dự liệu trước; Tuy nhiên, mức bồi thường này phải hợp lý, thỏa thuận về mức bồi thường thiệt hại cố định cũng sẽ bị tuyên vô hiệu nếu việc dự liệu có dấu hiệu cho thấy nhằm mục đích trừng phạt bên vi phạm hợp đồng khi quy định khoản tiền quá lớn hoặc không hợp lý so với thiệt hại thực tế xảy ra.

- BLDS 2015 tại khoản 3 Điều 3 nhấn mạnh nguyên tắc thiện chí, trung thực, nhưng tinh thần, sức sống của nguyên tắc này chưa mạnh mẽ, chưa có nhiều quy định cụ thể trong Bộ luật thể hiện nguyên tắc này. Điều khoản về hoàn cảnh thay đổi cơ bản là căn cứ chấm dứt hợp đồng cần được hướng dẫn như là một điều khoản thể hiện rõ tinh thần của nguyên tắc thiện chí, cụ thể như sau: Bên viện dẫn Điều 420 để chấm dứt hợp đồng cần thể hiện sự thiện chí của mình, đó là không được sử dụng Điều 420 như là một công cụ để chấm dứt hợp đồng theo ý chí của mình. Khi viện dẫn Điều 420, cần đưa ra các căn cứ cụ thể, và nếu những căn cứ đó là không hợp lý, thì bên viện dẫn đó phải chịu trách nhiệm đối với bên kia về việc viện dẫn sai hoàn cảnh “*hardship*” làm chấm dứt hợp đồng gây thiệt hại cho bên kia. Bằng cách này, chúng ta có thể hạn chế các trường hợp bên thiếu thiện chí lạm dụng quy định tại Điều 420.

Cần có văn bản hướng dẫn chi tiết Điều 420 cần theo hướng hạn chế tối đa việc lợi dụng điều khoản này làm chấm dứt hợp đồng. Các chủ thể áp dụng pháp luật chỉ được áp dụng trong các trường hợp thật sự ngoại lệ, hiếm hoi mà sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến việc tiếp tục.

- Cần quy định rõ các căn cứ xác lập, xác định mức bồi thường, trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong trường hợp chấm dứt hợp đồng làm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

- Cần bổ sung thêm các quy định tính khoản lãi trong hợp đồng vay tài sản khi xử lý hậu quả pháp lý chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng vay tài sản.

- Cần quy định hướng dẫn áp dụng giải quyết hậu quả việc chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng liên quan đến quyền nhân thân.

### **Kết luận**

Các quy định về chấm dứt hợp đồng trong pháp luật dân sự Việt Nam đã ngày càng được hoàn thiện khi BLDS 2015 ra đời. Nhiều quy định mới liên quan đến các trường hợp chấm dứt hợp đồng đã được bổ sung trong BLDS 2015, như quy định về chấm dứt hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản đã cho thấy sự tương thích với pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới và thông lệ quốc tế. Tuy nhiên, một số quy định về chấm dứt hợp đồng trong BLDS 2015 chưa thực sự rõ ràng. Một số quy định mới này cần được “soi sáng” qua thời gian bằng việc áp dụng trong thực tế, qua đó mới có thể khẳng định tính phù hợp hay không với thực tiễn hợp đồng tại Việt Nam và có cần thiết phải được sửa đổi, bổ sung hay không.

Quy định về chấm dứt hợp đồng trong pháp luật dân sự Việt Nam vẫn cần phải tiếp tục nghiên cứu để có hướng dẫn chi tiết thi hành hoặc bổ sung, hoàn thiện trong thời gian sắp tới.

### **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. PGS.TS. Nguyễn Văn Cừ, PGS.TS. Trần Thị Huệ (2017), Bình luận khoa học BLDS 2015 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nxb Công an nhân dân.
2. PGS.TS. Đỗ Văn Đại (2014), Luật Hợp đồng Việt Nam - bản án và bình luận bản án, tập 2, Nxb Chính trị Quốc gia.

3. TS. Võ Sỹ Mạnh (2017), Hậu quả của việc hủy bỏ hợp đồng theo BLDS 2015, Tạp chí Kinh tế đối ngoại, Số 86.

4. Th.S Đặng Thị Hồng Tuyền (2016), Chấm dứt hợp đồng trong pháp luật dân sự Việt Nam, Kỷ yếu hội thảo khoa học - Những nội dung sửa đổi BLDS của Cộng hòa Pháp về nghĩa vụ và hợp đồng do Trường Đại học Luật Hà Nội tổ chức.

5. Trường Đại học Luật Hà Nội (2017), Giáo trình Luật Dân sự, tập 2, Nxb Công an nhân dân.

# PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG THEO MẪU NHÌN TỪ GÓC ĐỘ LUẬT HỌC SO SÁNH

*Nguyễn Văn Anh\**

*Người phản biện: TS. Hoàng Thị Hải Yến*

## **Tóm tắt:**

Hợp đồng theo mẫu đã tồn tại từ rất lâu trong đời sống kinh tế - xã hội của các nước. Về nguyên tắc, cũng giống như các hợp đồng khác và theo bản chất của các quan hệ pháp luật dân sự, thì hợp đồng theo mẫu phải được thiết lập trên cơ sở các nguyên tắc tự do thỏa thuận, thiện chí, trung thực và tự chịu trách nhiệm. Chính vì vậy, nhà nước và pháp luật thường không can thiệp trực tiếp vào quá trình giao dịch giữa các chủ thể pháp luật dân sự. Khi đã ký kết hợp đồng, các chủ thể này sẽ phải có trách nhiệm thực hiện tất cả những nội dung thỏa thuận trong hợp đồng đó theo nguyên tắc tận tâm, thiện chí. Nếu phá bỏ hoặc vi phạm hợp đồng, bên chủ thể còn lại có quyền áp dụng các biện pháp như phạt hoặc khởi kiện bên vi phạm ra cơ quan giải quyết tranh chấp có thẩm quyền.

Tuy nhiên, trên thực tế, những loại hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung lại thường được sử dụng trong những lĩnh vực tiêu dùng, lĩnh vực mà người tiêu dùng thường chỉ cần tìm hiểu sơ qua về sản phẩm, dịch vụ rồi mặc nhiên chấp thuận hoặc ký kết vào các hợp đồng theo mẫu hay điều kiện giao dịch chung. Chính vì vậy, tình trạng các thương nhân lạm dụng vị thế của mình để vi phạm quy định pháp luật và xâm phạm quyền lợi của người tiêu dùng diễn ra ngày một nhiều. Điều này xuất phát từ đặc thù “thông tin bất cân xứng”, “vị thế bất cân xứng” giữa người tiêu dùng và thương nhân nên mối quan hệ này khó có thể trở thành tự do, bình đẳng.

Việc nghiên cứu pháp luật nước ngoài, so sánh với pháp luật Việt Nam, từ đó rút ra những điểm tiến bộ và những mặt còn hạn chế, đúc kết thành kinh nghiệm, bài học để hoàn thiện hệ thống pháp luật của Việt Nam là một việc nên và phải làm, nhất là trong giai đoạn hội nhập hiện nay.

**Từ khóa:** hợp đồng; hợp đồng theo mẫu; thông tin bất cân xứng

## **Résumé :**

Le contrat d'adhésion est connu dans la vie économique sociale des pays depuis longtemps. Comme d'autres types de contrats, le contrat d'adhésion doit s'établir en se basant sur les principes de la liberté contractuelle, de la bonne foi, et de l'auto-

---

\* ThS., Sở Lao động Thương binh xã hội tỉnh Thừa Thiên Huế

responsabilité. Par conséquent, l'État et la loi n'interviennent pas directement dans des transactions formées entre des personnes juridiques. Une fois la conclusion réalisée, le contrat doit être obligatoirement exécuté de bonne foi par les parties. En présence d'une violation du contrat, le créancier a le droit d'appliquer des sanctions d'inexécution telles que la pénalité ou d'effectuer une action en justice.

La plupart du temps, les contrats d'adhésion et les conditions générales sont utilisés dans le domaine de consommation où les consommateurs prennent connaissance des informations de base du produit ou du service. Ensuite, ils signent le contrat ou acceptent des conditions générales sans avoir la possibilité de négocier avec les commerçants. C'est pour cette raison que les commerçants imposent souvent des conditions abusives dans le contrat qui affectent directement les intérêts des consommateurs. Ceci résulte en effet de « l'asymétrie d'informations » et de « l'asymétrie de statut » entre les consommateurs et les commerçants. Tout cela rend l'inégalité dans les relations de consommation.

La comparaison entre le droit vietnamien et le droit international permettrait de dévoiler, d'une part, des limites du droit vietnamien et de tirer, d'autre part, des avancées d'autres systèmes juridiques dont le législateur vietnamien pourrait hériter afin de perfectionner son cadre juridique sur les contrats d'adhésion. Cette étude comparative est très importante pour le Vietnam, surtout dans un contexte de mondialisation comme aujourd'hui.

**Mots-clés** : contrat ; contrat d'adhésion ; droit comparé

Hợp đồng là một trong những chế định quan trọng của pháp luật dân sự, là phương tiện pháp lý cơ bản để thỏa mãn quyền, lợi ích hợp pháp của các chủ thể trong xã hội đồng thời là công cụ chủ yếu để xác lập quan hệ giữa các cá nhân, tổ chức trong đời sống thường ngày. Với sự phát triển ngày càng mạnh mẽ của đời sống kinh tế - xã hội, vai trò của hợp đồng ngày càng được phát huy, trở thành cơ sở, nền tảng cho các mối quan hệ trong rất nhiều lĩnh vực trong đó lĩnh vực dân sự - thương mại vẫn là lĩnh vực sử dụng nhiều và đa dạng các loại hợp đồng nhất. Cũng chính từ nguyên nhân này, để giảm bớt thời gian cho mỗi giao dịch, một số tổ chức lớn, những công ty chuyên cung cấp hàng hóa, dịch vụ cho một số lượng lớn khách hàng thường sử dụng các loại hợp đồng được soạn sẵn thành từng mẫu nhất định và áp dụng hàng loạt. Những hợp

đồng này được gọi là hợp đồng theo mẫu hay trong pháp luật một số nước còn có tên là hợp đồng gia nhập hoặc hợp đồng hàng loạt.

Trên thế giới, hợp đồng theo mẫu đã được sử dụng rất nhiều và phổ biến. Ở Việt Nam, loại hợp đồng này cũng đã được áp dụng ngày một nhiều trong thực tiễn hoạt động giao dịch hàng hóa, dịch vụ giữa doanh nghiệp (DN) và người tiêu dùng (NTD). Khi NTD muốn mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ của các DN này, họ bắt buộc phải đồng ý và ký kết vào các hợp đồng với các điều khoản, điều kiện mặc định sẵn. Điều khoản mẫu này được hiểu là những điều khoản do một bên soạn sẵn để sử dụng, bên còn lại không có khả năng đàm phán thay đổi nội dung mà chỉ có khả năng chấp thuận hoặc từ chối điều khoản (take it or leave it)<sup>45</sup>.

### **1. Pháp luật Việt Nam về hợp đồng theo mẫu**

Trước khi Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (Luật BVQLNTD) ra đời, chỉ có Bộ luật Dân sự (BLDS) 2005 quy định duy nhất một điều luật để điều chỉnh chế định hợp đồng theo mẫu tại Điều 407 của Bộ luật này. Gần đây nhất, BLDS 2015 tại Điều 405 định nghĩa hợp đồng theo mẫu là: *“Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng gồm những điều khoản do một bên đưa ra theo mẫu để bên kia trả lời trong một thời gian hợp lý; nếu bên được đề nghị trả lời chấp nhận thì coi như chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng theo mẫu mà bên đề nghị đã đưa ra.”* Quy định này chưa thể hiện được hết về bản chất của hợp đồng theo mẫu nhằm mục đích áp dụng hàng loạt, cho số lượng không xác định các bên được đề nghị giao kết. Đồng thời, quy định này cũng chưa tính đến các khả năng khác hoặc các ngoại lệ để cho phép bên được đề nghị giao kết hợp đồng có quyền thương lượng lại các điều khoản của hợp đồng, hoặc có quyền bảo lưu các điều khoản mà mình không đồng ý.

Tại Khoản 2 Điều 405, BLDS 2015 có quy định: *“Trong trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản không rõ ràng thì bên đưa ra hợp đồng theo mẫu phải chịu bất lợi khi giải thích điều khoản đó”*. Quy định này kế thừa Khoản 2 Điều 407 BLDS 2005 phần nào đã bắt kịp xu thế của các quốc gia tiên tiến trong đường lối giải thích hợp đồng theo mẫu. Tuy nhiên, điều khoản này cũng chỉ dừng ở mức chung chung, trừu tượng và có thể bị diễn giải theo cách khác đi bởi điều luật chưa làm rõ được thể

---

<sup>45</sup> Xem F. Kessler, *Contracts of Adhesion--some Thoughts about Freedom of Contract*, 1943 Colum.L.Rev., Tr.629

nào là điều khoản không rõ ràng hay việc bên đưa ra hợp đồng theo mẫu phải chịu bất lợi khi giải thích điều khoản đó là như thế nào? Liệu điều khoản không rõ ràng có phải là điều khoản có các cách hiểu khác nhau hay điều khoản này không có nội dung đầy đủ, cụ thể? Liệu bất lợi mà bên đưa ra hợp đồng theo mẫu phải chịu có phải là không được tham gia giải thích điều khoản hay là nội dung giải thích phải có lợi cho bên được đề nghị giao kết hoặc liệu có phải giải thích hợp đồng theo hướng có lợi cho bên thứ ba bất kì?

Thêm nữa, tại Khoản 3 Điều 405 BLDS 2015 có quy định: “*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*”, mặc dù các nhà làm luật có đưa ra các trường hợp vô hiệu của các điều khoản trong hợp đồng theo mẫu như: “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”, nhưng lại cho phép trường hợp ngoại lệ nếu “có thỏa thuận khác”. Như vậy, về cơ bản, các điều khoản “bất hợp lý” kia sẽ không bao giờ bị coi là vô hiệu bởi trên thực tế, để có thể mua được hàng hóa, sử dụng được dịch vụ của các doanh nghiệp, nhà sản xuất, nhà cung cấp... – là những bên đưa ra hợp đồng theo mẫu thì NTD với tư cách là những bên được đề nghị giao kết hợp đồng theo mẫu hầu hết đều chấp thuận vô điều kiện toàn bộ các điều khoản của hợp đồng đó, kể cả những điều khoản hạn chế quyền lợi, tăng trách nhiệm của họ. Họ thậm chí không có thời gian để đọc hoặc có thể không đủ trình độ để hiểu được tất cả những điều khoản đó. Việc này sẽ dẫn đến các điều khoản mặc dù rất bất hợp lý cho người được đề nghị giao kết nhưng vẫn có hiệu lực bởi chính người được đề nghị giao kết đã tự ký kết vào hợp đồng và tự ràng buộc mình với các quy định trong hợp đồng đó.

Tại khoản 1 Điều 5 Nghị định số 55/2008/NĐ-CP ngày 24 tháng 4 năm 2008 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Pháp lệnh Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng đã đề cập sơ bộ về các điều khoản giao dịch chung như sau: “*Cấm tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ đưa ra các quy tắc trái pháp luật, ép buộc người tiêu dùng trong các quy ước bán hàng, quy ước phục vụ*”. Tuy nhiên, quy định này qua một số năm thực hiện, quy định trên chưa có cơ hội và điều kiện thực hiện vì thiếu cơ chế kiểm tra, giám sát và xử lý vi phạm.

Như vậy, có thể khẳng định rằng, trước khi ban hành Luật BVQLNTD năm 2010, các quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu của Việt Nam vẫn còn khá tản mạn do được quy định trong nhiều văn bản khác nhau và nội dung cũng còn sơ sài, chưa mang tính hệ thống và chưa bảo vệ có hiệu quả quyền, lợi ích của khách hàng, NTD khi xác lập hợp đồng với nhà cung cấp.

Từ nhận định về sự yếu thế, dễ bị lạm dụng của NTD trong các giao dịch với DN và xác định NTD là chủ thể cần được bảo vệ trước tiên khi có sự lạm dụng các điều kiện giao dịch chung và hợp đồng theo mẫu của doanh nghiệp, Luật BVQLNTD 2010 lần đầu tiên đã đặt nền tảng pháp lý tương đối đồng bộ cho việc kiểm soát các điều kiện giao dịch chung và hợp đồng theo mẫu từ khái niệm, điều kiện hiệu lực, nghĩa vụ cung cấp thông tin, nghĩa vụ thực hiện các điều kiện giao dịch chung, hợp đồng theo mẫu, các biện pháp kiểm soát các điều kiện giao dịch chung, hợp đồng theo mẫu, hậu quả pháp lý của các điều khoản vi phạm quyền lợi của NTD trong hợp đồng mẫu, điều kiện giao dịch chung quy định tại điều các Điều 16, 17, 18, Luật BVQLNTD 2010.

Điều 406 BLDS 2015 lần đầu tiên quy định về điều kiện giao dịch chung trong BLDS, đã định nghĩa: *“Điều kiện giao dịch chung là những điều khoản ổn định do một bên công bố để áp dụng chung cho bên được đề nghị giao kết hợp đồng; nếu bên được đề nghị chấp nhận giao kết hợp đồng thì coi như chấp nhận các điều khoản này.”* Do khái niệm điều kiện giao dịch chung trong BLDS 2015 chủ yếu dựa trên ý tưởng của Luật BVQLNTD 2010 nên việc tham khảo các quy định của Luật BVQLNTD 2010 là hết sức cần thiết để hiểu nội hàm của khái niệm này cũng như mối tương quan với quy định về Hợp đồng theo mẫu. Theo đó, trái với định nghĩa tương đối phức tạp trong BLDS năm 2005, Luật BVQLNTD 2010 đưa ra định nghĩa đơn giản và dễ hiểu hơn về hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung. Theo Khoản 5 Điều 3, Luật BVQLNTD 2010, Hợp đồng theo mẫu được định nghĩa: *“Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng do tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ soạn thảo để giao dịch với NTD”*. Khoản 6 Điều 3 Luật BVQLNTD 2010 lần đầu tiên giới thiệu khái niệm *“Điều kiện giao dịch chung”* trong hệ thống pháp luật Việt Nam, theo đó, *“Điều kiện giao dịch chung là những quy định, quy tắc bán hàng, cung ứng dịch vụ do tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ công bố và áp dụng đối với NTD”*.

Theo đó, điều kiện giao dịch chung có ba đặc trưng cơ bản: (i) là những quy định, quy tắc, điều kiện do thương nhân đơn phương ban hành; (ii) được áp dụng chủ yếu cho NTD, và (iii) điều kiện giao dịch chung áp dụng cho nhiều NTD và sử dụng nhiều lần<sup>46</sup>. Ngoài ra, điều kiện giao dịch chung có thể được trình bày dưới nhiều dạng thức khác nhau, và một trong những dạng thức cần quan tâm là hợp đồng mẫu<sup>47</sup>. Vì vậy, có thể lập luận rằng, theo cách hiểu của Luật BVQLNTD 2010, Điều kiện giao dịch chung là các quy tắc và quy định do bên cung cấp dịch vụ, hàng hoá đơn phương tuyên bố và được áp dụng đối với NTD bất kể hình thức trình bày của các quy tắc này. Sự khác biệt giữa Điều kiện giao dịch chung và Hợp đồng theo mẫu ở chỗ, các điều kiện giao dịch chung, thông thường không nằm ngay trong bản hợp đồng, nó có thể được quy định trong các văn bản riêng miễn là được bên cung cấp dịch vụ công bố công khai.

Mặc dù có sự khác biệt giữa khái niệm hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung, nhưng, điều quan trọng hơn cần nhấn mạnh là cả hai khái niệm này đều cùng chỉ đến một hiện tượng khi mà các điều khoản mẫu do một bên đơn phương soạn thảo hoặc công bố và được sử dụng trên thực tế với đối tác mà không cần có sự thoả thuận, mặc cả về nội dung của điều khoản mẫu đó. Bình luận số 2 của Điều 2.1.19 của Bộ nguyên tắc UNIDROIT về Hợp đồng Thương mại quốc tế đã miêu tả một cách chính xác đặc trưng đó như sau: *“Yếu tố quyết định không phải là hình thức trong đó các điều khoản này được trình bày (ví dụ: các điều khoản này được chứa đựng trong văn bản riêng hay trong chính hợp đồng; các điều khoản này được ban hành dưới dạng bản in sẵn hay chỉ được lưu trữ online), cũng không phải người soạn thảo các điều khoản mẫu (chính là một trong các bên, hay hiệp hội thương mại hay nghề nghiệp...), hay số lượng (bao gồm toàn bộ các điều khoản liên quan đến tất cả các khía cạnh liên quan của hợp đồng hay chỉ một hay hai điều khoản, chẳng hạn điều khoản miễn trừ trách nhiệm hoặc điều khoản trọng tài). Yếu tố quyết định là việc thực tế các điều khoản này đã được soạn sẵn để sử dụng chung, nhiều lần lặp đi lặp lại và trong trường hợp đó, được sử dụng thực sự bởi một bên không dựa trên sự thương lượng với phía bên kia”*<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Và <sup>3</sup> Xem Nguyễn Như Phát, Một số vấn đề lý luận xung quanh Luật Bảo vệ quyền lợi NTD <http://www.vca.gov.vn/NewsDetail.aspx?ID=1289&CateID=80> (truy cập ngày 30/4/2018)

<sup>48</sup> Xem nguyên bản tiếng Anh tại <<http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/415-chapter-2-formation-and-authority-of-agents-section-1-formation/897-article-2-1-19-contracting-under-standard-terms>> truy cập ngày 30/4/2018.

Tại Điều 14, Luật BVQLNTD 2010 đưa ra các yêu cầu cụ thể về mặt hình thức đối với hợp đồng giao kết với NTD nói chung và hợp đồng theo mẫu nói riêng. Theo đó, trong “trường hợp giao kết hợp đồng với NTD bằng văn bản thì ngôn ngữ của hợp đồng phải được thể hiện rõ ràng, dễ hiểu. Ngôn ngữ sử dụng trong hợp đồng giao kết với NTD là tiếng Việt, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác”. Việc thể hiện bằng ngôn ngữ dễ hiểu, rõ ràng sẽ giúp cho nội dung của hợp đồng được minh bạch, tránh hiểu lầm hoặc dẫn đến các mâu thuẫn trong cách hiểu giữa các bên giao kết hợp đồng. Mặc dù vậy, Luật cũng dự liệu: “Trong trường hợp hiểu khác nhau về nội dung hợp đồng thì tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp giải thích theo hướng có lợi cho NTD”<sup>49</sup>. Những quy định này hoàn toàn phù hợp với thông lệ và pháp luật quốc tế.

Luật BVQLNTD 2010 cũng liệt kê hàng loạt các điều khoản của hợp đồng giao kết với NTD, điều kiện giao dịch chung không có hiệu lực pháp luật. Theo đó, có 9 loại điều khoản của hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung không có hiệu lực<sup>50</sup>. Quy định này kế thừa khá đầy đủ kinh nghiệm của các nước tiên tiến trên thế giới và có bước phát triển vượt bậc so với những quy định chung chung trước đó tại Bộ luật Dân sự năm 2005. Đặc biệt những điều khoản này không có ngoại trừ, tức là kể cả khi NTD đã đọc, hiểu và chấp thuận ký kết hợp đồng thì các điều khoản này vẫn có thể bị tuyên bố vô hiệu. Khi đó, NTD hoàn toàn có thể không cần phải thực hiện một hoặc một số nghĩa vụ bất hợp lý mà DN đặt ra cho dù trước đó đã chấp thuận thực hiện. Đây là một tiến bộ rất lớn và thể hiện rõ quan điểm và đường lối bảo vệ quyền lợi NTD của Đảng và Nhà nước Việt Nam.

Để đảm bảo NTD có khả năng lĩnh hội, tiếp cận nội dung của hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung khi tham gia và xác lập giao dịch mua - bán hàng hóa, sử dụng – cung cấp dịch vụ, Điều 12, khoản 6, Luật BVQLNTD 2010 quy định thương nhân phải có nghĩa vụ “thông báo chính xác, đầy đủ cho NTD về hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung trước khi giao dịch”. Bên cạnh đó, “tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ sử dụng điều kiện giao dịch chung có trách nhiệm thông báo công khai điều kiện giao dịch chung trước khi giao dịch với NTD” và “điều kiện giao

---

<sup>49</sup> Điều 15 Luật BVQLNTD 2010

<sup>50</sup> Khoản 1 Điều 16 Luật BVQLNTD 2010

dịch chung phải xác định rõ thời điểm áp dụng và phải được niêm yết ở nơi thuận lợi tại địa điểm giao dịch để NTD có thể nhìn thấy” (Điều 18, Luật BVQLNTD 2010).

Tuy nhiên, các nhà làm Luật có vẻ như vẫn chưa “mạnh dạn” đưa ra một thời hạn cụ thể nhất định như quy định của một số nước. Điều này có thể xuất phát từ thực tiễn các quan hệ giao dịch dân sự vô cùng đa dạng, phong phú, mỗi một lĩnh vực lại có những đặc thù và những đòi hỏi riêng nên nếu áp dụng chung một mốc thời gian cho các loại hợp đồng/điều kiện giao dịch sẽ rất khó khăn cho các doanh nghiệp. Như vậy, mặc dù mục đích chính là để bảo vệ quyền lợi của NTD, nhưng xuất phát từ thực tiễn, Luật cũng không thể phủ nhận hoàn toàn vai trò của các DN và vẫn phải đưa ra những quy định đảm bảo phù hợp và dung hòa lợi ích giữa DN và NTD.

Như đã trình bày, việc sử dụng và áp dụng hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung là nhu cầu thực tế của công nghệ bán hàng, cung ứng dịch vụ hiện đại. Tuy nhiên, nguy cơ có thể xảy ra là người bán hàng, cung cấp dịch vụ thường thông qua đó để xâm hại quyền, lợi chính đáng và hợp pháp của NTD. Vì vậy, vấn đề đặt ra là: hợp đồng theo mẫu và các điều kiện giao dịch chung phải được kiểm soát. Thông thường, việc kiểm soát này được thực hiện thông qua thủ tục đăng ký công khai. Việc đăng ký công khai để đảm bảo rằng:

Mọi người tham gia quan hệ tiêu dùng đều biết được “ý định” của nhà cung cấp để cân nhắc và quyết định tham gia; và quan trọng hơn là đảm bảo tính hợp pháp, hợp lý và lành mạnh của nội dung các hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung.

Với những lý do này, Điều 19 của Luật BVQL NTD 2010 quy định về kiểm soát hợp đồng mẫu và điều kiện giao dịch chung như sau:

*“1. Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ thuộc Danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu do Thủ tướng Chính phủ ban hành phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung với cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền về bảo vệ quyền lợi NTD.*

*2. Cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền về bảo vệ quyền lợi NTD tự mình hoặc theo đề nghị của NTD, yêu cầu tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ hủy bỏ hoặc sửa đổi hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung trong trường hợp phát hiện hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung vi phạm quyền lợi của NTD.”*

Có một số DN không đồng ý và cho rằng cách quy định trên được xây dựng trên phương thức “tiền kiểm” đối với hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung. Do đó, họ quan niệm rằng, biện pháp quản lý này có thể được hiểu là một dạng hạn chế quyền tự do kinh doanh của DN một cách bất hợp lý.

Tuy nhiên, khi xem xét nội dung các quy định tại Điều 19 của Luật BVQLNTD 2010, có thể khẳng định rằng biện pháp kiểm soát mà Luật dự liệu không hoàn toàn được xây dựng trên phương thức tiền kiểm mà chủ yếu nhằm mang tính công khai hóa đối với hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung vì những nguyên nhân sau:

Một là, chỉ những tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ thuộc Danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu do Thủ tướng Chính phủ mới phải thực hiện nghĩa vụ đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung.

Trong thực tế, hàng ngàn DN sử dụng các loại hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung khi cung ứng hàng hóa, dịch vụ cho NTD thuộc hàng ngàn ngành, lĩnh vực khác nhau, Cơ quan bảo vệ NTD rất khó có đủ nhân lực và chuyên môn để rà soát, thẩm định tất cả các loại hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung này. Tuy nhiên, sự đăng ký là hoàn toàn cần thiết vì (a) nó bảo đảm tính công khai của các hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung đối với NTD và (b) giúp cơ quan quản lý Nhà nước về bảo vệ NTD xây dựng cơ sở dữ liệu chung, thống nhất về hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung để có biện pháp quản lý phù hợp.

Hai là, trên cơ sở tự mình phát hiện hoặc khiếu nại của NTD, cơ quan quản lý Nhà nước về bảo vệ NTD yêu cầu tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ hủy bỏ hoặc sửa đổi hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung trong trường hợp phát hiện hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung vi phạm quyền lợi của NTD.

Ba là, sau khi thực hiện nghĩa vụ đăng ký, các DN có quyền thực hiện ngay các hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung mà không cần có sự cho phép của Cơ quan quản lý Nhà nước về bảo vệ NTD. Ngoài ra, việc đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung còn góp phần nâng cao hình ảnh, thương hiệu tốt đẹp cho các doanh nghiệp, giúp các DN khẳng định được vai trò cũng như uy tín của mình, tạo dựng được lòng tin của NTD.

Có thể khẳng định Luật BVQLNTD 2010 đã có những bước tiến đáng kể trong việc định hình khung pháp luật về hợp đồng theo mẫu và các điều kiện giao dịch chung ở nước ta hiện nay.

Ngoài những quy định mang tính tổng thể, khái quát tại Luật BVQLNTD 2010, “Hợp đồng giao kết với NTD và điều kiện giao dịch chung” còn được điều chỉnh một cách chi tiết cả về mặt hình thức và nội dung bởi Nghị định số 99/2011/NĐ-CP ngày 27/10/2011 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật BVQLNTD năm 2010. Theo đó, trên cơ sở các quy định tại Luật BVQLNTD 2010, Nghị định dành hẳn toàn bộ Chương III để điều chỉnh và làm rõ thêm về các khía cạnh có liên quan đến hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung như những điều kiện hiệu lực, trình tự, thủ tục đăng ký và một số quy định riêng đối với các hợp đồng đặc thù như hợp đồng giao kết từ xa, hợp đồng cung cấp dịch vụ liên tục, hợp đồng bán hàng tận cửa.

Tiếp thu kinh nghiệm của Quebec, Nghị định đã đưa ra các quy định mang tính chi tiết về mặt kỹ thuật, hình thức của Hợp đồng. Tại Điều 7, các nhà làm luật quy định:

“Hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung phải được lập thành văn bản và phải đáp ứng đủ các điều kiện sau:

*“Ngôn ngữ sử dụng bằng tiếng Việt, nội dung phải rõ ràng, dễ hiểu; Phong chữ sử dụng để trình bày văn bản là phong chữ tiếng Việt, cỡ chữ ít nhất là 12; Nền giấy và màu mực thể hiện nội dung hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung phải tương phản nhau”.*

Quy định này cho thấy các nhà làm luật Việt Nam đã rất “ngghiêm khắc” với các DN trong việc sử dụng và áp dụng hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung. Theo đó, trong trường hợp các quy định, quy tắc bán hàng, cung cấp dịch vụ của DN là hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung theo quy định của Luật thì bắt buộc phải soạn thảo bằng văn bản; với nội dung rõ ràng, dễ hiểu; ngôn ngữ bản địa; hình thức dễ đọc với cỡ chữ ít nhất là 12; nền giấy và màu mực phải tương phản nhau.

Nghị định chi tiết hóa trình tự, thủ tục và thẩm quyền đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung. Theo đó, không phải tất cả các loại hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung đều phải đăng ký mà chỉ có những hợp đồng, điều kiện do những DN thuộc Danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu do Thủ tướng Chính phủ ban hành. Điều này phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội của Việt Nam trong thời kỳ

hiện tại. Bởi trên thực tế, các mặt hàng, dịch vụ mang tính thiết yếu thường do các tổng công ty lớn, mang tính chất độc quyền cung cấp. Có thể liệt kê những loại hàng hóa, dịch vụ đặc biệt thiết yếu đối với NTD như điện, nước, xăng dầu, điện thoại, viễn thông, internet... Thông thường, NTD khi mua sắm hoặc sử dụng các loại hàng hóa, dịch vụ này đều không có quyền lựa chọn. Vì vậy, việc họ có thể thương lượng hoặc đề nghị thay đổi điều khoản, điều kiện của hợp đồng theo mẫu hoặc điều kiện giao dịch chung của các DN cung cấp các mặt hàng/dịch vụ đó sẽ rất khó xảy ra trên thực tế. Vì vậy, việc quy định về trách nhiệm đăng ký đối với các hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung của các lĩnh vực này là vô cùng cần thiết và hợp lý.

Vấn đề quan trọng là cơ quan có thẩm quyền tiếp nhận và xem xét hồ sơ đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung của DN phải đảm bảo về chất lượng và hiệu lực của các hợp đồng, điều kiện đã đăng ký. Điều này đặt nặng trách nhiệm cho Bộ Công thương và Sở Công thương – là đầu mối duy nhất thực hiện việc tiếp nhận và xem xét hồ sơ đăng ký nói trên.

Nghị định cũng dự liệu về một số hợp đồng đặc thù mà các DN thường sử dụng để giao kết với NTD. Đây cũng là những dạng hợp đồng mà NTD dễ bị vi phạm quyền lợi nhất. Có thể kể đến như: *hợp đồng giao kết từ xa, hợp đồng cung cấp dịch vụ liên tục mà Nghị định đưa ra định nghĩa là “hợp đồng cung cấp dịch vụ có thời hạn từ ba tháng trở lên hoặc hợp đồng cung cấp dịch vụ không xác định thời hạn, hợp đồng bán hàng tận cửa.*

Như vậy, có thể thấy, Nghị định đã kế thừa và vận dụng những điểm tiến bộ trong hệ thống pháp luật về hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung của các nước trên thế giới. Đặc biệt, trong một số trường hợp, các nhà làm luật đã cho NTD có quyền đơn phương chấm dứt hoặc đề nghị chấm dứt hợp đồng ngay sau khi giao kết hợp đồng. Đây là một chế định hết sức tiến bộ và thể hiện sự chú trọng, đề cao công tác bảo vệ NTD của pháp luật Việt Nam.

## **2. So sánh giữa pháp luật về hợp đồng theo mẫu của Việt Nam và một số nước thế giới**

Từ việc phân tích pháp luật của các quốc gia, vùng lãnh thổ và của Việt Nam về hợp đồng theo mẫu nói trên, chúng ta có thể rút ra đưa ra một số phân tích, đánh giá như sau:

## *2.1. Hầu hết các quốc gia, vùng lãnh thổ đã đưa ra được khái niệm đầy đủ về hợp đồng theo mẫu*

Giống như bất kỳ một ngành nghề, lĩnh vực nào khác, trong lĩnh vực lập pháp, để có thể điều chỉnh các vấn đề, sự vật, sự kiện, hiện tượng, các nhà làm luật cũng cần phải có được những cái nhìn tổng thể nhất, khái quát nhất về vấn đề đó. Chính vì vậy, việc xây dựng được định nghĩa, khái niệm của các sự vật, hiện tượng là vô cùng quan trọng.

Ở đây, rất nhiều quốc gia, vùng lãnh thổ đã đưa ra được những khái niệm khá đầy đủ về hợp đồng theo mẫu. Tuy nhiên, các khái niệm này không hoàn toàn giống nhau. Ví dụ như, tại Khoản 1, Điều 305, Bộ luật Dân sự CHLB Đức quy định: “Các điều kiện thương mại chung là tất cả điều khoản hợp đồng được soạn thảo sẵn để áp dụng hàng loạt hợp đồng mà một bên (bên soạn thảo) đưa ra cho bên còn lại (bên giao kết) để ký kết hợp đồng”.<sup>51</sup> Như vậy, các nhà làm luật của Đức coi các điều khoản của hợp đồng là một loại điều kiện giao dịch chung. Loại điều kiện giao dịch chung này là do một bên đưa ra để áp dụng hàng loạt đối với một bên còn lại.

Trong khi đó, Tại Khoản 8 Điều 2 Luật BVQLNTD năm 1994 và được sửa đổi bổ sung các năm 2003, 2004 của Đài Loan lại đưa ra một khái niệm đơn giản hơn, theo đó: *Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng mà một phần hoặc toàn bộ điều khoản cơ bản được soạn thảo bởi doanh nghiệp*<sup>52</sup>. Ở đây, nhà làm Luật Đài Loan quy định theo hướng “mở”, một hợp đồng được coi là hợp đồng theo mẫu không cần phải tất cả các điều khoản trong đó được một bên đơn phương soạn thảo mà có thể chỉ cần một phần của hợp đồng được một bên đưa ra và không cần quy định yếu tố “áp dụng hàng loạt” đã được coi là hợp đồng theo mẫu. Do các nhà làm luật Đài Loan coi chế định hợp đồng theo mẫu là một chế định trong pháp luật bảo vệ quyền lợi NTD nên trong khái niệm về hợp đồng theo mẫu, nhà làm luật đã chỉ rõ bên đơn phương soạn thảo hợp đồng theo mẫu là “doanh nghiệp”.

Luật hợp đồng gia nhập của Hàn Quốc thì lại đưa ra một khái niệm khác, đó là: *các điều kiện và điều khoản chung của hợp đồng, ngoại trừ tên, loại hoặc phạm vi hợp đồng, được chuẩn bị trước bởi một bên tham gia hợp đồng trong một hình thức nhất*

---

<sup>51</sup> GS.TS. Thomas Zerres (2011), Principles of the German law on standard terms of contract, *University of Applied Sciences Erfurt Research Paper*

<sup>52</sup> [http://www.vca.gov.vn/chitietphapluatbvntd.aspx?Cate\\_ID=456&ID=90](http://www.vca.gov.vn/chitietphapluatbvntd.aspx?Cate_ID=456&ID=90) (truy cập ngày 30/4/2018)

*định cho mục đích để giao kết với một lượng đối tác lớn.*<sup>53</sup> Theo quy định này thì pháp luật của Hàn Quốc có nét tương đồng với pháp luật của Đức về yếu tố do một bên soạn thảo và áp dụng với số lượng lớn. Tuy nhiên, Luật hợp đồng gia nhập của Hàn Quốc còn có điểm khác với pháp luật của Đức và Đài Loan đối với điều kiện, điều khoản về loại hợp đồng, phạm vi hợp đồng là căn cứ để xác định hợp đồng theo mẫu. Đây là một yếu tố rất quan trọng, theo quy định của pháp luật về hợp đồng theo mẫu của nhiều nước trên thế giới (và cả Việt Nam) thì hợp đồng theo mẫu do một bên đơn phương quy định các điều kiện và điều khoản trong đó. Tuy nhiên, mỗi hợp đồng lại giao kết với một đối tượng khác nhau và do đó có nhiều nội dung trong hợp đồng trong nhiều trường hợp là không giống nhau như tên gọi hợp đồng, phạm vi hợp đồng, bên giao kết hợp đồng theo mẫu (thông thường là NTD).. Vì vậy, nếu khái niệm về hợp đồng theo mẫu chỉ quy định một cách chung chung thì trong nhiều trường hợp DN sẽ lợi dụng chính khái niệm của pháp luật để cho rằng hợp đồng của mình không phải là hợp đồng theo mẫu (vì có nhiều quy định đặc thù đối với từng NTD khác nhau).

Khoản 5, Điều 3 Luật BVQLNTD của Việt Nam quy định: “Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng do tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ soạn thảo để giao dịch với NTD”. Nếu căn cứ vào hai tiêu chí nói trên thì có thể thấy rằng quy định của pháp luật Việt Nam về hợp đồng theo mẫu cũng đã có những nét tương đồng với pháp luật của các quốc gia, vùng lãnh thổ trên thế giới. Tuy nhiên, bên cạnh đó còn có những tồn tại, bất cập, cụ thể là:

*Thứ nhất*, khái niệm của Luật BVQLNTD **năm 2010** không chỉ rõ về một hợp đồng theo mẫu là một hợp đồng mà toàn bộ điều khoản được một bên đơn phương soạn thảo hay chỉ cần một phần hợp đồng hoặc các điều khoản cơ bản do một bên soạn sẵn. Ngay cả yếu tố “đơn phương” cũng không được thể hiện rõ trong quy định của Luật BVQLNTD **năm 2010** Điều này có thể dẫn đến việc tổ chức, cá nhân kinh doanh cho rằng hợp đồng của mình không phải là hợp đồng theo mẫu để tránh chịu sự điều chỉnh chặt chẽ của pháp luật.

*Thứ hai*, khái niệm của Luật BVQLNTD **năm 2010** không thể hiện yếu tố “áp dụng cho nhiều người” như quy định của các nước. Theo tác giả, đây thực sự là một “lỗ hổng” pháp lý rất quan trọng. Như đã phân tích ở trên, yếu tố áp dụng hàng loạt dường

---

<sup>53</sup> Khoản 1, Điều 2 Luật hợp đồng gia nhập Hàn Quốc năm

như là một trong hai yếu tố quan trọng nhất để hợp thành khái niệm về hợp đồng theo mẫu. Việc áp dụng cho nhiều người, áp dụng nhiều lần mới thể hiện được sự tác động của một hợp đồng theo mẫu đối với nhiều đối tượng trong xã hội, ảnh hưởng đến trật tự quản lý kinh tế nên mới đặt vấn đề về kiểm soát hợp đồng theo mẫu trong quy định của Luật.

## *2.2. Phạm vi áp dụng của hợp đồng theo mẫu chủ yếu dành cho lĩnh vực bảo vệ quyền lợi NTD*

Nhìn chung, pháp luật của các quốc gia, vùng lãnh thổ không có sự thống nhất về phạm vi áp dụng hợp đồng theo mẫu. Tuy nhiên, có thể thấy lĩnh vực chủ yếu và ưu tiên để áp dụng các loại hợp đồng theo mẫu là lĩnh vực bảo vệ quyền lợi NTD. Rất nhiều quốc gia, vùng lãnh thổ như Quebec - Canada, Đài Loan, Pháp, Hàn Quốc... đều tiếp cận vấn đề hợp đồng theo mẫu như một chế định để bảo vệ NTD. Nói cách khác, các quốc gia này quan niệm rằng hợp đồng theo mẫu đơn thuần chỉ xuất hiện, được sử dụng hay ứng dụng trong lĩnh vực tiêu dùng khi tổ chức, cá nhân kinh doanh giao kết với NTD để mua, sử dụng hàng hóa dịch vụ. Trong khi đó, cũng có quốc gia như Đức coi chế định hợp đồng theo mẫu là một chế định pháp luật dân sự và có thể áp dụng cho tất cả các đối tượng, trong tất cả các lĩnh vực. Luật về điều kiện thương mại chung (viết tắt là ABGs) năm 1976, sửa đổi, bổ sung năm 1996) về các điều kiện thương mại chung (Từ năm 2002, đạo luật ABGs được sáp nhập chung vào Bộ luật Dân sự Đức) không phân biệt phạm vi áp dụng của hợp đồng theo mẫu và do đó, bất kỳ một giao dịch nào cũng có thể được điều chỉnh bởi chế định này nếu nó đáp ứng được các tiêu chí để xác định là một hợp đồng theo mẫu. Về lĩnh vực sử dụng hợp đồng theo mẫu, hầu hết các quốc gia, vùng lãnh thổ không quy định hợp đồng theo mẫu được áp dụng trong một lĩnh vực cụ thể nào. Tuy nhiên cũng có nước (như Pháp) lại đưa ra một số quy định cụ thể về hợp đồng theo mẫu trong một số lĩnh vực, giao dịch đặc thù như hợp đồng dịch vụ tài chính, hợp đồng bán hàng từ xa,...

Pháp luật của Việt Nam về hợp đồng theo mẫu có nhiều điểm tương đối khác biệt so với pháp luật của các quốc gia, vùng lãnh thổ khác về phạm vi áp dụng hợp đồng theo mẫu. Theo đó, hợp đồng theo mẫu có thể được coi như một chế định trong pháp luật dân sự theo quy định tại Điều 405 BLDS 2015 hoặc có thể được coi là một chế định đặc thù trong pháp luật bảo vệ quyền lợi NTD theo quy định của Luật

BVQLNTD và Nghị định số 99/2011/NĐ-CP ngày 27 tháng 10 năm 2011 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật BVQLNTD. Thậm chí, trong một số lĩnh vực cụ thể (như lĩnh vực Viễn thông, điện lực) pháp luật còn quy định về việc bắt buộc phải áp dụng hợp đồng theo mẫu do cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt<sup>54</sup>.

### *2.3. Một số quốc gia quy định rất cụ thể về hình thức và ngôn ngữ của hợp đồng theo mẫu*

Xác định hợp đồng theo mẫu là một dạng hợp đồng đặc biệt, rất dễ bị bên đề nghị giao kết (bên đưa ra mọi điều khoản, điều kiện của hợp đồng) lạm dụng dẫn đến vi phạm quyền lợi của bên được đề nghị giao kết nên các nhà làm luật đều muốn đưa ra những quy định chặt chẽ và tỉ mỉ đối với chúng. Như đã phân tích ở trên, rất nhiều quốc gia, vùng lãnh thổ quy định một cách cụ thể về hình thức, ngôn ngữ hợp đồng theo mẫu như Quebec, Pháp, Đài Loan... Tuy nhiên, các quy định này cũng có nhiều điểm đặc thù, không giống nhau. Trong Luật bảo vệ NTD của bang Quebec có quy định rất cụ thể về ngôn ngữ của hợp đồng theo mẫu. Theo đó, các hợp đồng phải được lập bằng ngôn ngữ chính thức và phổ biến của Quebec là tiếng Pháp hoặc có thể lập bằng cả tiếng Pháp và một loại ngôn ngữ khác theo lựa chọn của các bên<sup>55</sup>. Tuy nhiên, trong trường hợp có sự khác biệt giữa hai ngôn ngữ, Luật không bắt buộc phải giải thích hợp đồng theo bản lập bằng thứ tiếng bắt buộc mà quy định phải giải thích theo hướng có lợi cho NTD.

Bộ luật Tiêu dùng của Pháp lại chỉ quy định ngôn ngữ bắt buộc đối với hợp đồng theo mẫu trong những lĩnh vực đặc thù, như hợp đồng về đầu tư/khai thác bất động sản. Theo đó, hợp đồng phải được soạn thảo bằng tiếng Pháp nếu bất động sản nằm trong lãnh thổ Pháp. Còn các trường hợp khác, NTD có thể lựa chọn một trong những ngôn ngữ chính thức của các quốc gia thành viên EU để soạn thảo hợp đồng.<sup>56</sup>

Đối với Việt Nam, các nhà làm luật cũng quy định khá chi tiết về mặt kỹ thuật, hình thức của Hợp đồng. Tại Điều 7 Nghị định số 99/2011/NĐ-CP, các nhà làm luật

---

<sup>54</sup> Xem thêm Khoản 3, Điều 7 của Nghị định số 105/2005/NĐ-CP và Điều 13 Nghị định số 25/2001/NĐ-CP

<sup>55</sup> Điều 26 Luật Bảo vệ người tiêu dùng năm của bang Quebec

<sup>56</sup> Điều L121-68 Bộ luật tiêu dùng Pháp quy định “*nếu người tiêu dùng cư trú tại Pháp hoặc bất động sản nằm trong lãnh thổ Pháp thì đề nghị giao kết hợp đồng phải được soạn thảo bằng tiếng Pháp. Tùy theo sự lựa chọn của người tiêu dùng, đề nghị giao kết hợp đồng còn có thể soạn thảo bằng một trong các ngôn ngữ chính thức của các quốc gia thành viên của Liên minh châu Âu nơi người tiêu dùng cư trú hoặc là công dân*”.

yêu cầu tất cả các hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung phải được lập thành văn bản và được soạn thảo bằng tiếng Việt, với phông chữ tiếng Việt, màu chữ và nền giấy tương phản dễ đọc, ngôn ngữ dễ hiểu... Các quy định này cho thấy pháp luật Việt Nam đã tiếp thu và vận dụng khá tốt kinh nghiệm lập pháp của các nước tiên tiến. Tuy nhiên, theo tác giả, quy định này cũng vẫn có những hạn chế bởi dường như các nhà làm luật Việt Nam đã khá cứng nhắc khi bắt buộc tất cả các hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung phải soạn thảo bằng tiếng Việt. Điều này chỉ có lợi cho NTD là người Việt Nam, người dân tộc Kinh, nhưng sẽ không có lợi cho những NTD nước ngoài, Việt kiều, người dân tộc thiểu số tiêu dùng hàng hóa, dịch vụ tại Việt Nam. Mặc dù có thể hiểu rằng, việc quy định ngôn ngữ hợp đồng bằng tiếng Việt là để bảo vệ quyền lợi cho đa số, nhưng theo quan niệm của tác giả, luật không nên giới hạn quyền lựa chọn của NTD. Theo đó, nếu NTD mong muốn và có khả năng thì các nhà làm luật cũng nên tôn trọng ý chí của họ khi cho họ có quyền lựa chọn ngôn ngữ soạn thảo và giao kết hợp đồng. Ngoài ra, các nhà làm luật Việt Nam vẫn chưa dự trù được những tình huống hợp đồng được lập bởi từ 2 ngôn ngữ trở lên như trường hợp, NTD là người Việt nhưng nhà cung cấp, sản xuất hàng hóa, dịch vụ lại là thương nhân nước ngoài. Vậy nếu trường hợp hai bản hợp đồng với hai ngôn ngữ khác biệt này có sự mâu thuẫn và bản hợp đồng theo ngôn ngữ nước ngoài sẽ có lợi hơn cho NTD thì liệu bản hợp đồng theo ngôn ngữ nước ngoài sẽ được ưu tiên áp dụng?

Mặc dù mỗi quốc gia lại có những quy định khác nhau về mặt ngôn ngữ và hình thức của hợp đồng nhưng nhìn chung, tất cả các quy định này đều thể hiện được mục đích của các nhà làm luật là bảo vệ NTD của nước mình.

*2.4. Pháp luật về hợp đồng theo mẫu đều quy định khá rõ ràng, cụ thể về nguyên tắc xác định các điều khoản, điều kiện vô hiệu trong hợp đồng theo mẫu:*

Hầu hết các nước đều đưa ra được những nguyên tắc chung để xác định những điều khoản được cho là không hợp lý, không công bằng để loại trừ hiệu lực của chúng. Ví dụ như, tại Điều 307, Bộ luật Dân sự CHLB Đức<sup>57</sup> quy định rằng “Các điều kiện thương mại chung sẽ không có giá trị hiệu lực nếu, đi ngược lại với nguyên tắc thiện chí trong giao kết hợp đồng, chúng đưa ra cho bên giao kết các bất lợi không hợp

---

<sup>57</sup> Luật về điều kiện thương mại chung (viết tắt là ABGs) năm 1976, sửa đổi, bổ sung năm 1996) về các điều kiện thương mại chung với 32 điều. Từ năm 2002, đạo luật ABGs được sáp nhập chung vào Bộ luật Dân sự Đức

lý. Các bất lợi không hợp lý có thể là kết quả của việc các điều kiện đó không rõ ràng và toàn vẹn.” Cơ sở để xác định một điều kiện thương mại chung là bất lợi không hợp lý đối với bên giao kết, đó là điều kiện đó: “(1) không phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật; hoặc (2) hạn chế các quyền hoặc nghĩa vụ phát sinh từ bản chất của hợp đồng theo cách có thể gây ra rủi ro là sẽ không đạt được mục đích của hợp đồng.”

Hay tại Điều 12 Luật BVQLNTD năm 1994 và được sửa đổi bổ sung các năm 2003, 2004 của Đài Loan các nhà làm luật cũng đưa ra khái niệm về các điều khoản hợp đồng bị coi là không công bằng và sẽ bị vô hiệu, đó là: “(i) Chúng vi phạm các nguyên tắc về công bằng và có đi có lại; (ii) Chúng rõ ràng đi ngược lại với mục đích của pháp luật trong các điều khoản tùy nghi mà có thể đã bị loại trừ bởi các điều kiện và điều khoản đó; (iii) Các quyền và nghĩa vụ chính của hợp đồng đã bị hạn chế bởi các điều kiện, điều khoản của hợp đồng và do đó mục đích của hợp đồng không thể đạt được.”

Còn đối với các nhà làm luật của bang Quebec – Canada, hợp đồng, các điều khoản của hợp đồng sẽ có thể bị tuyên bố vô hiệu nếu: “thể hiện rõ sự không cân xứng giữa phần nghĩa vụ tương ứng của các bên mà phần lớn thuộc về NTD hoặc nếu nghĩa vụ của NTD là quá nhiều, không hợp lý”<sup>58</sup>.

Không chỉ vậy, luật pháp của nhiều quốc gia, vùng lãnh thổ còn liệt kê được khá cụ thể một loạt những điều khoản bị xem xét hoặc đương nhiên vô hiệu. Có thể kể đến như Bộ luật Dân sự của CHLB Đức hay Luật hợp đồng gia nhập của Hàn Quốc.

Ở Việt Nam, định nghĩa chung về các điều khoản vô hiệu trong hợp đồng theo mẫu nằm trong Điều 405 của BLDS 2015. Theo đó, “nếu 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”. Trên cơ sở đó, tại Điều 16 Luật BVQLNTD 2010, các nhà làm luật đã liệt kê chín loại điều khoản hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung không có hiệu lực. Đặc điểm nổi bật nhất của các điều khoản, điều kiện này, đó là chúng loại trừ trách nhiệm của thương nhân nhưng lại hạn chế quyền của NTD. Có thể nói những quy định này hoàn toàn phù

---

<sup>58</sup> Điều 8 Luật Bảo vệ người tiêu dùng Quebec quy định “Người tiêu dùng có thể đề nghị tuyên bố vô hiệu một hợp đồng hoặc đề nghị giảm nghĩa vụ của mình nếu trong hợp đồng thể hiện rõ sự không cân xứng giữa phần nghĩa vụ tương ứng của các bên mà phần lớn thuộc về người tiêu dùng hoặc nếu nghĩa vụ của người tiêu dùng là quá nhiều, không hợp lý”

hợp với định nghĩa hợp đồng theo mẫu vô hiệu tại BLDS 2015 nói trên và khá phù hợp với thông lệ quốc tế. Có thể thấy một điểm chung giữa các quốc gia, vùng lãnh thổ trong việc định nghĩa và đưa ra các điều khoản hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung vô hiệu, đó là quan niệm về sự công bằng xã hội. Theo đó, dù hợp đồng đã được ký kết, hay các điều kiện giao dịch chung đã được xác lập, nhưng nếu các hợp đồng, điều kiện đó không công bằng giữa các bên, đặc biệt là cho NTD thì hợp đồng, điều kiện đó có thể bị tuyên bố vô hiệu bất kỳ lúc nào.

Bên cạnh các điều khoản, điều kiện mang tính chất hạn chế hoặc cấm sử dụng trong hợp đồng theo mẫu, một số quốc gia cũng đưa ra những quy định mang tính khuôn mẫu về những điều khoản, điều kiện bắt buộc phải có đối với một số loại hợp đồng đặc thù. Ví dụ như trong Bộ luật tiêu dùng, các nhà làm luật của Pháp đã đưa ra những quy định về những nội dung bắt buộc phải có trong các hợp đồng giao kết từ xa hoặc hợp đồng cung cấp dịch vụ tài chính. Điều này bắt nguồn từ tính vắng mặt của hợp đồng giao kết từ xa và tính phức tạp của hợp đồng dịch vụ tài chính. Việc yêu cầu các thương nhân phải cung cấp những nội dung cơ bản, thiết yếu của các loại hợp đồng này sẽ giúp NTD không cần phải tận mắt nhìn thấy sản phẩm hoặc trực tiếp sử dụng thử dịch vụ hay không cần phải có hiểu biết sâu rộng về các dịch vụ tài chính phức tạp cũng có thể hiểu được những đặc tính nổi trội của sản phẩm, dịch vụ và những cam kết chất lượng, uy tín của thương nhân để đưa ra quyết định cuối cùng.

Tại Nghị định số 99/2011/NĐ-CP, các nhà làm luật Việt Nam cũng đưa ra những yêu cầu về một số nội dung bắt buộc của các loại hình hợp đồng đặc biệt, bao gồm: hợp đồng từ xa, hợp đồng cung cấp dịch vụ liên tục và hợp đồng bán hàng tận cửa. Những quy định này cho thấy pháp luật Việt Nam đã kế thừa và phát huy những quy định tiên bộ của nước Pháp. Những loại hợp đồng nói trên đều là những dạng hợp đồng đặc thù là NTD thường không có nhiều thông tin về sản phẩm, dịch vụ và thương nhân cung cấp sản phẩm, dịch vụ. Chính vì vậy, những rủi ro rất dễ và thường xuyên gặp phải đối với NTD khi giao kết các loại hợp đồng này, đó là thương nhân sẽ dễ dàng thay đổi những điều kiện, điều khoản của hợp đồng sau khi giao kết mà không hoặc chưa được sự chấp thuận của NTD. Chính vì vậy, pháp luật bắt buộc các loại hợp đồng này phải có đầy đủ các nội dung quan trọng và cần thiết để ít nhất cũng đảm bảo

được hai trong số tám quyền cơ bản của NTD, đó là quyền được thông tin và quyền được lựa chọn.

*Hầu hết các quốc gia không quy định về chế tài xử lý đối với các hành vi vi phạm pháp luật về hợp đồng theo mẫu:*

Xuất phát từ bản chất của hợp đồng là tự do ý chí và thỏa thuận nên các nước hầu như không đưa ra các chế tài xử lý đối với các hợp đồng theo mẫu vi phạm quy định pháp luật. Cách “xử lý” tốt và hiệu quả nhất đối với các hợp đồng và các thương nhân vi phạm đó là tuyên bố hợp đồng vô hiệu. Khi đó NTD sẽ được hoàn lại toàn bộ các chi phí đã bỏ ra, còn thương nhân sẽ phải nhận lại sản phẩm của mình.

Tuy nhiên, phương pháp này sẽ chỉ có hiệu quả cao khi hệ thống tòa án và các thủ tục tố tụng “ủng hộ” NTD – vốn là những người bất lợi trong việc thu thập, nắm giữ thông tin. Ngoài ra, thường không phải NTD nào cũng am hiểu về pháp luật và có khả năng tài chính để theo đuổi các vụ kiện tụng đối với các thương nhân. Chính vì vậy, các nhà làm luật của Hàn Quốc vẫn quy định các chế tài xử lý rất nghiêm khắc đối với các hành vi vi phạm quy định về hợp đồng theo mẫu. Theo đó, bất kỳ tổ chức, cá nhân nào vi phạm các quy định pháp luật về hợp đồng theo mẫu cũng có thể bị xử phạt tới 100.000.000 Won hoặc có thể bị phạt tù tới 2 năm.

Tiếp thu kinh nghiệm của Hàn Quốc, Luật bảo vệ quyền lợi NTD của Việt Nam cũng dự trù những trường hợp xử lý vi phạm pháp luật về bảo vệ quyền lợi NTD nói chung và xử lý hành vi vi phạm về hợp đồng theo mẫu nói riêng. Cụ thể, tại Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi NTD và được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 124/2015/NĐ-CP ngày 19/11/2015 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013. Theo đó, các hành vi vi phạm về hợp đồng giao kết với NTD và điều kiện giao dịch chung được kết cấu thành một mục riêng trong Nghị định với mức phạt hành chính lên tới 100.000.000 đồng<sup>59</sup>. Đây là một chế tài rất nghiêm khắc đối với các cá nhân, tổ chức cố tình vi phạm mà trong đó, đối tượng chủ yếu để áp dụng chính là các thương nhân, những nhà sản xuất và cung cấp hàng hóa,

---

<sup>59</sup> Điều 3 Khoản 68 Văn bản hợp nhất số 14/VBHN-BCT ngày 15/9/2017

dịch vụ. Sự nghiêm khắc của pháp luật sẽ góp phần làm giảm bớt những hành vi lạm dụng vị thế của thương nhân và những bất công đối với NTD.

Tuy nhiên, Bộ luật Hình sự của Việt Nam vẫn chưa có những quy định mang tính cụ thể đối với các hành vi phạm tội trong lĩnh vực bảo vệ NTD nói chung và hợp đồng theo mẫu nói riêng. Hiện nay, các nhà làm luật mới chỉ trừu tượng được một số tội phạm có liên quan đến việc bảo vệ NTD như Tội sản xuất, buôn bán hàng giả (Điều 192 Bộ luật Hình sự 2015), Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, phụ gia thực phẩm (Điều 193), Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh (Điều 194), Tội quảng cáo gian dối (Điều 197), Tội lừa dối khách hàng (Điều 198)... Nhưng có thể nói rằng, các điều khoản này hầu như chưa được áp dụng nhiều trên thực tế và cũng chưa có bất kỳ văn bản nào giải thích chính thức về các biểu hiện cụ thể của các hành vi phạm tội này. Có lẽ chính vì vậy nên tại Việt Nam, các vụ việc về bảo vệ quyền lợi NTD nói chung và hợp đồng theo mẫu nói riêng rất ít và hầu như chưa có bất kỳ vụ việc nào được xử lý ở cấp độ hình sự. NTD vẫn hàng ngày giao dịch, giao kết hợp đồng và vẫn thường xuyên bị xâm phạm, vi phạm quyền lợi, nhưng rất ít người trong số họ đủ thời gian, điều kiện để theo đuổi những vụ kiện. Vậy thì vai trò của các cơ quan quản lý nhà nước, cơ quan bảo vệ pháp luật cần phải được tăng cường hơn nữa. Pháp luật cần phải đưa ra những quy định khung mở đường cho các cơ quan, tổ chức và cá nhân có thể dễ dàng tham gia vào công tác bảo vệ quyền lợi của NTD nói chung và bảo vệ chính bản thân họ nói riêng khi tham gia vào các giao dịch dân sự, kinh tế, thương mại mỗi ngày.

*Vị trí của pháp luật về hợp đồng theo mẫu trong hệ thống pháp luật của mỗi quốc gia, vùng lãnh thổ có nhiều khác biệt:*

Khi đề cập đến vị trí của pháp luật về hợp đồng theo mẫu trong hệ thống pháp luật của các quốc gia, vùng lãnh thổ, tác giả không có ý khẳng định hoặc dự đoán về mức độ coi trọng chế định hợp đồng theo mẫu của từng quốc gia, vùng lãnh thổ ra sao. Đây đơn thuần chỉ là do quan điểm và tư duy pháp lý khác nhau giữa các nhà làm luật. Có những quốc gia coi hợp đồng theo mẫu là một chế định đặc thù của pháp luật về bảo vệ quyền lợi NTD. Ví dụ như Quebec, Pháp hay Đài Loan đều lồng ghép các quy định về hợp đồng theo mẫu trong các văn bản pháp luật về bảo vệ NTD nói chung. Hay như Hàn Quốc, mặc dù ban hành hẳn một văn bản pháp luật riêng về hợp đồng

gia nhập nhưng mục đích của văn bản này vẫn chủ yếu là phục vụ cho công tác bảo vệ quyền lợi NTD (như đã phân tích ở trên). Trong khi đó, có những quốc gia lại không coi hợp đồng theo mẫu là “biểu tượng đặc trưng” dành cho các giao dịch giữa thương nhân với NTD mà là một loại hình hợp đồng riêng, phổ biến trong nhiều lĩnh vực. Điển hình cho quan niệm này có thể kể đến các nhà làm luật của Đức. Năm 1976, Đức đã ban hành một văn bản riêng về Điều kiện thương mại chung. Sau đó, vào năm 2002, toàn bộ Luật này đã được chuyển hóa vào Bộ luật dân sự CHLB Đức tại Quyển 2 – Nghĩa vụ dân sự, Chương 2 – Các nghĩa vụ hợp đồng hình thành từ các điều kiện thương mại chung. Điều này cho thấy, các nhà làm luật của Đức quan niệm rằng hợp đồng theo mẫu (ở đây gọi là các hợp đồng hình thành từ các điều kiện thương mại chung) là một dạng hợp đồng dân sự và sẽ được điều chỉnh theo các quy định của Bộ luật dân sự.

Theo quan niệm chính thức của các nhà làm luật Việt Nam thì hợp đồng theo mẫu là một chế định đặc biệt của pháp luật dân sự. Điều này xuất phát từ thực tế lập pháp của Việt Nam là sử dụng những quy định về hợp đồng trong Bộ luật Dân sự làm nền tảng để xây dựng các quy định về những hợp đồng trong các lĩnh vực đặc thù khác. Do đó, trong rất nhiều văn bản pháp luật chuyên ngành như Luật Thương mại, Luật Kinh doanh bảo hiểm cũng như trong Luật bảo vệ quyền lợi NTD, các nhà làm luật cũng đều có những quy định riêng về hợp đồng mẫu trong từng lĩnh, nhưng nhìn chung, các quy định này đều được xây dựng dựa trên hoặc ít nhất là không trái với các nguyên tắc, quy định nền tảng của Bộ luật Dân sự.

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Dân sự số 2015;
2. Luật Bảo vệ người tiêu dùng 2010;
3. Bộ Luật hình sự 2015;
4. Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi NTD;
5. Nghị định số 124/2015/NĐ-CP ngày 19/11/2015 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013
6. Nguyễn Như Phát (2000), “Điều kiện thương mại chung và nguyên tắc tự do khế ước”, *Tạp chí nhà nước và pháp luật*;
7. Luật bảo vệ người tiêu dùng Đài Loan năm 1994 (sửa đổi, bổ sung năm 2005);
8. Luật hợp đồng gia nhập của Hàn Quốc;
9. F. Kessler, *Contracts of Adhesion--some Thoughts about Freedom of Contract*, 1943 Colum.L.Rev.

# HỢP ĐỒNG XUẤT BẢN TÁC PHẨM THEO PHÁP LUẬT CỦA PHÁP: KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

*Đỗ Thị Điện\**;

*Hồ Thị Phụng\*\**

*Người phản biện: PGS.TS. Trần Văn Hải*

## **Tóm tắt**

Hợp đồng xuất bản có một quy chế đặc biệt trong các hợp đồng liên quan đến quyền tác giả mà người xuất bản thường phải thương lượng. Cơ quan lập pháp bận tâm đến sự bảo hộ các tác giả, thật ra, đã chú ý hạn chế sự tự do hợp đồng của các nhà xuất bản và đặt phạm vi ký kết một hợp đồng xuất bản trong rất nhiều điều kiện. Bộ Luật Sở hữu trí tuệ Pháp<sup>60</sup> dành hẳn một phần cho các luật lệ chuyên về hợp đồng xuất bản. Ngoài ra, toàn bộ việc lập pháp này đã được giải thích và xếp đặt chế độ bảo hộ quyền tác giả. Kết quả là ngày nay hợp đồng xuất bản ở Pháp đi theo một chế độ riêng về hợp đồng, trong đó nhà xuất bản phải thận trọng tuân theo cho khỏi bị bất lợi về chữ ký và quyền lợi của tác giả. Trong phạm vi bài viết này, tác giả tìm hiểu quy định về hợp đồng xuất bản tác phẩm của Pháp, từ đó đề xuất những kinh nghiệm học tập cho Việt Nam trong việc xuất bản tác phẩm.

**Từ khoá:** Tác phẩm; hợp đồng; xuất bản; Pháp

## **Résumé**

Le contrat d'édition possède un statut particulier dans les contrats liés au droit d'auteur que l'éditeur doit souvent négocier. Le législateur, soucieux de la protection des auteurs, a en effet restreint la liberté contractuelle entre les éditeurs et mettre le champ de signature d'un contrat d'édition dans diverses conditions. Le Code de la propriété intellectuelle français a une section dédiée au dispositions spécialisée dans le

---

\* ThS. Giảng viên Khoa Luật Dân sự, Trường Đại học Luật Huế

\*\* ThS., Phòng Khoa học Công nghệ - Hợp tác Quốc tế - Đào tạo Sau Đại học, Trường Đại học Luật Huế

<sup>60</sup>Bộ Luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI) Luật số 92-597 ngày 1 tháng 7 năm 1992, về Bộ luật sở hữu trí tuệ, được ban hành bởi Cơ quan lập pháp, nước Pháp. Hiện tại, Bộ luật Sở hữu trí tuệ của Cộng hòa Pháp đã được sửa đổi lần cuối vào 01.01.2018 và được công bố vào 09.01.2018 (Code de la propriété intellectuelle - Dernière modification le 01 janvier 2018 - Document généré le 09 janvier 2018. Tác giả sử dụng bản sửa đổi và công bố ngày 09 tháng 01 năm 2018 để nghiên cứu cho bài viết.

[https://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger\\_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259.15700021.15700124.15700149.15700168.15700173.15700186.15700189.15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u\\_A-CyyA](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259.15700021.15700124.15700149.15700168.15700173.15700186.15700189.15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u_A-CyyA). Truy cập ngày 26/4/2018.

contrat d'édition. De plus, toute cette législation a été interprétée et mise en place pour protéger le droit d'auteur. Ainsi, aujourd'hui, le contrat d'édition en France suit un régime contractuel spécifique que les éditeurs doivent respecter scrupuleusement pour éviter des désavantages sur la signature et l'intérêt des auteurs. Dans le cadre de cet article, l'auteur examine les dispositions du contrat d'édition français, et propose les expériences d'apprentissage pour le Vietnam dans le domaine d'édition d'une œuvre.

**Mot clés :** œuvre ; contrat ; édition ; France

## **1. Hợp đồng xuất bản tác phẩm theo pháp luật của Pháp**

### **1.1. Quy định chung về hợp đồng xuất bản tác phẩm tại Pháp**

Bộ Luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI) dành hẳn một phần quy định về Hợp đồng xuất bản tác phẩm tại Chương II, phần 1 Hợp đồng xuất bản. Theo đó Điều L.132-1 của (CPI) quy định: *“Hợp đồng xuất bản là hợp đồng mà theo đó tác giả của một tác phẩm trí tuệ hay người/những người thừa kế, chuyển nhượng với những điều kiện nhất định cho một người gọi là nhà xuất bản, có quyền sản xuất hay cho sản xuất với số lượng các bản sao của tác phẩm, chịu trách nhiệm đảm bảo được công bố và phát hành”*. Như vậy, định nghĩa này cho phép biết chính xác chế độ hợp đồng xuất bản áp dụng cho những dạng hợp đồng nào<sup>61</sup>. Hợp đồng này là một hợp đồng đặc biệt ép buộc, một số nhà xuất bản rất thèm muốn những món lãi mà không gặp điều bất tiện. Vì vậy, nhà xuất bản ký với tác giả những hợp đồng gọi là hợp đồng xuất bản. Các hợp đồng xuất bản sẽ bị huỷ bỏ nếu không đáp ứng những tiêu chuẩn pháp lý của một hợp đồng xuất bản.

Hợp đồng xuất bản tác phẩm khác biệt đáng kể với hợp đồng chuyển nhượng quyền sao chép bình thường trong đó người được nhượng quyền không cam kết công bố hay phát hành. Bên cạnh đó, một hợp đồng gọi là “hợp đồng đặt làm<sup>62</sup>” bao hàm những thực tế pháp lý rất khác biệt theo những người đàm phán. Hợp đồng đặt làm loại bỏ mọi việc nhượng quyền sao chép, bởi vì nó chỉ nhắm vào đối tượng vật chất. Mặt khác, hợp đồng đặt làm có hai loại hợp đồng khác nhau: (1) Một sự lựa chọn đơn giản về chuyển nhượng quyền sao chép được tác giả đồng ý với nhà xuất bản; (2). Một hợp đồng xuất bản thật sự, ký trước khi viết bản thảo và gồm một số yêu cầu của nhà

<sup>61</sup> N.Stojanovic, “Hợp đồng xuất bản”, *Tạp chí quốc tế quyền tác giả*, tháng 1-1967, số LII, tr 79. Florence-Marie Piriou “Các hợp đồng xuất bản trong môi trường của tính hiện đại” *Báo của Hội nhà văn*, số 1, 1998, tr15.

<sup>62</sup> Tiếng Pháp nghĩa là: Contrat de travail

xuất bản đối với văn bản chờ đợi. Vẫn có thể một nhà xuất bản trả tiền công cho một tác giả - điều này không tương ứng với việc trả theo tháng khoản tiền trả dần, nhưng lúc đó một hợp đồng lao động không thể lẫn lộn với một hợp đồng xuất bản<sup>63</sup>.

*Thứ nhất, sự chấp thuận của tác giả đối với hợp đồng xuất bản*

Bộ luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI) mô tả chính xác những điều kiện ràng buộc việc ký mọi hợp đồng xuất bản. Và các toà án đặt một tầm quan trọng đặc biệt vào các điều kiện đó. Điều L.132-7 của CPI quy định: “*sự chấp thuận cá nhân bằng văn bản viết của tác giả là điều bắt buộc. Không kể đến những quy định chi phối các hợp đồng ký với những người vị thành niên có sự giám hộ của người thành niên. Sự chấp thuận vẫn bắt buộc khi một tác giả không đủ quyền về mặt pháp lý, trừ khi tác giả đó bất lực về thể chất để chấp thuận. Các quy định của đoạn trên không thể áp dụng được khi hợp đồng xuất bản được ký bởi các chủ sở hữu quyền tác giả*”<sup>64</sup>.

Như vậy, hai điều kiện chủ yếu nổi bật lên trong điều khoản này đó là sự thoả thuận cá nhân của tác giả và sự thoả thuận bằng văn bản. Theo truyền thống, khả năng của họ tự ký hợp đồng như những người vị thành niên, những người thành niên giám hộ, quản tài hay dưới sự bảo hộ của pháp luật. Nhưng không nên quên rằng, tác giả nào không có quyền về mặt pháp lý, thì người đại diện hợp pháp của họ phải cho ý kiến chấp thuận. Thiếu một trong hai sự chấp thuận đó là đủ đặt người xuất bản trước khả năng huỷ bỏ hợp đồng.

Trong mọi giả thiết, một tác phẩm được công bố thiếu sự chấp thuận cá nhân của tác giả sẽ được pháp luật cho là làm giả. Chỉ có hai trường hợp cho phép người xuất bản được miễn sự thoả thuận cá nhân của tác giả. (1) Do sự bất lực thể chất của tác giả không đưa ra thoả thuận được. (2) Khi tác giả chết, dĩ nhiên là các chủ sở hữu của tác giả có quyền ký với tư cách cá nhân, nhưng cũng có thể để một người được uỷ quyền đại diện cho mình.

*Thứ hai, sự thoả thuận trong hợp đồng xuất bản phải bằng văn bản*

---

<sup>63</sup> Emmanuel Pierrat *Quyền tác giả và hoạt động xuất bản*, Nhà xuất bản Hội nhà văn và Trung tâm Quyền tác giả văn học Việt Nam, Hồ Thiệu và Nguyễn Đức Tiêu dịch, năm 2007.

<sup>64</sup> Xem thêm Điều L.123-7 Bộ Luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI)

[https://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger\\_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u\\_A-CyyA](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u_A-CyyA). Truy cập ngày 26/4/2018

Đây là thủ tục về bằng chứng, vì thế Điều L.131-2 của CPI xác định rằng: “*các hợp đồng trình diễn, xuất bản và sản xuất nghe nhìn đều phải ghi nhận bằng văn bản, các giấy tờ cho phép thực hiện miễn phí cũng vậy. Trong các trường hợp khác, các điều khoản từ Điều 1341 đến Điều 1348 Bộ luật Dân sự<sup>65</sup> đều có thể áp dụng được<sup>66</sup>”*. Điều L.131-3 của CPI ở đoạn 2, làm cho mềm dẻo hơn đòi hỏi việc lập hợp đồng xuất bản bằng văn bản viết “*khi các điều kiện đặc biệt đòi hỏi, hợp đồng có thể ký kết một cách hợp thức bằng trao đổi điện tín, với điều kiện là lĩnh vực khai thác các quyền được chuyển nhượng phải giới hạn đúng với văn bản đầu của điều này*”. Ngoài các điện tín, các bản sao truyền hình và thư của tác giả (nhưng không phải của người xuất bản) đều phải được toà án chấp nhận<sup>67</sup>.

Khi thiếu văn bản viết, nhà xuất bản có thể không có khả năng chứng tỏ rằng đã ký hợp đồng với tác giả. Không có một kiểu chứng cứ nào về mặt lý thuyết có thể được chấp nhận và không một tình tiết đặc biệt nào sẽ có lợi cho nhà xuất bản. Nhà xuất bản không bao giờ được quên về chuyện hợp đồng xuất bản, quy định của pháp luật được xây dựng trên cơ sở quyền lợi của tác giả. Thiếu một hợp đồng bằng văn bản viết, việc nhà xuất bản công bố tác phẩm sẽ được đánh giá là làm giả hợp đồng xuất bản.

## **1.2. Nội dung hợp đồng xuất bản tác phẩm**

*Thứ nhất*, các quyền tác giả được chuyển nhượng và phạm vi khai thác

Một nguyên tắc quan trọng, bao quát sự chuyển nhượng các quyền tác giả là chỉ chuyển nhượng các quyền ghi rõ trong hợp đồng. Điều L.122-7 đoạn hai, ba và bốn của CPI quy định: “*sự chuyển nhượng quyền trình diễn không mang theo sự chuyển nhượng quyền sao chép; sự chuyển nhượng quyền sao chép không mang theo sự chuyển nhượng quyền trình diễn; Khi một hợp đồng bao gồm sự chuyển nhượng hoàn toàn một trong hai quyền nêu trong điều này, thì phạm vi của nó được giới hạn ở các phương thức khai thác dự kiến trong hợp đồng*”. Đoạn thứ nhất của Điều L.131-4 của

---

<sup>65</sup> Các điều luật của Bộ luật Dân sự liên quan đến những khả năng bằng cứ khác với văn bản viết

<sup>66</sup> Xem thêm Điều L.131-2 Bộ Luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI)

[https://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger\\_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u\\_A-CyyA](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u_A-CyyA). Truy cập ngày 26/4/2018

<sup>67</sup> Toà thượng thẩm Paris, 16-12-1988, *Tập san quyền tác giả*, tháng 7-1989, tr22

CPI xác định “*tác giả có thể chuyển nhượng toàn bộ hay từng phần các quyền trên tác phẩm của mình...*”

Vậy những quyền nào của quyền tài sản được chuyển nhượng (quyền sao chép, quyền trình diễn), biết rằng hợp đồng chỉ nói đến một quyền sao chép, thì nhà xuất bản sẽ không được nhận một món tiền nào trong trường hợp sử dụng cho sân khấu (cải biên, đọc trước công chúng...) của tác phẩm mà nhà xuất bản đã công bố. Do vậy, trong các hợp đồng xuất bản thường thấy chuyển nhượng cả hai quyền: quyền trình diễn và quyền sao chép<sup>68</sup>.

Điều L.131-3 đoạn 1 của CPI xác định tốt hơn những gì phải quy định trong hợp đồng: *sự truyền lại các quyền của tác giả lệ thuộc vào điều kiện là mỗi quyền trong những quyền được chuyển nhượng là đối tượng được ghi phân biệt rõ trong điều luật chuyển nhượng, và lĩnh vực khai thác các quyền chuyển nhượng được giới hạn rõ về phạm vi và địa chỉ nhận, về địa điểm và thời hạn*”. Đồng thời Điều 131-7 của CPI quy định thêm *trong trường hợp chuyển nhượng từng phần, người có quyền kế tục thay thế cho tác giả trong việc thực hành các quyền được chuyển nhượng trong những điều kiện, những giới hạn và với thời hạn dự kiến trong hợp đồng và chịu trách nhiệm báo cáo*”.

Nhà xuất bản phải hiểu ở đây chỉ chuyển nhượng một quyền tài sản hay hai hoặc một số quyền tài sản, thì nhà xuất bản cũng cần phân định rõ phạm vi khai thác những quyền được chuyển nhượng. Nhà xuất bản phải luôn ý thức rằng tất cả những gì không được chuyển nhượng rõ ràng trong hợp đồng đều được tác giả bảo toàn, và vi phạm luật này tức là chuốc lấy một việc làm giả. Các điều khoản “mọi quyền đều được chuyển nhượng” với tư cách này, đều vô hiệu trước các cấp toà án tại Pháp.

#### *Thứ hai, quyền ưu tiên*

Không được phép chuyển nhượng tất cả các sản phẩm sẽ có của tác giả. Tuy nhiên, nhà xuất bản thường đưa vào hợp đồng xuất bản một quyền ưu tiên về các tác phẩm tương lai của tác giả. Cụ thể Điều L.132-4 của CPI “*sự quy định đó tác giả cam kết cấp một quyền ưu tiên cho một nhà xuất bản để xuất bản như những tác phẩm tương lai của những thể loại xác định rõ ràng và hợp lệ. Quyền này được giới hạn cho mỗi thể loại*

---

<sup>68</sup> Fernay, *sự chuyển nhượng và hợp đồng xuất bản*. Tạp chí quốc tế quyền tác giả, tháng 10-1958, số XIX, tr257

*tác phẩm mới kể từ ngày ký hợp đồng xuất bản cho tác phẩm đầu tiên hay cho sự xuất bản phim của tác giả thực hiện trong một thời hạn năm năm kể từ ngày đó.*

*Nhà xuất bản phải thi hành quyền đã được thừa nhận cho mình bằng cách cho tác giả biết quyết định của nhà xuất bản bằng văn bản viết trong thời hạn ba tháng kể từ ngày tác giả giao bản thảo cuối cùng .*

*Khi nhà xuất bản đã được hưởng quyền ưu tiên từ chối liên tiếp hai tác phẩm mới mà tác giả giới thiệu trong thể loại ấn định trong hợp đồng, tác giả có thể lấy lại ngay lập tức và có toàn quyền tự do về tác phẩm mà mình sẽ sản xuất thuộc thể loại này”.*

Như vậy, phải xác định thể loại tác phẩm là đối tượng của quyền ưu tiên chẳng hạn như: các thể loại truyện tranh, tiểu thuyết, kịch bản, nhạc kịch, lời bài hát,... Trên thực tế, quyền ưu tiên chỉ là một lựa chọn do nhà xuất bản giữ lại, không bắt buộc tác giả phải ký đúng với các điều kiện như hợp đồng có điều khoản về quyền ưu tiên. Ngoài ra, nhà xuất bản phải biết rằng sự huỷ bỏ hợp đồng xuất bản kéo theo cả sự huỷ bỏ quyền ưu tiên có ghi trong hợp đồng đó.

*Thứ ba, nghĩa vụ của tác giả*

*Điều L.132-9 của CPI quy định “tác giả phải để cho nhà xuất bản có khả năng sản xuất và công bố các bản của tác phẩm. Tác giả phải giao cho nhà xuất bản, trong thời hạn dự kiến trên hợp đồng đối tượng của xuất bản trong một hình thức cho phép việc sản xuất bình thường”.*

Trong Điều L.132-9 của CPI còn có 1 đoạn quan trọng, đó là “*Sauf convention contraire ou impossibilités d'ordre technique, l'objet de l'édition fournie par l'auteur reste la propriété de celui-ci*”. Có thể tóm tắt là: “trừ khi có sự đồng ý của tác giả hoặc điều kiện kỹ thuật không cho phép, tác phẩm do tác giả cung cấp để xuất bản vẫn là tài sản của tác giả”. Tác giả dẫn thêm đoạn này để không hiểu sai ý chuyển nhượng trong tiếng Pháp ở ngữ cảnh này, (vì có sự khác biệt trong tiếng Việt, sau khi chuyển nhượng quyền sở hữu thì quyền tài sản đối với tác phẩm không còn thuộc bên chuyển nhượng, tuy nhiên các quyền nhân thân được quy định tại Khoản 1,2,4 Điều 19 Luật Sở hữu trí tuệ thì vĩnh viễn thuộc về tác giả).

Như vậy, điều kiện chủ yếu là tác giả phải giao bản thảo đúng thời hạn cho nhà xuất bản. Thời hạn giao bản thảo tốt nhất là quy định rõ ràng trong hợp đồng và loại trừ những hoàn cảnh bất ngờ như bệnh tật, hoả hoạn,... Đồng thời, cũng có thể đưa

vào hợp đồng điều khoản về hình phạt để đảm bảo nghĩa vụ giao bản thảo đúng thời hạn cho nhà xuất bản.

Trường hợp trước khi giao bản thảo cho nhà xuất bản mà tác giả chết sẽ kéo theo sự huỷ bỏ phần còn lại của bản thảo chưa làm xong. Trừ trường hợp có sự thoả thuận của các đồng chủ sở hữu của tác giả<sup>69</sup>. Tác giả phải bảo đảm cho nhà xuất bản việc sử dụng yên ổn quyền được chuyển nhượng. Tác giả được tôn trọng và được bảo hộ chống lại mọi xâm phạm có thể xảy đến<sup>70</sup>.

#### *Thứ tư, nghĩa vụ của nhà xuất bản*

Lập pháp và pháp chế liên quan đến hợp đồng xuất bản rất đặc biệt, có tính chất cưỡng chế đối với các nhà xuất bản. Ngay cả khi hợp đồng xuất bản được sử dụng không ghi mọi nghĩa vụ của nhà xuất bản, thì nhà xuất bản cũng không được quên các nghĩa vụ đó. Quy chế pháp luật về hợp đồng xuất bản để bảo vệ quyền tác giả, mọi thiếu sót của nhà xuất bản có nguy cơ bị trừng phạt nặng trước pháp luật. Điều L.132-11 của CPI quy định điều kiện của nhà xuất bản “*nhà xuất bản chỉ được thực hiện việc sản xuất theo đúng những điều kiện, hình thức quy định trong hợp đồng*”. Đoạn hai của Điều L.132-17 của CPI quy định thêm “*sự huỷ bỏ hợp đồng là đương nhiên một khi, theo đòi hỏi của tác giả đã thoả thuận cho gia hạn suốt thời gian thích hợp mà nhà xuất bản vẫn không tiến hành công bố tác phẩm*”. Sau khi công bố chính thức, nhà xuất bản phải đảm bảo cho tác phẩm một sự khai thác thường xuyên liên tục và một sự phát hành thương mại đúng với những thói quen nghề nghiệp<sup>71</sup>.

Ngoài việc công bố tác phẩm và đảm bảo cho tác phẩm được lưu hành thương mại, nhà xuất bản luôn đảm bảo cho sách khi nào cũng có đủ. Nếu không thì hợp đồng xuất bản sẽ tự động bị huỷ nếu nhà xuất bản không tiến hành in lại sách trong trường

---

<sup>69</sup> Điều L.132-17 và đoạn 4 của Bộ Luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI)  
[https://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger\\_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u\\_A-CyyA](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u_A-CyyA). Truy cập ngày 26/4/2018

<sup>70</sup> Điều L.132-8 của Bộ Luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI)  
[https://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger\\_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u\\_A-CyyA](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u_A-CyyA). Truy cập ngày 26/4/2018

<sup>71</sup> Điều L.132-12 của Bộ Luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI)  
[https://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger\\_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u\\_A-CyyA](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u_A-CyyA). Truy cập ngày 26/4/2018

hợp hết sách<sup>72</sup>. Nhà xuất bản có thể đảm bảo quy định này bằng một điều khoản trong hợp đồng về một thời hạn nhất định để in lại sách, và dự kiến một thủ tục cần thiết nếu tác giả không hài lòng<sup>73</sup>.

Theo những nguyên tắc chủ yếu nêu trên, nhà xuất bản phải đảm bảo tôn trọng các quyền tinh thần của tác giả<sup>74</sup>. Theo Điều L.132-11 đoạn 2 quy định “*nếu không có giấy cho phép vắng văn bản viết, nhà xuất bản không được đưa vào tác phẩm một sự sửa đổi nào*”. Nhà xuất bản phải giữ các nhan đề chương, không được thêm vào lời nói đầu, không được tự mình sửa đổi tác phẩm nếu không có sự thoả thuận bằng văn bản viết với tác giả.

#### *Thứ năm, sự chuyển nhượng hợp đồng xuất bản*

Chủ xuất bản không thể chuyển nhượng với tư cách miễn phí hay phải trả tiền, hoặc bằng cách đóng góp vào hội, lợi nhuận của hợp đồng xuất bản cho những bên thứ ba, độc lập với vốn thương mại của mình mà không được phép của tác giả<sup>75</sup>. Hợp đồng xuất bản cũng như hợp đồng nhượng các quyền tài sản phải có ý kiến đồng ý của tác giả về việc chuyển nhượng các hợp đồng gắn liền với tác giả, nhà xuất bản.

Chủ xuất bản không thể dựa vào hợp đồng xuất bản một điều khoản theo đó quy định tác giả từ bỏ không thực hiện mọi chống đối việc chuyển nhượng, trừ trường hợp tác phẩm vô danh. Khả năng duy nhất về chuyển nhượng hợp đồng xuất bản mà không phải báo cáo với tác giả, có thể xảy ra trong khuôn khổ một vụ phá sản nhà xuất bản<sup>76</sup>.

<sup>72</sup> Điều L.132-17 của Bộ Luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI)

[https://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger\\_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u\\_A-CyyA](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u_A-CyyA). Truy cập ngày 26/4/2018

<sup>73</sup> Emmanuel Pierrat *Quyền tác giả và hoạt động xuất bản*, Nhà xuất bản Hội nhà văn và Trung tâm Quyền tác giả văn học Việt Nam, Hồ Thiệu và Nguyễn Đức Tiểu dịch, năm 2007.

<sup>74</sup> Xem cụ thể các quyền tinh thần được quy định tại Chương 1 của Bộ Luật Sở hữu trí tuệ (CPI) Pháp. Từ Điều L.121-1 đến Điều L.121-9 của Bộ Luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI)

[https://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger\\_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u\\_A-CyyA](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u_A-CyyA). Truy cập ngày 26/4/2018

<sup>75</sup> Xem Điều L.132-16 của Bộ Luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI)

[https://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger\\_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u\\_A-CyyA](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u_A-CyyA). Truy cập ngày 26/4/2018

<sup>76</sup> Xem Điều L.132-15 của Bộ Luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI)

[https://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger\\_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u\\_A-CyyA](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u_A-CyyA)

*Thứ sáu, chấm dứt hợp đồng xuất bản*

Hợp đồng xuất bản có thể kết thúc bằng nhiều cách như thời hạn hợp đồng kết thúc, hợp đồng bị huỷ bỏ, nhà xuất bản không đủ khả năng tiến hành khai thác tác phẩm. Đoạn đầu Điều L.132-17 của CPI quy định “*Hợp đồng xuất bản kết thúc, độc lập với các trường hợp được dự kiến ở luật chung hay ở các điều khoản trên, khi chủ xuất bản tiến hành phá huỷ toàn bộ các bản sách*”.

Ngoài ra, một số điều khoản quy định trường hợp hợp đồng xuất bản với nhiều tác giả, cơ sở trả thù lao, chi phí cho tác giả được quy định cụ thể tại Bộ luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI). Đồng thời, hợp đồng xuất bản kết thúc khi người xuất bản huỷ tất cả các bản in. Sự huỷ bỏ đương nhiên nếu tác giả đòi hỏi và cho gia hạn thích hợp khi người xuất bản không xuất bản tác phẩm, hoặc không tái bản sau khi sách đã bán hết. Xuất bản phẩm kết thúc nếu người xuất bản không đáp ứng việc đặt mua hai lần trong vòng ba tháng<sup>77</sup>.

## **2. Hợp đồng xuất bản tác phẩm tại Việt Nam**

### **2.1. Quy định chung về hợp đồng xuất bản tác phẩm**

Xuất bản là một hình thức khai thác tác phẩm quan trọng và lâu đời nhất. Theo đó, tác giả xuất bản tác phẩm của mình bằng cách thông qua một hợp đồng xuất bản – cho phép người xuất bản nhân bản và phổ biến tác phẩm. Trên cơ sở quyền sử dụng quyền nhân bản và phổ biến được tác giả trao, người xuất bản khai thác tác phẩm về mặt kinh tế. Do có ý nghĩa quan trọng trong thực tiễn, vì vậy ở Việt Nam đã ban hành Luật Xuất bản quy định quyền và nghĩa vụ của các bên ký hợp đồng xuất bản, điều chỉnh quan hệ giữa tác giả với người xuất bản (nhà xuất bản) đối với một số loại tác phẩm tiêu biểu.

Hợp đồng xuất bản là hợp đồng ràng buộc về mặt pháp lý giữa tác giả và nhà xuất bản, quy định việc chuyển nhượng các quyền, nghĩa vụ và số tiền bản quyền<sup>78</sup>. Trong một thỏa thuận xuất bản tác phẩm, tác giả giữ lại bản quyền và nhà xuất bản

---

[9414&xid=17259.15700021.15700124.15700149.15700168.15700173.15700186.15700189.15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u\\_A-CyyA](https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259.15700021.15700124.15700149.15700168.15700173.15700186.15700189.15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u_A-CyyA). Truy cập ngày 26/4/2018

<sup>77</sup> Xem thêm Điều L.132-17 của Bộ Luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI)  
[https://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger\\_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259.15700021.15700124.15700149.15700168.15700173.15700186.15700189.15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u\\_A-CyyA](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259.15700021.15700124.15700149.15700168.15700173.15700186.15700189.15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u_A-CyyA). Truy cập ngày 26/4/2018

<sup>78</sup> <https://vi.routestofinance.com/what-is-book-contract>. Truy cập ngày 28/4/2018

mua quyền phân phối tác phẩm (được đề cập trong hợp đồng là "tác phẩm") theo các hình thức khác nhau, trên các lãnh thổ khác nhau. Hợp đồng xuất bản vạch ra các nghĩa vụ và quyền của mỗi bên trong thỏa thuận.

Xuất bản tác phẩm là việc tổ chức, khai thác bản thảo, biên tập thành bản mẫu để in và phát hành hoặc để phát hành trực tiếp qua các phương tiện điện tử<sup>79</sup>. Xuất bản phẩm là tác phẩm, tài liệu về chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, giáo dục và đào tạo, khoa học, công nghệ, văn học, nghệ thuật được xuất bản thông qua nhà xuất bản hoặc cơ quan, tổ chức được cấp giấy phép xuất bản bằng các ngôn ngữ khác nhau, bằng hình ảnh, âm thanh và được thể hiện dưới các hình thức sau đây: a) Sách in; b) Sách chữ nổi; c) Tranh, ảnh, bản đồ, áp-phích, tờ rời, tờ gấp; d) Các loại lịch; đ) Bản ghi âm, ghi hình có nội dung thay sách hoặc minh họa cho sách<sup>80</sup>.

## **2.2. Nội dung hợp đồng xuất bản**

Về nguyên tắc, đối tượng của hợp đồng xuất bản là mọi thể loại tác phẩm có thể nhân bản được như các tác phẩm văn học, nghệ thuật, khoa học, âm nhạc. Tuy nhiên phải tuân thủ quy định về quyền tác giả trong lĩnh vực xuất bản “*Việc xuất bản tác phẩm, tài liệu và tái bản xuất bản phẩm chỉ được thực hiện sau khi có văn bản chấp thuận của tác giả, chủ sở hữu quyền tác giả theo quy định của pháp luật*”<sup>81</sup>. Hợp đồng xuất bản tác phẩm phải được thực hiện dưới hình thức hợp đồng bằng văn bản (hợp đồng chuyển nhượng quyền tác giả). Tác giả không được chuyển nhượng các quyền nhân thân, trừ quyền công bố tác phẩm được quy định tại khoản 3 Điều 19 Luật Sở hữu trí tuệ hiện hành<sup>82</sup>.

Điều 21 Luật Xuất bản Việt Nam (năm 2012) của nước ta quy định Quyền tác giả trong lĩnh vực xuất bản: “*Việc xuất bản tác phẩm, tài liệu và tái bản xuất bản phẩm chỉ được thực hiện sau khi có văn bản chấp thuận của tác giả, chủ sở hữu quyền tác giả theo quy định của pháp luật*”<sup>83</sup>. Khoản 1, Điều 5 quy định: “*Nhà nước bảo đảm*

<sup>79</sup> Khoản 1 Điều 4 Luật Xuất bản 2012, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam [http://moj.gov.vn/vbpb/lists/vn%20bn%20php%20lut/view\\_detail.aspx?itemid=28213](http://moj.gov.vn/vbpb/lists/vn%20bn%20php%20lut/view_detail.aspx?itemid=28213). Truy cập ngày 20/4/2018

<sup>80</sup> Khoản 4 Điều 4 Luật Xuất bản 2012, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam [http://moj.gov.vn/vbpb/lists/vn%20bn%20php%20lut/view\\_detail.aspx?itemid=28213](http://moj.gov.vn/vbpb/lists/vn%20bn%20php%20lut/view_detail.aspx?itemid=28213). Truy cập ngày 20/4/2018

<sup>81</sup> Xem thêm Điều 21 Luật Xuất bản 2012, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam [http://moj.gov.vn/vbpb/lists/vn%20bn%20php%20lut/view\\_detail.aspx?itemid=28213](http://moj.gov.vn/vbpb/lists/vn%20bn%20php%20lut/view_detail.aspx?itemid=28213). Truy cập ngày 20/4/2018

<sup>82</sup> Xem thêm khoản 3 Điều 19 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 được sửa đổi bổ sung năm 2009, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nhà Xuất bản Chính trị Quốc gia, tháng 7/2009.

<sup>83</sup> Xem Điều 21 Luật Xuất bản 2012, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam [http://moj.gov.vn/vbpb/lists/vn%20bn%20php%20lut/view\\_detail.aspx?itemid=28213](http://moj.gov.vn/vbpb/lists/vn%20bn%20php%20lut/view_detail.aspx?itemid=28213). Truy cập ngày 20/4/2018

quyền phổ biến tác phẩm dưới hình thức xuất bản phẩm thông qua nhà xuất bản và bảo hộ quyền tác giả, quyền liên quan”. Mục c, khoản 2, Điều 7 quy định: “Nhà nước mua bản thảo đối với những tác phẩm có giá trị nhưng thời điểm xuất bản chưa thích hợp hoặc đối tượng sử dụng hạn chế; hỗ trợ mua bản quyền đối với tác phẩm trong nước và nước ngoài có giá trị phục vụ phát triển kinh tế, văn hoá, xã hội”. Luật Xuất bản còn quy định: “Tổ chức, cá nhân có hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ trong hoạt động xuất bản thì bị xử lý theo quy định của pháp luật về sở hữu trí tuệ”<sup>84</sup>.

Như vậy, Luật Xuất bản 2012 quy định về tổ chức và hoạt động xuất bản; quyền và nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động xuất bản. Hoạt động xuất bản bao gồm các lĩnh vực xuất bản, in và phát hành xuất bản phẩm. Không quy định về quyền và nghĩa vụ tôn trọng bản quyền tác phẩm, quyền và nghĩa vụ giữa tác giả và nhà xuất bản. Nội dung hợp đồng xuất bản theo quy định về chuyển giao quyền tác giả tại Chương IV của Luật Sở hữu trí tuệ hiện hành<sup>85</sup>.

*Thứ nhất*, Chuyển giao quyền tác giả được thực hiện dưới hai hình thức: Chuyển nhượng quyền tác giả và chuyển quyền sử dụng quyền tác giả. Cả hai hình thức này đều quy định chỉ được chuyển giao các quyền quy định tại khoản 3 Điều 19 và Điều 20 Luật Sở hữu trí tuệ hiện hành<sup>86</sup>. Không được phép chuyển giao các quyền quy định tại khoản 1, 2 và 4 Điều 19 Luật Sở hữu trí tuệ hiện hành<sup>87</sup>.

*Thứ hai*, hình thức của hợp đồng phải được lập thành văn bản với những nội dung cụ thể và do hai bên tự thoả thuận<sup>88</sup>. Trong đó, hai bên tự thoả thuận về quyền và nghĩa vụ, phương thức thanh toán, trách nhiệm do vi phạm hợp đồng. Luật Sở hữu trí tuệ không quy định các điều khoản cụ thể về quyền của tác giả, nghĩa vụ của nhà xuất bản như Bộ Luật Sở hữu trí tuệ của Pháp mà tác giả đã đưa ra ở mục trên.

*Thứ ba*, về điểm khác biệt cơ bản của việc chuyển nhượng quyền tác giả và chuyển nhượng quyền sử dụng quyền tác giả là cá nhân, tổ chức đã chuyển nhượng

---

<sup>84</sup><https://www.vhttdlcv3.gov.vn/Ban-quyen-tac-gia/Quyền-tác-gia-trong-lĩnh-vực-xuất-bản-ở-nước-ta-hiện-này.5926.detail.aspx>. Truy cập ngày 20/4/2018.

<sup>85</sup> Xem thêm Chương IV Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 được sửa đổi bổ sung năm 2009, Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nhà Xuất bản Chính trị Quốc gia, tháng 7/2009.

<sup>86</sup> Xem thêm Điều 19 và Điều 20 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 được sửa đổi bổ sung năm 2009, Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nhà Xuất bản Chính trị Quốc gia, tháng 7/2009.

<sup>87</sup> Xem thêm khoản 1, 2 và 4 Điều 19 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 được sửa đổi bổ sung năm 2009, Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nhà Xuất bản Chính trị Quốc gia, tháng 7/2009.

<sup>88</sup> Xem thêm khoản 1 Điều 46 và khoản 1 Điều 48 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 được sửa đổi, bổ sung năm 2009, Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nhà Xuất bản Chính trị Quốc gia, tháng 7/2009.

quyền tác giả có thể chuyển quyền sử dụng cho tổ chức, cá nhân khác nếu được sự đồng ý của chủ sở hữu quyền tác giả.

Hợp đồng xuất bản về cơ bản cũng là một hợp đồng nghĩa vụ, theo đó hai bên có nghĩa vụ trao đổi mang tính có đi có lại với nhau: tác giả hoặc người được tác giả trao quyền sử dụng tác phẩm (để thuận tiện chỉ gọi là tác giả) có nghĩa vụ trao “tác phẩm” cho người xuất bản (có thể là các nhà, nhà xuất bản) nhân bản và phổ biến bằng chi phí của người xuất bản. Đổi lại người xuất bản có nghĩa vụ nhân bản, phổ biến tác phẩm và trả chi phí cho tác giả.

### **3. Kinh nghiệm cho Việt Nam**

Trên cơ sở tìm hiểu quy định chung và nội dung về hợp đồng xuất bản tác phẩm theo quy định của Bộ luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI). Tác giả bài viết rút ra một số kinh nghiệm cho Việt Nam trong quá trình xuất bản tác phẩm, đảm bảo quyền và lợi ích cho tác giả, nhà xuất bản.

*Thứ nhất*, Luật Xuất bản 2012 chủ yếu quy định về tổ chức và hoạt động xuất bản; quyền và nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động xuất bản. Hoạt động xuất bản bao gồm các lĩnh vực xuất bản, in và phát hành xuất bản phẩm. Không quy định về quyền và nghĩa vụ tôn trọng bản quyền tác phẩm, quyền và nghĩa vụ giữa tác giả và nhà xuất bản. Luật Sở hữu trí tuệ hiện hành quy định về chuyển giao quyền tác giả, hợp đồng chuyển nhượng và chuyển quyền sử dụng. Như vậy, vẫn chưa có quy định cụ thể về hợp đồng xuất bản tác phẩm.

*Thứ hai*, Ở Pháp, hoạt động xuất bản gắn chặt với việc bảo hộ quyền tác giả trong lĩnh vực xuất bản, có một Bộ luật Sở hữu trí tuệ dành riêng một chương cho hợp đồng xuất bản. Quy định rõ hợp đồng xuất bản giữa tác giả và nhà xuất bản. Các nội dung trong Luật của Pháp đề cao vai trò quyết định trong hoạt động xuất bản của người sáng tạo ra tác phẩm, ví dụ: tác giả là người quyết định cho phép ai xuất bản tác phẩm của mình; cuốn sách mẫu phải đưa cho tác giả đọc kiểm tra trước khi in hàng loạt tác phẩm.

*Thứ ba*, Luật Xuất bản 2012 và Luật Sở hữu trí tuệ hiện hành vẫn chưa có quy định về bảo vệ quyền tác giả trong trường hợp nhà xuất bản bị phá sản. Bộ Luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI) quy định khá chi tiết tại Điều L.132-15<sup>89</sup>. Tác giả có thể đơn

---

<sup>89</sup> Xem thêm Điều L.132-15 của Bộ Luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI)

phương huỷ hợp đồng xuất bản và hợp đồng chuyển nhượng các quyền tài sản khác. Thiết nghĩ chúng ta nên bổ sung quy định này vào Luật Sở hữu trí tuệ trong chương quy định chung về hợp đồng chuyển giao quyền tác giả.

*Thứ tư*, Bộ luật Sở hữu trí tuệ của Pháp (CPI) dành hẳn một điều quy định về Quyền ưu tiên trong hợp đồng xuất bản tác phẩm<sup>90</sup> (tác giả đã nêu ra tại mục 1.2) nội dung hợp đồng xuất bản tác phẩm của Pháp. Chúng ta cần thiết bổ sung quyền này vào quy định của Luật Sở hữu trí tuệ để đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của tác giả và nhà xuất bản.

*Thứ năm*, Cần quy định cụ thể trường hợp đảm bảo quyền rút khỏi hợp đồng xuất bản tác phẩm của tác giả do sự thay đổi hoàn cảnh. Cho đến thời điểm bắt đầu nhân bản in, tác giả có quyền rút khỏi hợp đồng nếu xuất hiện những hoàn cảnh không dự kiến trước được khi ký hợp đồng, trong một hoàn cảnh như vậy tác giả sẽ không cho phép công bố tác phẩm. Đây là trường hợp có thể xảy ra với các tác phẩm nghiên cứu khoa học, hoặc khi tác giả thay đổi quan điểm chính trị, thế giới quan, hoặc khi xã hội có sự thay đổi lớn<sup>91</sup>.

### **Tổng kết**

Hợp đồng xuất bản tác phẩm ngày nay, do có nhiều quy định của pháp luật và hệ thống pháp chế đầy đủ về nội dung lẫn hình thức với những yêu cầu cao, đòi hỏi nhà xuất bản và tác giả phải đáp ứng. Trên cơ sở bài viết, tác giả tập hợp lại các điều kiện trọng tâm chính mà một hợp đồng xuất bản tác phẩm phải đạt yêu cầu về: Các quyền được chuyển nhượng và phạm vi khai thác; Quyền ưu tiên; Nghĩa vụ của tác giả và nghĩa vụ nhà xuất bản. Với bốn nhóm nội dung trọng tâm trong hợp đồng xuất bản tác phẩm để đảm bảo quyền, lợi ích và nghĩa vụ giữa tác giả và nhà xuất bản.

---

[https://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger\\_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u\\_A-CyyA](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u_A-CyyA). Truy cập ngày 26/4/2018

<sup>90</sup> Xem thêm Điều L.131-2 của Bộ Luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI)

[https://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger\\_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u\\_A-CyyA](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u_A-CyyA). Truy cập ngày 26/4/2018

<sup>91</sup> Nguyễn Văn Nam, *Quyền tác giả, đường hội nhập không trải hoa hồng*, Nhà xuất bản trẻ, năm 2017, tr207

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Luật Sở hữu trí tuệ Pháp (CPI) Luật số 92-597 ngày 1 tháng 7 năm 1992, về Bộ luật sở hữu trí tuệ, được ban hành bởi Cơ quan lập pháp, nước Pháp. Hiện tại, Bộ luật Sở hữu trí tuệ của Cộng hòa Pháp đã được sửa đổi lần cuối vào 01.01.2018 và được công bố vào 09.01.2018 (Code de la propriété intellectuelle - Dernière modification le 01 janvier 2018 - Document généré le 09 janvier 2018.

[https://translate.googleusercontent.com/translate\\_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/tel\\_echarger\\_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u\\_A-CyyA](https://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=vi&prev=search&rurl=translate.google.com.vn&sl=fr&sp=nmt4&u=https://www.legifrance.gouv.fr/tel_echarger_pdf.do%3FcidTexte%3DLEGITEXT000006069414&xid=17259,15700021,15700124,15700149,15700168,15700173,15700186,15700189,15700201&usg=ALkJrhiABRVEqeDdtpyw0aSM10u_A-CyyA). Truy cập ngày 26/4/2018.

2. N.Stojanovic, “Hợp đồng xuất bản”, *Tạp chí quốc tế quyền tác giả*, tháng 1-1967, số LII, tr 79. Florence-Marie Piriou “Các hợp đồng xuất bản trong môi trường của tính hiện đại” *Báo của Hội nhà văn*, số 1, 1998, tr15.

3. Toà thượng thẩm Paris, 16-12-1988, *Tạp san quyền tác giả*, tháng 7-1989, tr22

4. Fernay, *sự chuyển nhượng và hợp đồng xuất bản*. *Tạp chí quốc tế quyền tác giả*, tháng 10-1958, số XIX, tr257.

5. Emmanuel Pierrat *Quyền tác giả và hoạt động xuất bản*, Nhà xuất bản Hội nhà văn và Trung tâm Quyền tác giả văn học Việt Nam, Hồ Thiệu và Nguyễn Đức Tiểu dịch, năm 2007.

6. Luật Xuất bản 2012, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam [http://moj.gov.vn/vbpq/lists/vn%20bn%20php%20lut/view\\_detail.aspx?itemid=28213](http://moj.gov.vn/vbpq/lists/vn%20bn%20php%20lut/view_detail.aspx?itemid=28213). Truy cập ngày 20/4/2018.

7. Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 được sửa đổi bổ sung năm 2009, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nhà Xuất bản Chính trị Quốc gia, tháng 7/2009.

8. Nguyễn Văn Nam, *Quyền tác giả, đường hội nhập không trải hoa hồng*, Nhà xuất bản trẻ, năm 2017, tr207.

# HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT LIÊN QUAN ĐẾN VÔ HIỆU HỢP ĐỒNG TRONG BỐI CẢNH TRIỂN KHAI THI HÀNH BỘ LUẬT DÂN SỰ 2015 - NHÌN Ở GÓC ĐỘ SO SÁNH VỚI LUẬT CỘNG HOÀ PHÁP

*Đoàn Thị Phương Diệp\**

*Bài viết theo thư mời của Hội hợp tác pháp lý châu Âu và Việt Nam*

Bộ luật dân sự 2015 của Việt Nam đã có hiệu lực hơn một năm qua, các thay đổi được đưa vào luật này đã được áp dụng trong thực tiễn và đang được thích nghi dần với xã hội. Tuy nhiên, quá trình thích nghi này đòi hỏi có sự góp sức từ cả hai phía, thứ nhất là những chuyển biến, giải thích, hiểu và áp dụng các quy định phù hợp với thực tiễn và thứ hai là sự chấp nhận của thực tiễn xã hội để đưa các quy định này đến với con người. Trong tiến trình đó, việc giải thích, góp ý, sửa đổi là điều cần thiết phải được thực hiện để các quy định mới trở nên phù hợp hơn. Bài viết này được thực hiện với mục đích góp cái nhìn và phân tích ở góc độ so sánh về hai vấn đề hay xảy ra tranh cãi trong thực tiễn liên quan đến lĩnh vực luật hợp đồng để hoàn thiện hơn nữa các quy định có liên quan. Với mục đích đã xác định như trên, nội dung viết xoay quanh ba vấn đề, thứ nhất là giới thiệu tổng quan chung về pháp luật hợp đồng ở Việt Nam trong bối cảnh hiện nay (1), thứ hai, trên cơ sở các vấn đề chung về hợp đồng, dưới góc độ so sánh tác giả phân tích các quy định của BLDS 2015 về tuyên bố vô hiệu hợp đồng (2) cùng với những đề xuất theo hướng hoàn thiện các quy định của BLDS Việt Nam.

## **1. Pháp luật hợp đồng ở Việt Nam trong bối cảnh áp dụng BLDS 2015**

Bộ luật dân sự (BLDS) 2015 của Việt Nam được ban hành sau gần 5 năm tiến hành các hoạt động góp ý sửa đổi, bổ sung. Chế định hợp đồng là một chế định trung tâm trong Bộ luật này do vậy các sửa đổi, bổ sung của chế định này được tiến hành một cách đồng bộ và cẩn trọng và được xem như là một lần cải cách trong BLDS 2015<sup>92</sup>. Có thể thấy các cải cách mang tính “cách mạng” này bắt đầu từ sự thay đổi quan trọng nhất, đó là thống nhất hoá các quy định về hợp đồng áp dụng cho cả hai lĩnh vực, dân sự và kinh doanh thương mại. Trong bối cảnh pháp lý trước đây khi áp

---

\* TS., Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế-Luật, ĐHQG TP HCM

<sup>92</sup> PGS.Ts Phạm Hữu Nghị, Sửa đổi BLDS năm 2005: Vấn đề cải cách hợp đồng, Tạp chí Nhà nước và xã hội-Viện Khoa học Xã hội Việt Nam, 2010

dụng BLDS 1995 và 2005, các hợp đồng ở Việt Nam được phân chia thành hai loại là hợp đồng dân sự và hợp đồng kinh tế (các hợp đồng được giao kết trong lĩnh vực kinh doanh- thương mại) và được điều chỉnh bởi hai tập hợp các quy định của pháp luật hoàn toàn riêng biệt, đó là BLDS 1995, 2005 và Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế 1989 và sau này là Luật Thương mại 2005. Sự phân chia này dẫn đến kết quả là có sự trùng lặp và cả mâu thuẫn nhau trong quy định giữa hai lĩnh vực pháp luật (BLDS và Luật Thương mại), thực tiễn này đòi hỏi có sự thay đổi mang tính cơ bản trong lĩnh vực này. Đó là nguyên nhân và cũng là định hướng cho lần sửa đổi BLDS này.

Thay đổi đầu tiên có thể nhìn thấy ở góc độ chung trong mối quan hệ giữa hai lĩnh vực pháp lý, dân sự và thương mại đó là sự thống nhất trong các quy định về hợp đồng ở Việt Nam hiện nay. Chế định “Hợp đồng dân sự” từ quy định của BLDS 1995 đến BLDS 2005 đã được thay bằng “Hợp đồng” trong BLDS 2015 và được quy định chung trong phần thứ ba về “Nghĩa vụ và hợp đồng”. Sự thay đổi tên gọi trong trường hợp này hàm ý rằng BLDS 2015 sẽ là luật chung về hợp đồng, và rằng các quy định của Luật Thương mại 2005 hay Luật kinh doanh bất động sản, Luật Kinh doanh bảo hiểm... sẽ là các luật chuyên ngành điều chỉnh các hợp đồng chuyên biệt cho từng lĩnh vực. Sự phân định ranh giới giữa các quy định giúp xác định vị trí của BLDS trong vấn đề điều chỉnh các quan hệ pháp luật phát sinh từ hợp đồng. Từ vị trí là luật chung điều chỉnh về hợp đồng, các luật chuyên ngành như Luật thương mại, Luật kinh doanh bất động sản... sẽ phải căn cứ vào các quy định của BLDS để đưa ra các quy định đặc thù riêng cho mình.

Trong vấn đề về giao kết hợp đồng, có hai điểm mới có vai trò như điểm nhấn làm nên sự sinh động trong các quy định của BLDS 2015 đó là quy định về đề nghị giao kết hợp đồng “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 hoặc tới công chúng (sau đây gọi chung là bên được đề nghị)” (khoản 1 Điều 386 BLDS 2015) và quy định về thông tin trong giao kết hợp đồng theo quy định tại Điều 387 BLDS. Với quy định về đề nghị giao kết hợp đồng, khoản 1 Điều 386 đã có sự xác định cụ thể chủ thể được đề nghị giao kết hợp đồng, các chủ thể này bao gồm “bên đã được xác định” hoặc “công chúng”. Quy định này một cách rõ ràng cho thấy pháp luật chấp nhận đề nghị cho hai chủ thể, một chủ thể cụ thể được xác định trong đề nghị và

chủ thể thứ hai là bất kỳ người nào chấp nhận đề nghị với một đề nghị được đưa ra cho đại chúng. Quy định này của pháp luật Việt Nam hoàn toàn tương đồng với Điều 1114 Lệnh số 2016-131 Cộng hoà Pháp về sửa đổi pháp luật hợp đồng về chủ thể được đề nghị giao kết hợp đồng<sup>93</sup> “Đề xuất giao kết hợp đồng được đưa ra cho một chủ thể cụ thể hoặc không xác định bao gồm các yếu tố cơ bản của hợp đồng được dự kiến, thể hiện ý chí của tác giả và bị ràng buộc trong trường hợp đề nghị được chấp nhận. Nếu thiếu vắng các yếu tố cơ bản này thì xem như chỉ có lời mời tham gia đàm phán”. Tuy nhiên, về nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng, chúng tôi cho rằng tình trạng thiếu vắng hiện nay của pháp luật Việt Nam là không phù hợp với yêu cầu của thực tiễn bởi vì theo các quy định hiện nay có tình trạng im lặng được xem là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng<sup>94</sup> và rằng “Hợp đồng được giao kết vào thời điểm bên đề nghị nhận được chấp nhận giao kết” (khoản 1 Điều 400 BLDS 2015), theo đó sẽ làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên. Mà với một đề nghị chung chung thì rõ ràng điều đó là khó khăn với các bên có liên quan, trong tình huống như vậy rõ ràng lời đề nghị chỉ có ý nghĩa như lời mời đàm phán hợp đồng. Với cách quy định hiện nay có vẻ như nhà làm luật Việt Nam chưa có sự phân biệt giữa đề nghị giao kết hợp đồng và đề nghị đàm phán hợp đồng.

Điểm nhấn thứ hai liên quan đến quy định về thông tin trong giao kết hợp đồng, theo quy định tại Điều 387 khoản 1 BLDS 2015 “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” và các bên chịu trách nhiệm giữ bí mật thông tin cho nhau. Quy định này lần đầu tiên được đưa vào trong BLDS tạo ra một nghĩa vụ “tiền hợp đồng” giữa các bên, nghĩa vụ này đi liền ngay sau đó là chế tài về bồi thường thiệt hại với tư cách là một loại trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Theo chúng tôi quy định mới này thật sự không có ý nghĩa gì nhiều trong thực tiễn áp dụng luật, bởi vì ngay cả khi không có quy định này, giả định rằng một bên biết về những thông tin có ảnh hưởng quan trọng đến việc giao kết hợp đồng nhưng không báo cho bên kia, sau khi hợp đồng được giao kết mới phát hiện ra những thông tin này thì tùy thuộc vào trường hợp xảy ra trong thực tiễn hành động không cung cấp thông tin có thể được xem

<sup>93</sup> Ordonnance 2016-31 ngày 10/2/2016 sửa đổi bổ sung pháp luật hợp đồng Cộng hoà Pháp

<sup>94</sup> Khoản 2 Điều 399 BLDS 2015 “Sự im lặng của bên được đề nghị không được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận hoặc theo thói quen đã được xác lập giữa các bên”

là lừa dối hoặc gây ra một sự nhầm lẫn cho việc giao kết hợp đồng, từ đó bên bị lừa hoặc nhầm có thể yêu cầu toà án tuyên bố vô hiệu hợp đồng cùng với việc yêu cầu bồi thường thiệt hại, nếu có. Như vậy, không cần đến quy định tại Điều 387 BLDS 2015 thì nghĩa vụ này cũng đã đặt ra giữa các bên trong đề nghị giao kết hợp đồng với tư cách là một nghĩa vụ phải ngay thẳng và trung thực trong vấn đề đề nghị và giao kết hợp đồng.

*Liên quan đến vấn đề thực hiện và chấm dứt hợp đồng*, chúng tôi cho rằng có hai quy định mới khá có ý nghĩa được đưa vào trong BLDS 2015 dưới tác động của pháp luật quốc tế.

Thứ nhất là quy định về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản (Điều 420 BLDS 2015). Theo quy định này thì trong trường hợp hoàn cảnh thay đổi cơ bản, bên có lợi ích bị ảnh hưởng có quyền yêu cầu bên kia đàm phán lại hợp đồng trong một thời hạn hợp lý, trường hợp các bên không thể thỏa thuận được về việc sửa đổi hợp đồng trong một thời hạn hợp lý, một trong các bên có thể yêu cầu Tòa án cho phép chấm dứt hợp đồng tại một thời điểm xác định hoặc sửa đổi hợp đồng để cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên do hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Quy định này được xem như là thay đổi mang tính đột phá trong BLDS 2015 giúp “bảo vệ tốt hơn quyền và lợi ích của bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng, cân bằng quyền và lợi ích khi có sự chênh lệch quá mức, loại bỏ bất công, bảo đảm lẽ công bằng trong xã hội”<sup>95</sup>. Về vấn đề này trước khi đưa quy định này vào BLDS đã có khá nhiều các quan điểm trái chiều về việc có nên hay không nên cho phép Toà án can thiệp vào quan hệ hợp đồng khi không có bất cứ hành vi vi phạm nào từ các bên. Bởi vì hoàn cảnh thay đổi thực tế là tình trạng xảy ra khách quan, ngoài sự dự liệu của con người. Chúng tôi cho rằng nhà làm luật Việt Nam đã khá thận trọng trong việc đưa quy định này vào BLDS. Sự thận trọng thể hiện rõ qua quy định cụ thể rằng “Hoàn cảnh thay đổi cơ bản khi có đủ các điều kiện sau đây:

a) Sự thay đổi hoàn cảnh do nguyên nhân khách quan xảy ra sau khi giao kết hợp đồng;

---

<sup>95</sup> Ths Nguyễn Văn Huy- Bộ Tư Pháp, “Mối liên hệ giữa thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản với giao dịch bảo đảm”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số tháng 3/2016

b) Tại thời điểm giao kết hợp đồng, các bên không thể lường trước được về sự thay đổi hoàn cảnh;

c) Hoàn cảnh thay đổi lớn đến mức nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã không được giao kết hoặc được giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác;

d) Việc tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có sự thay đổi nội dung hợp đồng sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên;

đ) Bên có lợi ích bị ảnh hưởng đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép, phù hợp với tính chất của hợp đồng mà không thể ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến lợi ích”

Việc chứng minh có đầy đủ các điều kiện trên thực tế là khá khó khăn cho chủ thể muốn viện dẫn điều luật này. Đặc biệt là với điều kiện về “nguyên nhân khách quan” gây ra sự thay đổi hoàn cảnh. Về điều này cần có sự giải thích như thế nào là nguyên nhân khách quan, liệu sự tác động của người thứ ba có thể được xem là nguyên nhân khách quan hay không? Đây vẫn còn là câu hỏi cần thiết phải được giải thích từ các văn bản hướng dẫn thi hành hoặc từ án lệ. Mặt khác để có thể áp dụng điều khoản này, điều luật cũng yêu cầu bên viện dẫn phải chứng minh rằng mình đã áp dụng đầy đủ các biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép mà vẫn không thể ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến lợi ích. Việc chứng minh này được xem là điều kiện đủ để Toà án cho phép chấm dứt hoặc ngưng thực hiện hợp đồng. Việc đặt ra các điều kiện chặt chẽ như trên nhằm mục đích hạn chế đến mức thấp nhất khả năng Toà án can thiệp cho chấm dứt hoặc ngưng thực hiện hợp đồng. Chúng tôi cho rằng tinh thần của điều luật hoàn toàn phù hợp với thực tiễn tại Việt Nam trong bối cảnh áp dụng nguyên tắc về tôn trọng quyền tự định đoạt của các bên vì suy cho cùng hợp đồng là kết quả của sự thoả thuận tự nguyện và rằng các bên phải chịu trách nhiệm với các quyết định của mình khi tham gia vào hợp đồng. Với nhìn nhận như vậy, có thể thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam một mặt thừa nhận thông lệ quốc tế trong lĩnh vực này<sup>96</sup>, mặt khác giữ lại những nét riêng cần có phù hợp với bối cảnh pháp lý của Việt Nam hiện nay.

*Vấn đề thứ hai* liên quan đến bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng (Điều 419 BLDS 2015). Điểm giống nhau của BLDS 2015 so với các quy định trước đó là tiếp tục ghi nhận trách nhiệm bồi thường thiệt hại cả về vật chất và tinh thần trong

---

<sup>96</sup> Ngô Thu Trang - Nguyễn Thế Đức Tâm, Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản, Nhà nước và Pháp luật, Viện Nhà nước và Pháp luật, 2017, Số 1(345), tr.60-67

trường hợp có hành vi vi phạm hợp đồng, điều này có nghĩa là việc bồi thường thiệt hại tính mạng, sức khoẻ tiếp tục không đặt ra trong khuôn khổ trách nhiệm dân sự do vi phạm hợp đồng. Bên cạnh đó, BLDS 2015 khẳng định rằng “Trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ gây ra thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác” (Điều 360 BLDS 2015) và rằng “Bên có quyền phải áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để thiệt hại không xảy ra hoặc hạn chế thiệt hại cho mình” (Điều 362 BLDS 2015). Đây là hai điểm mới của Bộ luật này.

*Về chấm dứt hợp đồng* chúng tôi cho rằng không có sự thay đổi đáng kể trong quy định của BLDS 2015 so với BLDS 2005. Theo quy định tại Điều 422 BLDS 2015 có các trường hợp chấm dứt sau đây:

- Hợp đồng đã được hoàn thành;
- Theo thoả thuận của các bên;
- Cá nhân giao kết hợp đồng chết, pháp nhân giao kết hợp đồng chấm dứt tồn tại mà hợp đồng phải do chính cá nhân, pháp nhân đó thực hiện;
- Hợp đồng bị huỷ bỏ, bị đơn phương chấm dứt thực hiện;
- Hợp đồng không thể thực hiện được do đối tượng của hợp đồng không còn;
- Hợp đồng chấm dứt theo quy định tại Điều 420 của Bộ luật này;
- Trường hợp khác do luật quy định.

Sự thay đổi duy nhất nằm ở trường hợp về chấm dứt hợp đồng trong trường hợp hoàn cảnh thay đổi cơ bản vừa trình bày trên. Quy định này theo chúng tôi là chưa đầy đủ cho tất cả các trường hợp chấm dứt hợp đồng, theo chúng tôi cần bổ sung thêm trường hợp chấm dứt hợp đồng do nguyên nhân bị tuyên bố vô hiệu. Trong khoa học pháp lý có nhiều quan điểm khác nhau liên quan đến vô hiệu, vô hiệu là trường hợp chấm dứt hợp đồng thông thường và vô hiệu là trường hợp triệt tiêu hợp đồng<sup>97</sup>. Mặc dù có nhiều quan điểm như vậy về vô hiệu hợp đồng, tuy nhiên chúng tôi cho rằng đây vẫn là nguyên nhân làm chấm dứt hiệu lực pháp lý của hợp đồng trên thực tế, do vậy cần thiết phải bổ sung trường hợp này vào Điều 422 BLDS 2015.

---

<sup>97</sup> Nhà pháp luật Việt-Pháp, Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng, Nhà xuất bản Từ điển bách khoa, 2011, Trang 572 “Vô hiệu và huỷ hợp đồng cho phép bao quanh hai đặc tính lớn của lý do triệt tiêu hợp đồng”

## **2. Tuyên bố vô hiệu hợp đồng**

Vô hiệu hợp đồng là thuật ngữ pháp lý được sử dụng khá phổ biến trong pháp luật các quốc gia trên thế giới<sup>98</sup>. Do vậy việc nghiên cứu mang tính so sánh chế định này trong luật Việt Nam và pháp luật các quốc gia khác là sự cần thiết trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế với sự cần thiết phải xây dựng một số các chuẩn mực pháp lý tiệm cận.

Theo quy định của pháp luật Việt Nam, vô hiệu hợp đồng được xác định trên cơ sở kết hợp hai chế định, chế định về giao dịch dân sự và chế định hợp đồng. Theo quy định tại khoản 1 Điều 407 BLDS 2015 “Quy định về giao dịch dân sự vô hiệu từ Điều 123 đến Điều 133 của Bộ luật này cũng được áp dụng đối với hợp đồng vô hiệu”. Bên cạnh đó chế định hợp đồng còn cung cấp thêm một số các trường hợp đặc thù của vô hiệu hợp đồng.

### **2.1. Vô hiệu hợp đồng trên cơ sở vô hiệu giao dịch dân sự**

Theo quy định tại Điều 122 BLDS 2015 “Giao dịch dân sự không có một trong các điều kiện được quy định tại Điều 117 của Bộ luật này thì vô hiệu, trừ trường hợp Bộ luật này có quy định khác”. Về các điều kiện có hiệu lực của một giao dịch dân sự, Điều 117 BLDS 2015 quy định:

“1. Giao dịch dân sự có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây:

- a) Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập;
- b) Chủ thể tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện;
- c) Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội.

2. Hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định”

Quy định này về tổng thể có thể nói là khá tương đồng với cách hiểu và giải thích về vô hiệu trong luật Cộng hoà Pháp. Trong pháp luật Cộng hoà Pháp vô hiệu hợp đồng được xem là một chế tài áp dụng cho trường hợp có các vi phạm về giao kết hợp đồng<sup>99</sup>, chế tài này được xác lập một cách khác biệt so với chế tài áp dụng trong

<sup>98</sup> Nhà pháp luật Việt-Pháp, tldd, trang 571

<sup>99</sup> Patrick Canin- Maitre de Conférences à L'Université Grenoble 2, Droit civil- Les obligations, 6e édition, Hachette supérieur, Trang 58

trường hợp vi phạm hợp đồng. Theo quy định tại Điều 1128 BLDS Cộng hoà Pháp, có ba điều kiện cần phải đáp ứng để hợp đồng có hiệu lực:

- Sự ưng thuận của các bên giao kết hợp đồng
- Năng lực của các bên giao kết hợp đồng
- Nội dung của hợp đồng hợp pháp và cụ thể<sup>100</sup>

Như vậy có thể thấy ở góc độ tổng thể, pháp luật Cộng hoà Pháp không xem hình thức của hợp đồng là một điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Tuy nhiên thực tiễn cũng ghi nhận hai trường hợp ngoài lệ mà theo đó nếu không tuân thủ hình thức nhất định thì hiệu lực pháp lý của hợp đồng sẽ “có vấn đề”. Trường hợp thứ nhất là các hợp đồng sẽ bị tuyên bố vô hiệu nếu không được xác lập bằng văn bản có công chứng (hợp đồng hôn nhân hay hợp đồng thế chấp...) <sup>101</sup>. Trường hợp thứ hai là các hợp đồng được xếp vào nhóm hợp đồng thực tế (hay hợp đồng thực tại theo một số tác giả) <sup>102</sup>, loại hợp đồng này yêu cầu phải có sự chuyển giao đối tượng thì mới phát sinh hiệu lực, đây cũng là một yêu cầu về hình thức cần tuân thủ <sup>103</sup>. Trong khi đó trong luật hợp đồng Úc, các trường hợp vô hiệu được chia thành hai nhóm, vô hiệu theo quy định của pháp luật (bị cấm bởi pháp luật) và vô hiệu do vi phạm các quy định cấm của thông lệ, cả hai trường hợp này đều không cho phép tuyên bố vô hiệu hợp đồng do vi phạm điều kiện về hình thức <sup>104</sup>.

Về điều kiện về hình thức, theo quy định của pháp luật Việt Nam quy định tại khoản 2 Điều 117 BLDS có vẻ khá dè dặt “Hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định”. Thực tế xảy ra hai cách giải thích đối với quy định này, thứ nhất chỉ khi nào pháp luật có quy định ví dụ như “hợp đồng có hiệu lực khi được công chứng, chứng thực”, trong trường hợp này nếu không công chứng, chứng thực thì xem như vi phạm điều kiện về hình thức. Thứ

---

<sup>100</sup> Nguyên văn của quy định tại Điều 1128 BLDS Pháp “Sont nécessaires à la validité d'un contrat : 1° Le consentement des parties ; 2° Leur capacité de contracter ; 3° Un contenu licite et certain”.

<sup>101</sup> Điều 1394 BLDS cộng hoà Pháp quy định “Toutes les conventions matrimoniales seront rédigées par acte devant notaire, en la présence et avec le consentement simultanés de toutes les personnes qui y sont parties ou de leurs mandataires”, nghĩa là các thoả thuận về quan hệ tài sản giữa vợ chồng phải xác lập bằng văn bản trước công chứng viên.

<sup>102</sup> Contrat réel

<sup>103</sup> Điều 1919 BLDS Cộng hoà Pháp về hợp đồng gửi giữ (contrat de dépôt), theo quy định này thì hợp đồng gửi giữ có hiệu lực khi có sự chuyển giao thực tế đối tượng của hợp đồng (trừ trường hợp việc chuyển giao là “giả định” nếu đối tượng của hợp đồng đã được cầm cố)

<sup>104</sup> Daniel Khoury, Yvonne Yamouni, Understanding Contract law, 8th edition, LexisNexis Butterworths-Australia, 2010, trang 364 và về sau

hai, chỉ cần có quy định “hợp đồng phải được xác lập bằng văn bản” hoặc “hình thức của hợp đồng là văn bản có công chứng, chứng thực” nếu các bên không xác lập bằng văn bản hay không công chứng, chứng thực thì xem như đã vi phạm điều kiện có hiệu lực về hình thức của hợp đồng. Quy định này của BLDS 2015 là một quy định khá mới mẻ so với BLDS 2005 cùng với tinh thần tổng thể là thu hẹp phạm vi các trường hợp tuyên bố vô hiệu do vi phạm điều kiện về hình thức. Có thể chứng minh cho xu hướng này qua hai minh chứng, thứ nhất là các yêu cầu về hình thức mang tính bắt buộc đã không còn nhiều trong BLDS 2015, trong số các hợp đồng thông dụng được quy định chỉ còn hợp đồng tặng cho tài sản, hợp đồng hợp tác, hợp đồng mua bán tài sản là bắt buộc...là bắt buộc phải xác lập bằng văn bản hoặc bằng văn bản có công chứng, chứng thực. Thứ hai, theo quy định tại Điều 129 BLDS 2015 “Giao dịch dân sự vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức thì vô hiệu, trừ trường hợp sau đây:

1. Giao dịch dân sự đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó;

2. Giao dịch dân sự đã được xác lập bằng văn bản nhưng vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực”.

Như vậy, quy định này một lần nữa hạn chế việc tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều kiện về hình thức. Từ các minh chứng trên, chúng tôi cho rằng ý đồ của nhà làm luật khi quy định hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch trong trường hợp pháp luật có quy định nghĩa là chỉ khi nào pháp luật có quy định rõ ràng rằng “giao dịch dân sự có hiệu lực khi được công chứng, chứng thực” hay tương tự “giao dịch dân sự có hiệu lực từ thời điểm bên có nghĩa vụ chuyển giao đối tượng hợp đồng cho bên có quyền”... thì việc các bên không thực hiện yêu cầu công chứng, chứng thực, chuyển giao... thì mới có thể bị yêu cầu tuyên bố vô hiệu. Chúng tôi cho rằng cách giải thích này là phù hợp trong bối cảnh thu hẹp các trường hợp áp dụng để đi đến không tuyên bố vô hiệu khi hợp đồng được xác lập vi phạm điều kiện về hình thức. Vì suy cho cùng, sự tự nguyện và thoả thuận của các bên trong hợp đồng mới là điều quan trọng chứ không phải là hình thức chuyển tải nó.

*Các điều kiện về nội dung của giao dịch dân sự*<sup>105</sup>. Chúng tôi dùng từ điều kiện về nội dung để đối lập với điều kiện về hình thức. Thuật ngữ “nội dung” này được hiểu theo nghĩa rộng của vấn đề, bao gồm điều kiện về năng lực chủ thể, về sự tự nguyện và điều kiện về mục đích cũng như nội dung của giao dịch dân sự.

*Điều kiện về năng lực chủ thể.* Theo quy định tại khoản 1 điểm á Điều 117 BLDS 2015 “Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập”. Quy định này được áp dụng kết hợp với Điều 21, 22, 23, 24 BLDS 2015 cho phép xác định trường hợp nào giao dịch dân sự phải do người có đầy đủ năng lực chủ thể xác lập, trường hợp nào giao dịch dân sự có thể do người chưa thành niên hay người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập. Cũng giống như BLDS Việt Nam, luật dân sự Cộng hoà Pháp cũng đặt ra yêu cầu về năng lực chủ thể (bao gồm năng lực pháp luật- *capacité de jouissance* và năng lực hành vi- *capacité d'exercice*)<sup>106</sup> khi giao kết hợp đồng. Về vấn đề năng lực chủ thể trong giao kết hợp đồng, BLDS Việt Nam hoàn toàn không đề cập đến chủ thể là pháp nhân, chúng tôi cho rằng đây là một sự thiếu sót cần thiết phải hoàn thiện<sup>107</sup>. *Về vấn đề này có thể học hỏi kinh nghiệm tại Điều 1145 BLDS Cộng hoà Pháp “Năng lực chủ thể của pháp nhân bị giới hạn trong khuôn khổ các hành vi cần thiết phải thực hiện để hoàn tất mục đích hoạt động của pháp nhân theo quy định của pháp luật và các hành vi bổ sung cho các mục đích này, phù hợp với các quy tắc áp dụng cho từng pháp nhân”. Theo cách quy định này pháp nhân chỉ được giao kết hợp đồng trong khuôn khổ phục vụ cho các hoạt động của pháp nhân (đã xác định bởi điều lệ, quyết định thành lập hoặc theo quy định của pháp luật). Nếu xác lập các hợp đồng ngoài giới hạn này được xem như vi phạm điều kiện về năng lực chủ thể. Pháp luật Việt Nam hiện nay khi không có quy định về năng lực giao kết hợp đồng của pháp nhân đồng nghĩa với việc pháp nhân được phép giao kết tất cả các hợp đồng mà chủ thể này muốn. sự sửa đổi này là thực sự là cần thiết trong nhu cầu xác định có hay không có việc xác lập hợp đồng trong tình trạng vi phạm điều kiện về năng lực chủ thể đối với pháp nhân.*

---

<sup>105</sup> Thuật ngữ này cũng được sử dụng trong Giáo trình Luật Dân sự 1, Đại học Cần Thơ- Ts Nguyễn Ngọc Điện, 2007

<sup>106</sup> Patrick Canin, tldd, trang 49

<sup>107</sup> Điều 86 BLDS 2015 có quy định về năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân, tuy nhiên chỉ đơn giản là một định nghĩa chứ không phải là quy định về năng lực giao kết hợp đồng.

*Điều kiện về sự tự nguyện.* Trong pháp luật về hợp đồng ở các quốc gia trên thế giới vấn đề vô hiệu hợp đồng có thể chia thành hai trường phái. Trường phái thứ nhất xem vô hiệu hợp đồng là sự triệt tiêu hợp đồng do sự cần thiết phải bảo vệ lợi ích công, luật của Úc là một điển hình, các trường hợp vô hiệu đều do nguyên nhân là gây thiệt hại cho các lợi ích công cộng<sup>108</sup>. Thứ hai là trường phái chấp nhận việc tuyên bố vô hiệu hợp đồng là điều cần thiết nhằm bảo vệ lợi ích công cũng như lợi ích của các bên có liên quan (đây là quan điểm được chấp nhận trong luật Việt Nam, Pháp và các nước Châu Âu). Về sự phân chia này có thể hình dung được nếu việc giao kết hợp đồng thiếu vắng sự tự nguyện thì hợp đồng có thể bị tuyên bố vô hiệu theo quy định của Điều 1131 BLDS Cộng hoà Pháp “Các tí vết của sự ưng thuận là các nguyên nhân làm vô hiệu hợp đồng một cách tương đối”. Điều 1130 BLDS Pháp cũng xác định “nhằm lẫn, lừa dối và cưỡng ép là các tí vết của sự tự nguyện nếu như trong điều kiện không có các yếu tố này một bên sẽ không giao kết hợp đồng hoặc giao kết hợp đồng với những điều kiện hoàn toàn khác biệt”. Như vậy với hai quy định này luật dân sự Pháp khẳng định một cách rõ ràng rằng có 3 trường hợp được xem là vi phạm sự tự nguyện đó là nhằm lẫn, lừa dối và cưỡng ép. Trong khi đó tại khoản 1 Điều 117 BLDS Việt Nam 2015 quy định “Chủ thể tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện”. Tiếp theo sau quy định này có các quy định từ Điều 123 BLDS đến 129 BLDS liệt kê các trường hợp tuyên bố vô hiệu. Tuy nhiên luật Việt Nam không xác định như thế nào là vi phạm sự tự nguyện và có những trường hợp vi phạm sự tự nguyện nào. Tình trạng này dẫn đến trên thực tế có các cách giải hiểu khác nhau về các trường hợp vi phạm sự tự nguyện (*vices du consentement* trong luật Cộng hoà Pháp). Có tác giả cho rằng vi phạm điều kiện về sự tự nguyện bao gồm các trường hợp các lập giao dịch bởi người bị mất năng lực hành vi dân sự, xác lập hợp đồng có yếu tố nhằm lẫn, lừa dối, đe dọa<sup>109</sup>. Trong khi đó, tác giả khác lại cho rằng những trường hợp vi phạm sự tự nguyện khi giao kết hợp đồng bao gồm ký kết hợp đồng một cách giả tạo, hợp đồng được xác lập có sự nhằm lẫn, lừa dối, đe dọa, việc xác lập hợp đồng trong lúc không nhận thức, điều khiển được hành vi<sup>110</sup>. Sự khác biệt về quan điểm này xuất phát từ thực tế BLDS

<sup>108</sup> Daniel Khoury, Yvonne Yamouni, tldd, trang 363

<sup>109</sup> Nguyễn Ngọc Điện, Giáo trình Luật Dân sự 1- Trường Đại học Cần Thơ, 2007, trang 7, 8

<sup>110</sup> PGS.Ts Đỗ Văn Đại (chủ biên), Giáo trình Pháp luật về hợp đồng và bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, Trường ĐH Luật TPHCM, NXB Hồng Đức, 2013, trang 156-158.

không xác định rõ ràng sự tự nguyện trong giao kết hợp đồng được hiểu như thế nào hay chí ít là những trường hợp nào được xác định là vi phạm sự tự nguyện. Thực tế này dẫn đến tình trạng chưa có sự tương đồng thật sự giữa Điều 117 khoản 1 BLDS 2015 với các trường hợp vô hiệu cụ thể ghi nhận từ Điều 123 đến Điều 129 BLDS 2015. Do vậy, theo chúng tôi, để khoa học pháp lý rõ ràng hơn và không có những tranh cãi không cần thiết trong trường hợp này, cần có quy định cụ thể xác định đâu là những trường hợp xác lập hợp đồng vi phạm sự tự nguyện.

*Mục đích và nội dung hợp đồng không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội (Điều 117 khoản 1 điểm c BLDS Việt Nam 2015).* Đây là điều kiện đặt ra để bảo vệ lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác<sup>111</sup>. Quy định này của pháp luật Việt Nam khá tương đồng với Điều 1162 BLDS Cộng hoà Pháp “các thoả thuận và mục đích của hợp đồng không được xâm phạm đến trật tự công cộng dù các bên biết hoặc không biết về sự vi phạm này”. Điều cấm của pháp luật được định nghĩa “là những quy định của luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định”. Có hai cách giải thích khác nhau về vấn đề này, thứ nhất chỉ vi phạm điều cấm của pháp luật khi cụ thể có quy định “cấm”, thứ hai được xem là vi phạm điều cấm tất cả các trường hợp pháp luật yêu cầu chủ thể thực hiện một công việc trong khuôn khổ một quy phạm mệnh lệnh mà chủ thể lại không thực hiện. Cũng có quan điểm cho rằng chỉ xem là vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội khi hành vi vi phạm tác động đến các lợi ích công, lợi ích của nhà nước. Các quan điểm khá đa dạng này dẫn đến thực tiễn xét xử trong nhiều trường hợp là không thống nhất với nhau<sup>112</sup>.

Về vấn đề này pháp luật Cộng hoà Pháp cho phép có sự can thiệp của án lệ trong việc giải thích quy định tại Điều 1162 nêu trên bằng cách công nhận có hai trường hợp được xem là vi phạm. Thứ nhất, có sự thoả thuận rõ ràng của các bên về việc xâm

---

<sup>111</sup> PGS.Ts Đỗ Văn Đại (chủ biên), t.lđd, trang 152

<sup>112</sup> ví dụ cụ thể là trường hợp hợp đồng chuyên nhượng quyền sử dụng đất có tranh chấp, theo quy định tại Điều 188 khoản 2 Luật đất đai 2014 quy định một trong các điều kiện để chuyên nhượng quyền sử dụng đất là “đất không có tranh chấp”. Tuy nhiên Luật đất đai không nói rằng nếu vi phạm điều kiện này thì hợp đồng sẽ bị tuyên bố vô hiệu. Do đó trên thực tế khi quyền sử dụng đất là đối tượng của hợp đồng chuyên nhượng bị tranh chấp, các Toà án áp dụng luật Dân sự để tuyên bố vô hiệu, có toà án cho rằng hợp đồng này bị vô hiệu vì đã vi phạm điều cấm của pháp luật nhưng có Toà án thì lại cho rằng vô hiệu do đối tượng của hợp đồng không thể thực hiện được.

phạm trật tự công. Thứ hai, mặc dù các bên không có thoả thuận nhưng mục đích đạt đến của hợp đồng lại gây hại đến lợi ích này<sup>113</sup>.

Về vấn đề này chúng tôi cho rằng quy định của pháp luật Việt Nam là hoàn toàn phù hợp. Tuy nhiên, cần có sự giải thích rõ ràng thông qua án lệ để việc áp dụng quy định vào thực tiễn được thống nhất.

## **2.2. Vô hiệu hợp đồng do có đối tượng không thể thực hiện được**

Theo quy định tại khoản 1 Điều 408 BLDS 2015 “Trường hợp ngay từ khi giao kết, hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được thì hợp đồng này bị vô hiệu”. Quy định này được đặt ra trong chế định về hợp đồng chứ không nằm trong các quy định về điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự nói chung (Điều 117). Điều này có nghĩa là nó chỉ được áp dụng đối với việc tuyên bố hợp đồng vô hiệu chứ không được áp dụng đối với các loại giao dịch dân sự khác (hành vi pháp lý đơn phương, giao dịch dân sự có điều kiện). Đây không phải là quy định mới của BLDS 2015 tuy nhiên từ thời điểm được đưa vào và áp dụng từ BLDS 2005 đến nay quy định này chưa được giải thích kể cả bằng án lệ. Thực tiễn có xu hướng chấp nhận rằng đối tượng không thể thực hiện được của hợp đồng là những hành động không thể thực hiện được do các nguyên nhân khác quan (bao gồm cả sự kiện bất khả kháng), chẳng hạn như hợp đồng mua bán một căn nhà mà chẳng may căn nhà ấy bị cháy trước khi chuyển quyền sở hữu, hay hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà đột ngột phát sinh quy hoạch dẫn đến quyền sử dụng đất là không thể chuyển nhượng được.

Về vấn đề này trong BLDS Cộng hoà Pháp có quy định tại Điều 1163 “Nghĩa vụ phải vì một đối tượng hiện tại hoặc tương lai. Đối tượng này phải có thể thực hiện được, xác định được hoặc có thể xác định được”. Quy định này cho phép xác định nếu hợp đồng được giao kết vi phạm quy định này sẽ bị tuyên bố vô hiệu theo quy định tại Điều 1178 “Hợp đồng nếu không thoả mãn các điều kiện về hiệu lực thì sẽ vô hiệu”. Khoa học pháp lý ở Pháp thừa nhận ba yêu cầu liên quan đến đối tượng của hợp đồng. Thứ nhất là đối tượng của hợp đồng phải xác định được (về giá cả, số lượng, chất lượng...). Thứ hai đối tượng của hợp đồng có thể thực hiện được, yêu cầu này đặt ra trong bối cảnh pháp luật chấp nhận đối tượng của hợp đồng có thể là tài sản hình thành

---

<sup>113</sup>Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 février 1999, JCP 1999, II, 10083, note M. Billiau et G. Loiseau  
Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 29 octobre 2014, n° 13-19729 .

trong tương lai (Điều 1163). Thứ ba, đối tượng của hợp đồng phải hợp pháp<sup>114</sup>. Tất cả các điều kiện liên quan đến đối tượng của hợp đồng đặt ra trong khuôn khổ điều kiện liên quan đến nội dung của hợp đồng.

Trong việc so sánh hai tập hợp các quy định, chúng tôi cho rằng quy định của pháp luật Việt Nam về vấn đề này là hoàn toàn đầy đủ và phù hợp với điều kiện kinh tế xã hội của Việt Nam. Vấn đề vô hiệu hợp đồng liên quan đến đối tượng của hợp đồng phải tùy từng trường hợp mà áp dụng Điều 408 hoặc Điều 117 BLDS 2015. Ví dụ, nếu đối tượng của hợp đồng là hoàn toàn hợp pháp nhưng vì lý do khách quan nào đó không thể thực hiện được thì áp dụng Điều 408 để tuyên bố vô hiệu. Nhưng nếu đối tượng của hợp đồng liên quan đến các hành vi bị cấm (hành cấm hoặc hành vi bị cấm thực hiện...) thì hợp đồng sẽ bị tuyên bố vô hiệu trên cơ sở kết hợp Điều 117 và Điều 123 BLDS 2015. Sự áp dụng kết hợp các điều luật cho phép một sự đánh giá khá toàn vẹn vấn đề liên quan đến lĩnh vực này.

### **2.3 Về hậu quả pháp lý của việc tuyên bố hợp đồng vô hiệu.**

Điểm giống nhau chung của hầu hết các hệ thống pháp luật các quốc gia Châu Âu và Việt Nam là vấn đề liên quan đến giá trị pháp lý của hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu. Khi hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu thì xem như hợp đồng đó không phát sinh giá trị pháp lý ngay từ khi xác lập (Điều 1178 BLDS Cộng hoà Pháp và khoản 1 Điều 131 BLDS 2015).

Chính vì xem như giao dịch dân sự chưa hề được xác lập (không phát sinh giá trị pháp lý) nên hậu quả kéo theo tuyên bố vô hiệu là phải không phục lại tình trạng ban đầu như trước khi xác lập giao dịch bằng cách các bên phải hoàn trả cho nhau những gì đã nhận (khoản 2 Điều 131 BLDS 2015 và Điều 1178 BLDS Cộng hoà Pháp).

Sự khác nhau có lẽ là cơ bản giữa các quy định của BLDS VN và Cộng hoà Pháp có lẽ nằm ở quy định về vô hiệu tuyệt đối hoặc vô hiệu tương đối. Nếu vô hiệu tuyệt đối hoặc tương đối chỉ tồn tại ở khía cạnh khoa học pháp lý ở Việt Nam thì nó được ghi nhận rõ ràng trong BLDS Cộng hoà Pháp cùng với những hậu quả pháp lý khá cụ thể cho từng trường hợp vô hiệu này<sup>115</sup>. Thực tiễn khoa học pháp lý ở Việt Nam cũng

---

<sup>114</sup> Patrick Canin, *lđđ*, trang 51-54

<sup>115</sup> Vô hiệu tuyệt đối- la nullité absolue và vô hiệu tương đối – la nullité relative được quy định tại Điều 1179 BLDS Cộng hoà Pháp.

tồn tại cách phân loại này, tuy nhiên theo chúng tôi điều này hoàn toàn không có ý nghĩa gì khi thiếu vắng cơ sở pháp lý cho việc vận dụng.

Tóm lại, BLDS 2015 của Việt Nam đã ra đời và có hiệu lực một khoảng thời gian chưa đủ lâu để có thể nhìn nhận và phân tích những ưu điểm cũng như những hạn chế trong các quy định. Do vậy, chúng tôi hy vọng rằng từ góc nhìn mang tính so sánh với một hệ thống pháp luật khá tiên tiến và nhiều tương đồng, các quy định của pháp luật Việt Nam có thể được bình luận và phân tích để có cách hiểu cũng như giải thích phù hợp với thực tiễn, để từ đó làm cơ sở cho những đề xuất nhằm làm hoàn thiện hơn nữa các quy định của pháp luật hiện hành.

# PERFECTIONNEMENT DES DISPOSITIONS CONCERNÉES LA NULLITÉ DU CONTRAT DANS LE CONTEXTE DE L'APPLICATION DU CODE CIVIL 2015 - REGARD SUR LA COMPARAISON AVEC LE DROIT DE LA RÉPUBLIQUE FRANCAISE

*Doan Thi Phuong Diep\**

Le Code civil vietnamien 2015 est en vigueur depuis plus d'un an, les changements introduits dans la loi ont été appliqués dans la pratique et sont progressivement adaptés à la société. Cependant, ce processus d'adaptation nécessite des contributions des deux côtés, tout d'abord en transformant, en expliquant, en comprenant et en appliquant des règles cohérentes avec la réalité et en second lieu en acceptant des règles réelles. présenter ces règles aux gens. Dans ce processus, l'interprétation, le commentaire, la modification est nécessaire pour que la nouvelle réglementation devienne plus appropriée. Cet article est destiné à fournir une vue d'ensemble et une analyse de deux questions controversées dans la pratique en matière de droit des contrats afin d'améliorer encore les règlements pertinents concernés. Aux fins énoncées ci-dessus, le contenu est écrit autour de deux questions, la première est l'introduction d'un aperçu général du droit des contrats au Vietnam dans le contexte actuel (1), la deuxième, sur la base d'une analyse comparative, l'auteur analyse les dispositions du Code civil relatives à l'annulation du contrat (2) ainsi que des propositions visant à améliorer la réglementation du Code civil.

## **1. Le droit des contrats au Vietnam dans le contexte de l'application du Code civil de 2015.**

Le Code civil du Vietnam (CC) 2015 a été promulgué après près de 5 ans de mise en œuvre des commentaires révisés et complétés. La législation du contrat est une institution centrale dans ce Code, de sorte que les modifications et les compléments de ce règlement sont effectués de manière coordonnée et prudente et considérés comme l'une des réformes du CC 2015<sup>116</sup>. Ces réformes révolutionnaires ont commencé avec

---

\* *Faculté de Droit, L'Université de L'Économie et du Droit, L'Université Nationale du Vietnam de HCM Ville.*

<sup>116</sup> Vice Professeur. Dr Pham Huu Nghi, Modification du Code civil 2005: Réforme des contrats, Revue d'Etat et Social - Académie des sciences sociales du Vietnam, 2010

le changement le plus important, l'unification des réglementations contractuelles qui s'appliquent aux secteurs civil et commercial. Dans le contexte juridique précédemment appliqué dans le Code civil de 1995 et 2005, les contrats au Vietnam ont été divisés en deux types : les contrats civils et les contrats commerciaux (contrats conclus dans le domaine économique) sont régis par deux ensembles distincts de dispositions de la loi, à savoir le Code civil de 1995 et 2005, l'Ordonnance sur les contrats économiques de 1989 et plus tard le droit commercial 2005. Cette division entraîne à la fois des réglementations qui se chevauchent et des conflits entre les deux domaines juridiques (le CC et la Loi commerciale), qui nécessitent un changement fondamental dans cette zone. C'est la raison et l'orientation de la révision de ce Code.

Le premier changement peut être vu dans le contexte plus large de la relation entre les secteurs juridique, civil et commercial, qui est l'unification de la réglementation contractuelle au Vietnam aujourd'hui. La disposition des «contrats civils» des dispositions du Code Civil de 1995 au Code Civil de 2005 a été remplacée par «Contrat» dans le Code Civil 2015 et est réglementée dans la troisième partie des «Obligations et Contrats». Le changement de nom dans ce cas implique que le Code Civil de 2015 sera le droit général des contrats et que les dispositions de la loi commerciale de 2005 ou la loi sur les affaires immobilières, la loi sur les affaires d'assurance .... seront les lois spécialisées régissant les contrats spécifiques pour chaque domaine. La démarcation des règles aide à déterminer la position du CC en matière de réglementation de la relation juridique découlant du contrat. En tant qu'une loi générale régissant le contrat, les autres lois spécialisées telles que la Loi commerciale, la Loi des affaires immobilières ... devront se fonder sur les dispositions du Code civil pour établir des règlements spécifiques pour eux-même.

*En ce qui concerne la conclusion du contrat*, il y a deux nouveaux points qui constituent le point culminant des règlements du CC 2015 : la proposition de conclure un contrat "Proposition de conclure un contrat est une déclaration d'intention de conclure un contrat et d'être lié par la demande de l'offrant à la partie identifiée ou au public (ci-après dénommée la partie proposée)" (paragraphe 1 de l'article 386 CC 2015) et des dispositions relatives à l'information dans la conclusion du contrat en vertu de l'article 387 du CC.

Selon les dispositions relatives à la proposition de conclure un contrat, la clause 1 de l'article 386 spécifie partie proposée, à savoir «partie déterminée» ou «public». Cette disposition indique explicitement que la loi accepte la proposition pour deux sujets, un sujet spécifique identifié dans la proposition et l'autre comme toute personne acceptant la proposition avec une recommandation. donné aux masses. Cette disposition de la loi vietnamienne est conforme à l'article 1114 de l'arrêté n°2016-131 de la République de la France relatif à la modification du droit des contrats en matière de proposition de contrat. " L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation". Cependant, sur le contenu de la proposition de conclure un contrat, nous croyons que l'absence actuelle de la loi vietnamienne est incompatible avec les exigences de la pratique parce que, selon la réglementation en vigueur, le silence est considéré comme l'acceptation de l'offre de conclure un contrat<sup>117</sup> et que «le contrat est conclu au moment où l'offrant reçoit l'acceptation du contrat» (1er alinéa article 400 du CC), de ce fait les droits et les obligations des parties apparaissent. Cependant avec une offre générale, il est clair que cela est difficile pour les parties concernées, dans une telle situation, l'offre est aussi significative que l'invitation à négocier le contrat. Avec le règlement actuel, il semble que les législateurs vietnamiens ne font pas de distinction entre l'offre de conclure un contrat et la proposition de négocier un contrat.

Le deuxième nouveau point relatif à l'obligation de fourniture d'informations dans la conclusion du contrat, comme prévu à l'article 387 (1) du CC 2015 «Lorsqu'une partie a des informations affectant l'acceptation d'un contrat conclu par l'autre partie, informer l'autre partie" et les parties sont responsables de la confidentialité des informations. Cette disposition a en première fois été insérée dans le Code civil créant une «obligation avant-contractuelle» entre les parties, qui a immédiatement suivi les sanctions pour dommages-intérêts comme une sorte de responsabilité des dommages en dehors du contrat. Le nouveau règlement ne signifie pas vraiment grand-chose dans la pratique de l'application de la loi, parce que même

---

<sup>117</sup> Article 399 du CC de 2015 alinéa 2 "Le silence de la partie proposée ne sera pas réputé constituer une acceptation d'une demande de conclusion d'un contrat, sauf accord contraire ou coutumier établi entre les parties."

sans cette disposition, on suppose qu'une partie connaît l'information qui a un impact important sur la loi. Cette partie ne dit toutefois pas à l'autre partie, après la conclusion du contrat, cette information a été découverte, ce dépend des circonstances en réalité, l'omission de fournir l'information peut être considérée comme le dol ou l'erreur dans la conclusion du contrat, à partir de laquelle on peut demander au tribunal de déclarer la nullité ainsi que la demande de dommages-intérêts, le cas échéant. Ainsi, sans préjudice de l'article 387 du CC 2015, cette obligation est également placée parmi les parties dans l'offre de conclure un contrat comme un devoir d'honnêteté et de véracité dans le cadre de la proposition et contrat.

*En ce qui concerne la mise en œuvre et la résiliation du contrat*, nous pensons qu'il y a deux nouvelles dispositions importantes introduites dans le CC sous l'influence du droit international.

Le premier est le règlement sur l'exécution des contrats lorsque les circonstances changent fondamentalement (article 420 du CC 2015). En vertu de cette disposition, la partie affectée par le changement peut demander à l'autre partie de renégocier le contrat dans un délai raisonnable, auquel cas les parties ne peuvent s'entendre, l'une des parties peut demander à la Cour de résilier le contrat à une date précise ou de modifier le contrat pour équilibrer les droits et intérêts légitimes des parties en raison de changement fondamental du ciconstance. Cette disposition est considérée comme un nouveauté révolutionnaire dans le CC 2015 qui contribue à «mieux protéger les droits et les intérêts de la partie faible dans les relations contractuelles, à équilibrer les droits et les intérêts, éliminer l'injustice, assurer l'équité dans la société"<sup>118</sup>. À cet égard, avant l'introduction de cette disposition dans le Code pénal, il y avait un certain nombre de points de vue contradictoires sur la question de savoir si la Cour pouvait ou non intervenir dans les relations contractuelles sans violation de la loi des parties. En raison des changements des circonstances réelles est une situation objective, hors des prévisions des parties. Nous pensons que les législateurs vietnamiens sont assez prudents en mettant cette réglementation dans le CC. La discrétion est évidente grâce à

---

<sup>118</sup> Nguyen Van Huy- Ministère de la Justice, "La relation entre la performance des contrats lorsque la situation change fondamentalement avec les transactions garanties," *Journal of Democracy and Law*, n ° 3/2016

la disposition spécifique selon laquelle «les circonstances changent considérablement lorsque les conditions suivantes sont remplies :

a) le changement de circonstances pour des raisons objectives après la conclusion du contrat ;

b) Au moment de conclure le contrat, les parties ne peuvent anticiper le changement de circonstances ;

c) Les circonstances changent tellement que si les parties savaient à l'avance, le contrat n'a pas été conclu ou conclu avec un contenu complètement différent ;

d) La continuation du contrat sans aucune modification du contenu du contrat causera de sérieux dommages à une partie ;

e) La partie affectée a appliqué toutes les mesures nécessaires dans les limites de la capacité autorisée, conformément à la nature du contrat, qui ne peut empêcher ou minimiser la mesure dans laquelle elles affectent ces intérêts".

Il est difficile de prouver que les conditions sont vraies pour le sujet qui souhaite invoquer cette disposition. Surtout avec la condition de "cause objective" provoquant un changement de circonstances. Pour cela, il est nécessaire d'expliquer quelle est la cause objective, si l'impact de la troisième personne peut être considéré comme une cause objective ou pas ? C'est toujours une question qui doit être expliquée à partir des documents d'orientation ou de la jurisprudence. D'autre part, afin de pouvoir appliquer cette disposition, la loi exige également que le demandeur prouve qu'il a pris toutes les mesures nécessaires dans la mesure de ses capacités mais ne peut pas empêcher ou réduire affecter les intérêts. Cette preuve est considérée comme une condition suffisante pour que la Cour puisse mettre fin ou suspendre l'exécution du contrat. L'imposition de conditions strictes comme ci-dessus vise à minimiser la possibilité pour la Cour d'intervenir pour mettre fin ou suspendre l'exécution du contrat. Nous considérons que l'esprit de la loi est conforme à la réalité vietnamienne dans le contexte du principe du respect du droit à l'autodétermination des parties, puisque, finalement, le contrat est le résultat de l'accord lui-même et que les parties seront responsables de leurs décisions lors de la conclusion du contrat. Avec une telle reconnaissance, il est possible de voir que le droit des contrats vietnamien reconnaît la

pratique internationale d'une part<sup>119</sup>, et, d'autre part, conserve ses propres caractéristiques qui sont pertinentes au contexte juridique du Vietnam à l'heure actuelle.

*La deuxième question concerne la réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat.* La similitude du CC 2015 par rapport aux règlements précédents est de continuer à reconnaître les dommages matériels et moraux en cas de violation du contrat, ce qui signifie une indemnisation perte de vie, la santé ne continue pas à s'inscrire dans le cadre de la responsabilité civile en cas de violation de contrat. En outre, le Code civil de 2015 stipule que «lorsqu'il y a un dommage causé par une violation d'obligations, le débiteur doit indemniser tous les dommages, sauf convention contraire ou autrement prévu par la loi» ( Article 360 du Code civil 2015) et que "le titulaire du droit doit prendre les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir ou minimiser les dommages" (article 362 du Code civil 2015). Ce sont deux nouveaux points du Code.

La rupture du contrat, nous considérons qu'il n'y a pas de changement significatif dans les dispositions du Code civil de 2015 par rapport au Code civil de 2005. Selon l'article 422 du Code civil, un contrat prend fin dans l'un des cas suivants :

1. Le contrat a été complété ;
2. Les parties sont d'accord ;
3. Lorsqu'un contrat ne peut être exécuté que par une personne physique ou morale ayant conclu le contrat, et que cette personne physique décède ou que cette personne morale cesse d'exister.
4. Le contrat est annulé ou unilatéralement résilié ;
5. Le contrat ne peut être exécuté parce que l'objet du contrat n'existe plus ;
6. Le contrat prend fin conformément à l'article 420 du présent code ;
7. Autres circonstances prévues par la loi.

Le seul changement dans la rupture du contrat est le cas de changement principal de circonstances. Cette disposition (article 422 du CC) à notre avis ne suffit pas pour tous les cas que le contrat prend fin, nous devons ajouter le cas de la rupture du contrat

---

<sup>119</sup> Ngo Thu Trang - Nguyen The Duc Tam, L'exécution des contrats lorsqu'il y a des changements fondamentaux de circonstances, Journal d'État et de droit, Institut d'Etat et du droit, 2017, n ° 1 (345), tr.60-67

en raison de la nullité. En science juridique, il existe de nombreux points de vue différents concernant la nullité, la nullité est un des cas de la rupture normal du contrat et la nullité est le cas d'élimination du contrat<sup>120</sup>. Bien qu'il existe de nombreux points de vue sur la nullité du contrat, nous pensons néanmoins que c'est toujours la raison pour laquelle l'effet juridique du contrat est mis fin à la pratique, il est donc nécessaire d'ajouter ce cas à l'Article 422 du Code civil.

## **2. La nullité du contrat**

La nullité du contrat est un terme juridique couramment utilisé dans les lois des pays du monde entier<sup>121</sup>. Par conséquent, cette étude comparative du droit vietnamien avec celui d'autres pays est nécessaire dans le contexte de l'intégration économique internationale avec la nécessité de développer un certain nombre de normes juridiques proches.

Selon la loi vietnamienne, la nullité du contrat est déterminée sur la base de la combinaison de deux groupes de règlements, règlements sur les transactions civiles et ceux des contrats. Conformément à l'alinéa 1 de l'article 407 du CC 2015 "les dispositions relatives à la nullité des transactions civiles de l'article 123 à l'article 133 du présent code s'appliquent également à la nullité des contrats". En outre, les dispositions du contrat prévoient également un certain nombre de cas spécifiques de la nullité du contrat.

### **2.1. La nullité du contrat sur la base de la nullité des transactions civiles.**

L'article 122 du CC 2015 dispose que «les transactions civiles qui ne remplissent pas l'une des conditions stipulées à l'article 117 du présent code sont nulles, sauf disposition contraire du présent code». Concernant les conditions d'efficacité d'une transaction civile, l'article 117 du CC 2015 stipule :

"1. Une transaction civile doit être effective lorsque toutes les conditions suivantes sont remplies :

a) Le sujet a la capacité juridique civile et la capacité d'acte civil compatible avec la transaction civile établie ;

---

<sup>120</sup> Maison du Droit franco-vietnamienne, Termes communs du contrat, Éditeur de dictionnaire encyclopédique, 2011, page 572 «La nullité et l'annulation d'un contrat comprend deux caractéristiques majeures de l'élimination des contrats»

<sup>121</sup> Maison du Droit Franco-Vietnamienne, tlđđ, page 571

b) Les entités participant à des transactions civiles sont complètement volontaires  
c) Le but et le contenu d'une transaction civile ne violent pas les dispositions de la loi et ne sont pas contraires à la morale sociale.

2. La forme des transactions civiles est la condition de son effectivité dans les cas où cela est prévu par la loi”

Cette disposition au point de vue général est assez semblable à la compréhension et à l'interprétation de la nullité du droit français. Dans la loi de la République de la France, la nullité du contrat est considérée comme une sanction applicable au cas où il y a des violations dans la conclusion du contrat<sup>122</sup>, cette sanction étant différente de celle appliquée en cas de la violation dans l'exécution du contrat. Conformément à l'article 1128 du code civil du Code civil de la France, trois conditions doivent être remplies pour que le contrat prenne effet :

- + Le consentement des parties
- + Leur capacité de contracter ;
- + Un contenu licite et certain.

Cette disposition permet de comprendre que, d'une manière générale, la loi de la République Française ne considère pas la forme d'un contrat comme une condition effective d'un contrat. Cependant, la pratique reconnaît également deux cas dans lesquels la validité juridique du contrat est «questionnée». La première est que les contrats seront déclarés nuls s'ils ne sont pas notariés (contrat de mariage ou contrat d'hypothèque ...) <sup>123</sup>. Dans le second cas, les contrats sont classés comme des contrats réels<sup>124</sup>, qui nécessitent le transfert de l'objet pour être efficace, alors le transfert de l'objet du contrat est également une exigence de forme à respecter. Alors que dans le droit des contrats Australien, les cas de la nullité sont divisés en deux groupes, la nullité conformément à la loi (interdite par la loi) et la nullité pour violation des règles

---

<sup>122</sup> Patrick Canin- Maître de Conférences à L'Université Grenoble 2, Droit civil- Les obligations, 6e édition, Hachette supérieur, Trang 58

<sup>123</sup> L'article 1394 du Code civil français stipule que "Toutes les conventions matrimoniales seront rédigées par acte devant notaire, en la présence et avec le consentement simultanés de toutes les personnes qui y sont parties ou de leurs mandataires"

<sup>124</sup> Article 1919 du Code civil français du contrat de dépôt "Il n'est parfait que par la remise réelle ou fictive de la chose déposée. La remise fictive suffit quand le dépositaire se trouve déjà nanti, à quelque autre titre, de la chose que l'on consent à lui laisser à titre de dépôt".

de pratique. Ces deux cas ne permettent pas la déclaration de nullité du contrat en raison de la violation des conditions de forme<sup>125</sup>.

*Quand aux conditions de forme*, les dispositions de l'article 117 alinéa 2 du CC 2015 paraissent plutôt prudentes "La forme d'une transaction civile est une condition effective d'une transaction civile dans le cas la loi stipule". Il y a deux explications possibles à cette règle, d'abord seulement si la loi prévoit par exemple «le contrat est valide au moment où il est notarié», dans ce cas s'il n'est pas notarié, l'authentification est considérée comme une violation des conditions formelles. Deuxièmement, il est seulement nécessaire de stipuler que "le contrat doit être établi par écrit" ou "la forme du contrat est notariée ou authentifiée" si les parties ne l'établissent pas par écrit ou notarié, la condition de validité du contrat est violée et il sera prononcé nul. Cette disposition du CC 2015 est relativement nouvelle par rapport au CC 2005, avec l'objectif global de réduire la portée des cas de la nullité d'un contrat pour violation de formalités. Cela peut être justifié par deux exemples, tout d'abord les formes obligatoires de formalisme qui ne sont pas beaucoup disposé par le CC 2015, parmi les contrats communs stipulés dans le CC 2015, il reste quelques types de contrats comme le contrat de coopération, le contrat d'achat et de vente de biens immobiliers ... doivent être établis par écrit ou par acte notarié ou authentifié. Deuxièmement, conformément à l'article 129 du Code civil de 2015 "Les transactions civiles qui violent la condition de forme sont nulles, sauf dans les cas suivants :

“1. Si la forme d'une transaction civile, qui doit être établie par écrit, n'est pas conforme aux règles de droit, mais qu'une partie ou les parties ont rempli au moins deux tiers des obligations de la transaction, un tribunal, à sa / sa / ses demande (s), rendra une décision sur la reconnaissance de la validité de cette transaction.

2. Si la forme d'une transaction civile, devant être établie par écrit, enfreint la réglementation sur la notariation ou l'autorisation, mais qu'une partie ou les parties ont rempli au moins deux tiers des obligations de la transaction, un tribunal, à sa / ses demande (s), rendra une décision sur la reconnaissance de la validité de cette

---

<sup>125</sup> Daniel Khoury, Yvonne Yamouni, Understanding Contract law, 8th edition, LexisNexis Butterworths-Australia, 2010, page 364 et suit

transaction. Dans ce cas, les parties n'ont pas besoin d'effectuer le notarizing ou l'autorisation”.

Ainsi, cette disposition limite encore une fois la déclaration de la nullité des transactions civiles en raison de la violation des conditions formelles. De la preuve ci-dessus, nous croyons que l'intention des législateurs en déterminant la forme d'une transaction civile est la condition effective d'une transaction où la loi stipule clairement que «les transactions civiles prennent effet lorsqu'elles sont notariées ou authentifiées» ou que des «transactions civiles prennent effet à partir du moment où le débiteur transfère l'objet du contrat au créancier"... si les parties ne remplissent pas les conditions requises pour la notarisation, l'authentification, le transfert ..., elles peuvent être déclarées nulles. Nous pensons que cette interprétation est appropriée dans le contexte du rétrécissement des cas de nullité lorsqu'un contrat est établi qui viole la condition formelle. Après tout, les arrangements volontaires et contractuels des parties au contrat sont importants, pas la forme de l'existence.

*Conditions sur le contenu des transactions civiles*<sup>126</sup>. Nous utilisons des termes de contenu pour contraster avec les formalités. Le terme «contenu» est compris dans le sens le plus large du terme, y compris la condition de la capacité, la volonté et la condition du but et du contenu de la transaction civile.

*Condition de la personnalité juridique et la capacité d'exercice.* L'article 117 alinéa 1 du CC 2015 stipule que «les parties de la transaction civile doivent avoir la personnalité juridique et la capacité d'exercice compatibles avec la transaction civile établie». Cette disposition s'applique en combinaison avec les articles 21, 22, 23 et 24 du CC de 2015 pour déterminer les circonstances dans lesquelles une transaction civile doit être établie par une personne ayant pleine capacité ou elle peut être établie par un mineur ou une personne ayant une capacité civile limitée. Dans la même situation avec le droit Vietnamien, le droit civil de la République française exige également la condition de capacité (y compris la capacité de jouissance et la capacité d'exercice) lors de la conclusion d'un contrat<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> Le terme est également utilisé dans Manuel du droit civil 1, Université de Can Tho - Dr. Nguyen Ngoc Dien, 2007

<sup>127</sup> Patrick Canin, cité ci-dessus, page 49

En ce qui concerne la capacité dans la conclusion d'un contrat, le CC de 2015 ne mentionne pas explicitement l'exigence à l'égard de la personne morale, ce que nous pensons qu'il est nécessaire de perfectionner<sup>128</sup>. À cet égard, l'expérience peut être apprise à l'article 1145 du Code civil français "Toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi. La capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles". Selon cette disposition, les personnes morales ne peuvent conclure des contrats pour les activités de personnes morales (tel que déterminé par la charte, la décision d'établissement ou les dispositions de la loi). L'établissement de contrats hors contrat est considéré comme une violation de la capacité en question. La loi actuelle du Vietnam, quand il n'y a pas de réglementation sur la capacité contractuelle des personnes morales, signifie que les personnes morales sont autorisées à conclure tous les contrats qu'elles souhaitent faire. Ce changement est très utile dans la nécessité de déterminer si un contrat est établi ou non dans une situation de violation de la condition de la capacité.

*Conditions de la volonté.* Dans le droit des contrats dans les pays du monde entier, la question de la nullité du contrat peut être divisée en deux écoles. La première est la nullité du contrat en raison de la nécessité de protéger l'intérêt public, comme en témoigne la loi Australienne<sup>129</sup>. Deuxièmement, l'école accepte la nullité du contrat comme nécessaire pour protéger l'intérêt public ainsi que les intérêts des parties concernées (c'est le point de vue accepté dans les lois du Vietnam, de la France et d'autres pays européens). À partir de ce point de vue, l'article 1131 du Code civil français stipule que "Les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat". Cependant l'article 1130 de ce Code dispose que "L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes". Ainsi avec ces deux dispositions, le droit civil français énonce clairement

---

<sup>128</sup> L'article 86 du CC 2015 régit plutôt la définition de la capacité juridique d'une personne morale que la capacité contractuelle.

<sup>129</sup> Daniel Khoury, Yvonne Yamouni, cité ci-dessus, trang 363

qu'il y a trois cas où le principe de la volonté est violé, l'erreur, le dol et la violence. Cependant l'article 117 du CC 2015 dispose que "Les participants à la transaction agissent entièrement volontairement". Suite à cette disposition, les dispositions de l'article 123 du Code civil et de l'article 129 du Code civil déclarent les cas de déclaration nul. Cependant, la loi vietnamienne ne détermine pas comment violer le principe de la volonté et quels sont les cas de violation de la volonté. Cette situation conduit à des interprétations différentes des vices du consentement. Certains auteurs soutiennent que la violation des conditions volontaires inclut les cas où une partie contractante dans la situation de la perte son capacité d'exercice, ou le cas de l'erreur, le dol ou la menace dans la conclusion un contrat<sup>130</sup>. Cependant, l'autre auteur soutient que les cas de violation volontaire du contrat comprennent la conclusion d'un contrat fictif, conclusion d'un contrat avec l'erreur, le dol, la menace ou conclusion dans la situation de ne pas savoir, contrôler le comportement<sup>131</sup>. La différence de point de vue découle du fait que le Code civil ne définit pas clairement la manière dont la volonté contractuelle est comprise ou dans quelles circonstances il est déterminé qu'il s'agit d'une violation de la volonté. Ce fait conduit à l'absence de similitude réelle entre l'article 117, paragraphe 1, du CC de 2015 et les cas spécifiques de la nullité de l'article 123 à l'article 129 du CC 2015. En conséquence, Il y a un besoin de règles spécifiques pour déterminer où il y a des défauts du principe de la volonté.

*Le but et le contenu du contrat ne sont pas violés l'interdiction de la loi, pas contraire à la moralité sociale* (article 117-1-c de CC 2015). C'est une condition énoncée pour protéger les intérêts de l'État, l'intérêt public, les droits légitimes et les intérêts d'autrui<sup>132</sup>. Cette disposition de la loi vietnamienne est assez similaire à l'article 1162 de la République française "Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties". L'interdiction de la loi est définie "Les interdictions légales désignent les dispositions de la loi qui n'autorisent pas les entités à accomplir certains actes" (article 123 du CC 2015). Il y a deux interprétations différentes de la question, la première

---

<sup>130</sup> Nguyễn Ngọc Điện, Manuel du droit civil, Tome 1- L'Université de Cành Thơ, 2007, pages 7, 8

<sup>131</sup> Do Van Dai (Rédacteur général), Manuel du Droit sur les contrats et la responsabilité extrcontractuelle, Université de droit de HCMC, Hong Duc Publishing House, 2013, page 156-158.

<sup>132</sup> Do Van Dai, cité cidessus, pas 157

violant seulement l'interdiction de la loi quand spécifiquement le "interdit", le second est considéré comme violant l'interdiction de tous les cas quand il y a les légaux requis dans le cadre d'une norme impérative de la loi mais le sujet de la transaction civile n'effectue pas une tâche exigée. Il y a aussi l'opinion selon laquelle il est seulement considéré comme violant l'interdiction de la loi quand la violation affecte des intérêts publics, les intérêts de l'état. Ces diverses perspectives conduisent à la pratique du procès dans de nombreux cas étant incompatibles<sup>133</sup>.

A cet égard, la loi française permet à la jurisprudence d'intervenir dans l'interprétation des dispositions de l'article 1162 en reconnaissant qu'il existe deux cas de violation. Premièrement, il existe un accord clair entre les parties sur la violation de l'ordre public. Deuxièmement, bien que les parties ne soient pas d'accord mais l'objet du contrat nuit à cet avantage<sup>134</sup>.

À cet égard, nous pensons que la loi du Vietnam est parfaitement appropriée. Cependant, une interprétation claire de la jurisprudence est nécessaire pour que l'application de la règle soit cohérente.

## **2.2. Nullité des contrats en raison de l'impossibilité de réaliser l'objet**

L'article 408 alinéa 1 du CC de 2015 stipule que "Si, à partir du moment où un contrat est signé, il est impossible d'exécuter l'objet du contrat pour des raisons objectives, le contrat sera nul". Cette disposition est prévue dans la partie du contrat dans le CC de 2015, il n'est pas mentionné dans les conditions régissant la validité des transactions civiles en général (article 117). Cela signifie qu'il ne s'applique qu'à la nullité du contrat, et non aux autres types de transactions civiles (action en justice unilatérale, transactions civiles conditionnelles). Ce n'est pas le nouveau règlement du Code civil de 2015, mais à partir du moment où il a été introduit et appliqué à partir du Code civil de 2005, cette disposition n'a même pas été expliquée par la jurisprudence.

---

<sup>133</sup> Par exemple, dans le cas d'un contrat de transfert de droit d'utilisation des terres contesté, l'article 188 (2) de la Loi sur la foncière de 2014 prévoit que l'une des conditions pour le transfert des droits d'utilisation des terres est "Il n'y a pas de contestation sur la terre transférée". Cependant, la loi foncière ne dit pas que si elle viole cette condition, le contrat sera déclaré nul. Donc, en réalité, lorsque le droit d'utilisation des terres fait l'objet d'un contrat de transfert contesté, les tribunaux appliquent le Code civil en nullité. Un tribunal a jugé que le contrat est nul parce qu'il a violé l'interdiction de la loi, cependant un autre tribunal a jugé que le contrat est nul parce que l'objet du contrat ne peut être mis en œuvre.

<sup>134</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 février 1999, JCP 1999, II, 10083, note M. Billiau et G. Loiseau, Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 29 octobre 2014, n° 13-19729.

Les pratiques tendent à accepter que l'objet irréalisable d'un contrat est un acte qui ne peut être exécuté pour des raisons objectives (y compris la force majeure), comme un contrat d'achat vendre une maison où la maison a été incendiée avant le transfert de propriété, ou un contrat de transfert de droits d'utilisation des terres qui a soudainement tombé dans un projet d'utilisation de la terre de l'Etat.

Cette question est prévue à l'article 1163 du Code civil français "L'obligation a pour objet une prestation présente ou future. Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable. La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire". Cette disposition permet de prononcer la nullité si le contrat est conclu en violation de cette disposition en vertu de l'article 1178 "Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord". Les études juridiques en France reconnaissent trois exigences liées à l'objet du contrat. D'abord, l'objet du contrat doit être défini (du prix, de la quantité, de la qualité ...). Le deuxième, objet du contrat peut être exécuté, cette exigence pose dans le contexte que la loi acceptant l'objet du contrat peut être la propriété à l'avenir (article 1163). Troisièmement, l'objet du contrat doit être légal<sup>135</sup>. Toutes les conditions relatives à l'objet du contrat sont énoncées dans le contexte des conditions du contenu du contrat.

En comparant les deux règlements, nous pensons que la loi vietnamienne sur cette question est tout à fait adéquate et conforme aux conditions socio-économiques du Vietnam. La question de la nullité du contrat relatif à l'objet du contrat est prononcée, selon le cas, sur la base de l'article 408 ou de l'article 117 du CC 2015. Par exemple, si l'objet du contrat est entièrement légal mais il ne peut être objectivement exécuté, la nullité sera prononcée sur la base de l'article 408. Mais si l'objet du contrat concerne des actes prohibés (marchandise interdite ou une activité interdite), le contrat sera déclaré nul sur la base de la combinaison de l'article 117 et de l'article 123 du CC 2015. L'application combinée des règles permet une évaluation assez approfondie des problèmes liés à ce domaine.

---

<sup>135</sup> Patrick Canin, cité ci-dessus, Page 51-54

### **2.3. Conséquences juridiques de la nullité**

La communauté de la plupart des systèmes juridiques des Etats européens et vietnamien est la question de la validité du contrat nul. Lorsque le contrat est déclaré nul, ce contrat n'est pas juridiquement valable à compter de sa date d'établissement (article 1178 du code civil de la République française et l'article 131 alinéa 1 du CC 2015).

Comme la transaction civile n'a jamais été établie (sans aucun effet juridique), la déclaration de nullité a pour conséquence de ne pas rétablir son état d'origine tel qu'il était avant l'établissement de la transaction (article 131 alinéa 2 du CC 2015 et article 1178 du code civil de la France).

La différence entre les dispositions du CC et de la République française est probablement celle de la nullité absolue ou de la nullité relative. Si la nullité absolue ou l'extinction relative n'existe que dans les sciences juridiques au Vietnam, alors elle est clairement énoncée dans le CC et avec des conséquences juridiques qui sont tout à fait spécifiques à chaque cas de nullité<sup>136</sup>. La pratique de la science juridique au Vietnam existe également dans cette classification, mais à notre avis cela n'a pas de sens sans la base juridique de la demande.

En résumé, le CC 2015 du Vietnam est en place depuis pas assez longtemps pour permettre l'identification et l'analyse des avantages et des limites de la réglementation. Par conséquent, nous espérons que, d'un point de vue comparatif, à un système juridique assez avancé et avec de nombreuses similitudes, les dispositions de la loi vietnamienne peuvent être commentées et analysées afin de comprendre aussi comme une explication pratique à partir de laquelle on peut faire des propositions pour améliorer davantage les dispositions de la loi actuelle.

---

<sup>136</sup> Article 1179 du Code civil de la France

# NHỮNG ĐIỂM MỚI TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ 2015 VỀ HỢP ĐỒNG (QUY ĐỊNH CHUNG)

*Đỗ Văn Đại\**

## *Bài viết theo thư mời của Hội hợp tác pháp lý châu Âu và Việt Nam*

**Tóm tắt.** Bài viết tập trung giới thiệu các nội dung mới của Bộ luật Dân sự năm 2015 liên quan đến những quy định chung về hợp đồng trên cơ sở phân tích, so sánh với các quy định tương ứng trước đó của Bộ luật Dân sự năm 2005, bao gồm các quy định về giao kết hợp đồng (1); thực hiện hợp đồng (2); xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng (3) như phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại, hoãn, chấm dứt và hủy bỏ hợp đồng.

**Từ khóa:** những điểm mới; Bộ luật Dân sự năm 2015; hợp đồng.

### **Résumé :**

Cette recherche se concentre de présenter les nouvelles dispositions du Code civil vietnamien de 2015 en comparant entre celles-ci avec les dispositions équivalentes du Code civil vietnamien de 2005 sur la formation du contrat (1); l'exécution du contrat (2); les sanctions de l'inexécution contractuelle (3) comme les clauses pénales, la responsabilité contractuelle, la résolution et la résiliation du contrat pour l'inexécution.

**Mots clés:** les nouvelles dispositions; Code civil de 2015; contrat.

**1. Dẫn nhập.** Thực tiễn cho thấy các quy định về hợp đồng trong BLDS 2005 đã bộc lộ một số vướng mắc, bất cập; chông chéo với một số luật chuyên ngành. Chính vì vậy, BLDS 2015 đã có những sửa đổi cơ bản liên quan đến phần những quy định chung về hợp đồng.

Bài viết sẽ tập trung vào những thay đổi về nội dung nhưng chúng ta cũng nên biết có sự thay đổi về nguồn điều chỉnh hợp đồng. Thứ nhất, đã có sự thay đổi về nguyên tắc cơ bản theo hướng bỏ bớt quy định (từ 10 điều luật tương ứng với 10 nguyên tắc ở phần đầu của Bộ luật chỉ còn 1 điều luật là Điều 5 với 5 nguyên tắc và bỏ nguyên tắc giao kết, nguyên tắc thực hiện trong phần hợp đồng vì đã có nguyên tắc cơ bản điều chỉnh ở Điều 5) đồng thời củng cố một số nguyên tắc (như nguyên tắc thiện

---

\* Trưởng Khoa Luật Dân sự- Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, Thành viên Hội đồng tư vấn án lệ Tòa án nhân dân tối cao, Trọng tài viên-Phó chủ tịch Hội đồng khoa học Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC).

chí, trung thực ; trước đây là nguyên tắc cơ bản của Bộ luật dân sự còn ngày nay là nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự). Thứ hai, đã có việc bổ sung « án lệ », « lẽ công bằng » như nguồn bổ sung khi văn bản chưa đầy đủ<sup>137</sup> và thực tế đã có một số án lệ được công bố sau khi Bộ luật dân sự có hiệu lực pháp luật.

Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi xin giới thiệu đến bạn đọc các nội dung liên quan đến những quy định chung về giao kết hợp đồng (1); thực hiện hợp đồng (2); xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng (3) như phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại, hoãn, chấm dứt và hủy bỏ hợp đồng.

### **1. Giao kết hợp đồng**

**2. Đề nghị giao kết hợp đồng.** Có thể thấy rằng một trong những giai đoạn quan trọng của việc thiết lập quan hệ hợp đồng chính là xác lập hợp đồng bao gồm đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Thông thường, để đi đến giao kết hợp đồng, luôn có một bên đưa ra đề nghị và bên còn lại chấp nhận đề nghị đó. Trải qua nhiều giai đoạn đàm phán, các bên đều có thể đưa ra đề nghị của mình, và nhận được phản hồi của bên còn lại. Do đó, hợp đồng được xác lập khi các bên thống nhất được các đề nghị mà các bên đưa ra. Tuy nhiên, các quy định về đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng của BLDS 2005 còn tồn tại nhiều bất cập.

Theo khoản 1 Điều 390 BLDS 2005, “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”. Ngày nay, khoản 1 Điều 386 BLDS 2015 quy 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 hoặc tới công chúng”. Có thể thấy rằng quy định mới đã lược bỏ cụm từ “cụ thể”, nghĩa là chỉ cần gửi tới bên đã được xác định, đồng thời mở rộng thêm chủ thể là “công chúng”.

Như vậy, khái niệm “đề nghị giao kết hợp đồng” mang tính bao quát và phù hợp hơn cho thực tiễn áp dụng.

**3. Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.** Sau khi đề nghị được chuyển đến người nhận, người này có thể trả lời chấp nhận, từ chối hoặc sửa đổi đề nghị. Trả lời

---

<sup>137</sup> Theo Điều 6 BLDS 2015, “1. Trường hợp phát sinh quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự mà các bên không có thỏa thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán được áp dụng thì áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự. 2. Trường hợp không thể áp dụng tương tự pháp luật theo quy định tại khoản 1 Điều này thì áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này, án lệ, lẽ công bằng”.

chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự bày tỏ ý chí của người được đề nghị đồng ý ký kết hợp đồng theo những điều kiện do bên đề nghị đưa ra thông qua hình thức lời nói, văn bản, hành vi. Tuy nhiên, cũng có trường hợp trong quá trình giao kết, đôi khi một bên không nói rõ quan điểm của mình mà họ im lặng trước lời đề nghị. Như vậy, im lặng có được xem là chấp nhận giao kết hợp đồng hay không?

Liên quan đến vai trò của sự im lặng trong giao kết hợp đồng, BLDS 2005 đã có quy định tại khoản 2 Điều 404 với nội dung “*Hợp đồng dân sự cũng xem như được giao kết khi hết thời hạn trả lời mà bên nhận được đề nghị vẫn im lặng, nếu có thoả thuận im lặng là sự trả lời chấp nhận giao kết*”. Ở đây, BLDS 2005 đã ghi nhận vai trò của im lặng nhưng không nêu trong phần chấp nhận giao kết hợp đồng mà trong phần xác định thời điểm hợp đồng được giao kết và BLDS 2015 đã khắc phục nhược điểm này. Cụ thể, trong quy định về chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, Điều 393 BLDS 2015 có bổ sung thêm quy định mới mà trước đó chưa tồn tại trong BLDS 2005 với nội dung “*Sự im lặng của bên được đề nghị không được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, trừ trường hợp các bên có thoả thuận hoặc theo thói quen đã được xác lập giữa các bên*”.

Ở đây, BLDS 2015 theo hướng thông thường im lặng không là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng nhưng có ngoại lệ, khi theo thoả thuận hay thói quen của các bên, im lặng vẫn là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.

**4. Thời hạn trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng.** Điều 397 BLDS 2005 có quy định về Thời hạn trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng nhưng chỉ đề cập đến trường hợp “bên đề nghị có ấn định thời hạn trả lời” mà chưa cho biết hướng xử lý cho trường hợp bên đề nghị không ấn định thời hạn trả lời. Ở đây, khi bên được đề nghị nhận được đề nghị giao kết hợp đồng, nếu đề nghị giao kết hợp đồng 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. Vậy trong trường hợp nếu bên đề nghị không ấn định thời hạn trả lời thì sẽ như thế nào? Vấn đề này chưa được nêu trong BLDS 2005. BLDS 2015 (khoản 1 Điều 394) đã bổ sung thêm quy định này, theo đó khi bên đề nghị không nêu rõ thời hạn trả lời thì việc trả lời chấp nhận chỉ có hiệu lực nếu được thực hiện trong một thời hạn hợp lý. Quy định mới này đã lấp được “khoảng trống” cho trường hợp khi đề nghị giao kết không nêu thời hạn.

**5. Bên đề nghị, bên được đề nghị chết.** BLDS 2005 có quy định về trường hợp người đề nghị hay người được đề nghị chết, mất năng lực hành vi dân sự.

Ngày nay, Điều 395 và Điều 396 BLDS 2015 quy định “trường hợp bên đề nghị chết, mất năng lực hành vi dân sự *hoặc có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi* sau khi bên được đề nghị trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng thì đề nghị giao kết hợp đồng vẫn có giá trị, *trừ trường hợp nội dung giao kết gắn liền với nhân thân bên đề nghị*” và “trường hợp bên được đề nghị đã chấp nhận giao kết hợp đồng nhưng sau đó chết, mất năng lực hành vi dân sự *hoặc có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi* thì việc trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng vẫn có giá trị, *trừ trường hợp nội dung giao kết gắn liền với nhân thân bên được đề nghị*”.

Đoạn in nghiêng thứ nhất trong hai điều khoản trên xuất phát từ việc BLDS 2015 ghi nhận thêm trường hợp *người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi* còn đoạn in nghiêng thứ hai được bổ sung vì hợp đồng mang tính nhân thân cần được chấm dứt.

**6. Thông tin trong giao kết hợp đồng.** BLDS 2005 đã có một số quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin như Điều 442 và khoản 1 Điều 451 BLDS 2005 về hợp đồng mua bán, Điều 469 BLDS 2005 về hợp đồng tặng cho. Tuy nhiên, đây là các quy định về hợp đồng đặc biệt và tập trung vào nghĩa vụ thông tin trong quá trình thực hiện hợp đồng. Đối với giai đoạn giao kết hợp đồng, BLDS 2005 cũng có quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin tại Điều 411 về Hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được. Đây cũng chỉ là quy định rất chuyên biệt, chưa phải là quy định có phạm vi điều chỉnh chung cho việc giao kết hợp đồng. Trước sự thiếu vắng quy định chung về nghĩa vụ cung cấp thông tin, Tòa án đã khai thác quy định về thiện chí, trung thực hay lừa dối để buộc bên có thông tin phải cung cấp thông tin cho bên kia.

Ngày nay Điều 387 BLDS 2015 có tiêu đề *Thông tin trong giao kết hợp đồng* với nội dung gồm 3 khoản như sau: “1. 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. 2. Trường hợp một bên nhận được thông tin bí mật của bên kia trong quá trình giao kết hợp đồng thì có trách nhiệm bảo mật thông tin và không được sử dụng thông tin đó cho mục đích riêng của mình hoặc cho mục đích trái pháp luật khác. 3. Bên vi phạm quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều này mà gây thiệt hại thì phải bồi thường”.

Ở đây, chúng tôi bổ sung thêm hai nhận xét: *Thứ nhất*, thông thường và trong thực tiễn vừa qua, bên có thông tin và phải cung cấp là bên bán tài sản nhưng, với quy định nêu trên, nếu bên mua có thông tin liên quan đến tài sản ảnh hưởng tới chấp nhận của bên bán thì bên mua cũng phải cung cấp thông tin. *Thứ hai*, nếu việc không cung cấp thông tin hội đủ các yếu tố của lừa dối thì hợp đồng vẫn có thể bị vô hiệu trên cơ sở các quy định lừa dối như thực tiễn xét xử đã làm trong thời gian qua.

**7. Hợp đồng theo mẫu.** BLDS 2005 đã có quy định về hợp đồng theo mẫu ở Điều 407. Về chủ đề này, BLDS 2015 đã một số bổ sung.

Cụ thể, khoản 1 Điều 405 BLDS 2015 có quy định mới so với BLDS 2005 với nội dung “Hợp đồng theo mẫu phải được công khai để bên được đề nghị biết hoặc phải biết về những nội dung của hợp đồng. Trình tự, thể thức công khai hợp đồng theo mẫu thực hiện theo quy định của pháp luật”. Việc thêm quy định này là hợp lý bởi lẽ đây là loại hợp đồng do một bên soạn thảo “sẵn” để có thể sử dụng giao dịch với một hoặc nhiều bên khác nhau, nên khi xác lập hợp đồng này một bên không thể trực tiếp tham gia đàm phán, “xây dựng” các điều khoản, và nếu muốn giao kết họ “buộc” phải chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng. Việc quy định “công khai” sẽ giúp cho bên tham gia hợp đồng có điều kiện tìm hiểu kỹ hơn về các điều khoản trong hợp đồng trước khi giao kết, đồng thời với quy định này bên đưa ra hợp đồng mẫu sẽ phải nghiêm túc trong việc xây dựng điều khoản hợp đồng, tránh trường hợp lạm dụng nhằm gây ra những bất lợi cho bên tham gia.

Bên cạnh quy định về hợp đồng mẫu, BLDS 2015 còn có điều luật riêng về điều kiện chung trong giao kết hợp đồng.

**8. Điều kiện chung trong giao kết hợp đồng.** BLDS 2015 đã bổ sung một quy định về *Điều kiện giao dịch chung trong giao kết hợp đồng* với nội dung “1. Điều kiện giao dịch chung là những điều khoản ổn định do một bên công bố để áp dụng chung cho bên được đề nghị giao kết hợp đồng; nếu bên được đề nghị chấp nhận giao kết hợp đồng thì coi như chấp nhận các điều khoản này. 2. Điều kiện giao dịch chung chỉ có hiệu lực với bên xác lập giao dịch trong trường hợp điều kiện giao dịch này đã được công khai để bên xác lập giao dịch biết hoặc phải biết về điều kiện đó. Trình tự, thể thức công khai điều kiện giao dịch chung thực hiện theo quy định của pháp luật. 3. Điều kiện giao dịch chung phải bảo đảm sự bình đẳng giữa các bên. Trường hợp điều

kiện giao dịch chung có quy định về miễn trách nhiệm của bên đưa ra điều kiện giao dịch chung, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia thì quy định này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác” (Điều 406).

Đây là quy định hoàn toàn mới của BLDS 2015 so với BLDS 2005. Thực tế, ngày nay quan hệ hợp đồng phát triển ngày càng đa dạng, những chủ thể tham gia hợp đồng thường giao kết số lượng hợp đồng lớn, nên họ thường đưa ra những điều kiện chung nhằm áp dụng chung đối với các khách hàng của mình. Hiện nay chỉ có Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng có quy định về vấn đề này; còn pháp luật chuyên ngành thuộc nhiều lĩnh vực khác nhau như xây dựng, hàng không, hàng hải, bảo hiểm, ngân hàng, du lịch v.v... chưa có quy định cụ thể mà dường như chỉ được đưa ra bởi chính các chủ thể kinh doanh.

Vì vậy, việc BLDS có quy định về Điều kiện giao dịch chung trong giao kết hợp đồng là cần thiết.

**9. Thời điểm hợp đồng được giao kết.** BLDS 2005 có cả một điều luật về *Thời điểm giao kết hợp đồng dân sự*. Đó là Điều 404 nhưng điều luật này có một số bất cập.

Theo khoản 2 Điều 404 BLDS 2005, “Hợp đồng dân sự cũng xem như được 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”. Bất cập của điều luật này thể hiện ở chỗ “quy định này liên quan đến trường hợp hợp đồng được giao kết khi một bên giữ im lặng và không nêu rõ thời điểm hợp đồng được giao kết. Tuy nhiên, có thể suy luận rằng thời điểm hợp đồng được giao kết là thời điểm cuối cùng của thời hạn trả lời”. Ngày nay, khoản 2 Điều 400 BLDS 2015 quy định “trường hợp các bên có thỏa thuận im lặng là sự trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng trong một thời hạn thì thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm cuối cùng của thời hạn đó”.

Ngày nay, khoản 4 Điều 400 BLDS 2015 quy định “Thời điểm giao kết hợp đồng bằng văn bản là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản *hay bằng hình thức chấp nhận khác được thể hiện trên văn bản*”. Hướng sửa đổi như vậy cũng thuyết phục vì chữ ký chỉ là một dạng chấp nhận và còn có thể có cách thức thể hiện sự chấp nhận khác như điểm chỉ, đóng dấu.

Điều luật trên đề cập tới xác định thời điểm hợp đồng được giao kết bằng miệng (khoản 3) và bằng văn bản (khoản 4). Trong thực tế thường xảy ra trường hợp hợp

đồng giao kết bằng miệng nhưng được xác nhận lại bằng văn bản (như mua bảo hiểm qua điện thoại và sau đó được xác nhận lại bằng văn bản). Trong những trường hợp này điều luật chưa rõ và thực tiễn cũng khá lúng túng. Cuối cùng, BLDS đã được thông qua với nội dung được bổ sung ở đoạn cuối Điều 400 BLDS 2015 như sau: “Trường hợp hợp đồng giao kết bằng lời nói và sau đó được xác lập bằng văn bản thì thời điểm giao kết hợp đồng được xác định theo khoản 3 Điều này”. Việc bổ sung này là cần thiết, giúp giải quyết lúng túng nêu trên.

**10. Hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được.** BLDS 2005 có quy định về hợp đồng vô hiệu trong phần hợp đồng trong đó có khoản 1 Điều 411 theo đó “Trong trường hợp ngay từ khi ký kết, hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được vì lý do khách quan thì hợp đồng này bị vô hiệu”.

Ngày nay, khoản 1 Điều 408 BLDS 2005 theo hướng “trường hợp ngay từ khi giao kết, hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được thì hợp đồng này bị vô hiệu”. Ở đây, việc khoanh vùng nguyên nhân khách quan đã được bỏ để cho phép áp dụng cho cả nguyên nhân chủ quan và “ký kết” đã được thay bằng “giao kết” để cho phép áp dụng cả đối với hợp đồng bằng miệng.

Ngoài ra, khoản 3 của điều luật vừa nêu đã thay cụm từ “có giá trị pháp lý” bằng cụm từ khác với nội dung “Quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này cũng được áp dụng đối với trường hợp hợp đồng có một hoặc nhiều phần đối tượng không thể thực hiện được nhưng phần còn lại của hợp đồng vẫn **có hiệu lực**”.

**11. Hình thức của hợp đồng.** Trong BLDS 2005, bên cạnh quy định về hình thức của giao dịch dân sự được quy định tại Điều 122, Điều 124 và Điều 134, chúng ta còn thấy có quy định về hình thức của hợp đồng.

Đó là Điều 401 BLDS 2005 với nội dung “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”. Quy định này có nhiều điểm chưa thống nhất với các quy định về giao dịch dân sự và gây khó khăn trong quá trình vận dụng.

BLDS 2015 đã bỏ quy định trên. Do đó, vấn đề hình thức của hợp đồng được điều chỉnh bởi các quy định về giao dịch dân sự (chỉ còn nêu 2 loại hình thức bắt buộc là công chứng, chứng thực và đăng ký đồng thời cho phép giữ hợp đồng nếu vi phạm hình thức nhưng đã thực hiện được 2/3).

**12. Giải thích hợp đồng.** BLDS 2005 có quy định về giải thích giao dịch dân sự và về hợp đồng ở hai điều luật khác nhau. So với BLDS 2005 (Điều 409), BLDS 2015 (Điều 404) có thay đổi về giải thích hợp đồng. Thực tế, có điều khoản trong BLDS 2005 đã không được giữ lại. Đó là khoản 2 Điều 409 theo đó “khi một điều khoản của hợp đồng có thể được hiểu theo nhiều nghĩa thì phải chọn nghĩa nào làm cho điều khoản đó khi thực hiện có lợi nhất cho các bên”. Tương tự như vậy đối với khoản 5 Điều 409 theo đó “khi hợp đồng thiếu một số điều khoản thì có thể bổ sung theo tập quán đối với loại hợp đồng đó tại địa điểm giao kết hợp đồng”. Bên cạnh đó, có điều khoản được giữ lại nhưng đã được chỉnh sửa, bổ sung.

Trước đây, khoản 1 Điều 409 BLDS 2005 quy định “khi hợp đồng có điều khoản không rõ ràng thì không chỉ dựa vào ngôn từ của hợp đồng mà còn phải căn cứ vào ý chí chung của các bên để giải thích điều khoản đó” còn ngày nay khoản 1 Điều 404 BLDS 2015 theo hướng “khi hợp đồng có điều khoản không rõ ràng thì việc giải thích điều khoản đó không chỉ dựa vào ngôn từ của hợp đồng mà còn phải căn cứ vào ý chí của các bên được thể hiện trong toàn bộ quá trình trước, tại thời điểm xác lập, thực hiện hợp đồng”. Đoạn in nghiêng là nội dung được bổ sung vì, trong thực tiễn, Tòa án thường sử dụng thông tin tiền hợp đồng (như quảng cáo) và hậu hợp đồng (như đăng ký quyền sở hữu, trồng cây trên đất) để giải thích hợp đồng nhưng cách thức này chưa được quy định trong BLDS.

Trước đây, khoản 8 Điều 409 BLDS 2005 quy định “trong trường hợp *bên mạnh thế* đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho *bên yếu thế* thì khi giải thích hợp đồng phải theo hướng có lợi cho *bên yếu thế*” còn, ngày nay, khoản 6 Điều 404 BLDS 2015 theo hướng “trường hợp *bên soạn thảo* đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho *bên kia* thì khi giải thích hợp đồng phải theo hướng có lợi cho *bên kia*”. Khoản 8 Điều 409 BLDS 2005 được khai thác nhiều trong thực tiễn để bảo vệ *bên yếu thế*<sup>138</sup> và đã được sửa đổi

---

<sup>138</sup> Xem Đỗ Văn Đại (chủ biên), *Giải quyết tranh chấp hợp đồng-Những điều doanh nhân cần biết*, Nxb. Trí Thức 2015.

ơ bản trong BLDS 2015. Cụ thể, trước đây quy định này áp dụng cho quan hệ giữa “bên mạnh thế” và “bên yếu thế” còn ngày nay quy định này được mở rộng hơn. Quy định mới này được áp dụng cho bên soạn thảo hợp đồng và không cần xác định đây là bên mạnh thế hay không.

## **2. Thực hiện hợp đồng**

**13. Hiệu lực của hợp đồng.** Cả BLDS 2005 và BLDS 2015 đều có quy định về hiệu lực của hợp đồng nhưng với nội dung khác nhau.

Theo Điều 405 BLDS 2005, “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”. Ngày nay, Điều 401 BLDS 2015 quy định “1. Hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác. 2. Từ thời điểm hợp đồng có hiệu lực, *các bên phải thực hiện quyền và nghĩa vụ đối với nhau theo cam kết*. Hợp đồng chỉ có thể bị sửa đổi hoặc hủy bỏ theo thỏa thuận của các bên hoặc theo quy định của pháp luật”.

Khoản 1 Điều 401 BLDS 2015 đã thay từ “pháp luật” trong điều luật cũ bằng từ “luật” nên hiệu lực của hợp đồng phải do văn bản luật quy định (văn bản dưới luật không được quy định). Ngoài ra, khoản 2 Điều 401 BLDS 2015 là quy định mới so với BLDS 2005.

**14. Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi.** Sau khi hợp đồng được giao kết, hoàn cảnh có thể đã thay đổi so với hoàn cảnh ở thời điểm xác lập hợp đồng và sự thay đổi này tác động tiêu cực tới việc thực hiện hợp đồng. Vấn đề điều chỉnh lại hợp đồng do có sự thay đổi hoàn cảnh như vừa nêu đã được nghiên cứu nhiều ở Việt Nam và đã được luật hóa trong nhiều hệ thống luật như Colombia, Hà Lan, Thổ Nhĩ Kỳ, Bộ nguyên tắc Unidroit về hợp đồng thương mại, Bộ nguyên tắc châu Âu về hợp đồng.

Ở Việt Nam, đã có một số văn bản chuyên ngành có hướng giải quyết cho việc thay đổi hoàn cảnh. Thực tế, Tòa án cũng như Trọng tài ở Việt Nam đã từng tiến hành điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi. BLDS năm 2005 chưa có quy định về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản và cuối cùng chúng ta đã có một quy định về chủ đề này. Đó là Điều 420 BLDS 2015 với tiêu đề *Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản*.

Việc bổ sung thêm quy định cho phép điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi trong BLDS là cần thiết, phù hợp quy định của pháp luật quốc tế cũng như xu hướng phát triển của xã hội, góp phần bảo đảm và duy trì lợi ích cho các bên trong quan hệ hợp đồng.

### **3. Xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng**

**15. Thỏa thuận về phạt vi phạm.** BLDS 1995 coi phạt vi phạm là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. BLDS 2005 đã chuyển phạt vi phạm sang mục Thực hiện hợp đồng nên, mặc dù không còn chức năng bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, phạt vi phạm vẫn có vai trò hướng các bên tới việc thực hiện hợp đồng. BLDS 2015 vẫn giữ phạt vi phạm trong mục Thực hiện hợp đồng nhưng có một số thay đổi.

Về mức phạt, BLDS 2005 quy định “Mức phạt vi phạm do các bên thoả thuận” (khoản 2 Điều 422) còn BLDS 2015 theo hướng “Mức phạt vi phạm do các bên thoả thuận, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác” (khoản 2 Điều 418). Đoạn in nghiêng là quy định được bổ sung với lý do hiện nay vẫn có luật quy định khác về mức phạt như Luật xây dựng, Luật thương mại có quy định về mức phạt tối đa (tức các bên không hoàn toàn tự do thoả thuận về mức phạt).

Trước đây, khoản 3 Điều 422 BLDS 2005 theo hướng “các bên có thể thoả thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải nộp tiền phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải nộp phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại; nếu không có thoả thuận trước về mức bồi thường thiệt hại thì phải bồi thường toàn bộ thiệt hại. Trong trường hợp các bên không có thoả thuận về bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải nộp tiền phạt vi phạm”. Ngày nay, khoản 3 Điều 418 BLDS 2015 quy định “các bên có thể thoả thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại. Trường hợp các bên có thoả thuận về phạt vi phạm nhưng không thoả thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm”. Đoạn in nghiêng của quy định cũ đã được bỏ vì đây là vấn đề bồi thường thiệt hại và đã có quy định khác điều chỉnh (Điều 13 và Điều 360 BLDS 2015).

Về mối quan hệ giữa phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại, BLDS 2015 vẫn theo hướng nếu không có thoả thuận cụ thể về việc kết hợp hai chế tài này thì thoả thuận phạt vi phạm loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại (có thoả thuận về phạt vi phạm

mà không có thỏa thuận về sự kết hợp thì chỉ áp dụng phạt vi phạm). Tuy nhiên, quy định của BLDS 2005 có cách hành văn chưa mạch lạc nên đã dẫn tới các cách hiểu khác nhau. Để hạn chế việc hiểu khác nhau về cùng một điều luật, đoạn in nghiêng trong quy định mới đã có những thay đổi so với quy định tương ứng cũ. Hy vọng việc sửa đổi trên sẽ hạn chế được bất cập của BLDS 2005 về vấn đề kết hợp giữa phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại.

**16. Thiệt hại vật chất được bồi thường.** Trong BLDS 2005, chúng ta thấy có một điều luật với tiêu đề “Bồi thường thiệt hại”. Tuy nhiên, nội dung của điều luật không bàn về điều kiện làm phát sinh trách nhiệm bồi thường mà chỉ tập trung vào xác định thiệt hại được bồi thường (điều kiện phát sinh lúc này được điều chỉnh bởi các quy định về trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ dân sự). Ngày nay, BLDS 2015 có một điều luật với tiêu đề tương ứng với nội dung là Điều 419 về “*Thiệt hại được bồi thường do vi phạm hợp đồng*”.

Liên quan đến thiệt hại vật chất được bồi thường, khoản 1 và 2 điều luật trên theo hướng “thiệt hại được bồi thường do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng được xác định theo quy định tại khoản 2 Điều này, Điều 13 và Điều 360 của Bộ luật này” và “*người có quyền có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà lẽ ra mình sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại*. Người có quyền còn có thể yêu cầu người có nghĩa vụ chi trả chi phí phát sinh do không hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng mà không trùng lặp với mức bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà hợp đồng mang lại”.

Đoạn in nghiêng trên được đưa vào BLDS xuất phát từ việc kế thừa Luật thương mại năm 2005.

**17. Tổn thất tinh thần được bồi thường.** Tổn thất về tinh thần rất phổ biến trong bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Thực tế cho thấy, việc không thực hiện đúng hợp đồng cũng có thể làm phát sinh tổn thất về tinh thần.

Tuy nhiên, việc bồi thường tổn thất về tinh thần trong lĩnh vực hợp đồng còn gây tranh cãi ở Việt Nam. Về chủ đề này, chúng tôi luôn cho rằng cần cho phép bồi thường. Cuối cùng, BLDS 2015 đã rất tiến bộ khi có quy định theo hướng cho phép bồi thường tổn thất về tinh thần trong lĩnh vực hợp đồng với nội dung “theo yêu cầu của người có quyền, Tòa án có thể buộc người có nghĩa vụ bồi thường thiệt hại về tinh thần cho người có quyền. Mức bồi thường do Tòa án quyết định căn cứ vào nội

dụng vụ việc”.

Quy định vừa nêu nằm trong phần hợp đồng nên đương nhiên được áp dụng cho vi phạm hợp đồng và làm chấm dứt tranh luận nêu trên.

**18. Hoãn thực hiện hợp đồng.** Khi hợp đồng được giao kết hợp pháp, các bên phải thực hiện đúng thời hạn. Tuy nhiên, pháp luật có dự liệu khả năng để một bên hoãn thực hiện khi bên kia thuộc vào hoàn cảnh đặc biệt.

Cụ thể, theo khoản 1 Điều 415 BLDS 2005, “Bên phải thực hiện nghĩa vụ trước có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ, nếu tài sản của bên kia đã bị giảm sút nghiêm trọng đến mức không thể thực hiện được nghĩa vụ như đã cam kết cho đến khi bên kia có khả năng thực hiện được nghĩa vụ hoặc có người bảo lãnh”. Đây là trường hợp hoãn do nguy cơ không thực hiện đúng hợp đồng. Thực ra, nguy cơ không thực hiện đúng hợp đồng dẫn tới cần cho hoãn thực hiện có thể không liên quan tới việc tài sản bị giảm sút nghiêm trọng như trường hợp ca sỹ nhập viện trước thời điểm biểu diễn mà chưa rõ thời điểm ra viện nên nguy cơ không thực hiện đúng hợp đồng biểu diễn là rất cao nhưng tài sản của ca sỹ này không hề giảm sút.

Hướng trên đã được chấp nhận và ngày nay quy định trên đã được sửa đổi thành “bên phải thực hiện nghĩa vụ trước có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ, nếu khả năng thực hiện nghĩa vụ của bên kia đã bị giảm sút nghiêm trọng đến mức không thể thực hiện được nghĩa vụ như đã cam kết cho đến khi bên kia có khả năng thực hiện được nghĩa vụ hoặc có biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ”. Việc mở rộng phạm vi áp dụng trong quy định vừa nêu đã từng được đề xuất 10 năm trước đó và rất thuyết phục vì lý do nêu trên<sup>139</sup>.

**19. Chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng.** Theo khoản 1 Điều 425 BLDS 2005, “một bên có quyền hủy bỏ hợp đồng và không phải bồi thường thiệt hại khi bên kia vi phạm hợp đồng là điều kiện hủy bỏ mà các bên đã thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định”. Như vậy, để hủy bỏ hợp đồng thì phải thỏa mãn điều kiện: có hành vi vi phạm hợp đồng là điều kiện hủy bỏ mà các bên đã thỏa thuận hoặc có hành vi vi phạm hợp đồng là điều kiện hủy bỏ mà pháp luật đã dự liệu (trong phần hợp đồng dân sự thông dụng, BLDS có quy định những trường hợp được hủy bỏ). Cách tiếp cận tương tự cũng được triển khai đối với đơn phương chấm dứt hợp đồng vì khoản 1 Điều 426 BLDS 2005 quy

---

<sup>139</sup> Về nội dung này, xem thêm Đỗ Văn Đại, *Về điều chỉnh nguy cơ không thực hiện hợp đồng trong BLDS Việt Nam*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, tháng 1/2005.

định “một bên có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng nếu các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định”. Đây là điểm khác biệt với Luật thương mại 2005 vì Luật thương mại 2005 quy định một cách bao quát hơn về trường hợp một bên được hủy bỏ hợp đồng, đình chỉ hợp đồng nếu bên kia “vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng” (ví dụ như khoản 2 Điều 310 Luật thương mại 2005; điểm b khoản 4 Điều 312 Luật thương mại 2005) đồng thời cũng đưa ra khái niệm vi phạm cơ bản tại khoản 13 Điều 3 theo đó “vi phạm cơ bản là sự vi phạm hợp đồng của một bên gây thiệt hại cho bên kia đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng”. Thực tế, quy định như BLDS nêu trên là không đầy đủ, chưa bao quát hết những tình huống cần cho hủy bỏ hợp đồng vì có trường hợp hợp đồng cần được hủy bỏ do có vi phạm mà các bên không có thỏa thuận về hủy bỏ, pháp luật không có quy định cho hủy bỏ như trường hợp bên mua đã nhận nhà hay quyền sử dụng đất nhưng lại không trả tiền.

Từ những bất cập nêu trên, đồng thời tiếp thu quy định của pháp luật một số nước cũng như để thống nhất với Luật thương mại hiện hành, BLDS 2015 đã có những bổ sung mới. Cụ thể, theo khoản 1 Điều 423 BLDS 2015, “một bên có quyền hủy bỏ hợp đồng và không phải bồi thường thiệt hại trong trường hợp sau đây: a) Bên kia vi phạm hợp đồng là điều kiện hủy bỏ mà các bên đã thỏa thuận; b) Bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ hợp đồng; c) Trường hợp khác do luật quy định”. Kế tiếp khoản 2 Điều 423 BLDS 2015 theo hướng “vi phạm nghiêm trọng là việc không thực hiện đúng nghĩa vụ của một bên đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng”. Đồng thời, Điều 423 BLDS 2015 cũng giữ nguyên nghĩa vụ của bên hủy bỏ hợp đồng là phải thông báo ngay cho bên kia biết về việc hủy bỏ, nếu không thông báo mà gây thiệt hại thì phải bồi thường (khoản 3). Hướng tương tự cũng được triển khai đối với đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng. Bởi lẽ, khoản 1 Điều 428 BLDS 2015 quy định “một bên có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng và không phải bồi thường thiệt hại khi bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trong hợp đồng hoặc các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định”.

**20. Chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng không đủ căn cứ.** Bên cạnh việc đưa ra các quy định xác định căn cứ để một bên tiến hành hủy bỏ hợp đồng, BLDS 2015 còn đưa ra hướng xử lý trường hợp một bên hủy bỏ hợp đồng mà không đủ căn cứ.

Cụ thể, theo khoản 5 Điều 427 BLDS 2015, “trường hợp việc hủy bỏ hợp đồng không có căn cứ quy định tại các điều 423, 424, 425 và 426 của Bộ luật này thì bên hủy bỏ hợp đồng được xác định là bên vi phạm nghĩa vụ và phải thực hiện trách nhiệm dân sự do không thực hiện đúng nghĩa vụ theo quy định của Bộ luật này, luật khác có liên quan”. Quy định này là cần thiết để quy trách nhiệm cho bên hủy bỏ hợp đồng mà không có căn cứ và để hạn chế việc tùy tiện trong việc hủy bỏ hợp đồng.

Hướng xử lý tương tự cũng tồn tại đối với trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng. Cụ thể, sau quy định cho phép đơn phương chấm dứt hợp đồng đã nêu ở trên, khoản 5 Điều 428 BLDS quy định “trường hợp việc đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng không có căn cứ quy định tại khoản 1 Điều này thì bên đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng được xác định là bên vi phạm nghĩa vụ và phải thực hiện trách nhiệm dân sự theo quy định của Bộ luật này, luật khác có liên quan do không thực hiện đúng nghĩa vụ trong hợp đồng”. Đây cũng là quy định thuyết phục với lý do nêu trên.

**21. Hậu quả của việc hủy bỏ hợp đồng.** Khác với BLDS 2005, BLDS 2015 đã tách việc giải quyết hậu quả của hủy bỏ hợp đồng thành một quy định riêng biệt và đồng thời bổ sung thêm quy định về hướng xử lý (rõ ràng, cụ thể hơn so với quy định cũ).

Ngày nay, khoản 1 Điều 427 BLDS 2015 đã theo hướng “khi hợp đồng bị hủy bỏ thì hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết, các bên không phải thực hiện nghĩa vụ đã thỏa thuận, *trừ thỏa thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp*”. Đoạn in nghiêng cho thấy có những thỏa thuận vẫn được duy trì sau khi hợp đồng bị hủy bỏ cho dù, về nguyên tắc, “khi hợp đồng bị hủy bỏ thì hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết”. Khái niệm “thỏa thuận về giải quyết tranh chấp” rất rộng nên đương nhiên được áp dụng cho thỏa thuận trọng tài (đã được ghi nhận rõ trong Luật trọng tài thương mại<sup>140</sup>) và được áp dụng cho cả thỏa thuận chọn Tòa án<sup>141</sup>.

Về hệ quả của hủy bỏ hợp đồng, khoản 3 Điều 425 BLDS 2005 quy định “khi hợp đồng bị hủy bỏ thì hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết và *các bên phải*

---

<sup>140</sup> Theo Điều 19 Luật trọng tài thương mại 2010, “Thoả thuận trọng tài hoàn toàn độc lập với hợp đồng. Việc thay đổi, gia hạn, *hủy bỏ hợp đồng*, hợp đồng vô hiệu hoặc không thể thực hiện được không làm mất hiệu lực của thoả thuận trọng tài”.

<sup>141</sup> Về thỏa thuận chọn Tòa án, xem thêm Đỗ Văn Đại và Trần Việt Dũng, *Về thỏa thuận chọn Tòa án nước ngoài*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 6/2012.

*hoàn trả cho nhau tài sản đã nhận; nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải trả bằng tiền*". Nội dung in nghiêng là sự thay đổi so với BLDS 2005 vì khi thực hiện hợp đồng các bên có thể chuyển giao cho nhau những thứ không là tài sản như giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (nhà, xe hay giấy tờ không có giá khác). Ở đây, điều luật còn bổ sung đoạn "sau khi trừ chi phí hợp lý trong thực hiện hợp đồng và chi phí bảo quản, phát triển tài sản".

**22. Hậu quả của đơn phương chấm dứt hợp đồng.** Cũng giống như trường hợp hủy bỏ hợp đồng, đơn phương chấm dứt hợp đồng được xem là "biện pháp cuối cùng khi mà không thể còn biện pháp nào khác để tiếp tục hợp đồng"<sup>142</sup> nên chúng ta đã thấy BLDS 2015 chỉ cho phép đơn phương chấm dứt hợp đồng "khi bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trong hợp đồng hoặc các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định" (khoản 1 Điều 427).

Về hậu quả của đơn phương chấm dứt hợp đồng, theo quy định tại khoản 3, Điều 426 BLDS 2005 và BLDS 2015 quy định "khi hợp đồng bị đơn phương chấm dứt thực hiện thì hợp đồng chấm dứt từ thời điểm bên kia nhận được thông báo chấm dứt". So với BLDS 2005, BLDS 2015 đã rõ ràng hơn về mối quan hệ giữa hợp đồng bị chấm dứt và một số thỏa thuận phục vụ cho việc chấm dứt. Cụ thể, trước đây, khoản 3 Điều 426 BLDS 2005 quy định "các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ. Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán" còn, ngày nay, khoản 3 Điều 428 BLDS 2015 theo hướng "các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ, *trừ thỏa thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp*. Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán phần nghĩa vụ đã thực hiện". Đoạn in nghiêng đã được bổ sung như vấn đề hậu quả của hủy bỏ hợp đồng đã được trình bày ở trên.

Theo khoản 4 Điều 426 BLDS 2005 quy định "bên có lỗi dẫn đến hợp đồng bị đơn phương chấm dứt phải bồi thường thiệt hại". Cũng như hậu quả của hủy bỏ hợp đồng nêu trên, khoản 4 Điều 428 BLDS 2015 sửa đổi theo hướng "bên bị thiệt hại do hành vi không thực hiện đúng nghĩa vụ trong hợp đồng của bên kia được bồi thường". Như vậy, với quy định mới này, bên bị vi phạm không cần chứng minh yếu tố lỗi của bên vi phạm mà chỉ cần chứng minh thiệt hại xuất phát từ việc không thực

---

<sup>142</sup> Đỗ Văn Đại, *Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam*, Sđd, tr.185

hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng của bên kia là có thể được bồi thường.

**23. Thời hiệu khởi kiện về hợp đồng.** Cả BLDS 2005 và BLDS 2015 đều có quy định về thời hiệu khởi kiện nhưng đã có sự thay đổi giữa hai Bộ luật.

Trước đây, Điều 427 BLDS 2005 quy định “Thời hiệu khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp hợp đồng dân sự là hai năm, kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, pháp nhân, các chủ thể khác bị xâm phạm”. Còn ngày nay, Điều 429 BLDS 2015 theo hướng “thời hiệu khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp hợp đồng là 03 năm, kể từ ngày người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm”.

So với BLDS 2005, BLDS 2015 có hai điểm mới (bên cạnh những điểm mới về thời hiệu nói chung). *Thứ nhất*, thời hiệu đã được kéo dài từ “hai năm” thành “03 năm”. Trong quá trình sửa đổi và chỉnh lý Dự thảo tại Quốc hội, việc kéo dài thời hạn luật định này không gây tranh luận. *Thứ hai*, thời điểm bắt đầu thời hiệu đã thay đổi từ “ngày quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, pháp nhân, các chủ thể khác bị xâm phạm” thành “từ ngày người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm”. Hướng sửa đổi này kế thừa những sửa đổi trong BLTTDS vào năm 2011 và rất thuyết phục nhằm bảo vệ tốt hơn người bị xâm phạm.

# THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ THỎA ƯỚC LAO ĐỘNG TẬP THỂ VÀ GIÁ TRỊ THAM KHẢO TỪ PHÁP LUẬT CỦA CỘNG HÒA PHÁP

*Đào Mộng Điệp\**

*Người phản biện: TS. Cao Đình Lành*

## **Tóm tắt:**

Pháp luật về thỏa ước lao động tập thể giữ vai trò, vị trí đặc biệt quan trọng đối với người lao động và người sử dụng lao động. Trong quá trình phát triển, pháp luật Việt Nam về thỏa ước lao động tập thể đã thiết lập một hành lang pháp lý tương đối vững chắc, bảo vệ ngày càng tốt hơn quyền lợi của tập thể lao động, người sử dụng lao động và tiến tới tiếp cận phù hợp với các tiêu chuẩn lao động quốc tế cơ bản. Tuy vậy, so với hệ thống pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới trong đó có Cộng hòa Pháp, hành lang pháp lý của Việt Nam còn có những hạn chế, bất cập nhất định. Với những quy định về hình thức, nội dung, phạm vi, chủ thể, thời hạn của thỏa ước lao động tập thể, pháp luật của Cộng hòa Pháp đã gợi mở cho pháp luật Việt Nam trong quá trình hoàn thiện.

Trong bối cảnh Việt Nam đang tham gia vào các hiệp định thương mại song phương và đa phương, đặc biệt là việc gia nhập Hiệp định HPTPP, Việt Nam cần tiến tới hoàn thiện khung pháp lý về thỏa ước lao động tập thể đáp ứng các tiêu chuẩn lao động quốc tế. Quá trình thương lượng, ký kết và thực thi thỏa ước lao động tập thể chỉ đạt hiệu quả khi xây dựng được hành lang pháp lý vững chắc, minh bạch và thiết lập một cơ chế thực thi pháp luật hữu hiệu. Cơ chế ba bên trong quan hệ lao động cũng là một mắt xích thúc đẩy quá trình thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể thành công.

**Từ khóa:** Pháp luật; Thỏa ước lao động tập thể; Lao động; Việt Nam; Cộng hòa Pháp.

## **Résumé:**

Le droit de la convention collective de travail joue un rôle particulièrement important pour les travailleurs et les employeurs. Au cours du processus de

---

\* TS., Giảng viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế

développement, le droit Vietnamien sur la convention collective de travail met en place un cadre juridique relativement forte, de mieux en mieux protège des intérêts des collectifs de travailleurs, des employeurs et procède à l'approche conformément aux normes internationales fondamentales du travail. Cependant, comparé au système juridique de nombreux pays dans le monde, y compris celui de la République française, le couloir juridique du Vietnam a encore quelques limitations et insuffisances. Avec les dispositions relatives à la forme, au contenu, à la portée, au sujet, à la durée de la convention collective de travail, le droit de la République française suggère pour celui du Vietnam au cours d'amélioration.

Dans le contexte de la participation du Vietnam aux accords commerciaux bilatéraux et multilatéraux, notamment l'adhésion à l'accord HPTPP, le Vietnam doit améliorer le cadre juridique de la convention collective de travail pour répondre aux normes internationales du travail. Le processus de négociation, de signature et de mise en œuvre des conventions collectives n'est qu'efficace lorsqu'il s'agit d'établir un cadre juridique solide, transparent et de mettre en place un mécanisme d'application efficace. Le mécanisme tripartite dans les relations de travail est également une liaison qui facilite la négociation et la signature la convention collective de travail avec le succès.

**Mots-clés:** le droit, la convention collective de travail, le travail, Vietnam, la République française

## **1. Thục trạng pháp luật Việt Nam về thỏa ước lao động tập thể**

Thỏa ước lao động tập thể có thể được sử dụng dưới nhiều tên gọi khác nhau như: tập hợp khế ước<sup>143</sup>, cộng đồng hiệp ước lao động<sup>144</sup>, hợp đồng lao động tập thể... Mặc dù với nhiều tên gọi khác nhau nhưng thỏa ước lao động tập thể được xem là một loại hợp đồng mở và nó là kết quả của quá trình thương lượng tập thể giữa tập thể lao

---

<sup>143</sup> “là những khế ước lập ra để ấn định những quy tắc làm việc và tiền lương chung cho từng nghề, từng xí nghiệp hay từng địa phương, do sự thỏa thuận của chủ hay đại biểu chủ và công nhân hay đại biểu công nhân” Điều 37 Sắc lệnh 29/SL

<sup>144</sup> Cộng đồng hiệp ước là một hiệp ước về điều kiện làm việc lập ra giữa:

- Một đảng là đại diện của một hay nhiều tổ chức nghề nghiệp công nhân;

- Và một đảng là đại diện của một hay nhiều tổ chức nghề nghiệp chủ nhân lấy danh cá nhân mà kết ước.

Cộng đồng hiệp ước xác định những lời giao ước của mỗi bên đương sự đối với bên kia và nhất là những điều kiện để chi phối các khế ước lao động của riêng từng người hay từng toán mà các người bị hiệp ước ấy kết thúc lập ra giữa họ hay với đệ tam về loại công việc làm mục đề cho cộng đồng hiệp ước ấy. (Điều thứ 70 của Bộ luật Lao động của Việt Nam Cộng hòa (năm 1952 được sửa đổi năm 1955) Việt Nam Cộng hòa (1958), *Bộ luật Lao động Việt Nam Cộng hòa*, Theo bản do nhà in các Công báo ấn hành, Sài Gòn, tr.47-48

động với người sử dụng lao động về quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ lao động.

Với vai trò là một công cụ để điều tiết quan hệ lao động hài hòa, ổn định, bảo vệ quyền lợi cho người lao động và duy trì sự phát triển của doanh nghiệp, thỏa ước lao động tập thể đã được hành lang pháp lý quốc tế cũng như quốc gia điều chỉnh<sup>145</sup>. Pháp luật Việt Nam quy định về thỏa ước lao động tập thể trong Bộ luật Lao động cũng như các văn bản pháp luật hướng dẫn thi hành. Trong quá trình phát triển, pháp luật Việt Nam về thỏa ước lao động tập thể đã thiết lập một hành lang pháp lý tương đối vững chắc, bảo vệ ngày càng tốt hơn quyền lợi của tập thể lao động, người sử dụng lao động và tiến tới tiếp cận phù hợp với các tiêu chuẩn lao động quốc tế cơ bản.

***Thứ nhất, mở rộng quyền tự do thương lượng và thỏa thuận của các bên trong quan hệ lao động hướng tới việc ghi nhận sự chủ động và linh hoạt của các chủ thể tham gia vào thị trường lao động.***

Theo đó, Nhà nước không can thiệp sâu vào quan hệ lao động mà cho phép tập thể người lao động và người sử dụng lao động được tự do thỏa thuận. Pháp luật thiết lập cơ chế tự thỏa thuận thông qua việc ghi nhận vấn đề thương lượng tập thể, đây là một loại quyền cơ bản của tập thể lao động<sup>146</sup> được quy định trong pháp luật của đa số các quốc gia. Trong đó, thỏa ước lao động tập thể chính là sản phẩm của quá trình thương lượng tập thể. Pháp luật đã ghi nhận về nguyên tắc, quyền yêu cầu, đại diện thương lượng, nội dung thương lượng tập thể để tập thể người lao động, người sử dụng lao động linh hoạt trong quá trình xác lập các cam kết thực thi quan hệ lao động mang tính tập thể.

***Thứ hai, pháp luật ghi nhận và mở rộng phạm vi thỏa ước lao động tập thể.***

Theo đó, bên cạnh thỏa ước lao động tập thể cấp doanh nghiệp, thỏa ước lao động tập thể cấp ngành cũng đã được điều chỉnh trong Bộ luật Lao động. Với các quy định về chủ thể thương lượng, ký kết, quy trình thương lượng, hiệu lực thỏa ước lao động tập thể, pháp luật đã mở ra nhiều cơ hội trong việc bảo đảm tốt hơn quyền lợi của

---

<sup>145</sup> Công ước 98 năm 1949 về áp dụng những nguyên tắc của quyền tổ chức và thương lượng tập thể, Công ước 154 về xúc tiến thương lượng tập thể 1981, Công ước 87 về quyền tự do liên kết và quyền được tổ chức năm 1950, Công ước 135 về những đại diện người lao động trong doanh nghiệp và những thuận lợi dành cho họ năm 1971, Khuyến nghị về Thỏa ước lao động tập thể năm 1951, Khuyến nghị về Hòa giải tự nguyện và phán quyết của Trọng tài năm 1951, Công ước và Khuyến nghị về Quan hệ lao động (ngành công vụ) năm 1978, và Công ước và Khuyến nghị về Quản lý lao động năm 1978...

<sup>146</sup> Quyền tổ chức, thương lượng tập thể và hành động công nghiệp

người lao động trong cùng một ngành nghề hoặc nhóm ngành nghề nhất định. Trong phạm vi cấp ngành, các điều khoản chung về điều kiện lao động được thiết lập, sự can thiệp trực tiếp của doanh nghiệp sẽ bị hạn chế. Điều này tạo ra các quy định khung cho các bên trong quá trình áp dụng vào thực tế. Pháp luật Việt Nam cũng bước đầu tiếp cận và tham khảo pháp luật của một số quốc gia đã áp dụng thành công về thỏa ước lao động tập thể cấp ngành<sup>147</sup> như: Pháp, Đan Mạch, Đức, Mỹ, Hàn Quốc...

***Thứ ba, pháp luật ghi nhận và mở rộng thẩm quyền đại diện trong thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể.***

Trong các văn bản pháp luật trước đây, chủ thể có thẩm quyền duy nhất đại diện và bảo vệ cho tập thể lao động tham gia quan hệ lao động là tổ chức công đoàn cơ sở. Trong hành lang pháp lý hiện hành, pháp luật mở rộng vai trò đại diện của tập thể lao động. Theo đó, chủ thể có thẩm quyền đại diện cho tập thể lao động là Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc Ban chấp hành công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở ở nơi chưa thành lập tổ chức công đoàn<sup>148</sup>. Theo đó, pháp luật cũng mở rộng thẩm quyền thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể cấp ngành và cấp doanh nghiệp. Quy định này tạo ra tính linh hoạt, khuyến khích và điều tiết một cách hợp lý thúc đẩy quá trình ký kết thỏa ước lao động tập thể.

***Thứ tư, ghi nhận một cách tương đối chặt chẽ quy trình thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể.***

Theo đó, pháp luật quy định các trường hợp tạm hoãn, từ chối thương lượng hoặc không tiến hành thương lượng. Ngoài ra, pháp luật quy định quy trình chuẩn bị thương lượng và quy trình tiến hành thương lượng<sup>149</sup> để các bên thực hiện. Việc quy định này có ý nghĩa rất quan trọng, nó vừa thiết lập các căn cứ để tập thể lao động và người sử dụng lao động thực thi, đồng thời, nó cũng ghi nhận và cho phép các chủ thể được linh hoạt trong quá trình thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể.

***Thứ năm, pháp luật chú trọng đến việc ghi nhận quá trình giám sát việc thực hiện thỏa ước lao động tập thể*** nhằm nâng cao trách nhiệm của các bên trong quá trình thực hiện thỏa ước lao động tập thể, kịp thời phát hiện các thỏa ước lao động tập

---

<sup>147</sup> Đức 70% là thỏa ước ngành; 30% là thỏa ước doanh nghiệp. Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam, Công đoàn Na Uy (2009), *Ký kết thỏa ước lao động tập thể ở một số nước trên thế giới và kinh nghiệm đối với Việt Nam*, NXB Lao động, Hà Nội, tr.43.

<sup>148</sup> Điều 3 Bộ luật Lao động

<sup>149</sup> Điều 71 Bộ luật Lao động

thể vi phạm pháp luật, đề xuất các phương án xử lý đối với trường hợp thỏa ước bị các bên vi phạm. Pháp luật quy định: “*Người sử dụng lao động, người lao động, kể cả người lao động vào làm việc sau ngày thỏa ước lao động tập thể có hiệu lực có trách nhiệm thực hiện đầy đủ thỏa ước lao động tập thể. Khi một bên cho rằng bên kia thực hiện không đầy đủ hoặc vi phạm thỏa ước lao động tập thể, thì có quyền yêu cầu thi hành đúng thỏa ước và hai bên phải cùng nhau xem xét giải quyết; nếu không giải quyết được, mỗi bên đều có quyền yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động tập thể theo quy định của pháp luật*”<sup>150</sup>

Một cách tổng quát, pháp luật đã thiết lập một hành lang pháp lý quy định những vấn đề chung, cốt lõi, những vấn đề mang tính định khung và cho phép các chủ thể linh hoạt thỏa thuận trong quá trình thương lượng, ký kết và thực hiện thỏa ước lao động tập thể. Các chủ thể phải cùng nhau thực hiện các cam kết đã xác lập thông qua việc ký kết thỏa ước lao động tập thể, ngăn ngừa các tranh chấp lao động tập thể xảy ra, thúc đẩy các quan hệ lao động hài hòa, ổn định và phát triển. Trên cơ sở đó, các chủ thể đã “*luật hóa*” các thỏa thuận của mình để tạo lập các quy định nội bộ trong doanh nghiệp phù hợp với tình hình thực tế.

Những kết quả nêu trên đã bước đầu đáp ứng được các yêu cầu của thị trường lao động và quá trình toàn cầu hóa. Tuy vậy, so với hệ thống pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới trong đó có Cộng hòa Pháp, hành lang pháp lý của Việt Nam còn có những hạn chế, bất cập sau:

***Thứ nhất, pháp luật chưa cho phép tập thể lao động được quyền cử đại diện của mình tham gia trong quá trình đàm phán thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể.***

Pháp luật chưa cho phép tập thể lao động được tự mình cử đại diện để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp khi tham gia vào quan hệ lao động. Chưa cho phép tập thể lao động được quyền thành lập một tổ chức độc lập hoạt động song hành với tổ chức công đoàn. Điều này chưa đáp ứng được các tiêu chuẩn lao động quốc tế về quyền tổ chức<sup>151</sup> và bối cảnh Việt Nam đang tham gia Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ

---

<sup>150</sup> Điều 84 Bộ luật Lao động

<sup>151</sup> Tổ chức lao động quốc tế quy định quyền tổ chức trong Công ước 87 (1948); Công ước 98 (1951), Công ước 135 (1971), trong đó thừa nhận người lao động, người sử dụng lao động được quyền tự mình tham gia thành lập, gia nhập vào tổ chức theo điều lệ của tổ chức nhằm xúc tiến và bảo vệ những lợi ích của họ. Trong Công ước

xuyên Thái Bình Dương (CPTPP). CPTPP là một hiệp định thương mại tự do tiêu chuẩn cao, bởi nó không chỉ đề cập đến các lĩnh vực truyền thống như cắt giảm thuế quan đối với hàng hóa, mở cửa thị trường dịch vụ, sở hữu trí tuệ, hàng rào kỹ thuật liên quan đến thương mại,... mà còn xử lý những vấn đề mới, phi truyền thống như lao động, môi trường, mua sắm công, doanh nghiệp nhà nước, cả việc xóa đói giảm nghèo...<sup>152</sup> Hiệp định HPTPP đã đánh dấu mốc quan trọng trong quá trình hội nhập và toàn cầu hoá hoạt động thương mại ở Việt Nam đồng thời mở ra nhiều thách thức cũng như những triển vọng cho hoạt động phi thương mại đặc biệt là các vấn đề về lao động. Lao động là một vấn đề lần đầu tiên được đề cập trong nội dung đàm phán Hiệp định đối tác xuyên Á Thái Bình Dương (TPP) nay là HPTPP có ảnh hưởng đến hệ thống chính sách lao động. Đặc biệt là việc thừa nhận tổ chức công đoàn độc lập do người lao động cử ra bên cạnh tổ chức công đoàn của Nhà nước. Pháp luật của một số quốc gia đều thừa nhận người lao động có quyền thành lập một hoặc nhiều tổ chức đại diện cho mình. Đối với Đan Mạch, trong doanh nghiệp chưa có Chủ tịch công đoàn cơ sở trực tiếp tổ chức thương lượng, người lao động có quyền ủy quyền cho đại diện của mình để tham gia thương lượng. Người đại diện là đoàn viên trực thuộc và khi có hơn 1/2 trong tổng số người lao động tham gia bỏ phiếu tán thành<sup>153</sup>. Vấn đề này cũng đã được pháp luật Hoa Kỳ, Pháp và một số các quốc gia khác quy định.

***Thứ hai, mặc dù quy định quy trình thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể tương đối chặt chẽ, tuy nhiên, pháp luật lại chưa quy định việc thành lập Ban thương lượng để thúc đẩy quá trình ký kết một cách hiệu quả.*** Theo pháp luật hiện hành, việc thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể có thành công hay

---

quốc tế của Liên hiệp quốc ngày 16/12/1966 về quyền kinh tế; xã hội và văn hóa mà Việt Nam đã phê chuẩn ngày 24/9/1982 quy định rõ: “Các quốc gia tham gia công ước này cam kết bảo đảm:

i) Quyền của mọi người lập các công đoàn và gia nhập công đoàn theo sự lựa chọn của mình, miễn là tuân theo điều lệ của tổ chức hữu quan, để xúc tiến và bảo vệ lợi ích kinh tế và xã hội của mình, không được có sự hạn chế đối với việc thực thi quyền này ngoài những hạn chế nào được ghi trong Luật, cần thiết cho một xã hội dân chủ, vì lợi ích của an ninh quốc gia hoặc trật tự công cộng, hoặc để bảo vệ các quyền tự do của những người khác” (Điều 8, Công ước quốc tế của Liên hiệp quốc về quyền kinh tế, xã hội và văn hóa, 1966). Công ước số 87 về quyền tự do liên kết và việc bảo vệ quyền được tổ chức quy định: “Những người lao động và những người sử dụng lao động, không hề phân biệt, đều không phải xin phép trước mà vẫn có quyền hợp thành những tổ chức theo sự lựa chọn của mình, có quyền gia nhập những tổ chức đó với một điều kiện duy nhất là theo đúng điều lệ của tổ chức hữu quan” (Điều 2).

<sup>152</sup> <https://nld.com.vn/thoi-su/hiiep-dinh-cptpp-thach-thuc-va-la-co-hoi-de-viet-nam-phat-trien-20180308140903089.htm>, truy cập vào 30.4.2018

<sup>153</sup> Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam, Công đoàn Na Uy (2009), *Ký kết thỏa ước lao động tập thể ở một số nước trên thế giới và kinh nghiệm đối với Việt Nam*, NXB Lao động, Hà Nội, tr.22

không phụ thuộc rất nhiều vào tổ chức công đoàn và người sử dụng lao động. Trong khi đó, pháp luật Đức quy định về phái đoàn đàm phán, Ủy ban thỏa ước lao động tập thể, Ủy ban hòa giải hỗ trợ trong quá trình thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể<sup>154</sup>. Một số quốc gia khác cũng quy định vấn đề này như: Philippin (Ban thương lượng và Hòa giải), Nam phi (Hội đồng thương lượng)...

***Thứ ba, hiện nay pháp luật đã quy định nhiều hình thức thỏa ước lao động tập thể như: cấp doanh nghiệp, cấp ngành và một số hình thức thỏa ước lao động tập thể khác***<sup>155</sup>. Tuy nhiên, thực tế hiện nay phát sinh thỏa ước lao động tập thể nhóm doanh nghiệp<sup>156</sup>. Trong khi đó, Chính phủ vẫn chưa quy định cụ thể loại hình thỏa ước lao động tập thể này. Ngoài ra, pháp luật cũng chưa quy định cụ thể hình thức thỏa ước lao động tập thể vùng, liên ngành. Quan hệ lao động ngày càng phong phú, đa dạng, lợi ích của tập thể lao động và người sử dụng lao động cũng ngày càng trở thành những véc tơ trái chiều nhau. Chính vì vậy, vai trò của thỏa ước lao động tập thể vùng, liên ngành hoặc thỏa ước lao động tập thể cấp quốc gia sẽ mở ra nhiều cơ hội cho tập thể người lao động trong vùng nhất định hoặc những người lao động làm việc trong những nhóm ngành nghề có tính chất tương đồng. Thỏa ước lao động tập thể cấp vùng, liên ngành hay cấp quốc gia sẽ là những điều khoản mang tính định khung để đại diện tập thể lao động và người sử dụng lao động ban hành thỏa ước lao động tập thể cấp doanh nghiệp.

***Thứ tư, hiện nay pháp luật vẫn bỏ ngỏ các vấn đề liên quan đến cơ chế hỗ trợ quá trình thương lượng, ký kết và thực hiện thỏa ước lao động tập thể*** như: i) quy định các khóa đào tạo về kỹ năng thương lượng thỏa ước lao động tập thể; ii) quy định

---

<sup>154</sup> Wolfgang Werner Daeubler (2011), *Đại diện quyền lợi người lao động tại Cộng hòa Liên Bang Đức*, Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam, NXB Lao động, Hà Nội, tr.35

<sup>155</sup> Điều 73 Bộ luật Lao động

<sup>156</sup> Thỏa ước lao động tập thể lần đầu tiên được ký kết giữa 4 doanh nghiệp với nhau tại Đà Nẵng. Thỏa ước lao động tập thể nhóm đại diện lao động thuộc ngành du lịch - dịch vụ gồm 4 doanh nghiệp: Công ty CP Du lịch Việt Nam Vitour, Công ty CP Phương Đông Việt, Công ty TNHH Thương mại Phú An Thịnh và Công ty CP khách sạn Saigontourane. Tại thành phố Hồ Chí Minh, bốn doanh nghiệp trên địa bàn quận 12, TP HCM, gồm: Công ty TNHH May Thêu M.D.K, Công ty TNHH May - In - Thêu M&J, Công ty TNHH May Trí Đạt và Công ty TNHH T&T vừa tiến hành ký kết thỏa ước lao động tập thể (TULĐTT) nhóm ngành may.

(<http://nld.com.vn/cong-doan/thuong-tet-cho-nguoi-lao-dong-lam-viec-tu-3-thang-tro-len-20160114223240363.htm>)

Tại Hải Phòng Công đoàn Khu kinh tế Hải Phòng (CĐKKT HP) đã tích cực hoạt động, năm 2016, CĐKKT HP đã tổ chức lễ ký kết TULĐTT với nhóm 5 DN Hàn Quốc tại Khu công nghiệp Trảng Duệ, huyện An Dương gồm: Công ty TNHH điện tử Dong Yang Hải Phòng, Công ty TNHH Comet Việt Nam, Công ty TNHH HI Logistics Việt Nam, Công ty TNHH HKTM Vina và Công ty TNHH Bluecom Vina.

(<http://baocongthuong.com.vn/cong-doan-hai-phong-voi-thoa-uoc-lao-dong-tap-the.html>)

về sự tham gia của tập thể lao động trong thỏa ước lao động tập thể cấp ngành, quy định về trách nhiệm phối hợp của người sử dụng lao động đối với tổ chức công đoàn trong quá trình cung cấp thông tin của doanh nghiệp, trong quá trình đàm phán, ký kết thỏa ước lao động tập thể, trách nhiệm của doanh nghiệp trong quá trình giám sát việc thực hiện thỏa ước lao động tập thể; iii) quy định về các cơ chế bảo đảm cân bằng về địa vị pháp lý giữa người sử dụng lao động và đại diện người lao động trong thương lượng, ký kết và thực hiện thỏa ước lao động tập thể; iv) quy định cụ thể vai trò và trách nhiệm của cơ quan quản lý nhà nước về lao động trong quá trình thương lượng, ký kết thỏa ước lao động tập thể; quy định cụ thể vai trò và trách nhiệm của tổ chức công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở trong phối hợp thúc đẩy việc ký kết, thực hiện thỏa ước lao động tập thể...

## **2. Kinh nghiệm hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam về thỏa ước lao động tập thể từ pháp luật của Cộng hòa Pháp**

### ***Thứ nhất, về hình thức, phạm vi của thỏa ước lao động tập thể***

Hiện nay, tại nước Cộng hòa Pháp, hệ thống tổ chức đại diện cho tập thể lao động gồm Tổng Liên đoàn lao động (CGT); Tổng Liên đoàn lao động Dân chủ Pháp (CFDT) và Tổ chức của người lao động (FO). Hệ thống tổ chức của người sử dụng lao động bao gồm: Hiệp hội doanh nghiệp Pháp (MEDEF) và Hiệp hội doanh nghiệp vừa và nhỏ (CGPME). Với mô hình tổ chức đại diện của người lao động và người sử dụng lao động như vậy, pháp luật quy định thỏa ước lao động tập thể được thiết lập tại các cấp khác nhau bao gồm cấp Trung ương, cấp ngành và cấp cơ sở. Trong đó, thỏa ước lao động tập thể cấp ngành được xem là một trong những mô hình hữu hiệu và giữ vai trò quan trọng nhất đối với người lao động và người sử dụng lao động. Hiện nay, pháp luật lao động Pháp đặc biệt chú ý việc ký kết thỏa ước lao động tập thể cấp doanh nghiệp.

### ***Thứ hai, về nội dung của thỏa ước lao động tập thể***

Pháp luật lao động Pháp quy định tùy vào từng cấp độ của thỏa ước lao động tập thể mà nội dung thỏa ước lao động tập thể được quy định khác nhau. Thông thường, đối với thỏa ước lao động tập thể cấp Trung ương, các điều khoản chủ yếu mang tính định khung và phạm vi điều chỉnh rộng trong toàn lãnh thổ quốc gia. Nội dung đề cập đến những vấn đề điều tiết quan hệ lao động, thị trường lao động và các vấn đề về an

sinh xã hội của người lao động. Những nội dung liên quan đến các vấn đề cụ thể như điều kiện lao động và sử dụng lao động, các vấn đề về lương, thời giờ làm việc và các nội dung khác liên quan đến quyền và nghĩa vụ của tập thể lao động. *Các nội dung trong thỏa ước lao động tập thể có thể điều chỉnh tất cả các vấn đề về lao động, việc làm và các bảo đảm xã hội. Nội dung thỏa ước lao động tập thể phải chứa đựng các quy định có lợi cho người lao động hơn là những quy định của pháp luật, miễn là trong khuôn khổ trật tự công cộng*<sup>157</sup>.

***Thứ ba, về chủ thể được quyền thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể.***

Pháp luật lao động Pháp quy định điều kiện để thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể đối với tổ chức công đoàn phải có “tính đại diện”, được pháp luật thừa nhận<sup>158</sup>. Theo đó, thỏa ước lao động tập thể cấp Trung ương có hiệu lực nếu được ký kết bởi một hoặc một số công đoàn có tỷ lệ ủng hộ cấp Trung ương ít nhất là 30%, thể hiện trong số ghế tại Ủy ban công tác và các cuộc bầu cử tương tự và được Tổng Liên đoàn lao động chiếm đa số tỷ lệ ủng hộ cấp Trung ương không phản đối. Thỏa ước lao động tập thể cấp ngành và cấp doanh nghiệp cũng quy định điều kiện tỷ lệ tương tự thỏa ước lao động tập thể cấp Trung ương với phạm vi tương ứng<sup>159</sup>. Pháp luật cho phép người lao động được cử đại diện để thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể trong các doanh nghiệp chưa có tổ chức công đoàn. Ngoài ra, điểm đặc biệt trong pháp luật lao động của Pháp quy định trường hợp các doanh nghiệp không có tổ chức công đoàn hoặc không có đại diện người lao động tham gia thương lượng thì cá nhân người lao động có thể được tổ chức công đoàn cấp trên giao cho tiến hành trong trường hợp cụ thể<sup>160</sup>.

***Thứ tư, so với Bộ luật Lao động Việt Nam, pháp luật lao động Pháp quy định thời hạn thỏa ước lao động tập thể tương đối dài.***

---

<sup>157</sup> Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam, Công đoàn Na Uy (2009), *Ký kết thỏa ước lao động tập thể ở một số nước trên thế giới và kinh nghiệm đối với Việt Nam*, NXB Lao động, Hà Nội, tr.89.

<sup>158</sup> Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam, Công đoàn Na Uy (2009), *Ký kết thỏa ước lao động tập thể ở một số nước trên thế giới và kinh nghiệm đối với Việt Nam*, NXB Lao động, Hà Nội, tr.90.

<sup>159</sup> Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam, Công đoàn Na Uy (2009), *Ký kết thỏa ước lao động tập thể ở một số nước trên thế giới và kinh nghiệm đối với Việt Nam*, NXB Lao động, Hà Nội, tr.91.

<sup>160</sup> Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam, Công đoàn Na Uy (2009), *Ký kết thỏa ước lao động tập thể ở một số nước trên thế giới và kinh nghiệm đối với Việt Nam*, NXB Lao động, Hà Nội, tr.92

Thời hạn của thỏa ước lao động tập thể là không quá 5 năm. Việc ký kết và ấn định thời hạn có hiệu lực của thỏa ước lao động tập thể tùy thuộc vào hình thức, cấp độ của thỏa ước. Trong trường hợp thỏa ước lao động tập thể do nhiều tổ chức công đoàn ký với người sử dụng lao động thì việc đơn phương chấm dứt thỏa ước lao động tập thể từ một phía chỉ có hiệu lực đối với phía đó. Trường hợp người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt trước hạn thì có trách nhiệm thương lượng trong 3 tháng và kèm theo chế tài nhưng không đặt ra với tổ chức công đoàn<sup>161</sup>. Đây là một quy định nhằm bảo vệ tổ chức công đoàn, nâng cao trách nhiệm thực hiện thỏa ước lao động tập thể của người sử dụng lao động. Quy định này cũng mang tính mở, linh hoạt đáp ứng các yêu cầu đặt ra của thị trường lao động và quan hệ lao động của nước Pháp.

***Thứ năm, tỷ lệ đoàn viên công đoàn của Pháp rất thấp nhưng số lượng người lao động thuộc phạm vi điều chỉnh của thỏa ước lao động tập thể là rất lớn.*** “Khoảng 90% người lao động được điều chỉnh bởi thỏa ước lao động tập thể”<sup>162</sup>. Mối quan hệ giữa thỏa ước lao động tập thể và pháp luật lao động là mối quan hệ tương hỗ. Thỏa ước lao động tập thể sẽ quy định những vấn đề mà pháp luật lao động của Pháp chưa điều chỉnh hoặc những vấn đề đáp ứng với nhu cầu thực tế của doanh nghiệp, điều kiện của doanh nghiệp. Bên cạnh thỏa ước lao động tập thể ngành, pháp luật lao động hiện hành của Pháp cũng đã chú trọng điều chỉnh về thỏa ước lao động tập thể cấp doanh nghiệp.

Từ hành lang pháp lý nêu trên và những hạn chế trong Bộ luật Lao động Việt Nam, bài học kinh nghiệm trong việc hoàn thiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể đặt ra giai đoạn hiện nay như sau:

***Thứ nhất, Việt Nam cần gia nhập Công ước 98 năm 1949 về áp dụng những nguyên tắc của quyền tổ chức và thương lượng tập thể và Công ước 87 về quyền tự do liên kết và quyền được tổ chức năm 1950.*** Đây là hai Công ước cơ bản và quan trọng xác lập về quyền thành lập tổ chức công đoàn và thương lượng tập thể. Để tiến tới việc thực thi Hiệp định HPTPP<sup>163</sup> và sự phù hợp với các tiêu chuẩn lao động quốc

<sup>161</sup> Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam, Công đoàn Na Uy (2009), *Ký kết thỏa ước lao động tập thể ở một số nước trên thế giới và kinh nghiệm đối với Việt Nam*, NXB Lao động, Hà Nội, tr.95

<sup>162</sup> Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam, Công đoàn Na Uy (2009), *Ký kết thỏa ước lao động tập thể ở một số nước trên thế giới và kinh nghiệm đối với Việt Nam*, NXB Lao động, Hà Nội, tr.97

<sup>163</sup> Hiệp định CPTPP là hiệp định thương mại tự do (FTA) thế hệ mới, tiêu chuẩn cao và toàn diện. Hiệp định này không chỉ đề cập tới các lĩnh vực truyền thống như cắt giảm thuế quan đối với hàng hóa, mở cửa thị trường dịch vụ, sở hữu trí tuệ, hàng rào kỹ thuật liên quan đến thương mại... mà còn xử lý những vấn đề mới, phi truyền

tế, đáp ứng sự tương đồng với pháp luật của một số nước trên thế giới, Việt Nam cần sớm tiến hành ký kết Công ước 98 và Công ước 87. Hai Công ước này sẽ tạo điều kiện và mở ra nhiều triển vọng trong việc thừa nhận một cách chính thức trong hành lang pháp lý quốc gia về tổ chức đại diện của người lao động bên cạnh tổ chức công đoàn thuộc hệ thống Tổng liên đoàn lao động Việt Nam. Theo đó, pháp luật cần quy định những điều kiện hoạt động cụ thể của Ban đại diện: chỉ đại diện cho tập thể lao động, chỉ được nhân danh đại diện lao động trong mối quan hệ với người sử dụng lao động, tổ chức đại diện của người sử dụng lao động, công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở và các cơ quan nhà nước hữu quan trong quá trình hoạt động đại diện. Trên cơ sở đó, pháp luật cần quy định cụ thể về Ban đại diện như sau: *“Ở những nơi chưa thành lập tổ chức công đoàn cơ sở, tập thể người lao động có quyền bầu/cử ra Ban đại diện để thực hiện chức năng đại diện và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động. Nhiệm kỳ của Ban đại diện theo nhiệm kỳ của tổ chức công đoàn cơ sở. Số lượng thành viên Ban đại diện phụ thuộc vào quy mô của doanh nghiệp. Ban đại diện có từ 3 đến 5 thành viên đối với doanh nghiệp sử dụng dưới 100 lao động. Ban đại diện có từ 5 đến 11 thành viên đối với doanh nghiệp sử dụng từ 100 lao động trở lên. Ban đại diện có vai trò như đối với vai trò của tổ chức công đoàn trong quan hệ lao động”*. Đồng thời, pháp luật cũng quy định cụ thể trách nhiệm của các cơ quan có thẩm quyền kiểm tra, quản lý hoạt động của người đại diện. Bên cạnh đó, pháp luật cần quy định những lĩnh vực bắt buộc người sử dụng lao động phải tham khảo ý kiến, cộng tác, tham vấn với đại diện lao động (Công đoàn, nếu có hoặc đại diện do tập thể lao động cử). Ngoài ra, pháp luật quy định trách nhiệm của công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở trong việc giám sát hoạt động của người đại diện. Trên cơ sở đó, pháp luật phải xây dựng một cơ chế đảm bảo hoạt động của người đại diện. Trong đó, quan trọng nhất là hoạt động tương tác của các cơ quan hữu quan như Sở Lao động – Thương binh và xã hội, công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở tạo hành lang pháp lý để hoạt động đại diện thực hiện hiệu quả, thực chất<sup>164</sup>. Theo đó, pháp luật mở rộng cho phép Ban đại diện người lao động được quyền tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập

---

thống như lao động, môi trường, mua sắm của Chính phủ, doanh nghiệp Nhà nước... (Nguyễn Quỳnh, <https://vov.vn/kinh-te/hiep-dinh-cptpp-mo-ra-nhieu-co-hoi-moi-cho-viet-nam-736263.vov> Truy cập 01/05/2018).

<sup>164</sup> Đào Mộng Điệp, (2015), Đại diện và pháp luật về đại diện lao động Những vấn đề lý luận và thực tiễn ở Việt Nam, NXb Tư pháp, HN.

thể. Để mở rộng thẩm quyền đại diện của tập thể lao động tại những nơi chưa thành lập tổ chức công đoàn cơ sở, pháp luật cần cho phép người lao động thành lập Ban đại diện thực hiện vai trò thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể thay vì chỉ quy định thẩm quyền đại diện thương lượng và ký kết như hiện nay.

***Thứ hai, để xúc tiến việc thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể một cách hiệu quả, bên cạnh việc quy định vai trò của tổ chức công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở như hành lang pháp lý hiện nay, pháp luật cần quy định cụ thể vai trò và trách nhiệm của tổ chức công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở trong các hoạt động sau:***

i) Cử người lao động tại những nơi doanh nghiệp không có tổ chức công đoàn cơ sở và cũng không có Ban đại diện do tập thể lao động cử ra để thực hiện thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể.

ii) Vai trò và trách nhiệm phối hợp với tổ chức công đoàn cơ sở trong việc thúc đẩy quá trình thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể;

iii) Vai trò và trách nhiệm trong việc phối hợp với tổ chức đại diện của người sử dụng lao động và người sử dụng lao động trong quá trình thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể.

iv) Vai trò và trách nhiệm trong quá trình giám sát thực thi thỏa ước lao động tập thể. Kịp thời phát hiện những thỏa ước lao động tập thể vi phạm các quy định của pháp luật, thỏa ước lao động tập thể vô hiệu để báo cáo với cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý.

v) Vai trò và trách nhiệm trong việc tổ chức các khóa đào tạo về kỹ năng thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể; kỹ năng tổ chức thực hiện thỏa ước lao động tập thể hiệu quả; kỹ năng đàm phán các điều khoản thỏa ước lao động tập thể đáp ứng yêu cầu của các cấp độ thỏa ước lao động tập thể.

***Thứ ba, quy định trong hành lang pháp lý các cấp độ của thỏa ước lao động tập thể theo hướng mở rộng cấp độ thỏa ước lao động tập thể quốc gia, liên ngành, cấp khu vực, thỏa ước lao động tập thể vùng, thỏa ước lao động tập thể nhóm doanh nghiệp.*** Điều này là cần thiết để đáp ứng nhu cầu hội nhập kinh tế toàn cầu hóa và việc ký kết Hiệp định HPTPP. Pháp luật cần quy định rõ chủ thể có thẩm quyền thương lượng và ký kết, quy trình thương lượng và ký kết, hiệu lực của thỏa ước và

vấn đề thực hiện thỏa ước lao động tập thể. Đặc biệt, quy định sự tham gia của tập thể lao động trong quá trình thương lượng ký kết thỏa ước. Đối với thỏa ước lao động tập thể cấp quốc gia, liên ngành, vùng, khu vực và nhóm doanh nghiệp cũng cần thiết quy định một tỷ lệ bắt buộc tập thể lao động được hỏi ý kiến đồng ý thông qua các hình thức trực tiếp hoặc gián tiếp.

***Thứ tư, để thúc đẩy hiệu quả của quá trình thương lượng, pháp luật cần quy định các nội dung cụ thể liên quan đến vấn đề tạm hoãn quá trình thương lượng,*** các quy định về chế tài áp dụng trong quá trình thương lượng, ký kết và thực hiện thỏa ước lao động tập thể; các quy định về thực thi quyền hành động công nghiệp trong khi thương lượng, ký kết thỏa ước lao động tập thể.

***Thứ năm, pháp luật cần quy định các cơ chế hỗ trợ thúc đẩy việc thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể*** như: cho phép thành lập Hội đồng thương lượng hoặc Ban thương lượng để tiến hành hỗ trợ đàm phán và ký kết thỏa ước lao động tập thể. Hội đồng thương lượng hoặc Ban thương lượng gồm tổ chức công đoàn cơ sở, đại diện người sử dụng lao động, người sử dụng lao động và người lao động. Ban thương lượng có vai trò tư vấn, hỗ trợ các kỹ năng đàm phán thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể. Pháp luật quy định cụ thể thành phần, cơ chế hoạt động của Ban thương lượng tập thể.

***Thứ sáu, mở rộng biên độ giới hạn về thời hiệu của thỏa ước lao động tập thể.*** Đối với mỗi cấp độ thỏa ước lao động tập thể khác nhau sẽ có thời hiệu khác nhau. Mở rộng thời hiệu thỏa ước lao động tập thể ngành là 5 năm so với quy định pháp luật hiện hành.

Tóm lại, trong quá trình toàn cầu hóa và hội nhập kinh tế thế giới, trong bối cảnh Việt Nam đang tham gia vào các hiệp định thương mại song phương và đa phương, đặc biệt là việc gia nhập Hiệp định HPTTP, việc hoàn thiện pháp luật lao động nói chung và pháp luật về thỏa ước lao động tập thể nói riêng mang tính tất yếu khách quan. Trên cơ sở các kinh nghiệm của pháp luật lao động nước Cộng hòa Pháp về thỏa ước lao động tập thể, Việt Nam cần tiến tới hoàn thiện khung pháp lý đáp ứng các tiêu chuẩn lao động quốc tế. Quá trình thương lượng, ký kết và thực thi thỏa ước lao động tập thể chỉ đạt hiệu quả khi xây dựng được hành lang pháp lý vững chắc, minh bạch và thiết lập một cơ chế thực thi pháp luật hữu hiệu. Đồng thời, cần chú ý đến vai trò của tổ chức công đoàn cơ sở, tổ chức công đoàn cấp trên trực tiếp, tổ chức đại diện người

sử dụng lao động, người sử dụng lao động và tập thể lao động. Cơ chế ba bên trong quan hệ lao động cũng là một mắt xích thúc đẩy quá trình thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể thành công.

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Lao động 2012
2. *Bộ luật Lao động Việt Nam Cộng hòa*, Theo bản do nhà in các Công báo ấn hành, Sài Gòn, tr.47- 48.
3. Công ước 98 năm 1949 về áp dụng những nguyên tắc của quyền tổ chức và thương lượng tập thể.
4. Công ước 154 về xúc tiến thương lượng tập thể 1981.
5. Công ước 87 về quyền tự do liên kết và quyền được tổ chức năm 1950.
6. Công ước quốc tế của Liên hiệp quốc ngày 16/12/1966 về quyền kinh tế; xã hội và văn hóa.
7. Quốc Cường,  
<http://baocongthuong.com.vn/cong-doan-hai-phong-voi-thoa-uoc-lao-dong-tap-the.html>
8. Đào Mộng Điệp, (2015), Đại diện và pháp luật về đại diện lao động Những vấn đề lý luận và thực tiễn ở Việt Nam, NXb Tư pháp, HN.
9. Vĩnh Hy - Hồng Hải - Thanh Long,  
<https://nld.com.vn/thoi-su/hiep-dinh-cptpp-thach-thuc-va-la-co-hoi-de-viet-nam-phat-trien-20180308140903089.htm>, truy cập vào 30.4.2018
10. C. Hường,  
<https://nld.com.vn/cong-doan/thuong-tet-cho-nguoi-lao-dong-lam-viec-tu-3-thang-tro-len-20160114223240363.htm>, truy cập vào 30.4.2018.
11. Nguyễn Quỳnh,  
<https://vov.vn/kinh-te/hiep-dinh-cptpp-mo-ra-nhieu-co-hoi-moi-cho-viet-nam-736263.vov>, Truy cập 01/05/2018
12. Sắc lệnh 29/SL ngày 14/7/1947.
13. Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam, Công đoàn Na Uy (2009), *Ký kết thỏa ước lao động tập thể ở một số nước trên thế giới và kinh nghiệm đối với Việt Nam*, NXB Lao động, Hà Nội, tr.43.
14. Wolfgang Werner Daeubler (2011), *Đại diện quyền lợi người lao động tại Cộng hòa Liên Bang Đức*, Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam, NXB Lao động, Hà Nội, tr.35

# CẢI CÁCH PHÁP LUẬT PHÁP NĂM 2018 VỀ HỢP ĐỒNG

*NGÔ FOLLIOT Thị Mỹ Hạnh\**

*Vincent BERTHAT\*\**

*Hiệu đính: Hoàng Thảo Anh*

## **1. Sơ lược về lịch sử và bối cảnh của Pháp khi sửa đổi pháp luật về hợp đồng**

Nghị định số 2016-131 ngày 10/2/2016 về sửa đổi pháp luật về hợp đồng, về chế định chung và về bằng chứng cho các nghĩa vụ trong Bộ luật dân sự (BLDS) của Pháp có hiệu lực từ ngày 01/10/2016. Nghị định trên đã được lưỡng viện phê chuẩn và thông qua bởi Luật số 2018-287 ngày 20/4/2018 và sẽ có hiệu lực kể từ ngày 01/10/2018. Luật này chỉ sửa đổi 21 trong số 350 điều mới. Điều này không hề nói lên rằng Luật mới không thay đổi gì. Nghị viện đã làm việc rất nghiêm túc và sự thay đổi là rất đáng ghi nhận. Chính văn bản này cũng là kết quả làm việc trong vòng hàng chục năm liên tục của các chuyên gia pháp lý có uy tín hiện nay. Quá trình Chính phủ soạn thảo Nghị định khuyến khích sự hài hòa trong công tác sửa đổi và tính cân bằng của các nội dung. Tuy nhiên, điều này chỉ giới hạn tại các cuộc tranh luận công khai và trong giới hạn thẩm quyền của Nghị viện.

Nghị viện, thực hiện Luật số 2015-177 ngày 16/2/2015 về áp dụng Điều 38 của Hiến Pháp ngày 4/10/1958 đã cho phép Chính phủ đưa ra các biện pháp điều chỉnh những các lĩnh vực của luật thông qua nghị định. Hiến pháp quy định rằng nghị định được công bố sau ý kiến của Hội đồng nhà nước và trong thời hạn luật định về ban hành nghị định, và trước khi hết thời hạn trên thì yêu cầu về việc ban hành Luật phê chuẩn và thông qua nghị định phải được gửi đến Nghị Viện.

Nghị định có hiệu lực ngay từ khi công bố, nhưng nó vẫn chưa phải là Luật, nó có thể bị hủy giống như tất cả các văn bản khác của cơ quan hành pháp. Nghị định có thể được sửa đổi bởi Luật về phê chuẩn và thông qua nghị định. Luật này sẽ làm cho Nghị định chính thức trở thành Luật. Nhưng Nghị định có hiệu lực trong lĩnh vực của Luật mà không có sự can thiệp của Nghị viện trong quá trình soạn thảo thì về mặt

---

\* Chủ tịch Hội hợp tác pháp lý Châu Âu và Việt Nam (ACJEV)

\*\* Phó chủ tịch Hội hợp tác pháp lý Châu Âu và Việt Nam (ACJEV)

chính sách, không được đảo lộn sự cân bằng của luật và về mặt pháp lý, không được đưa ra những quy định có hiệu lực trở về trước trái với những nguyên tắc hiến định.

Bằng việc sửa đổi Bộ luật, Pháp hướng đến việc tăng cường sự thu hút về mặt kinh tế và pháp lý của hệ thống pháp luật dân sự Pháp. BLDS năm 1804 với văn phong đã trải qua hơn hai thế kỷ, đáng ngưỡng mộ và đã được ngưỡng mộ, đã trở nên lỗi thời và bằng chứng là rất nhiều quy tắc hiện nay cần phải tìm trong án lệ. Vì thế, công tác pháp điển hóa án lệ gần đây đã trả lại vị thế cho luật thành văn, một quy hoạch “mang tính mô phạm” để phân biệt giữa pháp luật về hợp đồng với pháp luật về nghĩa vụ và sử dụng ngôn ngữ hiện đại rõ ràng đối với mọi người.

Tiến trình cải cách cũng diễn ra tại Châu Âu, nơi mà pháp luật dân sự chịu nhiều ảnh hưởng từ Bộ luật Napoléon. Liên Minh Châu Âu cũng đã bắt đầu những công việc quan trọng nhằm mục đích nâng Bộ Luật Napoléon lên thành một BLDS Châu Âu. Tiến trình này đã tạm ngưng vì vấp phải sự phản đối khi một vài lĩnh vực không tồn tại trong pháp luật Pháp. Tuy vậy, nước Pháp đã tính đến những cải cách cho riêng mình để trở thành tiên phong trong các lĩnh vực đó.

## **2. Những đóng góp trong cải cách pháp luật về hợp đồng tại Pháp**

*Một là*, cải cách pháp luật về hợp đồng được thực hiện đối với “nguồn của nghĩa vụ” (Điều 1100 đến 1303-4), “chế độ chung của nghĩa vụ” (Điều 1304-1352-9) và “bằng chứng của nghĩa vụ” (Điều 1353 đến 1386-1).

*Hai là*, nguyên tắc độc lập về ý chí của các bên, về sự thỏa thuận, tự do của hợp đồng và hiệu lực ràng buộc của hợp đồng, tôn trọng trật tự công và thiện chí được đặt ra ở chương mở đầu (Điều 1101-1111). Chương này cũng cụ thể hóa những điều khoản về pháp luật chung của Bộ Luật với các quyền đối với hợp đồng đặc biệt. Đây cũng là chương có định nghĩa về các loại hợp đồng.

*Ba là*, việc loại bỏ những yêu cầu về cơ sở của hợp đồng. Những yêu cầu về cơ sở của hợp đồng cũng tồn tại trong pháp luật của các quốc gia chịu sự ảnh hưởng của pháp luật của Pháp. Luật sửa đổi đã loại bỏ yêu cầu trên. Tuy nhiên, các Điều 1128 và 1162 mới vẫn giữ lại những yếu tố riêng: hợp đồng phải có nội dung hợp pháp và không trái với trật tự công cộng ... bởi mục đích của nó.

*Bốn là*, quyền trả nợ bằng ngoại tệ mà trước đây không được công nhận (Điều 1343-3).

*Năm là*, Luật sửa đổi cũng đã tạo ra những quyền mới chưa từng có trong quá khứ, về việc hành xử một cách đơn phương, hoặc hành xử để tránh ra tòa, điển hình như việc hủy hợp đồng hoặc giảm giá của một dịch vụ mà khách hàng không hài lòng (Điều 1223);

*Sáu là*, vai trò của thẩm phán cũng được mở rộng. Đó chính là việc thẩm phán có thể xem xét lại hợp đồng hoặc tuyên chấm dứt hợp đồng theo yêu cầu của một bên trong trường hợp có sự thay đổi không lường trước được tình huống cụ thể (Điều 1195), để tuyên bố vô hiệu một điều khoản không thể đàm phán được chấm dứt trước bởi một trong các bên trong hợp đồng soạn thảo sẵn (Đ 1171) hoặc xử phạt sự lạm dụng tình trạng phụ thuộc của một bên (Đ 1143);

Giới kinh tế đã không ít lần nhận định, thẩm quyền điều chỉnh hợp đồng trong luật chung sẽ gây ra rủi ro làm cho luật của Pháp không được quan tâm áp dụng đối với các hợp đồng quốc tế. Họ phản đối vì cho rằng thẩm quyền điều chỉnh đó chính là nguồn gốc cho những rủi ro không lường trước được về mặt tư pháp và sự bảo vệ được củng cố đối với bên được cho là yếu thế cần thiết chỉ được đề cập trong các quy định về hợp đồng đặc biệt (hợp đồng về nhà ở, hợp đồng về tiêu dùng...);

*Bảy là*, bộ luật mới đã xem xét đến các án lệ và thực tiễn bằng việc đưa vào lời hứa đơn phương của hợp đồng và chuyển nhượng hợp đồng hoặc chuyển nợ. Nó cũng thiết lập nghĩa vụ tiên hợp đồng về cung cấp thông tin, với thiện chí từ bây giờ sẽ áp dụng cho giai đoạn đàm phán hợp đồng. Bộ luật cũng tạo ra những hoạt động thăm vấn và chất vấn dành cho bên cần cung cấp kỹ thông tin.

### **3. Xử lý các vấn đề mà pháp luật về hợp đồng đặt ra**

#### ***3.1. Cụ thể hóa pháp luật chung mới và những quy tắc đặc trưng của hợp đồng đặc biệt***

Điều 1105 của BLDS quy định rằng những quy tắc chung về luật chung của hợp đồng được áp dụng trừ những quy tắc đặc biệt đối với các hợp đồng được thiết lập trong những quy định đặc trưng cho mỗi loại hợp đồng đặc biệt đó. Phải khẳng định rằng cần áp dụng theo từng trường hợp khi mà sự im lặng của các quy định đặc biệt đặt ra câu hỏi liệu nó có tương thích với pháp luật chung mới về hợp đồng hay không.

Thực tiễn cũng đóng vai trò nhất định và thẩm phán sẽ là người đưa ra quyết định cuối cùng khi họ sẽ phải tuyên về việc không thể áp dụng cùng một lúc cả hai nhánh quy tắc.

### ***3.2. Sự khác nhau giữa các quy định có tính bắt buộc và quy định có tính bổ sung***

Những quy định mới, phù hợp với truyền thống của BLDS không khẳng định rõ các nhân tố bổ sung về mặt ý chí của các quy định, nhưng các nhân tố bổ sung này cần phải được ưu tiên xem xét trong trường hợp không chắc chắn. Vì thế, chỉ những quy định sau mới là bắt buộc:

(1) Quy định có những nội dung thể hiện rõ ràng giá trị trật tự công cộng;

(2) Những quy định không có hiệu lực thực tế nếu không tôn trọng những quy tắc trật tự công cộng; hoặc

(3) Những quy định được xem là không tồn tại đối với một vài thỏa thuận, cũng như là

(4) Những quy định mà ngay từ quá trình soạn thảo đã được dự kiến rõ ràng rằng chúng không thể bị loại bỏ hoặc không thể nào hình dung ra một thỏa thuận miễn trừ.

Một ví dụ về khó khăn gặp phải, đó là trong thông tư áp dụng luật cho phép ly hôn bằng thỏa thuận mà không cần ra tòa, Bộ Tư pháp ghi nhận đặc điểm về tính thỏa thuận của việc ly hôn khiến những quy định của pháp luật dân sự liên quan đến hợp đồng có thể được áp dụng, nhưng họ cũng bổ sung “nếu viện dẫn pháp luật hợp đồng thì lại không liên quan vì tính đặc thù của quan hệ hôn nhân gia đình”.

### ***3.3. Áp dụng pháp luật về hợp đồng được sửa đổi trong giai đoạn hiện nay***

Không tính đến một vài khó khăn có thể xuất phát từ hiệu lực của Nghị định ngày 01/10/2016, sau đó là hiệu lực của Luật ngày 01/10/2018, Luật này chỉ rõ rằng các Điều 1110, 1117, 1137, 1145, 1161, 1171, 1223, 1327 và 1343-3 của BLDS và các Điều L. 112-5-1 et L. 211-40-1 của Bộ luật về tài chính và tiền tệ, trong những phần có xuất phát từ Luật này, có thể được áp dụng cho các văn bản pháp lý được ký hoặc được thiết lập kể từ ngày Luật này có hiệu lực; và rằng từ Luật này, việc sửa đổi các Điều 1112, 1143, 1165, 1216-3, 1217, 1221, 1304-4, 1305-5, 1327-1, 1328-1, 1347-6 và 1352-4 của BLDS mang tính giải thích.

Điều 9 của Nghị định đã chỉ ra “hợp đồng được ký trước ngày nghị định này có hiệu lực” vẫn phải tuân thủ luật cũ trừ một vài quy định của ba Điều của Bộ luật được có thể được áp dụng với tất cả các loại hợp đồng ngay từ khi có hiệu lực của nghị định. Tuy nhiên, án lệ cổ điển của Tòa Phá án (Tòa án tối cao Pháp) đã cho phép áp dụng một vài quy tắc của luật mới cho hợp đồng trước đó theo lý luận về hiệu lực hợp pháp của hợp đồng mà theo đó thì hiệu lực hợp pháp của hợp đồng được điều chỉnh bởi luật có hiệu lực vào thời điểm mà nó được thiết lập, cũng như theo quy định về trật tự công cộng mới mà có vẻ như được chứng minh là có thể áp dụng cho mọi hợp đồng. Hơn thế nữa, trong các bản án vào tháng 2 và tháng 9 năm 2017, Tòa phá án đã chỉ rõ sự phát triển của pháp luật về hợp đồng, như trường hợp xuất phát từ nghị định ngày 10/02/2016, đã hướng tòa án đến việc “đánh giá một cách khác biệt” những quy định cũ, nhưng vẫn phải tiếp tục áp dụng chúng cho các hợp đồng cũ.

Trong một quyết định ngày 8/8/2017, Hội đồng Hiến pháp đã cho rằng “các nhà lập pháp không thể nào đem đến cho các hợp đồng đã được xác lập hợp pháp một thiệt hại không thể chứng minh vì lý do lợi ích chung thỏa đáng mà không đếm xỉa đến những yêu cầu của Điều 4 Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền 1789”.

#### **4. Kết luận cho tương lai**

Việc sửa đổi sẽ đặt ra rất nhiều vấn đề và cũng cần đến khoảng mười năm để có thể tìm ra câu trả lời chắc chắn. Theo báo cáo được trình bày tại Thượng viện, pháp luật mới về nghĩa vụ hấp dẫn ở chỗ việc sửa đổi phụ thuộc rất nhiều vào uy tín của các tòa án của Pháp cũng như uy tín của các văn phòng luật sư. Điều này vì thế đặt ra nhiều trách nhiệm cho giới thẩm phán và giới luật sư.

Cần phải nhắc lại rằng những quy định mới của Bộ luật được soạn thảo với mục đích tồn tại lâu dài và nó bảo đảm ngay từ bây giờ một sự “an toàn pháp lý” lớn hơn, một sự hiểu biết dễ dàng hơn về luật pháp và sẵn sàng cung cấp tất cả các công cụ mới và tốt hơn phục vụ cho việc ký kết, chứng minh và thi hành hợp đồng.

# THIỆN CHÍ TRONG QUAN HỆ HỢP ĐỒNG

NGÔ FOLLIOT Thị Mỹ Hạnh\*

Vincent BERTHAT\*\*

Hiệu đính: Hoàng Thảo Anh

## 1. Từ ngữ đơn giản nhưng định nghĩa phức tạp

“Thiện chí” (la bonne foi) có thể hiểu là niềm tin mà một người cảm nhận được trong một tình huống phù hợp với pháp luật và không ai bị thiệt hại. Ở đây, đòi hỏi phải có sự trung thực của một bên và niềm tin hợp pháp từ bên kia.

Ngày nay, các học thuyết hiện đại đã đề xuất áp dụng hiệu lực bắt buộc dựa trên cơ sở công lý và lợi ích thay vì hiệu lực bắt buộc trên cơ sở truyền thống.

Lý thuyết về thiện chí (mang màu sắc ăng-lô-sắc-xông) dựa trên mong muốn hợp lý của bên có quyền, đề cao niềm tin, thứ gắn bó mật thiết với khái niệm thiện chí vì niềm tin của một bên xuất phát từ thái độ của bên kia.

## 2. Khuynh hướng phát sinh yêu cầu về thiện chí đối với mọi lĩnh vực pháp luật

Lấy ví dụ từ Bộ luật dân sự Quebec, thì theo đó thiện chí là một loại đạo đức về ứng xử trong mọi lĩnh vực. Trào lưu châu Âu (ảnh hưởng chủ yếu từ người Đức) đã đưa “thiện chí” vào trong pháp luật về hợp đồng. Bộ quy tắc mẫu UNIDROIT về thương mại quốc tế đã đặt ra nghĩa vụ về thiện chí, Bộ quy tắc châu Âu về hợp đồng đang trong quá trình soạn thảo, cũng có quy định “mỗi bên có nghĩa vụ hành xử cho phù hợp với yêu cầu về thiện chí”.

Trong pháp luật Pháp, yêu cầu về thiện chí ngay từ đầu đã được luật hóa để áp dụng cho việc thực hiện hợp đồng. Ngày nay, nó được mở rộng như một quy tắc trong quá trình xác lập và giải thích hợp đồng. Điều 1104 mới của Bộ luật dân sự Pháp về nguyên tắc đã đưa ra yêu cầu về thiện chí đối với các tiêu chuẩn chung về hành vi và quy tắc ứng xử. Tức là quy định việc khởi xướng, diễn biến và chấm dứt đàm phán hợp đồng là những vấn đề tự do, nhưng buộc phải tuân thủ những đòi hỏi về thiện chí. Quy định này chỉ là sự củng cố cho các án lệ trước đó.

---

\* Chủ tịch Hội hợp tác pháp lý Châu Âu và Việt Nam (ACJEU)

\*\* Phó chủ tịch Hội hợp tác pháp lý Châu Âu và Việt Nam (ACJEU)

Quả vậy, như các phán quyết mà Tòa Phá án (tòa án tư pháp tối cao của Pháp) đưa ra, thiện chí không được phép lạm dụng pháp luật để hủy bỏ cuộc đàm phán và buộc phải đảm bảo không có sự bất chính nào về thái độ trong suốt quá trình đàm phán. Với bản án năm 2005, Tòa Phá án đã khẳng định một cách rõ ràng sự tồn tại của thiện chí trong quá trình chuẩn bị ký kết hợp đồng.

Như vậy, nghĩa vụ giao kết hợp đồng một cách thiện chí đòi hỏi phải cung cấp một số thông tin cho bên đối tác tùy theo trường hợp. Nó được đặt ra ngay cả giai đoạn trước khi ký kết hợp đồng. Nghĩa vụ cung cấp thông tin tiền hợp đồng quy định tại Điều 1112-1 được áp dụng cho tất cả các bên của hợp đồng. Mỗi bên liên quan ngay lập tức là bên có nghĩa vụ tiền hợp đồng về cung cấp thông tin, buộc mỗi bên tham gia đàm phán phải chuyển giao cho bên đối tác tất cả các thông tin có ý nghĩa quyết định đến việc đồng ý của họ, kể từ khi mà bên này về mặt pháp lý không biết đến những thông tin đó và đặt niềm tin vào đối tác của mình. Những thông tin có ý nghĩa quyết định khi có mối liên hệ trực tiếp và cần thiết đối với nội dung của hợp đồng và tư cách của các bên”. Ngoài trách nhiệm phải cung cấp thông tin thì những thiếu sót đối với nghĩa vụ cung cấp thông tin cũng có thể dẫn đến hủy bỏ hợp đồng.

Yêu cầu về thiện chí trao cho thẩm phán hai khả năng can thiệp vào hợp đồng:

- *Trước tiên*, quan điểm về tính trung thực của bên tham gia hợp đồng cho phép thẩm phán đánh giá cụ thể một hành vi cá nhân khi thực hiện hợp đồng và đưa ra chế tài: như vậy, thẩm phán có chức năng đánh giá.

- *Sau đó*, quan điểm về tính trung thực trong hợp đồng cho phép thẩm phán xác định nội dung của hợp đồng dựa trên quy tắc đạo đức về tính liên đới và lợi ích cộng đồng: Như vậy, thẩm phán có chức năng hoặc bổ sung, hoặc hài hòa, chức năng này đã đặt nó trong hai triển vọng so với nguyên tắc về hiệu lực bắt buộc.

### **3. Khuynh hướng viện dẫn thiện chí trong mọi ứng xử liên quan đến hợp đồng**

Cặp song hành “hiệu lực bắt buộc-thiện chí” cho phép thẩm phán can thiệp rất nhiều vào mối quan hệ của hợp đồng. Những trường hợp pháp luật dân sự và phán quyết của thẩm phán vi phạm nguyên tắc “an toàn pháp lý”, hệ quả của việc tuân theo nguyên tắc hiệu lực bắt buộc, đã gia tăng đáng kể và thường ưu tiên đến việc xem xét tính công bình. Ngày nay, những vi phạm này càng thường xuyên hơn và “thiện chí”

đã được viện dẫn để biện minh. Như vậy, thiện chí cho phép thẩm phán đóng vai trò điều phối tự do ký kết hợp đồng.

Trong các quyền đặc biệt, nếu như thiện chí được đặt ra như một yêu cầu, thì thẩm phán sẽ can thiệp theo hướng tìm kiếm sự cân bằng, điều giúp bảo vệ bên yếu thế chống lại bên mạnh (hay được suy đoán là như vậy).

Một trong những hậu quả thực tế đó là từ nguyên tắc mở rộng thiện chí, người ta đi đến yêu cầu hợp tác của các bên trong hợp đồng. Yêu cầu hợp tác xuất hiện thường trực trong mối quan hệ lao động, trong việc thi hành hợp đồng ủy quyền, trong việc thi hành các hợp đồng thương mại mà mỗi quan hệ gắn liền với lợi ích chung và được thiết lập trong một thời hạn và với niềm tin. Vì vậy, ở Pháp đã có phán quyết rằng người mua hệ thống thông tin không thể nào trách người bán lắp đặt không tốt nếu anh ta cũng thường xuyên trốn tránh nghĩa vụ của mình; rằng tổ chức tài chính không thể nào yêu cầu một công ty bồi thường nếu tổ chức này đã cung cấp một thẻ chi trả khoản chi phí bất thường của một người lao động mà không chứng minh được mình đã tiến hành tất cả các biện pháp cần thiết để tránh việc rút tiền bất hợp pháp.

Cũng có phán quyết rằng, tác giả có nghĩa vụ đối với nhà xuất bản trong việc kiểm tra lỗi của các ấn bản và đưa ra bản in thử; rằng công ty đã làm mất bản mẫu của hợp đồng thì theo luật có thể yêu cầu nhà sản xuất đối tác cung cấp những thông tin của hợp đồng; hay khách hàng của thợ may cần có thiện chí thử trang phục.

*Ai tham gia ký kết hợp đồng đều phải có nghĩa vụ trung thực.* Yêu cầu thực hiện hợp đồng có thiện chí đôi khi cũng khiến thẩm phán bác bỏ việc thực hiện quyền của người có quyền, ví dụ như khi người cho thuê tiến hành hủy hợp đồng vì người thuê nhà không thực hiện nghĩa vụ thanh toán tiền thuê, lúc đó, người cho thuê không cung cấp chứng nhận đã trả tiền (hóa đơn) để người thuê nhận trợ cấp thuê nhà; hoặc như khi mà chủ nợ đột ngột đòi khoản nợ quan trọng tồn đọng sau nhiều năm thư hoãn cho con nợ.

Ngày nay, ngày càng nhiều Án lệ dựa trên thiện chí trong quan hệ hợp đồng để xác định nghĩa vụ của mỗi bên trong việc tạo điều kiện thuận lợi cho bên kia thực hiện trách nhiệm của mình. Nói cách khác, việc thẩm phán đánh giá nội dung bắt buộc của hợp đồng, thông qua viện dẫn thiện chí mà nghĩa vụ hợp tác chính là việc áp dụng thiện chí mà nó bắt buộc phải tuân thủ, diễn ra ngày một thường xuyên hơn.

# PHẠT VI PHẠM VÀ BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM VÀ PHÁP LUẬT CỦA CỘNG HOÀ PHÁP

*Nguyễn Văn Hợi\**

*Người phản biện: PGS.TS. Trần Thị Huệ*

**Tóm tắt:** Trong khuôn khổ bài viết này, chúng tôi tập trung nghiên cứu quy định về phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng giữa pháp luật Việt Nam pháp luật của Cộng hoà Pháp. Thông qua việc nghiên cứu quy định pháp luật của hai quốc gia, chúng tôi nhận thấy những điểm tương đồng và khác biệt cơ bản như:

Về những điểm tương đồng, pháp luật Việt Nam và pháp luật của Cộng hoà Pháp đều quy định cơ sở của chế tài phạt vi phạm đó là sự thoả thuận giữa các bên. Đồng thời, bên vi phạm đều phải nộp một khoản tiền phạt vi phạm cho bên kia. Chế tài bồi thường thiệt hại đều được áp dụng khi xảy ra những điều kiện như: có vi phạm hợp đồng, có thiệt hại và vi phạm là nguyên nhân gây ra thiệt hại.

Về những điểm khác biệt cơ bản: (i) Ở Việt Nam phạt vi phạm hợp đồng dựa được áp dụng ngay khi có vi phạm xảy ra. Còn ở Pháp, phạt vi phạm được áp dụng khi có thiệt hại xảy ra; (ii) Ở Việt Nam, mức phạt vi phạm trong hợp đồng dân sự không bị giới hạn, mức phạt vi phạm trong hợp đồng thương mại mới bị giới hạn ở mức tối đa. Trong khi ở Pháp, mức phạt không được quá thấp hoặc quá cao; (iii) Ở Việt Nam, mức bồi thường thiệt hại dựa vào tổn thất thực tế do bên bị thiệt hại chứng minh. Trong khi đó, ở Pháp, các bên phải dựa liệu trước về mức thiệt hại tại thời điểm giao kết hợp đồng và có những thiệt hại không cần chứng minh.

**Từ khoá:** Phạt vi phạm; Bồi thường thiệt hại; Bộ luật dân sự; Luật Thương mại.

## **Résumé :**

Dans les limites de la présente étude, nous nous concentrons d'étudier des dispositions sur les clauses pénales et la responsabilité contractuelle pour l'inexécution en comparaison du droit vietnamien et du droit français. En faisant la comparaison de deux droits, nous avons constaté que ils se retrouvent dans les caractères similaires d'une part mais également dans les différents traits d'autre part, qui sont les suivants:

---

\* TS., Trường Đại học Luật Hà Nội

En ce qui concerne les caractères similaires, le droit vietnamien et celui de la France prévoient tous les deux que les clauses pénales se fondent sur la convention des parties selon lesquelles le débiteur-contractant de l'inexécution contractuelle doit payer le montant des dommages-intérêts visant sanctionner l'inexécution. Cependant, la responsabilité contractuelle repose sur trois conditions qui sont: l'inexécution du contrat, le dommage et le lien de causalité entre l'inexécution et le dommage.

Cependant, le droit vietnamien et le droit français ont les différents traits qui consistent en des points suivants: (i) en droit vietnamien, la clause pénale s'applique une fois qu'existe l'inexécution tandis qu'en droit français, la clause pénale s'applique une fois qu'existe le dommage; (ii) en droit vietnamien, le montant forfait de clause pénale n'est pas limité en matière civile mais limité au maximum en matière commerciale tandis qu'en droit français, il ne peut qu'être compris entre un minimum et un maximum; (iii) en droit vietnamien, le somme de réparation des dommages-intérêts repose sur un préjudice actuel et prouvée par la victime, tandis qu'en droit français les contractants doivent prévoir le préjudice réparable au moment de conclusion du contrat, et il existe aussi certains préjudices inexigibles d'être prouvés.

**Mots clés:** la clause pénale, la responsabilité contractuelle; Code civil; Code de commerce

### **1. Đặt vấn đề:**

Về bản chất, hợp đồng là sự thoả thuận giữa các bên nhằm làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ dân sự của các bên với nhau<sup>165</sup>. Sự thoả thuận này dựa trên cơ sở các nguyên tắc tự do, tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, trung thực, ... Đây là những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự Việt Nam. Việc tôn trọng và tuân thủ các nguyên tắc này trong quan hệ hợp đồng, đặc biệt là quá trình thực hiện hợp đồng có ảnh hưởng lớn đến quyền và lợi ích hợp pháp của các bên. Bởi vì, trong quan hệ hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của các bên luôn đối lập với nhau, trong đó quyền của bên này phụ thuộc vào nghĩa vụ của bên kia.

Trong quan hệ hợp đồng, lợi ích mà các bên đạt được luôn luôn do đối tác mang lại, cho nên lợi ích của các bên trong quan hệ hợp đồng luôn đối lập nhau. Để mang lại lợi ích cho bên này, bên kia phải chuyển giao lợi ích đang thuộc về mình và ngược lại.

---

<sup>165</sup> Xem Điều 385 Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2015

Các nguyên tắc mà luật đặt ra luôn luôn hướng tới sự cân bằng về mặt lợi ích giữa các bên chủ thể và buộc các chủ thể phải tuân thủ. Để đạt được sự cân bằng về lợi ích, các bên trong quan hệ hợp đồng không thể chỉ nghĩ đến lợi ích của mình mà còn phải nghĩ đến lợi ích mà đối tác của mình cũng mong muốn có được. Nếu các bên trong quan hệ hợp đồng chỉ nghĩ đến việc tìm kiếm lợi ích cho riêng mình thì có thể dẫn đến sự bất chấp các nguyên tắc luật định. Biểu hiện cụ thể là sự vi phạm các nghĩa vụ từ hợp đồng.

Nhìn nhận một cách cơ bản nhất, vi phạm hợp đồng được hiểu là việc một bên trong hợp đồng không thực hiện, thực hiện không đúng nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng. Hợp đồng được hình thành theo quy định của pháp luật có giá trị như luật với các bên giao kết<sup>166</sup>. Do đó, khi một trong các bên vi phạm hợp đồng sẽ bị coi là vi phạm “luật của các bên” và phải gánh chịu những chế tài không mong muốn. Sự vi phạm của bên này sẽ dẫn đến những tổn thất về lợi ích một cách trực tiếp hoặc gián tiếp đối với bên kia, nên việc áp dụng các chế tài do vi phạm hợp đồng chủ yếu hướng tới mục đích khôi phục lại những tổn thất về lợi ích mà bên bị vi phạm phải gánh chịu.

Pháp luật Việt Nam và pháp luật của Cộng hoà Pháp đều quy định nhiều chế tài áp dụng đối với hành vi vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, trong khuôn khổ bài viết này, chúng tôi tập trung nghiên cứu so sánh quy định về phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng giữa pháp luật Việt Nam và pháp luật của Cộng hoà Pháp. Đây là hai loại chế tài điển hình được áp dụng đối với hành vi vi phạm hợp đồng. Với việc phân tích những khía cạnh pháp lý liên quan đến hai loại chế tài này, chúng tôi mong muốn chỉ ra những điểm tương đồng và khác biệt giữa pháp luật Việt Nam và pháp luật của Cộng hoà Pháp. Qua đó đánh giá ưu, nhược điểm trong quy định của hai quốc gia nhằm rút ra bài học kinh nghiệm cho cả hai phía.

## **2. Chế tài phạt vi phạm hợp đồng**

### ***\* Về hiệu lực của thoả thuận phạt vi phạm:***

Phạt vi phạm hợp đồng là sự thoả thuận giữa các bên trong quan hệ hợp đồng về việc xác định các điều kiện và khoản tiền cụ thể mà bên vi phạm phải nộp cho bên bị vi phạm. Do đó, về bản chất, phạt vi phạm cũng là một trong những điều khoản của hợp đồng. Tuy nhiên, đây là điều khoản tùy nghi thoả thuận, bởi vì nếu các bên không

---

<sup>166</sup> Xem Điều 1103 Bộ luật Dân sự Pháp

có thoả thuận thì không xuất hiện điều khoản phạt vi phạm hợp đồng. Hiệu lực của điều khoản phạt vi phạm không tách rời hiệu lực của hợp đồng. Tức là nếu hợp đồng không có hiệu lực thì đương nhiên điều khoản phạt vi phạm cũng không có giá trị. Bộ luật Dân sự năm 2015 của Việt Nam không quy định riêng về điều kiện có hiệu lực của thoả thuận phạt vi phạm và cũng không cần thiết phải quy định riêng về vấn đề này. Khi cần xem xét hiệu lực của điều khoản phạt vi phạm, chỉ cần xác định hợp đồng đã đáp ứng đầy đủ các điều kiện có hiệu lực hay chưa. Nếu hợp đồng có hiệu lực thì đương nhiên điều khoản phạt vi phạm sẽ có hiệu lực đối với các bên.

Song, cần lưu ý rằng, ở Việt Nam, không chỉ Bộ luật Dân sự năm 2015 mới là văn bản điều chỉnh về phạt vi phạm hợp đồng mà Luật Thương mại năm 2005 cũng quy định về chế tài phạt vi phạm hợp đồng thương mại. Theo quy định tại Điều 301 Luật Thương mại năm 2005, thoả thuận phạt vi phạm hợp đồng thương mại chỉ có giá trị nếu tuân thủ quy định về mức phạt tối đa là 8% giá trị nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm. Tức là nếu các bên thoả thuận mức phạt vượt quá 8% giá trị nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm thì phần vượt quá không có hiệu lực ngay cả khi hợp đồng thương mại vẫn phát sinh hiệu lực bình thường.

Về phạt vi phạm trong Bộ luật Dân sự của Cộng hoà Pháp, theo bản dịch Thiên III (thuộc Quyển III) mới nhất sau khi Cộng hoà Pháp thực hiện việc sửa đổi Bộ luật Dân sự thì không có sự tách biệt rạch ròi giữa phạt vi phạm với bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Minh chứng cụ thể là tại Điều 1231-5, 1231- 6 và 1231-7 có xuất hiện cụm từ “tiền phạt”, nhưng Điều 1231 lại thuộc tiểu mục 5 (mục 5 chương VI tiểu Thiên I) – Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Như vậy, quan điểm pháp lý của các nhà lập pháp về phạt thường gắn với thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Quan điểm này cũng được thể hiện rõ trong Điều 1229 (phiên bản cũ), theo đó “Điều khoản phạt vi phạm là sự đền bù các thiệt hại do việc không thực hiện nghĩa vụ chính gây ra cho người có quyền”<sup>167</sup>.

Như vậy, quan điểm về phạt vi phạm trong Bộ luật Dân sự Pháp luôn gắn với thiệt hại do vi phạm hợp đồng, trong khi đó ở Việt Nam chế tài phạt vi phạm hợp đồng hoàn toàn tách biệt với chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Theo quan

---

<sup>167</sup> Xem Điều 1229 Bộ luật Dân sự của Cộng hoà Pháp, bản dịch được thực hiện bởi Nhà Pháp luật Việt – Pháp (2005), Nxb Tư pháp, Hà Nội, tr.712

điểm của các nhà lập pháp Việt Nam cũng như các nhà khoa học Việt Nam, phạt vi phạm là chế tài được áp dụng ngay khi có sự vi phạm hợp đồng xảy ra, bất luận sự vi phạm đó đã gây ra thiệt hại hay chưa gây ra thiệt hại cho bên bị vi phạm, còn bồi thường thiệt hại chỉ áp dụng trên cơ sở những thiệt hại thực tế xảy ra đối với bên bị vi phạm, tức là bồi thường thiệt hại thường gắn với hậu quả của hành vi vi phạm. Chính vì vậy mới có sự tách biệt giữa hai loại chế tài này trong cả phương diện lập pháp cũng như phương diện nghiên cứu khoa học tại Việt Nam. Tuy nhiên, giữa Bộ luật Dân sự Pháp và Luật Thương mại Việt Nam năm 2015 có một điểm khá tương đồng đó là hiệu lực của thoả thuận phạt vi phạm phải dựa trên cơ sở quy định của pháp luật. Tại Điều 1231-5 Bộ luật Dân sự Pháp có đoạn quy định: "... tòa án có thể quyết định, thậm chí mặc nhiên quyết định điều chỉnh tăng hoặc giảm khoản tiền phạt đã thoả thuận trong hợp đồng nếu mức thoả thuận quá thấp hoặc quá cao". Như vậy, trong Bộ luật Dân sự Pháp, nếu các bên thoả thuận về khoản tiền phạt quá thấp hoặc quá cao sẽ đều không được chấp nhận. Theo quy định của Luật Thương mại Việt Nam năm 2005, phần giá trị phạt vi phạm vượt quá 8% giá trị phần vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng thương mại cũng sẽ không có giá trị<sup>168</sup>.

***\* Về điều kiện để áp dụng điều khoản phạt vi phạm:***

Có thể nhận thấy, cả Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Thương mại năm 2005 của Việt Nam và Bộ luật Dân sự Pháp đều xác định phạt vi phạm dựa trên cơ sở sự thoả thuận của các bên trong hợp đồng. Tức là chế tài phạt vi phạm không phải là chế tài đương nhiên được áp dụng đối với hành vi phạm mà nó phụ thuộc vào sự thoả thuận của các bên trong quan hệ hợp đồng<sup>169</sup>. Theo đó, một bên không thể yêu cầu bên kia phải chịu phạt vi phạm khi các bên không có thoả thuận về vấn đề này<sup>170</sup>. Tuy nhiên, điều kiện áp dụng điều khoản phạt vi phạm hợp đồng trong pháp luật Việt Nam và pháp luật của Cộng hoà Pháp lại có khác biệt.

Ở Việt Nam, căn cứ các quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 và Luật Thương mại năm 2005 có thể thấy, chỉ cần có thoả thuận về những vi phạm nào là điều kiện để phạt vi phạm thì khi sự vi phạm xảy ra là có thể áp dụng chế tài phạt vi

---

<sup>168</sup> Xem thêm Đồng Thái Quang (2014), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật Thương mại năm 2005 – Một số vướng mắc về lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Tòa án, số 20, tr.21.

<sup>169</sup> Thanh Huyền (2017), *Phạt vi phạm hợp đồng trong kinh doanh thương mại*, Tạp chí Kiểm sát, số 04, tr.44.

<sup>170</sup> Đỗ Văn Đại (2007), *Phạt vi phạm hợp đồng trong pháp luật thực định Việt Nam*, Tạp chí Tòa án, số 19, tr.14.

phạm mà không cần quan tâm đến hậu quả của sự vi phạm đó<sup>171</sup>. Điều này khiến cho chế tài phạt vi phạm ở Việt Nam chỉ mang tính hình thức và khó áp dụng, bởi chính bên bị vi phạm trong nhiều trường hợp cũng chỉ mong muốn được nhận lại những lợi ích ban đầu đã chuyển đi chứ không có mong muốn áp dụng phạt vi phạm. Song, ở góc độ nào đó, chế tài phạt vi phạm hợp đồng ở Việt Nam lại có tính răn đe đối với các chủ thể trước khi vi phạm, đặc biệt là các chủ thể của quan hệ hợp đồng thương mại. Bởi vì, khi sự vi phạm hợp đồng thương mại xảy ra, bên bị vi phạm có quyền khởi kiện yêu cầu bên kia nộp phạt vi phạm. Việc bị khởi kiện ra Tòa và việc phải nộp phạt cho bên bị vi phạm có thể sẽ dẫn đến những tổn thất không đáng kể về vật chất (bởi khi thoả thuận về mức phạt, chính các bên đã có sự kiểm soát về mức phạt vi phạm), nhưng lại có thể ảnh hưởng lớn đến uy tín và danh tiếng của bên vi phạm.

Ngoài ra, ở Việt Nam, để có thể áp dụng được chế tài phạt vi phạm, các bên giao kết hợp đồng còn phải thoả thuận cụ thể về mức phạt vi phạm. Nếu không thoả thuận cụ thể về mức phạt thì không thể có cơ sở nào xác định mức phạt. Bởi vì phạt vi phạm phạm chỉ căn cứ vào việc có vi phạm xảy ra hay không mà không căn cứ vào hậu quả của hành vi, nên không thể dựa vào hậu quả của hành vi để xác định mức phạt mà chỉ có thể dựa vào thoả thuận trước đó của các bên.

Ở Cộng hoà Pháp, với những phân tích ở phần trên có thể thấy việc áp dụng chế tài phạt vi phạm hợp đồng không chỉ phụ thuộc vào sự thoả thuận của các bên khi giao kết hợp đồng, mà còn phụ thuộc vào những thiệt hại xảy ra từ hành vi vi phạm nghĩa vụ hợp đồng. Đây là điểm khác biệt giữa Bộ luật Dân sự Pháp và Bộ luật Dân sự Việt Nam cũng như Luật Thương mại của Việt Nam.

Theo quan điểm của chúng tôi, quy định của pháp luật Việt Nam phù hợp hơn. Bởi vì, nếu vi phạm phải gây ra thiệt hại mới bị phạt vi phạm thì trong nhiều trường hợp, bên bị vi phạm không thể áp dụng được chế tài đối với bên vi phạm. Điều này khiến cho bên bị vi phạm coi thường giá trị của sự thoả thuận và sẽ có những vi phạm liên tiếp. Rõ ràng, vi phạm có thể không gây ra thiệt hại, nhưng mục đích xác lập giao dịch có thể không đạt được và việc chứng minh thiệt hại với những trường hợp này không dễ thực hiện.

---

<sup>171</sup> Xem thêm Đồng Thái Quang (2014), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật Thương mại năm 2005 – Một số vướng mắc về lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Tòa án, số 20, tr. 19.

### ***\* Phương thức phạt vi phạm***

Theo quy định tại Điều 418 Bộ luật Dân sự năm 2015 và Điều 301 Luật Thương mại năm 2005 của Việt Nam, phạt vi phạm đều được hiểu là việc bên vi phạm phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm theo thoả thuận của các bên. Như vậy, phương thức thực hiện chế tài phạt vi phạm chính là nộp tiền phạt cho bên bị vi phạm. Một vấn đề đặt ra là các bên có thể thoả thuận phạt vi phạm theo phương thức khác không? Thực tế, không có quy định nào cấm các bên thoả thuận lựa chọn đối tượng của phạt vi phạm không phải là một khoản tiền, song việc nộp phạt bằng tiền là phương thức đơn giản nhất nên các bên thường lựa chọn phương thức này.

Về vấn đề này, quy định trong Bộ luật của Cộng hoà Pháp hiện nay giống với Bộ luật Dân sự và Luật Thương mại của Việt Nam, theo đó bên vi phạm cũng phải nộp một khoản tiền phạt cho bên bị vi phạm theo thoả thuận của các bên.

### ***\* Về mức phạt vi phạm***

Ở Việt Nam, mức phạt vi phạm phải được thoả thuận cụ thể trong hợp đồng. Nếu các bên có thoả thuận về phạt vi phạm nhưng lại không thoả thuận hoặc thoả thuận không rõ ràng về mức phạt vi phạm thì khi có vi phạm, các bên không thể áp dụng chế tài phạt vi phạm. Bởi vì, như đã phân tích, chế tài phạt vi phạm được áp dụng ngay khi có sự vi phạm xảy ra mà không phụ thuộc vào hậu quả của sự vi phạm, nên không thể căn cứ vào hậu quả của vi phạm để xác định mức phạt. Do đó, khi không thoả thuận về mức phạt vi phạm thì khi có sự vi phạm xảy ra, các bên chỉ có thể áp dụng các loại chế tài khác như: buộc thực hiện đúng hợp đồng, buộc bồi thường thiệt hại, tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng, huỷ bỏ hợp đồng, ...

Về giới hạn thoả thuận mức phạt, ở Việt Nam có hai văn bản quy định về giới hạn mức phạt áp dụng với các trường hợp khác nhau. Đối với các hợp đồng dân sự thuần túy, phạt vi phạm hợp đồng được áp dụng theo Điều 418 Bộ luật Dân sự năm 2015 và mức phạt vi phạm do các bên thoả thuận mà không bị giới hạn. Đối với các loại hợp đồng thương mại, phạt vi phạm hợp đồng được áp dụng theo Điều 300 và 301 Luật Thương mại năm 2005. Theo đó, các bên trong hợp đồng thương mại không được thoả thuận mức phạt quá cao so với quy định. Đối với hợp đồng dịch vụ giám định, mức phạt vi phạm do các bên thoả thuận có thể lên đến 10 lần thù lao dịch vụ giám định, tức là có thể gấp 10 lần giá trị hợp đồng<sup>172</sup>. Đối với các hợp đồng thương mại còn

---

<sup>172</sup> Xem Điều 266 khoản 1 Luật Thương mại năm 2005

lại, mức phạt vi phạm hợp đồng không vượt quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm<sup>173</sup>. Trường hợp các bên thoả thuận mức phạt cao hơn mức phạt giới hạn nhưng không phát sinh tranh chấp thì các bên vẫn thực hiện theo thoả thuận này<sup>174</sup>. Do đó, mức phạt giới hạn này chỉ thực sự có giá trị khi các bên phát sinh tranh chấp liên quan đến khoản tiền phạt vi phạm và được giải quyết tại cơ quan có thẩm quyền.

Trong Bộ luật Dân sự Pháp, mức phạt vi phạm cũng do các bên thoả thuận, tuy nhiên mức phạt này có thể bị thay đổi bởi Toà án một cách mặc nhiên mà không cần có yêu cầu của một hoặc các bên. Cụ thể, tại Điều 1231-5 quy định:

*“Tuy nhiên, tòa án có thể quyết định, thậm chí mặc nhiên quyết định điều chỉnh tăng hoặc giảm khoản tiền phạt đã thỏa thuận trong hợp đồng nếu mức thỏa thuận quá thấp hoặc quá cao. Trong trường hợp cam kết đã được thực hiện một phần, khoản tiền phạt đã thỏa thuận có thể được tòa án quyết định, thậm chí mặc nhiên quyết định giảm tương ứng với phần cam kết đã thực hiện, và quy định này không làm ảnh hưởng đến việc áp dụng quy định tại khoản trên”*<sup>175</sup>.

Như vậy, ở Pháp, việc thoả thuận mức phạt quá thấp hoặc quá cao đều có thể không được chấp nhận và đều có thể bị sửa đổi bởi Toà án. Điều này cho thấy ở Pháp, Toà án có quyền can thiệp sâu vào thoả thuận của các bên trong hợp đồng. Đây là điểm khác biệt cơ bản so với quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 và Luật Thương mại năm 2005 của Việt Nam. Ở Việt Nam, sự can thiệp của Toà án chỉ được thực hiện khi thoả thuận về mức phạt của các bên vượt quá giới hạn, đối với trường hợp mức phạt vi phạm do các bên thoả thuận không quá giới hạn tối đa thì Toà án không có quyền can thiệp để thay đổi mức phạt. Điều này xuất phát từ quan điểm lập pháp dân sự ở Việt Nam là tôn trọng sự thoả thuận hợp pháp của các bên trong quan hệ pháp luật dân sự.

### **3. Chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng**

#### **\* Về cơ sở áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại**

Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng là việc bên vi phạm hợp đồng phải bù đắp những tổn thất do sự vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm<sup>176</sup>. Ở Việt Nam,

<sup>173</sup> Xem Điều 301 Luật Thương mại năm 2005

<sup>174</sup> Xem thêm Nguyễn Việt Khoa (2011), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật Thương mại năm 2005*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 15, tr.48

<sup>175</sup> Xem Bộ luật Dân sự Pháp, Điều 1231-5

<sup>176</sup> Xem Điều 302 khoản 1 Luật Thương mại năm 2005

cơ sở áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng không thống nhất giữa các văn bản pháp luật có liên quan. Cụ thể:

Khoản 3 Điều 418 quy định: *“Các bên có thể thỏa thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại. Trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm”*. Theo quy định này, khi đã có thỏa thuận về phạt vi phạm mà không có thỏa thuận về bồi thường thiệt hại thì dù có thiệt hại xảy ra cũng không được áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại. Điều này không phù hợp với bản chất của chế tài bồi thường thiệt hại, bởi vì chế tài bồi thường thiệt hại được áp dụng dựa trên thiệt hại thực tế xảy ra. Do đó, nếu chỉ áp dụng chế tài phạt vi phạm thì trong nhiều trường hợp, mức phạt vi phạm sẽ không đủ khắc phục thiệt hại xảy ra cho người bị vi phạm. Chỉ trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về phạt vi phạm mà có thiệt hại do vi phạm hợp đồng xảy ra, bên bị vi phạm mới đương nhiên được quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại. Điều này khiến cho quy định về bồi thường thiệt hại trong Bộ luật Dân sự năm 2015 trong các trường hợp không có sự thống nhất. Tức là có trường hợp chế tài bồi thường thiệt hại chỉ được áp dụng nếu có thỏa thuận, nhưng lại có trường hợp đương nhiên được áp dụng khi có thiệt hại xảy ra.

Không giống như quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015, khoản 2 Điều 307 Luật Thương mại năm 2005 quy định: *“Trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp Luật này có quy định khác”*. Theo quy định này, chế tài bồi thường thiệt hại đương nhiên được áp dụng nếu có thiệt hại xảy ra mà không phụ thuộc vào việc các bên có thỏa thuận áp dụng chế tài này hay không. Tức là chế tài bồi thường thiệt hại có thể áp dụng cùng một lúc với chế tài phạt vi phạm<sup>177</sup>.

Trong Bộ luật Dân sự của Cộng hòa Pháp, chế tài bồi thường thiệt hại được áp dụng trên cơ sở thiệt hại xảy ra chứ không phụ thuộc vào thỏa thuận của các bên. Cụ thể, tại Điều 1231-1 quy định: *“Bên con nợ phải bồi thường cho những thiệt hại nếu*

---

<sup>177</sup> Đồng Thái Quang (2014), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật Thương mại năm 2005 – Một số vướng mắc về lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Tòa án, số 20, tr.22.

*có, hoặc trên cơ sở phân nghĩa vụ không được thực hiện, hoặc trên cơ sở chậm thực hiện nghĩa vụ nếu không chứng minh được rằng việc thực hiện nghĩa vụ đã bị cản trở bởi một sự việc bất khả kháng*". Như vậy, nếu hành vi vi phạm hợp đồng đã gây ra thiệt hại mà bên vi phạm hợp đồng không chứng minh được có sự kiện bất khả kháng xảy ra thì phải bồi thường cho người bị thiệt hại.

Như vậy, cơ sở áp dụng chế định bồi thường thiệt hại trong Bộ luật Dân sự của Cộng hoà Pháp tương đồng với quy định trong Luật Thương mại năm 2015 của Việt Nam. Ở góc độ nghiên cứu, chúng tôi cho rằng quy định trong Bộ luật Dân sự Pháp và trong Luật Thương mại Việt Nam năm 2005 là hoàn toàn phù hợp, thể hiện đúng bản chất của chế tài bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Theo quan điểm của chúng tôi, quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 của Việt Nam cần được sửa đổi theo hướng ghi nhận cơ sở áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại là thiệt hại xảy ra chứ không phải từ sự thoả thuận. Theo đó, cần quy định cho bên bị vi phạm được áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và chế tài bồi thường thiệt hại ngay cả khi các bên chỉ thoả thuận về phạt vi phạm trong hợp đồng.

***\* Về điều kiện phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại:***

Việc áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại phải dựa trên những điều kiện cơ bản như: Có hành vi vi phạm hợp đồng, có thiệt hại thực tế, hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại<sup>178</sup>. Trong những điều kiện này, thiệt hại là điều kiện quan trọng nhất khi xem xét có áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại hay không. Vì thiệt hại là những tổn thất mà bên bị vi phạm phải gánh chịu, nên không có thiệt hại thì việc bù đắp tổn thất sẽ không đặt ra.

Khi yêu cầu bồi thường thiệt hại, bên bị vi phạm phải chứng minh các điều kiện làm căn cứ yêu cầu bồi thường. Nghĩa vụ chứng minh tổn thất được quy định cụ thể tại Điều 304 Luật Thương mại năm 2005: "Bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải chứng minh tổn thất, mức độ tổn thất do hành vi vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm". Đồng thời, trước khi yêu cầu bồi thường thiệt hại được giải quyết, bên bị vi phạm phải có nghĩa vụ ngăn chặn, hạn chế tổn thất. Nghĩa vụ này được quy định cụ thể trong cả Bộ luật Dân sự năm 2015 và Luật Thương mại năm 2005 của Việt Nam. Nếu bên yêu cầu bồi thường

---

<sup>178</sup> Xem Điều 303 Luật Thương mại Việt Nam năm 2005

thiệt hại không áp dụng các biện pháp hạn chế tổn thất, bên vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu giảm bớt giá trị bồi thường thiệt hại bằng mức tổn thất đáng lẽ có thể hạn chế được<sup>179</sup>. Đây là quy định thể hiện rõ nguyên tắc thiện chí trong giao kết và thực hiện hợp đồng. Theo đó, bên bị vi phạm không thể chỉ nghĩ đến những thiệt hại có thể yêu cầu bồi thường, mà còn phải tìm cách hạn chế những thiệt hại đó nhằm giảm gánh nặng bồi thường cho bên vi phạm hợp đồng.

Bộ luật Dân sự của Cộng hoà Pháp không liệt kê cụ thể các điều kiện là căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Mặc dù vậy, căn cứ quy định tại Điều 1231, 1231-1 và 1231- 4 có thể thấy chế tài bồi thường thiệt hại trong Bộ luật Dân sự Pháp cũng được áp dụng khi có các điều kiện cơ bản như: có hành vi vi phạm hợp đồng, có thiệt hại xảy ra, hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân gây ra thiệt hại. Bộ luật Dân sự Pháp không quy định cụ thể về nghĩa vụ hạn chế, khắc phục thiệt hại. Tuy nhiên, các thiệt hại được bồi thường cũng chỉ bao gồm những gì là hậu quả trực tiếp và ngay lập tức của việc không thực hiện hợp đồng<sup>180</sup>. Như vậy, về cơ bản, quy định về điều kiện phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng trong Bộ luật Dân sự của Cộng hoà Pháp và Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2015 và Luật Thương mại Việt Nam năm 2005 có sự tương đồng với nhau.

#### **\* Về mức bồi thường thiệt hại**

Theo quy định của pháp luật Việt Nam, thiệt hại do vi phạm hợp đồng gây ra phải được toàn bộ thiệt hại. Điều này được thể hiện rõ trong quy định tại khoản 1 Điều 419 (dẫn chiếu đến Điều 13 và Điều 360) của Bộ luật Dân sự năm 2015 và khoản 2 Điều 302 Luật Thương mại năm 2005. Theo quy định tại Điều 13 Bộ luật Dân sự năm 2015 “ cá nhân, pháp nhân có quyền dân sự bị xâm phạm được bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác”<sup>181</sup>. Trong trường hợp các bên có thỏa thuận về mức bồi thường thiệt hại thì áp dụng theo thỏa thuận đó. Giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm<sup>182</sup>. Tuy nhiên, nếu bên vi phạm

<sup>179</sup> Xem Điều 305 Luật Thương mại Việt Nam năm 2005

<sup>180</sup> Xem Điều 1321-4 Bộ luật Dân sự của Cộng hoà Pháp

<sup>181</sup> Xem Điều 13 Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2015

<sup>182</sup> Xem khoản 2 Điều 302 Luật Thương mại Việt Nam năm 2005

chứng minh được bên bị vi phạm cũng có một phần lỗi thì không phải bồi thường phần thiệt hại tương ứng với mức độ lỗi của bên bị vi phạm.

Trong Bộ luật Dân sự Pháp, mức bồi thường thiệt hại cũng có thể do các bên thoả thuận trong hợp đồng, đồng thời mức thoả thuận này có thể bị thay đổi bởi Tòa án nếu mức thoả thuận đó quá thấp hoặc quá cao so với tổn thất thực tế<sup>183</sup>. Tuy nhiên, điểm đặc biệt trong Bộ luật Dân sự Pháp đó là “Bên con nợ chỉ phải bồi thường những thiệt hại đã được tính toán trước hoặc có thể tính toán trước ở thời điểm ký kết hợp đồng, trừ trường hợp việc không thực hiện hợp đồng bị gây ra do lỗi nặng hoặc lỗi lừa dối”<sup>184</sup>. Như vậy, theo lẽ thông thường các bên sẽ phải tính toán trước mức thiệt hại ở thời điểm ký kết hợp đồng, trừ trường hợp bên vi phạm hợp đồng có lỗi nặng hoặc lỗi lừa dối bên kia. Quy định này trên thực tế có thể sẽ khó áp dụng bởi vì các bên khó có thể dự đoán chính xác được mức thiệt hại sẽ xảy ra trong tương lai. Do đó, để đảm bảo có thể áp dụng được chế tài bồi thường thiệt hại, các bên cần phải dự toán mức thiệt hại không nhỏ hơn những giá trị mà mỗi bên sẽ có được nếu hợp đồng được thực hiện toàn bộ. Trong trường hợp các thiệt hại gây ra do chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán sẽ được tính lãi theo lãi suất do pháp luật quy định, và tiền lãi được tính từ ngày có thông báo nhắc nhở, hồi thúc, đồng thời các thiệt hại này được bồi thường mà không cần bên chủ nợ phải chứng minh mình đã bị lỗ hay mất mát bên bị thiệt hại có thể được bồi thường thiệt hại<sup>185</sup>. Đây là trường hợp khác biệt so với quy định của pháp luật Việt Nam, bởi vì, theo quy định của pháp luật Việt Nam, bên yêu cầu bồi thường thiệt hại luôn phải chứng minh có thiệt hại thực tế xảy ra.

#### ***\* Về các căn cứ miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại***

Pháp luật Việt Nam và pháp luật của Cộng hoà Pháp đều giống nhau ở việc ghi nhận sự kiện bất khả kháng là căn cứ miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Việc chứng minh sự kiện bất khả kháng xảy ra thuộc về bên vi phạm hợp đồng, nếu không chứng minh được vi phạm xảy ra trong sự kiện bất khả kháng thì phải bồi thường thiệt hại cho bên bị vi phạm.

Ngoài ra, theo quy định của pháp luật Việt Nam, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng còn được miễn trừ khi xảy ra các sự kiện sau: Xảy ra

<sup>183</sup> Xem Điều 1321-5 Bộ luật Dân sự của Cộng hoà Pháp.

<sup>184</sup> Xem Điều 1231-3 Bộ luật Dân sự của Cộng hoà Pháp.

<sup>185</sup> Xem Điều 1321-6 Bộ luật Dân sự của Cộng hoà Pháp.

trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên đã thoả thuận; Hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia; Hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng. Những căn cứ này được đề cập trong cả Bộ luật Dân sự năm 2015<sup>186</sup> và Luật Thương mại năm 2005<sup>187</sup>

#### **4. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam và pháp luật của Cộng hoà Pháp về phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng**

*Thứ nhất*, Luật Thương mại năm 2005 của Việt Nam và Bộ luật Dân sự của Cộng hoà Pháp đều đưa ra quy định giới hạn mức phạt. Chúng tôi cho rằng không nên giới hạn về mức phạt, bởi phạt vi phạm là sự thoả thuận của các bên, mục đích của phạt vi phạm là ngăn chặn vi phạm hợp đồng. Việc thoả thuận mức phạt cao sẽ có tác dụng hạn chế vi phạm xảy ra. Thậm chí ở khía cạnh nhất định, sẽ khuyến khích và nâng cao tính cạnh tranh giữa các thương nhân trên thị trường<sup>188</sup>. Hơn nữa, khi giao kết hợp đồng và thoả thuận về mức phạt, các bên đều có quyền thể hiện ý chí trong việc xác định mức phạt, và chỉ chấp nhận giao kết khi nhận thấy mức phạt phù hợp. Việc giới hạn mức phạt vừa khó răn đe bên bị vi phạm, vừa thể hiện sự can thiệp quá sâu vào sự thoả thuận của các bên. Chúng tôi kiến nghị loại bỏ quy định về giới hạn mức phạt, cho phép các bên được tự do thoả thuận về mức phạt như trong Bộ luật Dân sự năm 2015 của Việt Nam.

*Thứ hai*, cả pháp luật Việt Nam và pháp luật của Pháp đều quy định phương thức phạt vi phạm đó là phạt tiền. Chúng tôi cho rằng, không nên giới hạn sự thoả thuận của các bên về phương thức phạt mà cần quy định cho các bên được thoả thuận áp dụng các phương thức phạt khác nhau phù hợp với điều kiện, khả năng và mục đích của thoả thuận phạt vi phạm mà mỗi bên hướng tới. Ví dụ như có thể quy định phương thức phạt bằng cách nộp tiền, giao vật, thực hiện công việc hoặc các phương thức khác do các bên thoả thuận.

*Thứ ba*, ở Việt Nam chế tài phạt vi phạm không gắn với thiệt hại xảy ra, trong khi ở Pháp phạt vi phạm chỉ áp dụng khi hành vi vi phạm đã gây ra thiệt hại. Chúng tôi cho rằng, quy định của pháp luật Việt Nam phù hợp với bản chất của phạt vi phạm

---

<sup>186</sup> Xem Điều 351 khoản 2,3 Bộ luật Dân sự năm 2015

<sup>187</sup> Xem Điều 294 Luật Thương mại năm 2005.

<sup>188</sup> Nguyễn Thế Đức Tâm (2017), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng dưới góc độ kinh tế học pháp luật*, Tạp chí toà án nhân dân, Số 23, tr.44.

hơn. Bởi vì, phạt vi phạm là sự thoả thuận của các bên nhằm buộc bên vi phạm phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm, mục đích của chế tài phạt vi phạm là nhằm ngăn chặn hành vi vi phạm xảy ra, bảo đảm các bên tuân thủ tuyệt đối các thoả thuận trong hợp đồng. Do vậy, ở chừng mực nhất định, chúng tôi cho rằng Bộ luật Dân sự của Cộng hoà Pháp cũng nên có những sửa đổi cho phù hợp với bản chất và mục đích của chế tài phạt vi phạm.

*Thứ tư*, ở Việt Nam, chế tài phạt vi phạm và chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng có sự tách biệt rạch ròi, trong khi theo Bộ luật Dân sự Pháp, chưa có sự tách biệt rạch ròi giữa phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Để đảm bảo việc áp dụng hai loại chế tài này một cách chính xác, phù hợp với bản chất và mục đích của mỗi loại, chúng tôi cho rằng quy định của pháp luật Việt Nam cũng là một nguồn tham khảo tốt cho quá trình lập pháp của Cộng hoà Pháp trong thời gian tới.

*Thứ năm*, ở Pháp, chế tài bồi thường thiệt hại được áp dụng khi có thiệt hại xảy ra. Trong khi tại Việt Nam, quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015 lại cho thấy, chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng được áp dụng trong các trường hợp không giống nhau (có trường hợp phải thoả thuận mới được áp dụng, có trường hợp được áp dụng ngay khi có thiệt hại xảy ra). Chúng tôi cho rằng quy định trong Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2015 là không phù hợp với bản chất của chế tài bồi thường thiệt hại. Do đó, Bộ luật Dân sự năm 2015 cần sửa đổi theo hướng quy định căn cứ áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại là có thiệt hại xảy ra chứ không phải là sự thoả thuận của các bên.

*Thứ sáu*, ở Việt Nam, thiệt hại được bồi thường là thiệt hại thực tế xảy ra, không cần tính toán trước, nhưng phải chứng minh thiệt hại mới được bồi thường. Trong khi ở Pháp, thiệt hại phải được tính toán trước, và trong trường hợp đặc biệt thiệt hại được bồi thường mà không cần phải chứng minh. Chúng tôi cho rằng, quy định của pháp luật Việt Nam phù hợp hơn, bởi vì bồi thường thiệt hại là chế tài nhằm khắc phục hậu quả của sự vi phạm. Hậu quả này chỉ xác định được khi đã xảy ra chứ không thể tính toán trước. Hơn nữa, yêu cầu bồi thường phải phù hợp, tức là bên yêu cầu bồi thường phải chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ.

## **5. Kết luận**

Với những nội dung được phân tích ở trên cho thấy, quy định về phạt phi phạm và bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng trong pháp luật Việt Nam và pháp luật của Cộng hoà Pháp có những điểm tương đồng và khác biệt cơ bản. Sự khác biệt trong quy định của pháp luật hai quốc gia không phải là yếu tố thể hiện trình độ lập pháp của mỗi nước, mà nó thể hiện sự phù hợp của quy định pháp luật với thực tiễn đời sống xã hội. Thông qua những phân tích, đánh giá, kiến nghị ở trên, chúng tôi nhận thấy cần phải tiếp tục nghiên cứu để nắm bắt cơ sở lý luận và thực tiễn của việc quy định các chế tài phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng trong pháp luật của hai quốc gia. Qua đó có những kiến nghị phù hợp trong quá trình sửa đổi, bổ sung các quy định liên quan đến hai loại chế tài cơ bản này.

### **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Quốc hội, Bộ luật Dân sự năm 2015;
2. Quốc hội, Luật Thương mại năm 2005;
3. Nhà Pháp luật Việt - Pháp, Bộ luật Dân sự Pháp, Nxb Tư Pháp, Hà Nội, 2005;
4. Bộ luật Dân sự Cộng hoà Pháp (Quyển III – Cách thức thụ đắc quyền sở hữu) - bản sửa đổi năm 2016;
5. Đỗ Văn Đại (2007), *Phạt vi phạm hợp đồng trong pháp luật thực định Việt Nam*, Tạp chí Tòa án, số 19, tr.12-25;
6. Thanh Huyền (2017), *Phạt vi phạm hợp đồng trong kinh doanh thương mại*, Tạp chí Kiểm sát, số 04, tr.44-47.
7. Nguyễn Việt Khoa (2011), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật Thương mại năm 2005*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 15, tr.46-51;
8. Đồng Thái Quang (2014), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật Thương mại năm 2005 – Một số vướng mắc về lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Tòa án, số 20, tr.19-26;
9. Nguyễn Thế Đức Tâm (2017), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng dưới góc độ kinh tế học pháp luật*, Tạp chí toà án nhân dân, Số 23, tr.42-47.
10. [https://www.napoleon-series.org/research/government/c\\_code.html](https://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html).

# MỘT SỐ SỬA ĐỔI CƠ BẢN VỀ HỢP ĐỒNG THEO BLDS NĂM 2015 TÁC ĐỘNG ĐẾN GIAO DỊCH DÂN SỰ VÀ THƯƠNG MẠI

*Nguyễn Am Hiểu\**

*Người phản biện: PGS.TS. Đoàn Đức Lương*

1. BLDS năm 2005 có 10 điều quy định về các nguyên tắc cơ bản (từ điều 4 đến điều 13). BLDS năm 2015 đã bỏ: *Nguyên tắc tôn trọng lợi ích của Nhà nước; Nguyên tắc tuân thủ pháp luật; Nguyên tắc hòa giải, thành một chính sách về dân sự của Nhà nước; căn cứ xác lập quyền, nghĩa vụ dân sự, đưa vào quy định về xác lập, thực hiện và bảo vệ quyền dân sự.*

Điều 3 BLDS 2015 quy định 5 năm nguyên tắc cơ bản:

*(i) Mọi cá nhân, pháp nhân đều bình đẳng, không được lấy bất kỳ lý do nào để phân biệt đối xử; được pháp luật bảo hộ như nhau về các quyền nhân thân và tài sản;*

*(ii) Cá nhân, pháp nhân xác lập, thực hiện quyền dân sự của mình trên cơ sở tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận. Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng;*

*(iii) Cá nhân, pháp nhân phải xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ của mình một cách thiện chí, trung thực;*

*(iv) Việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự không được xâm phạm đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác;*

*(v) Cá nhân, pháp nhân phải tự chịu trách nhiệm về việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ.*

Quy định này của Bộ luật dân sự năm 2015 rõ ràng hơn BLDS năm 2005 cũng như các quy định tương tự “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt nam”.

Quan trọng là BLDS 2015 đã bỏ nguyên tắc tôn trọng lợi ích của Nhà nước và nguyên tắc tuân thủ pháp luật. Điều đó phù hợp với thông lệ quốc tế chung nhất là các giao dịch dân sự về cơ bản là có hiệu lực, trừ trường hợp vi phạm trật tự công và đạo đức xã hội. Các giao dịch không theo pháp luật vẫn có hiệu lực nếu không vi phạm trật tự công và đạo đức xã hội.

---

\* TS., Nguyên Vụ trưởng Vụ Dân sự Kinh tế, Bộ Tư pháp

2. Điều 134 BLDS 2005 quy định : *Trong trường hợp pháp luật quy định hình thức giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch mà các bên không tuân theo 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 trong một thời hạn; quá thời hạn đó mà không thực hiện thì giao dịch vô hiệu.*

Quy định này không đúng với nguyên tắc tự do hợp đồng và cũng không phù hợp với thông lệ quốc tế phổ biến nhất về hợp đồng, nên rủi ro rất lớn trong giao dịch dân sự. BLDS năm 2015 đã sửa tại Điều 129 BLDS như sau: *Giao dịch dân sự vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức thì vô hiệu, trừ các trường hợp sau đây:*

(i) *Giao dịch đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất 2/3 nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó;*

(ii) *Giao dịch đã được xác lập bằng văn bản nhưng vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất 2/3 nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực.*

Điều luật này lúc soạn thảo dựa trên nguyên tắc tôn trọng ý chí, tức là nếu một bên hoặc các bên đã thực hiện thì được hiểu là họ đã quyết định về việc đó và vì vậy giao dịch phải có hiệu lực, không phụ thuộc vào thực hiện bao nhiêu phần. Dự thảo quy định này dựa trên kinh nghiệm thực tiễn tại Cộng hòa liên bang Đức, quốc gia tuân thủ nghiêm ngặt điều kiện hình thức của giao dịch. Tuy nhiên Tòa án đã quyết định giao dịch vẫn có hiệu lực khi vi phạm về hình thức khi một hoặc các bên đã thực hiện.<sup>189</sup>

Quá trình thảo luận tại Quốc hội đã có đề nghị thêm *đã thực hiện ít nhất 2/3 nghĩa vụ* và đề nghị đó đã được thông qua. Quy định này chưa thật sự tuân theo nguyên tắc tự do hợp đồng, tôn trọng ý chí. Mặt khác rất khó định lượng được thế nào

---

<sup>189</sup> Theo ông Ông Smith - Thẩm phán, Phó Chánh án Bang Bắc sông Ranh: Nếu HĐ đã được ký kết nhưng có vi phạm hình thức nhưng đã được thực hiện thì không thể nại rằng nó vô hiệu. Trình bày tại Hội thảo về BLDS tại Hội an, ngày 20 và 21 tháng 7 năm 2005, do Viện KAS và BTP tổ chức.

là đã thực hiện ít nhất 2/3 nghĩa vụ và vì vậy người hành nghề luật sẽ gặp khó khăn khi chứng minh và làm tăng chi phí xã hội nói chung.

3. Về đại diện, Điều 139 BLDS 2005 quy định: “Đại diện là việc **một người** (sau đây gọi là người đại diện) nhân danh và vì lợi ích của người khác (sau đây gọi là người được đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự trong phạm vi đại diện”. Quy định này đã gây khó khăn trong thực tiễn vì chỉ cá nhân mới có quyền đại diện. Ví dụ một văn phòng luật sư không có quyền đại diện cho thân chủ...Không đúng với nguyên tắc chung về đại diện, ví dụ Đại diện thương mại...

Điều 134 BLDS 2015 đã sửa cơ bản: “Đại diện là việc cá nhân, **pháp nhân** (sau đây gọi là người đại diện) nhân danh và vì lợi ích của cá nhân hoặc pháp nhân khác (sau đây gọi là người được đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự”. Tuy nhiên cũng còn những vấn đề chưa thật rõ như: xác định đại diện thế nào khi mua hàng ở cửa hàng, siêu thị; đại lý bảo hiểm; người đứng tại quầy giao dịch các ngân hàng, bưu điện, bán vé máy bay, vé tàu hỏa, vé xe khách ...???

4. Về thời điểm chuyển giao quyền sở hữu, Điều 161 BLDS 2015 quy định: “Thời điểm xác lập quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản thực hiện theo quy định của Bộ luật này, luật khác có liên quan; trường hợp luật không có quy định thì thực hiện theo thỏa thuận của các bên; trường hợp luật không quy định và các bên không có thỏa thuận thì thời điểm xác lập quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản là thời điểm tài sản được chuyển giao”.

Sửa đổi này khá tốt theo nguyên tắc chung là tài sản đã chuyển giao thì cũng đồng thời chuyển quyền sở hữu. Tuy nhiên quy định **thực hiện theo quy định của Bộ luật này, luật khác có liên quan** làm cho điều luật không thật rõ ràng.

5. Về biện pháp bảo đảm cũng đã có sửa đổi quan trọng như làm rõ tài sản thuộc quyền sở hữu; bảo đảm cho nghĩa vụ của chính mình hoặc nghĩa vụ của bất kỳ người nào. Tuy nhiên cũng còn những vấn đề cần xem lại như: Điều 336 (3) BLDS 2015. “Các bên có thể thỏa thuận sử dụng **biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh**”, quy định này trái với nguyên tắc của bảo lãnh là biện pháp bảo đảm theo nguyên tắc của pháp luật về trái vụ. Chưa có quy định về thế chấp xoay vòng. Chưa rõ ràng có được tự do chuyển nhượng tài sản thế chấp hay không? đăng ký tài sản; khó khăn về xử lý tài sản bảo đảm...

6. Bổ sung quy định về nghĩa vụ ngăn chặn thiệt hại, điều 362 BLDS 2015 quy định: *“Bên có quyền phải áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để thiệt hại không xảy ra hoặc hạn chế thiệt hại cho mình”*. Quy định này dựa trên nguyên tắc hợp tác trong giao dịch dân sự. Các bên có nghĩa vụ hỗ trợ nhau để giao dịch được thực hiện thành công.

7. Về nghĩa vụ thông tin, Điều 387 BLDS 2015 quy định:

(i) *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;*

(ii) *Trường hợp một bên nhận được thông tin bí mật của bên kia trong quá trình giao kết hợp đồng thì có trách nhiệm bảo mật thông tin và không được sử dụng thông tin đó cho mục đích riêng của mình hoặc cho mục đích trái pháp luật khác;*

(iii) *Bên vi phạm quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này mà gây thiệt hại thì phải bồi thường.*

Thông tin là yếu tố quan trọng trong giao dịch dân sự, với tinh thần thiện chí và trung thực, các bên cần có nghĩa vụ cung cấp thông tin trung thực để hạn chế rủi ro cho các bên.

8. Sự không rõ ràng về chủ thể của BLDS. BLDS năm 2005 - cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác. Điều 1 BLDS năm 2015 quy định: *“Bộ luật này quy định địa vị pháp lý, chuẩn mực pháp lý về cách ứng xử của cá nhân, pháp nhân...”*. Điều 101 BLDS 2015 quy định: *“Trường hợp hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân tham gia quan hệ dân sự thì các thành viên của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân là chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự hoặc ủy quyền cho người đại diện tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự. Việc ủy quyền phải được lập thành văn bản, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Khi có sự thay đổi người đại diện thì phải thông báo cho bên tham gia quan hệ dân sự biết.”*

Nghiên cứu và quan sát của tôi chưa thấy có hệ thống luật pháp nào quy định trong quan hệ dân sự chỉ có hai loại chủ thể là thể nhân và pháp nhân. Dù có những Bộ luật dân sự tốt như Pháp và Đức thì họ cũng không bao giờ quan niệm Bộ luật dân sự quy định tất cả các vấn đề dân sự, nó còn được quy định trong các văn bản khác.

Theo thông lệ quốc tế chung nhất, trong quan hệ dân sự có nhiều chủ thể khác ngoài cá nhân và pháp nhân. Cho rằng chỉ có cá nhân và thể nhân là chủ thể trong quan hệ dân sự là không đúng với thực tiễn cuộc sống và có thể hạn chế quyền dân sự của con người. Trong pháp luật tư, sự lựa chọn của con người mới là quan trọng và được bảo vệ.

Tôi thật sự không hiểu nếu quy định trong quan hệ dân sự chỉ có hai chủ thể là pháp nhân và thể nhân thì quy định ấy dựa trên nguyên lý nào, chẳng lẽ nó là áp lai từ nguyên tắc tương tự như nguyên tắc căn bản của nền kinh tế tập trung kế hoạch hóa là chỉ có xí nghiệp quốc doanh và hợp tác xã, người nào muốn làm việc thì phải vào đó.

Vì có cuộc tranh luận về chủ thể vừa rồi khi Ngân hàng Nhà nước chuẩn bị ban hành Thông tư hướng dẫn nên tôi có đọc lại Báo cáo gửi Lãnh đạo Bộ tư pháp về chuyên khảo sát tại Nhật bản nhằm phục vụ soạn thảo Bộ luật dân sự (sửa đổi) từ 27/2/2012 – 10/3/2012, tôi thấy trong báo cáo ghi rõ thể nhân và pháp nhân là hai chủ thể **cơ bản** trong Bộ luật dân sự Nhật bản. Điều đó có nghĩa là còn có các chủ thể khác. Hệ thống luật Châu âu lục địa đương nhiên là như vậy.

Việc hầu hết các Bộ luật dân sự trên thế giới chỉ chỉ quy định về người bị hạn chế năng lực hành vi và không có năng lực hành vi không đồng nghĩa chỉ thể nhân mới là chủ thể trong quan hệ dân sự là. Đây là các chủ thể đặc biệt có nguy cơ không an toàn trong giao dịch dân sự và vì vậy pháp luật cần có các quy định đặc biệt. Quy định về pháp nhân cũng tương tự như vậy, đây là loại chủ thể đặc biệt, *con người pháp lý*.

9. Về nơi cư trú, Điều 52 BLDS 2005 quy định: (i) *Nơi cư trú của cá nhân là nơi người đó thường xuyên sinh sống.* (ii) *Trường hợp không xác định được nơi cư trú của cá nhân theo quy định tại khoản 1 Điều này thì nơi cư trú là nơi người đó đang sinh sống.*

Điều 40 BLDS 2015 thêm khoản 3. *Trường hợp một bên trong quan hệ dân sự thay đổi nơi cư trú gắn với việc thực hiện quyền, nghĩa vụ thì phải thông báo cho bên kia biết về nơi cư trú mới.*

BLDS năm 2005 chỉ quy định nguyên tắc xác định nơi cư trú, không quy định về quyền và nghĩa vụ của người cư trú. Quy định này phù hợp với thông lệ quốc tế chung nhất. BLDS năm 2015 quy định thêm nghĩa vụ thông báo, nhưng không quy định gì về hậu quả pháp lý khi không thông báo nên không rõ ràng về pháp lý.

10. Về điều kiện có hiệu lực của giao dịch, Điều 117 BLDS năm 2015 quy định:

(i) *Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập;*

(ii) *Chủ thể tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện;*

(iii) *Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội;*

(iv) *Hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định.*

BLDS năm 2015 đã có các quy định về các điều kiện vô hiệu giao dịch vì vậy không cần thiết phải quy định điều kiện có hiệu lực. Theo nguyên tắc chứng minh nếu không có điều kiện dẫn tới vô hiệu thì giao dịch sẽ có hiệu lực. Với người hành nghề luật, quy định như BLDS năm 2015 buộc họ vừa phải chứng minh điều kiện có hiệu lực vừa chứng minh điều kiện vô hiệu. Thông lệ quốc tế chung nhất không quy định như BLDS năm 2015.

11. Xác định thời điểm giao kết hợp đồng, khoản 4 Điều 400 BLDS 2015 quy định: *“Thời điểm giao kết hợp đồng bằng văn bản là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản hay bằng hình thức chấp nhận khác được thể hiện trên văn bản”*. Quy định này không đúng với thực tiễn. Có rất nhiều hợp đồng bằng văn bản không có chữ ký. Ví dụ: Vé máy bay, vé tàu, xe, tham quan... Cũng có quan điểm việc mua vé máy bay, vé tàu, xe, tham quan... không phải là văn bản hợp đồng. Tuy nhiên đó chắc chắn là chứng cứ quan trọng nhất để chứng minh hợp đồng được giao kết.

12. Điều 418 BLDS quy định về phạt vi phạm theo nguyên tắc là nếu các bên có thỏa thuận, không hạn chế mức phạt và nếu không có thỏa thuận khác thì khi áp dụng thỏa thuận phạt sẽ không áp dụng việc bồi thường.

Quy định này liên quan đến Điều 301 LTM, theo đó *“Mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thỏa thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm, trừ trường hợp quy định tại Điều 266 của Luật này. Điều 266 LTM quy định: “Trường hợp thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định cấp chứng thư giám định có kết quả sai do lỗi vô ý của mình thì phải trả tiền phạt cho khách hàng. Mức phạt do các bên thỏa thuận, nhưng không vượt quá mười lần thù lao dịch vụ giám định”*.

Thông lệ quốc tế chung nhất về phạt vi phạm đều không khống chế mức phạt do các bên thỏa thuận. Tuy nhiên, Tòa án có thể can thiệp nếu mức phạt cao đến mức quá bất hợp lý hay không thể chấp nhận. Quy định về mức phạt cũng có thể tạo ra cơ hội trục lợi khi mức phạt thấp hơn lợi ích mà người bị phạt thu được.

13. Điều 420 BLDS 2015 là một điều hoàn toàn mới, quy định về hoàn cảnh thay đổi cơ bản buộc các bên phải sửa đổi hợp đồng. Quy định này dựa trên nguyên tắc là do hoàn cảnh thay đổi mà vẫn tiếp tục thực hiện hợp đồng thì thiệt hại sẽ rất lớn. Ví dụ như khi khủng hoảng tài chính, sụp đổ thị trường bất động sản... Tuy nhiên việc áp dụng quy định này không đơn giản vì cũng rất dễ bị lạm dụng.

14. Điều 423 BLDS 2005 bổ sung quy định về điều kiện hủy hợp đồng nếu “*Bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ hợp đồng*”. Quy định này phù hợp với thông lệ quốc tế chung. Hợp đồng đã giao kết sẽ được thực hiện, chỉ có thể hủy nếu có vi phạm nghiêm trọng.

Điều 428 quy định về đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng. Quy định này có từ BLDS năm 1995. Ở hầu hết các quốc gia không phân biệt hủy hợp đồng và đơn phương chấm dứt hợp đồng, trừ Cộng hòa liên bang Đức.

15. Điều 468 BLDS quy định về lãi suất theo nguyên tắc: *Lãi suất vay do các bên thỏa thuận nhưng không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay và Trường hợp các bên có thỏa thuận về việc trả lãi, nhưng không xác định rõ lãi suất và có tranh chấp về lãi suất thì lãi suất được xác định bằng 50% mức lãi suất giới hạn 20% tại thời điểm trả nợ.*

Sửa đổi này rõ ràng và hợp lý hơn quy định trong BLDS năm 2005. Tuy nhiên, sửa đổi này liên quan đến Điều 306 LTM, theo đó: “*Trường hợp bên vi phạm hợp đồng chậm thanh toán tiền hàng hay chậm thanh toán thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác thì bên bị vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả đó theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác*”. Quy định của Luật thương mại dựa theo nguyên tắc trong Công ước Viên năm 1980 về mua bán hàng hóa quốc tế và các thông lệ chung về hợp đồng thương mại quốc tế.

# THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG KHI HOÀN CẢNH THAY ĐỔI CƠ BẢN TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM NĂM 2015

*Trần Thị Huệ\**

*Người phản biện: PGS.TS. Đoàn Đức Lương*

## **Tóm tắt:**

Bộ luật Dân sự năm 2015 đã được Quốc hội khóa XIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 24-11-2015 và có hiệu lực từ ngày 01-01-2017 với nhiều điểm mới đặc biệt là những điểm mới liên quan đến chế định hợp đồng. Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản là một trong những điểm mới được quy định trong Bộ luật dân sự 2015 của Việt Nam. Trong bài viết này tác giả lý giải sự cần thiết phải quy định về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản, đồng thời phân tích những khía cạnh pháp lý trong nội dung của Điều 420 để làm rõ: Các điều kiện để điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản; nội dung điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản; chủ thể điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản; hậu quả pháp lý của việc điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản.

Qua việc phân tích các quy định tại Điều 420, có đối chiếu, so sánh với quy định và áp dụng cân bằng giữa nguyên tắc về tính ràng buộc của hợp đồng và nguyên tắc cho phép điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản tại một số quốc gia và theo một số nguồn luật quốc tế tác giả nêu một số ý kiến về hoàn thiện và áp dụng Điều 420 tại Việt Nam.

## **Từ khóa:**

Bộ luật dân sự năm 2015; thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản.

## **Résumé:**

Le Code Civil en 2015 du Vietnam a été adopté par la dixième session de la XIII<sup>ème</sup> Assemblée Nationale au 24 novembre 2015 et est entré en vigueur du 1er janvier 2017 avec de nombreux nouveaux points, notamment ceux relatifs au régime de contrat. L'exécution du contrat lorsque les circonstances changent fondamentalement est l'une des nouvelles caractéristiques réglées dans le Code civil en 2015 du Vietnam. Dans cette recherche, l'auteur explique la nécessité de réglementer l'exécution du contrat lorsque les circonstances changent fondamentalement, et analyse aussi les

---

\* PGS.TS., Trường Đại học Luật Hà Nội

aspects juridiques du contenu de l'article 420 pour clarifier: Les conditions de révision du contrat lorsque les circonstances changent fondamentalement; le contenu de révision du contrat lorsque les circonstances changent fondamentalement; le(s) sujet(s) revise(nt) le contrat lorsque les circonstances changent fondamentalement; les conséquences juridiques de la modification du contrat lorsque les circonstances changent fondamentalement.

En analysant les contenus de l'article 420, y compris la comparaison équilibré entre le principe de liaison du contrat et celui de la modification du contrat lorsque les circonstances changent fondamentalement de quelques pays et d'après certaines sources du droit international, l'auteur donne quelques idées d'amélioration et de l'application de l'article 420 au Vietnam.

**Mots clés:**

Code Civil en 2015, l'exécution du contrat lorsque les circonstances changent fondamentalement

**1. Dẫn nhập**

Bất kỳ hệ thống pháp luật nào đều chứa đựng trong nó những cấu phần nhỏ hơn như các ngành luật; trong mỗi ngành luật lại có những chế định pháp luật và trong mỗi chế định pháp luật lại tồn tại từng quy phạm pháp luật cụ thể. Trong hệ thống pháp luật của mỗi quốc gia, chế định hợp đồng được coi là một chế định truyền thống và có lịch sử hình thành, phát triển từ rất sớm. Chế định hợp đồng trong pháp luật Việt Nam có xuất phát điểm căn nguyên từ hệ thống pháp luật châu Âu lục địa do chịu sự ảnh hưởng lớn từ pháp luật của Pháp và đặc biệt là của Liên bang Xô viết trước đây. Đây là một chế định quan trọng, trung tâm và mang tính phổ biến trong Luật dân sự. Điều này được lý giải bởi đa phần các giao dịch trong xã hội, từ những giao dịch dân sự trong đời sống sinh hoạt thông thường hàng ngày cho đến những giao dịch nhằm mục đích kinh doanh sinh lời đều có liên quan trực tiếp đến hợp đồng. Bộ luật Dân sự năm 2015 đã được Quốc hội khóa XIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 24-11-2015 và có hiệu lực từ ngày 01-01-2017 với nhiều điểm mới đặc biệt là những điểm mới liên quan đến chế định hợp đồng. Bên cạnh những điểm mới khác về hợp đồng, Bộ luật Dân sự năm 2015 lần đầu tiên đã quy định “thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản tại Điều 420.

## 2. Nhận dạng “hoàn cảnh thay đổi cơ bản” và sự cần thiết qui định về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản

\* Một trong những nguyên tắc cổ xưa xuất hiện từ thời kỳ chiếm hữu nô lệ, đóng vai trò nền tảng trong việc thực hiện các cam kết giữa các chủ thể, đó là nguyên tắc về tính ràng buộc của hợp đồng<sup>190</sup> (các bên phải tôn trọng và thực hiện đúng như những gì đã thỏa thuận). Các chủ thể tự ràng buộc vào nghĩa vụ thực hiện các quy định của hợp đồng với tính chất là “luật riêng” giữa các bên. Đồng thời, nội dung của nguyên tắc còn bao hàm cả việc không cho phép các bên vi phạm dẫn những sự khác biệt về vị trí địa lý, truyền thống, phong tục tập quán vùng miền hay tôn giáo... để làm căn cứ cho việc “giải thoát” mình khỏi các nghĩa vụ đã cam kết trong hợp đồng. Chính vì vậy, mặc dù xuất hiện ngay trong những thời kỳ đầu nhưng nguyên tắc về tính ràng buộc của hợp đồng luôn luôn được xác định là một trong những nguyên tắc cốt lõi căn bản của luật hợp đồng. Không dừng lại ở đó, nguyên tắc này còn được pháp điển hóa và ghi nhận trong rất nhiều các điều ước quốc tế được ký kết giữa các quốc gia và các chủ thể của pháp luật quốc tế hiện nay<sup>191</sup>.

Tuy nhiên, trong thực tiễn xuất hiện một số trường hợp nếu áp dụng một cách “cứng nhắc” nguyên tắc về tính ràng buộc của hợp đồng có thể dẫn đến sự bất hợp lý hoặc bất bình đẳng cho một bên trong hợp đồng. Chính vì vậy, việc tồn tại những ngoại lệ cho những nguyên tắc là một giải pháp tất yếu cho sự đảm bảo quyền và lợi ích giữa các bên trong quan hệ hợp đồng. Quy định về điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản được ghi nhận là một trong những ngoại lệ của nguyên tắc về tính ràng buộc của hợp đồng. Sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh phải là sự thay đổi mang tính khách quan mà vào thời điểm giao kết hợp đồng các bên không dự tính được trước. Cùng với đó, sự thay đổi này phải làm biến đổi một cách cơ bản phạm vi những nghĩa vụ mà các bên đang phải thi hành theo những quy định của hợp đồng<sup>192</sup>. Theo đó, điều khoản về điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản được hiểu: *nếu như các điều kiện, hoàn cảnh thiết yếu, đóng vai trò làm nền tảng cho việc hình*

<sup>190</sup> Nguyên tắc này được ghi nhận trong Hòa ước ký giữa vua Ai Cập Ramdec II và vua Hattusin III năm 1278 trước Công nguyên.

<sup>191</sup> Xem Điều 26 của Công ước Viên năm 1969 về Luật Điều ước quốc tế (Công ước nền tảng trong việc quy định cách thức, quy trình ký kết và thực hiện điều ước quốc tế giữa các quốc gia) có quy định: “Mọi điều ước quốc tế đã có hiệu lực đều ràng buộc các bên tham gia điều ước và phải được thi hành một cách thiện chí”.

<sup>192</sup> Xem “*The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts - Comparative perspectives*”, Rodrigo Momberg Uribe, 2011, trang 55-57.

*thành và thực hiện hợp đồng bị thay đổi một cách căn bản thì việc thực hiện hợp đồng cũng sẽ phải điều chỉnh lại, thậm chí có thể làm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng đã giao kết giữa các bên.*

\* Điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản “Rebus sic stantibus” là một ngoại lệ của nguyên tắc tính ràng buộc của hợp đồng (Pacta sunt servanda). Là một ngoại lệ nhưng rất quan trọng và tất yếu đòi hỏi các nhà soạn luật phải dự liệu nó. Tính tất yếu thể hiện ở các điểm sau:

- Điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản nhằm để cứu vãn hợp đồng, hay nói cách khác là để duy trì hiệu lực của hợp đồng.

Khi có một sự kiện không thể trừ tính trước, xuất hiện trong quá trình thực hiện hợp đồng, vượt quá tầm kiểm soát và chi phối của các bên, ảnh hưởng lớn đến việc thực hiện nghĩa vụ (rất khó khăn, tốn kém thậm chí bị thiệt hại nặng nề...), trước hoàn cảnh đó các bên phải có giải pháp để khắc phục sự bất hợp lý hoặc bất công cho một bên trong hợp đồng. Lúc này, các bên điều chỉnh hợp đồng phù hợp với hoàn cảnh bị thay đổi bằng cách thiết lập những nội dung mới, các bên vẫn tiếp tục thực hiện hợp đồng, “cứu vãn” hiệu lực của hợp đồng trong trường hợp có sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh.

- Điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản nhằm bảo đảm công bằng giữa các bên. Trong nhiều trường hợp, việc áp dụng cứng nhắc nguyên tắc về tính ràng buộc của hợp đồng có thể dẫn đến sự bất hợp lý hoặc bất công cho một bên trong hợp đồng. Do đó, việc cân bằng lợi ích giữa các bên chủ thể hay khắc phục tình trạng bất hợp lý khi hoàn cảnh thay đổi là vấn đề cần được xem xét và quan tâm đúng mức. Nếu hoàn cảnh thay đổi đến mức làm cho bên có nghĩa vụ không thể thực hiện nghĩa vụ của mình thì bên không thực hiện nghĩa vụ đó được loại trừ trách nhiệm. Còn trong trường hợp khi hoàn cảnh thay đổi, khiến một bên rất khó khăn và bất lợi trong việc thực hiện nghĩa vụ, làm cho chi phí thực hiện nghĩa vụ tăng lên quá mức hoặc giá cả mặt hàng tăng đột biến so với thỏa thuận ban đầu dẫn đến bất công bằng về lợi ích đối với các bên, trường hợp này thường được áp dụng giải pháp điều chỉnh hợp đồng mà không loại trừ trách nhiệm.

- Điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản nhằm hướng dẫn, chỉ dẫn các chủ thể nhận biết và thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình khi gặp hoàn cảnh thay

đổi cơ bản. Theo đó, tăng thêm tinh thần hợp tác và thiện chí giữa các bên cũng như ý thức và nhận thức pháp luật của các chủ thể.

- Điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản là cơ sở pháp lý cho cơ quan bảo vệ pháp luật giải quyết tranh chấp để bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng phù hợp với hoàn cảnh bị thay đổi. Điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản chỉ tiến hành đàm phán lại để thiết lập điều khoản mới liên quan đến sự thay đổi hoàn cảnh mà không cần phải tiến hành giao kết hợp đồng mới khi hoàn cảnh đó ảnh hưởng không đáng kể về bản chất của hợp đồng và như vậy sẽ khác phục được lãng phí về thời gian, công sức cũng như những chi phí khác.

### **3. Luận giải những quy định và một số vấn đề thực tiễn áp dụng Điều 420 Bộ luật Dân sự năm 2015.**

Quy định về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản là qui định mới quan trọng có tính đột phá và cũng là một bước tiến mới mẻ trong tiến trình lập pháp của Việt Nam đối với quá trình cập nhật và tương thích với các quy định của các quốc gia trên thế giới. Nội dung này được định rõ tại Điều 420 trong Bộ luật Dân sự năm 2015. Tại điều luật này, các nhà soạn luật Việt Nam đã dự liệu các nội dung sau:

#### ***\* Điều kiện để điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản***

Theo khoản 1 của Điều 420 Bộ luật Dân sự năm 2015, hoàn cảnh thay đổi cơ bản khi có đủ các điều kiện:

*Thứ nhất*, sự thay đổi hoàn cảnh do nguyên nhân khách quan xảy ra sau khi giao kết hợp đồng. Yêu cầu này được hiểu:

- Sự thay đổi hoàn cảnh phải là yếu tố khách quan, không phụ thuộc vào ý chí chủ quan của các bên trong hợp đồng, ví dụ: bão lũ, động đất, sóng thần, núi lửa, chiến tranh, chính sách kinh tế, giá cả hàng hóa tang đột biến... Sự thay đổi này xảy ra không do hành động của bất kỳ bên chủ thể nào của hợp đồng.

- Một trong những điều kiện tiên quyết để xác định liệu rằng hoàn cảnh có sự thay đổi cơ bản hay không chính là những yếu tố tồn tại trong bối cảnh mà các bên thực hiện hợp đồng đã không còn giống như tại thời điểm các bên tiến hành giao kết hợp đồng. Ngoài ra, thời điểm của sự thay đổi của hoàn cảnh là sau khi các bên đã giao kết hợp đồng, vì nếu diễn ra trước hoặc tại thời điểm giao kết thì bắt buộc các bên

phải nhận thức để thỏa thuận nội dung của hợp đồng hoặc không xác lập hợp đồng để bảo đảm lợi ích của nhau.

*Thứ hai*, tại thời điểm giao kết hợp đồng, các bên không thể lường trước được về sự thay đổi hoàn cảnh. Yêu cầu này được hiểu:

- Sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh không xảy ra tại thời điểm mà các bên giao kết hợp đồng, nhưng trong trường hợp thực tế có tồn tại các dấu hiệu hay nguy cơ cho thấy sẽ xuất hiện sự kiện hoàn cảnh thay đổi cơ bản và những dấu hiệu ấy có thể được nhận thấy bởi người có trình độ nhận thức thông thường, một bên sẽ không thể cho rằng sự thay đổi của hoàn cảnh là “không thể lường trước được”.

- Việc không bên nào dự tính được rằng sau khi hợp đồng được giao kết có thể xảy ra sự kiện làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến khả năng thực hiện hợp đồng của mỗi bên cần được xem xét dựa trên cơ sở hợp lý. Nếu các bên có thể nhận thức và lường trước được sự thay đổi về hoàn cảnh từ trước và thậm chí là tại thời điểm giao kết hợp đồng mà các bên vẫn thỏa thuận giao kết những nội dung như lúc không có sự thay đổi về hoàn cảnh thì các bên không được hưởng những quyền lợi chính đáng như chấm dứt hoặc thay đổi nội dung của hợp đồng.

BLDS của một số quốc gia cũng có những quy định tương tự về vấn đề này, như trong BLDS Pháp: “...xảy ra một sự thay đổi về hoàn cảnh không thể tính trước được tại thời điểm giao kết hợp đồng...”<sup>193</sup> BLDS của Đức cũng quy định tương tự “...các bên nếu lường trước được sự thay đổi đó thì đã không ký hợp đồng hoặc đã ký hợp đồng với một nội dung khác...”<sup>194</sup>. Điều này cho thấy tính chất “không lường trước được” là quan trọng và cần phải lưu tâm trong việc công nhận hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Bộ nguyên tắc Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế cũng quy định tương tự: “ ngay cả khi sự thay đổi của hoàn cảnh xảy ra sau khi ký kết hợp đồng, sự thay đổi hoàn cảnh đó không thể được coi là hoàn cảnh thay đổi cơ bản, nếu bên bị bất lợi có thể tính đến hoàn cảnh đó một cách hợp lý khi giao kết hợp đồng”.

*Thứ ba*, hoàn cảnh thay đổi lớn đến mức nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã không được giao kết hoặc được giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác.

---

<sup>193</sup> Georges Rouhette, Isabelle de Lamberterie, Denis Tallon, Claude Witz, 2003, *Principe du Droit Européen du contrat* (bản tiếng Pháp), Quyển 2, Société de législation comparée.

<sup>194</sup> Lê Minh Hùng, 2009, 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, tr. 41- 51.

- Theo quy định này, thực hiện hợp đồng có sự thay đổi lớn hoàn cảnh làm cho các bên không thể thực hiện được những điều khoản đã ký kết. Yếu tố này được đánh giá phụ thuộc nhiều vào ý chí chủ quan của các bên giao kết hợp đồng. Mức độ ảnh hưởng của hoàn cảnh có thể khiến cho hợp đồng không thể giao kết hoặc giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác.

- Điều kiện này nhằm hướng tới xác định mức độ ảnh hưởng của sự thay đổi hoàn cảnh thực hiện hợp đồng đối với các bên. Tại Việt Nam, với điều kiện này thì rất nhiều sự kiện có thể xảy ra mà các bên lường trước được, chẳng hạn qui luật triều cường, nguy cơ sạt lở, xói mòn trong mùa mưa bão, trong hoàn cảnh giao chiến của Pháp và Việt Nam, Mỹ và Việt Nam, Trung quốc và Việt Nam...

*Thứ tư*, việc tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có sự thay đổi nội dung hợp đồng sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên.

- Dựa trên mức độ ảnh hưởng của sự thay đổi hoàn cảnh thực hiện hợp đồng, nếu như các bên vẫn tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có sự thay đổi nội dung hợp đồng thì có thể sẽ gây ra thiệt hại nghiêm trọng cho một bên.

- Để có thể đáp ứng điều kiện này, đòi hỏi phải có sự suy đoán về thiệt hại nghiêm trọng có thể xảy ra khi tiếp tục thực hiện nội dung mà các bên cam kết ban đầu trong hợp đồng, đồng thời thiệt hại có thể gây ra cho cả hai bên. Trên thực tế, việc xem xét ảnh hưởng của sự thay đổi cơ bản hoàn cảnh đến tình trạng kinh tế của các bên là một trong những cách thức thông dụng và cơ bản để đánh giá mức nghiêm trọng của sự thay đổi hoàn cảnh, tuy nhiên đây không phải là thước đo duy nhất hay quan trọng nhất. Tuy nhiên, nhà soạn luật khi quy định về điều kiện này đã không lượng hóa tiêu chí cụ thể để xác định thiệt hại ở mức độ nào thì được coi là nghiêm trọng. Trong trường hợp này, toàn quyền thuộc về các bên và cơ quan xét xử là việc quyết định thiệt hại có nghiêm trọng hay không. Điều này có thể dẫn đến một số ý kiến bất đồng trong việc diễn giải và áp dụng quy định này khi có sự thay đổi cơ bản mà cần phải điều chỉnh hợp đồng trên thực tế. Nhìn nhận dưới góc độ so sánh thì Ấn bản Bộ nguyên tắc Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế 1994 có đưa ra diễn giải “sự thay đổi đến 50% hoặc hơn về giá hay giá trị của nghĩa vụ thì sẽ được coi là một sự thay đổi cơ bản”. Nhưng đến ấn bản Bộ nguyên tắc Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế 2004 và 2010, phân diễn giải đã không còn quy định tỷ lệ 50%, mà thay vào đó là quy định:

“một sự thay đổi có được coi là cơ bản hay không trong một vụ việc phải được xác định tùy vào hoàn cảnh”. BLDS một số quốc gia như Pháp, Đức,.. cũng không quy định một tỷ lệ nhất định về thiệt hại. Như vậy, qua tham chiếu quy định của pháp luật của một số quốc gia và Bộ nguyên tắc Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế, có thể thấy, các nhà soạn luật đều có chung quan điểm là không nên quy định một lượng cụ thể về mức độ thiệt hại để đảm bảo tính khái quát và linh hoạt khi thực hiện cũng như áp dụng giải quyết tranh chấp về hợp đồng khi có điều chỉnh hợp mà hoàn cảnh bị thay đổi.

- Thứ năm, bên có lợi ích bị ảnh hưởng đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép, phù hợp với tính chất của hợp đồng mà không thể ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến lợi ích.

- Sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh nằm ngoài tầm kiểm soát và chi phối của bên bị thiệt hại, do vậy một bên chủ thể của hợp đồng vẫn có khả năng phải gánh chịu những hậu quả bất lợi cho dù bên đó đã nỗ lực phòng tránh.

- Bên chịu thiệt hại có nghĩa vụ áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng của mình để ngăn chặn và giảm thiểu thiệt hại xảy đến. Bên có lợi ích bị ảnh hưởng cần chứng minh được rằng họ đã thực hiện mọi nỗ lực nhằm vượt qua những bất lợi gây ra bởi sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh, cho thấy tinh thần tuân thủ nghiêm túc những gì các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng cũng như việc cân nhắc đến lợi ích hợp pháp và chính đáng của bên còn lại. Các biện pháp mà bên có lợi ích bị ảnh hưởng áp dụng cần phù hợp với nội dung hợp đồng, đảm bảo không trái với những gì các bên đã giao kết, không làm cho việc thực hiện hợp đồng trở nên khó khăn hơn.

So chiếu với quy định về điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản tại Mục 2 Chương 6 Bộ nguyên tắc Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế<sup>195</sup>. Trong đó, điều đầu tiên của mục điều chỉnh hợp đồng đã định rõ: “khi hoàn cảnh thay đổi các bên phải có nghĩa vụ tuân thủ hợp đồng, ngay cả khi một bên có gặp phải hoàn cảnh làm cho việc thực hiện hợp đồng trở nên tốn kém và khó khăn hơn, chỉ trừ các trường hợp hoàn cảnh thay đổi”<sup>196</sup>. Tương tự như vậy Bộ nguyên tắc châu Âu về hợp đồng cũng dành khoản đầu tiên quy định: “Mỗi bên phải hoàn thành các nghĩa vụ của mình,

<sup>195</sup> Georges Rouhette, Isabelle de Lamberterie, Denis Tallon, Claude Witz, 2003, *Principe du Droit Européen du contrat* (bản tiếng Pháp), Quyển 2, Société de législation comparée.

<sup>196</sup> Điều 6.2.1 Bộ nguyên tắc Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế

ngay cả khi việc thực hiện hợp đồng trở nên tốn kém hơn, do chi phí thực hiện tăng hoặc do giá trị của khoản thanh toán giảm”<sup>197</sup>. Quan điểm của các nhà soạn luật thể hiện rất nhất quán trong việc giới hạn và thận trọng tuân thủ điều chỉnh hợp đồng phải được áp dụng hết sức chặt chẽ và hạn chế. Trong khi đó, Điều 420 Bộ luật dân sự 2015 đã không định rõ vấn đề này, mà chỉ quy định các nội dung gắn với hoàn cảnh thay đổi cơ bản và các hậu quả pháp lý khi áp dụng chúng. Quy định như vậy có thể đem đến hệ lụy lạm dụng điều khoản này, làm ảnh hưởng đến nguyên tắc về tính chất ràng buộc của hợp đồng. Chính vì vậy, các chủ thể áp dụng khi áp dụng Điều 420, phải cân nhắc kỹ lưỡng và thận trọng trong các trường hợp ngoại lệ, mà trong đó sự kiện xảy ra dẫn đến sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh và việc tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có sự thay đổi nội dung sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên. Biết rằng Bộ luật Dân sự năm 2015 có đề cập đến yếu tố trung thực, hợp tác và có lợi cho các bên<sup>198</sup>

#### **\* Nội dung điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản**

Tại Khoản 2 Điều 420 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “trong trường hợp hoàn cảnh thay đổi cơ bản, bên có lợi ích bị ảnh hưởng có quyền yêu cầu bên kia đàm phán lại hợp đồng trong một thời hạn hợp lý”. Đây là yêu cầu dựa trên tinh thần của nguyên tắc thiện chí, trung thực các bên phải cùng hợp tác, chia sẻ rủi ro khi gặp khó khăn trong việc thực hiện hợp đồng<sup>199</sup>. Bên bị ảnh hưởng do hoàn cảnh thay đổi có quyền yêu cầu bên đối tác đàm phán điều chỉnh nội dung hợp đồng đã giao kết; và bên đối tác phải tham gia đàm phán lại dựa trên tinh thần thiện chí cùng hợp tác thực hiện hợp đồng. Mặc dù luật quy định đây là quyền của bên có lợi ích bị ảnh hưởng, mà không trực tiếp quy định nghĩa vụ của bên còn lại bắt buộc phải đàm phán lại trong trường hợp xảy ra hoàn cảnh thay đổi, nhưng cần phải hiểu bên được yêu cầu đàm phán buộc phải có nghĩa vụ đàm phán lại hợp đồng một cách thiện chí. ngay cả trong trường hợp bên đó có thể không mong muốn điều chỉnh lại hợp đồng vì sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh trở nên có lợi hơn cho họ. Tránh những hành vi không phù hợp với nguyên tắc thiện chí, ví dụ như trì hoãn việc phản hồi lại lời đề xuất trong thời gian dài mà không nêu rõ lý do, hoặc cố ý gây khó khăn và trở ngại cho quá trình điều chỉnh hợp đồng

<sup>197</sup> Điều 6:111 Bộ nguyên tắc châu Âu về hợp đồng

<sup>198</sup> Điều 412 Bộ luật Dân sự năm 2015

<sup>199</sup> Khoản 3 Điều 3 Bộ luật Dân sự năm 2015

Nếu trong thời gian được xác định là hợp lý để yêu cầu đàm phán lại mà bên có quyền lại không thực hiện trong “thời hạn hợp lý” thì hệ quả được xác định như thế nào? Xác định “thời hạn hợp lý” có ý nghĩa trong việc bảo vệ quyền yêu cầu của bên bị ảnh hưởng do hoàn cảnh bị thay đổi, mặt khác nhằm để ổn định các hợp đồng đã giao kết và tránh lạm dụng trì hoãn thực hiện nghĩa vụ. Vì thế, yêu cầu đàm phán lại chỉ có hiệu lực nếu được thông báo cho bên được đề nghị trong một thời hạn hợp lý để tránh các trường hợp lạm dụng. Nếu quá thời hạn hợp lý mà không có thông báo về yêu cầu đàm phán lại, thì coi như bên có lợi ích bị ảnh hưởng đã từ bỏ quyền của mình, không mong muốn đàm phán lại và sẵn sàng chấp nhận rủi ro do hoàn cảnh thay đổi cơ bản.

Về nội dung này, tại Khoản 2 Điều 6.2.3 Bộ nguyên tắc Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế cũng quy định tương tự: “*Trong trường hợp hoàn cảnh thay đổi cơ bản bên bị bất lợi có quyền yêu cầu tiến hành đàm phán lại hợp đồng. Yêu cầu này phải được đưa ra không chậm trễ và phải có căn cứ*”. Bình luận chính thức của quy định này như sau: “Yêu cầu đàm phán lại hợp đồng phải được đưa ra sớm nhất có thể ngay sau khi suy đoán là có hardship. Thời hạn yêu cầu đàm phán lại hợp đồng phụ thuộc vào từng hoàn cảnh cụ thể... Bên bị bất lợi không mất quyền yêu cầu đàm phán lại hợp đồng vì lý do duy nhất là đã không đưa ra yêu cầu đó trong thời hạn sớm nhất có thể”<sup>200</sup>.

**\* Chủ thể điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản**

Tại Khoản 3 Điều 420 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định:

*Trường hợp các bên không thể thỏa thuận được về việc sửa đổi hợp đồng trong một thời hạn hợp lý, một trong các bên có thể yêu cầu Tòa án:*

a) *Chấm dứt hợp đồng tại một thời điểm xác định;*

b) *Sửa đổi hợp đồng để cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên do hoàn cảnh thay đổi cơ bản.*

*Tòa án chỉ được quyết định việc sửa đổi hợp đồng trong trường hợp việc chấm dứt hợp đồng sẽ gây thiệt hại lớn hơn so với các chi phí để thực hiện hợp đồng nếu được sửa đổi.*

Theo quy định này, chủ thể tiến hành điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản trước tiên phải là các bên tham gia giao kết hợp đồng. Theo đó, các bên

---

<sup>200</sup> Các án lệ và bình luận chính thức PICC tại trang <<http://unilex.info>>

tham gia giao kết hợp đồng cần thỏa thuận trên tinh thần hợp tác và thiện chí để tìm ra cách thức điều chỉnh hợp đồng trong hoàn cảnh đột nhiên trở nên bất lợi. Nếu việc thỏa thuận không thành, thì một trong các bên có thể yêu cầu Tòa án giải quyết. Sự can thiệp của tòa án không xâm phạm đến tính tự do ý chí của các bên trong hợp đồng mà chỉ nhằm thiết lập điều khoản mới mà tòa án cho là phù hợp với mong muốn của mỗi bên cũng như phù hợp với pháp luật, giúp “cứu vãn” hợp đồng hoặc chấm dứt hợp đồng. Như vậy qui định trên mới chỉ đề cập đến chủ thể giải quyết tranh chấp là Tòa án, mà không đề cập đến thẩm quyền của một chủ thể khác rất quan trọng và thường được sử dụng là Trọng tài.

### **\* Hậu quả pháp lý của việc điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản**

Điều 420 dự liệu hậu quả của điều chỉnh hợp đồng.<sup>201</sup>

Thứ nhất, nội dung mới của hợp đồng được thiết lập. Khi các bên đàm phán lại và thỏa thuận thống nhất được phương án điều chỉnh hợp đồng, nội dung mới của hợp đồng sẽ được thiết lập và có giá trị ràng buộc pháp lý đối với các bên. Việc đàm phán này phải được thực hiện trong một thời hạn hợp lý kể từ thời điểm có sự thay đổi cơ bản hoàn cảnh thực hiện hợp đồng. Trong một thời hạn nhất định, nếu bên có lợi ích bị ảnh hưởng không thực hiện quyền yêu cầu này của mình thì coi là họ không có nhu cầu thay đổi nội dung của hợp đồng.

Thứ hai, hợp đồng được chấm dứt hiệu lực. Nếu sau khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản, các bên thể hiện ý chí không tiếp tục thực hiện hợp đồng, họ có thể thỏa thuận để chấm dứt hợp đồng trước thời hạn. Nếu như các bên không thể thỏa thuận được về việc sửa đổi hợp đồng trong một thời hạn hợp lý, một trong các bên có thể yêu cầu Tòa án sửa đổi hợp đồng hoặc chấm dứt hợp đồng để cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên do hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Tòa án chỉ được quyết định việc sửa đổi hợp đồng trong trường hợp việc chấm dứt hợp đồng sẽ gây thiệt hại lớn hơn so với các chi phí để thực hiện hợp đồng nếu được sửa đổi<sup>202</sup>. Trong quá trình đàm phán sửa đổi, chấm dứt hợp đồng, Tòa án giải quyết vụ việc, các bên vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ của mình theo hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

<sup>201</sup> Khoản 2 và Khoản 3 Điều 420 Bộ luật dân sự năm 2015

<sup>202</sup> Xem PGS.TS. Nguyễn Văn Cừ - PGS. TS. Trần Thị Huệ, *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2015 của nước CHXHCN Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân, trang 633 – 634.

Quy định tại Khoản 3 Điều 420 trên đây cho thấy hướng giải quyết là sửa đổi hợp đồng của Tòa án bị hạn chế áp dụng hơn so với hướng giải quyết chấm dứt hợp đồng. Có hai lý do cho việc nhận định này :

Thứ nhất là cách thiết kế các điểm tại Khoản 3:

3) *Trường hợp các bên không thể thỏa thuận được về việc sửa đổi hợp đồng trong một thời hạn hợp lý, một trong các bên có thể yêu cầu Tòa án:*

a) *Chấm dứt hợp đồng tại một thời điểm xác định;*

b) *Sửa đổi hợp đồng để cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên do hoàn cảnh thay đổi cơ bản.*

Cách thiết kế này được hiểu chấm dứt hợp đồng được ưu tiên giải quyết trước sửa đổi hợp đồng.

Thứ hai, quyền sửa đổi hợp đồng lại bị giới hạn: “*Tòa án chỉ được quyết định việc sửa đổi hợp đồng trong trường hợp việc chấm dứt hợp đồng sẽ gây thiệt hại lớn hơn so với các chi phí để thực hiện hợp đồng*”. Trong khi quyền chấm dứt hợp đồng của Tòa án không kèm theo điều kiện nào khác, Song, quy định này có thể tránh được các trường hợp Tòa án lạm dụng để can thiệp quá mức vào thỏa thuận giữa các bên. Khi Tòa ra quyết định sửa đổi hợp đồng, thì việc sửa đổi các điều khoản cụ thể cần phải được đặt trong chừng mực nhất định đảm bảo cho cho hợp đồng thay đổi hoàn toàn về mặt bản chất. áp đặt cho các bên một hợp đồng hoàn toàn mới về mặt bản chất so với hợp đồng ban đầu. Các quy định về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi so chiếu với quy định về nội dung này của Pháp để thấy được những nét tương đồng và khác biệt quy định pháp luật của hai quốc gia.

Trong suốt một thời gian dài, Bộ luật Dân sự của Pháp năm 1804 chỉ ghi nhận duy nhất nguyên tắc về tính ràng buộc của hợp đồng tại Điều 1134 mà không có bất cứ quy định nào liên quan đến việc thực hiện hợp đồng khi có sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh. Hệ quả là các Tòa án tư pháp trên thực tế luôn phải tuân thủ một cách triệt để nguyên tắc này, theo đó, một bên trong quan hệ hợp đồng chỉ được miễn trách nhiệm trong trường hợp bất khả kháng.

Năm 2016, Bộ luật Dân sự Pháp được tiến hành sửa đổi trong đó có xem xét lại nhiều quy định liên quan đến luật nghĩa vụ. Trong lần sửa đổi này, việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi đã được ghi nhận: “*Nếu có thay đổi bất ngờ, không dự*

*tính về bối cảnh ở thời điểm ký kết hợp đồng và thay đổi đó làm cho việc thực hiện hợp đồng trở nên quá tốn kém cho một bên và bên đó không chấp nhận chịu rủi ro, bên đó có thể yêu cầu đàm phán lại hợp đồng với bên cùng giao kết. Bên đó vẫn tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ hợp đồng của mình trong thời gian đàm phán lại.*

*Trong trường hợp từ chối hoặc đàm phán lại thất bại, các bên có thể thỏa thuận hủy hợp đồng, vào thời gian và theo những điều kiện mà các bên xác định, hoặc thống nhất yêu cầu tòa án thực hiện việc điều chỉnh. Nếu không thỏa thuận được trong thời hạn hợp lý, tòa án có thể, theo yêu cầu của một bên, xem xét lại hợp đồng hoặc chấm dứt hợp đồng vào thời gian và theo những điều kiện do tòa án ấn định”<sup>203</sup>.*

Theo quy định trên, có thể nhận thấy những nét tương đồng và tinh thần chung của Điều 1195 Bộ Luật Dân sự của Pháp và Điều 420 Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2015. Theo đó, sau khi các bên giao kết hợp đồng mà hoàn cảnh bị thay đổi một cách cơ bản đến mức làm cho chi phí thực hiện nghĩa vụ bị tăng lên, mà bên chịu bất lợi không thể gánh vác rủi ro do sự kiện này, các chủ thể sẽ có quyền yêu cầu tiến hành đàm phán lại hợp đồng. Trong quá trình đàm phán lại hợp đồng, bên bị bất lợi vẫn phải thực hiện nghĩa vụ. Nếu các bên không thỏa thuận được, các bên có quyền hủy bỏ hợp đồng, hoặc cùng yêu cầu Tòa án sửa đổi hợp đồng. Nếu sau một thời hạn hợp lý mà các bên vẫn không thỏa thuận được, Tòa án, theo yêu cầu của một bên, có quyền sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng vào ngày và theo các điều kiện chặt chẽ do Tòa án quyết định<sup>204</sup>. Bên cạnh những nét tương đồng, thì hai Điều luật trên cũng cho những nét khác biệt.

Điều 1195 quy định ưu tiên giải pháp thực hiện việc điều chỉnh của Tòa án trước giải pháp chấm dứt hợp đồng, đây là tư duy pháp lý khoa học, Mục đích của điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi nhằm để cứu vãn hợp đồng, bảo tồn được hiệu lực của hợp đồng. Đồng thời phù hợp với một trong những nguyên tắc nền tảng để xây dựng Bộ nguyên tắc Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế năm 2010 là nguyên tắc bảo tồn hiệu lực của hợp đồng. Do đó, Tòa án khi áp dụng Bộ nguyên tắc Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế năm 2010 nên ưu tiên biện pháp sửa đổi hợp đồng nhằm bảo tồn mối quan hệ hợp đồng giữa các bên<sup>205</sup>.

<sup>203</sup> Điều 1195 Bộ luật Dân sự Pháp

<sup>204</sup> Xem Georges Rouhette, Isabelle de Lamberterie, Denis Tallon, Claude Witz, 2003, *Principe du Droit Européen du contrat* (bản tiếng Pháp), Quyển 3, trang 68-70, Société de législation comparée.

<sup>205</sup> Michael Joachim Bonell (2005), *An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Third Edition, Transnational Publishers, pp. 117 – 124.

Tiếp đến điều luật này qui định rõ “... *thay đổi đó làm cho việc thực hiện hợp đồng trở nên quá tốn kém cho một bên và bên đó không chấp nhận chịu rủi ro, bên đó có thể yêu cầu đàm phán lại...*”. Quy định này được hiểu là bên có nghĩa «quá tốn kém» trong việc thực hiện nghĩa vụ và đồng thời bên đó không chấp nhận rủi ro thì mới yêu cầu đàm phán. Nếu họ chấp nhận rủi ro và không muốn đàm phán lại hoặc yêu cầu Tòa án giải quyết thì hợp đồng vẫn được thực hiện như cam kết mặc dù xảy ra hoàn cảnh thay đổi. Trong khi đó, Khoản 2 Điều 420 quy định: “... *hoàn cảnh thay đổi cơ bản, bên có lợi ích bị ảnh hưởng có quyền yêu cầu bên kia đàm phán lại hợp đồng trong một thời hạn hợp lý yếu tố*” không chấp nhận chịu rủi ro” không được dự liệu, dẫn biết rằng bên thực hiện nghĩa vụ đã chấp nhận rủi ro thì sẽ không yêu cầu bên kia đàm phán lại hoặc yêu cầu Tòa án can thiệp..

Điều 1195 chưa quy định rõ trong quá trình Tòa án giải quyết yêu cầu của một hoặc các bên trong hợp đồng thì bên có nghĩa vụ có phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ theo cam kết trong hợp đồng khi chưa được điều chỉnh hay không? Về vấn đề này, pháp luật Việt Nam mà cụ thể là Khoản 4 Điều 420 lại có quy định tương đối rõ ràng: “*trong quá trình đàm phán sửa đổi, chấm dứt hợp đồng, Tòa án giải quyết vụ việc, các bên vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ của mình theo hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác*”. Theo đó, kể cả trong quá trình đàm phán sửa đổi, chấm dứt hợp đồng cũng như trong quá trình Tòa án giải quyết vụ việc, các bên vẫn phải tiếp tục thực hiện những nghĩa vụ đã cam kết trong hợp đồng. Đây là một quy định chặt chẽ và cần thiết nhằm tránh được sự trì hoãn của một trong các bên trong việc thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng. Điều 420 còn dự liệu” *trừ trường hợp có thỏa thuận khác*”, thể hiện sự tôn trọng ý chí trong việc lựa chọn giải pháp tình thế của các bên chủ thể trong quá trình đàm phán sửa đổi, chấm dứt hợp đồng, Tòa án giải quyết vụ việc chưa có kết quả.

Thực tế ở Việt Nam cho thấy, việc thay đổi cơ bản của hoàn cảnh làm cho việc thực hiện hợp đồng trở nên khó khăn hơn hay thậm chí không thể thực hiện được diễn ra tương đối phổ biến. Những vụ việc liên quan đến sự cố bất thường trong nuôi trồng thủy sản, gia súc, gia cầm do gặp phải tình trạng dịch bệnh, sự cố về thời tiết, chiến tranh, ô nhiễm môi trường, qui trình sản xuất thay đổi... dẫn đến vi phạm chậm thực hiện hợp đồng, thực hiện nghĩa vụ trong hoàn cảnh quá khó khăn, chí phí và thiệt hại

lớn diễn ra tương đối phổ biến nhưng thiếu vắng quy định về điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Trong một thời gian dài, pháp luật dân sự Việt Nam không quy định về vấn đề này cho thấy sự thiếu sót và chậm trễ của các nhà soạn luật Việt Nam, làm cho các tranh chấp loại này không có cơ sở pháp lý để kịp thời giải quyết, đảm bảo quyền và lợi ích chính đáng của các bên. Đó cũng là nguyên nhân dẫn đến sự lúng túng của cơ quan bảo vệ pháp luật cũng như việc áp dụng trong thực tiễn xét xử tại tòa án chưa được thống nhất.<sup>206</sup>

#### **4. Một số vấn đề cần tiếp tục nghiên cứu và hoàn thiện**

Trong bối cảnh Việt Nam hội nhập kinh tế , quốc tế ngày càng sâu rộng, việc tiếp thu có chọn lọc các quy định tiên bộ của pháp luật các quốc gia, đặc biệt là các nguyên tắc, quy phạm và tập quán thương mại về pháp luật hợp đồng là điều vô cùng cấp thiết, góp phần tạo ra cơ sở pháp lý vững chắc cho việc bổ sung và hoàn thiện các quy định của chế định hợp đồng trong pháp luật Việt Nam. Điều 420 được xem là sự thay đổi tích cực trong chế định hợp đồng, là bước tiến quan trọng trong tiến trình lập pháp của đất nước. Tuy nhiên, những quy định ban đầu tại Điều 420 của Bộ luật Dân sự năm 2015 cũng đặt ra nhiều vấn đề pháp lý và thực tiễn cần tiếp tục được nghiên cứu, hoàn thiện:

**Thứ nhất**, cần bổ sung quy định cho phép hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba được sửa đổi hoặc chấm dứt khi xuất hiện sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh. Điều 417 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “*Khi người thứ ba đã đồng ý hưởng lợi ích thì dù hợp đồng chưa được thực hiện, các bên giao kết hợp đồng cũng không được sửa đổi hoặc huỷ bỏ hợp đồng, trừ trường hợp được người thứ ba đồng ý*”. Như vậy, có thể nhận thấy Điều 417 cấm tuyệt đối các bên sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng trong bất kỳ hoàn cảnh nào trừ khi được người thứ ba đồng ý. Trong bối cảnh, pháp luật đã ghi nhận điều chỉnh hợp đồng tại Điều 420 thì cần bổ sung thêm quy định tại Điều 417 để tránh tạo ra sự mâu thuẫn với Điều 420.

**Thứ hai**, cần chi tiết hóa, cụ thể hóa điều kiện để xác định sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh tại điểm c khoản 1 Điều 420 Bộ luật Dân sự năm 2015. Theo Điểm c Khoản 1 Điều 420, một trong năm điều kiện của hoàn cảnh thay đổi cơ bản là “*hoàn cảnh*

---

<sup>206</sup> Xem <http://plo.vn/phap-luat/hoan-can-thay-doi-duoc-dieu-chinh-hop-dong-543671.html> (truy cập lần cuối ngày 7/5/2018)

*thay đổi lớn đến mức nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã không được giao kết hoặc được giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác*". Đây chính là điều kiện trọng tâm để xác định sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh. Chính vì vậy, cả về lý luận và thực tiễn rất cần tới những quy định cụ thể và rõ ràng hơn.

Đồng thời, phải xác định rõ nghĩa vụ tuân thủ cam kết của các bên như văn bản luật của một số quốc gia và các bộ nguyên tắc về hợp đồng.

**Thứ ba**, cần quy định cụ thể và mở rộng thẩm quyền của các cơ quan tài phán đối với trường hợp các bên không thể thỏa thuận về việc sửa đổi hợp đồng trong một thời hạn hợp lý. Điều 420 Bộ luật Dân sự năm 2015 có quy định tương đối tương thích với các quy định của pháp luật quốc tế cũng như pháp luật của một số quốc gia trên thế giới trong việc ưu tiên biện pháp sửa đổi hợp đồng so với biện pháp chấm dứt hợp đồng. Ý chí và quyền tự quyết của các bên vẫn luôn được pháp luật tôn trọng. Chỉ trong trường hợp các bên không thể thỏa thuận được về việc sửa đổi thì lúc đó thiết chế tòa án mới có thể được viện dẫn. Tuy nhiên, trong một chừng mực hợp lý, bên cạnh tòa án, pháp luật cần bổ sung vai trò của trọng tài trong việc sửa đổi nội dung hợp đồng khi các bên không thể thỏa thuận được về việc sửa đổi hợp đồng trong một thời hạn hợp lý. Bởi lẽ, trên thực tế có rất nhiều trường hợp các bên ký kết những hợp đồng có ghi nhận thỏa thuận trọng tài. Theo Điều 6 Luật Trọng tài thương mại năm 2010, trong trường hợp các bên tranh chấp đã có thỏa thuận trọng tài, mà một bên khởi kiện tại Tòa án thì Tòa án phải từ chối thụ lý, trừ trường hợp thỏa thuận trọng tài vô hiệu hoặc thỏa thuận trọng tài không thể thực hiện được. Như vậy, trong hợp đồng thương mại, nếu các bên có thỏa thuận trọng tài thì trọng tài có thẩm quyền giải quyết việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản hay không? Chính vì vậy, việc mở rộng thẩm quyền tài phán đối với trọng tài để giải quyết hậu quả của điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản là một trong những vấn đề cần phải tính đến.

**Thứ tư**, nên thay đổi tên của Điều 420, cụ thể “*thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản*” thành “*Điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản*” cho phù hợp với thông lệ quốc tế và đảm bảo được tính chính xác và logic với bản chất của sự kiện “*hoàn cảnh thay đổi*”. Để thực hiện hợp đồng trong hoàn cảnh và điều kiện mới thì trước hết phải có sự điều chỉnh hợp đồng, thậm chí hợp đồng còn bị chấm

*dứt. Không nên quan niệm : vì được quy định tại mục thực hiện hợp đồng nên phải dùng từ “thực hiện” mà không dùng từ “điều chỉnh”.*

**Thứ năm**, hậu quả pháp lý của việc sửa đổi hợp đồng cần được hướng dẫn cụ thể hơn nữa nhằm xác định các nghĩa vụ và trách nhiệm trước, trong, và sau khi sửa đổi hợp đồng do hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Theo tác giả, việc sửa đổi hợp đồng phải đảm bảo tối thiểu một số yêu cầu như: việc sửa đổi hợp đồng phải tuân thủ các quy định về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng; các điều khoản mới sửa đổi có hiệu lực thay thế cho các điều khoản cũ đã bị sửa đổi; việc sửa đổi hợp đồng không làm thay đổi việc chọn luật áp dụng để giải quyết tranh chấp cũng như thời hiệu khởi kiện... Đồng thời khác phục một số thiếu khuyết như đã phân tích và luận giải trong bài viết.

Quy định về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản tại Điều 420 của Bộ luật dân sự năm 2015 là một trong những quy định nhằm bảo vệ tốt hơn quyền và lợi ích chính đáng của các bên trong quan hệ hợp đồng, cân bằng quyền và lợi ích khi có sự chênh lệch quá mức giữa các bên, đặc biệt là các bên trong hợp đồng có thể tiếp tục duy trì việc thực hiện hợp đồng đã giao kết, nhằm ổn định giao dịch dân sự, thương mại, lao động... góp phần thúc đẩy nền kinh tế phát triển. Tuy nhiên, Điều 420 cần được tiếp tục nghiên cứu cả về mặt học lý và áp dụng trong thực tiễn để hoàn thiện hơn chế định hợp đồng nói riêng và pháp luật dân sự nói chung./.

### **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Công ước Viên năm 1969 về Luật Điều ước quốc tế
2. Hòa ước giữa vua Ai Cập Ramđec II và vua Hattusin III năm 1278 TCN
3. Bộ luật Dân sự Pháp
4. Bộ nguyên tắc Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế 2010
5. Bộ nguyên tắc châu Âu về hợp đồng
6. Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2005
7. Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2015
8. PGS.TS. Nguyễn Văn Cừ - PGS. TS. Trần Thị Huệ, Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2015 của nước CHXHCN Việt Nam, Nxb. Công an nhân dân

9. Lê Minh Hùng, 2009, 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, tr. 41- 51
10. The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts - Comparative perspectives, Rodrigo Momberg Uribe, 2011
11. Georges Rouhette, Isabelle de Lamberterie, Denis Tallon, Claude Witz, 2003, Principle du Droit Européen du contrat (bản tiếng Pháp), Quyển 2-3, Société de législation comparée
12. Michael Joachim Bonell (2005), An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Third Edition, Transnational Publishers.
13. Xem <http://plo.vn/phap-luat/hoan-can-h-thay-doi-duoc-dieu-chinh-hop-dong-543671.html> (truy cập lần cuối ngày 7/5/2018)
14. Các án lệ và bình luận chính thức PICC tại trang <<http://unilex.info>
15. Công ước Viên năm 1969 về Luật Điều ước quốc tế

# ĐỀ NGHỊ VÀ CHẤP NHẬN ĐỀ NGHỊ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG DƯỚI GÓC NHÌN SO SÁNH

*Vũ Thị Hương\**

*Hồ Minh Thành\**

*Người phản biện: TS. Hồ Thị Vân Anh*

## **Tóm tắt**

Bộ luật dân sự 2015 so với quy định của Bộ luật dân sự 2005 đã có một số điểm mới cơ bản về hợp đồng nói chung, đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng nói riêng. Các quy định này trong Bộ luật Dân sự 2015 đã khắc phục được nhiều bất cập của pháp luật dân sự Việt Nam về hợp đồng. Tuy nhiên, các quy định này trong Bộ luật dân sự 2015 vẫn còn nhiều bất cập, mâu thuẫn với nhau và chưa tương thích với pháp luật quốc tế. Trong bài viết, tác giả phân tích các quy định của Bộ luật dân sự Việt Nam về đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng trong tương quan so sánh với pháp luật quốc tế.

**Từ khoá:** Hợp đồng, Công ước Viên, đề nghị, giao kết, dân sự

## **Résumé :**

Par comparaison au Code civil de 2005, le Code civil de 2015 a prévu plusieurs nouvelles dispositions en ce qui concerne le régime général des contrats en général et la formation du contrat en particulier. Ces nouvelles dispositions du Code civil de 2015 contribuent à combler des lacunes du droit civil vietnamien des contrats. Cependant, celles-ci se présentent certains restrictions et ne s'accordent pas avec le droit international. Par conséquent, cette recherche se concentre d'analyser les dispositions du Code civil de 2015 sur l'offre et l'acceptation du contrat en étude comparative avec les dispositions du droit international en la matière.

**Mots clés:** l'offre, l'acceptation; formation du contrat; contrat, La Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM)

## **Dẫn nhập**

Hợp đồng là một trong những chế định quan trọng được ghi nhận trong Bộ luật dân sự 2015. Một trong những quy định không thể thiếu của chế định Hợp đồng là quy

---

\* ThS., Giảng viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế

\* CN., Giảng viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế

định về đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, bởi những quy định này là những bước đầu tiên tạo nên một hợp đồng hoàn chỉnh có giá trị.

### **1. Đề nghị giao kết hợp đồng theo pháp luật Việt Nam trong tương quan so sánh**

Theo quy định tại Điều 386 Bộ luật dân sự 2015: *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 hoặc tới công chúng (sau đây gọi chung là bên được đề nghị).*

*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.*

Một đề nghị giao kết hợp đồng có ba đặc điểm cơ bản sau:

**Thứ nhất**, đề nghị giao kết hợp đồng được gửi cho bên đã được xác định hoặc tới công chúng.

Theo quy định này thì đề nghị giao kết hợp đồng là ý chí của bên đề nghị giao kết và chịu sự ràng buộc bởi lời đề nghị của mình đối với bên đã được xác định hoặc tới công chúng. Như vậy, ngoài trường hợp đề nghị giao kết hợp đồng gửi cho bên “đã được xác định” thì quy định tại Điều 386 này còn ghi nhận đề nghị được gửi tới “công chúng”<sup>207</sup>. Do đó, một lời đề nghị của cá nhân hoặc doanh nghiệp mà có chứa đựng dấu hiệu để xác định là lời đề nghị giao kết hợp đồng trên các phương tiện truyền thông (các kênh quảng cáo, trang mạng...), trong địa chỉ email cá nhân, tờ rơi quảng cáo,... thì cá nhân, doanh nghiệp đó phải chịu trách nhiệm bởi lời đề nghị của mình. Với quy định này, lần đầu tiên pháp luật dân sự Việt Nam ghi nhận trường hợp đề nghị giao kết hợp đồng được gửi tới công chúng, quy định này tương đồng với pháp luật nhiều nước trên thế giới. Tuy nhiên, với quy định này phạm vi để phân biệt một đề nghị giao kết hợp đồng với một quảng cáo rất khó.

Tại Điều 14 Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế (sau đây gọi là Công ước Viên 1980) cũng có quy định: “*Một đề nghị ký kết hợp đồng gửi*

---

<sup>207</sup> Đề nghị giao kết hợp đồng với công chúng đã được nhiều quốc gia trên thế giới ghi nhận, tại Anh đã ghi nhận thông qua án lệ Carlill (Carlill kiện công ty sản xuất thuốc Carbolic Smoke Ball năm 1893)

cho một hay nhiều người xác định được coi là một chào hàng nếu có đủ chính xác 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”.

**Thứ hai**, đề nghị giao kết hợp đồng phải thể hiện ý định giao kết hợp đồng của bên đề nghị

Công ước Viên 1980 quy định: *Một đề nghị là đủ chính xác khi nó nêu rõ hàng hóa và ấn định số lượng về giá cả một cách trực tiếp hoặc gián tiếp hoặc quy định thể thức xác định những yếu tố này*<sup>208</sup>.

Như vậy, với quy định của Công ước Viên, một đề nghị được coi là đủ chính xác khi đề nghị nêu rõ tên hàng hoá, số lượng và giá cả tức là đề nghị phải có những điều khoản cơ bản, chủ yếu của một hợp đồng tương lai. Tuy nhiên, quy định của Điều 386 Bộ luật dân sự 2015 lại không có quy định về vấn đề này. Với quy định này rất khó để xác định cách thức để xác định ý định giao kết hợp đồng của bên đề nghị và còn gây khó khăn cho việc áp dụng quy định này trên thực tế.

**Thứ ba**, bên đề nghị giao kết hợp đồng phải chịu sự ràng buộc của đề nghị giao kết hợp đồng do mình đưa ra đối với bên được đề nghị (bên xác định hoặc công chúng).

Một đề nghị giao kết hợp đồng được gửi đi về mặt nguyên tắc bên đề nghị giao kết phải chịu ràng buộc trách nhiệm với lời đề nghị của mình. Bộ luật dân sự 2015 cũng có quy định rất rõ ràng về vấn đề này: *“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”*.

Như vậy, nếu đề nghị giao kết hợp đồng là loại cố định (có ghi rõ thời hạn trả lời) thì bên đề nghị giao kết hợp đồng phải chịu ràng buộc cho đến khi hết thời hạn trả lời mà không được giao kết hợp đồng với người thứ ba. Trong trường hợp đề nghị giao kết hợp đồng không ghi rõ thời hạn trả lời thì “việc trả lời chấp nhận chỉ có hiệu lực

---

<sup>208</sup> Xem Khoản 1 Điều 14 Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế

nếu được thực hiện trong một thời hạn hợp lý”<sup>209</sup>. Quy định này của Bộ luật dân sự 2015 cũng được tìm thấy trong quy định của Khoản 2 Điều 18 Công ước Viên 1980<sup>210</sup>.

Đề nghị giao kết hợp đồng có giá trị từ thời điểm bên đề nghị ấn định, trong trường hợp bên đề nghị không ấn định thì đề nghị giao kết hợp đồng có hiệu lực kể từ khi bên được đề nghị nhận được đề nghị đó<sup>211</sup>. Tuy nhiên, cả Công ước Viên 1980 và pháp luật dân sự Việt Nam đều cho phép bên đề nghị giao kết hợp đồng có thể thay đổi, rút lại đề nghị<sup>212</sup>. Điều 389 Bộ luật dân sự 2015 quy định: Bên đề nghị giao kết hợp đồng có thể thay đổi, rút lại đề nghị giao kết hợp đồng trong trường hợp bên được đề nghị nhận được thông báo về việc thay đổi hoặc rút lại đề nghị trước hoặc cùng với thời điểm nhận được đề nghị; Khi bên đề nghị thay đổi nội dung của đề nghị thì đó là đề nghị mới.

Bộ luật dân sự 2015 còn quy định về chấm dứt đề nghị giao kết hợp đồng tại Điều 391. Theo đó, có 06 trường hợp đề nghị giao kết hợp đồng sẽ chấm dứt bao gồm: Bên được đề nghị chấp nhận giao kết hợp đồng; Bên 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 được đề nghị trong thời hạn chờ bên được đề nghị trả lời. Tuy nhiên, với trường hợp đề nghị giao kết hợp đồng chấm dứt khi “*bên được đề nghị chấp nhận giao kết hợp đồng*” lại không phù hợp bởi lẽ nếu đề nghị giao kết hợp đồng chấm dứt trong trường hợp này thì sẽ không thể có hợp đồng được giao kết do đề nghị giao kết hợp đồng cùng với chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng mới cấu thành một hợp đồng hoàn chỉnh. Quy định nêu trên không được quy định trong Công ước Viên 1980. Tại Điều 395 Bộ luật dân sự 2015 còn quy định: *Trường hợp bên đề nghị chết, mất năng lực hành vi dân sự hoặc có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi sau khi bên được đề nghị trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng thì đề nghị giao kết hợp đồng vẫn có giá trị, trừ trường hợp nội dung giao kết gắn liền với nhân thân bên đề*

---

<sup>209</sup> Xem Điều 394 Bộ luật dân sự 2015

<sup>210</sup> Chấp nhận chào hàng có hiệu lực từ khi người chào hàng nhận được chấp nhận. Chấp thuận chào hàng không phát sinh hiệu lực nếu sự chấp nhận ấy không được gửi tới người chào hàng trong thời hạn mà người này đã quy định trong chào hàng, hoặc nếu thời hạn đó không được quy định như vậy, thì trong một thời hạn hợp lý, xét theo các tình tiết của sự giao dịch, trong đó có xét đến tốc độ của các phương tiện liên lạc do người chào hàng sử dụng. Một chào hàng bằng miệng phải được chấp nhận ngay trừ phi các tình tiết bắt buộc ngược lại.

<sup>211</sup> Xem Điều 388 Bộ luật dân sự 2015

<sup>212</sup> Xem Điều 16 Công ước Viên 1980

*ngợi*. Quy định này của Bộ luật dân sự 2015 không được ghi nhận trong Công ước Viên 1980 và quy định này có vẻ trở nên vô lý và không cần thiết, mâu thuẫn với quy định tại Điều 391 Bộ luật dân sự 2015 bởi vì Điều 391 quy định khi bên được đề nghị giao kết hợp đồng chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng thì đề nghị giao kết hợp đồng chấm dứt.

Tiếp thu kinh nghiệm từ pháp luật quốc tế, đặc biệt là Bộ nguyên tắc chung về Luật Hợp đồng châu Âu (PECL), Điều 387 Bộ luật dân sự 2015 quy định về thông tin trong giao kết hợp đồng:

*“1. 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.*

*2. Trường hợp một bên nhận được thông tin bí mật của bên kia trong quá trình giao kết hợp đồng thì có trách nhiệm bảo mật thông tin và không được sử dụng thông tin đó cho mục đích riêng của mình hoặc cho mục đích trái pháp luật khác.*

*3. Bên vi phạm quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều này mà gây thiệt hại thì phải bồi thường”.*

Quy định này là hoàn toàn thuyết phục, phù hợp với pháp luật quốc tế. Theo đó, những thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng của bên kia thì bắt buộc phải thông báo. Những thông tin đối với quá trình sản xuất hàng hóa, về khả năng sử dụng hàng hóa,... trong sản xuất kinh doanh ảnh hưởng đến hậu quả của việc giao kết hợp đồng rất quan trọng<sup>213</sup>.

## **2. Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng theo pháp luật Việt Nam trong tương quan so sánh**

Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng được quy định tại Khoản 1 Điều 393 Bộ luật dân sự 2015. Theo đó, *“Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự trả lời của bên được đề nghị về việc chấp nhận toàn bộ nội dung của đề nghị”.*

Như vậy, theo quy định này, một sự trả lời của bên được đề nghị đối với đề nghị giao kết hợp đồng của bên đề nghị phải *“chấp nhận toàn bộ nội dung của đề nghị”*. Do đó, nếu chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có đưa ra sửa đổi, bổ sung nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng thì sẽ cấu thành một đề nghị mới<sup>214</sup>. Tuy nhiên, quy định

<sup>213</sup> Nguyễn Minh Tuấn (chủ biên), Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật dân sự năm 2015, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2016, tr.225.

<sup>214</sup> Xem Điều 392 Bộ luật dân sự 2015

này của pháp luật Việt Nam so với quy định của Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế thì quy định của Công ước Viên mang tính chất mềm dẻo hơn. Tại Điều 19 Công ước Viên 1980 quy định: *“1. Một sự phức đáp có khuynh hướng chấp nhận chào hàng nhưng có chứa đựng những điểm bổ sung, bớt đi hay các sửa đổi khác thì được coi là từ chối chào hàng và cấu thành một hoàn giá.*

*2. Tuy nhiên một sự phức đáp có khuynh hướng chấp nhận chào hàng nhưng có chứa đựng các điều khoản bổ sung hay những điều khoản khác mà không làm biến đổi một cách cơ bản nội dung của chào hàng thì được coi là chấp nhận chào hàng, trừ phi người chào hàng ngay lập tức không biểu hiện bằng miệng để phản đối những điểm khác biệt đó hoặc gửi thông báo về sự phản đối của mình cho người được chào hàng. Nếu người chào hàng không làm như vậy, thì nội dung của hợp đồng sẽ là nội dung của chào hàng với những sự sửa đổi nêu trong chấp nhận chào hàng”.*

Theo đó, Công ước Viên có hai trường hợp được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng: một là, chấp nhận toàn bộ nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng; Hai là, chấp nhận một sự phức đáp có khuynh hướng chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng nhưng có chứa đựng các điều khoản bổ sung hay những điều khoản khác mà không làm biến đổi một cách cơ bản nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng.

Do đó, nếu chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có sửa đổi, bổ sung điều khoản cơ bản trong nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng mới được coi là một đề nghị giao kết hợp đồng mới. Công ước Viên 1980 coi *“các yếu tố bổ sung hay sửa đổi liên quan đến các điều kiện giá cả, thanh toán, đến phẩm chất và số lượng hàng hóa, địa điểm và thời hạn giao hàng, đến phạm vi trách nhiệm của các bên hay đến sự giải quyết tranh chấp được coi là những điều kiện làm biến đổi một cách cơ bản nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng”*<sup>215</sup>.

Về mặt nguyên tắc một chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có giá trị pháp lý khi chấp nhận đó là “vô điều kiện” và bên đề nghị giao kết hợp đồng nhận được chấp nhận trong thời gian hiệu lực của đề nghị giao kết hợp đồng hoặc trong thời gian hợp lý nếu trong đề nghị giao kết hợp đồng không quy định thời hạn trả lời<sup>216</sup>. Tuy nhiên, Khoản 2 Điều 394 Bộ luật dân sự 2015 quy định: trong trường hợp đã hết thời hạn trả lời mà

<sup>215</sup> Xem Khoản 3 Điều 19 Công ước Viên 1980.

<sup>216</sup> Xem Điều 21 Công ước Viên 1980; Điều 394 Bộ luật dân sự 2015

bên đề nghị mới nhận được chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng vì lý do khách quan mà bên đề nghị biết hoặc phải biết về lý do khách quan này thì thông báo chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng vẫn có hiệu lực (trừ trường hợp bên đề nghị trả lời ngay không đồng ý với chấp nhận đó của bên được đề nghị giao kết hợp đồng)<sup>217</sup>. Quy định này có xu hướng nghiêng về việc bảo vệ lợi ích của bên đề nghị bởi vì rất nhiều trường hợp bên được đề nghị giao kết hợp đồng gửi thông báo chấp nhận trong thời gian hiệu lực của đề nghị nhưng thông báo lại không đến tay người nhận. Bên được đề nghị tin tưởng rằng thông báo của mình đã đến tay người nhận và hợp đồng đã được ký kết nên đã làm các thủ tục cần thiết và đến nhận hàng. Tuy nhiên, khi đến nhận hàng bên đề nghị giao kết đã bán hết hàng cho đối tác khác, trong trường hợp này rõ ràng thiệt hại sẽ thuộc về bên được đề nghị giao kết hợp đồng do hành vi trung thực và thiện chí của mình<sup>218</sup>.

Cũng giống như Công ước Viên 1980, pháp luật Việt Nam không coi sự im lặng của người được đề nghị là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Khoản 2 Điều 393 Bộ luật dân sự 2015 quy định: Sự im lặng của bên được đề nghị không được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận hoặc theo thói quen đã được xác lập giữa các bên. Như vậy, nếu các bên có thỏa thuận im lặng hoặc theo thói quen đã được xác lập giữa các bên thì im lặng vẫn được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Nếu bên cạnh sự im lặng mà bên im lặng lại thực hiện hành vi như giao hàng, trả tiền,... thì vẫn có chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng<sup>219</sup>. Công ước Viên 1980 tại Khoản 3 Điều 18 cũng có quy định: *“nếu do hiệu lực của chào hàng hoặc do thực tiễn đã có giữa hai bên trong mối quan hệ tương hỗ hoặc tập quán thì người được chào hàng có thể chứng tỏ sự chấp thuận của mình bằng cách làm một hành vi nào đó như hành vi liên quan đến việc gửi hàng hay trả tiền chẳng hạn dù họ không thông báo cho người chào hàng thì chấp nhận chào hàng chỉ có hiệu lực từ khi những hành vi đó được thực hiện với điều kiện là những hành vi đó phải được thực hiện trong thời hạn đã quy định tại điểm trên”*.

<sup>217</sup> Điều 21.2 Công ước Viên 1980

<sup>218</sup> Nguyễn Văn Luyện, Lê Thị Bích Thọ, Dương Anh Sơn, Giáo trình Luật Hợp đồng Thương mại quốc tế, tr66, Nxb Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh, 2011.

<sup>219</sup> Đỗ Văn Đại, Bình luận khoa học, Những điểm mới của Bộ luật dân sự năm 2015, tr352, Nxb Hồng Đức- Hội luật gia Việt Nam, 2016.

Ngoài ra, Điều 396 Bộ luật dân sự 2015 còn quy định: Trường hợp bên được đề nghị đã chấp nhận giao kết hợp đồng nhưng sau đó chết, mất năng lực hành vi dân sự hoặc có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi thì việc trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng vẫn có giá trị, trừ trường hợp nội dung giao kết gắn liền với nhân thân bên được đề nghị<sup>220</sup>. Quy định này của Bộ luật dân sự 2015 hoàn toàn không tìm thấy trong pháp luật nhiều quốc gia cũng như không tìm thấy trong quy định của Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế.

### **3. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam**

Với việc học hỏi kinh nghiệm của nước ngoài cũng như thông qua thực tiễn, pháp luật dân sự Việt Nam đã có những ghi nhận mới, tiến bộ phù hợp với thông lệ và tương thích với pháp luật quốc tế về hợp đồng trong đó có các quy định về đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, như đã phân tích ở trên, các quy định này vẫn còn một số bất cập cần sửa đổi, bổ sung để pháp luật Việt Nam tương thích hoàn toàn với pháp luật quốc tế, tạo một hành lang pháp lý vững chắc và phù hợp với quá trình hợp tác, giao lưu thương mại trong quá trình hội nhập quốc tế. Tác giả xin đưa ra một số kiến nghị như sau:

**Thứ nhất**, một đề nghị giao kết hợp đồng phải thể hiện rõ ý định của bên đề nghị giao kết. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam lại không quy định cách thức để xác định ý định của bên đề nghị giao kết hợp đồng. Theo đó, nên chăng quy định nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng cần có những nội dung chủ yếu như tên hàng, số lượng, cách thức xác định giá cả như quy định của Công ước Viên 1980.

**Thứ hai**, Khoản 1 Điều 391 Bộ luật dân sự 2015 quy định đề nghị giao kết hợp đồng chấm dứt khi “bên được đề nghị chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng”. Như đã phân tích, quy định này là không phù hợp bởi nó cùng với chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng mới cấu thành một hợp đồng hoàn chỉnh. Do đó, cần bỏ quy định nêu trên ra khỏi quy định của Điều 391 về chấm dứt đề nghị giao kết hợp đồng.

**Thứ ba**, Điều 393 Bộ luật dân sự 2015 quy định một trường hợp duy nhất được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng “vô điều kiện”. Theo đó, chấp nhận không

---

<sup>220</sup> Điều 395 Bộ luật dân sự 2015 quy định tương tự đối với trường hợp bên đề nghị giao kết hợp đồng “Trường hợp bên đề nghị chết, mất năng lực hành vi dân sự hoặc có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi sau khi bên được đề nghị trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng thì đề nghị giao kết hợp đồng vẫn có giá trị, trừ trường hợp nội dung giao kết gắn liền với nhân thân bên đề nghị”.

được đưa ra bất cứ sửa đổi, bổ sung nào của đơn đề nghị giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, với đà giao lưu thương mại và hội nhập ngày càng sâu rộng như hiện nay, một sửa đổi, bổ sung không đáng kể trong chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng lại cấu thành một đề nghị giao kết hợp đồng mới sẽ làm cho quá trình đàm phán, ký kết hợp đồng bị kéo dài, thiếu sự linh hoạt trong hoạt động thương mại đặc biệt là thương mại quốc tế. Do đó, pháp luật Việt Nam nên quy định giống như Công ước Viên 1980, do đó chỉ đối với những chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có đưa ra những sửa đổi, bổ sung nội dung cơ bản của đề nghị giao kết hợp đồng mới coi là một đề nghị giao kết hợp đồng mới còn đối với những sửa đổi, bổ sung không cơ bản cần được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng trừ trường hợp bên đề nghị giao kết hợp đồng phản đối ngay lập tức.

### **Kết luận**

Bộ luật dân sự 2015 đã có những bước tiến bộ vượt bậc so với quy định của Bộ luật dân sự 2005 về hợp đồng. Trong đó, Bộ luật dân sự 2015 đã ghi nhận nhiều vấn đề mới, phù hợp với pháp luật quốc tế như đưa thêm quy định về đề nghị giao kết hợp đồng gửi tới công chúng, quy định về thông tin trong giao kết hợp đồng,... Tuy nhiên, như tác giả đã phân tích một số quy định của Bộ luật dân sự 2015 về đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng vẫn còn một số bất cập cần sửa đổi, bổ sung để pháp luật Việt Nam phù hợp hơn với pháp luật quốc tế, tạo một hành lang pháp lí vững mạnh và đạt hiệu quả cao, đủ sâu, đủ rộng để hội nhập vào sân chơi quốc tế.

# THỎA THUẬN MANG THAI HỘ VÌ MỤC ĐÍCH NHÂN ĐẠO THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM – HỢP ĐỒNG DÂN SỰ ĐẶC BIỆT, TRAO ĐỔI KINH NGHIỆM VỚI PHÁP LUẬT CỘNG HÒA PHÁP

*Nguyễn Thị Lê Huyền\**

*Người phản biện: PGS.TS. Nguyễn Văn Cừ*

**Tóm tắt:** Trên thế giới hiện nay, quan điểm về mang thai hộ được chia thành ba nhóm quốc gia cơ bản: (1) nhóm các quốc gia tuyệt đối không cho phép mang thai hộ; (2) nhóm các quốc gia chỉ cho phép mang thai hộ vì mục đích nhân đạo; (3) nhóm các quốc gia ghi nhận mang thai hộ cả vì mục đích nhân đạo lẫn mục đích thương mại. Cộng hòa Pháp là một trong những quốc gia tiêu biểu thuộc nhóm thứ nhất trong khi đó Việt Nam lại là quốc gia đại diện cho nhóm thứ hai. Xuất phát từ những quan điểm khoa học khác nhau, hệ thống pháp luật của hai quốc gia cũng quy định những vấn đề pháp lý mang tính trái chiều. Do đó, trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung nghiên cứu các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về thỏa thuận mang thai hộ vì mục đích nhân đạo dưới góc độ là một hợp đồng dân sự đặc biệt liên quan đến các vấn đề về chủ thể xác lập, nội dung, mục đích và hình thức của thỏa thuận, cũng như nghiên cứu những quy định của pháp luật cộng hòa Pháp về vấn đề này trên cơ sở các hiểu biết của mình. Từ đó, tác giả hi vọng có thể trao đổi kinh nghiệm cũng như quan điểm khoa học cùng các nhà nghiên cứu pháp luật Cộng hòa Pháp và độc giả về vấn đề mang tính nhân văn này.

**Từ khóa:** Mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, Luật Hôn nhân và gia đình 2014.

## **Résumé:**

La situation internationale actuelle de la gestation pour autrui est trilettiste: (1) le premier group des pays où la gestation pour autrui est interdite; (2) le deuxième group des pays qui ne permettent que la gestation pour autrui à titre désintéressé; (3) le troisième group des pays où la gestation pour autrui est légale. La France est l'un appartenant au premier group tandis que le Vietnam participant au troisième group. Dans le cadre de cet article, l'auteur met l'accent sur l'analyse des dispositions du droit vietnamien sur la convention de la gestation pour autrui à titre désintéressé dans une

---

\* ThS., Giảng viên Khoa Luật Dân sự - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

étude comparative avec le droit français dans l'espoir de fournir des documents de référence pour l'étude juridique en la matière .

**Mots clés:** la gestation pour autrui à titre désintéressé, La Loi sur le mariage et la famille du Vietnam amendée en 2014

Mang thai hộ (surrogacy) là một thuật ngữ không mới về mặt thực tiễn song lại là khái niệm pháp lý được ghi nhận rất muộn tại Việt Nam. Vấn đề này được đề cập lần đầu tại Nghị định 12/2003/NĐ – CP quy định về sinh con bằng phương pháp khoa học. Theo đó, các hành vi mang thai hộ dưới bất kỳ hình thức nào đều bị pháp luật Việt Nam nghiêm cấm.<sup>221</sup> Tuy nhiên, sau hơn 10 năm thực hiện Nghị định này, pháp luật Việt Nam đã có sự thay đổi đáng kể trong việc nhìn nhận hành vi mang thai hộ dưới khía cạnh pháp lý bằng việc cho phép các cặp vợ chồng vô sinh có thể thực hiện việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.<sup>222</sup> Trên cơ sở đó, Luật hôn nhân và gia đình 2014 (LHN&GD 2014) đã quy định cụ thể các vấn đề về điều kiện thực hiện; việc xác định quan hệ cha, mẹ, con; Quyền và nghĩa vụ của các bên; giải quyết tranh chấp nếu có giữa các bên; xử lý hành vi vi phạm trong trường hợp mang thai hộ...<sup>223</sup> Trong đó, quy định thỏa thuận về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo là một trong những nội dung được quan tâm sâu sắc cả về phương diện lý luận lẫn thực tiễn áp dụng. Bởi lẽ, văn bản thỏa thuận về mang thai hộ được xem như cơ sở pháp lý cần thiết cho việc giải quyết các vấn đề phát sinh như xác định cha, mẹ con; giải quyết hậu quả pháp lý trong trường hợp có tai biến sản khoa; hỗ trợ và đảm bảo sức khỏe cho bên mang thai hộ trong thời gian mang thai và sinh con; giải quyết các tranh chấp về mang thai hộ giữa các chủ thể tham gia. Đồng thời, thỏa thuận mang thai hộ vì mục đích nhân đạo cũng là sự ràng buộc giữa các bên nhằm bảo hộ quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia tránh tình trạng đơn phương chấm dứt thỏa thuận (đặc biệt là đối với bên nhận mang thai). Nhận thức được tầm quan trọng đó, thỏa thuận về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo được quy định khá cụ thể chi tiết tại Điều 96 LHN&GD 2014, góp phần hoàn

---

<sup>221</sup> Xem Điều 6 Nghị định 12/2003/NĐ – CP quy định về sinh con bằng phương pháp khoa học: “Nghiêm cấm các hành vi sau: (1) Mang thai hộ, (2) Sinh sản vô tính.

<sup>222</sup> Xem Khoản 2 Điều 3 LHNGĐ 2014: Mang thai hộ vì mục đích nhân đạo là việc một người phụ nữ tự nguyện, không vì mục đích thương mại giúp mang thai cho cặp vợ chồng mà người vợ không thể mang thai và sinh con ngay cả khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, bằng việc lấy noãn của người vợ và tinh trùng của người chồng để thụ tinh trong ống nghiệm, sau đó cấy vào tử cung của người phụ nữ tự nguyện mang thai để người này mang thai và sinh con.

<sup>223</sup> Xem Điều 94 đến Điều 100 LHNGĐ 2014.

thiện quy định của pháp luật Việt Nam cũng như xây dựng hành lang pháp lý nhằm làm cơ sở cho việc nghiên cứu, trao đổi kinh nghiệm lập pháp với các quốc gia trong khu vực và trên thế giới.

***1. Thỏa thuận mang thai hộ vì mục đích nhân đạo – một dạng hợp đồng dân sự đặc biệt theo quy định của pháp luật Việt Nam.***

Hợp đồng dân sự là một trong những khái niệm có nguồn gốc lâu đời và thông dụng nhất trong quan hệ pháp luật dân sự. Theo đó, khái niệm hợp đồng được hiểu là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ dân sự.<sup>224</sup> Như vậy, xét về mặt bản chất, hợp đồng dân sự trước hết là sự thể hiện ý chí tự nguyện của các chủ thể có năng lực hành vi dân sự trong việc tham gia quan hệ pháp luật. Đồng thời, hợp đồng dân sự phải đáp ứng điều kiện có hiệu lực của hợp đồng là mục đích và nội dung của giao dịch không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội. Nội dung của hợp đồng là sự cam kết, thỏa thuận giữa các bên, thể hiện quyền và nghĩa vụ giữa các bên, các chế tài được áp dụng nếu một bên vi phạm hợp đồng. Bên cạnh đó, trong một số trường hợp luật định, hợp đồng dân sự còn phải đảm bảo điều kiện về hình thức của hợp đồng. Từ các vấn đề trên cho thấy, các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về thỏa thuận mang thai hộ vì mục đích nhân đạo được quy định tại Điều 96 LHN&GD 2014 xét dưới phương diện pháp lý cũng có thể coi là một dạng hợp đồng dân sự đặc biệt. Bởi lẽ, thỏa thuận về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo bên cạnh việc đáp ứng cơ bản các yếu tố cấu thành của một bản hợp đồng thông thường thì nó còn mang tính chất là một sự thỏa thuận mang tính nhân văn, hỗ trợ các chủ thể kém may mắn trong xã hội, hướng tới việc bảo đảm việc thực thi vấn đề về quyền con người trong đó có quyền được làm cha, mẹ trong thực tế. Điều này biểu hiện cụ thể ở các khía cạnh sau:

*Về chủ thể thỏa thuận mang thai hộ vì mục đích nhân đạo:* Theo pháp luật Việt Nam, chủ thể tham gia thực hiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo bao gồm hai đối tượng: bên nhờ mang thai hộ và bên mang thai hộ. Theo quy định tại Điều 95 LHN&GD 2014 về điều kiện thực hiện mang thai hộ thì bên nhờ mang thai hộ phải là cặp vợ chồng vô sinh. Bên nhận mang thai hộ phải là người thân thích cùng hàng với bên vợ hoặc bên chồng của bên nhờ mang thai hộ; người mang thai hộ phải đã từng

---

<sup>224</sup> Xem Điều 385 Bộ luật Dân sự 2015

sinh con và đang ở trong độ tuổi phù hợp theo sự xác nhận của cơ sở y tế. Đồng thời, thỏa thuận về việc thực hiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo phải được hiện tiến hành dựa trên nguyên tắc tự nguyện giữa các bên. Điều này cũng có nghĩa là bản thân các bên tham gia vào quan hệ pháp luật này phải đảm bảo các vấn đề về độ tuổi cũng như khả năng nhận thức để có thể quyết định việc thực hiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo; thỏa thuận được xây dựng trên tinh thần tự nguyện của các bên nhằm hướng tới mục đích hỗ trợ cặp vợ chồng vô sinh (trong mối quan hệ thân thích với người mang thai hộ) có thể hiện thực hóa ước mơ làm cha mẹ của họ. Theo đó, cặp vợ chồng vì lý do nào đó không thể tự sinh con ngay cả khi bản thân họ đã thực hiện kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm nhưng không thành công có quyền thỏa thuận nhờ người thân thích cùng hàng<sup>225</sup> mang thai và sinh con “giúp” mình. Vấn đề này hoàn toàn phù hợp với bản chất của một quan hệ pháp luật dân sự nói chung và quan hệ hợp đồng nói riêng. Bởi lẽ, suy cho cùng, bản chất của hợp đồng chính là sự tự định đoạt của các chủ thể, là sự thể hiện ý chí một cách tự nguyện nhằm hướng tới các lợi ích chính đáng được pháp luật bảo vệ. Chủ thể tham gia thỏa thuận về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo cũng không nằm ngoài nguyên tắc ấy.

*Về nội dung thỏa thuận mang thai hộ vì mục đích nhân đạo:* Để thực hiện kỹ thuật này, trước hết các bên cần thỏa thuận về vấn đề mang thai hộ với các nội dung theo quy định tại Điều 96 LHN&GD 2014: “*Thỏa thuận về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo giữa vợ chồng nhờ mang thai hộ và vợ chồng người mang thai hộ phải có các nội dung cơ bản sau đây: (a) Thông tin đầy đủ về bên nhờ mang thai hộ và bên mang thai hộ theo các điều kiện có liên quan quy định tại Điều 95 của Luật này; (b) Cam kết thực hiện các quyền, nghĩa vụ quy định tại Điều 97 và Điều 98 của Luật này; (c) Việc giải quyết hậu quả trong trường hợp có tai biến sản khoa; hỗ trợ để đảm bảo sức khỏe sinh sản cho người mang thai hộ trong thời gian mang thai và sinh con, việc nhận con của bên nhờ mang thai hộ, quyền và nghĩa vụ của hai bên đối với con trong trường hợp con chưa được giao cho bên nhờ mang thai hộ và các quyền, nghĩa vụ khác có liên quan; (d) Trách nhiệm dân sự trong trường hợp một hoặc cả hai bên vi*

---

225 Xem Khoản 7 Điều 2 Nghị định 10/2015/NĐ – CP: Người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ bao gồm: Anh, chị, em cùng cha mẹ, cùng cha khác mẹ, cùng mẹ khác cha; anh, chị, em con chú, con bác, con cô, con cậu, con dì của họ; anh rể, em rể, chị dâu, em dâu của người cùng cha mẹ hoặc cùng cha khác mẹ, cùng mẹ khác cha với họ.

*phạm cam kết theo thỏa thuận.*” Trong trường hợp thỏa thuận về mang thai hộ giữa bên mang thai hộ và bên nhờ mang thai hộ được lập cùng với thỏa thuận giữa họ với cơ sở y tế thực hiện việc sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thì thỏa thuận này phải có xác nhận của người có thẩm quyền của cơ sở y tế này. Như vậy, về mặt nội dung, đây chính là sự cam kết thỏa thuận của các bên về việc xác lập các quyền và nghĩa vụ giữa các bên khi tham gia được pháp luật ghi nhận và bảo hộ. Đồng thời, các nội dung trong thỏa thuận này cũng chính là cơ sở để xác định trách nhiệm của các bên khi có sự vi phạm hoặc khi xảy ra các sự kiện bất khả kháng như có tai biến sản khoa, người mang thai gặp phải các vấn đề sức khỏe khác có thể ảnh hưởng đến việc mang thai và sinh con... Trên cơ sở đó, các bên có thể xây dựng căn cứ nhằm đảm bảo quyền và lợi ích chính đáng cho cả bên nhờ mang thai và bên mang thai, thậm chí là cả việc bảo vệ đứa trẻ được sinh ra từ việc mang thai hộ.

*Về mục đích của thỏa thuận mang thai hộ vì mục đích nhân đạo:* Ngay nội hàm của chế định về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo đã cho thấy mục tiêu cuối cùng của thỏa thuận này là hướng đến việc thực hiện một nghĩa cử hết sức nhân văn: người phụ nữ mang thai hộ nhận mang thai để tạo cơ hội làm cha mẹ cho những cặp vợ chồng kém may mắn không thể tự sinh được đứa con có cùng huyết thống với mình ngay cả khi họ đã thực hiện rất nhiều biện pháp để hỗ trợ sinh sản mà không vì bất kì lợi ích vật chất nào. Như vậy, mục đích của thỏa thuận mang thai hộ vì mục đích nhân đạo không chỉ là sự phù hợp với quy định của pháp luật và đạo đức xã hội mà còn là sự thể hiện của nguyên tắc nhân đạo xã hội chủ nghĩa – một trong những nguyên tắc quan trọng được Nhà nước ghi nhận và bảo hộ.

*Về hình thức của thỏa thuận mang thai hộ vì mục đích nhân đạo:* Thỏa thuận về việc mang thai hộ phải được lập thành văn bản có công chứng. Trong trường hợp vợ chồng bên nhờ mang thai hộ ủy quyền cho nhau hoặc vợ chồng bên mang thai hộ ủy quyền cho nhau về việc thỏa thuận thì việc ủy quyền phải lập thành văn bản có công chứng. Việc ủy quyền cho người thứ ba không có giá trị pháp lý. Như vậy, có thể nhận thấy rằng, hình thức là một trong những yêu cầu mang tính bắt buộc để những nội dung của thỏa thuận mang thai hộ vì mục đích nhân đạo được thừa nhận về mặt pháp lý.

## **2. Pháp luật Cộng Hòa Pháp về mang thai hộ và sự trao đổi kinh nghiệm đối với pháp luật Việt Nam.**

Khá nhiều quốc gia ở Châu Âu kịch liệt phản đối vấn đề mang thai hộ dù là dưới bất kì hình thức nào như Đức, Pháp, Áo, Tây Ban Nha, Thụy Sĩ, Italia,... Quan điểm về mặt lập pháp ở những quốc gia này đều cho rằng hành vi chia cắt đứa trẻ sơ sinh với “người mẹ” mang thai hộ có thể gây ra các tổn thương, ảnh hưởng tới sự phát triển bình thường của trẻ<sup>226</sup>, việc làm này đã vi phạm nhân phẩm của con người. Cộng hòa Pháp là quốc gia đầu tiên và điển hình trên thế giới xem mang thai hộ là một hoạt động bất hợp pháp; hoàn toàn nghiêm cấm và bị loại ra khỏi các chủ đề tranh luận của Nghị viện.<sup>227</sup> Cộng hòa Pháp là một trong số những quốc gia trên thế giới được đánh giá cao trong việc coi trọng quyền con người. Vấn đề này được ghi nhận ngay trong bản Tuyên ngôn nhân quyền và dân quyền năm 1798 của Cộng hòa Pháp. Liên quan đến vấn đề này, quan điểm của những nhà làm luật ở Pháp là không thể công nhận vấn đề mang thai hộ về mặt pháp lý. Bởi lẽ, mang thai hộ đồng nghĩa với việc sử dụng con người làm đối tượng giao dịch và điều đó là không nhân văn vì “*cơ thể con người là không phải để cho mượn, cho thuê hay để bán đi*”. Mặt khác, thỏa thuận về mang thai hộ không được chấp nhận tại Pháp là xuất phát từ các vấn đề sau: *Một là*, câu hỏi về bản chất của mối quan hệ giữa “người mẹ” mang thai hộ và đứa trẻ được sinh được xác định như thế nào? *Hai là*, sự lo ngại về nguy cơ nghiêm trọng của việc khai thác thương mại đối với mang thai hộ nếu vấn đề này được pháp luật cho phép tại Pháp.<sup>228</sup> Để trả lời vấn đề thứ nhất, quan điểm của những nhà làm luật cho rằng về mặt “bản thể học”, làm mẹ là vấn đề mang tính chất bản năng, và như vậy người phụ nữ nào sinh con về mặt nguyên tắc người đó là mẹ, đó là mối liên hệ tự nhiên và bất biến. Vậy nếu trong trường hợp các bên thực hiện theo thỏa thuận về mang thai hộ, sau khi sinh con bên nhận mang thai hộ phải trao trả lại đứa con do chính mình sinh ra cho cặp vợ chồng nhờ mang thai thì điều đó có nghĩa là người phụ nữ sinh ra đứa trẻ lại không phải là mẹ của đứa trẻ sinh ra. Hành động này sẽ dẫn đến sự bóp méo mối quan hệ tự

<sup>226</sup> Xem **Nguyễn Văn Cừ**, *Pháp luật về mang thai hộ và giải quyết tranh chấp ở Việt Nam hiện nay – kinh nghiệm đối với Nhật Bản*, Kỷ yếu hội thảo quốc tế “Giải quyết tranh chấp dân sự và thương mại – Kinh nghiệm Nhật Bản và Việt Nam”, Trường Đại học Luật, Đại học Huế, Tháng 3/2018.Tr.13 – 30.

<sup>227</sup> Hội thảo “*Mang thai hộ ở Pháp và Việt Nam*”, Bộ phận Tư pháp - Luật – Quản trị, Đại sứ quán Pháp tại Việt Nam, tháng 3/2014.

<sup>228</sup> Xem **Eva Steiner**, *Surrogacy Agreements in French Law*, The International and Comparative Law, Vol.41, No.4, pp 866 – 875.

nhiên đó và trở nên không phù hợp. Mặt khác, những nhà làm luật cũng lo ngại rằng, việc sau khi sinh con, người phụ nữ mang thai hộ trao trả lại đứa trẻ cho cặp vợ chồng nhờ mang thai sẽ dẫn đến những tổn thương tâm lý về việc “bị bỏ rơi”, về tư tưởng được hình thành từ một thỏa thuận hay đại loại là giao dịch của đứa trẻ trong quá trình phát triển nhận thức của nó. Đối với vấn đề thứ hai, thực tế cho thấy rằng ở Pháp đã từng tồn tại việc môi giới cho hoạt động mang thai hộ cũng như xuất hiện tình trạng các cặp vợ chồng vô sinh yêu cầu nhận con sau khi thực hiện việc mang thai hộ. Điều này dẫn đến nguy cơ thương mại hóa hành vi mang thai hộ là hiện hữu và khó kiểm soát.<sup>229</sup> Xuất phát từ những nhận định đó, kết quả cuối cùng là không có một khung hành lang pháp lý nào được chấp nhận cho việc ghi nhận các thỏa thuận hay hay hợp đồng về mang thai hộ tại Pháp. Điều này cũng có nghĩa là tất cả các hoạt động liên quan đến mang thai hộ dù là thương mại hay tự nguyện thì đều bị xem là bất hợp pháp.

Như vậy, trong trường hợp các thỏa thuận về mang thai hộ không được chấp nhận tại Pháp thì khi có các yêu cầu về việc xác định quan hệ cha mẹ con của công dân Pháp sau khi thực hiện việc mang thai hộ, cơ quan có thẩm quyền giải quyết là Tòa án. Tất nhiên, Tòa án Pháp sẽ từ chối công nhận mối quan hệ đó. Điều này nhằm mục đích bảo vệ trật tự công tại Pháp đồng thời cũng là một trong những thiết chế nhằm mong muốn ngăn cản công dân Pháp sang các quốc gia cho phép mang thai hộ để thực hiện các “*hợp đồng để thuê*” sau đó yêu cầu công nhận quan hệ cha mẹ con tại Pháp.<sup>230</sup>

Bên cạnh đó, để tạo hành lang pháp lý cho việc xây dựng các chế tài áp dụng trong trường hợp có sự vi phạm về mang thai hộ, Bộ luật hình sự Pháp cũng quy định có thể trừng phạt bất kỳ người nào tham gia như là một trung gian trong một giao dịch liên quan đến hoạt động mang thai hộ.<sup>231</sup>

### 3. *Kết luận*

Như vậy, xuất phát từ quan điểm pháp lý khác nhau, pháp luật Pháp điều chỉnh về mang thai hộ tương đối khác biệt so với pháp luật Việt Nam. Pháp luật Cộng hòa Pháp tuyệt đối không cho phép mang thai hộ dù là vì bất cứ lý do gì. Do đó, cơ chế pháp lý đối với mang thai hộ tại hai quốc gia cũng có nhiều sự khác biệt. Song dù là

---

<sup>229</sup> Xem **Eva Steiner**, đd. Tr 868.

<sup>230</sup> Xem *Gestational surrogacy*, Tòa án về quyền con người Châu Âu, [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Surrogacy\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Surrogacy_ENG.pdf), Truy cập ngày 19/1/2017.

<sup>231</sup> Xem **Eva Steiner**, đd. Tr 867.

cho phép có điều kiện hay nghiêm cấm tuyệt đối thì quan điểm của những nhà làm luật tại Pháp và Việt Nam cũng vẫn đồng nhất rằng cơ thể con người không thể là đối tượng mua bán do đó pháp luật cả hai quốc gia đều quy định về việc áp dụng chế tài hình sự đối với hoạt động mang thai hộ vì mục đích thương mại.<sup>232</sup> Để hạn chế vấn đề này, việc xây dựng chế tài hình sự được ghi nhận là biện pháp quyết liệt trong việc ngăn chặn và xử lý các hành vi thương mại hóa mang thai hộ, hướng tới xã hội thật sự công bằng, dân chủ, văn minh.

### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc hội Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2014), Luật hôn nhân và gia đình năm 2014.
2. Quốc hội Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (201), Bộ luật Hình sự 2015.
3. Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nghị định 10/2015/NĐ- CP ngày 28/01/2015 quy định về sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm và điều kiện mang thai hộ vì mục đích nhân đạo.
4. Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nghị định 12/2003/NĐ- CP ngày 28/01/2015 quy định về sinh con theo phương pháp khoa học.
5. **TS. Nguyễn Văn Cừ**, *Pháp luật về mang thai hộ và giải quyết tranh chấp ở Việt Nam hiện nay – kinh nghiệm đối với Nhật Bản*, Kỷ yếu hội thảo quốc tế “Giải quyết tranh chấp dân sự và thương mại – Kinh nghiệm Nhật Bản và Việt Nam”, Trường Đại học Luật, Đại học Huế, Tháng 3/2018.Tr.13 – 30.
6. **Eva Steiner**, *Surrogacy Agreements in French Law*, The International and Comparative Law, Vol.41, No.4, pp 866 – 875.
7. **Nguyễn Văn Lâm**, *Bàn về mang thai hộ trong pháp luật Việt Nam*, Tạp chí Kiểm sát số 4/2016. Tr.50 -52.
8. **Nguyễn Huy Cường**, *Một số bất cập trong các quy định về mang thai hộ vì mục đích nhân đạo của Luật Hôn nhân và gia đình 2014*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 9/2016, Tr.38- 40.

---

<sup>232</sup> Xem Điều 87 Bộ luật Hình sự 2015 về tội tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại.

# Ý CHÍ, TỰ DO Ý CHÍ VÀ CÁC ĐIỀU KIỆN CÓ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG

*Đoàn Đức Lương\**

*Người phản biện: TS. Nguyễn Ngọc Thanh Hà*

## **Tóm tắt**

Hợp đồng là sự thỏa thuận của các chủ thể, song để có sự thỏa thuận thì trước hết các chủ thể phải thể hiện ý chí và thực hiện tự do ý chí. Pháp luật quy định các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng và trường hợp không đáp ứng các điều kiện có hiệu lực thì bị xem xét vô hiệu. Bài viết tập trung đề cập sự tác động của ý chí và tự do ý chí đến các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng như về chủ thể, về sự tự nguyện và những điều kiện có hiệu lực khác. Trên cơ sở đó, cho thấy hệ thống pháp luật về hợp đồng mới chỉ xem xét kết quả của sự thể hiện ý chí “sự thỏa thuận” mà chưa xem xét toàn diện bản chất ý chí và sự tự do ý chí của các chủ thể quyết định hiệu lực của hợp đồng. Mặt khác, khi nghiên cứu về ý chí và tự do ý chí của chủ thể các nhà lập pháp tôn trọng cơ bản ý của các chủ thể, chỉ đặt ra sự can thiệp hay kiểm soát vì lợi ích nhà nước, lợi ích dân tộc, lợi ích công cộng. Từ việc nghiên cứu, đưa ra số kiến nghị cho vấn đề nghiên cứu để hoàn thiện pháp luật hợp đồng.

**Từ khóa:** Ý chí, tự do ý chí, điều kiện có hiệu lực hợp đồng.

## **Résumé**

Le consentement des parties, nécessaire à la formation du contrat, doit être exprimé et doit être intègre. La loi précise les conditions de validité du contrat et les cas de non validité en raison du consentement vicié. En premier lieu, l'article analyse les effets de la volonté et du libre consentement sur les conditions de validité du contrat, notamment les parties au contrat, leur capacité de contracter ainsi que les autres conditions. Bien que les effets de l'expression du consentement sur la validité du contrat sont mentionnés en droit des contrats, le sujet de la nature de la volonté, du libre consentement et leurs impacts sur la validité du contrat n'y est pas abordé. Par ailleurs, la volonté des parties et le libre consentement sont consacrés par la loi et ne peuvent être limitées que par l'intérêt de l'état, de la nation et de l'ordre public.

---

\* PGS.TS., Hiệu trưởng Trường Đại học Luật, Đại học Huế

Ensuite, l'étude comparative permet de proposer des solutions pour l'amélioration du droit des contrats.

**Mots clés :** volonté, liberté de volonté, conditions de validité du contrat.

## MỞ ĐẦU

Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên chủ thể, để có sự thỏa thuận thì trước tiên phải có sự thể hiện ý chí của mỗi chủ thể tham gia hợp đồng. Ý chí của các chủ thể là yếu tố quyết định sự thỏa thuận, song pháp luật thực tế mới chỉ quy định kết quả của sự thống nhất ý chí giữa các chủ thể dưới hình thức “thỏa thuận”.

Theo Luật của Pháp, Bỉ và Lúc-xăm-bua tại Điều 1101 trong Bộ luật dân sự của từng quốc gia quy định “Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó một hoặc nhiều người cam kết với một hoặc nhiều người khác về việc chuyển giao một vật, làm hoặc không làm một việc nào đó”. Điều 1321 Bộ luật dân sự của Ý quy định “Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa hai hay nhiều bên chủ thể để thiết lập, điều chỉnh hoặc chấm dứt giữa họ một quan hệ pháp luật mang tính chất tài sản”. Pháp luật Đan Mạch quy định hợp đồng như một thỏa ước được ký kết giữa hai hay nhiều người tạo ra một nghĩa vụ (Luật ngày 8 tháng 5 năm 1917)<sup>233</sup>.

Theo cuốn *Danh từ Pháp luật lược giải* để phân biệt giữa khế ước (contract) với hợp đồng (convention): *Tất cả các khế ước là hợp đồng, đều có sự thỏa thuận đồng ý của mọi người kết ước để tạo ra một hậu quả pháp lý. Nhưng tất cả các hợp đồng không hẳn là khế ước vì khế ước thỏa thuận để tạo ra nghĩa vụ; còn hợp đồng có thể thỏa thuận để chấm dứt một nghĩa vụ, tạo ra hay thay đổi hay chấm dứt một quyền gì. Trong thực tế người ta hay dùng lẫn hai danh từ khế ước và hợp đồng*<sup>234</sup>.

Bộ luật dân sự Việt Nam tại Điều 385 quy định “Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự”.

Về hình thức pháp lý, pháp luật chỉ ghi nhận sự thỏa thuận giữa các chủ thể làm phát sinh hợp đồng. Cơ sở nào tạo nên sự thỏa thuận của các chủ thể tham gia hợp đồng? Đây chính là ý chí và sự tự do ý chí của các chủ thể. Bàn về vấn đề này, có tác giả đã viết “Ngày nay các điều kiện của hợp đồng được giải thích căn bản trên cơ sở học thuyết tự do ý chí. Người ta thừa nhận rằng ý chí là tự do và ý chí của các bên là

<sup>233</sup> . Nhà Pháp luật Việt- Pháp (2011), Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng. NXB Từ điển Bách khoa, trang 51,52

<sup>234</sup> . Trần Thúc Linh – Danh từ Pháp luật lược giải. Nhà sách Khai trí, tr. 266.

yếu tố duy nhất hình thành hợp đồng và làm phát sinh các hậu quả pháp lý. Nhưng với sự phát triển của xã hội, với đời sống chung của cộng đồng nên sự tự do ý chí bị hạn chế trên các phương diện ký kết, không ký kết, xác lập hoặc thay đổi nội dung của hợp đồng”<sup>235</sup>.

Sự tự do ý chí vừa là tiền đề vừa là yếu tố quyết định tạo nên hợp đồng. Tuy nhiên, sự tự do ý chí chịu sự “giới hạn” của Nhà nước trong những trường hợp nhất định. Sự giới hạn này là vì lợi ích chung của cộng đồng, nhưng không được làm “méo mó” sự tự do ý chí dẫn đến thỏa thuận. Do vậy, nếu không xác định mức độ phù hợp thì sự can thiệp của Nhà nước sẽ làm hành chính hóa quan hệ hợp đồng, hạn chế sự tự do ý chí của các chủ thể.

## **NỘI DUNG**

### **1. Tác động của ý chí và tự do ý chí đến các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng**

Hầu hết pháp luật các quốc gia đều quy định các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng làm cơ sở công nhận sự thỏa thuận các chủ thể có hiệu lực. Điều 1108 Bộ luật dân sự Pháp quy định “Hợp đồng chỉ có hiệu lực khi thỏa mãn bốn điều kiện chủ yếu sau đây: Các bên giao kết hoàn toàn tự nguyện; Các bên giao kết có năng lực giao kết hợp đồng; Đối tượng của hợp đồng phải xác định và Căn cứ hợp đồng phải hợp pháp”<sup>236</sup>. Tương tự, Bộ luật dân sự Việt Nam 2015 tại Điều 117 quy định giao dịch dân sự có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây: a) Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập; b) Chủ thể tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện; c) Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội. Ngoài ra, quy định về hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định.

#### **1.1. Ý chí của chủ thể tham gia hợp đồng**

Xác định tư cách chủ thể thực chất là xác định ý chí (mong muốn) đích thực của các chủ thể tham gia hợp đồng, nếu không đảm bảo tư cách chủ thể thì không thể hiện

<sup>235</sup>. Ngô Huy Cương (2013), *Giáo trình Luật hợp đồng (phần chung)*. NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, trang 23.

<sup>236</sup>. Bộ luật dân sự Pháp (2005). NXB Tư Pháp, tr 699.

hết yếu tố ý chí nên hợp đồng. Xác định ý chí của chủ thể dựa trên cơ sở độ tuổi và khả năng nhận thức của các chủ thể.

Đối với chủ thể là cá nhân, thì hợp đồng có hiệu lực khi phù hợp với mức độ hành vi dân sự của họ bởi lẽ, bản chất của hợp đồng là sự thống nhất ý chí và bày tỏ ý chí của các chủ thể tham gia. Trong xã hội những cá nhân khác nhau có những nhận thức khác nhau về hành vi và hậu quả của hành vi do họ thực hiện. Việc nhận thức và làm chủ hành vi của cá nhân dựa vào ý chí - lý trí - độ tuổi nghĩa là “khả năng hiểu và làm chủ của chính họ”. Như vậy, xem xét tư cách của chủ thể của cá nhân có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định yếu tố ý chí, nên Bộ luật dân sự quy định năng lực hành vi của cá nhân với nhiều mức độ khác nhau tương ứng với mức độ thể hiện mong muốn của họ.

**Một là,** các chủ thể có đủ năng lực thể hiện ý chí và tự do ý chí:

Bộ luật dân sự Việt Nam quy định người từ đủ 18 tuổi trở lên có khả năng nhận thức và làm chủ hành vi của mình có quyền tự mình tham gia hợp đồng, bởi lẽ những người này khi tham gia hợp đồng có khả năng tự mình thể hiện mong muốn đầy đủ, toàn diện. Những chủ thể này được xác định là người đã thành niên.

**Hai là,** các chủ thể thể hiện được ý chí và tự do ý chí một phần

Nhóm chủ thể này pháp luật xác định là người chưa thành niên<sup>237</sup> tùy theo độ tuổi. Trên cơ sở độ tuổi để xác định mức độ thể hiện ý chí và tự do ý chí trong hợp đồng.

Pháp luật Việt Nam xác định người dưới 6 tuổi là chưa đủ khả năng thể hiện ý chí và tự do ý chí trong xác lập, thực hiện hợp đồng. Ý chí của người dưới 6 tuổi phải là ý chí của người đại diện theo pháp luật. Ý chí của người từ đủ sáu tuổi đến chưa đủ mười lăm tuổi chưa đầy đủ và toàn diện nên sự tự do ý chí của chủ thể này không phải mọi trường hợp đều thể hiện được. Vì vậy, sự thể hiện ý chí vẫn được pháp luật cho phép nhưng dưới sự “kiểm soát” của người đã thành niên. Vì vậy, Bộ luật dân sự 2015 quy định “*Người từ đủ 6 tuổi đến chưa đủ 15 tuổi khi xác lập, thực hiện giao dịch dân sự phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý, trừ giao dịch dân sự phục vụ nhu cầu sinh hoạt hàng ngày phù hợp với lứa tuổi*”. Trường hợp ngoại lệ cho những chủ thể này không cần sự “kiểm soát” của người đại diện theo pháp luật là những hợp đồng

---

<sup>237</sup> . Xem Điều 21 Bộ luật dân sự 2015.

mà họ hoàn toàn nhận thức được, thể hiện tự do ý chí toàn vẹn mà các nhà lập pháp ghi nhận “phù hợp với lứa tuổi”.

Một điểm mới trong Bộ luật dân sự 2015 của Việt Nam quy định năng lực xác lập thực hiện hợp đồng của cá nhân là “*Người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, trừ giao dịch dân sự liên quan đến bất động sản, động sản phải đăng ký và giao dịch dân sự khác theo quy định của luật phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý*”. Như vậy, khả năng thể hiện ý chí và tự do ý chí của các chủ thể cơ bản khi đủ độ tuổi 15, trừ một số hợp đồng liên quan đến bất động sản và một số giao dịch khác thì phải có sự kiểm soát ý chí của những người này thông qua người đại diện theo pháp luật. Về độ tuổi, cơ sở khoa học nào lấy độ tuổi 15 thì chưa có sự luận giải minh bạch (trong nhiều Luật quy định rất khác nhau như Bộ luật hình sự, Luật Hành chính lấy mốc tuổi 14, còn Bộ Luật Dân sự, Bộ luật lao động lấy mốc tuổi 15).

Đối với người mất năng lực hành vi dân sự thì không thể thể hiện được ý chí nên pháp luật không cho phép họ tự mình tham gia hợp đồng mà phải thông qua người đại diện theo pháp luật. Đối với những người này do họ không có khả năng nhận thức để xác lập hợp đồng, do vậy ý chí của họ trong hợp đồng chính là ý chí của người đại diện theo pháp luật. Ý chí của người đại diện theo pháp luật phải vì lợi ích của người được đại diện.

Đối với người khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi và người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự<sup>238</sup> thì họ vẫn có khả năng nhận thức và điều khiển được hành vi nhưng khi có tuyên bố của Tòa án thì việc tự do ý chí trong hợp đồng bị kiểm soát của người đại diện. Theo quy định của pháp luật xác định ý chí của các chủ thể này không được suy diễn chủ quan mà phải trên cơ sở kết luận giám định hoặc những điều kiện chặt chẽ. Những hợp đồng liên quan đến tài sản của người này phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý hoặc theo quyền và nghĩa vụ của người giám hộ được pháp luật quy định. Quy định của pháp luật dân sự nhằm đảm bảo sự kiểm soát ý chí của những người này thông qua chủ thể khác.

Như vậy, việc xác định tư cách chủ thể tham gia hợp đồng xuất phát từ khả năng thể hiện ý chí và tự do ý chí trong hợp đồng. Đây là vấn đề cốt lõi để đảm bảo điều

---

<sup>238</sup>. Xem các Điều 23 và 24 Bộ luật dân sự 2015.

kiện hợp đồng có hiệu lực. Pháp luật quy định hậu quả của sự không đảm bảo tự do ý chí của các chủ thể tham gia hợp đồng là có thể bị vô hiệu.

Khoản 1 Điều 125 Bộ luật dân sự 2015 dự liệu rằng “1. Khi giao dịch dân sự do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi 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 hoặc đồng ý, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này”. Việc quy định hợp đồng vô hiệu do chủ thể xác lập theo khoản 1 Điều 125 là sự “khiếm khuyết về ý chí” hay nói cách khác tự do hợp đồng không toàn vẹn do thiếu sự tham gia hay kiểm soát của những những chủ thể được quy định để đảm bảo ý chí được thể hiện toàn diện mà không cần chứng minh do nhầm lẫn, do bị đe dọa hay bị lừa dối (theo điều kiện thứ 3).

### **1.2. Thể hiện ý chí và tự do ý chí phải hoàn toàn ”tự nguyện”**

Bản chất của quan hệ dân sự mang yếu tố ý chí, đó là sự thống nhất ý chí của các chủ thể tham gia. Do vậy, muốn xác định các chủ thể có tự nguyện hay không cần dựa vào sự thống nhất biện chứng giữa hai yếu tố ý chí và bày tỏ ý chí. Đây là hai mặt của một vấn đề có quan hệ khăng khít với nhau. Sự tự nguyện hoàn toàn đó chính là sự thống nhất ý chí bên trong và sự bày tỏ ý chí ra bên ngoài; chỉ khi sự biểu lộ ý chí ra bên ngoài phản ánh khách quan, trung thực những mong muốn bên trong của các chủ thể mới xác định là tự nguyện.

Pháp luật các nước, cũng như pháp luật Việt Nam xác định sự khiếm khuyết của thể hiện ý chí và tự do ý chí do giả tạo, nhầm lẫn, bị đe dọa hay cưỡng ép,..

Hợp đồng giả tạo là hợp đồng nhằm che dấu một hợp đồng khác thì hợp đồng giả tạo vô hiệu, còn hợp đồng bị che dấu vẫn có hiệu lực nếu hợp đồng đó tuân thủ đầy đủ các điều kiện có hiệu lực (Điều 124 Bộ luật dân sự 2015) hoặc giả tạo để trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba. Bản chất của giả tạo ở đây chính là không có sự thể hiện ý chí và tự do ý chí để đến một kết quả nhất định (thỏa thuận) làm sinh các quyền và nghĩa vụ. Căn cứ vào thuyết tự do ý chí thì trong các hợp đồng giả tạo hoàn toàn không có mong muốn xác lập, không có mong muốn đạt được mục đích nên thực chất không phải là hợp đồng.

Hợp đồng được xác lập do nhầm lẫn<sup>239</sup> ”*một hoặc các bên không đạt được mục đích của việc xác lập hợp đồng*”. Pháp luật không có mô tả thế nào là nhầm lẫn nên khi có tranh chấp phát sinh thì phải căn cứ vào thực tế các tình tiết để xác định. Do nhầm lẫn mà làm mất đi tính chất thỏa thuận không phải là mong muốn đạt tới hay diễn đạt cách khác ý chí đích thực của các chủ thể không được thể hiện trong hợp đồng. Xem xét mức độ nhầm lẫn: *Tính chất và mức độ quan trọng của sự nhầm lẫn phải được xem xét dựa theo một tiêu chí kết hợp giữa khách quan và chủ quan là việc mà ”một người bình thường đặt trong các tình huống tương tự (với bên bị nhầm lẫn) đã làm nếu họ biết được tình trạng thực tế vào thời điểm giao kết hợp đồng. Nếu người này đã không giao kết hợp đồng hoặc chỉ giao kết với các điều kiện hoàn toàn khác thì chỉ khi đó nhầm lẫn mới được coi là nghiêm trọng”*<sup>240</sup>.

Theo Bộ luật dân sự 1972 Sài gòn quy định ”*Sự nhầm lẫn chỉ là một nguyên nhân là cho khế ước vô hiệu, nếu là nhầm lẫn về thực chất của cơ sở vật hay về một đặc tính cốt yếu cho sự cam kết. Sự nhầm lẫn về cá nhân người cộng ước không làm cho khế ước vô hiệu, trừ phi cá nhân của người ấy là yếu tố chính cho sự cam kết*” (Điều tứ 622).

Xác định nhầm lẫn có thể dưới những dạng sau: Nhầm lẫn chủ thể, nhầm lẫn nội dung của hợp đồng do hình dung sai về chất lượng, nhầm lẫn về đối tượng, giá cả,... có thể làm cho hợp đồng bị vô hiệu. Khoản 2 Điều 126 Bộ luật dân sự 2015 cũng đã giả định ”*Giao dịch dân sự được xác lập có sự nhầm lẫn không vô hiệu trong trường hợp mục đích xác lập giao dịch dân sự của các bên đã đạt được hoặc các bên có thể khắc phục ngay được sự nhầm lẫn làm cho mục đích của việc xác lập giao dịch dân sự vẫn đạt được*. Ở đây, chúng tôi cho rằng sự khiếm khuyết về thể hiện ý chí và tự do ý chí đã được khắc phục.

Đe dọa, lừa dối để xác lập hợp đồng cũng có những trường hợp làm mất đi sự thể hiện ý chí và tự do ý chí của chủ thể tham gia hợp đồng. Vì vậy, pháp luật cũng dự liệu khả năng vô hiệu<sup>241</sup>. Lừa dối là hành vi cố ý của một bên nhằm làm cho bên kia hiểu sai lệch về chủ thể, tính chất của đối tượng hoặc nội dung của hợp đồng nên đã xác lập

<sup>239</sup> . Xem điều 126 Bộ luật dân sự 2015.

<sup>240</sup> . Nhà pháp luật Việt – Pháp (2011), *Bộ nguyên tắc của Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế*. NXB Từ điển Bách khoa.

<sup>241</sup> . Xem điều 127 Bộ luật dân sự 2015.

giao dịch đó. Do vậy, khác với nhầm lẫn thì lừa dối do thủ đoạn cố ý của một bên làm cho bên kia tin tưởng nên thúc đẩy việc xác lập hợp đồng. Tuy nhiên, việc xác định lừa dối trong thực tiễn hết sức khó khăn, thông thường dựa vào các căn cứ sau:

- Có sự giới thiệu và có sai lệch trong sự giới thiệu đó;
- Người giới thiệu biết sự sai lệch nhưng bỏ qua sự thật;
- Người nghe không biết sự sai lệch nên tin vào sự giới thiệu;
- Có thiệt hại xảy ra của một bên do sự giới thiệu.

Đe dọa trong hợp đồng là hành vi cố ý, cố ý thức của một bên làm cho bên kia sợ hãi mà phải giao kết, thực hiện hợp đồng nhằm tránh những thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản của mình hoặc của những người thân thích. Điều 1113 Bộ Luật dân sự Pháp quy định "*Hành vi đe dọa nhằm vào bản thân người giao kết hợp đồng, mà còn cả trong trường hợp nhằm vào vợ chồng, tôn thuộc, ty thuộc của người đó*"<sup>242</sup>. Hợp đồng được xác lập do bị đe dọa không phù hợp với lợi ích của bên bị đe dọa, nói cách khác thiếu sự thể hiện ý chí đích thực của các chủ thể tham hợp đồng. Các căn cứ để xác định hợp đồng có sự đe dọa bao gồm: Có sự sợ hãi (về thể chất hoặc tinh thần); Có hành vi cố ý đe dọa của một bên; Sự đe dọa là bất hợp pháp (trái pháp luật).

### ***1.3. Giới hạn ý chí của các chủ thể của hợp đồng bởi quy định về điều cấm hoặc đạo đức xã hội***

Ý chí và tự do ý chí được tôn trọng và bảo vệ nhưng các nhà lập pháp giới hạn ý chí của các chủ thể tham gia bởi điều kiện này. Điều cấm của pháp luật tùy thuộc vào từng quốc gia hoặc trong một quốc gia tùy thuộc vào thời điểm lịch sử và ý chí của giai cấp thống trị.

Luật pháp không liệt kê những điều cấm cụ thể trong một điều luật nào mà căn cứ vào các quy định của pháp luật hiện hành. Các bên tham gia hợp đồng có thể biết hoặc không biết những quy định cấm đó nhưng hậu quả dẫn đến hợp đồng vô hiệu theo Điều 123 Bộ luật dân sự 2015 thì điều cấm của luật là những quy định của luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định còn đạo đức xã hội là những chuẩn mực ứng xử chung trong đời sống xã hội, được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng.

---

<sup>242</sup>. Bộ luật dân sự Pháp (2005). NXB Tư Pháp, tr 672

#### ***1.4. Ý chí của các chủ thể của hợp đồng được thể hiện dưới hình thức nhất định***

Sự thể hiện ý chí của các chủ thể được thể hiện dưới hình thức nhất định để làm căn cứ cho các chủ thể thực hiện các quyền và nghĩa vụ. Hình thức của hợp đồng có thể bằng lời nói, bằng văn bản, văn bản có công chứng, chứng thực. Điều 119 Bộ luật dân sự 2015 quy định: *Giao dịch dân sự được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể. Giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử được coi là giao dịch bằng văn bản. Trường hợp luật quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng, chứng thực, đăng ký thì phải tuân theo quy định đó.*

Theo pháp luật hiện hành, chỉ một số hợp đồng pháp luật có quy định hình thức thì mới phải tuân thủ theo, nghĩa là sự thể hiện ý chí dưới hình thức pháp luật quy định. Song thực chất thì từ khi các bên đã thống nhất được ý chí với nhau dưới bất kỳ hình thức nào đã là sự thỏa thuận. Do vậy, sự thể hiện ý chí của các chủ thể vẫn luôn là yếu tố quyết định (mặc dù về hình thức đã tuân theo đúng quy định) chẳng hạn như hợp đồng giả tạo có công chứng hoặc đã đăng ký quyền sở hữu. Bộ luật dân sự 2015 đã có quy định rất mở tại Điều 129 mặc dù vi phạm điều kiện hình thức vẫn có thể có hiệu lực<sup>243</sup> quy định theo hướng mềm dẻo, đảm bảo lợi ích của các bên chủ thể.

Tuy nhiên, qua nghiên cứu còn thấy sự bất cập trong quy định hợp đồng quyền sử dụng đất. Sự can thiệp của Nhà nước vào hợp đồng này quá nhiều làm giảm đi sự thỏa thuận trên cơ sở tự do ý chí. Bộ luật dân sự 2015 quy định có tính nguyên tắc về hình thức, thủ tục thực hiện hợp đồng về quyền sử dụng đất phải được lập thành văn bản theo hình thức phù hợp với quy định của Bộ luật này, pháp luật về đất đai và quy định khác của pháp luật có liên quan (Khoản 1, Điều 502).

---

<sup>243</sup> . Điều 129. Giao dịch dân sự vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức

Giao dịch dân sự vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức thì vô hiệu, trừ trường hợp sau đây:

1. Giao dịch dân sự đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó.

2. Giao dịch dân sự đã được xác lập bằng văn bản nhưng vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực.

Theo quy định của Luật Đất đai, tại khoản 3 Điều 188 quy định: “Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính”. Luật đất đai chỉ quy định mang tính chất chung, còn cụ thể các hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất được quy định trong Bộ Luật dân sự. Bộ luật dân sự 2015 quy định hiệu lực của việc chuyển quyền sử dụng đất “Việc chuyển quyền sử dụng đất có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký theo quy định của Luật đất đai” (Điều 503).

Điều 503 quy định có tính chất dẫn chiếu sang Luật đất đai là chưa phù hợp vì Bộ luật dân sự điều chỉnh về hợp đồng mà không quy định rõ hình thức là một trong những điều kiện có hiệu lực của hợp đồng là phải “công chứng, chứng thực” hoặc phải đăng ký hoặc vừa phải công chứng, chứng thực, vừa phải đăng ký. Do vậy, đối chiếu với các quy định về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất còn nhiều điểm bất cập. Do vậy, thực tiễn áp dụng đối với các hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất mà các bên đã “công chứng, chứng thực” đã phát sinh quyền và nghĩa vụ hay chưa? Bình luận quy định này, có quan điểm cho rằng: Hiện nay có nhiều quan điểm đánh giá việc quy định trong Điều luật này là chưa phù hợp, bởi đa phần các hợp đồng về quyền sử dụng đất đều lập thành văn bản, công chứng, chứng thực nhưng theo quy định này thì việc chuyển quyền vẫn chưa phát sinh hiệu lực mà phải chờ đăng ký. Bên cạnh đó điều luật này cũng chưa quy định rõ đăng ký hợp đồng (giao dịch) hay đăng ký sở hữu đối với tài sản<sup>244</sup>. Bên cạnh đó, Luật Công chứng năm 2014 tại Điều 2 khoản 1 quy định “Công chứng là việc công chứng viên của một tổ chức hành nghề công chứng, chứng nhận tính xác thực, hợp pháp của hợp đồng, giao dịch dân sự khác bằng văn bản (sau đây gọi là hợp đồng, giao dịch)” và Điều 5 quy định: “Văn bản công chứng có hiệu lực kể từ ngày được công chứng viên ký và đóng dấu của tổ chức hành nghề công chứng; Hợp đồng, giao dịch được công chứng có hiệu lực thi hành đối với các bên liên quan; trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ của mình thì bên kia có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết theo quy định của pháp luật, trừ trường hợp các bên

---

<sup>244</sup> . Trần Thị Huệ và Nguyễn Văn Cừ, đồng chủ biên (2017), *Bình luận khoa học Bộ luật dân sự 2015*. NXB Công an nhân dân, trang 747.

*tham gia hợp đồng, giao dịch có thỏa thuận khác; Hợp đồng, giao dịch được công chứng có giá trị chứng cứ*". Vì thế chúng tôi cho rằng đối với đất đai ở Việt Nam có những đặc thù nhưng Nhà nước đã hành chính hóa quan hệ hợp đồng.

## **2. Một số kiến nghị**

**Một là**, về phương diện nghiên cứu pháp luật hợp đồng thì nghiên cứu thuyết tự do ý chí cần được xem xét nghiên cứu nhiều hơn cả phương diện lý luận và thực tiễn áp dụng. Xuất phát điểm của các quy định pháp luật và thực hiện pháp luật hợp đồng đều dựa trên cơ sở “sự thể hiện ý chí và tự do ý chí của các chủ thể”. Từ các yếu tố này hệ thống pháp luật quy định kết quả của sự thống nhất ý chí là sự thỏa thuận và các điều kiện để thỏa thuận có hiệu lực, thành hợp đồng.

**Hai là**, nghiên cứu có cơ sở khoa học về độ tuổi của cá nhân làm cơ sở quy định thống nhất khả năng nhận thức và làm chủ hành vi trên sở sở thể hiện ý chí của các chủ thể. Hệ thống pháp luật hiện hành quy định thiếu thống nhất về độ tuổi (chẳng hạn đủ 15 hay đủ 14 tuổi) thực sự chưa dựa trên những nghiên cứu đa ngành để có những công bố chính xác làm căn cứ cho các quy định.

**Ba là**, trong các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng thì xuất phát từ sự tự do ý chí của các chủ thể hạn chế những “vùng cấm của pháp luật” chỉ vì lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng theo các nguyên tắc cơ bản tại Điều 3 của Bộ luật dân sự 2015. Quy định vi phạm điều cấm của pháp luật cần được minh thị trong cấp độ văn bản nào để tránh sự tùy tiện, nhất là các văn bản hướng dẫn thi hành luật lại trái với luật.

**Bốn là**, bỏ các quy định tại khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai 2013 và Điều 503 Bộ luật dân sự 2015. Hiệu lực của hợp đồng về chuyên quyền sử dụng đất cũng tuân thủ theo quy định tại Điều 401 Bộ luật dân sự 2015. Việc các chủ thể đăng ký quyền sử dụng đất chỉ là cơ sở để xác lập quyền theo quy định của pháp luật mà không phải căn cứ xác lập hiệu lực của hợp đồng.

## **KẾT LUẬN**

Hợp đồng là sự thỏa thuận của các chủ thể, song để có sự thỏa thuận thì trước hết các chủ thể phải thể hiện ý chí và thực hiện tự do ý chí. Pháp luật quy định các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng và trường hợp không đáp ứng các điều kiện có hiệu lực thì bị xem xét vô hiệu. Tuy nhiên, hệ thống pháp luật chỉ xem xét kết quả của sự thể

hiện ý chí “sự thỏa thuận” nhưng thực chất ý chí và sự tự do ý chí của các chủ thể quyết định hiệu lực của hợp đồng. Mặt khác, khi nghiên cứu về ý chí và tự do ý chí của chủ thể, các nhà lập pháp tôn trọng cơ bản ý chí của các chủ thể, chỉ đặt ra sự can thiệp hay kiểm soát vì lợi ích nhà nước, lợi ích dân tộc, lợi ích công cộng.

### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật dân sự Pháp (2005). NXB Tư pháp
2. Ngô Huy Cương (2013), *Giáo trình Luật hợp đồng (phần chung)*. NXB Đại học Quốc gia Hà Nội.
3. Trần Thị Huệ và Nguyễn Văn Cừ, đồng chủ biên (2017), *Bình luận khoa học Bộ luật dân sự 2015*. NXB Công an nhân dân.
4. Trần Thúc Linh (1965), *Danh từ Pháp luật lược giải*. Nhà sách Khai Trí.
5. Nhà Pháp luật Việt- Pháp (2011), *Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng*. NXB Từ điển Bách khoa.
6. Nhà pháp luật Việt – Pháp (2011), *Bộ nguyên tắc của Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế*. NXB Từ điển Bách khoa.

# TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG BẢO HIỂM NHÂN THỌ

*Nguyễn Nhật Nam\**

*Nguyễn Đại\*\**

*Người phản biện: TS. Lê Thị Thảo*

**Tóm tắt:** Trong thực tế, các tranh chấp về hợp đồng bảo hiểm nhân thọ ngày một nhiều chủ yếu là các tranh chấp liên quan đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại (BTTH) do vi phạm hợp đồng bảo hiểm nhân thọ (BHNT). Theo đó, bên kinh doanh bảo hiểm phải bồi thường cho bên mua bảo hiểm một khoản tiền cụ thể nhằm khắc phục thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Vấn đề trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng BHNT là một trường hợp cụ thể của trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng, chịu sự điều chỉnh của BLDS và các văn bản luật chuyên ngành về kinh doanh bảo hiểm. Bài viết tập trung nghiên cứu những vấn đề lý luận về hợp đồng BHNT, các điều kiện phát sinh trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng BHNT, qua đó chúng tôi chỉ ra các vướng mắc tồn tại liên quan đến của quy định pháp luật về trách nhiệm BTTH do vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng BHNT và đề xuất giải pháp khắc phục.

**Từ khóa:** *Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng, hợp đồng bảo hiểm nhân thọ, vi phạm hợp đồng bảo hiểm nhân thọ.*

## 1. Đặt vấn đề

Hợp đồng BHNT là một hình thức của hợp đồng bảo hiểm, chịu sự điều chỉnh chung của chế định hợp đồng trong BLDS và luật chuyên ngành là Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2010. Theo đó, hợp đồng bảo hiểm nhân thọ được hiểu là, “*hợp đồng BHNT là sự thỏa thuận giữa bên mua bảo hiểm và bên bảo hiểm, theo đó bên bảo hiểm cam kết bảo hiểm cho tuổi thọ, tính mạng, sức khỏe và sự an toàn của con người thông qua việc cam kết chi trả cho người được bảo hiểm, hoặc người thụ hưởng một số tiền bảo hiểm nhất định khi có những sự kiện đã định trước xảy ra đối với người được bảo hiểm còn bên mua bảo hiểm có trách nhiệm nộp phí bảo hiểm đầy đủ và đúng hạn cho bên bảo hiểm*”<sup>245</sup>. Trong quá trình giao kết hợp đồng BHNT luôn tồn tại những rủi ro nhất định,

\* Sinh viên K38, trường Đại học Luật, Đại học Huế

\*\* Sinh viên K38, trường Đại học Luật, Đại học Huế

<sup>245</sup> Phí Thị Quỳnh Nga (2006), *Pháp luật về giao dịch bảo hiểm nhân thọ ở Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội

đặc biệt là một trong các bên vi phạm hợp đồng gây ra thiệt hại cho bên còn lại. Theo nguyên tắc chung có thiệt hại phát sinh bên gây thiệt hại phải gánh chịu trách nhiệm BTTH do hành vi vi phạm hợp đồng bảo hiểm nhân thọ. Trách nhiệm BTTH khác hoàn toàn với nguyên tắc bồi thường bảo hiểm, trách nhiệm BTTH là một loại trách nhiệm pháp lý, trong khi đó nguyên tắc bồi thường bảo hiểm là một nguyên tắc đặc trưng của kinh doanh bảo hiểm và nguyên tắc này không áp dụng cho BHNT.

## 2. Hợp đồng bảo hiểm nhân thọ

### 2.1. Khái quát về hợp đồng bảo hiểm nhân thọ

Hợp đồng BHNT mang những đặc điểm chung của một hợp đồng, trong đó yếu tố thỏa thuận và sự tự do ý chí là tính chất cơ bản nhất. Bên cạnh đó, hợp đồng BHNT mang những đặc điểm riêng biệt:

**Thứ nhất**, đối tượng hướng đến của hợp đồng BHNT là tuổi thọ và tính mạng con người <sup>246</sup>, đây là đặc trưng của hợp đồng BHNT, đối tượng của hợp đồng BHNT thường mang tính ổn định lâu dài, do đó, hợp đồng BHNT là hợp đồng dài hạn ;

**Thứ hai**, là một hợp đồng song vụ, nghĩa là các bên trong hợp đồng có quyền và nghĩa vụ tương xứng với nhau, chẳng hạn như: chẳng hạn bên mua bảo hiểm có nghĩa vụ đóng phí theo thỏa thuận thì bên bảo hiểm có quyền thu phí bảo hiểm.

**Thứ ba**, hợp đồng BHNT là hợp đồng mang tính may rủi, có sự chuyển dịch rủi ro. Theo PGS.TS. Ngô Huy Cương: “... *hợp đồng may rủi... có đặc điểm là sự tồn tại và hiệu lực một phần hay toàn bộ phụ thuộc vào một sự kiện ngẫu nhiên*”. Tức là, hợp đồng BHNT được giao kết để bảo hiểm cho những sự kiện có khả năng xảy ra hoặc không – những sự kiện này là những sự kiện bảo hiểm<sup>247</sup>.

**Thứ tư**, hợp đồng BHNT là một hợp đồng dân sự thuần túy. Bởi vì, thứ nhất, hợp đồng giao kết có một bên là chủ thể dân sự không đăng ký kinh doanh; thứ hai, mục đích giao kết không hoàn toàn là mục đích kinh doanh có lợi nhuận, “bảo hiểm” nghĩa là phòng bị, cách thức để hạn chế, tránh khỏi một rủi ro, tai nạn có thể xảy ra trong tương lai.

### 2.2. Vi phạm hợp đồng bảo hiểm nhân thọ

<sup>246</sup> Khoản 2 điều 3 Luật kinh doanh bảo hiểm ( văn bản hợp nhất năm 2013)

<sup>247</sup> *Sự kiện bảo hiểm là sự kiện khách quan do các bên thỏa thuận hoặc pháp luật quy định mà khi sự kiện đó xảy ra thì doanh nghiệp bảo hiểm phải trả tiền bảo hiểm cho người thụ hưởng hoặc bồi thường cho người được bảo hiểm (khoản 10 điều 3 Luật kinh doanh bảo hiểm – văn bản hợp nhất năm 2013)*

Vi phạm hợp đồng BHNT có thể hiểu là *những hành vi không thực hiện hoặc thực hiện đúng những nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng BHNT của bên mua bảo hiểm và doanh nghiệp bảo hiểm*. Trong hợp đồng BHNT, có thể là không thực hiện nghĩa vụ thanh toán tiền cho bên mua bảo hiểm khi xảy ra sự kiện bảo hiểm hoặc. Vi phạm hợp đồng ở đây được hiểu một cách rộng hơn, không chỉ là vi phạm những thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng đã giao kết mà còn là hành vi vi phạm các quy định liên quan đến hợp đồng BHNT. Chẳng hạn như, theo quy định điều 19 Luật kinh doanh bảo hiểm: *“Trách nhiệm cung cấp thông tin: 1. Khi giao kết hợp đồng bảo hiểm, doanh nghiệp bảo hiểm có trách nhiệm cung cấp đầy đủ thông tin liên quan đến hợp đồng bảo hiểm, giải thích các điều kiện, điều khoản bảo hiểm cho bên mua bảo hiểm; bên mua bảo hiểm có trách nhiệm cung cấp đầy đủ thông tin liên quan đến đối tượng bảo hiểm cho doanh nghiệp bảo hiểm. Các bên chịu trách nhiệm về tính chính xác, trung thực của thông tin đó. Doanh nghiệp bảo hiểm có trách nhiệm giữ bí mật về thông tin do bên mua bảo hiểm cung cấp...”*.

Ở đây chúng ta thấy rằng, nhà làm luật đưa ra quy định về trách nhiệm cung cấp thông tin, tình trạng của người tham gia bảo hiểm là một quy phạm về nghĩa vụ. Việc vi phạm dẫn đến hệ quả pháp lý là: một bên có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng và bên vi phạm phải bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên đối với vấn đề này, thực tế vẫn có hai đường hướng xử lý khác nhau: thứ nhất, Tòa án tuyên hợp đồng vô hiệu do cung cấp không đúng thông tin lúc giao kết, các bên trong hợp đồng trao trả cho nhau những gì đã nhận; thứ hai, bên có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng. Với hai đường lối xử lý khác nhau, việc thực hiện chế tài BTTH là rất khác nhau. Nếu hợp đồng vô hiệu, các bên có thể không tiến hành BTTH theo hợp đồng vì lúc này các điều khoản hợp đồng không có hiệu lực, trừ trường không thuộc khoản 4 điều 131 BLDS năm 2015 (*bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường*). Đối với đơn phương chấm dứt hợp đồng<sup>248</sup>, làm hợp đồng không thực hiện được các bên sẽ phải tiến hành BTTH nếu như có thiệt hại xảy ra, trách nhiệm BTTH dựa trên những điều khoản của hợp đồng không loại trừ điều khoản về BTTH. Do đó, cần có sự áp dụng thống nhất các quy định của pháp luật về xử lý việc vi phạm nghĩa vụ đăng ký thông tin người mua bảo hiểm.

### 3. Trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng bảo hiểm nhân thọ

<sup>248</sup> Xem thêm điều 428 BLDS năm 2015.

Trách nhiệm BTTH là một loại trách nhiệm dân sự, là *trách nhiệm của người vi phạm, có lỗi trong việc gây ra thiệt hại về vật chất tinh thần phải bồi hoàn cho người bị thiệt hại nhằm phục hồi tình trạng tài sản, bù đắp tổn thất cho người bị thiệt hại*<sup>249</sup>. Trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng phát sinh khi đủ các điều kiện làm phát sinh, gồm: có hành vi vi phạm, có thiệt hại xảy ra, mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả, yếu tố lỗi.

Trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng BHNT phát sinh khi có các điều kiện phát sinh sau:

***- Có hành vi vi phạm hợp đồng BHNT***

Căn cứ để xác định một bên có hành vi vi phạm hợp đồng được dựa trên hợp đồng hợp pháp mà các bên đã ký kết và quy định của pháp luật. Bất cứ hành vi nào không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn, thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ hoặc thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ được xem là vi phạm nghĩa vụ hợp đồng. Hành vi vi phạm hợp đồng BHNT được thực hiện dưới dạng hành động hoặc không hành động, bao gồm một số biểu hiện phổ biến như: (i) bên mua bảo hiểm không đóng phí bảo hiểm hoặc đóng không đúng thời hạn và phương thức đã thỏa thuận; (ii) doanh nghiệp bảo hiểm không chi trả tiền bảo hiểm kịp thời khi xảy ra sự kiện bảo hiểm; (iii) hành vi cung cấp sai thông tin người mua bảo hiểm....

***- Có thiệt hại xảy ra***

Mục đích của bồi thường thiệt hại là nhằm bù đắp những lợi ích vật chất, khôi phục lại tình trạng ban đầu của bên bị thiệt hại. Tại Điều 361 BLDS năm 2015 là thiệt hại vật chất, bao gồm tổn thất về tài sản, chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại, thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút. Trên nguyên tắc chung thiệt hại bao nhiêu bồi thường bấy nhiêu, do đó, việc xác định thiệt hại khi hợp đồng BHNT bị vi phạm là việc rất quan trọng, làm cơ sở để áp dụng mức BTTH.

***- Có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng BHNT với thiệt hại xảy ra***

Không phải mọi hành vi vi phạm nghĩa vụ hợp đồng đều là cơ sở của trách nhiệm BTTH và không phải bất cứ thiệt hại nào xảy ra trong quan hệ hợp đồng đều do bên vi

---

<sup>249</sup> Viện khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp (2016), *Từ điển luật học*, NXB. Từ điển bách khoa và NXB. Bộ Tư pháp, tr. 801.

phạm nghĩa vụ gánh chịu. Điều 360 BLDS năm 2015 quy định rằng trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ gây ra thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường, tức là phải có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại xảy ra thì mới phát sinh trách nhiệm bồi thường. Xem xét mối quan hệ này trong việc thực hiện hợp đồng BHNT, có thể thấy rằng thiệt hại phát sinh phải là hệ quả tất yếu của hành vi vi phạm hợp đồng, và hành vi vi phạm chính là nguyên nhân trực tiếp dẫn đến thiệt hại đó. Về mặt thời gian, thiệt hại phải xảy ra sau khi có hành vi vi phạm;

**- Bên gây thiệt hại có lỗi**

Khoản 2, 3 Điều 351 BLDS năm 2015 quy định rằng nếu bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ do sự kiện bất khả kháng hoặc hoàn toàn do lỗi của bên có quyền thì bên có hành vi vi phạm nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm dân sự. Cùng với đó, Điều 363 BLDS năm 2015 cũng ghi nhận rằng trường hợp vi phạm nghĩa vụ và có thiệt hại là do một phần lỗi của bên bị vi phạm thì bên vi phạm chỉ phải BTTH tương ứng với mức độ lỗi của mình. Như vậy, với những quy định trên có thể thấy rằng lỗi là một trong các yếu tố để xác định trách nhiệm BTTH khi một bên có hành vi vi phạm hợp đồng nói chung và hợp đồng BHNT nói riêng. Mức BTTH phải tương ứng với mức độ lỗi, và một trong những cơ sở để xác định mức độ lỗi là tùy theo đó là lỗi cố ý hay vô ý.

4. Một số vướng mắc về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng bảo hiểm nhân thọ ở Việt Nam

**Thứ nhất**, văn bản luật điều chỉnh. Hợp đồng BHNT là một dạng hợp đồng được điều chỉnh bởi hai văn bản luật: một là, luật chung là BLDS (chế định về hợp đồng); hai là, luật chuyên ngành Luật kinh doanh bảo hiểm (chế định về hợp đồng BHTN). Về nguyên tắc, khi áp dụng điều chỉnh cần nhớ ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành, tuy nhiên có thể thấy rằng các quy định hiện hành của luật chung và luật chuyên ngành đang có sự chông chéo nhau. Chẳng hạn như, cách sử dụng thuật ngữ chưa có sự thống nhất, điều 30 Luật kinh doanh bảo hiểm về “*thời hiệu khởi kiện: thời hiệu khởi kiện về hợp đồng bảo hiểm là ba năm, kể từ thời điểm phát sinh tranh chấp*”, tương tự điều 429 BLDS năm 2015 quy định thời hiệu khởi kiện hợp đồng, “*thời hiệu khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp hợp đồng là 03 năm, kể từ ngày người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm.*”.

Hoặc là, quy định về nghĩa vụ của bên mua bảo hiểm theo điều 18 luật kinh doanh bảo hiểm: “**áp dụng các biện pháp để phòng, hạn chế tổn thất theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan**”, còn trong BLDS năm 2015 điều 362 với tên điều luật là: **nghĩa vụ ngăn chặn, hạn chế thiệt hại**. Có thể thấy rằng, nhiệm vụ của luật chuyên ngành là quy định cụ thể nhằm làm rõ hơn các quy định của luật chung, sử dụng thuật ngữ không thống nhất sẽ tạo sự khó hiểu cho người dân khi tiếp cận văn bản luật, gọi nhiều cách hiểu khác nhau. BLDS năm 2015 vừa ban hành được đánh giá là “*hiến pháp của ngành luật tư*”, vì vậy, Luật kinh doanh bảo hiểm cần thiết xây dựng những quy định tiếp cận phù hợp với tinh thần chung của BLDS năm 2015 mà trước hết là thống nhất sử dụng khái niệm, thuật ngữ một cách đồng bộ.

**Thứ hai**, tồn tại hai hướng xử lý khác nhau về cùng một hành vi cố ý cung cấp thông tin sai sự thật. Trong các tranh chấp liên quan đến hành vi này, có trường hợp Tòa án xem đó là sự lừa dối và tuyên hợp đồng vô hiệu, ngược lại cũng có trường hợp Tòa án cho rằng đó là hành vi vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin và áp dụng hậu quả pháp lý đình chỉ hợp đồng. Một hợp đồng BHNT bị đơn phương đình chỉ thường sẽ có lợi hơn cho phía doanh nghiệp bảo hiểm, bởi vì lúc này doanh nghiệp bảo hiểm không phải chi trả quyền lợi bảo hiểm mà còn có quyền thu phí đến thời điểm đình chỉ (hoặc bồi thường thiệt hại cho bên mua bảo hiểm nếu doanh nghiệp bảo hiểm vi phạm, trong khi việc chứng minh thiệt hại là không dễ). Còn nếu hợp đồng bị tuyên vô hiệu, các bên hoàn trả cho nhau những gì đã nhận, điều này dễ dẫn tới bên mua bảo hiểm có hành vi cố tình khai báo không đúng về tình trạng sức khỏe lúc giao kết hợp đồng để trục lợi tiền bảo hiểm, gây ảnh hưởng đến lợi ích chính đáng của doanh nghiệp bảo hiểm. Trên thực tế, các Tòa án thường xử lý hợp đồng vô hiệu trong trường hợp này, và theo quan điểm của chúng tôi, đó là cách giải quyết phù hợp, bởi loại hành vi này mang bản chất lừa dối nhằm tiến đến giao kết hợp đồng, mà đã có sự lừa dối thì nguyên tắc hợp đồng phải vô hiệu.

**Thứ ba**, việc xác định thiệt hại để yêu cầu bồi thường khi có hành vi vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng BHNT còn khó khăn, đặc biệt là đối với bên mua bảo hiểm. Nhiều trường hợp doanh nghiệp bảo hiểm trì trệ trong việc chi trả tiền bảo hiểm khi xảy ra sự kiện bảo hiểm, khi đó bên mua bảo hiểm có thể yêu cầu thanh toán lãi chậm trả nhưng khoản lợi mà doanh nghiệp bảo hiểm có được trong thời gian trì hoãn thậm

chí có thể còn lớn hơn số lãi này, gây ảnh hưởng đến quyền lợi chính đáng của bên mua bảo hiểm. Thực tế các vụ tranh chấp đã đưa ra, Tòa án thường buộc doanh nghiệp bảo hiểm trả lãi chậm trả, ngoài ra hầu như chưa có một thiệt hại vật chất thực tế, cụ thể nào khác mà bên mua bảo hiểm được bồi thường.

Như vậy, có thể thấy rằng, giai đoạn hiện nay ký kết hợp đồng BHNT ngày một phát sinh nhiều tuy nhiên vẫn còn tồn tại nhiều tồn tại và vướng mắc đặc biệt liên quan đến vấn đề BTTH. Trong thời gian tới cùng với sự ra đời của BLDS năm 2015 các quy định Luật kinh doanh bảo hiểm cần có những bước điều chỉnh để phù hợp nhằm nâng cao hoạt động giao lưu dân sự cũng như việc giải quyết có hiệu quả các tranh chấp BTTH do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng BHNT.

### **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Quốc Hội nước CHXHCN Việt Nam, Bộ luật Dân sự năm 2015.
2. Văn phòng quốc hội, Luật kinh doanh bảo hiểm (*văn bản hợp nhất năm 2013*).
3. Viện khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp (2016), *Từ điển luật học*, NXB. Từ điển bách khoa và NXB. Bộ Tư pháp, Hà Nội
4. Phí Thị Quỳnh Nga (2006), *Pháp luật về giao dịch bảo hiểm nhân thọ ở Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
5. ThS. Trần Vũ Hải (2008), *Một số vấn đề pháp lý về hợp đồng bảo hiểm nhân thọ*, truy cập đường link: <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2008/09/04/1614/>.

**ĐÁNH GIÁ NỘI DUNG CẢI CÁCH BỘ LUẬT DÂN SỰ PHÁP  
VỀ CHẾ ĐỊNH HỢP ĐỒNG TRÊN CƠ SỞ SO SÁNH VỚI PHÁP LUẬT  
HỢP ĐỒNG VƯƠNG QUỐC ANH, BỘ NGUYÊN TẮC UNIDROIT VÀ  
BỘ NGUYÊN TẮC LUẬT HỢP ĐỒNG CHÂU ÂU**

*Đông Thị Huyền Nga\**

*Người phản biện: TS. Nguyễn Ngọc Thanh Hà*

*\*Từ viết tắt*

Bộ luật Dân sự : BLDS

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Bộ Nguyên tắc  
UNIDROIT

Principles of European Contract Law: Bộ Nguyên tắc PECL

**Tóm tắt:** Vào ngày 10 tháng 02 năm 2016, Tổng thống Cộng hòa Pháp đã ban hành lệnh công bố Pháp lệnh của chính phủ số 2016-131 về cải cách chế định hợp đồng về các quy định chung và chứng cứ về nghĩa vụ bổ sung trong Bộ luật Dân sự (BLDS) Pháp.<sup>250</sup> Công cuộc cải cách rất được mong chờ này được đánh giá là sự thay đổi đáng kể nhất của chế định Hợp đồng kể từ khi BLDS Pháp ra đời năm 1804. Mục đích chính của công cuộc cải cách này chính là tăng tính hấp dẫn của pháp luật hợp đồng của Pháp so với các quốc gia Thông luật thông qua việc mang lại sự đơn giản, dễ hiểu, rõ ràng hơn và tăng cường khả năng dự liệu trong suốt «cuộc đời» của một hợp đồng (từ khi hình thành, thực hiện cho đến khi chấm dứt hợp đồng) và khóa lấp một số điểm còn thiếu sót khác.

Bài nghiên cứu sẽ tập trung phân tích nội dung chính của cải cách này và so sánh với các nội dung tương ứng của pháp luật Vương Quốc Anh và một số văn bản luật về hợp đồng quốc tế, bao gồm Nguyên tắc UNIDROIT và Nguyên tắc của Luật Hợp đồng Châu Âu. Bài nghiên cứu cũng đánh giá liệu các điều khoản mới liệu có đạt được mục tiêu đã đề ra là làm cho luật hợp đồng của Pháp thực sự trở nên dễ tiếp cận hơn, dễ dàng dự đoán hơn và hấp dẫn về mặt thương mại hay không.

**Từ khóa:** *Hợp đồng, BLDS Pháp, cải cách, UNIDROIT, PECL*

---

\* ThS., Giảng viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế

<sup>250</sup> Pháp lệnh này đã được phê chuẩn bởi Luật số 2018-287 ngày 20 tháng 4 năm 2018 và được in trên Công báo Pháp vào ngày 21 tháng 4 năm 2018;

**Résumé:** Le 10 février 2016, le Président de la République a publié l'Ordonnance n°2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations du Code Civil français. Cette réforme est considérée comme le changement le plus important des dispositions contractuelles depuis l'établissement du Code Civil français en 1804. L'objectif principal de cette réforme était d'accroître l'attractivité du droit des contrats français par rapport à celui des États de Common Law en proposant des modalités plus simples, plus faciles à comprendre tout au long de la "vie" d'un contrat (de sa création, de sa mise en œuvre jusqu'à la résiliation du contrat) et en couvrant d'autres déficiences. Cette recherche se concentre sur l'analyse des contenus principaux de cette réforme et aussi fait la comparaison avec les contenus correspondants du droit Britannique et du droit international du contrat, y compris les Principes d'UNIDROIT et de PECL. Cette étude va également évaluer si les nouvelles dispositions atteignent l'objectif déclaré de rendre le droit français des contrats véritablement accessible, prévisible et attrayant commercialement ou pas.

**Mots clés:** *Contrat, Code Civil français, réforme, UNIDROIT, PECL*

### **1. Sự cần thiết phải sửa đổi nội dung chế định hợp đồng trong BLDS Pháp**

Chế định hợp đồng được quy định trong BLDS Pháp gần như không có sự thay đổi đáng kể nào từ năm 1804. Không ít ý kiến cho rằng sự «bất biến» của chế định này đã góp phần khẳng định rằng đây là một nguồn pháp luật ổn định và vững chắc. Tuy nhiên, hầu hết các nhà nghiên cứu và thực thi pháp luật đều thừa nhận rằng một chế định hợp đồng sau thời gian quá dài không được cải cách, rõ ràng sẽ khiến các nguyên tắc và nội dung không còn đủ khả năng bao quát các vấn đề mới phát sinh trong quan hệ hợp đồng nữa. Thực tế đã chứng minh nhận định này là hoàn toàn có cơ sở khoa học và thực tiễn.

*Thứ nhất, một số quy định đã lỗi thời và bộc lộ nhiều thiếu sót.* Cho đến khi được cải cách, hầu hết các điều khoản của BLDS Pháp về hợp đồng vẫn không hề thay đổi ngay cả khi xã hội và công nghệ của thế giới và chính tại nước Pháp đã thay đổi toàn diện với một tốc độ không tưởng. Do đó, những vấn đề phát sinh từ quan hệ pháp luật mới phát sinh đã vượt ra khỏi khả năng bao quát của các điều khoản cũ kỹ, những điều khoản được ban hành từ hơn hai thế kỷ trước. Trên thực tế, một số giải pháp đã được áp dụng để tạm thời «vá lỗi» cho chế định hợp đồng trong đó có việc Thẩm phán Tòa

án các cấp ở Pháp từng bước giải thích lại các điều khoản. Nhìn chung, những giải thích này được thể hiện thông qua các đề xuất hoặc tuyên bố cấp cao như một cách để toà án tự thích nghi trước khi có pháp luật dẫn đường. Tuy nhiên, càng ngày việc giải thích lại càng trở nên sâu rộng quá mức cho phép. Hầu hết các điều khoản đã được phát triển, mở rộng hoặc hạn chế rất đáng kể bằng các phương pháp và nguyên tắc như nguyên tắc áp dụng tương tự pháp luật, nguyên tắc *contrario*<sup>251</sup> hay thậm chí nguyên tắc *contra legem*<sup>252</sup>. Ở một số khu vực nước Pháp, tòa án gần như đã tự hình thành nội dung pháp luật mới về hợp đồng. Rõ ràng, đối với một quốc gia tiêu biểu của hệ thống pháp luật châu Âu lục địa, thực trạng các thẩm phán, vốn quen với việc dựa pháp luật để xét xử, phải liên tục giải thích pháp luật và kết quả giải quyết một vụ việc phải trông chờ hoàn toàn vào các tiền lệ với giá trị pháp lý còn cần bàn cãi, là một hạn chế nghiêm trọng của pháp luật Pháp.

*Thứ hai, chế định hợp đồng của BLDS Pháp dần đánh mất tầm ảnh hưởng ở phạm vi quốc tế.* Sức ảnh hưởng của BLDS Pháp nói chung và chế định hợp đồng nói riêng ở thế kỷ XIX và XX đáng kinh ngạc đến mức nó được xem là «biểu tượng của bản sắc dân tộc» và một «đại sứ»<sup>253</sup> cho luật pháp Pháp trên thế giới. Thật vậy, BLDS Pháp là nguồn cảm hứng, là khuôn mẫu mẫu cho pháp luật dân sự ở nhiều quốc gia ở Châu Âu, Châu Phi, Châu Á, Trung và Nam Mỹ, và một số vùng Bắc Mỹ.<sup>254</sup> Pháp trở thành "một trong số ít các hệ thống pháp luật có khả năng chi phối mạnh mẽ đến các khu vực pháp lý của toàn bộ gia đình pháp luật trải dài từ Chilê sang Việt Nam".<sup>255</sup> Tuy nhiên, tầm ảnh hưởng này đã suy giảm nghiêm trọng từ thời điểm chuyển giao giữa thế kỷ XX và XXI, ngay trong thời gian kỷ niệm 200 năm ra đời của nó. Các quốc gia đã từng dùng BLDS 1804 làm chất liệu cho BLDS ở nước mình như Hà Lan,

---

<sup>251</sup> Là thuật ngữ để diễn tả nguyên tắc đối nghịch với nguyên tắc áp dụng tương tự pháp luật và để miêu tả và giải thích rằng một quyết định nào đó được lập luận là chính xác trong một vụ việc nào đó bởi vì vụ việc này nó không thể được giải quyết hợp lý nếu chối bỏ hoặc khước từ lập luận đó.

<sup>252</sup> Là một cụm từ Latin có nghĩa là "trái luật pháp." Thuật ngữ này được sử dụng để mô tả một quyết định công bằng của tòa án hoặc trọng tài nhưng trái với pháp luật điều chỉnh tranh chấp đó. *Contra Legem* là mặt đối lập của *intra legem*, một thuật ngữ được sử dụng để mô tả một quyết định công bằng của tòa án hoặc trọng tài phù hợp với các quy tắc của luật về giải quyết tranh chấp.

<sup>253</sup> **B Fauvarque-Cosson and S Patris-Godechot**, *Le code civil face à son destin*, La Documentation Française, Paris,

2006, trang 8 và 9

<sup>254</sup> **K Zweigert and H Kötz**, *An Introduction to Comparative Law*, phiên bản thứ 3 OUP, Oxford, 1998, trang 98 đến 118

<sup>255</sup> **S Vogenauer and S Whittaker**, *Reforming the French Law of Obligations, Comparative Reflections on the Avant-Projet de Réforme du Droit des Obligations et de la Prescription*, Hart, Oxford 2009, trang 4 đến trang 7

Quebec và Đức đã từ chối tiếp tục học hỏi BLDS Pháp khi cải cách BLDS của chính họ. Cũng vào thời điểm này, những động thái hướng tới việc hài hoà pháp luật hợp đồng trong Liên minh châu Âu đã được manh nha. Những dự án này làm dấy lên lo lắng và thậm chí là sự thù địch đặc biệt từ giới chức và giới luật sư Pháp bởi một khi được ra đời thì Luật Hợp đồng chung châu Âu sẽ là đối thủ với BLDS Pháp.<sup>256</sup> Hiện nay dự định này của các nhà lập pháp châu Âu vẫn chưa thể hoàn thành. Tuy nhiên các đề xuất đó rõ ràng chính là một báo động đỏ với các nhà lập pháp Pháp rằng: nếu muốn dành được thắng lợi trong «cuộc chiến» sắp đến với Luật Hợp đồng chung châu Âu về việc tranh giành ảnh hưởng hoặc thậm chí phản đối các đề xuất về hài hoà hóa pháp luật trong tương lai thì BLDS Pháp cần phải được hiện đại hóa ngay bây giờ.

*Thứ ba, BLDS Pháp cũng đang trở nên rất kém hấp dẫn đối với các chủ thể kinh doanh quốc tế.* Trong nhiều hợp đồng quốc tế, pháp luật của Anh thường được các bên yêu thích chọn lựa làm luật điều chỉnh các giao dịch vì pháp luật hợp đồng trong BLDS Pháp rất ít «màu sắc» thương mại, quá đề cao «công lý hợp đồng», tòa án có thẩm quyền quá lớn trong việc can thiệp vào các điều khoản của hợp đồng khiến nó trở thành một nguồn luật thiếu chắc chắn. Trong khi đó, các chủ thể kinh doanh hiện tại rất coi trọng chủ nghĩa thực dụng, mong muốn thúc đẩy sự chắc chắn trong giao dịch. Sự thiếu hấp dẫn này được đề cập thẳng thừng trong Báo cáo *Doing Business* do Ngân hàng Thế giới xuất bản trong giai đoạn 2004-2006<sup>257</sup> với thứ tự xếp hạng số 44 dành cho Pháp (thấp hơn cả pháp luật của Botswana và Jamaica) về tính hiện đại, linh hoạt và dễ áp dụng của pháp luật tư. Các báo cáo đặc biệt chỉ trích về tính cũ kỹ của BLDS Pháp và chế định hợp đồng. Những cụm từ nổi bật dành cho BLDS Pháp là «không hiệu quả về mặt kinh tế», «phức tạp», «khó lường» và «kém hấp dẫn» hơn rất nhiều so với hệ thống luật thông luật. Kết quả báo cáo thực sự là một cú sốc lớn đánh trực diện vào niềm tự hào của Pháp đã tồn tại hơn 200 năm qua nhưng đồng thời cũng là lý do đầy thuyết phục thúc đẩy nước Pháp hiện đại hóa chế định hợp đồng của mình để nó trở thành một sự lựa chọn đáng tin cậy cho các chủ thể kinh doanh quốc tế.

## **2. Một số nội dung chủ yếu trong cải cách của BLDS Pháp về chế định hợp đồng**

<sup>256</sup> B Fauvarque-Cosson and S Patris-Godechot, *Le code civil face à son destin, La Documentation Française*, Paris 2006, trang 11.

<sup>257</sup> Washington DC: World Bank and OUP 2003-2006, 'Doing Business in 2004: Understanding Regulation', 'Doing Business in 2005: Removing Obstacles to Growth' and 'Doing Business in 2006: Creating Jobs'.

Chế định hợp đồng đầy mới mẻ năm 2016 trong BLDS 1804 là kết quả một chặng đường hơn 15 năm cải cách bền bỉ và đầy nghiêm túc của các nhà làm luật Pháp.<sup>258</sup> Những cải cách chủ yếu là sự hệ thống hóa các nguyên tắc đã được xây dựng và phát triển trước đây trong các án lệ của Pháp nhưng đồng thời cũng có thêm một số khía cạnh được đổi mới. Để hoàn thành được mục tiêu đề ra của cải cách là làm cho luật hợp đồng được hiện đại hơn, dễ tiếp cận và dễ hiểu hơn<sup>259</sup> các nhà soạn thảo đã cố gắng bằng nhiều cách khác nhau ví dụ như sử dụng những thuật ngữ pháp lí đơn giản và hiện đại hơn, hệ thống hóa một cách khoa học các nguyên tắc đã được xây dựng và phát triển trước đây trong các án lệ và tái cấu trúc BLDS 1804 theo hướng cung cấp cho mỗi chế định nhiều phạm vi điều chỉnh hơn và rõ ràng hơn. Đối với chế định hợp đồng, các điều khoản đã được sắp xếp theo thứ tự tương ứng với «vòng đời» của hợp đồng: hình thành hợp đồng, hiệu lực, giải thích hợp đồng, sự ảnh hưởng và mối quan hệ giữa các bên, một số quan hệ riêng biệt và hệ thống các chế tài, cụ thể sẽ được phân tích ở những phần tiếp theo.

*Thứ nhất, về các quy định chung.* Chế định hợp đồng năm 2016 đã dành riêng một mục để quy định các nguyên tắc chung cơ bản nhất với sứ mệnh như là kim chỉ nam hướng dẫn chung cho các bên trong thương lượng, đàm phán, thực hiện hợp đồng cũng như là công cụ để giải thích hợp đồng trong trường hợp pháp luật chưa dự liệu được. Trong số những nguyên tắc này, nguyên tắc về tự do hợp đồng, nguyên tắc thiện chí và nguyên tắc ràng buộc của hợp đồng là ba nguyên tắc xương sống của chế định hợp đồng. Mặc dù đã ghi nhận rõ các nguyên tắc này nhưng công cuộc cải cách lại bỏ sót việc định nghĩa một số khái niệm, ví dụ như khái niệm «thiện chí» hay «công bằng». Việc thiếu sót này rõ ràng sẽ khiến cho các bên của hợp đồng cảm thấy mơ hồ và vô hình chung trao cho tòa án thẩm quyền quá lớn trong việc giải thích và vận dụng pháp luật. Trong khi chờ đợi được bổ sung, có thể các án lệ trước đó có thể sẽ tiếp tục phát huy vai trò của mình. Nội dung cải cách của chế định hợp đồng về các quy định chung trong BLDS Pháp 1804 được đánh giá là đã mang BLDS Pháp đến gần hơn với

<sup>258</sup> Công cuộc cải cách bắt đầu từ Đề xuất Catala và được xuất bản năm 2005, xem thêm tại *Avant-Projet de Réforme du Droit des Obligations (Art 1101 à 1386 du Code Civil) et du Droit de la Prescription (Art 2234 à 2281 du Code Civil) under the direction of P Catala, 22 Sept 2005 (Paris, Documentation française, 2006).*

<sup>259</sup> Rapport au Président de la République relatif à l'Ordonnance no 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF numéro 0035 du 11 Février 2016 (Bản Báo cáo với Tổng thống Cộng hòa Pháp liên quan đến lệnh số 2016-131 ngày 10 tháng 02 năm 2016 về cải cách pháp luật hợp đồng, các quy định chung và chế định nghĩa vụ dân sự)

các công cụ pháp lý quốc tế về hợp đồng, ví dụ như Bộ nguyên tắc UNIDROIT. Cụ thể, Bộ nguyên tắc UNIDROIT cũng quy định tất cả các nội dung mới được đưa vào trong chế định hợp đồng sửa đổi năm 2016 của Pháp như quyền tự do trong hợp đồng, nguyên tắc thiện chí trong thực hiện hợp đồng, nguyên tắc ràng buộc và những nguyên tắc này cũng là hạt nhân của UNIDROIT. Tuy nhiên, những nguyên tắc này lại có những sự khác biệt nhất định so với quy định của pháp luật hợp đồng Vương quốc Anh. Mặc dù pháp luật hợp đồng của Anh, từ rất lâu cũng đã ghi nhận nguyên tắc về tự do hợp đồng và nguyên tắc ràng buộc nhưng pháp luật Hợp đồng của Anh lại từ chối quy định nguyên tắc thiện chí trong thỏa thuận và thực hiện hợp đồng cũng như nguyên tắc công bằng trong hợp đồng. Có sự khác biệt này là bởi theo quan điểm của các thẩm phán của Anh, mối quan hệ giữa các bên trong hợp đồng không phải là mối quan hệ hợp tác mà là chủ yếu quan hệ đối nghịch, ít nhất là trong giai đoạn thương lượng, đàm phán về hợp đồng.<sup>260</sup> Ngoài ra, thẩm phán của Anh cũng cho rằng những khái niệm về «thiện chí», «công bằng» là quá trừu tượng và do đó sẽ là «miễn cưỡng» khi ghi nhận những nội dung còn mập mờ này.

*Thứ hai, về các quy định tiền hợp đồng.* Chế định hợp đồng cũ trong BLDS Pháp hoàn toàn không có một điều luật riêng biệt nào quy định về giai đoạn tiền hợp đồng mà chỉ quy định trực tiếp đến giá trị pháp lý của hợp đồng. Sau quá trình đổi mới, chế định hợp đồng hiện đã có 15 điều luật để quy định về thương lượng, đàm phán hợp đồng, về đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng và giá trị của các thỏa thuận tiền hợp đồng. 15 điều luật mới này chính là kết quả của quá trình pháp điển hóa các án lệ của tòa án Pháp trong khi BLDS 1804 đã bỏ sót quá lâu các vấn đề về đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Điều đó cũng có nghĩa là những quy định về sự phân định giữa lời mời chào và đề nghị giao kết, về rút lại đề nghị giao kết, chấp nhận và rút lại thông báo chấp nhận giao kết hợp đồng hay giá trị pháp lý của sự im lặng đối với việc chấp nhận giao kết hợp đồng ... đã được ghi nhận chính thức cùng với các quy định khác để điều chỉnh trọn vẹn vòng đời của hợp đồng. Bên cạnh đó, Điều 1112-1 quy định cụ thể rằng nếu một bên trong giai đoạn đàm phán hợp đồng biết được thông tin nào đó có ý nghĩa quyết định đến sự đồng ý của bên kia (ngoại trừ thông tin liên quan đến việc ước tính giá trị của dịch vụ được cung cấp theo hợp đồng) thì họ có

---

<sup>260</sup> Quan điểm này được thể hiện trong vụ việc giữa Walford và Miles [1992] 2 AC 128, 138 (Lord Ackner)

nghĩa vụ phải thông báo cho bên kia biết nếu bên kia không thể biết hoặc không bắt buộc phải biết thông tin này hoặc việc biết được thông tin này phải phụ thuộc vào bên nắm giữ thông tin.<sup>261</sup> Việc từ chối cung cấp thông tin của một bên có thể làm phát sinh nghĩa vụ của họ đối với các thiệt hại phát sinh cho bên kia; nếu việc che giấu là vì mục đích lừa dối thì có thể khiến hợp đồng bị hủy bỏ. Đây là một trong những nội dung thể hiện rất rõ nguyên tắc công bằng và thiện chí của pháp luật dân sự Pháp trong chế định hợp đồng.<sup>262</sup> Về nghĩa vụ trong việc cung cấp thông tin, một lần nữa pháp luật Pháp có sự tiếp nhận các công cụ pháp luật hợp đồng quốc tế nhưng lại thể hiện sự đối lập với pháp luật của Vương quốc Anh. Điều 3.2.5 của Bộ Nguyên tắc UNIDROIT và Điều 4:107 của Bộ Nguyên tắc PECL đều yêu cầu một bên tiết lộ thông tin khi thông tin đó mang tính quyết định đến việc chấp thuận hợp đồng của bên kia cũng như hậu quả pháp lý của việc che giấu thông tin. Pháp luật của Anh về chế định hợp đồng lại không đồng ý với quan điểm này của Pháp cũng như Bộ Nguyên tắc UNIDROIT và PECL. Nhìn chung, đối với pháp luật của Anh, sẽ không có trách nhiệm pháp lý phát sinh nếu một bên không tiết lộ thông tin cho bên kia trong các cuộc đàm phán tiền hợp đồng. Nghĩa vụ này chỉ đặt ra đối với một số loại hợp đồng đặc biệt (ví dụ như hợp đồng tín dụng hay hợp đồng bảo hiểm) hoặc các mối quan hệ hợp đồng trong hợp đồng đòi hỏi việc tiết lộ các thông tin (ví dụ như các bên đàm phán hợp đồng đang là đối tác với nhau). Pháp luật Anh cho rằng các bên trong hợp đồng cần được tự do hành động dựa trên những điều mà họ cho là có lợi nhất cho mình và một thông tin có thể đem lại những giá trị tài chính nhất định thì họ có quyền được giữ lại cho riêng mình.

*Thứ ba, về vấn đề mở rộng phạm vi bảo vệ, chống lại các điều khoản bất công bằng.* Nội dung cải cách về vấn đề bảo vệ chống lại các điều khoản bất công bằng được thể hiện trong hai điều luật mới. Điều 1170 BLDS Pháp quy định rằng bất kỳ điều khoản nào trong hợp đồng loại bỏ nghĩa vụ chủ yếu của bên vi phạm hợp đồng thì sẽ không có hiệu lực. Điều 1171 mở rộng phạm vi bảo vệ, chống lại các điều khoản không công bằng bằng cách không cho phép hợp đồng mẫu chứa đựng các điều khoản tạo ra sự bất cân bằng đáng kể về quyền và nghĩa vụ của các bên. Điều khoản mất cân

---

<sup>261</sup> Có thể xem bản dịch tiếng Anh nội dung này tại : [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/THE-LAW-OF-CONTRACT-2-5-16.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/THE-LAW-OF-CONTRACT-2-5-16.pdf)

<sup>262</sup> **A Benabent**, *Droit civil, Les obligations*, phiên bản số 12, Montchrestien, Paris 2010, trang 279 đến 285 và **O Deshayes, T Genicon and Y-M Laithier**, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, Paris, 2016, trang 79

bằng đáng kể này tất nhiên không được liên quan đến nội dung chính của hợp đồng, cũng không được liên quan đến tính tương xứng của giá cả. Những quy tắc này thực ra có nguồn gốc từ pháp luật về bảo vệ người tiêu dùng của Pháp và nay được mở rộng đến pháp luật về hợp đồng của Pháp và một lần nữa, chính là để củng cố cho quan điểm về nguyên tắc công bằng trong hợp đồng của các nhà cải cách luật nước Pháp. Cần lưu ý rằng phạm vi điều chỉnh của Điều 1171 rất rộng. Nó chỉ áp dụng đối với hợp đồng mẫu nhưng được áp dụng đối với tất cả các điều khoản của hợp đồng mẫu. Điều này có nghĩa là thẩm quyền đánh giá tính bất công bằng của tòa án không chỉ còn bị giới hạn đối với các điều khoản loại trừ hay điều khoản giới hạn trong hợp đồng nữa mà Tòa án có thẩm quyền đánh giá tính bất công bằng đối với mọi điều khoản trong hợp đồng mẫu. Cách tiếp cận mới với các điều khoản không công bằng ở Pháp có nhiều điểm khác biệt nhất định so với các công cụ luật pháp quốc tế về hợp đồng cũng như pháp luật của Anh. Theo đó, trong khi Điều 1171 có nội dung tương đối gần gũi với Điều 4:110 của PECL thì lại tỏ ra khá «xa cách» với điều luật tương ứng trong Bộ Nguyên tắc UNIDROIT, cụ thể là Điều 7.1.6. Điều 7.1.6 của Bộ Nguyên tắc UNIDROIT hạn chế hơn Điều 1171 BLDS Pháp ở phương diện điều khoản áp dụng bởi nó chỉ áp dụng đối với điều khoản loại trừ và điều khoản về trách nhiệm pháp lý trong hợp đồng. Tuy nhiên Điều 7.1.6 của Bộ Nguyên tắc UNIDROIT lại tiếp cận phương diện loại hợp đồng với phạm vi rộng hơn Điều 1171 BLDS Pháp bởi nó được áp dụng cho tất cả các loại hợp đồng, không phân biệt đó là hợp đồng do thương lượng hay hợp đồng theo mẫu. Trong khi đó, điều khoản không công bằng lại được áp dụng cực kỳ hạn chế bởi các thẩm phán Anh vì pháp luật hợp đồng của Anh không có quy định trao thẩm quyền cho phép tòa án hủy bỏ hiệu lực các điều khoản dựa trên các khái niệm về tính hợp lý hoặc công bằng. Thực tế các vụ việc đã được giải quyết ở Anh cho thấy rằng tòa án Anh rất hiếm khi can thiệp vào hợp đồng của các bên<sup>263</sup> chỉ

---

<sup>263</sup> Việc can thiệp của tòa án vào các điều khoản của hợp đồng trên cơ sở tính bất công hay tính bất hợp lý đã bị chính các thẩm phán Anh từ chối rất thẳng thắn, ngay cả trong những hoàn cảnh đặc biệt như vụ việc của Union Eagle Ltd v Golden Achievement Ltd.. Theo đó, Thẩm phán cao cấp của Tòa án Tối cao Anh, Lord Hoffmann, đã giải thích cho việc thực thi nghiêm ngặt các điều khoản của hợp đồng bằng cách vận dụng nguyên tắc đảm bảo tính chắc chắn về thương mại trong hợp đồng của pháp luật Anh. Ông nói rằng «trong các giao dịch hay hợp đồng, một điều rất quan trọng là nếu như có một sự kiện, một tình tiết xảy ra và điều này đã được hợp đồng quy định rõ ràng, thì các bên cần phải biết rằng các điều khoản của hợp đồng chắc chắn sẽ được thực thi».

trừ những điều khoản cực kỳ cụ thể như các điều khoản miễn trừ trong các hợp đồng mẫu hoặc các điều khoản về phạt vi phạm hợp đồng.<sup>264</sup>

*Thứ tư, quy định về trường hợp thay đổi tình huống không lường trước được.* Nội dung cải cách về *thay đổi tình huống không lường trước được* được quy định tại Điều 1195 BLDS Pháp. Điều 1195 trao cho tòa án có quyền hạn rất lớn trong việc điều chỉnh hợp đồng khi một hoặc các trường hợp thay đổi tình huống không lường trước được đã làm cho các thỏa thuận trong hợp đồng không còn khả năng mang lại lợi ích, nhất là lợi ích kinh tế cho ít nhất một bên trong hợp đồng nữa.<sup>265</sup> Thực ra, nội dung này đã đảo ngược một quyết định rất nổi tiếng và lâu đời trong vụ việc «Canal de Craponne»,<sup>266</sup> trong đó Tòa Phá án Pháp cho rằng hợp đồng nên được tuân thủ và duy trì một cách nghiêm ngặt theo các điều khoản đã được các bên thỏa thuận. Tòa án không nên lấy sự thay đổi hoàn cảnh hay thời gian để làm cơ sở cho việc thay đổi, bổ sung các điều khoản mới mà không nhận được sự đồng thuận của tất cả các bên. Trong trường hợp mà hợp đồng không có điều khoản mà các bên có thể viện dẫn để yêu cầu hoặc cho phép thay đổi các điều khoản của chính nó, hợp đồng sẽ vẫn phải ở cần tiếp tục được thực hiện như ý định ban đầu của các bên. Có thể nói rằng quy định về thay đổi tình huống không lường trước được cũng chính là biểu hiện của nguyên tắc công bằng trong hợp đồng và là nguyên tắc đối trọng của nguyên tắc chịu sự ràng buộc của hợp đồng của pháp luật Pháp. Quy định về thay đổi tình huống không lường trước được trong Điều 1195 được lấy cảm hứng từ luật của một số quốc gia Châu Âu khác<sup>267</sup> và công cụ pháp luật hợp đồng quốc tế. Cả Bộ Nguyên tắc UNIDROIT và Bộ Nguyên tắc PECL, lần lượt tương ứng với các Điều 6.6.2 và Điều 6:111, đều có các điều khoản yêu cầu hoặc cho phép các bên đàm phán lại hợp đồng khi thay đổi tình huống không lường trước được xảy ra. Các điều luật này cũng trao cho các tòa án thẩm quyền tái

---

<sup>264</sup> Tham khảo thêm tại Luật về Các điều khoản hợp đồng bất công bằng năm 1977 (Unfair Contract Terms Act 1977)

<sup>265</sup> Đoạn 1 của Điều 1195 BLDS PHáp quy định rằng, nếu một hoàn cảnh nào đó bị thay đổi và sự thay đổi này là không thể dự đoán được trong thời gian có hiệu lực của hợp đồng và khiến cho việc thực hiện nghĩa vụ của một bên trở nên quá nặng nề và bên này không chấp nhận rủi ro từ sự thay đổi đó thì họ có thể yêu cầu bên kia đàm phán lại hợp đồng. Đoạn 2 nêu ra những hệ quả pháp lý của việc đàm phán lại hợp đồng được đề xuất bởi một bên nhưng bị từ chối hoặc đề xuất thất bại. Các bên có thể thỏa thuận để chấm dứt hợp đồng với thời gian và điều kiện đã được thống nhất bởi các bên hoặc yêu cầu tòa án xem xét hợp đồng. Trong trường hợp các bên không đạt được một thỏa thuận trong một thời gian hợp lý, theo yêu cầu của một bên, tòa án có thể sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng vào thời điểm và điều kiện được xác định trước.

<sup>266</sup> [https://fr.wikipedia.org/wiki/Canal\\_de\\_Craponne\\_\(arr%C3%AAt\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Canal_de_Craponne_(arr%C3%AAt))

<sup>267</sup> Ví dụ Điều 313(1) của BLDS Đức (Bürgerliches Gesetzbuch và được viết tắt là BGB) và Điều 1467 của BLDS Ý

cân bằng hợp đồng khi các điều kiện hoàn cảnh nhất định xảy ra. Tuy nhiên, một lần nữa, pháp luật hợp đồng của Anh và Pháp đều không tìm được tiếng nói chung. Lý do được đưa ra cũng như những nội dung trước, pháp luật Anh yêu cầu rất cao về tính chắc chắn của hợp đồng, tránh sự can thiệp của tòa án vào ý chí của các bên. Ngoài ra, các thẩm phán Anh cho rằng trong hợp đồng bao giờ cũng có những điều khoản cho phép các bên ghi nhận những trường hợp phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng của một hoặc các bên và do đó các bên cần chủ động để dự liệu trước những trường hợp đó cũng như hệ quả pháp lý của nó. Đó là giải pháp tốt nhất để đảm bảo quyền lợi cũng như đảm bảo tôn trọng tuyệt đối ý chí của các bên.<sup>268</sup>

*Thứ năm, về chế tài đối với vi phạm hợp đồng.* Hệ thống các chế tài đối với hành vi vi phạm hợp đồng trong BLDS Pháp được xem là điểm nổi bật của lần cải cách này. Trước đây, các chế tài này được quy định rải rác, phân tán trong BLDS Pháp và nhờ cải cách, giờ đây các chế tài đã được quy định tập trung lại thành mục riêng, rất dễ dàng cho việc tìm kiếm và nghiên cứu. Điều 1217 hoàn toàn mới trong BLDS Pháp quy định rằng các hình thức chế tài đối với hành vi vi phạm hợp đồng bao gồm: từ chối thực hiện hoặc đình chỉ thực hiện nghĩa vụ, buộc thực hiện đúng hợp đồng, yêu cầu giảm giá, điều khoản mới, bồi thường thiệt hại và chấm dứt hợp đồng. Bất kỳ chế tài đơn lẻ nào nếu không đủ tính tương thích với hành vi vi phạm thì đều có thể được kết hợp với các chế tài khác. Trong phạm vi bài viết, tác giả sẽ chỉ đào sâu nghiên cứu chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng và chế tài chấm dứt hợp đồng.

*Về chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng.* Có thể nói rằng buộc thực hiện đúng hợp đồng không phải là chế tài mới được quy định sau lần sửa đổi năm 2016 mà đã tồn tại từ trước đó nhưng lần sửa đổi này, một mặt, tái khẳng định lại vị trí trung tâm của chế tài này trong hệ thống các chế tài và mặt khác, đã khoác lên chế tài này nhiều điểm mới mẻ, trong đó có Điều 1221. Điều 1221 quy định rằng chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng sẽ không được phép áp dụng khi có một sự chênh lệch/sự bất cân xứng rõ ràng giữa chi phí của bên vi phạm (bên có nghĩa vụ) và lợi ích của bên bị vi phạm (bên có quyền). Sự thay đổi này được xem là nét «đứt gãy» so với chế định hợp đồng cũ bởi trước khi cải cách, chế tài yêu cầu buộc thực hiện đúng hợp đồng luôn luôn là «đặc

---

<sup>268</sup> Ngoài ra, cơ sở để chấm dứt hợp đồng trong pháp luật Anh còn có trường hợp về điều khoản Hardship và học thuyết hẹp về sự thất bại của hợp đồng được ghi nhận chính thức tại vụ việc Taylor v Caldwell [1863] EWHC QB J1

quyền» của bên bị vi phạm mà không cần quan tâm đến tính hợp lý hay tỉ lệ cân xứng giữa chi phí và lợi ích của các bên.<sup>269</sup> Lý do cho sự giới hạn về quyền yêu cầu thực hiện đúng hợp đồng này, theo các nhà soạn thảo, là để tránh tình trạng lạm dụng quyền của bên bị vi phạm. Ở nội dung này, cả Bộ Nguyên tắc UNIDROIT (Điều 7.2.2) và Bộ Nguyên tắc PECL (Điều 9:102) đều thừa nhận rằng bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm thực hiện đúng hợp đồng trừ trường hợp yêu cầu này là quá vô lý, tạo ra các nghĩa vụ quá nặng nề hoặc tốn kém cho bên vi phạm, hoàn toàn trùng khớp với các tiếp cận với chế định hợp đồng mới của BLDS Pháp. Tuy nhiên, các nhà soạn thảo luật của Pháp đã từ chối chấp nhận một trường hợp ngoại lệ khác được ghi nhận trong cả Bộ Nguyên tắc UNIDROIT và Bộ Nguyên tắc PECL, đó chính là trường hợp việc thực hiện đúng hợp đồng nếu có thể đạt được nhờ vào một nguồn lực nào đó khác và với lý do phù hợp thì bên bị vi phạm cũng không được sử dụng quyền này nữa. Còn đối với pháp luật hợp đồng của Anh, việc áp dụng chế tài này cũng được ghi nhận nhưng lại được tòa án áp dụng rất hạn chế chứ không được áp dụng rộng rãi như đối với pháp luật Pháp hay các bộ nguyên tắc kể trên và nó sẽ bị từ chối nếu nó tạo ra một điều khoản hardship cho bên vi phạm.<sup>270</sup> Như vậy, pháp luật hợp đồng Anh và pháp luật hợp đồng Pháp đã khá tiệm cận nhau đối với nội dung chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng.

*Về chế tài đơn phương chấm dứt hợp đồng.* Nếu như trước đây chế định hợp đồng cũ trong BLDS Pháp chỉ có duy nhất một điều luật về chế tài chấm dứt hợp đồng thì nay con số này đã tăng lên đến bảy điều luật, trong đó nổi bật nhất phải kể đến sự ghi nhận quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm. Trước khi có cải cách, bên bị vi phạm không thể tự mình chấm dứt hợp đồng trên cơ sở vi phạm hợp đồng của bên kia mà phải yêu cầu đến sự can thiệp của tòa án. Điều này dựa trên quan điểm rằng tòa án cũng cần bảo vệ mối quan hệ giữa các bên trong hợp đồng, đồng thời

---

<sup>269</sup> Trước khi có cải cách, rất nhiều vụ việc nổi tiếng của Tòa Giám đốc thẩm có liên quan đến chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng đã theo hướng xem quyền yêu cầu bên vi phạm thực hiện đúng hợp đồng là một chế tài được tòa án áp dụng triệt để. Ví dụ về vụ tranh chấp xảy ra từ việc một công ty xây dựng xây một ngôi nhà có chiều dài ngắn hơn 13 inch so với chiều dài được yêu cầu trong hợp đồng. Tòa phúc thẩm Aix-en-Provence thấy rằng điều khoản bị vi phạm không phải là một điều khoản chủ yếu của hợp đồng, và việc xây dựng ngôi nhà đã thỏa mãn với mục đích của hợp đồng. Do đó, Tòa Phúc thẩm đã bác bỏ yêu cầu của bên bị vi phạm về việc phá hủy căn nhà đã xây và xây dựng lại theo đúng hợp đồng. Quyết định này đã bị hủy bởi Tòa Giám đốc thẩm: người bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm thực hiện đúng nghĩa vụ của mình.

<sup>270</sup> Có thể xem thêm phán quyết của Tòa án Anh trong các vụ việc *Wedgwood v Adams (1843) 49 ER 958, 92, Tito v Waddell (No 2) [1977] Ch 106 325-8* hay vụ việc *Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth [1995] UKHL 8*

cũng cần bảo vệ lợi ích của cả bên vi phạm. Ngoài ra, tòa án cũng là chủ thể duy nhất có khả năng đánh giá rằng việc chấm dứt hợp đồng là hợp lý và rằng hợp đồng không còn cơ sở để tồn tại nữa. Sau khi chế định hợp đồng được sửa đổi, bên bị vi phạm có thể chấm dứt hợp đồng theo ba phương thức: chấm dứt theo thủ tục tư pháp, chấm dứt theo thỏa thuận trong hợp đồng và đơn phương chấm dứt hợp đồng nếu như sự vi phạm là «đủ nghiêm trọng» và phải thông báo trước cho bên vi phạm. Sự thay đổi này là nhằm thúc đẩy hiệu quả kinh tế cho bên bị vi phạm để họ có thể thoát khỏi sự ràng buộc của hợp đồng nhanh hơn, dễ dàng hơn với chi phí được tiết kiệm hơn. Tuy nhiên, quan điểm bảo vệ hợp đồng và lợi ích của bên vi phạm vẫn còn rất nổi bật. Theo Điều 1226 BLDS Pháp, để có thể đơn phương chấm dứt hợp đồng, trước tiên, khi bị vi phạm, bên bị vi phạm phải gửi thông báo để yêu cầu bên vi phạm phải thực hiện hợp đồng trong một khoảng thời gian hợp lý, nếu không hợp đồng sẽ chấm dứt (trừ trường hợp khẩn cấp). Sau đó, nếu bên vi phạm vẫn không chấm dứt vi phạm và đã hết thời hạn được nêu trong thông báo đầu tiên, bên bị vi phạm phải gửi một thông báo khác để báo cho bên vi phạm biết về việc chính thức chấm dứt hợp đồng cũng như cơ sở cho việc chấm dứt hợp đồng đó. Thủ tục thông báo này được xem là cơ hội thứ hai của bên vi phạm đồng thời đặt bên bị vi phạm vào nghĩa vụ phải thực hiện đúng thủ tục nếu không muốn trở thành bên vi phạm và tự tước đoạt quyền của mình. Ngoài ra, thẩm quyền của tòa án Pháp vẫn còn rất lớn trong trường hợp bên vi phạm không đồng ý với hành vi đơn phương chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm và gửi yêu cầu này đến tòa án. Tòa án có thể bác bỏ quyền áp dụng chế tài này và tiếp tục cho các bên thực hiện đúng hợp đồng hay thậm chí là trao cho bên vi phạm thời hạn khác để thực hiện nghĩa vụ của mình. Lúc này, nguyên tắc thiện chí hoàn toàn có thể được viện dẫn để bảo vệ cho bên vi phạm khi lý do để đơn phương chấm dứt hợp đồng là không thỏa đáng. Một mặt, việc quy định quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng do vi phạm của một bên của Pháp hoàn toàn tương tự như pháp luật của Anh cũng như Bộ Nguyên tắc UNIDROIT và Bộ nguyên tắc PECL nhưng mặt khác lại có sự khác biệt đáng kể giữa pháp luật hợp đồng của Pháp và các các bên còn lại trong vấn đề thủ tục và thẩm quyền của tòa án. Ở Anh, bên bị vi phạm không cần thực hiện hai bước thông báo như pháp luật của Pháp mà chỉ cần thông báo, bằng lời nói hoặc bằng văn bản, đến bên vi phạm về việc đơn phương chấm dứt hợp đồng của mình. Đồng thời bên bị vi phạm

không cần phải đưa ra lý do cụ thể mà chỉ cần thực sự có lý do chính đáng đó mà thôi. Thông báo này sẽ có hiệu lực ngay lập tức và bên vi phạm sẽ không có thêm thời gian để thực hiện hợp đồng. Ngoài ra, tòa án cũng hoàn toàn không đóng vai trò quá lớn trong việc áp dụng quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng của một bên trong trường hợp do vi phạm của bên kia, ngoại trừ việc giải quyết các vấn đề phụ liên quan ví dụ như tranh chấp về mức thiệt hại phải đền bù. Tòa án không có thẩm quyền trao cho bên vi phạm thêm thời hạn để thực hiện hợp đồng. Nếu bên bị vi phạm đơn phương chấm dứt hợp đồng với một lý do không chính đáng thì tòa án cũng không được can thiệp để buộc các bên thực hiện đúng hợp đồng mà tranh chấp này chỉ giải quyết bằng con đường bồi thường thiệt hại mà thôi và nguyên tắc thiện chí cũng không được áp dụng để bảo vệ cho bên vi phạm. Pháp luật hợp đồng của Anh cực kỳ đề cao tính chắc chắn về mặt thương mại và coi trọng việc rút ngắn thời gian giải quyết tranh chấp hợp đồng. Đối với hai bộ nguyên tắc về hợp đồng, Điều 7.3.2 của Bộ Nguyên tắc UNIDROIT và Điều 9:303 của PECL cũng quy định về nghĩa vụ thông báo và cho phép bên vi phạm thêm thời gian để thực hiện hợp đồng. Tuy nhiên, Bộ nguyên tắc UNIDROIT không cho phép tòa án trao thêm thời hạn thực hiện hợp đồng cho bên vi phạm để tránh trì hoãn việc áp dụng quyền của bên bị vi phạm. Ngoài ra cả hai bộ nguyên tắc (Điều 7.1.4 của Bộ Nguyên tắc UNIDROIT và Điều 8.104 của Bộ Nguyên tắc PECL) đều ghi nhận rằng bên vi phạm có quyền quyền khắc phục các khiếm khuyết/thiếu sót của hợp đồng nếu như việc khắc phục này là kịp thời và bên bị vi phạm không có lý do chính đáng để từ chối trừ khi thời gian chính là yếu tố cốt lõi bị vi phạm.

### **3. Một số đánh giá về nội dung cải cách chế định hợp đồng trong BLDS Pháp**

Có thể nói rằng nội dung cải cách đã tạo nên một diện mạo mới mẻ cho chế định hợp đồng trong BLDS Pháp. Tuy nhiên, những sự thay đổi mang tính đột phá này liệu đã đủ khả năng giúp cho chế định hợp đồng của BLDS Pháp trở nên dễ tiếp cận hơn, dễ dự đoán hơn, có sức ảnh hưởng lớn hơn và có sức cạnh tranh mạnh mẽ hơn ở tầm khu vực và quốc tế như kỳ vọng của các nhà lập pháp Pháp hay chưa thì vẫn cần thêm nhiều bàn luận của các nhà nghiên cứu và đánh giá, kiểm chứng từ chính thực tiễn. Tác giả xin được trình bày quan điểm cá nhân mình về vấn đề này như sau:

*Thứ nhất, về tính dễ tiếp cận và dễ dự đoán.* Về kỹ thuật lập pháp, thể thức văn bản thể hiện được sự mạch lạc, hiện đại và thể hiện được chính xác nội dung pháp luật muốn diễn đạt. Giờ đây, nhu cầu và đòi hỏi phải đào sâu tìm hiểu hàng nghìn án lệ đã được phát triển trong hơn 200 năm chỉ để giải thích BLDS nói chung và chế định hợp đồng nói riêng đã không còn cấp thiết nữa. Bằng cách diễn đạt rõ và pháp điển hóa những giải pháp đạt được trong các án lệ trước đó, cải cách năm 2016 đã tạo ra một sự chắc chắn và nâng tầm giá trị pháp lý của chúng. Trước đây, khi các án lệ chưa được tổng hợp và pháp điển hóa, có thể nói rằng pháp luật của Pháp rất kém hấp dẫn so với pháp luật của các nước theo hệ thống thông luật như pháp luật của Anh. Một số nhược điểm có thể thấy rõ như: Khoa học pháp lý của Pháp không có học thuyết chính thức về án lệ, số lượng các vụ kháng cáo gấp nhiều lần so với Anh và hệ thống tòa án không tập trung với việc riêng Tòa án Giám đốc thẩm (Tòa Phá án) đã gồm có 6 phòng và hơn 100 thẩm phán xử lý hơn 20.000 vụ tranh chấp mỗi năm chỉ tính riêng về các vấn đề dân sự và hình sự<sup>271</sup>, có 37 Tòa Phúc thẩm, bao gồm hơn 1000 thẩm phán<sup>272</sup>. Thực tế này dẫn đến nhiều hạn chế của BLDS Pháp nói chung và chế định hợp đồng nói riêng trong việc tiếp cận thành quả của án lệ cũng như hạn chế khả năng dự đoán của pháp luật Pháp so với pháp luật của các nước Thông luật. Hệ thống tòa án không tập trung sẽ gia tăng tỉ lệ các quyết định không nhất quán của tòa án các cấp và gây ra sự khó khăn trong việc xác định liệu một quyết định nào có đó quan trọng đến mức nội dung của quyết định đó cần được dẫn giải, trích dẫn như là các nguyên tắc ràng buộc hay không. Việc làm rõ và pháp điển hóa thành quả của thẩm phân Pháp trong hơn 200 năm qua đã giải quyết được nhưng nhược điểm này của BLDS Pháp. Hay nói cách khác, cải cách năm 2016 của chế định hợp đồng trong BLDS Pháp là một bước tiến quan trọng trong việc tăng tính dễ tiếp cận và dễ dự đoán của pháp luật về hợp đồng.

*Thứ hai, về mục tiêu xây dựng một chế định hợp đồng có sức cạnh tranh với các hệ thống pháp luật khác.* Nhìn chung, việc pháp điển hóa các phán quyết của tòa án các cấp đã tạo ra sức hút nhất định cho chế định hợp đồng đối với các nhà lập pháp nước ngoài và các bên liên quan thể hiện qua việc nội dung pháp luật mang tính thương mại nhiều hơn và dễ hiểu hơn rất nhiều. Một ví dụ rõ ràng là các quy định mới

---

<sup>271</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/Court\\_of\\_Cassation\\_\(France\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Court_of_Cassation_(France))

<sup>272</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/Court\\_of\\_Appeal\\_\(France\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Court_of_Appeal_(France))

về chế tài vi phạm hợp đồng với một sự linh hoạt và tập trung đáng kể so với trước đây. Như đã phân tích, nội dung về các hình thức chế tài hợp đồng đã tạo ra một sự cân bằng và công bằng hơn giữa lợi ích mang tính cạnh tranh của các bên. Những trường hợp ngoại lệ của chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng cho phép tòa án đạt được kết quả phù hợp tránh việc trừng phạt đối với bên vi phạm. Tương tự như vậy, bên bị vi phạm lựa chọn chế tài đơn phương chấm dứt hợp đồng đã làm giảm bớt đi phạm vi can thiệp của tòa án. Bên bị vi phạm có thể «thoát khỏi» hợp đồng đã thất bại và tái phân bổ nguồn lực của mình cho các cơ hội khác nhanh chóng hơn, qua đó giảm thiểu tổn thất của cả hai bên. Việc đề cao lợi ích của các bên trong hợp đồng là một tiến bộ đáng kể khiến các chủ thể kinh doanh ưu tiên lựa chọn BLDS Pháp để điều chỉnh mối quan hệ giữa họ. Tuy nhiên, vẫn còn những nghi ngại nhất định xung quanh vấn đề toàn án của Pháp vẫn được trao quyền hạn quá lớn trong việc can thiệp vào quan hệ hợp đồng cộng với việc thiếu sót các khái niệm quan trọng sẽ khiến mục tiêu nâng cao khả năng thu hút các nhà cải cách pháp luật nước ngoài và các bên thương mại khó hoàn thành và do đó chưa đủ sức hấp dẫn để khiến các chủ thể này từ bỏ sự quan tâm với hệ thống Thông luật.

Về sự can thiệp của tòa án, pháp luật hợp đồng của Pháp đã không được thay đổi thực sự căn bản sau lần cải cách này. Tòa án vẫn còn thẩm quyền can thiệp vào hợp đồng rất đáng kể và thậm chí là thẩm quyền này còn được tăng cường ở một số khía cạnh. Ngoài sự củng cố nguyên tắc thiện chí, một ví dụ khác chính là thẩm quyền chung của tòa án trong việc phá bỏ các điều khoản bất công bằng trong hợp đồng hay và các quy định mới về điều khoản hardship<sup>273</sup> cho phép tòa án điều chỉnh việc phân bổ rủi ro do cho các bên trong hợp đồng. Có rất nhiều cách giải thích về lý do tại sao các nhà soạn thảo chọn giữ lại và thậm chí mở rộng thẩm quyền của tòa án trong việc can thiệp vào hợp đồng mặc dù mục đích của cuộc cải cách lần này là khiến luật pháp Pháp trở nên hấp dẫn về mặt thương mại hơn. Trong số đó, sự lý giải được cho chủ

---

<sup>273</sup> Khái niệm “Hardship” xuất hiện trong thực tiễn thương mại vào những năm 1960 và được trình bày lần đầu tiên trong các nghiên cứu của Marcel Fontaine, in trong quyển “Pháp luật hợp đồng quốc tế”, xuất bản năm 1989. Điều khoản Hardship được biết đến là điều khoản đàm phán lại hợp đồng khi có sự thay đổi hoàn cảnh dẫn đến khó khăn đặc biệt trong việc thực hiện hợp đồng. Ngày nay, điều khoản này trở nên phổ biến hơn trong thực tiễn thương mại quốc tế và đã trở thành cơ sở thực tiễn quan trọng trong Bộ Nguyên tắc UNIDROIT và PECL. Theo định nghĩa nêu tại Điều 6.2.2 của UNIDROIT trong PICC năm 2010 thì “Một hoàn cảnh được gọi là hardship, nếu nó gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến sự cân bằng của hợp đồng, hoặc làm cho phí thực hiện tăng quá cao, hoặc giá trị nhận được do thực hiện nghĩa vụ giảm quá thấp...”.

yếu nhất chính là việc các nhà soạn thảo cho rằng cải cách không đồng nghĩa với việc từ bỏ các giá trị cốt lõi của pháp luật Pháp. Có thể nói rằng pháp luật hợp đồng của Pháp luôn có những giá trị và nền tảng triết học rất riêng so với pháp luật của các quốc gia Thông luật, được thể thiện thông qua cách tiếp cận đạo đức hơn và ít tự do hơn. Các nhà soạn thảo đã giải thích rằng: «nhiệm vụ tăng cường tính hấp dẫn của luật pháp của chúng tôi không yêu cầu chúng tôi phải từ bỏ các giải pháp pháp lý mang tính cân bằng để không chỉ bảo vệ các bên mà còn đảm bảo sự hiệu quả của pháp luật và đáp ứng được với những thay đổi trong nền kinh tế thị trường». Tăng cường tính chắc chắn về mặt pháp lý và tính hấp dẫn thương mại do đó cần được cân bằng với mong muốn thúc đẩy sự công bằng thực sự trong pháp luật hợp đồng. Trong nhiều trường hợp, sự công bằng được ưu tiên hơn.

*Về vấn đề thiếu hụt các khái niệm quan trọng.* Một lý do khác để nghi ngờ rằng cải cách lần này đã cải thiện được tính hấp dẫn của pháp luật Pháp là thực tế các nhà soạn thảo đã không xác định hoặc đưa ra hướng dẫn về một số khái niệm cốt lõi. Đầu tiên chính là việc thiếu vắng sự định nghĩa về nguyên tắc thiện chí và trường hợp bất khả kháng. Điều này đặt ra một số câu hỏi ví dụ như vấn đề vấn đề không thể lường trước được của trường hợp bất khả kháng, có phải phải hoàn cảnh nhất thiết phải ngoài tầm kiểm soát của các bên hay không? 'Không lường trước' có nhất thiết phải là không thể lường trước một cách hợp lý? Một ví dụ khác liên quan đến nội dung quy định mới về chế tài chấm dứt hợp đồng. Nội dung cải cách lần này không có hướng dẫn về các yếu tố cấu thành của một vi phạm 'đủ nghiêm trọng' để chứng minh cho quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng của một bên. Sự thiếu hụt này rõ ràng sẽ gây ra sự bối rối của bên muốn chấm dứt hợp đồng do sự vi phạm của bên kia và do đó họ có thể không thể tự mình thực hiện quyền mà phải nhờ cậy đến sự can thiệp của tòa án.

*Thứ ba, một số nội dung quan trọng đã bị bỏ lỡ trong đợt cải cách năm 2016.* Cải cách năm 2016 được kỳ vọng có thể đi xa hơn nữa theo những cách khác nhau đủ để khiến cho BLDS Pháp bật tăng tính cạnh tranh về mặt thương mại tuy nhiên kỳ vọng này hiện tại chưa được đáp ứng thực sự trọn vẹn. Một trong số những nội dung rất được mong chờ chính là quyền chấm dứt hợp đồng do dự đoán trước vi phạm hợp đồng nhưng có lẽ các nhà soạn thảo chế định hợp đồng của BLDS cho rằng chưa đủ cơ sở lý luận để pháp điển hóa quy định này. Quyền chấm dứt hợp đồng do dự đoán trước

vi phạm hợp đồng này sẽ cho phép bên sắp bị vi phạm có thể từ chối thực hiện hợp đồng, chấm dứt hợp đồng ngay cả trước khi đến hạn thực hiện hợp đồng. Một số nhà nghiên cứu cho rằng theo quy định hiện hành, bên sắp bị vi phạm không thể chấm dứt hoặc tìm kiếm một sự thực hiện hợp đồng phù hợp trước ngày đến hạn thực hiện hợp đồng đó mặc dù có căn cứ chắc chắn để cho rằng bên kia sẽ vi phạm nghĩa vụ hợp đồng và do đó chưa thể nâng cao hiệu quả thương mại cho hợp đồng. Lúc này bên sắp bị vi phạm không thể nào thoát ra khỏi hợp đồng nhanh hơn cũng như không thể giảm thiểu tổn thất cho chính họ trong khi rõ ràng họ có đủ thời gian để làm điều đó. Rào cản duy nhất chính là pháp luật không có cơ chế phù hợp để cho phép họ được tự bảo vệ mình. Đáng lẽ ra, một bên hợp đồng có thể dừng việc thực hiện hợp đồng của mình ngay khi có lý do chắc chắn và khách quan để cho rằng bên kia sẽ không thực hiện đúng và đủ nghĩa vụ của mình trước ngày đến hạn, nếu hậu quả của hành vi vi phạm là đủ nghiêm trọng. Sự vắng mặt của nội dung quyền chấm dứt hợp đồng do dự đoán trước vi phạm hợp đồng được đánh giá là không chỉ đáng tiếc mà còn được đánh giá là đáng ngạc nhiên bởi nội dung cải cách này rất được mong chờ thể hiện qua rất nhiều đề xuất của các nhà nghiên cứu trong quá trình tiếp thu ý kiến và soạn thảo chế định hợp đồng sửa đổi lần này.

#### **4. Kết luận**

Trước khi cải cách, Bộ trưởng Tư pháp Pháp đã phát biểu đại ý rằng BLDS Pháp đã có từ hơn hai thế kỷ, thời đại đã hoàn toàn thay đổi và rằng luật pháp Pháp không còn truyền cảm hứng cho bất cứ ai trên thế giới nữa. Có một trận chiến tranh giành ảnh hưởng ở châu Âu giữa pháp luật châu Âu lục địa của Pháp và Thông luật và quan trọng hơn, trận chiến này là một cuộc chiến không bao giờ kết thúc.<sup>274</sup> Trong cuộc chiến này, rõ ràng BLDS Pháp cần phải thay đổi, chế định hợp đồng cần phải thay đổi dù sự thay đổi này ít nhiều ảnh hưởng đến niềm kiêu hãnh của một dân tộc với một BLDS trường tồn hơn 200 năm qua. Sự thay đổi này đã mang chế định hợp đồng Pháp đến hội tụ với Bộ Nguyên tắc UNIDROT và PECL nhưng lại chưa thể thu hẹp được sự khác biệt so với pháp luật hợp đồng Vương quốc Anh. Dù vẫn còn một số hạn chế chưa được giải quyết triệt để và việc bỏ lại một số cơ hội, nhìn chung, chế định hợp

---

<sup>274</sup> Báo cáo chính thức của Phiên họp ngày 23 tháng 1 năm 2014 tại Thượng viện Pháp: <https://www.senat.fr/seances/s201401/s20140123/s20140123014.html>.

đồng mới trong BLDS 1804 đã toàn diện hơn, dễ hiểu hơn và phần nào đáp ứng được kỳ vọng mà mọi người đặt ra. Ở một số khía cạnh, chế định hợp đồng 2016 đã tạo ra được một sự cân bằng tốt hơn giữa lợi ích của các bên mà không ảnh hưởng đến các giá trị cốt lõi của pháp luật Pháp. Tuy nhiên, để thực sự hoàn thành mục tiêu làm cho pháp luật hợp đồng của Pháp trở nên dễ tiếp cận hơn, dễ dự đoán hơn, có sức ảnh hưởng lớn hơn và có sức cạnh tranh mạnh mẽ hơn ở tầm khu vực và quốc tế thì rõ ràng Pháp còn có rất nhiều việc cần phải làm trong tương lai.

*\* Tài liệu tham khảo*

1. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts;
2. Principles of European Contract Law;
3. Unfair Contract Terms Act 1977;
4. **A Benabent**, *Droit civil, Les obligations*, phiên bản số 12, Montchrestien, Paris, 2010;
5. **K Zweigert and H Kötz**, *An Introduction to Comparative Law*, phiên bản thứ 3 OUP, Oxford 1998;
5. **O Deshayes, T Genicon và Y-M Laithier**, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, Paris, 2016 ;
6. **S Vogenauer and S Whittaker**, *Reforming the French Law of Obligations, Comparative Reflections on the Avant-Projet de Réforme du Droit des Obligations et de la Prescription*, Hart, Oxford, 2009;
7. **B Fauvarque-Cosson and S Patris-Godechot**, *Le code civil face à son destin, La Documentation Française*, Paris 2006.
8. *Rapport au Président de la République relatif à l'Ordonnance no 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JORF numéro 0035 du 11 Février 2016
9. **Washington DC: World Bank and OUP 2003-2006**, *'Doing Business in 2004: Understanding Regulation'*, *'Doing Business in 2005: Removing Obstacles to Growth'* and *'Doing Business in 2006: Creating Jobs'*.

# PHÁP LUẬT BẢO VỆ QUYỀN LỢI NGƯỜI TIÊU DÙNG VIỆT NAM VỀ HỢP ĐỒNG THEO MẪU VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ ĐẶT RA

*Lê Thị Hải Ngọc\**

*Người phản biện: PGS.TS. Nguyễn Duy Phương*

## **Tóm tắt:**

*Hợp đồng theo mẫu* trước hết là một hợp đồng, nhưng có điểm khác biệt là trong hợp đồng này, một bên (*Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ*) chủ động soạn thảo sẵn các nội dung để giao dịch; còn một bên (*Người tiêu dùng*) chỉ có thể thể hiện sự đồng ý hoặc không đồng ý với giao kết đó mà không có cơ hội thỏa thuận về nội dung hợp đồng. Điều này thể hiện sự “bất cân xứng” về vị thế giữa các bên tham gia hợp đồng dẫn đến những rủi ro nhất định của người tiêu dùng khi giao kết dưới dạng Hợp đồng theo mẫu. Nhằm bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng trong quan hệ này, Nhà nước Việt Nam đã ban hành các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh. Tuy nhiên, trong quá trình thực thi, quyền lợi người tiêu dùng vẫn bị xâm phạm dưới nhiều hình thức khác nhau. Việc xâm phạm này thể hiện qua việc các tổ chức, cá nhân kinh doanh chưa tuân thủ đầy đủ pháp luật về hình thức hợp đồng theo mẫu, về nội dung, về việc thực hiện hợp đồng hoặc còn đưa ra các điều khoản nhằm hạn chế hoặc loại bỏ quyền của người tiêu dùng trong Hợp đồng theo mẫu. Những hạn chế này dẫn đến công tác bảo vệ người tiêu dùng ở Việt Nam chưa đạt được hiệu quả cao và cần phải nghiên cứu để khắc phục.

Bài viết phân tích một số nội dung về Hợp đồng theo mẫu, bao gồm: Khái niệm, đặc điểm, vai trò ý nghĩa của Hợp đồng theo mẫu, các qui định của pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng Việt Nam về Hợp đồng theo mẫu; Đưa ra một số nhận xét cũng như những vấn đề còn hạn chế trong quá trình thực thi pháp luật về Hợp đồng theo mẫu.

**Từ khóa:** Hợp đồng theo mẫu; Bảo vệ người tiêu dùng; Pháp luật Việt Nam.

## **Résumé:**

*Le contrat d'adhésion* est avant tout un contrat dans lequel une partie (personne morale ou physique ayant une activité commerciale) rédige d'avance le contenu du contrat, l'autre partie (le consommateur) n'a que le choix d'adhérer ou non, privé

---

\* TS., Giảng viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế

ainsi de négociation sur les clauses du contrats. Il en résulte un « déséquilibre » entre les deux parties au contrat et des risques certains pour le consommateur. Ce type de relation contractuelle est réglementé dans l'objectif de protéger les intérêts du consommateur. Dans la pratique, les différentes atteintes au droit du consommateur sont courantes, notamment à travers l'usage des contrats d'adhésion. Ainsi, les commerçants ne respectent pas toujours les règles concernant la forme, le contenu, l'exécution du contrat et impose des clauses qui limitent ou qui excluent les intérêts du consommateur. L'inefficacité de la mise en œuvre de la protection du consommateur nécessite une étude pour y remédier.

L'article analyse les différents aspects du contrat d'adhésion : la définition, les qualités, les fonctions, la réglementation du droit de la consommation, soulève les problèmes de la pratique du contrat d'adhésion.

**Mots clés:** Contrat d'adhésion, protection du consommateur, droit vietnamien

## **1. ĐẶT VẤN ĐỀ**

Pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (BVQLNTD) về Hợp đồng theo mẫu (HĐTM) ra đời đáp ứng được nhu cầu thực tiễn ở Việt Nam hiện nay, phù hợp với nhu cầu ngày càng tăng cao của người tiêu dùng (NTD), cũng như tạo điều kiện thuận lợi cho các tổ chức, cá nhân kinh doanh (TC,CNKD), nhất là các TC,CNKD có số lượng khách hàng lớn, kinh doanh những hàng hóa, dịch vụ thiết yếu cho xã hội. Điều này có ý nghĩa quan trọng để thúc đẩy kinh tế phát triển. Tuy nhiên, vấn đề quan trọng là nhiều TC,CNKD đã không tuân thủ các quy định của pháp luật về HĐTM; có hành vi lạm dụng các điều khoản trong hợp đồng để đưa ra các quy định gây bất lợi cho NTD. Vậy, pháp luật Việt Nam đã quy định như thế nào để BVQLNTD và trên thực tế, việc áp dụng đã hiệu quả hay chưa? Đó là những vấn đề cần nghiên cứu trong bài viết này.

## **2. NỘI DUNG**

### **2.1. Khái quát về Hợp đồng theo mẫu**

**2.1.1 Khái niệm Hợp đồng theo mẫu:** Hợp đồng theo mẫu là sự giao kết giữa một bên là TC,CNKD và một bên là NTD. Nhưng trong quan hệ giữa này, NTD luôn ở vị trí thế yếu khi giao kết HĐTM, họ không được tham gia đàm phán soạn thảo nên hợp đồng mà chỉ có thể chấp nhận ký kết bản hợp đồng đã được TC, CNKD soạn sẵn. Do vậy, NTD dễ gặp những rủi ro khi sử dụng hàng hóa, dịch vụ của TC, CNKD. Xác

định được tầm quan trọng trong việc BVQLNTD khi giao kết HĐTM với TC, CNKD, pháp luật Việt Nam đã có những quy định khá cụ thể về nội dung này. Bộ luật Dân sự 2015 (BLDS) quy định: "Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng gồm những điều khoản do một bên đưa ra theo mẫu để bên kia trả lời trong một thời gian hợp lý; Nếu bên được đề nghị trả lời chấp nhận thì coi như chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng theo mẫu mà bên đề nghị đã đưa ra"<sup>275</sup>. Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010 (Luật BVQLNTD) quy định: Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng do TC, CNKD hàng hoá, dịch vụ soạn thảo để giao dịch với NTD<sup>276</sup>. Như vậy, khái niệm HĐTM được đề cập ở hai văn bản BLDS và Luật BVQLNTD. Cả hai văn bản đều xác định HĐTM là một lời đề nghị giao kết hợp đồng do một bên đưa ra bao gồm những điều khoản được đặt ra theo những thỏa thuận mẫu có trước.

Từ khái niệm về HĐTM nêu trên, có thể thấy, HĐTM có những đặc điểm sau:

- HĐTM là hợp đồng do TC, CNKD soạn thảo sẵn để giao kết với NTD.
- HĐTM là hợp đồng do TC, CNKD ban hành và mang ý chí của TC, CNKD;
- HĐTM được áp dụng cho nhiều người và được sử dụng nhiều lần;
- Trong HĐTM, các bên trong quan hệ hợp đồng có vị thế không ngang bằng nhau.

Qua đó, có thể thấy HĐTM trước hết là một hợp đồng nhưng có những điểm khác biệt cơ bản, HĐTM là hợp đồng đã được TC, CNKD soạn sẵn và đưa ra giao kết, NTD chỉ có thể quyết định đồng ý hay không đồng ý. Nếu NTD đồng ý mua hàng hóa hoặc sử dụng dịch vụ thì họ phải chấp nhận toàn bộ nội dung của hợp đồng, không có quyền yêu cầu thương lượng hay sửa đổi bất cứ điều khoản nào.

**2.1.2. Vai trò, ý nghĩa của hợp đồng theo mẫu:** HĐTM có vai trò và ý nghĩa sau:

- *HĐTM đáp ứng được nhu cầu giao kết của đông đảo NTD.* Kinh tế càng phát triển, nhu cầu của NTD tăng cao dẫn đến việc gia tăng số lượng NTD nhanh chóng. .Nhằm đáp ứng nhu cầu của NTD, cũng như thuận tiện, tiết kiệm thời gian cho mình, TC, CNKD xây dựng nên HĐTM. áp dụng chung cho lượng NTD đông đảo, quyền và nghĩa vụ của họ theo

---

<sup>275</sup> Quốc hội (2015), *Bộ luật Dân sự*, Khoản 1, Điều 405;

<sup>276</sup> Quốc hội (2010), *Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng*, Khoản 5, Điều 3.

đó cũng giống nhau,. Điều này giúp TC, CNKD thuận tiện hơn trong việc quản lý và giải quyết những vấn đề phát sinh liên quan.

- *HĐTM được công bố công khai, vì vậy nó tăng tính cạnh tranh giữa các TC, CNKD.* HĐTM được các TC, CNKD công khai khi giao kết với NTD. Một khi các điều khoản trong hợp đồng được công khai, NTD không chỉ nhìn nhận rõ hơn quyền lợi và nghĩa vụ của mình để xem xét có đồng ý hay không, mà bên cạnh đó, NTD còn có cơ hội so sánh với những TC, CNKD kinh doanh lĩnh vực tương tự để từ đó có sự lựa chọn tốt hơn cho mình. Chính điều này sẽ giúp các TC, CNKD gia tăng năng lực cạnh tranh trên thị trường.

- *HĐTM đáp ứng được sự phức tạp trong quan hệ giữa TC, CNKD và NTD.* Sự phức tạp của hợp đồng thể hiện rõ nhất trong những hợp đồng như bảo hiểm hay tín dụng,...những hợp đồng này đòi hỏi NTD phải kê khai rất nhiều thông tin một cách chi tiết; Trong khi đó, NTD chưa hẳn đã có đủ trình độ để tự mình nêu ra những thông tin đó. Trong khi, TC, CNKD với kinh nghiệm nghề nghiệp của mình cùng với quá trình hoạt động lâu dài sẽ dễ dàng nêu ra những yêu cầu cần thiết và có những phương pháp để có thể xác định thông tin một cách chính xác cao nhất. Chính việc đưa ra những điều khoản đó, NTD vừa đảm bảo được yêu cầu của TC, CNKD, và TC, CNKD cũng đảm bảo được mục đích của mình trong giao kết hợp đồng.

- *HĐTM giúp các cơ quan chức năng có điều kiện để giám sát việc tuân theo pháp luật của TC, CNKD.* Pháp luật quy định, HĐTM phải tuân theo những hình thức nhất định và phải tiến hành đăng kí tại cơ quan có thẩm quyền. Chính quy định này giúp Nhà nước quản lý tốt hơn các điều khoản mà TC, CNKD soạn thảo trong hợp đồng xem có đáp ứng yêu cầu của pháp luật hay không, đã bảo đảm lợi ích của NTD hay chưa. Đồng thời, thông qua việc đăng kí, cũng góp phần hạn chế sự vi phạm của TC, CNKD trong giao kết hợp đồng với NTD.

## ***2.2. Pháp luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng Việt Nam về Hợp đồng theo mẫu***

HĐTM được quy định trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật như: Bộ luật Dân sự 2015, Luật BVQLNTD 2010, một số Luật chuyên ngành (Luật Kinh doanh bảo hiểm 2000 (sửa đổi, bổ sung năm 2010), Luật Viễn thông 2009, Luật Hàng không dân dụng 2006 (sửa đổi, bổ sung 2014), Luật Các tổ chức tín dụng 2010 (sửa đổi, bổ sung

2017)..., và các văn bản hướng dẫn thi hành. Các quy định của pháp luật Việt Nam về HĐTM đã góp phần hệ thống hoá các quy định của pháp luật về HĐTM từ khái niệm, chủ thể, hình thức của hợp đồng đến các quy định về việc giải thích hợp đồng, các điều khoản không có hiệu lực cũng như việc thực hiện và kiểm soát HĐTM; bước đầu đã tạo được hành lang pháp lý nhằm BVQLNTD, hạn chế tình trạng “bất cân xứng” về thông tin, về khả năng tham gia đàm phán của NTD trong quan hệ với TC,CNKD; Nội dung cơ bản của HĐTM được qui định như sau:

**Thứ nhất, về chủ thể giao kết:** HĐTM được sử dụng trong giao dịch giữa hai chủ thể là TC,CNKD và NTD. Theo pháp luật Việt Nam, “Tổ chức, cá nhân kinh doanh” được quy định là “Tổ chức, cá nhân thực hiện một, một số hoặc tất cả các công đoạn của quá trình đầu tư, từ sản xuất đến tiêu thụ hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm: Thương nhân theo quy định của Luật thương mại; Cá nhân hoạt động thương mại độc lập, thường xuyên, không phải đăng ký kinh doanh<sup>277</sup>. Theo quy định này, thì tất cả các TC,CNKD trên thị trường không phân biệt quy mô, loại hình kinh doanh hay quốc tịch đều có thể là chủ thể soạn thảo HĐTM. Khái niệm “Người tiêu dùng” được qui định là “Người mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ cho mục đích tiêu dùng, sinh hoạt của cá nhân, gia đình, tổ chức”<sup>278</sup>. Như vậy, “Người tiêu dùng” theo pháp luật Việt Nam có đối tượng rộng, bao gồm các đối tượng là cá nhân, gia đình và tổ chức.

**Thứ hai, về hình thức của HĐTM:** HĐTM phải được lập thành văn bản và phải đáp ứng đủ các điều kiện: Ngôn ngữ sử dụng bằng tiếng Việt, nội dung phải rõ ràng, dễ hiểu; cỡ chữ ít nhất là 12; Nền giấy và màu mực thể hiện nội dung hợp đồng theo mẫu phải tương phản nhau<sup>279</sup>. Ngôn từ của HĐTM phải được soạn thảo một cách rõ ràng và dễ hiểu. Pháp luật cũng căn cứ một phần vào ngôn từ để làm căn cứ giải thích hợp đồng và việc giải thích luôn bảo vệ tối ưu lợi ích của NTD. *Ví dụ:* Khi hợp đồng có điều khoản không rõ ràng thì việc giải thích điều khoản đó không chỉ dựa vào ngôn từ của hợp đồng mà còn phải căn cứ vào ý chí của các bên được thể hiện trong toàn bộ quá trình trước, tại thời điểm xác lập, thực hiện hợp đồng<sup>280</sup>; Trường hợp vi phạm về

<sup>277</sup> Quốc hội (2010), *Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng*, Khoản 2 Điều 3;

<sup>278</sup> Quốc hội (2010), *Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng*, Khoản 1 Điều 3;

<sup>279</sup> Quốc hội (2010), *Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng*, Điều 7;

<sup>280</sup> Quốc hội (2015), *Bộ luật Dân sự*, Khoản 5 Điều 404.

hình thức của HĐTM như: cỡ chữ nhỏ hơn quy định; Ngôn ngữ hợp đồng không phải là tiếng Việt sẽ bị phạt tiền từ từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng<sup>281</sup>.

**Thứ ba, qui định về nội dung của Hợp đồng theo mẫu:** Nội dung HĐTM dựa vào sự thoả thuận của các bên. Đối với HĐTM thì hầu như không có quy định về nội dung hợp đồng trừ quy định chung nhất tại Điều 398 của BLDS 2015. Tuy nhiên, dù nội dung để các bên tự thoả thuận và thực tế nội dung của HĐTM chủ yếu do TC, CNKD soạn thảo, nhưng pháp luật luôn bảo vệ quyền lợi cho NTD khi quy định việc giải thích hợp đồng. *Cụ thể*, pháp luật quy định: trường hợp bên soạn thảo đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên kia thì khi giải thích hợp đồng phải theo hướng có lợi cho bên kia<sup>282</sup> hoặc trường hợp HĐTM có điều khoản không rõ ràng thì bên đưa ra HĐTM phải chịu bất lợi khi giải thích điều khoản đó; Trường hợp HĐTM có điều khoản miễn trách nhiệm của bên đưa ra HĐTM, 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 thoả thuận khác<sup>283</sup>.

**Thứ tư, về các trường hợp HĐTM bị vô hiệu:** HĐTM là một dạng của hợp đồng dân sự, nên nó sẽ bị vô hiệu khi rơi vào những trường hợp làm cho hợp đồng vô hiệu được quy định trong BLDS<sup>284</sup>. Ngoài ra, HĐTM cũng sẽ vô hiệu một phần nếu có các điều khoản rơi vào trường hợp sau<sup>285</sup>: (1) Loại trừ trách nhiệm của TC,CNKD hàng hóa, dịch vụ đối với NTD theo quy định của pháp luật; (2) Hạn chế, loại trừ quyền khiếu nại, khởi kiện của NTD; (3) Cho phép TC,CNKD hàng hóa, dịch vụ đơn phương thay đổi điều kiện của hợp đồng đã thoả thuận trước với NTD hoặc quy tắc, quy định bán hàng, cung ứng dịch vụ áp dụng đối với NTD khi mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ không được thể hiện cụ thể trong hợp đồng; (4) Cho phép TC,CNKD hàng hóa, dịch vụ đơn phương xác định NTD không thực hiện một hoặc một số nghĩa vụ; (5) Cho phép TC,CNKD hàng hóa, dịch vụ quy định hoặc thay đổi giá tại thời điểm giao hàng hóa, cung ứng dịch vụ; (6) Cho phép TC,CNKD hàng hóa, dịch vụ giải thích hợp đồng

---

<sup>281</sup> Chính phủ (2013), Nghị định số 185/2013 (được sửa đổi, bổ sung một số điều bởi Nghị định số 124/2015/NĐ-CP; sau đó hai Nghị định này được hợp nhất bởi văn bản số 14/2017/VBHN-BCT của Bộ Công Thương ngày 25 tháng 9 năm 2017); *Quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng*; Khoản 1 Điều 69 Nghị định số 185/2013;

<sup>282</sup> Quốc hội (2015), *Bộ luật Dân sự*, Khoản 6 Điều 404;

<sup>283</sup> Quốc hội (2015), *Bộ luật Dân sự*, Khoản 2,3 Điều 405;

<sup>284</sup> Quốc hội (2015), *Bộ luật Dân sự*, Khoản 1 Điều 407.

<sup>285</sup> Quốc hội (2010), *Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng*, Khoản 1 Điều 16.

trong trường hợp điều khoản của hợp đồng được hiểu khác nhau; (7) Loại trừ trách nhiệm của TC, CNKD hàng hóa, dịch vụ trong trường hợp TC, CNKD hàng hóa, dịch vụ bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ thông qua bên thứ ba; (8) Bắt buộc NTD phải tuân thủ các nghĩa vụ ngay cả khi TC, CNKD hàng hóa, dịch vụ không hoàn thành nghĩa vụ của mình; (9) Cho phép TC, CNKD hàng hóa, dịch vụ chuyển giao quyền, nghĩa vụ cho bên thứ ba mà không NTD đồng ý. Như vậy, có thể thấy, pháp luật đã nêu ra khá đầy đủ các điều khoản bất công có thể có trong hợp đồng khi nó loại trừ trách nhiệm của TC, CNKD nhưng lại hạn chế quyền lợi của NTD; Theo đó, dù NTD có chấp thuận ký kết hợp đồng này đi chăng nữa thì các điều khoản này vẫn đương nhiên bị xem là vô hiệu, và khi đó NTD hoàn toàn không cần phải thực hiện những nghĩa vụ bất hợp lý mà TC, CNKD đã đưa ra.

**Thứ năm, về thực hiện HĐTM:** Tại Điều 17 của Luật BVQLNTD quy định, khi giao kết hợp đồng với NTD thì TC, CNKD phải dành một thời gian hợp lý để NTD nghiên cứu hợp đồng. Ngoài ra, bên đưa ra hợp đồng phải lưu giữ cho đến khi hợp đồng hết hiệu lực và phải cung cấp bản sao cho NTD trong trường hợp hợp đồng của NTD bị mất hoặc hư hỏng. Trường hợp TC, CNKD không lưu giữ hợp đồng hay không cấp lại bản sao hợp đồng cho NTD sẽ bị xử phạt từ 10.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng<sup>286</sup>.

**Thứ sáu, quy định về kiểm soát Hợp đồng theo mẫu:** Nhằm bảo vệ tốt hơn quyền lợi của NTD, vấn đề kiểm soát HĐTM được quy định trong Luật BVQLNTD và Nghị định 99/2011/NĐ-CP<sup>287</sup>; Theo đó, kiểm soát HĐTM thuộc danh mục hàng hoá, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký và HĐTM không bắt buộc phải đăng ký. Đối với HĐTM bắt buộc phải đăng ký thì các hợp đồng đó phải nằm trong danh mục ban hành kèm theo Quyết định số 35/20125/QĐ-TTg<sup>288</sup>, trong đó có 11 loại hàng hoá, dịch vụ bắt buộc phải đăng kí<sup>289</sup>. Đối với kiểm soát hợp đồng không thuộc phạm vi đăng ký thì việc sửa

---

<sup>286</sup>Chính phủ (2013), Nghị định số 185/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định 124/2015) về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi NTD, Điều 70;

<sup>287</sup>Chính phủ (2011), Nghị định số 99/2011/NĐ-CP ngày 27 tháng 10 năm 2011 về quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng;

<sup>288</sup>Thủ tướng Chính phủ (2015), Quyết định số 35/20125/QĐ-TTg về việc sửa đổi, bổ sung Quyết định số 02/2012/QĐ-TTg ngày 13 tháng 01 năm 2012 của Thủ tướng Chính phủ về việc ban hành danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung'.

<sup>289</sup>Danh mục 11 loại hàng hoá, dịch vụ bắt buộc phải đăng kí, gồm: Cung cấp điện sinh hoạt; Cung cấp nước sinh hoạt; Truyền hình trả tiền; Dịch vụ điện thoại cố định mặt đất; Dịch vụ thông tin di động mặt đất (hình thức

đổi hay huỷ bỏ nội dung hợp đồng do Bộ Công Thương hoặc Sở Công Thương xử lý. Tóm lại, dù là hợp đồng phải đăng ký hay không phải đăng ký, khi phát hiện HĐTM vi phạm quyền lợi NTD, cơ quan quản lý Nhà nước có thể tự mình hoặc theo yêu cầu của NTD để yêu cầu TC, CNKD huỷ bỏ hoặc sửa đổi HĐTM. Nếu TC, CNKD không tiến hành đăng ký HĐTM theo quy định sẽ bị xử phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng và áp dụng biện pháp khắc phục<sup>290</sup>.

Như vậy, qua nghiên cứu, có thể thấy pháp luật Việt Nam đã đưa ra được những quy định khá đầy đủ và chi tiết về HĐTM nhằm tạo ra một hành lang pháp lý, một công cụ hữu hiệu BVQLNTD trong giao kết HHĐTM với TC, CNKD.

### ***2.3. Một số vấn đề đặt ra trong thực tiễn thi hành pháp luật về Hợp đồng theo mẫu***

- *Về hình thức hợp đồng*: Pháp luật quy định cỡ chữ tối thiểu là 12. Tuy nhiên, trên thực tế không khó để gặp các hợp đồng mà cỡ chữ rất nhỏ (khoảng 8 đến 10) và hợp đồng có thể kéo dài đến hàng chục trang. Theo Bộ Công Thương, việc vi phạm về cỡ chữ xảy ra nhiều nhất ở Ngân hàng. Số lượng Ngân hàng có số lượng vi phạm quy định về cỡ chữ rất lớn, đặc biệt là đối với hồ sơ mở tài khoản và mở thẻ ghi nợ nội địa. Thông thường, các Ngân hàng sử dụng cỡ chữ chỉ từ 8 đến 10, với lý giải là “để thiết kế nhỏ gọn, thuận tiện cho khách hàng trong việc cất giữ tài liệu, hoàn thiện thủ tục nhanh gọn vì không phải ký nhiều vào các trang và cũng giúp tiết kiệm một chi phí không nhỏ cho Ngân hàng”<sup>291</sup>. Tuy nhiên, đây cũng là một trong những nguyên nhân làm cho khách hàng không đọc, không muốn đọc và thậm chí là không thể đọc những tài liệu do Ngân hàng đưa ra. Bởi vì, họ không đủ kiên nhẫn để đọc và hiểu hết nội dung hợp đồng. Bên cạnh đó, thực tế trong giao kết với NTD, một số TC, CNKD còn sử dụng thuật ngữ chuyên môn và giải thích gây khó hiểu, dẫn đến NTD không thể hiểu được các thuật ngữ chuyên môn của hợp đồng. *Ví dụ*, trong hợp đồng của Ngân

---

*thanh toán: trả sau), Dịch vụ thông tin di động mặt đất (hình thức thanh toán: trả trước); Dịch vụ truy nhập internet; Vận chuyển hành khách đường hàng không; Vận chuyển hành khách đường sắt; Mua bán căn hộ chung cư, các dịch vụ sinh hoạt do đơn vị quản lý khu chung cư cung cấp; Phát hành thẻ ghi nợ nội địa, mở và sử dụng dịch vụ tài khoản thanh toán (áp dụng cho khách hàng cá nhân), vay vốn cá nhân (nhằm mục đích tiêu dùng); Bảo hiểm nhân thọ;*

<sup>290</sup> Chính phủ (2013), Nghị định số 185/2013/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi NTD, Điều a Khoản 2 Điều 68 (được sửa đổi, bổ sung theo Nghị định số 124/2015 ngày 19 tháng 11 năm 2015).

<sup>291</sup> <http://baophapluat.vn/thao-luan/bat-benh-loi-hop-dong-tin-dung-mau-nhieu-noi-dung-chua-tuan-thu-phap-luat-bao-ve-nguoi-tieu-dung-357051.html>;

hàng Sacombank có điều khoản: “Quyền chọn DBNT (Double-no-touch option) là một loại quyền chọn ngoại lai (exotic option), theo đó Sacombank sẽ trả cho nhà đầu tư một mức thu nhập là số tiền Payout vào ngày kết thúc nếu tỷ giá giao ngay của cặp tiền tệ hoặc vàng vẫn nằm trong phạm vi giá và chưa chạm một trong hai mức giá chặn trên/chặn dưới đã được khách hàng xác định trong suốt thời gian của quyền chọn (phạm vi giá chưa bị phá vỡ); hay hợp đồng của Bảo hiểm sử dụng các từ ngữ rất khó hiểu, như: “Quyền bảo đảm thời giá theo giá USD”, “Bảo tức”, “Lãi bảo tức”, “Ngày kỷ niệm hợp đồng”... “Bảo đảm thời giá theo giá trị USD”...nhưng cách giải thích thì lại gây hiểu lầm và bất lợi cho NTD<sup>292</sup>. NTD không thể nào hiểu được hết những từ ngữ quy định trong hợp đồng dẫn đến trong nhiều trường hợp, khi có nhu cầu giao kết, họ cứ cầm bút và “nhắm mắt” kí vào hợp đồng và đương nhiên, khi xảy ra tranh chấp, phần thiệt thòi thường thuộc về NTD.

- *Về nội dung hợp đồng*: Một số TC, CNKD đưa những điều khoản bất lợi cho NTD buộc NTD phải gánh chịu những rủi ro bất hợp lý. Các quy định này thường buộc NTD phải chịu những rủi ro, đồng thời loại trừ trách nhiệm mà TC, CNKD bán hàng hoá, cung cấp dịch vụ đáng ra phải chịu. *Ví dụ*, trong một hợp đồng mở tài khoản của một Ngân hàng có những quy định rất bất lợi cho NTD như: “Trường hợp thẻ bị lợi dụng trước khi Ngân hàng có xác nhận bằng văn bản hoặc bằng thông điệp dữ liệu có giá trị pháp lý về việc đã xử lý thông báo nhận được từ khách hàng và trước thời điểm khoá thẻ, khách hàng phải hoàn toàn chịu thiệt hại và bồi thường thiệt hại do việc thẻ bị lợi dụng gây ra”<sup>293</sup>. Với quy định này, NTD sẽ gặp rất nhiều bất lợi nếu bị mất thẻ và Ngân hàng thì ngược lại, bởi vì, chỉ khi Ngân hàng đã có xác nhận bằng văn bản hoặc bằng thông điệp dữ liệu có giá trị pháp lý về việc đã xử lý thông báo (về việc thẻ bị lợi dụng) từ khách hàng và từ thời điểm Ngân hàng đã khoá thẻ thì Ngân hàng mới chịu trách nhiệm về thiệt hại có thể phát sinh sau đó. Hay là, việc đẩy rủi ro, bất lợi cho NTD. *Cụ thể* gần đây nhất là vụ một khách hàng ở thành phố Hồ Chí Minh - Bà Chu Thị Bình, chủ nhân số tiền 245 tỷ đồng gửi tại Ngân hàng Eximbank, chi nhánh TPHCM đã khởi kiện Ngân hàng Eximbank chi nhánh TPHCM vì bị ông Lê

<sup>292</sup><http://www.sggp.org.vn/ngon-ngu-kho-hieu-trong-hop-dong-mau-239814.html> (Truy cập thứ 7 ngày 27/4/2018);

<sup>293</sup> Nguyễn Văn Thành (2009), *Điều kiện thương mại chung - nhu cầu điều chỉnh pháp luật tuwfphuwowng điện bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng ở nước ta hiện nay*”; Hội thảo khoa học “Pháp luật bảo vệ người tiêu dùng - Kinh nghiệm quốc tế, thực trạng và triển vọng ở Việt Nam”;

Nguyễn Hưng, Phó Giám đốc Eximbank chi nhánh TPHCM làm giả giấy uỷ quyền, giả chữ ký để chiếm đoạt 245 tỷ đồng. Hiện nay, trong khi ông Lê Nguyễn Hưng đã bỏ trốn, phía Ngân hàng đã đổ lỗi cho cá nhân cán bộ sai phạm và đề nghị hoàn trả tạm ứng cho bà Chu Thị Bình 14,8 tỉ đồng; Số tiền còn lại sẽ trả sau khi Tòa án có phán quyết Ngân hàng là bên bị thiệt hại. Bà Bình đã không chấp nhận yêu cầu này, vì "Bà gửi tiền cho Ngân hàng chứ không gửi cho ông Hưng"<sup>294</sup>. Theo tác giả, về nguyên tắc, thì Ngân hàng phải chịu trách nhiệm bồi thường cho khách hàng. Tuy nhiên, thực tế những vụ việc tương tự gần đây cho thấy các Ngân hàng thường có xu hướng đẩy trách nhiệm cho cá nhân. Điều này tạo ra nguy cơ rủi ro thiệt hại rất lớn cho NTD. Tất nhiên là NTD không chấp nhận điều này, nên trở thành vụ tranh chấp; Nếu không thương lượng được thì chỉ còn cách giải quyết đúng luật là nhờ vào sự phân xử của các cơ quan chức năng.

- *Về thực hiện hợp đồng*: Trong một số trường hợp, NTD đã bị TC, CNKD lợi dụng để yêu cầu ký nhanh hợp đồng dẫn đến việc thực hiện hợp đồng gây bất lợi cho NTD. Điều này đã xảy ra ở một số hợp đồng trong lĩnh vực Ngân hàng, Bảo hiểm... Tại Khoản 1 Điều 17 của LBVQLNTD chỉ quy định TC, CNKD phải dành thời gian hợp lý cho NTD nghiên cứu nhưng không quy định rõ thời gian là bao nhiêu lâu và như vậy, nó không có ý nghĩa áp dụng. Chính vì quy định không rõ ràng như vậy nên NTD đã bị TC, CNKD lợi dụng, yêu cầu ký nhanh hợp đồng; Từ đó, NTD không có thời gian để đọc kỹ và khó nắm bắt được hết nội dung hợp đồng, đồng thời quyền lợi của họ bị vi phạm khi giao kết và thực hiện hợp đồng.

- *Về việc TC, CNKD hạn chế hoặc loại bỏ quyền của NTD trong HĐTM*: Pháp luật Việt Nam có những quy định mở, cho phép các bên trong quan hệ hợp đồng có quyền tự do giao kết và tự do thoả thuận những điều khoản không trái với pháp luật; Lợi dụng điều này, TC, CNKD đã đưa vào HĐTM những điều khoản bất lợi cho NTD như: không được đổi trả, khiếu nại về chất lượng hàng hoá, dịch vụ sau khi đã hoàn thành giao dịch. Đơn cử là vụ việc công ty điện lực Gia Định cử nhân viên đến đề nghị thay điện kế điện tử, kèm theo đó là thư xin lỗi, thông báo thay điện kế và các quy định liên quan. Khi chưa kịp giải thích rõ ràng, nhân viên ngành điện đã yêu cầu NTD

---

<sup>294</sup><http://dantri.com.vn/su-kien/vu-mat-245-ty-tai-eximbank-co-doi-duoc-tien-neu-khong-bat-duoc-ong-le-nguyen-hung-20180308112539717.htm>, (Truy cập thứ hai ngày 23/4/2018).

điền vào biên bản xác nhận là “Cam kết không khiếu nại liên quan đến việc thoái hoàn từ khi lắp đặt điện kế điện tử”<sup>295</sup>. NTD một khi đã đồng ý ký vào hợp đồng thì đương nhiên được xem là đã chấp nhận điều khoản này và phải tuân theo những gì đã thỏa thuận trong hợp đồng. Trong khi đó, pháp luật lại cho phép NTD được khiếu nại nếu chất lượng hàng hoá, dịch vụ không đảm bảo. Như vậy, TC, CNKD đã loại bỏ quyền của NTD và vô hình dung NTD cũng đã chấp nhận hạn chế quyền lợi của mình.

Trên cơ sở những hạn chế trên, để nâng cao hiệu quả BVQLNTD, cần có những giải pháp cơ bản: Giải pháp hoàn thiện pháp luật và giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật. Trong đó, giải pháp hoàn thiện pháp luật cần hướng tới việc qui định cụ thể hơn về hình thức hợp đồng (như quy định phải sử dụng cỡ chữ 12 và trên khổ giấy A4); về thực hiện hợp đồng, cần quy định cụ thể thời gian nghiên cứu hợp đồng (có thể là 30 ngày như quy định của một số nước Đài Loan<sup>296</sup>, Canada (Quebec))<sup>297</sup>. Đối với các giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định của pháp luật về HĐTM, cần chú ý tới các nội dung sau: (1) Nâng cao năng lực quản lý và trách nhiệm của cơ quan quản lý Nhà nước; (2) Nâng cao nhận thức của NTD trong giao kết HĐTM với TC, CNKD; (3) Nâng cao trách nhiệm xã hội của TC, CNKD về vấn đề BVNTD trong HĐTM.

## 1. KẾT LUẬN

Bảo vệ quyền lợi NTD trong giao kết HĐTM với TC, CNKD trên thực tế đang là vấn đề hết sức cần thiết hiện nay. Cùng với sự phát triển của kinh tế thị trường, sự khốc liệt của cạnh tranh kinh tế, thì tình hình vi phạm quyền lợi NTD ngày càng có chiều hướng gia tăng, trong đó có nội dung vi phạm về HĐTM. NTD luôn ở vị trí yếu và thụ động trong quan hệ với TC, CNKD. Do vậy, rất cần sự can thiệp của pháp luật để bảo vệ quyền lợi NTD. Qua nghiên cứu, có thể thấy, mặc dù đã có các quy định pháp lý tương đối cụ thể về HĐTM. Tuy nhiên, trong thực tiễn thi hành, quyền lợi của NTD vẫn chưa được bảo vệ một cách hữu hiệu. Điều đó cho thấy, cần thiết phải có cơ chế thực thi hiệu quả để pháp luật BVQLNTD Việt Nam thực sự là một công cụ pháp lý để NTD trong thời gian tới thực sự yên tâm khi giao kết, thực hiện HĐTM với các TC, CNKD.

---

<sup>295</sup>Thu Trang (2012), Hợp đồng theo mẫu – Quy định đã có nhưng khó thực thi. [http://www.fdv.vn/index.php?option=com\\_content&view=article&id=767%3Ahp-ng-theo-mu-quy-nh-a-co-nhng-kho-thc-thi&catid=2%3Ax-phuc-thm-v-tan-hoang-phat-khong-hy-an-la-sai&Itemid=18&lang=en](http://www.fdv.vn/index.php?option=com_content&view=article&id=767%3Ahp-ng-theo-mu-quy-nh-a-co-nhng-kho-thc-thi&catid=2%3Ax-phuc-thm-v-tan-hoang-phat-khong-hy-an-la-sai&Itemid=18&lang=en), truy cập Thứ hai 23/04/2018.

<sup>296</sup> Luật Bảo vệ người tiêu dùng Đài Loan, Điều 11

<sup>297</sup> Luật Bảo vệ người tiêu dùng Đài Loan, Điều 8

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Chính phủ (2013), Nghị định số 185/2013/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi NTD, Điểm a Khoản 2 Điều 68 (được sửa đổi, bổ sung theo Nghị định số 124/2015 ngày 19 tháng 11 năm 2015);
2. Nguyễn Như Phát (2010), *Luật bảo vệ người tiêu dùng trong hệ thống Pháp luật ở Việt Nam*, Hội thảo Pháp ngữ khu vực Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng từ hai góc nhìn Á-Âu, tr. 10-18, Hà Nội.
3. Trịnh Việt Trà My (2015), *Hợp đồng theo mẫu theo pháp luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng*, Khóa luận tốt nghiệp;
4. Nguyễn Văn Vân (2010), *Hợp đồng theo mẫu và vấn đề bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng*, Tạp chí khoa học pháp lý, (số 4), tr.36-40, Hồ Chí Minh;
5. Quốc hội (2015), *Bộ luật Dân sự*, Nxb Chính trị, Hà Nội;
6. Quốc hội (2010), *Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng*, Nxb Chính trị, Hà Nội'
7. Thủ tướng Chính phủ (2015), Quyết định số 35/20125/QĐ-TTg "Về việc sửa đổi, bổ sung Quyết định số 02/2012/QĐ-TTg ngày 13 tháng 01 năm 2012 của Thủ tướng Chính phủ về việc ban hành danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung";
8. Thủ tướng Chính phủ (2012), Quyết định số 02/2012/QĐ-TTg ngày 13/01/2012 "Về Ban hành danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký theo mẫu, điều kiện giao dịch chung";
9. Thu Trang (2012), *Hợp đồng theo mẫu-Quy định đã có nhưng khó thực thi*, [http://www.fdv.vn/index.php?option=com\\_content&view=article&id=767%3Ahp-ng-theo-mu-quy-nh-a-co-nhng-kho-thc-thi&catid=2%3Ax-phuc-thm-v-tan-hoang-phat-khong-hy-an-la-sai&Itemid=18&lang=en](http://www.fdv.vn/index.php?option=com_content&view=article&id=767%3Ahp-ng-theo-mu-quy-nh-a-co-nhng-kho-thc-thi&catid=2%3Ax-phuc-thm-v-tan-hoang-phat-khong-hy-an-la-sai&Itemid=18&lang=en), (Truy cập Thứ hai 22/02/2015);
10. <http://dantri.com.vn/su-kien/vu-mat-245-ty-tai-eximbank-co-doi-duoc-tien-neu-khong-bat-duoc-ong-le-nguyen-hung-20180308112539717.htm>, (Truy cập Thứ ba ngày 23/4/2018);
11. <http://baophapluat.vn/thao-luan/bat-benh-loi-hop-dong-tin-dung-mau-nhieu-noi-dung-chua-tuan-thu-phap-luat-bao-ve-nguoi-tieu-dung-357051.html>, (Truy cập Thứ sáu ngày 26/4/2018).

# MỘT SỐ VẤN ĐỀ ĐẶC THÙ VỀ CHẾ TÀI PHẠT VI PHẠM HỢP ĐỒNG TRONG LĨNH VỰC DÂN SỰ THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM VÀ PHÁP LUẬT CỘNG HÒA PHÁP DƯỚI GÓC ĐỘ LUẬT HỌC SO SÁNH

*Nguyễn Văn Phúc\**

*Trịnh Tuấn Anh\*\**

*Người phản biện: TS. Nguyễn Ngọc Thanh Hà*

## **Tóm tắt**

Trong pháp luật về hợp đồng, đặc biệt là hợp đồng trong lĩnh vực “tư”, khi xảy ra sự vi phạm hợp đồng, các bên thường áp dụng chế tài phạt vi phạm với tư cách là một trong các biện pháp xử lý do vi phạm hợp đồng. Điều này được nhiều tác giả lý giải là do việc áp dụng hình thức phạt vi phạm mang tính “linh hoạt” hơn các biện pháp xử lý do vi phạm hợp đồng khác<sup>298</sup>. Liên quan đến vấn đề này, pháp luật dân sự nước ta và pháp luật dân sự của các nước thuộc truyền thống pháp luật Châu Âu lục địa (Civil Law) đặc biệt Cộng hòa Pháp, có cách nhìn nhận tương đối khác nhau về mục đích chế định phạt vi phạm, mức phạt vi phạm. Bài viết phân tích một số hạn chế, chưa tương thích với thông lệ quốc tế của pháp luật dân sự hiện hành trên cơ sở so sánh, đối chiếu với pháp luật dân sự Pháp về mục đích chế định phạt vi phạm, mức phạt vi phạm đồng thời đề xuất những gợi mở hoàn thiện.

**Từ khóa:** Chế tài; phạt vi phạm, hợp đồng, Dân sự; Pháp, luật học so sánh.

## **Résumé:**

Dans le domaine du droit des contrats particulièrement du droit privé la clause pénale s'applique souvent en cas de retard ou d'inexécution du débiteur de son obligation. Il s'agit en fait d'un moyen de pression sur le débiteur pour l'inciter à exécuter ses obligations. Un tel moyen se montre plus élastique que des autres sanctions pour l'inexécution contractuelle. En la matière, le droit vietnamien et les droits appartenant au système de droit continental notamment le droit français se trouvent différents en ce qui concerne la fonction de la clause pénale et la fixation à l'avance d'un montant correspondant aux dommages et intérêts dus par le débiteur.

---

\* Giảng viên Khoa Luật, Đại học Duy Tân, Đà Nẵng

\*\* Giảng viên Khoa Luật, Đại học Duy Tân, Đà Nẵng

<sup>298</sup> Nguyễn Văn Luyện, Dương Anh Sơn, Lê Thị Bích Thợ (2011), *Giáo trình Luật hợp đồng thương mại quốc tế*, NXB Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, tr.95.

Cette article se concentre d'analyser des lacunes du droit vietnamien qui ne correspond pas au droit international en comparant entre le droit vietnamien et le droit français sur la fonction et la fixation de la clause pénale afin d'améliorer le droit vietnamien en la matière.

**Mots clés:** sanction, la clause pénale, contrat; droit français; droit comparé

## 1. Dẫn nhập

Bộ luật dân sự Pháp được xem như là “*bản hiến pháp*” của dân luật, bởi tính ổn định và tầm ảnh hưởng to lớn đối với pháp luật dân sự thế giới trong đó có Việt Nam<sup>299</sup>. Sự tiếp nhận của BLDS Pháp tại Việt Nam diễn ra trong hai giai đoạn, tiếp nhận bị động với sự xâm lược thuộc địa đi liền với “*sự xâm lăng pháp luật*” và chủ động tiếp nhận trong giai đoạn mở cửa, hội nhập kinh tế với sự tham gia hỗ trợ của các chuyên gia Pháp trong quá trình soạn thảo xây dựng Bộ luật Dân sự Việt Nam 1995<sup>300</sup>.

Sự ảnh hưởng của BLDS Pháp trong lĩnh vực hợp đồng dân sự được thể hiện tương đối khá rõ nét. Tuy nhiên nhiều quy định về hợp đồng, trong đó chế định phạt vi phạm trong BLDS 2015 và pháp luật chuyên ngành có cách tiếp cận tương đối khác so với BLDS của Pháp, và nhiều quốc gia tiên tiến trên thế giới. Điều này, cho thấy sự không phù hợp với thông lệ quốc tế, cũng như thực tiễn lưu thông dân sự. Trong bối cảnh hội nhập, yêu cầu pháp luật dân sự nước ta phải phù hợp với chuẩn mực pháp lý đã được quốc tế thừa nhận<sup>301</sup>. Do đó, việc tham khảo kinh nghiệm với một hệ thống pháp luật có nhiều nét tương đồng như Pháp có ý nghĩa quan trọng trong việc hoàn thiện chế định phạt vi phạm trong Bộ luật dân sự và pháp luật chuyên ngành.

## 2. Mục đích chế tài phạt vi phạm

Ở Việt Nam, xuất phát từ sự phân chia các ngành luật, do đó trong lĩnh vực hợp đồng, dẫn đến sự phân chia thành các quan hệ hợp đồng dân sự và hợp đồng thương mại chịu sự điều chỉnh của các quy phạm pháp luật khác nhau. Dẫn đến các quy định về phạt vi phạm cũng có sự thiếu thống nhất về pháp luật điều chỉnh. Tuy nhiên, về

---

<sup>299</sup> Levasseur, Alain A (1970), *On the Structure of a Civil Code*, Journal Articles, p. 703, at [http://digitalcommons.law.lsu.edu/faculty\\_scholarship/336](http://digitalcommons.law.lsu.edu/faculty_scholarship/336), dẫn nguồn: Bùi Thị Thanh Hằng, Đỗ Giang Nam (2011), *Sức sống của bộ luật dân sự Việt Nam từ góc nhìn so sánh với bộ luật dân sự Pháp, Đức, Hà Lan*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 16, tr.38-44.

<sup>300</sup> Arnaud De Raulin, Jean-Paul Pastorel, Trinh Quoc Toan, Nguyen Hoang Anh (2016), *Ảnh hưởng của truyền thống pháp luật Pháp tới pháp luật Việt Nam*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.23.

<sup>301</sup> *Bộ luật Dân sự sửa đổi phải phù hợp với nền kinh tế thị trường và bảo đảm hội nhập*, at <http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/hoat-dong-cua-lanh-dao-bo.aspx?ItemID=1848>, truy cập ngày 20/4/2018.

định nghĩa phạt vi phạm thì pháp luật dân sự và thương mại đều có sự thống nhất về vấn đề này. Theo Điều 418 BLDS năm 2015 (tương ứng Điều 300 Luật thương mại 2005) thì: “*Phạt vi phạm là sự thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm*”. Như vậy theo pháp luật Việt Nam thì phạt vi phạm là một chế tài thỏa thuận, có bản chất bổ sung thêm một quyền yêu cầu về vật chất (quyền yêu cầu phải trả tiền phạt) của một bên vi phạm và tương ứng là một nghĩa vụ vật chất (nghĩa vụ trả tiền phạt) của bên vi phạm và qua đó giúp tăng cường ý thức tuân thủ hợp đồng của các bên<sup>302</sup>. Trong lĩnh vực dân sự, chế định về phạt vi phạm được ghi nhận trong nhiều phiên bản khác nhau của BLDS, với những quy định tương tự. Theo các nhà bình luận BLDS 2005 thì phạt vi phạm là thỏa thuận giữa các bên được thể hiện ngay trong các điều khoản của hợp đồng và sẽ là cơ sở để áp dụng khi một bên vi phạm hợp đồng<sup>303</sup>. Tuy nhiên các quan điểm này lại không đề cập đến mục đích của phạt vi phạm.

Qua các định nghĩa trên, theo chúng tôi phạt vi phạm là một trong những biện pháp chế tài do vi phạm hợp đồng, được các bên thỏa thuận trong hợp đồng, theo đó bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm phải chịu một khoản tiền phạt nếu xảy ra sự kiện pháp lý là căn cứ để áp dụng phạt vi phạm. Khi áp dụng phạt vi phạm, chủ thể có quyền đòi phạt vi phạm là bên bị vi phạm, chủ thể có nghĩa vụ là bên vi phạm, mục đích của quan hệ này một khoản tiền phạt vi phạm.

Như vậy có thể thấy, phạt vi phạm theo pháp luật Việt Nam với tư cách là một trong các biện pháp xử lý (dạng trách nhiệm pháp lý) do vi phạm hợp đồng trong lĩnh vực dân sự, thương mại<sup>304</sup> nhằm mục đích răn đe, trừng phạt do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng.

Quan điểm này được chấp nhận khá phổ biến trong khoa học pháp lý ở nước ta hiện nay. Trong bài viết về phạt vi phạm, có tác giả nhấn mạnh: “*Xét cho cùng, đây là biện pháp răn đe các bên do trong việc vi phạm hợp đồng, khi các bên vi phạm đã thừa nhận vi phạm hợp đồng và chịu phạt thì không có lý do gì để không chấp nhận*

---

<sup>302</sup> Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh (2012), *Giáo trình pháp luật về thương mại hàng hóa và dịch vụ*, NXB Hồng Đức, tr 423.

<sup>303</sup> Hoàng Thế Liên (2009), *Bình luận khoa học Bộ luật dân sự năm 2005. Tập 2*, NXB Chính trị Quốc gia, tr265.

<sup>304</sup> Lê Thị Tuyết Hà (2016), *Trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng thương mại ở Việt Nam hiện nay*, Luận án tiến sĩ Luật học, Học viện Khoa học Xã hội, tr.49.

điều đó<sup>305</sup>”. Do đó, để áp dụng chế định phạt vi phạm này một cách có hiệu quả, khi soạn thảo hợp đồng các bên cần quy định một cách cụ thể và các chi tiết các căn cứ để áp dụng biện pháp này, tránh trường hợp khi xảy ra tranh chấp, các bên phải tốn kém chi phí và thời gian để phân định tính đúng sai của sự việc do việc thiếu những căn cứ trong hợp đồng về việc áp dụng chế định phạt vi phạm. Tuy nhiên trong thực tế, đã có những sự việc tranh chấp không đáng có, gây tốn kém chi phí và thời gian cho các bên do sự không am hiểu về chế tài phạt vi phạm trong hợp đồng.

Khi áp dụng biện pháp phạt vi phạm, việc có thiệt hại thực tế xảy ra hay không, không phải là yếu tố quyết định đến việc áp dụng chế tài phạt vi phạm. Điều này có nghĩa là việc vi phạm hợp đồng có thể đã hoặc chưa gây ra thiệt hại thực tế thì bên bị vi phạm đều có quyền yêu cầu bên vi phạm hợp đồng chịu khoản tiền phạt nhất định. Trong thực tiễn không hiếm tranh chấp mặc dù có hành vi vi phạm hợp đồng nhưng thiệt hại không xảy ra, theo quy định của PLVN, bên bị vi phạm vẫn có yêu cầu bên vi phạm nộp phạt. Theo chúng tôi, điều này tạo nên sự bất bình đẳng trong thực tiễn lưu thông dân sự và thương mại. Trong nhiều trường hợp, mặc dù bên bị vi phạm không phải chịu bất kỳ thiệt hại nào, nhưng lại lợi dụng điều này để tạo ra một lý do nào đó nhằm buộc bên kia phải chịu phạt để hưởng lợi. Sự cứng nhắc của PLVN, vô tình đã tạo kẽ hở cho một bên trong hợp đồng vi phạm nguyên tắc trung thực, thiện chí [ thực hiện hành vi với ý định tốt một cách ngay thẳng, chính trực] với tư cách là nguyên tắc nền tảng của mọi giao dịch dân sự<sup>306</sup>.

Để giải quyết được vấn đề này chúng ta cần phải xác định rõ, bản chất phạt vi phạm với tư cách là một biện pháp xử lý do vi phạm hợp đồng.

Nghiên cứu so sánh với pháp luật hợp đồng của Pháp, chúng tôi thấy rằng, phạt vi phạm mang bản chất là một biện pháp đảm bảo thực hiện hợp đồng mà bên vi phạm cam kết khi vi phạm hợp đồng. Điều 1226 BLDS Pháp định nghĩa: *Điều khoản phạt vi phạm là điều khoản theo đó, để đảm bảo thực hiện hợp đồng, một bên cam kết làm một việc nào đó trong trường hợp không thực hiện đúng hợp đồng*<sup>307</sup>”.

<sup>305</sup> Nguyễn Thị Hằng Nga (2009), *Về việc áp dụng chế tài phạt hợp đồng và bồi thường thiệt hại vào thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng trong hoạt động thương mại*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 9, tr.26.

<sup>306</sup> Lê Nguyễn Gia Thiện, Lê Nguyễn Gia Phúc (2014), *Những nguyên tắc cơ bản của bộ luật dân sự trên thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 13, tr.57-64.

<sup>307</sup> *Civil Code of France in English*, at

[https://www.legifrance.gouv.fr/Media/Traductions/English.../code\\_civil\\_20130701\\_EN](https://www.legifrance.gouv.fr/Media/Traductions/English.../code_civil_20130701_EN), truy cập ngày 22/4/2018.

Ở Pháp, bản chất của điều khoản phạt vi phạm bị chia rẽ bởi một số quan điểm khác nhau. Có tác giả hướng tới bản chất đền bù, có tác giả nhắm tới bản chất kếp vừa đền bù, vừa hăm dọa, trừng phạt<sup>308</sup>. Khảo sát BLDS Pháp, nhận thấy điều khoản phạt vi phạm vừa mang tính răn đe, trừng phạt khi có vi phạm; vừa mang tính bồi thường thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ<sup>309</sup>. Trong đó, tính chất bồi thường, đền bù [nhằm bù đắp những thiệt hại cho người có quyền (bên bị vi phạm) do hành vi vi phạm hợp đồng của bên vi phạm] được ưu tiên sử dụng. Theo nhiều luật gia, thuật ngữ phạt vi phạm dù nước liên quan là nước nào, cũng đều có tính chất đền bù, khôi phục hay còn gọi là bù đắp<sup>310</sup>. Cụ thể, Điều 1229 BLDS Pháp diễn giải: “*phạt vi phạm là sự đền bù thiệt hại do việc không thực hiện chính gây ra cho người có quyền*”, trong đó khoản 2 Điều 1229 quy định: “*người có quyền không thể vừa yêu cầu thực hiện nghĩa vụ chính, vừa đòi phạt vi phạm, trừ khi điều khoản phạt vi phạm được quy định riêng cho trường hợp chậm thực hiện nghĩa vụ*<sup>311</sup>”.

Với mục đích để bù đắp tổn thất và nhằm đặt các bên vào vị trí của họ giả sử nếu hợp đồng được thực hiện, BLDS Pháp nhấn mạnh: “*thay vì đòi phạt vi phạm như đã quy định trong hợp đồng đối với người không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng, người có quyền yêu cầu (bên bị vi phạm) có quyền yêu cầu bên vi phạm phải thực hiện hợp đồng*”<sup>312</sup>.

Với việc quy định phạt vi phạm mang tính chất là trách nhiệm dân sự của bên vi phạm hợp đồng đối với bên có quyền, không có bản chất đền bù mà chỉ có bản chất răn đe, cho thấy PLVN có phần cứng nhắc, mang nặng bản chất trừng phạt nhằm đảm bảo “*kỷ luật hợp đồng*”, trên thực tế còn gây tổn kém chi phí và thời gian cho các bên tham gia vào quan hệ hợp đồng.

<sup>308</sup> *Liquidated damages and penalty Clauses*, at <https://www.reedsmith.com/-/media/files/.../2008/05/.../0804crit.pdf>, truy cập 23/4/2018.

<sup>309</sup> Dư Ngọc Bích (2015), *Góp ý điều khoản phạt hợp đồng và mối liên hệ với bồi thường thiệt hại trong dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)*, Hội thảo hoàn thiện dự thảo bộ luật dân sự (sửa đổi), Tài liệu nội bộ, tr.8-17.

<sup>310</sup> *The Civil Law Concept Of Penalties And The Common Law Concept Of Liquidated Damages*, at <https://watttieder.com/resources/articles/civil-law-concepts>, truy cập ngày 24/4/2018.

<sup>311</sup> Civil Code of France in English, at [https://www.legifrance.gouv.fr/Media/Traductions/English.../code\\_civil\\_20130701\\_EN](https://www.legifrance.gouv.fr/Media/Traductions/English.../code_civil_20130701_EN), truy cập ngày 28/4/2018.

<sup>312</sup> Civil Code of France in English, at [https://www.legifrance.gouv.fr/Media/Traductions/English.../code\\_civil\\_20130701\\_EN](https://www.legifrance.gouv.fr/Media/Traductions/English.../code_civil_20130701_EN), truy cập ngày 28/4/2018.

Theo nhiều luật gia, hiện nay nhiều hệ thống pháp lý phải đưa phạt vi phạm mang tính chất đền bù cho lĩnh vực hợp đồng, và điều này thể hiện ở hai lý do chính.

*Thứ nhất*, người ta coi bản chất của phạt vi phạm vừa mang tính trừng phạt, vừa có tính chất đền bù.

*Thứ hai*, quan điểm kinh tế, phải chấp nhận thanh toán việc thanh toán trước một khoản tiền như vậy là đi ngược với nguyên tắc có thể nhìn thấy trước thiệt hại<sup>313</sup>.

Pháp luật hợp đồng ở Pháp và nhiều nước đều theo hướng này. Cách nhìn nhận này rõ ràng phù hợp với thực tiễn lưu thông dân sự và thương mại<sup>314</sup>.

Dưới góc độ kinh tế học pháp luật, nếu pháp luật rõ ràng, dễ tiếp cận thì chi phí để tìm hiểu, ra quyết định và thương thảo cũng như triển khai một giao dịch kinh doanh sẽ giảm. Chi phí giảm sẽ làm cho môi trường kinh doanh có tính cạnh tranh cao, và ở những nơi đó kinh tế có điều kiện phát triển<sup>315</sup>.

Theo chúng tôi, trước việc vi phạm hợp đồng, chúng ta cần ưu tiên nghiên cứu và sử dụng những biện pháp cho phép việc thực hiện hợp đồng đầy đủ để đem lại cho các bên những lợi ích hợp pháp mà họ mong muốn đạt được gia tiến hành giao kết hợp đồng. Thiết nghĩ, phạt vi phạm là một trong các biện pháp xử lý do vi phạm hợp đồng vừa mang tính trừng phạt vừa có tính chất đền bù.

Do đó, theo chúng tôi, luật thực định phải thiết kế về mục đích và nội hàm của phạt vi phạm theo hướng: *“Phạt vi phạm là một biện pháp đảm bảo thực hiện hợp đồng được các bên thỏa thuận trong hợp đồng. Các bên có thể thỏa thuận trong hợp đồng về phạt vi phạm với tính chất:*

*a. Đền bù thiệt hại [ưu tiên sử dụng] do việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm hoặc;*

*b. Răn đe, trừng phạt khi có vi phạm hợp đồng”.*

---

<sup>313</sup> Nguyễn Minh Hằng (2011), *Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng*, NXB Từ điển bách Khoa, 2011, tr.521.

<sup>314</sup> Điều 1227 (1) Bộ luật dân sự Cộng hòa Pháp.

<sup>315</sup> Oliver E. Williamson (1981), *The Economics of Organization: The Transaction Cost Approach*, American Journal of Sociology, Vol. 87, No. 3, pp. 548-577.

### 3. Mức phạt vi phạm

Về mức phạt vi phạm, theo quy định tại khoản 2, Điều 418 BLDS 2015 thì: “*Mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác*”. Điều đó có nghĩa là về nguyên tắc, các bên có quyền tự do định đoạt mức phạt vi phạm trong hợp đồng trong lĩnh vực “*tu*”, trừ trường hợp luật chuyên ngành có quy định khác.

Quy định này được kế thừa từ BLDS 2005. Theo các nhà bình luận BLDS 2005 thì mức phạt vi phạm được tính bằng một khoản tiền cụ thể hoặc tỉ lệ tương ứng với giá trị hợp đồng và hoàn toàn phụ thuộc vào sự thỏa thuận của các bên. Điều này bảo đảm quyền tự do hợp đồng của các bên tham gia ký kết, và đòi hỏi các bên tham gia ký kết hợp đồng phải có ý thức trách nhiệm về việc thực hiện hợp đồng của mình<sup>316</sup>.

Trong một số trường hợp, mức phạt lại bị giới hạn bởi quy định của pháp luật chuyên ngành. Ví dụ, Điều 301 Luật Thương mại năm 2005 (LTM 2005) quy định rằng mức phạt vi phạm đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt vi phạm đối với nhiều vi phạm do các bên thỏa thuận trong hợp đồng nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm, trừ trường hợp quy định tại Điều 266 Luật Thương mại năm 2005. Một ví dụ khác, Điều 146 Luật Xây dựng năm 2014 quy định rằng đối với công trình xây dựng sử dụng vốn nhà nước, mức phạt vi phạm không vượt quá 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm.

Về mặt lý luận, việc khống chế mức phạt vi phạm được giải thích hợp lý trong nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung, trong đó các bên ký kết hợp đồng đều là các đơn vị kinh tế quốc doanh hoặc tập thể nhằm thực hiện các chỉ tiêu pháp lệnh được giao cho. Nên tuân thủ hợp đồng không chỉ là nghĩa vụ hợp đồng mà còn là nghĩa vụ của các bên đối với nhà nước. Do đó, việc giới hạn mức phạt vi phạm là chế tài luật định. Khi nền kinh tế vận hành theo cơ chế thị trường thì chế tài phạt vi phạm luật định tỏ ra không còn phù hợp, bởi vậy LTM 1997, 2005 đều quy định phạt vi phạm là chế tài thỏa thuận. Tuy nhiên, cả hai luật này đều giữ quy định về khống chế mức phạt (giới hạn mức phạt). Không có tài liệu lập pháp nào giải thích về điều này. Trong khi đó

---

<sup>316</sup> Hoàng Thế Liên (2009), *Bình luận khoa học Bộ luật dân sự năm 2005. Tập 2*, NXB Chính trị Quốc gia, tr.265-266.

việc không chế mức phạt cũng khó có thể giải thích một cách thuyết phục khi soi rọi vào nguyên tắc tự do hợp đồng<sup>317</sup>.

Có thể thấy, mức độ phạt vi phạm được quy định không giống nhau ngay trong cả các văn bản PLVN. Theo chúng tôi, việc Điều 301 LTM 2005 quy định mức phạt vi phạm do vi phạm hợp đồng thương mại nói chung không quá 8% giá trị nghĩa vụ bị vi phạm là hoàn toàn không phù hợp với thực tiễn hoạt động thương mại bởi một số lý do sau đây:

*Thứ nhất*, theo quy định của điều luật nói trên, trường hợp các bên có thỏa thuận về mức phạt vi phạm, cho dù thiệt hại có lớn đi chăng nữa thì bên chịu thiệt hại chỉ nhận được số tiền bù đắp tối đa trong mức giới hạn theo quy định của luật. Hay nói cách khác, những tổn thất mà bên bị vi phạm phải chịu và mức phạt vi phạm không tương đương với nhau. Như vậy, quy định giới hạn mức phạt sẽ phần nào gây khó khăn cho các bên trong việc lựa chọn mức phạt khi tiến hành giao kết hợp đồng.

*Thứ hai*, việc áp dụng mức phạt bị giới hạn làm hạn chế tự do ý chí của các bên trong việc thỏa thuận, ký kết hợp đồng. Theo chúng tôi, bởi vì bản chất của hợp đồng là tự do cam kết, thỏa thuận giữa các bên. Chính vì vậy, các bên được tự do thỏa thuận chọn mức phạt và hoàn toàn chịu trách nhiệm. Pháp luật chỉ đặt ra giới hạn nhằm bảo vệ trật tự công cộng; quyền và lợi ích hợp pháp của bên thứ ba. Ngoài ra quy định này trái với BLDS và thể hiện sự không tương thích với pháp luật quốc tế. Sự không thống nhất này chắc chắn sẽ gây nhiều khó khăn trong việc ký kết và thực hiện hợp đồng nói chung<sup>318</sup>. Nghiên cứu so sánh cho thấy, pháp luật hợp đồng, các nước thuộc truyền thống pháp luật Châu Âu lục địa, trong đó có Công hòa Pháp đều công nhận thỏa thuận phạt vi phạm hợp đồng. Việc pháp luật không cho phép mức phạt vượt quá một giới hạn nhất định thật ra khá hiếm và chỉ có thể tìm thấy trong pháp luật của một số quốc gia vùng Ibero-American như Bồ Đào Nha, Bolivia, Brazil, Mexico<sup>319</sup>.

*Thứ ba*, Cũng theo quy định này thì mức phạt vi phạm là 8% trên giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm. Vì vậy, bên có quyền phải xác định được phần nghĩa vụ

---

<sup>317</sup> Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh (2012), *Giáo trình pháp luật về thương mại hàng hóa và dịch vụ*, NXB Hồng Đức, tr 426-427.

<sup>318</sup> Nguyễn Văn Luyện, Dương Anh Sơn, Lê Thị Bích Thọ (2011), *Giáo trình Luật hợp đồng thương mại quốc tế*, NXB Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, tr.95.

<sup>319</sup> Nguyễn Thế Đức Tâm (2017), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng dưới góc độ kinh tế học pháp luật*, Tòa án nhân dân, Số 23, tr. 42 – 47.

bị vi phạm trên thực tế là bao nhiêu để xác định được số tiền phạt tương ứng. Trên thực tế việc hiểu và chứng minh thế nào là “*giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm*” hoàn toàn không đơn giản, nhất là đối với các hợp đồng dịch vụ hay một công việc phải thực hiện như vụ việc sau đây thì việc xác định giá trị nghĩa vụ bị vi phạm trong trường hợp này sẽ khó khăn nhiều<sup>320</sup>.

Như vậy, việc giới hạn mức phạt thỏa thuận rõ ràng là hạn chế quyền tự do thỏa thuận và tự quyết của các bên, và điều đáng nói hơn là nó gây khó khăn cho các bên trong quá trình thỏa thuận lựa chọn mức phạt.

Nghiên cứu so sánh thấy rằng BLDS Pháp không khống chế mức phạt này mà do các bên tự thỏa thuận. Hay nói cách khác, luật hợp đồng của Pháp không quy định giới hạn của mức phạt vi phạm, mà chỉ quy định rằng mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận khi ký kết hợp đồng. Tuy nhiên, nếu bên bị vi phạm có yêu cầu thì Tòa án sẽ quyết định giảm mức phạt khi nhận thấy cao quá mức so với thiệt hại nhằm kiểm soát trường hợp một bên có ưu thế hơn trong quan hệ hợp đồng áp đặt mức bồi thường quá đáng đối với bên kia. Cụ thể, Điều 1152 BLDS Pháp (được sửa đổi bởi luật số 85-1097 ngày 11 tháng 10 năm 1985): *Tòa án có thể, thậm chí là mặc nhiên ra quyết định tăng hoặc giảm mức tiền phạt vi phạm đã thỏa thuận nếu khoản tiền theo thỏa thuận đó rõ ràng là quá cao hoặc quá thấp. Mọi điều khoản trái lại coi như vô hiệu.*

Theo một số luật gia Pháp thì việc điều chỉnh con số thỏa thuận trong điều khoản phạt vi phạm, thực tế Tòa án Pháp sẽ so sánh giữa con số thỏa thuận và thiệt hại thực tế. Tòa án sẽ thông thường giữ lại một phần bồi thường mang tính trừng phạt khi xem xét việc giảm mức thỏa thuận bồi thường trong thỏa thuận phạt vi phạm khi nó rõ ràng quá nhiều để phù hợp với ý định ngăn ngừa vi phạm của các bên khi thỏa thuận điều khoản phạt vi phạm<sup>321</sup>.”

Bộ nguyên tắc Châu Âu về hợp đồng cũng quy định tương tự: “*Mặc dù đã tồn tại thỏa thuận bất kỳ về mức đền bù, tuy nhiên khoản đền bù có thể bị giảm xuống ở một*

---

<sup>320</sup> Nguyễn Việt Khoa (2011), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo luật thương mại năm 2005*, Nghiên cứu lập pháp, Số 15, tr.46-51.

<sup>321</sup> Dư Ngọc Bích (2015), *Góp ý điều khoản phạt hợp đồng và mối liên hệ với bồi thường thiệt hại trong dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)*, Hội thảo hoàn thiện dự thảo bộ luật dân sự (sửa đổi), Tài liệu nội bộ, tr.8-17.

mức hợp lý, nếu khoản đền bù này quá lớn hơn so với mức thiệt hại phát sinh từ việc không thực hiện đúng theo hợp đồng” (Điều 9.509)<sup>322</sup>.

Một số hệ thống pháp luật khác cũng cho phép như vậy như trường hợp của Phần Lan, Thụy Điển, Đan Mạch, Ý<sup>323</sup>.

Bộ nguyên tắc về hợp đồng thương mại quốc tế cũng có quy định tương tự: “*Mặc dù có thỏa thuận khác, khoản tiền đền bù có thể giảm một cách hợp lý nếu nó quá mức so với thiệt hại gây ra do việc không thực hiện hợp đồng và do hoàn cảnh khác*” (Khoản 2, Điều 7.4.13, Unidroit 2004). Theo các nhà bình luận Unidroit 2004, để tránh khả năng bị lạm dụng có thể gây ra, điều luật này cho phép giảm bớt mức tiền đã thỏa thuận nếu khoản tiền khoản tiền rõ ràng là quá mức. Khoản tiền này cũng có thể được tang nếu việc đền bù thấp hơn thiệt hại thực tế. Cần nhấn mạnh, khoản tiền đền bù cần phải “*rõ ràng quá mức*”, có nghĩa là nó thể hiện quá rõ ràng đối với một người bình thường<sup>324</sup>.

Do đó, theo chúng tôi, pháp luật Việt Nam cần xây dựng quy định thống nhất về mức phạt vi phạm (BLDS, LTM, luật chuyên ngành) theo hướng cho phép các bên tự do thỏa thuận về mức phạt; đồng thời pháp luật cần cho phép sự giám sát tư pháp mà cụ thể là Tòa án có quyền tăng hoặc giảm mức phạt nếu có căn cứ chứng minh rõ ràng mức phạt đó là “*rõ ràng quá cao*” hoặc “*quá thấp*” so với thiệt hại thực tế. Giải pháp này sẽ phát huy vai trò của thỏa thuận phạt vi phạm trong thực tiễn giao kết và thực hiện hợp đồng.

#### **4. Kết luận**

Pháp luật hợp đồng Việt Nam về áp dụng chế tài phạt vi phạm với tư cách là một trong các biện pháp xử lý do vi phạm hợp đồng đã bộc lộ những bất cập trong cách tiếp cận. Trên cơ sở tôn trọng tự do hợp đồng của các bên trong quan hệ hợp đồng, và phù hợp với thông lệ quốc tế, thỏa thuận phạt vi phạm cần được duy trì, tuy nhiên phải có sự giám sát tư pháp. Nó cần được sửa đổi nhằm bảo vệ quyền lợi của các bên trong quan hệ hợp đồng, và hướng tới hài hòa hóa pháp luật, giảm thiểu những khác biệt về

---

<sup>322</sup> *The Principles Of European Contract Law 2002*, at

[www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/](http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/), truy cập ngày 29/4/2018.

<sup>323</sup> Đỗ Văn Đại (2010), *Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam*, NXB Chính trị Quốc gia, tr.268-269.

<sup>324</sup> Nguyễn Minh Hằng (2010), *Bộ nguyên tắc của UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế 2004*, NXB Tư pháp, tr.392-393.

hệ thống pháp luật các quốc gia phát triển. Đặc biệt, kinh nghiệm từ Pháp phù hợp hơn với Việt Nam do mô hình pháp luật này đã được kiểm nghiệm tại Việt Nam và đã cho thấy sự phù hợp với tâm lý và thói quen tư duy pháp lý của người Việt<sup>325</sup>.

### TÀI LIỆU THAM KHẢO

[1]. Arnaud De Raulin, Jean-Paul Pastorel, Trinh Quoc Toan, Nguyen Hoang Anh (2016), *Ảnh hưởng của truyền thống pháp luật Pháp tới pháp luật Việt Nam*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội.

[2]. Du Ngọc Bích (2015), *Góp ý điều khoản phạt hợp đồng và mối liên hệ với bồi thường thiệt hại trong dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)*, Hội thảo hoàn thiện dự thảo bộ luật dân sự (sửa đổi), Tài liệu nội bộ.

[3]. Ngô Huy Cương (2016), *Sự ảnh hưởng của pháp luật Pháp tới luật tư ở Việt Nam*, Nghiên cứu Lập pháp, Số 12.

[4]. Đỗ Văn Đại (2010), *Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam*, NXB Chính trị Quốc gia.

[5]. Nguyễn Minh Hằng (2010), *Bộ nguyên tắc của UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế 2004*, NXB Tư pháp.

[6]. Nguyễn Minh Hằng (2011), *Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng*, NXB Từ điển bách Khoa, 2011.

[7]. Bùi Thị Thanh Hằng, Đỗ Giang Nam (2011), *Sức sống của bộ luật dân sự Việt Nam từ góc nhìn so sánh với bộ luật dân sự Pháp, Đức, Hà Lan*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 16.

[8]. Lê Thị Tuyết Hà (2016), *Trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng thương mại ở Việt Nam hiện nay*, Luận án tiến sĩ Luật học, Học viện Khoa học Xã hội.

[9]. Nguyễn Thị Hằng Nga (2009), *Về việc áp dụng chế tài phạt hợp đồng và bồi thường thiệt hại vào thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng trong hoạt động thương mại*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 9.

[10]. Nguyễn Việt Khoa (2011), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo luật thương mại năm 2005*, Nghiên cứu lập pháp, Số 15.

---

<sup>325</sup> Ngô Huy Cương (2016), *Sự ảnh hưởng của pháp luật Pháp tới luật tư ở Việt Nam*, Nghiên cứu Lập pháp, Số 12, tr. 3 – 13.

- [11]. Hoàng Thế Liên (2009), *Bình luận khoa học Bộ luật dân sự năm 2005. Tập 2*, NXB Chính trị Quốc gia.
- [12]. Nguyễn Văn Luyện, Dương Anh Sơn, Lê Thị Bích Thọ (2011), *Giáo trình Luật hợp đồng thương mại quốc tế*, NXB Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh.
- [13]. Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh (2012), *Giáo trình pháp luật về thương mại hàng hóa và dịch vụ*, NXB Hồng Đức.
- [14]. Lê Nguyễn Gia Thiện, Lê Nguyễn Gia Phúc (2014), *Những nguyên tắc cơ bản của bộ luật dân sự trên thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 13.
- [15]. Nguyễn Thế Đức Tâm (2017), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng dưới góc độ kinh tế học pháp luật*, Tòa án nhân dân, Số 23.
- [16]. Levasseur, Alain A (1970), *On the Structure of a Civil Code*, Journal Articles, p. 703, at [http://digitalcommons.law.lsu.edu/faculty\\_scholarship/336](http://digitalcommons.law.lsu.edu/faculty_scholarship/336), truy cập ngày 24/4/2018
- [17]. Oliver E. Williamson (1981), *The Economics of Organization: The Transaction Cost Approach*, American Journal of Sociology, Vol. 87, No. 3.
- [18]. *Liquidated damages and penalty Clauses* , at <https://www.reedsmith.com/-/media/files/.../2008/05/.../0804crit.pdf>, truy cập 23/4/2018.
- [19]. *The Civil Law Concept Of Penalties And The Common Law Concept Of Liquidated Damages*, at <https://watttieder.com/resources/articles/civil-law-concepts>, truy cập ngày 24/4/2018.
- [20]. Civil Code of France in English, at [https://www.legifrance.gouv.fr/Media/Traductions/English.../code\\_civil\\_2013070\\_1\\_EN](https://www.legifrance.gouv.fr/Media/Traductions/English.../code_civil_2013070_1_EN), truy cập ngày 28/4/2018.
- [21]. *The Principles Of European Contract Law 2002*, at [www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/](http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/), truy cập ngày 29/4/2018.
- [22]. *Bộ luật Dân sự sửa đổi phải phù hợp với nền kinh tế thị trường và bảo đảm hội nhập*, at <http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/hoat-dong-cua-lanh-dao-bo.aspx?ItemID=1848>, truy cập ngày 20/4/2018.

# GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHỦ THỂ HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

*Nguyễn Duy Phương\**

*Người phản biện: PGS.TS. Đoàn Đức Lương*

## **Tóm tắt:**

Theo qui định của Bộ luật Dân sự 2015, chủ thể của hợp đồng là các bên tham gia quan hệ hợp đồng. Tuy nhiên đối với hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản thì ngoài những điều kiện theo qui định của Bộ luật Dân sự chủ thể hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản còn phải tuân thủ những qui định của Luật Kinh doanh bất động sản 2014, Luật Đất đai 2013. Trong bài viết này qua nghiên cứu những qui định của pháp luật Việt Nam hiện hành, tác giả đề xuất một số kiến nghị, giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về chủ thể hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản để đáp ứng nhu cầu hội nhập quốc tế.

**Từ khóa:** chủ thể, hợp đồng, chuyển quyền sử dụng đất, kinh doanh

## **Résumé:**

En droit vietnamien, le contrat de cession du droit d'usage du sol est réglementé non seulement par le code civil 2015, mais aussi par le droit immobilier 2014 et le droit du sol 2013. C'est le cas des règles concernant les parties à ce type de contrat. L'article étudie et propose des solutions pour améliorer les règles concernant les parties au contrat de cession du droit d'usage du sol dans la situation de l'intégration du Vietnam à l'économie mondiale.

**Mots clés:** parties au contrat, cession du droit d'usage du sol, commerce.

## **1. Chủ thể của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản**

### **1.1. Chủ thể là cá nhân, tổ chức kinh doanh bất động sản**

Chủ thể của hợp đồng là các bên tham gia quan hệ hợp đồng, trong quan hệ hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản thì ít nhất một

---

\* PGS.TS., Phó Hiệu trưởng trường Đại học Luật, Đại học Huế

bên chủ thể phải là tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản theo quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản. Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản là một giao dịch dân sự nói chung do đó các chủ thể của hợp đồng này phải đáp ứng được những điều kiện theo quy định của pháp luật về dân sự. Ngoài ra, do quyền sử dụng đất là một loại tài sản đặc biệt do đó, khi tham gia vào quan hệ này, chủ thể của hợp đồng không chỉ đáp ứng các điều kiện chung của pháp luật dân sự quy định mà còn phải đáp ứng một số điều kiện khác do pháp luật đất đai và pháp luật kinh doanh bất động sản quy định.

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 3 Luật Kinh doanh bất động sản 2014: "*Kinh doanh bất động sản là việc đầu tư vốn để thực hiện hoạt động xây dựng, mua, nhận chuyển nhượng để bán, chuyển nhượng; cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản; thực hiện dịch vụ môi giới bất động sản; dịch vụ sàn giao dịch bất động sản; dịch vụ tư vấn bất động sản hoặc quản lý bất động sản nhằm mục đích sinh lợi*".

Từ khái niệm trên cho thấy chủ thể hoạt động kinh doanh bất động sản có những đặc điểm sau:

- Chủ thể có thể là cá nhân hoặc tổ chức.
- Phải thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã.
- Thực hiện hoạt động kinh doanh bất động sản mang tính liên tục, có tính chất nghề nghiệp.
- Có mục đích sinh lời.<sup>326</sup>

Theo quy định tại Theo qui định tại Điều 10 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 và Điều 3 Nghị định 76/2015/NĐ-CP, điều kiện của cá nhân, tổ chức kinh doanh bất động sản gồm:

Tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản phải thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã và có vốn pháp định không được thấp hơn 20 tỷ đồng. Có thể thấy, việc yêu cầu mức vốn pháp định ít nhất là 20 tỷ đối với kinh doanh bất động sản, chỉ có các nhà đầu tư có khả năng tài chính mạnh mới được tham gia thị trường kinh doanh bất động sản, điều này sẽ góp phần sàng lọc và làm giảm đi số lượng các chủ đầu tư yếu kém, không có uy tín, không có năng lực tài chính, giúp thị trường tăng tính minh bạch, an toàn hơn.

---

<sup>326</sup> <https://luatduonggia.vn/chu-the-kinh-doanh-ba-t-do-ng-sa-n/>

Tuy nhiên, để tạo điều kiện cho một số chủ thể khác tham gia kinh doanh bất động sản, tại Điều 5 Nghị định 76/2015/NĐ-CP quy định mở rộng phạm vi chủ thể "tổ chức, hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản quy mô nhỏ, không thường xuyên thì không phải thành lập doanh nghiệp nhưng phải kê khai nộp thuế theo quy định của pháp luật", bao gồm:

- Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản mà không phải do đầu tư dự án bất động sản để kinh doanh và trường hợp hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản do đầu tư dự án bất động sản để kinh doanh nhưng dự án có tổng mức đầu tư dưới 20 tỷ đồng (không tính tiền sử dụng đất).

- Tổ chức chuyển nhượng quyền sử dụng đất, bán nhà, công trình xây dựng do phá sản, giải thể, chia tách.

- Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, công ty quản lý tài sản của các tổ chức tín dụng (AMC), công ty quản lý tài sản của các tổ chức tín dụng Việt Nam (VAMC) và các tổ chức, cá nhân khác chuyển nhượng quyền sử dụng đất, chuyển nhượng dự án bất động sản, bán nhà, công trình xây dựng đang bảo lãnh, thế chấp để thu hồi nợ.

- Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân chuyển nhượng quyền sử dụng đất, bán nhà, công trình xây dựng để xử lý tài sản theo quyết định của Tòa án, của cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi xử lý tranh chấp, khiếu nại, tố cáo.

- Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân đầu tư xây dựng nhà ở để bán, cho thuê, cho thuê mua mà không phải thành lập doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về nhà ở.

- Các cơ quan, tổ chức khi được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép chuyển nhượng quyền sử dụng đất, bán nhà, công trình xây dựng thuộc sở hữu Nhà nước theo quy định của pháp luật về quản lý tài sản công.

- Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản thuộc sở hữu của mình.

### ***1.2. Chủ thể không phải là tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản***

Chủ thể này có thể là bên chuyển nhượng hoặc là bên nhận chuyển nhượng trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản. Tuy theo tư cách là bên chuyển nhượng hoặc là bên nhận chuyển nhượng chủ thể này phải đáp

ứng được các điều kiện về chủ thể mà pháp luật dân sự, pháp luật đất đai và pháp luật kinh doanh bất động sản quy định.

*Với tư cách là bên chuyển nhượng* ngoài những quy định của pháp luật về bên chuyển nhượng mà chủ thể này phải tuân thủ, trong một số trường hợp chuyển nhượng có điều kiện thì chủ thể này phải tuân thủ như trường hợp chuyển nhượng quyền sử dụng đất có điều kiện được quy định tại Điều 192 Luật Đất đai năm 2013:

- Hộ gia đình, cá nhân đang sinh sống xen kẽ trong phân khu bảo vệ nghiêm ngặt, phân khu phục hồi sinh thái thuộc rừng đặc dụng nhưng chưa có điều kiện chuyển ra khỏi phân khu đó thì chỉ được chuyển nhượng, tặng cho quyền sử dụng đất ở, đất rừng kết hợp sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản cho hộ gia đình, cá nhân sinh sống trong phân khu đó.

- Hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước giao đất ở, đất sản xuất nông nghiệp trong khu vực rừng phòng hộ thì chỉ được chuyển nhượng, tặng cho quyền sử dụng đất ở, đất sản xuất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân đang sinh sống trong khu vực rừng phòng hộ đó.

- Hộ gia đình, cá nhân là dân tộc thiểu số sử dụng đất do Nhà nước giao đất theo chính sách hỗ trợ của Nhà nước thì được chuyển nhượng, tặng cho quyền sử dụng đất sau 10 năm, kể từ ngày có quyết định giao đất theo quy định của Chính phủ.

*Với tư cách là bên nhận chuyển nhượng*, chủ thể này phải thuộc trường hợp được quy định tại khoản 1 Điều 169 Luật Đất đai năm 2013, cụ thể người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất gồm: Hộ gia đình, cá nhân được nhận chuyển quyền sử dụng đất nông nghiệp thông qua chuyển đổi quyền sử dụng đất quy định tại điểm b khoản 1 Điều 179 của Luật Đất đai năm 2013; tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân được nhận chuyển quyền sử dụng đất thông qua nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, trừ trường hợp quy định tại Điều 191 của Luật Đất đai năm 2013; người Việt Nam định cư ở nước ngoài được nhận chuyển quyền sử dụng đất thông qua nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế. Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được nhận chuyển nhượng vốn đầu tư là giá trị quyền sử dụng đất theo quy định của Chính phủ; tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư được nhận chuyển quyền sử dụng đất thông qua nhận tặng cho quyền sử dụng đất theo quy định tại điểm c khoản 2 Điều 174

và điểm e khoản 1 Điều 179 của Luật Đất đai 2013, trừ trường hợp quy định tại Điều 191 của Luật Đất đai năm 2013; tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư được nhận chuyển quyền sử dụng đất thông qua nhận thừa kế quyền sử dụng đất; người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc diện được sở hữu nhà ở tại Việt Nam theo quy định của pháp luật về nhà ở được nhận chuyển quyền sử dụng đất thông qua hình thức mua, thuê mua, nhận thừa kế, nhận tặng cho nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất hoặc được nhận quyền sử dụng đất trong các dự án phát triển nhà ở; tổ chức kinh tế, doanh nghiệp liên doanh nhận chuyển quyền sử dụng đất thông qua nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất.

Bên cạnh đó, bên nhận chuyển nhượng trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất gồm: Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư, cơ sở tôn giáo, người Việt Nam định cư ở nước ngoài được nhận quyền sử dụng đất thông qua việc Nhà nước giao đất; doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài nhận quyền sử dụng đất thông qua việc Nhà nước giao đất để thực hiện các dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc để bán kết hợp cho thuê; tổ chức kinh tế, tổ chức sự nghiệp công lập tự chủ tài chính, hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao được nhận quyền sử dụng đất thông qua việc Nhà nước cho thuê đất; tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư, cơ sở tôn giáo được nhận quyền sử dụng đất thông qua việc Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất đối với đất đang được sử dụng ổn định; tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được nhận quyền sử dụng đất theo kết quả hòa giải thành về tranh chấp đất đai được Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền công nhận; thỏa thuận trong hợp đồng thế chấp để xử lý nợ; quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về giải quyết tranh chấp đất đai, khiếu nại, tố cáo về đất đai, quyết định hoặc bản án của Tòa án nhân dân, quyết định thi hành án của cơ quan thi hành án đã được thi hành; văn bản công nhận kết quả đấu giá quyền sử dụng đất phù hợp với pháp luật; văn bản về việc chia tách quyền sử dụng đất phù hợp với pháp luật đối với hộ gia đình hoặc nhóm người có quyền sử dụng đất chung; cộng đồng dân cư, cơ sở tôn giáo, được nhận quyền sử dụng đất theo kết quả hòa giải thành về tranh chấp đất đai được Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền công nhận; quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về giải quyết

tranh chấp đất đai, khiếu nại, tố cáo về đất đai, quyết định hoặc bản án của Tòa án nhân dân, quyết định thi hành án của cơ quan thi hành án đã được thi hành và tổ chức là pháp nhân mới được hình thành thông qua việc chia tách hoặc sáp nhập theo quyết định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền hoặc văn bản về việc chia tách hoặc sáp nhập tổ chức kinh tế phù hợp với pháp luật được nhận quyền sử dụng đất từ các tổ chức là pháp nhân bị chia tách hoặc sáp nhập. Các chủ thể này chỉ là bên nhận chuyển nhượng nếu không thuộc các trường hợp không được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo quy định tại Điều 191 Luật Đất đai năm 2013, gồm:

- Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư, cơ sở tôn giáo, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài không được nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho quyền sử dụng đất đối với trường hợp mà pháp luật không cho phép chuyển nhượng, tặng cho quyền sử dụng đất.

- Tổ chức kinh tế không được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất trồng lúa, đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng của hộ gia đình, cá nhân, trừ trường hợp được chuyển mục đích sử dụng đất theo quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt.

- Hộ gia đình, cá nhân không trực tiếp sản xuất nông nghiệp không được nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho quyền sử dụng đất trồng lúa.

- Hộ gia đình, cá nhân không được nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho quyền sử dụng đất ở, đất nông nghiệp trong khu vực rừng phòng hộ, trong phân khu bảo vệ nghiêm ngặt, phân khu phục hồi sinh thái thuộc rừng đặc dụng, nếu không sinh sống trong khu vực rừng phòng hộ, rừng đặc dụng đó.

## **2. Kiến nghị và giải pháp hoàn thiện pháp luật về chủ thể hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản**

Bộ luật Dân sự 2015, Luật Kinh doanh bất động sản 2014, Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành đã đánh dấu một bước phát triển mới của pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản, những quy định mới tạo hành lang pháp lý quan trọng cho việc giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản cũng như góp phần hoàn thiện thị trường bất động sản của nước ta trong giai đoạn hiện nay.

Pháp luật về kinh doanh quyền sử dụng đất hiện hành đã chỉ rõ những tổ chức, cá nhân phải đáp ứng được những điều kiện nhất định thì mới có thể tham gia kinh doanh bất động sản, đồng thời, những người chuyển nhượng hoặc nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất cũng phải đáp ứng được một số điều kiện thì mới có thể ký kết hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất với doanh nghiệp kinh doanh bất động sản, phạm vi kinh doanh của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản này cũng được pháp luật xác định trong những giới hạn nhất định. Bên cạnh đó, pháp luật kinh doanh bất động sản hiện hành cũng xác định rõ những điều kiện bắt buộc phải đáp ứng thì mới có thể tham gia giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản, những trường hợp được phép chuyển nhượng, nhận chuyển nhượng hoặc nhận chuyển nhượng có điều kiện đều được pháp luật quy định một cách cụ thể. Hơn nữa, quyền và nghĩa vụ của các bên khi ký kết hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản cũng được pháp luật quy định một cách chi tiết, điều đó giúp các bên tham gia quan hệ thực hiện tốt quyền và nghĩa vụ của mình, đồng thời đây cũng là cơ sở để xác định trách nhiệm pháp lý mà một bên phải chịu khi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ của mình. Bên cạnh đó, pháp luật cũng đưa ra một số hợp đồng theo mẫu được, tạo điều kiện cho việc giao kết hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất được thực hiện một cách nhanh chóng, thuận lợi, tiết kiệm thời gian, công sức cho các bên khi đàm phán, thỏa thuận các nội dung của hợp đồng.

Tuy nhiên, bên cạnh những điểm tích cực, pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản vẫn còn một số vướng mắc, bất cập sau:

*Một là*, căn cứ xác định mức vốn pháp định của doanh nghiệp là chưa rõ ràng, theo Điều 4 Nghị định 76/2015/NĐ-CP ngày 10 tháng 9 năm 2015 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định mức vốn pháp định được xác định căn cứ vào số vốn điều lệ của doanh nghiệp, hợp tác xã theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp, pháp luật về hợp tác xã. Doanh nghiệp, hợp tác xã không phải làm thủ tục đăng ký xác nhận về mức vốn pháp định. Trong khi đó, vốn pháp định được xác định trên cơ sở giấy tờ kê khai, nhưng trên thực tế có không ít trường hợp chủ thể kinh doanh bất động sản dù chưa góp đủ số tiền

này nhưng vẫn kê khai là đủ để tiến hành kinh doanh bất động sản. Chính vì vậy, pháp luật cần có quy định cụ thể hơn về vấn đề này để đảm bảo hoạt động kinh doanh bất động sản được diễn ra một cách minh bạch.

*Hai là*, về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, Luật Kinh doanh bất động sản 2014 lại xác định thời điểm có hiệu lực có thể là thời điểm ký kết, thời điểm công chứng, chứng thực hoặc thời điểm do các bên thỏa thuận, trong khi Luật Đất đai năm 2013 và Bộ luật Dân sự năm 2015 xác định thời điểm có hiệu lực là từ thời điểm đăng ký quyền sử dụng đất tại Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất. Vì vậy, cần phải qui định thống nhất "thời điểm có hiệu lực là từ thời điểm đăng ký quyền sử dụng đất tại Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất".

*Ba là*, theo Điều 5 Nghị định 76/2015/NĐ-CP quy định tổ chức, hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản quy mô nhỏ, không thường xuyên thì không phải thành lập doanh nghiệp. Theo tác giả, quy định như vậy là chưa thực sự phù hợp bởi vì kinh doanh bất động sản là việc đầu tư vốn để thực hiện hoạt động xây dựng, mua, nhận chuyển nhượng để bán, chuyển nhượng quyền sử dụng đất, vv... nhằm mục đích sinh lợi, thêm vào đó, quyền sử dụng đất là tài sản đặc biệt có giá trị lớn, hoạt động kinh doanh nhằm mục đích sinh lợi từ loại tài sản này đòi hỏi tổ chức, cá nhân phải thành lập doanh nghiệp khi tham gia vào các giao dịch bất động sản nói chung và giao dịch quyền sử dụng đất nói riêng.

*Bốn là*, qui định về phạm vi kinh doanh quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài và doanh nghiệp có vốn đầu tư của nước ngoài kinh doanh chưa thực sự phù hợp, phạm vi còn hạn chế, chưa phát huy hết khả năng kinh doanh vốn có của chủ thể này. Theo Luật Kinh doanh bất động sản 2014, chủ thể kinh doanh quyền sử dụng đất khá đa dạng, có thể là các tổ chức, cá nhân trong nước hoặc cũng có thể là người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài với mỗi loại chủ thể kinh doanh sẽ được phép hoạt động trong phạm vi nhất định, theo đó, đối với tổ chức và cá nhân trong nước được kinh doanh quyền sử dụng đất trong phạm vi: Đối với đất được Nhà nước giao thì được đầu tư xây dựng nhà ở để bán, cho thuê, cho thuê mua; chuyển nhượng quyền sử dụng đất dưới hình thức phân lô, bán nền theo quy định của pháp luật về đất đai; đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật nghĩa trang, nghĩa địa để chuyển nhượng quyền sử

dụng đất gắn với hạ tầng kỹ thuật đó; đối với đất được Nhà nước cho thuê thì được đầu tư xây dựng nhà ở để cho thuê; đầu tư xây dựng nhà, công trình xây dựng không phải là nhà ở để bán, cho thuê, cho thuê mua; đối với đất được Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất thì được đầu tư xây dựng nhà, công trình xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua; đối với đất nhận chuyển nhượng của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân thì được đầu tư xây dựng nhà, công trình xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua; đối với đất thuê của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân thì được đầu tư xây dựng nhà, công trình xây dựng để cho thuê theo đúng mục đích sử dụng đất; nhận chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản của chủ đầu tư để xây dựng nhà, công trình xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua; nhận chuyển nhượng, thuê quyền sử dụng đất của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân để đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật để chuyển nhượng, cho thuê đất đã có hạ tầng kỹ thuật đó.<sup>327</sup>

Trong khi đó, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được kinh doanh quyền sử dụng đất trong phạm vi: Đối với đất được Nhà nước cho thuê thì được đầu tư xây dựng nhà ở để cho thuê; đầu tư xây dựng nhà, công trình xây dựng không phải là nhà ở để bán, cho thuê, cho thuê mua; đối với đất thuê của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân thì được đầu tư xây dựng nhà, công trình xây dựng để cho thuê theo đúng mục đích sử dụng đất; nhận chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản của chủ đầu tư để xây dựng nhà, công trình xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua; đối với đất được Nhà nước giao thì được đầu tư xây dựng nhà ở để bán, cho thuê, cho thuê mua; Ngoài ra, so với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài được mở rộng hơn phạm vi ở chỗ: Đối với đất thuê, đất nhận chuyển nhượng trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế thì được đầu tư xây dựng nhà, công trình xây dựng để kinh doanh theo đúng mục đích sử dụng đất.<sup>328</sup> Có thể thấy, phạm vi kinh doanh quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản của người Việt Nam định cư ở nước ngoài và doanh nghiệp có vốn đầu tư ở nước ngoài có phần hạn chế hơn so với phạm vi kinh doanh quyền sử dụng đất của tổ chức, cá nhân trong nước. Điều này chưa thực sự phù hợp nhất là khi nền kinh tế nước ta đang trong quá trình hội nhập

---

<sup>327</sup> Khoản 1 Điều 11 Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

<sup>328</sup> Điểm c khoản 2 Điều 11 Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

kinh tế quốc tế, đồng thời quy định này sẽ không phát huy hết được vai trò, tiềm năng của những chủ thể này. Theo tác giả cần phải mở rộng hơn nữa phạm vi kinh doanh của những chủ thể là người Việt Nam định cư ở nước ngoài và doanh nghiệp có vốn đầu tư của nước ngoài.

*Năm là*, Tại Khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013, qui định: " trường hợp tất cả người nhận thừa kế quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất đều là người nước ngoài thì người nhận thừa kế được chuyển nhượng quyền sử dụng đất thừa kế theo quy định. Trường hợp chuyển nhượng quyền sử dụng đất thì người nhận thừa kế được đứng tên là bên chuyển nhượng trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Trường hợp chưa chuyển nhượng hoặc chưa tặng cho quyền sử dụng đất thì người nhận thừa kế hoặc người đại diện có văn bản ủy quyền theo quy định nộp hồ sơ về việc nhận thừa kế tại cơ quan đăng ký đất đai để cập nhật vào Sổ địa chính".<sup>329</sup>

Tuy nhiên qui định này chưa được pháp luật kinh doanh bất động sản ghi nhận. Như vậy, pháp luật cần có điều chỉnh về vấn đề này để đảm bảo cho việc áp dụng pháp luật được thực hiện một cách thống nhất.

*Sáu là*, những quy định liên quan đến vốn pháp định của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản, quy định về tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản liên quan đến thành lập doanh nghiệp kinh doanh bất động sản cũng chưa rõ ràng, điều này ảnh hưởng không nhỏ đến tính minh bạch, của thị trường bất động sản nói chung và thị trường quyền sử dụng đất nói riêng, đồng thời nó cũng tiềm ẩn không ít rủi ro đối với các chủ thể khi tham gia giao kết hợp đồng kinh doanh bất động sản.

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật Đất đai 2013;
2. Luật Kinh doanh bất động sản 2014
3. Bộ luật Dân sự 2015;
4. Nghị định 76/2015/NĐ-CP ngày 10 tháng 9 năm 2015 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014

---

<sup>329</sup> Khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013

5. Nguyễn Thị Hồng Nhung (2012), Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản tại Việt Nam. Luận án tiến sĩ.

6. Phạm Thị Thanh Vân (2014), Chuyển quyền sử dụng đất ở theo pháp luật Việt Nam. Luận văn thạc sĩ, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

7. Võ Văn Hòa – Lê Minh Hiên (2017) Hoàn thiện quy định về chủ thể của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản; Tạp chí Tòa án điện tử.

# TRƯỜNG HỢP THAY ĐỔI HOÀN CẢNH KHÔNG LƯỜNG TRƯỚC ĐƯỢC

*Pierre PINTAT\**

*Hiệu đính : TS. Hoàng Thị Hải Yến*

## I. Từ nghĩa vụ chung về thi hành hợp đồng đến trường hợp thay đổi hoàn cảnh không lường trước được

Điều 1103 của Bộ luật Dân sự Pháp (BLDS Pháp) quy định: “*Hợp đồng được xác lập một cách hợp pháp sẽ là luật của các bên đã xác lập hợp đồng*”. Nguyên tắc này của BLDS Pháp áp dụng cho tất cả các loại hợp đồng dù là công hay tư. Từ đó có nghĩa vụ chung của việc thi hành hợp đồng.

**Trường hợp không thể thi hành hợp đồng.** Đôi khi có trường hợp không thể thi hành hợp đồng. Về nguyên tắc, việc không thi hành hợp đồng ràng buộc trách nhiệm của người có nghĩa vụ (Điều 1146 và tiếp theo của BLDS Pháp). Tuy nhiên, nghĩa vụ thi hành cũng có một số giới hạn trong một số trường hợp vì nó mà nghĩa vụ bị xóa bỏ do có xem xét đến những yếu tố khác.

### **Định nghĩa về trường hợp thay đổi hoàn cảnh không lường trước được**

Luật tư	Luật công
“ <i>Nếu có một sự thay đổi trong tình huống không có sự dự liệu trước vào thời điểm ký kết hợp đồng làm cho việc thi hành trở lên quá nặng nề đối với bên mà đã không chấp nhận chịu trách nhiệm về rủi ro của tình huống đó thì bên này có thể yêu cầu đàm phán lại hợp đồng với bên đối tác</i> ” (Khoản 1 Điều 1195 BLDS Pháp)	“ <i>Sự tồn tại của những khó khăn mang tính ngoại lệ và không thể lường trước gặp phải trong quá trình thi hành hợp đồng đã làm ảnh hưởng đến cấu trúc của hợp đồng</i> ” (Hội đồng nhà nước, ngày 12/5/1982, Công ty công trình công và xây dựng THEG)

**Ví dụ minh họa về trường hợp thay đổi hoàn cảnh không lường trước được.** Chúng ta có thể lấy ví dụ trong trường hợp hợp đồng cung ứng có đối tượng là các sản

\* Ls., Thành viên Hội hợp tác pháp lý Châu Âu và Việt Nam (ACJEU)

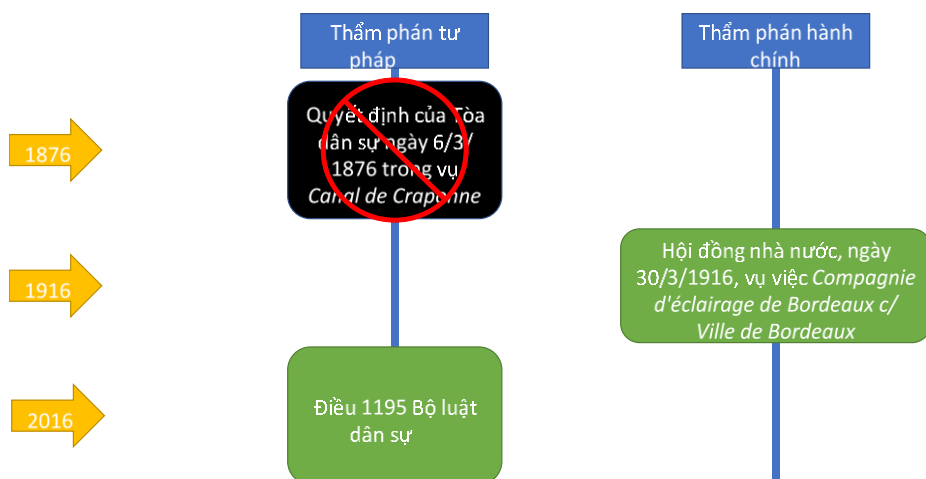
phẩm được sản xuất từ dầu lửa diễn, các hợp đồng này thực hiện trong rất nhiều năm và giá của hợp đồng, cho phép nhà cung cấp có được lợi nhuận, được xác định tùy theo giá dầu vào thời điểm ký kết hợp đồng. Chỉ trong vài năm, chiến tranh không mong muốn đã xảy ra tại một trong các nước sản xuất kéo theo sự gia tăng đáng kể về giá dầu lửa với tỷ lệ mà các bên đã không thể hình dung ra. Giá được xác định ban đầu có thể vì thế mà thấp hơn chi phí mà nhà sản xuất đáng lẽ ra có thể chấp nhận để sản xuất ra sản phẩm làm đối tượng của hợp đồng, điều này cũng có thể đặt nhà sản xuất, người có nghĩa vụ tôn trọng hợp đồng cho đến khi hết hạn, trong tình trạng kinh tế bất bình. Lý luận về không dự liệu cho phép bên ký kết là nạn nhân của sự mất cân bằng được rút khỏi hợp đồng trước thời hạn hoặc sửa đổi hợp đồng bằng con đường tòa án để trả lại cho chủ thể này sự cân bằng đã bị mất.

**Sự phân biệt giữa trường hợp thay đổi hoàn cảnh không lường trước được với sự kiện bất khả kháng, và sự phụ thuộc không được dự liệu từ trước và tình huống bất ngờ phát từ chính sách của chính phủ**

	<b>Sự kiện bất khả kháng</b>	<b>Sự phụ thuộc không được dự liệu trước</b>	<b>Tình huống bất ngờ phát sinh từ chính sách của nhà nước</b>	<b>Sự không sự điều từ trước</b>
Bản chất của sự kiện	Bản chất rất đa dạng (về kinh tế, xã hội, v.v)	Mang tính thực tế	Biện pháp của cơ quan ký hợp đồng hành động với một tư cách khác	Về mặt kinh tế
Những điều kiện	Xảy ra bên ngoài	Xảy ra bên ngoài	Sự việc của quản lý hành chính	Xảy ra ở bên ngoài
	Tính không thể dự liệu	Tính không thể dự liệu	-	Tính không thể dự liệu
	Không thể phản kháng	Mang tính ngoại lệ	Gia tăng về giá thi hành	Đảo lộn về mặt kinh tế/việc thi hành trở lên nặng nề một cách quá mức
Hậu quả đối với	Việc thi hành là không thể, cuối	Vẫn tiếp tục hợp đồng	Vẫn tiếp tục hợp đồng	Vẫn tiếp tục hợp đồng

hợp đồng	cùng phải (hủy) hoặc tạm thời (hoãn hoặc kéo dài thời hạn) `			Hủy bỏ trong trường hợp ngoại lệ
	Trong một vài trường hợp	Toàn bộ	Toàn bộ	Phạt một phần theo luật công/thỏa thuận lại theo luật tư
Tòa án	Luật tư và Luật công	Luật công,  Rất hiếm trong luật tư (trái với Điều 1793 của Bộ luật dân sự trong lĩnh vực xây dựng	Luật công	Luật tư và Luật công

### Quá trình thừa nhận về lý luận không có sự dự liệu từ trước ở Pháp



## II. Điều kiện của trường hợp thay đổi hoàn cảnh không lường trước được theo pháp luật Pháp

### ***1. Sự thay đổi hoàn cảnh không lường trước được vào thời điểm ký kết hợp đồng***

Sự không lường trước này phụ thuộc vào các yếu tố sau khi ký kết hợp đồng và gây ảnh hưởng xấu đến việc thi hành hợp đồng. Sự thay đổi như vậy không thể nào dự liệu trước được bởi các bên vào thời điểm mà họ trao đổi để đi đến cam kết. Kể từ thời điểm đó, việc thay đổi hoàn cảnh không lường trước chỉ có thể được tính trong trường hợp làm biến đổi bản chất của hợp đồng mà các bên đã không thể dự liệu một cách hợp lý.

Pháp luật Pháp cho phép áp dụng có giới hạn trường hợp thay đổi hoàn cảnh không lường trước được cho các hợp đồng mà việc thực hiện hợp đồng tiến hành trong một khoảng thời gian kéo dài. Án lệ hành chính và Điều 1195 BLDS Pháp cho phép áp dụng lý luận về trường hợp thay đổi hoàn cảnh không lường trước được một cách riêng biệt cho các hợp đồng hành chính và hợp đồng trong lĩnh vực luật tư. Tuy nhiên, điều kiện về việc thay đổi hoàn cảnh làm đảo lộn hợp đồng làm ảnh hưởng xấu đến việc thi hành nó đòi hỏi việc không thể lường trước được chỉ được áp dụng đối với các hợp đồng có hiệu lực trong một khoảng thời gian.

Luật tư	Luật công
Hợp đồng với việc thi hành mang tính liên tục hoặc theo chu kỳ	Hợp đồng được gọi là thi hành ngay lập tức mà ngày thi hành rất xa ngày ký

### **Một số trường hợp thay đổi hoàn cảnh không lường trước được**

Luật tư	Luật công
Điều 1195 BLDS Pháp không có hiệu lực trở về trước. Nó chỉ áp dụng đối với thỏa thuận được ký từ ngày 1/10/2016. Vì vậy mà có	-Sự gia tăng về giá của sản phẩm thô không thể lường trước được vào thời điểm ký hợp đồng  -Sự biến đổi về giá của đồng tiền mà chủ thể hợp đồng phải tri chả

rất ít án lệ áp dụng nó.	-Các biện pháp được ban hành bởi cơ quan quản lý hành chính với tư cách là cơ quan quyền lực công ví dụ như hạ giá hoặc kiểm chế về giá  -Những biến đổi về mặt xã hội một cách bất ngờ và rất nghiêm trọng
--------------------------	--

## 2. Việc thi hành hợp đồng trở lên quá tổn kém

Luật tư	Luật công
Việc thi hành trở lên nặng nề một cách quá mức (Điều 1195 BLDS Pháp)	Một sự đảo lộn về mặt kinh tế của hợp đồng (theo án lệ hành chính)

Điều 1195 BLDS Pháp là quy định mới và rất khó để thẩm phán có thể phán đoán đưa ra giải thích rằng việc thi hành trở lên nặng nề một cách quá mức. Tuy nhiên, từ ngữ của Điều 1195 BLDS Pháp có vẻ như ít bị hạn chế hơn so với yêu cầu của trường hợp thay đổi hoàn cảnh không lường trước được được đặt ra trong án lệ hành chính. Án lệ hành chính đòi hỏi có việc phải chịu trách nhiệm hợp đồng với mức độ quan trọng đáng kể, khoảng 10 đến 15% giá của hợp đồng để xem xét về yếu tố không thể dự liệu được.

## 3. Sự thay đổi diễn ra từ bên ngoài

Bên ký kết hợp đồng chỉ có thể viện dẫn trường hợp thay đổi hoàn cảnh không lường trước được nếu sự thay đổi diễn ra từ bên ngoài. Trong lĩnh vực luật công, có thể lấy ví dụ của án lệ mà việc đảo lộn được xem xét như diễn ra từ bên ngoài như trường hợp:

- Một cuộc đình công trong doanh nghiệp hoặc bỏ mặc công trình khi mà doanh nghiệp đã không áp dụng các biện pháp cho phép tránh các sự kiện trên;
- Do yêu cầu của người lao động buộc chủ thể hợp đồng phải đào tạo nhân lực mới và vì vậy phải thỏa thuận về chi phí tăng thêm cho việc đào tạo;

- Việc bỏ hệ thống che chắn đã gây ra sặc lở đất do công việc thi công của các công trường liên quan;

- Việc đưa vào một cách thức thực hiện mới làm giảm năng suất của nhân công trong khi doanh nghiệp đã không áp dụng các biện pháp dự phòng để sử dụng các cách thức mới này trong những điều kiện tốt nhất.

#### **4. Sự từ chối của các bên trong việc chịu trách nhiệm đối với rủi ro của việc mất cân bằng của hợp đồng**

Để xác định một sự mất cân bằng trong hợp đồng thuộc trường hợp thay đổi hoàn cảnh không lường trước được cần phải có điều kiện về việc không có bên nào thỏa thuận chịu trách nhiệm về rủi ro do thay đổi hoàn cảnh không lường trước được gây ra. Quả vậy, nếu đã có một thỏa thuận về việc chịu trách nhiệm đối với rủi ro do thay đổi hoàn cảnh không lường trước được đó thì các bên trong hợp đồng đã chấp nhận yếu tố bất ngờ về mặt kinh tế, điều này sẽ loại bỏ mọi khả năng cho phép các bên viện cớ về sự đảo lộn mang tính bất thường của hợp đồng. Tuy nhiên, điều kiện này không rõ ràng trong luật công nơi mà sự tồn tại của một thỏa thuận như trên đặt lại vấn đề về nguyên tắc cân bằng về mặt tài chính của hợp đồng và từ bỏ lý luận về việc không có sự dự liệu từ trước có thể được xem như là không có hiệu lực.

### **III. Hậu quả của trường hợp thay đổi hoàn cảnh không lường trước được theo pháp luật Pháp**

#### **1. Tiếp tục duy trì hợp đồng**

Trong luật công cũng như luật tư, trường hợp thay đổi hoàn cảnh không lường trước được theo pháp luật Pháp thì hợp đồng phải được tiếp tục thi hành. Hợp đồng chỉ bị hủy trong trường hợp ngoại lệ.

	<b>Luật tư</b>	<b>Luật công</b>
Nguyên tắc: Tính tiếp tục của hợp đồng	<i>Điều 1195 BLDS Pháp</i> Bên mà cho rằng việc thi hành hợp đồng được xem như là tổn kém quá mức tiếp tục thi hành hợp đồng trong suốt quá trình đàm	Chủ thể của hợp đồng phải tiếp tục thi hành hợp đồng (CAA Nantes, 11/4/1991, n° 89NT00694).

	phán lại.	
Ngoại lệ: Hủy hợp đồng	Chỉ trong trường hợp mà việc đàm phán lại là không thể và có thỏa thuận giữa các bên về việc hủy hợp đồng.	Một cách ngoại lệ, nếu tình huống xảy ra ngăn cản việc thi hành hợp đồng thì hợp đồng sẽ bị hủy vì bất khả kháng.

## 2. Sửa đổi hợp đồng

Lý luận về việc không có dự liệu từ trước tuân thủ hai logic khác nhau của luật tư và luật công. Trong luật tư, mục đích đặt ra là để duy trì mối quan hệ hợp đồng bằng việc cho phép đàm phán lại, trường hợp đàm phán thất bại, đặt ra vấn đề hủy bỏ hợp đồng theo thỏa thuận. Trái lại, trong luật công, hợp đồng được duy trì y như vậy không có việc đàm phán lại, nhưng đặt ra vấn đề bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

**Kết luận.** Trong luật công, lý luận về trường hợp thay đổi hoàn cảnh không lường trước được dẫn đến bế tắc. Việc đưa vào, kể từ bây giờ, những thỏa thuận về xem xét lại hoặc thay đổi giá về mặt nguyên tắc cho phép dự liệu tất cả các tình huống không thể dự liệu trong hợp đồng công. Trái lại, trong pháp luật dân sự, lý luận về trường hợp thay đổi hoàn cảnh không lường trước được chấp nhận những điều kiện mềm hơn và những đặc thù riêng của hợp đồng trong lĩnh vực luật tư tiêu biểu như đàm phán lại hợp đồng mà việc này mở ra rất nhiều cơ hội cho các bên ký kết.

# L'IMPRÉVISION

*Pierre PINTAT\**

## I. De l'obligation générale d'exécuter le contrat à l'imprévision

Selon l'article 1103 du Code civil : « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ». Ce principe de droit civil s'applique à tous les contrats qu'ils soient privés ou publics. Il en résulte une obligation générale d'exécuter le contrat.

**En cas d'impossibilité d'exécuter le contrat.** Parfois, il n'est pas possible d'exécuter le contrat. En principe la non-exécution du contrat engage la responsabilité du débiteur (C. civ., articles 1146 et s.). Cependant, l'obligation d'exécuter trouve ses limites dans un certain nombre d'hypothèses pour lesquelles elle s'efface devant d'autres considérations.

### Définition de l'imprévision

Droit privé	Droit public
« <i>Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant.</i> » (Alinéa 1er de l'Article 1195 du Code civil)	« <i>Existence de difficultés exceptionnelles et imprévisibles rencontrées dans l'exécution d'un contrat ayant eu pour effet de bouleverser l'économie de celui-ci</i> » (CE, 12 mai 1982, Société des travaux publics et bâtiments THEG)

**Exemple d'imprévision.** On peut donner l'exemple d'un contrat de fourniture ayant pour objet des produits fabriqués à base de pétrole qui a été passé pour plusieurs années et dont le prix, permettant au fournisseur de faire des bénéfices, a été fixé en fonction du cours du pétrole au moment de sa conclusion. Au bout de quelques années, une guerre inattendue dans un des pays producteurs entraîne une augmentation considérable du cours du pétrole, dans des proportions que les parties n'avaient pas pu

---

\* Avocat, membre de l'ACJEV

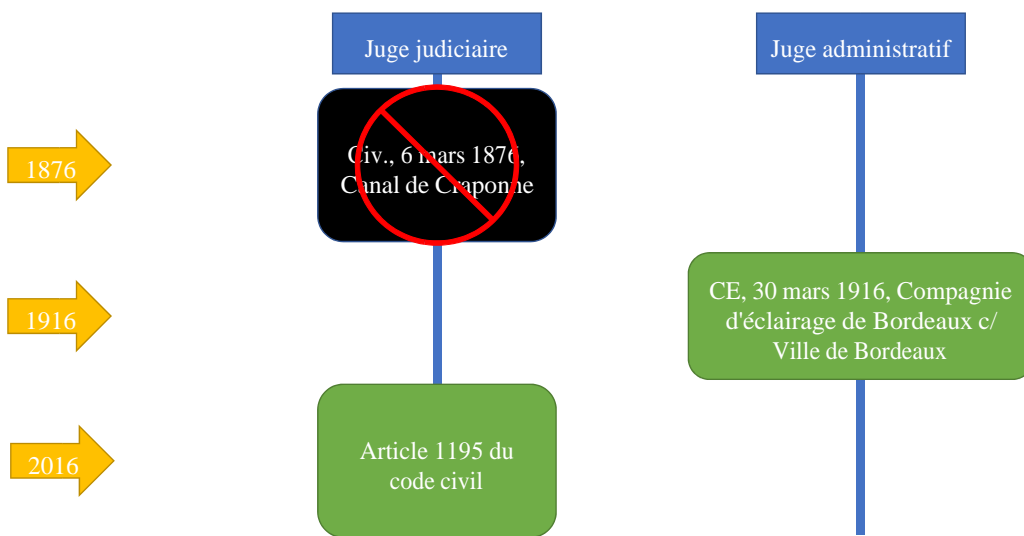
envisager. Le prix fixé à l'origine pourra alors apparaître inférieur aux dépenses que le fournisseur devra engager pour fabriquer les produits objets du contrat, ce qui pourra placer ce fournisseur, tenu de respecter le contrat jusqu'à son terme, dans une situation économique intenable. La théorie de l'imprévision permet au contractant victime du déséquilibre de sortir du contrat avant le terme ou de faire modifier par un tribunal les termes du contrat pour lui redonner l'équilibre perdu.

### **Distinction de l'imprévision avec la force majeure, les sujétions imprévues et le fait du prince**

	<b>Force majeure</b>	<b>Sujétions imprévues</b>	<b>Fait du prince</b>	<b>Imprévision</b>
<b>Nature de l'événement</b>	De nature variée (économique, social, etc.)	Matérielle	Mesure de l'autorité contractante agissant à un autre titre	Économique
<b>Conditions</b>	Extériorité	Extériorité	Fait de l'administration	Extériorité
	Imprévisibilité	Imprévisibilité	-	Imprévisibilité
	Irrésistibilité	Caractère exceptionnel	Surcoût d'exécution	Bouleversement économique / Exécution devenue excessivement onéreuse
<b>Conséquences sur le marché</b>	Exécution impossible, définitivement (résiliation) ou temporairement (suspension ou prolongation des délais)	Maintien du contrat	Maintien du contrat	Maintien du contrat
				Résiliation exceptionnelle
<b>Indemnisation</b>	Dans certains cas	Intégrale	Intégrale	Indemnisation partielle en droit public / Renégociation

				en droit privé
<b>Juridiction</b>	Droit privé et droit public	Droit public  Rare en droit privé  (contraire à l'article 1793 du code civil en construction)	Droit public	Droit privé et droit public

### L'acceptation de la théorie de l'imprévision



## II. Les conditions de l'imprévision

### 1. Un changement de circonstances « imprévisible » au moment de la conclusion du contrat

L'imprévision est subordonnée à des événements postérieurs à la conclusion du contrat et altérant son exécution. Un tel changement ne doit pas avoir pu être prévu en amont par les parties, au moment où elles ont échangé leurs consentements. Dès lors, l'imprévision ne pourra être retenue que dans la mesure d'une dénaturation contractuelle que les parties n'ont pas pu raisonnablement anticiper.

#### Une application limitée à des contrats produisant des effets dans la durée.

La jurisprudence administrative et l'article 1195 du code civil permettent d'appliquer la théorie de l'imprévision respectivement à l'ensemble des contrats administratifs et des contrats de droit privé. Toutefois, l'exigence d'un bouleversement du contrat

altérant son exécution suppose que l'imprévision ne puisse s'appliquer qu'à des contrats produisant des effets dans la durée.

<b>Droit privé</b>	<b>Droit public</b>
- contrats à exécution successive ou échelonnée	- contrats dits « à exécution instantanée » dont la date d'exécution est éloignée de la date de signature

#### Exemples de circonstances « imprévisibles »

<b>Droit privé</b>	<b>Droit public</b>
L'article 1195 n'a pas d'effet rétroactif. Il n'est applicable qu'aux conventions conclues à compter du 1er octobre 2016. Il existe en conséquence peu de jurisprudences l'appliquant.	<ul style="list-style-type: none"> <li>-une augmentation du prix des matières premières non prévisible au moment de la conclusion du contrat</li> <li>- une variation du cours de la monnaie dans laquelle est payée la titulaire</li> <li>-des mesures prises par l'administration en tant que puissance publique, telle qu'une dévaluation ou un blocage des prix</li> <li>-des troubles sociaux subits et importants</li> </ul>

#### **2. Une exécution du contrat devenue trop coûteuse**

<b>Droit privé</b>	<b>Droit public</b>
Une « exécution devenue excessivement onéreuse » (Article 1195 du Code civil)	Un « bouleversement de l'économie du contrat » (jurisprudence administrative)

L'article 1195 est récent et il est difficile d'anticiper l'interprétation qui en sera faite par le juge. Toutefois la lettre de l'article 1195 du Code civil semble bien moins restrictive que la condition exigée par la jurisprudence administrative. La jurisprudence administrative impose une charge extra-contractuelle d'une importance notable, soit environ entre 10 à 15 % du montant du contrat, pour considérer un état d'imprévision.

### ***3. Un changement extérieur aux parties***

Le cocontractant ne peut invoquer l'imprévision que si le changement lui est extérieur. En droit public, il existe des exemples de jurisprudences où le bouleversement n'est pas considéré comme extérieur :

- d'une grève au sein de l'entreprise ou d'un abandon de chantier dès lors que l'entreprise n'a pas pris les mesures permettant d'éviter les événements ; - de départs d'employés obligeant le titulaire du contrat à former de nouvelles personnes et donc à engager des frais supplémentaires de formation ;
- de la suppression, du fait des travaux engagés, d'une butée ayant permis un glissement de terrain ;
- de l'introduction d'un nouveau procédé engendrant une baisse du rendement de la main-d'œuvre dès lors que l'entreprise n'a pas pris toutes les précautions pour utiliser ce nouvel outil dans les meilleures conditions.

### ***4. Un refus par les parties d'assumer le risque du déséquilibre contractuel***

Afin de qualifier un tel déséquilibre contractuel d'imprévision, il est nécessaire qu'aucune des parties au contrat n'ait décidé d'en assumer le risque par le biais d'une clause. En effet, ce faisant, les parties au contrat auraient accepté l'existence d'un aléa économique, ce qui aurait conduit à écarter toute possibilité pour elles de se prévaloir de tout bouleversement contractuel anormal. Toutefois, cette condition n'est pas certaine en droit public où l'existence d'une telle clause remettant en cause le principe d'équilibre financier du contrat et renonçant à la théorie de l'imprévision, peut être considérée comme non valable.

## **III. Les conséquences de l'imprévision**

### ***1. Le maintien du contrat***

En droit privé comme en droit public, le contrat doit être maintenu. Ce n'est que par exception que le contrat sera résilié.

	<b>Droit privé</b>	<b>Droit public</b>
<b>Principe : continuité du contrat</b>	Article 1195  La partie pour laquelle l'exécution du contrat est rendue excessivement onéreuse « continue à exécuter ses obligations durant la renégociation ».	Le titulaire doit continuer à exécuter son contrat (CAA Nantes, 11 avril 1991, n° 89NT00694).
<b>Exception : résiliation du contrat</b>	Ce n'est qu'en cas de renégociation impossible du contrat et d'accord entre les cocontractants sur la résiliation que le contrat sera résilié.	Exceptionnellement, si les circonstances empêchent l'exécution du contrat, celui-ci sera résilié pour cause de force majeure.

## ***2. La modification du contrat***

La théorie de l'imprévision obéit à deux logiques différentes en droit privé et en droit public. En droit privé, le but sera de maintenir le lien contractuel en permettant la renégociation du contrat. À l'inverse en droit public, le contrat est maintenu tel quel, seules les charges extracontractuelles sont indemnisées.

<b>Droit privé</b>	<b>Droit public</b>
Renégociation  1. Renégociation avec co-contractant  2. Si échec :  - résolution d'un commun accord	Pas de renégociation du contrat mais indemnisation du cocontractant

- demande de révision au juge	
-------------------------------	--

**Conclusion.** En droit public, la théorie de l'imprévision semble être tombée endésuétude. L'introduction, désormais quasiment systématique, de clauses de révision ou de variation des prix permet, en principe, d'anticiper toute situation d'imprévision dans les contrats publics. À l'inverse, en droit civil, la théorie de l'imprévision, introduite avec des conditions d'utilisation plus souples et des possibilités propres aux contrats de droit privé, comme notamment la renégociation du contrat, ouvre énormément de possibilités.

**TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG ĐẦU TƯ GIỮA NHÀ ĐẦU TƯ NƯỚC  
NGOÀI VÀ QUỐC GIA NHẬN ĐẦU TƯ: TRANH CHẤP “DỰA TRÊN”  
HỢP ĐỒNG VÀ TRANH CHẤP “DỰA TRÊN” HIỆP ĐỊNH -  
KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM TRONG GIẢI QUYẾT  
TRANH CHẤP ĐẦU TƯ**

*Nguyễn Thị Hồng Trinh\**

*Người phản biện: ThS. Vũ Thị Hương*

**Tóm tắt:** Xuất phát từ bản chất của biện pháp vi phạm mà quốc gia nhận đầu tư thực hiện, tranh chấp hợp đồng đầu tư giữa nhà đầu tư nước ngoài và quốc gia nhận đầu tư được phân loại thành hai dạng: Tranh chấp “dựa trên” hợp đồng và tranh chấp “dựa trên” hiệp định. Mặc dù đều cùng xuất phát từ hành vi vi phạm hợp đồng đầu tư của quốc gia nhận đầu tư nhưng hai dạng tranh chấp này hoàn toàn khác nhau. Bản chất của mỗi dạng tranh chấp chi phối quyền lựa chọn cơ quan tài phán để khởi xướng vụ tranh chấp của nhà đầu tư nước ngoài. Bài viết sẽ tập trung phân tích hai vấn đề chính bao gồm: tranh chấp “dựa trên” hợp đồng đầu tư và tranh chấp “dựa trên” hiệp định đầu tư trong mối tương quan về mặt bản chất, đồng thời đưa ra một số kinh nghiệm cho Việt Nam trong việc giải quyết tranh chấp đầu tư.

**Từ khóa:** Tranh chấp, hợp đồng, hiệp định, nhà đầu tư nước ngoài, quốc gia nhận đầu tư, truat hữu, nghĩa vụ đối xử công bằng và thỏa đáng, điều khoản cái ô.

**Résumé:**

Selon la nature du conflit ou de l’atteinte au droit des investisseurs étrangers, les litiges en matière d’investissement peuvent être de deux catégories : ceux qui relèvent du contrat et ceux qui relèvent des accords internationaux. L’inexécution d’une obligation contractuelle ou conventionnelle aboutit à des conséquences différentes, notamment la définition de la compétence de l’organisation en charge du règlement de différend. L’article analyse et compare la nature des litiges contractuels et conventionnels en matière d’investissement, propose ensuite des expériences dans ce domaine pour le Vietnam.

---

\* TS., Giảng viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế

**Mots clés:** litiges, contrat, convention internationale, investisseur étranger, Etat d'hôte, expropriation, obligation de traitement équitable, clause ' parapluie'

### **Mở đầu**

Hợp đồng đầu tư giữa nhà đầu tư nước ngoài và quốc gia nhận đầu tư (gọi tắt là hợp đồng đầu tư) là một trong những hình thức đầu tư trực tiếp nước ngoài có nguồn gốc từ mô hình hợp tác công tư – mô hình PPP (viết tắt của cụm từ Public Private Partnerships). Ra đời lần đầu tiên vào những năm 1950 tại Hoa Kỳ trong các chương trình giáo dục có sự tài trợ của cả khu vực công và khu vực tư<sup>330</sup>, mô hình PPP là sự hợp tác giữa Nhà nước và tư nhân nhằm cung cấp cơ sở hạ tầng công, các tiện nghi cho cộng đồng và các dịch vụ liên quan. Mô hình này được cụ thể hóa bằng một hợp đồng đầu tư được ký kết giữa quốc gia nhận đầu tư và một nhà đầu tư, trong đó xu hướng chủ yếu của các quốc gia đặc biệt là các quốc gia đang phát triển là hợp tác với các nhà đầu tư nước ngoài. Hợp đồng đầu tư thường được sử dụng trong nhiều lĩnh vực được gọi chung là “dịch vụ công” như dịch vụ cung cấp nước sạch và điện năng, xây dựng cơ sở hạ tầng như đường cao tốc, cảng biển hay công trình thủy lợi, đặc biệt là hoạt động thăm dò mà khai thác tài nguyên thiên nhiên như dầu mỏ hay khí đốt. Khác với các loại hợp đồng mang tính chất “mua đứt bán đoạn”, hợp đồng đầu tư là sự hợp tác lâu dài giữa hai chủ thể, thậm chí nhiều hợp đồng đầu tư có thời hạn từ 10 năm đến 30 năm. Xuất phát từ tính lâu dài của hợp đồng đầu tư cùng với sự khác biệt về mặt lợi ích của các chủ thể tham gia hợp đồng trong điều kiện môi trường đầu tư tại quốc gia nhận đầu tư không ổn định đã phần nào tạo nên căng thẳng trong mối quan hệ hợp tác của nhà đầu tư nước ngoài và quốc gia nhận đầu tư. Những căng thẳng này là nguyên nhân gây ra các bất đồng dẫn đến tranh chấp hợp đồng đầu tư giữa nhà đầu tư nước ngoài và quốc gia nhận đầu tư. Tranh chấp xảy ra khi quốc gia nhận đầu tư vi phạm các nghĩa vụ được quy định trong hợp đồng đầu tư trong quá trình thực hiện hợp đồng. Tuy nhiên, không phải trong mọi trường hợp, hành vi vi phạm hợp đồng của quốc gia nhận đầu tư đều là một hành vi vi phạm hợp đồng thuần túy mà có thể cấu thành một hành vi vi phạm pháp luật quốc tế về đầu tư. Thực tiễn cho thấy, đa số các vụ tranh chấp hợp đồng đầu tư do nhà đầu tư nước ngoài khởi xướng chống lại quốc

---

<sup>330</sup> Võ Trí Hào (2014), Hợp tác công tư: Bản chất và các rủi ro pháp lý, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (12), tr.15-23.

gia nhận đầu tư đều dựa trên một vi phạm nghĩa vụ pháp lý quốc tế trong một hiệp định đầu tư. Một tranh chấp “dựa trên” hợp đồng và một tranh chấp “dựa trên” hiệp định là hai vấn đề hoàn toàn khác nhau.

### **1. Tranh chấp “dựa trên” hợp đồng đầu tư**

Về mặt bản chất, tranh chấp “dựa trên” hợp đồng đầu tư (claim based on contract) là một tranh chấp hợp đồng “truyền thống”, tức là tranh chấp phát sinh khi quốc gia nhận đầu tư vi phạm các cam kết cụ thể trong hợp đồng với tư cách là một chủ thể của hợp đồng. Thông thường, tranh chấp dạng này là các tranh chấp mang tính chất kinh doanh, thương mại. Xét từ khía cạnh hành vi vi phạm của quốc gia nhận đầu tư có thể thấy, hành vi vi phạm được đánh giá là một hành động thương mại thông thường hoặc liên quan đến việc không thực hiện nghĩa vụ của một chủ thể trong quá trình thực hiện hợp đồng đầu tư.

Dưới đây là hai vụ tranh chấp hợp đồng đầu tư giữa nhà đầu tư nước ngoài và quốc gia nhận đầu tư mang tính chất của một tranh chấp kinh doanh thương mại thông thường.

**Thứ nhất**, tranh chấp giữa Công ty Mondev International Ltd, (Một công ty bất động sản được thành lập theo pháp luật Canada), thành phố Boston và Cơ quan tái phát triển Boston (BRA)<sup>331</sup>.

Vào những năm 1970, thành phố Boston (sau đây gọi là Thành phố) dự định xây dựng lại khu vực đổ nát ở trung tâm thành phố. Cơ quan tái phát triển Boston (Boston Redevelopment Authority-sau đây gọi tắt là BRA) đã lựa chọn hai công ty Mondev và Sefirus để thực hiện dự án này. Năm 1978, Mondev và Sefirus thành lập hội buôn hữu hạn LPA để phát triển, xây dựng, sở hữu và quản lý dự án. Tháng 12/1978, một hợp đồng ba bên được ký giữa Thành phố, BRA và LPA. Theo đó, LPA sẽ tiến hành xây dựng trên khu đất Hayway Parcel và có quyền mua lại khu đất này với mức giá xác định theo phương pháp quy định trước trong hợp đồng. Năm 1986, LPA thông báo với Thành phố về ý định mua lại khu đất trên. Tuy nhiên, Thành phố và BRA đã gây nhiều khó khăn và chậm trễ, nguyên nhân là các bên không thống nhất được giá cả (giá xác định theo hợp đồng thấp hơn nhiều so với thị trường). Vào tháng 3 năm 1992, LPA

---

<sup>331</sup> Xem thêm tại Báo cáo nghiên cứu khoa học (2012) “Giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế giữa nhà đầu tư nước ngoài và nhà nước tiếp nhận đầu tư: Kinh nghiệm của một số quốc gia và bài học cho Việt Nam”, Trường Đại học Ngoại thương

nộp đơn khởi kiện thành phố Boston và BRA vì đã vi phạm hợp đồng ra Tòa án bang Massachusetts. Tranh chấp này phát sinh từ hành vi vi phạm hợp đồng của Thành phố và BRA trong quá trình thực hiện hợp đồng đầu tư. Chỉ xem xét từ góc độ thực hiện chức năng thương mại, hành vi vi phạm này đơn thuần là một hành động không thực hiện các nghĩa vụ theo hợp đồng đã được ký kết.

**Thứ hai**, tranh chấp giữa Tập đoàn công nghệ Nykomb Synergetics - Thụy Điển thông qua Công ty Windau (Một công ty thuộc sở hữu của Nykomb Synergetics) và Latvenergo (Một công ty điện lực Nhà nước của Látvia)<sup>332</sup>.

Vào ngày 24 tháng 03 năm 1997, Windau đã ký một hợp đồng với Latvenergo. Theo hợp đồng, Windau xây dựng một nhà máy nhiệt điện từ khí tự nhiên tại Bauska. Latvenergo mua lượng điện và phân phối ra toàn quốc, chính quyền Bauska mua và phân lượng nhiệt. Mức giá mà Latvenergo phải trả được tính dựa vào công thức tính chung cho giá bán điện trung bình theo kWh (do cơ quan quản lý quy định) và hệ số nhân (theo luật và quy định của Látvia). Ngày 28-02-2000, nhà máy điện tại Bauska bắt đầu chuyển điện tới Latvenergo với mức giá được trả theo thỏa thuận tạm thời ngày 10-03-2000. Nykomb cho rằng mức giá được trả theo thỏa thuận tạm thời thấp hơn quy định trong hợp đồng. Cụ thể, Nykomb cho rằng, trong 8 năm đầu hoạt động, hệ số sẽ là nhân 2 (tức là gấp đôi mức giá). Nhưng Latvenergo lại cho rằng hệ số nhân chỉ là 0.75 mức giá. Tranh chấp phát sinh từ mâu thuẫn giữa các bên liên quan đến mức giá mà Latvenergo phải thanh toán theo hợp đồng đã ký kết. Nykomb theo đó, đã khởi xướng vụ tranh chấp vì cho rằng Latvenergo vi phạm hợp đồng đầu tư khi từ chối việc thanh toán theo mức giá trong hợp đồng.

Nhận thấy, bối cảnh phát sinh tranh chấp hợp đồng đầu tư dạng này thường liên quan đến việc quốc gia nhận đầu tư với tư cách là một chủ thể tham gia hợp đồng thực hiện các hành vi thương mại như không thanh toán theo nghĩa vụ theo hợp đồng đầu tư hoặc không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ theo quy định dẫn đến việc quyền lợi của nhà đầu tư bị ảnh hưởng, trong một số trường hợp có thể liên quan đến việc chấm dứt hay hủy bỏ hợp đồng đầu tư đã ký kết. Những vấn đề này thuộc về khía cạnh thương mại của hợp đồng đầu tư. Luật tập quán quốc tế thừa nhận rằng các vấn đề thuộc khía cạnh thương mại của một hợp đồng đầu tư sẽ không được bảo hộ

---

<sup>332</sup> Trịnh Hải Yến (2017), Giáo trình Luật đầu tư quốc tế, NXB Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội, tr.105.

dưới hệ thống pháp luật quốc tế (trừ trường hợp áp dụng điều khoản “cái ô” sẽ được phân tích tại phần sau của bài viết này). Theo đó, tranh chấp hợp đồng đầu tư phát sinh từ hành vi thương mại của quốc gia nhận đầu tư là vấn đề chịu sự điều chỉnh của hệ thống pháp luật quốc gia, thông thường là quốc gia nhận đầu tư – nơi hoạt động đầu tư diễn ra. Trong trường hợp này, nhà đầu tư dựa trên cơ sở pháp lý là hợp đồng đầu tư để khởi xướng vụ tranh chấp chống lại quốc gia nhận đầu tư ra các cơ quan xét xử trong nước (Tòa án quốc gia hoặc trọng tài quốc gia) để tìm kiếm sự bù đắp thỏa đáng.

Thực tế cho thấy, các vụ kiện dạng này thường không phổ biến, bởi lẽ khi một chủ thể công vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng đầu tư đã ký kết, nhà đầu tư rất ít khi lựa chọn hệ thống tài phán quốc gia để khởi kiện dưới dạng tranh chấp kinh doanh thương mại thuần túy. Sự bùng nổ của các hiệp định đầu tư quốc tế (IIA) chứa đựng điều khoản giải quyết tranh chấp giữa quốc gia nhận đầu tư và nhà đầu tư nước ngoài là điều kiện thuận lợi để các nhà đầu tư khởi kiện ra các cơ quan tài phán quốc tế dựa trên các quy định của IIA liên quan đến hành vi vi phạm hợp đồng đầu tư quốc gia nhận đầu tư. Đơn cử như vụ tranh chấp giữa Tập đoàn công nghệ Nykomb Synergetics và Latvenergo, nhà đầu tư Thụy Điển không lựa chọn giải quyết theo hướng tranh chấp kinh doanh thương mại tại hệ thống cơ quan tài phán quốc gia mà khởi kiện ra Trung tâm giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (ICSID) trên cơ sở Hiệp ước Hiến chương năng lượng (ECT).

Ngoài ra, ở nhiều quốc gia, một số chủ thể công được trao quyền miễn trừ trong hoạt động tư pháp. Như trong vụ tranh chấp giữa Công ty Mondev International Ltd, thành phố Boston và Cơ quan tài phán triển Boston (BRA). Các chủ thể công là Thành phố Boston và BRA vẫn bị xét xử với tư cách là bị đơn trong vụ tranh chấp này. Mặc dù Tòa sơ thẩm ủng hộ nguyên đơn, tuyên rằng bị đơn đã vi phạm hợp đồng đầu tư đã ký kết, tuy nhiên cũng theo phán quyết này, BRA được miễn trách nhiệm bồi thường vì theo luật của bang Massachusetts, Cơ quan này được miễn khỏi những yêu cầu bồi thường thiệt hại dân sự. Cuối cùng mọi thiệt hại của nhà đầu tư đều không được bồi thường. Nhà đầu tư Canada sau đó đã phải dùng đến Hiệp định thương mại tự do Bắc Mỹ (NAFTA) để khởi kiện Hoa Kỳ ra Trung tâm ICSID theo Cơ chế phụ trợ.

Trong các vụ tranh chấp hợp đồng đầu tư được đệ trình ra Trọng tài quốc tế, phía bị đơn là quốc gia nhận đầu tư thường sẽ đưa ra các luận điệu nhằm lập luận để đưa

tranh chấp này thành một tranh chấp kinh doanh thương mại thuần túy, còn về phía nhà đầu tư thường sẽ biện luận để cáo buộc hành vi vi phạm của quốc gia đã cấu thành một hành vi vi phạm pháp luật quốc tế và tranh chấp đó là tranh chấp dựa trên hiệp định đầu tư<sup>333</sup>.

## **2. Tranh chấp “dựa trên” hiệp định đầu tư.**

Khác với các loại hợp đồng thương mại thông thường, chủ thể của hợp đồng đầu tư không hoàn toàn là các cá nhân, tổ chức kinh doanh, một bên chủ thể của hợp đồng này là các cơ quan mang quyền lực nhà nước, gọi chung là chủ thể công. Do đó, tranh chấp hợp đồng đầu tư không chỉ dừng lại ở dạng một tranh chấp hợp đồng “truyền thống” gắn liền với các vi phạm mang tính chất kinh doanh thương mại của một bên tham gia hợp đồng. Trong nhiều trường hợp, tranh chấp phát sinh trong bối cảnh chủ thể công thông qua các hành động mang tính quyền lực để gây trở ngại cho hoạt động của nhà đầu tư nước ngoài hoặc nhằm mục đích hủy bỏ một hợp đồng đầu tư đã ký kết. Hành vi vi phạm hợp đồng của quốc gia nhận đầu tư trong những trường hợp này xuất phát từ các biện pháp mang quyền lực nhà nước của một pháp nhân công quyền khi thực hiện chức năng chính thức của mình. Có thể là việc ban hành các chính sách liên quan đến hoạt động quản lý nhà nước hoặc việc thông qua một đạo luật làm thay đổi hoặc chấm dứt việc thực hiện các cam kết theo hợp đồng đầu tư. Cũng có thể là các biện pháp có tác động tiêu cực đến hoạt động đầu tư của nhà đầu tư trên lãnh thổ của quốc gia nhận đầu tư hay lợi nhuận mà nhà đầu tư mong đợi từ khoản đầu tư đó. Một quốc gia nhận đầu tư có thể chỉ vi phạm hợp đồng đầu tư mà không vi phạm hiệp định đầu tư, hoặc vừa vi phạm hợp đồng đầu tư vừa vi phạm hiệp định đầu tư. Đối với dạng tranh chấp này, quốc gia nhận đầu tư vi phạm cả hợp đồng lẫn hiệp định đầu tư và hành vi vi phạm hợp đồng của quốc gia nhận đầu tư cấu thành một vi phạm pháp luật quốc tế.

**Thứ nhất**, hành vi vi phạm hợp đồng dẫn đến hành vi vi phạm pháp luật quốc tế cụ thể

---

<sup>333</sup> Xem thêm *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0215.pdf>, truy cập ngày 18/4/2018.

“*Truất hữu*”. Các quyền lợi theo hợp đồng đầu tư hoặc các thỏa thuận nhượng quyền là một hình thức đầu tư được bảo vệ trong các IIA, điều này càng củng cố thêm cho kết luận rằng việc tước đi các quyền lợi như thế của nhà đầu tư sẽ cấu thành một sự truất hữu được quy định trong hiệp định đầu tư liên quan. Ví dụ, một sự truất hữu gián tiếp có thể xảy ra nếu quốc gia nhận đầu tư có hành vi vi phạm hợp đồng đầu tư làm mất đi quyền lợi của nhà đầu tư hoặc hành vi phá vỡ hợp đồng đầu tư. Các Tòa án quốc tế và Trọng tài quốc tế đã rất nhiều lần khẳng định rằng một biện pháp mà quốc gia nhận đầu tư thực hiện làm ảnh hưởng đến quyền lợi của nhà đầu tư theo các hợp đồng đầu tư giữa quốc gia và nhà đầu tư có thể dẫn sự một sự truất hữu.

“*Nghĩa vụ đối xử công bằng và thỏa đáng (fair and equitable treatment – FET)*”. Khi các quyền lợi theo hợp đồng đầu tư giữa quốc gia nhận đầu tư và nhà đầu tư nước ngoài được định nghĩa là một khoản đầu tư trong các IIA thì các quyền lợi này cũng thuộc phạm vi điều chỉnh của các chính sách bảo hộ đầu tư đặc thù khác trong IIA. Vì vậy, các án lệ liên quan đến tranh chấp hợp đồng đầu tư đã công nhận rằng một vi phạm của quốc gia nhận đầu tư mà phá vỡ các cam kết theo hợp đồng đầu tư có thể sẽ dẫn đến sự vi phạm pháp luật quốc tế liên quan đến nguyên tắc FET. Theo các nghiên cứu của Hội nghị Thương mại và Phát triển của Liên hợp quốc (UNCTAD), nguyên tắc FET bao gồm các quy tắc pháp lý của nguyên tắc *pacta sunt servanda* và vấn đề liên quan đến nghĩa vụ theo hợp đồng đầu tư. Trong một số án lệ gần đây, các hội đồng trọng tài kết luận rằng các hành động của quốc gia nhận đầu tư khước từ việc thực hiện các nghĩa vụ theo hợp đồng đầu tư mà không cấu thành một sự truất hữu có thể sẽ vi phạm nguyên tắc FET theo IIA liên quan. Cũng trong một số án lệ khác, các hội đồng trọng tài nhận thấy rằng sự phá hủy các quyền lợi trong hợp đồng đầu tư có thể cấu thành vi phạm nguyên tắc FET đồng thời cũng có thể cấu thành một sự truất hữu.

**Thứ hai**, hành vi vi phạm hợp đồng cấu thành hành vi vi phạm nghĩa vụ tuân thủ các cam kết cụ thể đối với nhà đầu tư nước ngoài (Gọi tắt là Điều khoản cái ô – Umbrella clause) trong hiệp định đầu tư liên quan.

Điều khoản cái ô chính là công cụ nâng các vi phạm hợp đồng đầu tư lên thành các vi phạm hiệp định đầu tư, bởi lẽ điều khoản này xuất hiện trong các IIA nhằm mục đích đưa các cam kết của quốc gia nhận đầu tư với nhà đầu tư nước ngoài trong các

hợp đồng đầu tư, nội luật,...vào cái ô bảo hộ của IIA được ký kết giữa các quốc gia. Dưới sự bảo hộ của điều khoản cái ô, một tranh chấp hợp đồng “truyền thống” sẽ trở thành một tranh chấp dựa trên hiệp định đầu tư đồng thời thuộc thẩm quyền giải quyết của Trọng tài quốc tế.

Cấu trúc của điều khoản cái ô trong các IIA thường là:

*“Each Contracting Party shall observe any obligation it may have assumed with regard to investments.”*

*(Mỗi Bên ký kết có nghĩa vụ tuân thủ tất cả các cam kết mà bên đó đã chấp nhận trong quá trình đầu tư)*

Ví dụ, Điều 2 trong Hiệp định đầu tư song phương (BIT) mẫu của Thụy Điển quy định như sau:

*“Mỗi bên ký kết phải tuân thủ bất kỳ nghĩa vụ nào đã cam kết với đầu tư trong lãnh thổ của mình của nhà đầu tư của Bên ký kết kia”.*

Điều 2 BIT giữa Philipines và Switzerland quy định:

*“Mỗi Bên ký kết phải tuân thủ tất cả các nghĩa vụ mà đã cam kết với đầu tư cụ thể trong lãnh thổ của bên ký kết đó của nhà đầu tư của Bên ký kết còn lại”.*

Do nội dung điều khoản cái ô trong các IIA rất ngắn gọn nên nội dung cụ thể của điều khoản cái ô còn mơ hồ, gây ra nhiều rắc rối và mâu thuẫn cho các hội đồng trọng tài quốc tế khi giải thích và áp dụng vào thực tiễn giải quyết tranh chấp.

Trong vụ SGS kiện Pakistan, Hội đồng trọng tài được yêu cầu áp dụng điều khoản cái ô tại Điều 11 BIT giữa Pakistan và Switzerland:

*“Mỗi Bên ký kết phải luôn luôn bảo đảm sự tuân thủ các cam kết mà Bên ký kết đó đã chấp thuận với đầu tư của nhà đầu tư của Bên ký kết còn lại”.*

Hội đồng trọng tài đã bác bỏ luận điệu của Nguyên đơn rằng Điều 11 này đã “nâng” một vi phạm hợp đồng lên thành một vi phạm hiệp định. Cụ thể: *“Bản thân nội dung của Điều 11 không có ngụ ý rằng các vi phạm của quốc gia nhận đầu tư mà nhà đầu tư đệ trình liên quan đến hợp đồng đầu tư giữa quốc gia nhận đầu tư và nhà đầu tư nước ngoài (Được xem xét một cách rộng rãi với tư cách là một vấn đề thuộc sự điều chỉnh pháp luật nội địa hơn là một vấn đề thuộc sự điều chỉnh của pháp luật quốc tế) được tự động nâng lên thành các vi phạm pháp luật quốc tế theo các hiệp định”.*

Hội đồng trọng tài trong vụ SGS kiện Philipines lại đi đến một kết quả khác biệt khi tiến hành giải thích điều khoản cái ô tại Điều 10.2 BIT giữa Switzerland và Philipines:

*“Mỗi Bên ký kết phải tuân thủ tất cả các nghĩa vụ mà đã cam kết với đầu tư cụ thể trong lãnh thổ của bên ký kết đó của nhà đầu tư của Bên ký kết còn lại.”*

Hội đồng trọng tài không đồng ý với lý do của Hội đồng trọng tài vụ SGS kiện Pakistan vì họ cho rằng không có sức thuyết phục. Theo đó, Hội đồng trọng tài đã đi đến kết luận rằng Điều 10.2 có ngụ ý rằng một vi phạm BIT của quốc gia nhận đầu tư là việc quốc gia nhận đầu tư không tuân thủ các cam kết bắt buộc trong đó bao gồm cả các cam kết trong hợp đồng đầu tư mà quốc gia đó đã chấp thuận với đầu tư của nhà đầu tư.

Vấn đề cốt lõi của dạng tranh chấp này chính là từ một hoặc một chuỗi các hành vi vi phạm hợp đồng đầu tư của quốc gia dẫn đến sự vi phạm các cam kết quốc tế trong các hiệp định đầu tư. Nhà đầu tư không đơn giản chỉ khởi kiện ra cơ quan tài phán dựa trên một hợp đồng đầu tư với mong muốn nhận được phán quyết buộc quốc gia nhận đầu tư thực hiện nghĩa vụ pháp lý được đặt ra trong hợp đồng (một hình thức yêu cầu bên vi phạm tiếp tục thực hiện hợp đồng trong Luật thương mại quốc tế) và thực hiện nghĩa vụ bồi thường đối với các thiệt hại thực tế do vi phạm hợp đồng gây ra, mà họ sử dụng quyền khởi kiện được trao cho trong các hiệp định đầu tư. Đó là quyền khởi kiện tranh chấp liên quan đến sự vi phạm các cam kết của quốc gia nhận đầu tư đối với mình ra cơ quan giải quyết tranh chấp quốc tế được thể hiện rõ trong hiệp định (thường là Trọng tài quốc tế). Trong trường hợp này, hành động của quốc gia nhận đầu tư không còn với tư cách là một bên tham gia hợp đồng mà là tư cách của một chủ thể trong luật công pháp quốc tế. Nghĩa là quốc gia nhận đầu tư đã vi phạm cam kết quốc tế được xác lập trong hiệp định đầu tư đã ký kết với quốc gia mà nhà đầu tư mang quốc tịch. Các tranh chấp dạng này dựa vào hiệp định đầu tư và các nguồn khác của pháp luật quốc tế, hợp đồng đầu tư sẽ được xem xét với vai trò là bằng chứng chứ không phải nguồn luật áp dụng.

### **3. Kinh nghiệm cho Việt Nam trong giải quyết tranh chấp hợp đồng đầu tư.**

Sự gia tăng mạnh mẽ hoạt động đầu tư trực tiếp nước ngoài tại Việt Nam cho thấy những chuyển biến tích cực trong quá trình phát triển kinh tế; tuy nhiên, cùng với

sự gia tăng các dự án đầu tư nước ngoài, nguy cơ xảy tranh chấp đầu tư quốc tế đặc biệt là các tranh chấp liên quan đến hợp đồng đầu tư giữa nhà đầu tư nước ngoài và Chính phủ Việt Nam sẽ là điều không thể tránh khỏi. Xu hướng này đòi hỏi Việt Nam cần có những sự chuẩn bị kỹ lưỡng trong công tác ngăn ngừa và giải quyết tranh chấp. Theo đó, việc nhận diện đúng dạng tranh chấp hợp đồng đầu tư với nhà đầu tư nước ngoài ngay từ thời điểm ban đầu được đánh giá là một vấn đề quan trọng trong quá trình giải quyết tranh chấp.

**Thứ nhất**, cơ sở để chủ động kiểm soát vụ kiện liên quan đến vấn đề thẩm quyền giải quyết tranh chấp của cơ quan tài phán ngay từ thời điểm ban đầu.

Bởi lẽ, bản chất của mỗi dạng tranh chấp chi phối quyền lựa chọn cơ quan tài phán để khởi xướng vụ tranh chấp của nhà đầu tư nước ngoài. Trong thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng đầu tư, nhiều hội đồng trọng tài<sup>334</sup> đã công nhận sự phân biệt rõ ràng giữa một tranh chấp “dựa trên” hợp đồng đầu tư và một tranh chấp “dựa trên” hiệp định đầu tư để xác định thẩm quyền của họ đối với vụ tranh chấp được đệ trình. Theo đó, một tranh chấp hợp đồng đầu tư “truyền thống” sẽ thuộc thẩm quyền giải quyết của một cơ quan tài phán nội địa theo thỏa thuận của các bên trong hợp đồng, ngược lại, một tranh chấp hiệp định sẽ thuộc thẩm quyền giải quyết của một cơ quan tài phán quốc tế (thường là trọng tài quốc tế) được các quốc gia ký kết chấp thuận trong hiệp định. Nhận diện đúng dạng tranh chấp hợp đồng đầu tư là cơ sở quan trọng để Việt Nam xác định đúng cơ quan tài phán có thẩm quyền giải quyết tranh chấp đang xảy ra và giành thế chủ động khi đưa ra các lập luận phản đối thẩm quyền không hợp pháp của Trọng tài quốc tế khi nhà đầu tư “lợi dụng” một hiệp định đầu tư để khởi kiện chống lại chính phủ Việt Nam.

**Thứ hai**, yếu tố để kiểm soát các chi phí pháp lý và chi phí tố tụng.

Trong một vụ tranh chấp với nhà đầu tư nước ngoài, dù kết quả là thắng hay thua thì thiệt hại mà quốc gia nhận đầu tư phải gánh chịu là điều không thể tránh khỏi. Trong đó, chi phí trọng tài và các chi phí pháp lý liên quan đến quá trình tố tụng là một

---

<sup>334</sup> Xem thêm *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/3; *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4 hoặc *Lanco International Inc. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/97/6, <https://www.italaw.com/>, truy cập ngày 23/4/2018.

vấn đề thách thức đối với các quốc gia đang phát triển như Việt Nam (chưa tính đến chi phí bồi thường tổn thất trong trường hợp thua kiện).

Nhận thấy, quá trình tố tụng tại trọng tài quốc tế bao gồm nhiều chi phí đắt đỏ hơn so với quá trình tố tụng tại một tòa án địa phương. Xác định đúng dạng tranh chấp để kiểm soát thẩm quyền tố tụng của Trọng tài quốc tế từ sớm là yếu tố cần thiết để tránh việc phải tham gia vào một quá trình tố tụng “tốn kém” đồng thời giảm thiểu những chi phí do quá trình tố tụng kéo dài.

**Thứ ba**, công cụ để kiểm soát quá trình tố tụng song song (concurrent proceedings).

Quá trình tố tụng song song (concurrent proceedings or parrallel claims) xảy ra trong bối cảnh nhà đầu tư nước ngoài đồng thời đệ trình vụ tranh chấp hợp đồng đầu tư ra trọng tài quốc tế và tòa án quốc gia trong cùng một thời điểm với những kiến nghị bồi thường tổn thất giống nhau. Các nghiên cứu đã chỉ ra rằng, sự tồn tại một hợp đồng đầu tư giữa nhà đầu tư nước ngoài và quốc gia nhận đầu tư với một điều khoản lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp riêng biệt là nguyên nhân phổ biến nhất làm phát sinh quá trình tố tụng song song<sup>335</sup>. Cụ thể, trong nhiều trường hợp, khi một tranh chấp phát sinh từ hành vi vi phạm hợp đồng đầu tư của quốc gia nhận đầu tư, nhà đầu tư nước ngoài quyết định khởi kiện ra cả hai cơ quan tài phán là tòa án quốc gia và trọng tài quốc tế với hi vọng “tối đa hóa” khả năng thắng kiện. Theo đó, khi đối mặt với một vụ tranh chấp tồn tại quá trình tố tụng song song như trên, việc phân biệt rõ ràng giữa một tranh chấp “dựa trên” hợp đồng và một tranh chấp “dựa trên” hiệp định sẽ là công cụ giúp Việt Nam kiểm soát vấn đề này tránh trường hợp phải tham gia hai vụ kiện tại hai cơ quan tài phán khác nhau liên quan đến cùng một hành vi vi phạm kéo theo các hệ quả về chi phí tố tụng gấp đôi và nguy cơ phải bồi thường hai lần cho cùng một tổn thất của nhà đầu tư nước ngoài.

Trên cơ sở những phân tích về bản chất của các dạng tranh chấp hợp đồng đầu tư giữa nhà đầu tư nước ngoài và quốc gia nhận đầu tư, bài viết đề xuất một số kinh nghiệm cho Việt Nam trong việc nhận diện tranh chấp hợp đồng đầu tư với nhà đầu tư nước ngoài như sau:

---

<sup>335</sup> Fernando Dias Simões (2017), *UNCITRAL'S work on concurrent proceedings in investment arbitration: Overcoming the "Treaty/Contract claims" gap*, [https://www.victoria.ac.nz/data/assets/pdf\\_file/0005/1186979/Simoes.pdf](https://www.victoria.ac.nz/data/assets/pdf_file/0005/1186979/Simoes.pdf), truy cập ngày 16/5/2018.

**Một là**, dựa trên bản chất của hành vi vi phạm mà quốc gia nhận đầu tư thực hiện.

Với một tranh chấp “dựa trên” hợp đồng đầu tư, hành vi vi phạm của quốc gia nhận đầu tư mang tính chất của một hành động thương mại thông thường hoặc liên quan đến việc không thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng. Mặt khác, với một tranh chấp “dựa trên” hiệp định, xuất phát từ các biện pháp mang quyền lực nhà nước của một pháp nhân công quyền khi thực hiện chức năng chính thức của mình. Điểm mấu chốt để phân biệt hai dạng hành vi này là sự tồn tại của yếu tố quyền lực nhà nước trong quá trình thực hiện hành vi vi phạm của quốc gia nhận đầu tư.

**Hai là**, dựa trên hệ thống pháp luật điều chỉnh nội dung vụ tranh chấp.

Mặc dù đều chung xuất phát điểm là hành vi vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng đầu tư, tuy nhiên, tranh chấp “dựa trên” hợp đồng đầu tư và tranh chấp “dựa trên” hiệp định đầu tư thuộc sự điều chỉnh của hai hệ thống pháp luật khác nhau. Theo học thuyết Calvo<sup>336</sup>, tranh chấp “dựa trên” hợp đồng đầu tư là vấn đề thuộc phạm vi quản lý của quốc gia nơi hoạt động đầu tư diễn ra. Nhà đầu tư dựa trên các quy định trong hệ thống pháp luật quốc gia nhận đầu tư và các nội dung của hợp đồng đầu tư để khởi kiện. Tuy nhiên, khi vi phạm của quốc gia nhận đầu tư cấu thành một vi phạm pháp luật quốc tế thì tranh chấp giữa hai bên đã trở thành một vấn đề thuộc sự điều chỉnh của hệ thống pháp luật quốc tế. Nhà đầu tư được trao quyền sử dụng các thỏa thuận đầu tư quốc tế giữa các quốc gia với nhau để bảo vệ quyền lợi chính đáng của mình trước trọng tài quốc tế - vấn đề mà nhà đầu tư không được phép thực hiện tại tòa án quốc gia. Một số án lệ về tranh chấp hợp đồng đầu tư đã thừa nhận sự thành công của các bên khi sử dụng yếu tố cơ sở pháp lý của vụ kiện để nhận diện dạng tranh chấp và phản đối thẩm quyền không hợp pháp của trọng tài quốc tế.

### ***Kết luận***

Sự phân biệt rõ ràng giữa một tranh chấp “dựa trên” hợp đồng đầu tư và một tranh chấp “dựa trên” hiệp định đầu tư là yếu tố quan trọng để xác định đúng thẩm quyền của các cơ quan tài phán đối với vụ tranh chấp được đệ trình, tránh xảy ra tình trạng thẩm quyền “chồng chéo”. Hơn nữa, sự phân biệt giữa hai dạng tranh chấp này là cơ sở quan trọng để Hội đồng trọng tài giải quyết mối quan hệ giữa điều khoản giải

---

<sup>336</sup> Theo US Legal, <https://definitions.uslegal.com/c/calvo-doctrine/>, truy cập ngày 20/04/2018.

quyết tranh chấp trong hiệp định đầu tư và điều khoản giải quyết tranh chấp riêng biệt trong hợp đồng đầu tư. Trong nhiều hợp đồng đầu tư, nhà đầu tư nước ngoài và quốc gia nhận đầu tư thường đưa ra một thỏa thuận liên quan đến việc lựa chọn cơ quan giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng đó là một toà án cụ thể ở quốc gia nhận đầu tư. Điều khoản này là căn nguyên của các phản đối liên quan đến thẩm quyền của trọng tài quốc tế mà quốc gia nhận đầu tư thường sử dụng trong quá trình giải quyết tranh chấp. Theo đó, các Hội đồng trọng tài dựa trên sự phân biệt giữa hai dạng tranh chấp này để đi đến kết luận rằng một điều khoản lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp trong hợp đồng đầu tư không thể làm mất thẩm quyền của Hội đồng trọng tài được thành lập theo hiệp định đầu tư. Điều khoản lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp trong hợp đồng đầu tư được thiết kế nhằm giải quyết các tranh chấp “dựa trên” hợp đồng. Trọng tài được thành lập theo hiệp định đầu tư có thẩm quyền đối với các tranh chấp “dựa trên” hiệp định liên quan tới các cam kết trong hiệp định đó.

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lise Johnson & Oleksandr Volkov (2013), *Investor-State contracts, host-state “commitments” and the myth of stability in international law*, <https://tinyurl.com/ybd5ce2a>, truy cập ngày 15.4.2018.
2. Fernando Dias Simões (2017), *UNCITRAL'S work on concurrent proceedings in investment arbitration: Overcoming the “Treaty/Contract claims’ gap*, [https://www.victoria.ac.nz/data/assets/pdf\\_file/0005/1186979/Simoes.pdf](https://www.victoria.ac.nz/data/assets/pdf_file/0005/1186979/Simoes.pdf), truy cập ngày 16/5/2018.
3. Võ Trí Hào (2014), *Hợp tác công tư: Bản chất và các rủi ro pháp lý*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (12), tr.15-23.
4. Trường Đại học Ngoại thương (2012), Báo cáo nghiên cứu khoa học: *Giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế giữa nhà đầu tư nước ngoài và nhà nước tiếp nhận đầu tư: Kinh nghiệm của một số quốc gia và bài học cho Việt Nam*.
5. Trịnh Hải Yến (2017), *Giáo trình Luật đầu tư quốc tế*, NXB Chính trị quốc gia sự thật.

6. Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3, <https://www.italaw.com/>, truy cập ngày 18/4/2018.

6. Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, <https://www.italaw.com/>, truy cập ngày 18/4/2018.

7. Lanco International Inc. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/6, <https://www.italaw.com/>, truy cập ngày 18/4/2018.

# **BÀN VỀ CHỦ THỂ VÀ ĐỐI TƯỢNG CỦA HỢP ĐỒNG CHO THUÊ TÀI CHÍNH THEO QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

*Lê Thị Thảo \**

*Nguyễn Thị Triển \*\**

*Người phản biện: TS. Nguyễn Ngọc Thanh Hà*

## **Tóm tắt:**

Cho thuê tài chính là một loại hình hoạt động tín dụng hữu hiệu, góp phần đa dạng hóa các phương thức truyền dẫn vốn hiệu quả cho nền kinh tế. Hoạt động cho thuê tài chính phát triển sôi động ở nhiều nước trên thế giới và khu vực. Việt Nam, lĩnh vực này đang dần khẳng định vai trò, tuy nhiên về cơ chế, chính sách chưa thật sự linh hoạt, đầy đủ và hoàn thiện. Đặc biệt là những quy định pháp luật về hợp đồng cho thuê tài chính chưa đầy đủ về nội dung, chưa đa dạng về đối tượng cho thuê, hạn hẹp về chủ thể tham gia hợp đồng... đã bộc lộ một số vướng mắc, chưa phù hợp với thực tiễn kinh doanh của doanh nghiệp và chưa phù hợp với thông lệ quốc tế. Những bất cập này đặt ra yêu cầu về việc tiếp tục nghiên cứu và hoàn thiện pháp luật về hợp đồng cho thuê tài chính, tạo môi trường pháp lý đầy đủ, an toàn và tháo gỡ khó khăn, vướng mắc, giúp cho hoạt động cho thuê tài chính diễn ra an toàn, hiệu quả, đạt được mục tiêu của các bên tham gia giao dịch. Trong bài viết này, tác giả phân tích các quy định của pháp luật Việt Nam về chủ thể và đối tượng của hợp đồng cho thuê tài chính, góp phần hoàn thiện quy định pháp luật trong lĩnh vực này, thúc đẩy thị trường cho thuê tài chính phát triển ở Việt Nam.

**Từ khóa:** Cho thuê tài chính, hợp đồng, tổ chức tín dụng

## **1. Quy định pháp luật về chủ thể và đối tượng trong hợp đồng cho thuê tài chính**

Chế định hợp đồng có ý nghĩa pháp lý và thực tiễn quan trọng trong việc tạo dựng khung pháp lý cho giao dịch dân sự, giáo dịch kinh tế. Trong khoa học pháp lý, hợp đồng được định nghĩa là sự thỏa thuận bằng lời nói hoặc bằng văn bản giữa hai hay nhiều chủ thể có đủ năng lực pháp luật và năng lực hành vi nhằm xác lập, thực

---

\* TS., Giảng viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế

\*\* ThS., Giảng viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế

hiện, chấm dứt quyền và nghĩa vụ pháp lý nhất định trên cơ sở phù hợp pháp luật và đạo đức xã hội.

Từ quan niệm trên về hợp đồng, dựa trên đặc điểm riêng có của hoạt động cho thuê tài chính mà hợp đồng cho thuê tài chính được định nghĩa dưới các dạng sau:

Ở Ý, hợp đồng thuê mua là hợp đồng giao kết giữa người đi thuê và bên cho thuê về việc cho thuê các loại thiết bị do bên cho thuê mua hoặc sản xuất, nội dung của hợp đồng phải phù hợp với giải trình của bên đi thuê và có hiệu lực trong một thời hạn nhất định. Cuối thời hạn thuê, người đi thuê có quyền mua tài sản thuê theo giá định trước.

Tây Ban Nha, hợp đồng thuê mua là loại hợp đồng với mục đích nhượng lại quyền sử dụng động sản hay bất động sản của bên cho thuê theo sự xác định của người đi thuê theo hợp đồng. Hợp đồng này phải cho phép bên thuê có quyền mua tài sản đã thuê vào cuối giai đoạn thuê mua.

Ở nước ta hiện nay, về lý thuyết thì khái niệm hợp đồng cho thuê tài chính là sự thỏa thuận bằng văn bản giữa bên cho thuê (Công ty tài chính hoặc công ty cho thuê tài chính) với bên thuê (tổ chức hay cá nhân kinh doanh), theo đó bên cho thuê cung cấp tài sản thuê cho bên thuê trong một thời hạn nhất định theo yêu cầu của bên thuê, với điều kiện trả tiền thuê và thỏa thuận thuê tiếp hoặc mua lại tài sản thuê khi hợp đồng thuê đáo hạn. Trên phương diện pháp lý, khoản 12 điều 3 nghị định 39/2014/NĐ-CP quy định về hoạt động của công ty tài chính và công ty cho thuê tài chính định nghĩa: “Hợp đồng cho thuê tài chính là hợp đồng không hủy ngang, được ký giữa bên cho thuê và bên thuê về việc cho thuê tài chính đối với một hoặc một số tài sản cho thuê”

Như vậy, hợp đồng cho thuê tài chính được hình thành trên cơ sở bình đẳng, thỏa thuận, tự nguyện giữa các bên. Điều này thể hiện rõ nét nhất về nguyên tắc tự do của hợp đồng, mà ở đó hai bên chủ thể tự nguyện thực hiện nghĩa vụ đã giao kết. Cụ thể bên cho thuê sẽ cho khách hàng quyền sử dụng tài sản trong một khoảng thời gian nhất định với điều kiện khách hàng phải trả tiền thuê. Bên cho thuê có toàn quyền thu hồi tài sản thuê nếu bên thuê không thực hiện nghĩa vụ thanh toán tiền như đã cam kết. Trong hợp đồng cho thuê tài chính, quyền lợi của người cho thuê luôn được đảm bảo bởi họ là chủ sở hữu tài sản trên danh nghĩa. Vì vậy, khi bên thuê vi phạm, bên cho

thuê chỉ cần yêu cầu trả lại tài sản thuê theo yêu cầu mà không cần phải giải quyết bằng con đường bồi thường.

### *1.1. Chủ thể tham gia trong quan hệ hợp đồng cho thuê tài chính*

Chủ thể trong quan hệ hợp đồng đóng vai trò quan trọng trong việc xác định loại hợp đồng, nội dung hợp đồng, cơ quan có thẩm quyền giải quyết khi có tranh chấp. Trong quan hệ hợp đồng cho thuê tài chính, ngoài hai chủ thể cơ bản của hợp đồng thì xuất hiện chủ thể thứ ba là nhà cung cấp dịch vụ. Như vậy, sau khi hợp đồng được giao kết giữa bên cho thuê và bên thuê thỏa thuận về điều khoản và đối tượng của hợp đồng làm xuất hiện bên thứ ba là nhà cung cấp, khi đó nhà cung cấp có trách nhiệm cung cấp đầy đủ máy móc, thiết bị cho bên thuê. Như vậy, có thể nói rằng hợp đồng cho thuê tài chính là hợp đồng tín dụng đặc biệt, khác so với hợp đồng cho thuê tài sản thông thường và hợp đồng tín dụng.

#### *1.1.1. Bên cho thuê*

Cho thuê tài chính là một hình thức cấp tín dụng trung và dài hạn cho dự án đầu tư mua sắm máy móc thiết bị, dây chuyền sản xuất, phương tiện vận chuyển. Pháp luật Việt Nam không cho phép các ngân hàng thương mại được phép trực tiếp thực hiện nghiệp vụ này mà các ngân hàng thương mại phải thành lập hoặc mua công ty con, công ty liên kết để thực hiện hoạt động kinh doanh cho thuê tài chính ( gọi là tổ chức tín dụng phi ngân hàng). Công ty cho thuê tài chính được thành lập và hoạt động dưới các hình thức: công ty cho thuê tài chính nhà nước, cổ phần, liên doanh, trực thuộc của tổ chức tín dụng, 100% vốn nước ngoài. Mặt khác, để trở thành bên cho thuê trong hợp đồng cho thuê tài chính phải đáp ứng các điều kiện quy định tại điều 13 Nghị định 39/2014/NĐ-CP các tổ chức tín dụng phải đáp ứng các điều kiện sau: Có giấy phép thành lập và hoạt động do ngân hàng nhà nước cấp, có đội ngũ cán bộ đủ trình độ, năng lực chuyên môn, cơ sở vật chất, công nghệ, phương tiện, thiết bị và các quy định nội bộ theo quy định của pháp luật để thực hiện hoạt động ngân hàng được ghi trong Giấy phép, đáp ứng đầy đủ các điều kiện nghiệp vụ đối với hoạt động ngân hàng do Ngân hàng Nhà nước quy định, đảm bảo tỷ lệ an toàn trong hoạt động, tỷ lệ nợ xấu dưới mức quy định. Việc pháp luật quy định về điều kiện trên đối với bên cho thuê nhằm hạn chế những tổ chức tín dụng không đủ tiêu chuẩn kinh doanh, đồng thời góp phần làm lành mạnh hóa quan hệ tài chính và bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các bên khi

tham gia quan hệ cho thuê tài chính. Ngoài ra, đây còn là cơ sở để thẩm phán, trọng tài giải quyết khi có tranh chấp xảy ra. Tính đến thời điểm hiện nay, cả nước có 11 doanh nghiệp cho thuê tài chính với dư nợ chỉ ở mức 8.700 tỷ đồng, chiếm 0,16% tổng dư nợ của các tổ chức tín dụng so với tổng doanh số thuê tài chính toàn cầu lên đến 1000 tỷ USD mỗi năm.<sup>337</sup> Mặc dù dịch vụ ngân hàng và tài chính ở Việt Nam phát triển, tuy nhiên cho thuê tài chính lại là thị trường nhỏ bé do quá trình tái cơ cấu, thiết kế sản phẩm tại công ty này.

### 1.1.2. Bên thuê

Bên thuê tài chính là tổ chức, cá nhân hoạt động tại lãnh thổ Việt Nam, trực tiếp sử dụng tài sản thuê cho mục đích hoạt động của mình<sup>338</sup>. Tổ chức, cá nhân được hiểu là bất kỳ ai có nhu cầu sử dụng tài sản và có đủ năng lực hành vi dân sự. Tuy nhiên để đảm bảo sự ổn định của hệ thống tín dụng và đảm bảo khả năng thu hồi tín dụng, công ty cho thuê tài chính không được ký kết hợp đồng với: Thành viên hội đồng quản trị, thành viên hội đồng thành viên, thành viên ban kiểm soát, Tổng giám đốc, phó tổng giám đốc; cha, mẹ, vợ, chồng, con của thành viên hội đồng quản trị, thành viên hội đồng thành viên, tổng giám đốc, phó tổng giám đốc, thành viên ban kiểm soát và các chức danh tương đương... Việc đặt ra giới hạn pháp luật như vậy nhằm đảm bảo cho sự ổn định và phát triển của nền kinh tế. Theo đó, điều 19, điều 20 Nghị định 39/2014/NĐ-CP quy định: “1. Nhận và sử dụng tài sản thuê theo quy định của hợp đồng cho thuê tài chính. 2. Quyết định việc mua tài sản hoặc tiếp tục thuê sau khi kết thúc thời hạn thuê. 3. Yêu cầu bên cho thuê bồi thường thiệt hại khi bên cho thuê vi phạm các điều khoản, điều kiện theo quy định của hợp đồng cho thuê tài chính. 4. Các quyền khác theo quy định trong hợp đồng cho thuê tài chính.”

Đồng thời quy định về nghĩa vụ: “1. Chịu trách nhiệm đối với việc lựa chọn tài sản thuê, bên cung ứng, các điều khoản, điều kiện liên quan đến tài sản thuê, bao gồm cả đặc tính kỹ thuật, chủng loại, giá cả, thời hạn giao nhận, lắp đặt, bảo hành tài sản thuê và các điều khoản, điều kiện khác có liên quan đến tài sản thuê. 2. Sử dụng tài sản thuê đúng mục đích đã thỏa thuận trong hợp đồng cho thuê tài chính; không được bán,

<sup>337</sup> Việt Nam sẽ có thị trường cho thuê tài chính màu mỡ, <https://baomoi.com/viet-nam-se-co-thi-truong-cho-thue-tai-chinh-mau-mo/c/23235755.epi>

<sup>338</sup> Khoản 10 Điều 3 Nghị định 39/2014/NĐ-CP về tổ chức và hoạt động của công ty tài chính, công ty cho thuê tài chính

chuyên quyền sử dụng tài sản thuê cho cá nhân, tổ chức khác, trừ trường hợp bên cho thuê và bên thuê có thỏa thuận khác trong hợp đồng cho thuê tài chính. 3. Cung cấp thông tin về bên cung ứng và các báo cáo tình hình hoạt động sản xuất kinh doanh hàng quý, báo cáo quyết toán tài chính năm và các vấn đề khác có liên quan đến tài sản thuê theo yêu cầu của bên cho thuê; tạo điều kiện để bên cho thuê kiểm tra tài sản thuê. 4. Trả tiền thuê và thanh toán các chi phí khác có liên quan đến tài sản thuê theo quy định trong hợp đồng cho thuê tài chính. 5. Chịu mọi rủi ro về việc tài sản thuê bị mất, chịu mọi chi phí bảo dưỡng, sửa chữa, thay thế tài sản thuê trong thời hạn thuê và chịu trách nhiệm về mọi hậu quả do việc sử dụng tài sản thuê gây ra đối với tổ chức, cá nhân khác trong quá trình sử dụng tài sản thuê. 6. Không được tẩy, xóa, làm hỏng ký hiệu sở hữu của bên cho thuê gắn trên tài sản thuê. 7. Không được dùng tài sản thuê để thế chấp, cầm cố hoặc để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ khác. 8. Thanh toán đầy đủ số tiền thuê còn lại và các chi phí phát sinh khi tài sản thuê bị mất, hỏng không thể phục hồi, sửa chữa được hoặc khi chấm dứt hợp đồng cho thuê tài chính trước hạn do bên thuê vi phạm các điều khoản, điều kiện là căn cứ chấm dứt hợp đồng được quy định trong hợp đồng cho thuê tài chính. 9. Thực hiện đầy đủ, đúng các điều khoản, điều kiện khác đã quy định trong hợp đồng cho thuê tài chính.”

#### *1.1.3. Nhà cung cấp thiết bị*

Thực chất, nhà cung cấp máy móc, thiết bị không phải là bên tham gia vào hợp đồng cho thuê tài chính mà cung cấp thiết bị theo đúng yêu cầu của bên thuê. Mỗi quan hệ này, bên cho thuê sẽ ký kết hợp đồng mua bán với bên nhà cung cấp, nhà cung cấp chuyển giao quyền sở hữu cho bên cho thuê. Nếu trong trường hợp có hư hỏng máy móc, thiết bị bên thuê yêu cầu nhà cung cấp sửa chữa và trả tiền. Vậy, nhà cung cấp có quyền và nghĩa vụ gì trong quan hệ cho thuê tài chính? Vấn đề này hiện nay trong quy định pháp lý nước ta chưa đề cập đến. Trong hợp đồng cho thuê tài chính, nhà sản xuất đàm phán với bên thuê về máy móc, thiết bị, thông số kỹ thuật, chủng loại, dịch vụ bảo hành, bảo dưỡng cho bên thuê. Nhà cung cấp thiết bị phải có nghĩa vụ cung cấp máy móc trong tình trạng hoạt động tốt, khi chuyển giao máy móc cho bên thuê, nhà cung cấp ghi hóa đơn với bên thuê với giá mua và đào tạo lao động nếu bên thuê yêu cầu.

## **1.2. Đối tượng của hợp đồng cho thuê tài chính**

Đối tượng của hợp đồng cho thuê tài chính là tài sản mà công ty cho thuê tài chính cho phép khách hàng sử dụng trong một thời hạn nhất định để khách hàng phục vụ cho mục đích của mình. Theo nguyên tắc pháp luật quốc tế, đối tượng của hợp đồng cho thuê tài chính có thể là động sản hay bất động sản. Công Ước Viên 1980 quy định máy bay, tàu hỏa, tàu thủy là bất động sản. Có thể thấy, pháp luật quốc tế quy định đối tượng của hợp đồng cho thuê tài chính phong phú, đa dạng về sản phẩm. Theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành tài sản cho thuê là máy móc, thiết bị hay tài sản khác theo quy định của Ngân hàng nhà nước<sup>339</sup>. Như vậy, đối tượng của hợp đồng cho thuê tài chính chỉ dừng lại ở tài sản là động sản, chứ chưa mở rộng ra tài sản là bất động sản. Tài sản thuê thường có giá trị lớn và gắn liền với hoạt động kinh doanh của khách hàng nên công ty cho thuê tài chính quản lý tài sản thông qua chứng nhận quyền sở hữu, còn khách hàng trực tiếp sử dụng, khai thác, chịu rủi ro, mất mát đối với tài sản thuê. Công ty cho thuê tài chính tiến hành đăng ký tài sản sau khi mua tại trung tâm đăng ký giao dịch bảo đảm<sup>340</sup>. Việc đăng kí không làm phát sinh hiệu lực của hợp đồng mà nhằm bảo đảm quyền sở hữu cho bên cho thuê, vì bên cho thuê chỉ nắm giữ quyền sở hữu về mặt pháp lý, không nắm giữ tài sản cho thuê. Mặt khác, tài sản có thể nhập khẩu theo thỏa thuận của hai bên trong hợp đồng. Điều này hoàn toàn phù hợp với lợi ích mà hợp đồng cho thuê tài chính đem lại, góp phần thúc đẩy cải tiến công nghệ, kỹ thuật nước ta. Tuy nhiên, chúng ta phải có cơ chế kiểm soát máy móc, thiết bị nhập khẩu về Việt Nam không bị lạc hậu, cũ kỹ, gây ô nhiễm môi trường.

## **2. Một số hạn chế liên quan đến chủ thể và đối tượng hợp đồng cho thuê tài chính**

Pháp luật về hợp đồng cho thuê tài chính đã tạo hành lang pháp lý cho hoạt động cho thuê tài chính, tuy nhiên còn nhiều hạn chế, vướng mắc. Điều này làm giảm khả năng kinh doanh của các chủ thể trong lĩnh vực cho thuê tài chính, đồng thời đối tượng cho thuê chưa phong phú, đa dạng. Nguyên nhân chủ yếu xuất phát từ lí do sau:

<sup>339</sup> Khoản 8 Điều 3 Nghị định 39/2014/NĐ-CP về tổ chức và hoạt động của công ty tài chính, công ty cho thuê tài chính

<sup>340</sup> TT 22/2010/TT-BTP và khoản 1, Điều 2, thông tư 08/2014/TT-BTP: đăng ký, cung cấp thông tin về giao dịch bảo đảm, hợp đồng mua trả chậm, trả dần có bảo lưu quyền sở hữu của bên bán, hợp đồng thuê tài sản, hợp đồng cho thuê tài chính và hợp đồng chuyển giao quyền đòi nợ, thông báo việc kê biên tài sản thi hành án và cung cấp thông tin về tài sản kê biên qua hệ thống đăng ký trực tuyến thuộc Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm của Bộ Tư pháp

*Thứ nhất*, khoản 4 Điều 4 Luật tổ chức tín dụng 2010, Khoản 2 Điều 3 Thông tư 30/2015/TT-NHNN cấp giấy phép tổ chức tín dụng phi ngân hàng quy định: Tổ chức tín dụng phi ngân hàng bao gồm công ty tài chính, công ty cho thuê tài chính và tổ chức tín dụng phi ngân hàng khác. Trong khi đó, tại khoản 2 Điều 4 của Luật tổ chức tín dụng 2010 lại quy định: Ngân hàng là loại hình tổ chức tín dụng được thực hiện tất cả hoạt động ngân hàng. Như vậy, ngân hàng có thể được thực hiện hoạt động cho thuê tài chính vì đây là hình thức cấp tín dụng, chứ không chỉ dành riêng cho công ty tài chính và công ty cho thuê tài chính. Quy định này đã làm giới hạn hoạt động kinh doanh ngân hàng của tổ chức tín dụng là ngân hàng. Chính vì vậy, các ngân hàng đã thành lập công ty tài chính, công ty cho thuê tài chính trực thuộc để hoạt động cho thuê tài chính. Nếu xét các tiêu chí về cơ cấu tổ chức, hay tiêu chí nguồn vốn sở hữu thì rõ ràng đã có mâu thuẫn trong cách phân loại. Đứng ở phương diện là cơ cấu tổ chức, công ty tài chính, công ty cho thuê tài chính là đơn vị trực thuộc ngân hàng, nhưng ở góc độ là nguồn vốn sở hữu lại là vốn của ngân hàng. Mặt khác, ngân hàng và dịch vụ tài chính Việt Nam tương đối phát triển ổn định, kinh tế Việt Nam sẽ tiếp tục đà tăng trưởng ổn định với mức tăng GDP hơn 6,5% giai đoạn 2017-2020; tạo nhu cầu lớn về máy móc, thiết bị và phương tiện vận tải đường bộ phục vụ đầu tư, là cơ sở để cho thuê tài chính Việt Nam có sự bứt phá<sup>341</sup>. Vì vậy, cần gỡ bỏ rào cản ngân hàng thực hiện nghiệp vụ cấp tín dụng cho thuê tài chính, nhằm nâng cao năng lực cấp tín dụng của ngân hàng, tăng cường khả năng sử dụng vốn có hiệu quả, không những đảm bảo tính thống nhất của hệ thống pháp luật mà còn là điều rất hợp lý và công bằng cho các ngân hàng trong hoạt động kinh doanh

*Thứ hai*, với bất kỳ một doanh nghiệp nào, việc cung ứng đa dạng hàng hoá để đáp ứng tối đa nhu cầu của khách hàng sẽ mang lại hiệu quả trong hoạt động kinh doanh cao hơn rất nhiều. Tuy nhiên, với hệ thống các công ty tài chính, công ty cho thuê tài chính tại Việt Nam thì điều này dường như khó thực hiện khi mà các giao dịch cho thuê tài chính chỉ được phép áp dụng với tài sản là động sản như máy móc, thiết bị... mà chưa được phép tiếp cận đến bất động sản như thực tế diễn ra tại thị trường cho thuê tài chính của nhiều nước. Chính hàng hoá thiếu tính đa dạng và chưa thoả

---

<sup>341</sup>Thị trường cho thuê tài chính Việt Nam - quy mô hơn 300 triệu USD, <https://kinhdoanh.vnexpress.net/tin-tuc/doanh-nghiep/thi-truong-cho-thue-tai-chinh-viet-nam-quy-mo-hon-300-trieu-usd-3638826.html>

mãn tốt nhất nhu cầu khách hàng, vô hình dung lại tạo ra thêm một hạn chế cho sự phát triển của thị trường cho thuê tài chính. Hiện nay pháp luật chỉ cho phép tổ chức tín dụng cho thuê tài chính với đối tượng là động sản mà không được trực tiếp kinh doanh bất động sản<sup>342</sup>. Lí giải cho điều này, bởi thị trường bất động sản tiềm ẩn nhiều rủi ro, là tài sản đảm bảo thông dụng và chỉ hạn chế với hoạt động cho vay. Đối với hoạt động cho thuê tài chính thì khả năng thu hồi vốn từ hoạt động cho thuê tài chính với đối tượng là bất động sản vẫn đảm bảo an toàn. Để khẳng định bất động sản được phép đưa vào đối tượng cho thuê tài chính là vì dựa vào đặc trưng vốn có của hợp đồng cho thuê tài chính. Hợp đồng cho thuê tài chính, quyền sở hữu tài sản thuộc về bên cho thuê, do đó, nếu bên thuê vi phạm hợp đồng thì bên cho thuê có thể thu hồi tài sản cho thuê; bên thuê phải thanh toán đầy đủ tiền thuê và số tiền này theo tính toán là đảm bảo cho bên cho thuê thu hồi cả gốc và lãi; các bên vẫn có quyền thoả thuận việc áp dụng các biện pháp bảo đảm cho khả năng thanh toán tiền thuê của bên thuê. Với đặc tính không thể di dời của bất động sản và quyền sở hữu thông qua việc đăng ký chứng nhận, đăng ký giao dịch bảo đảm với cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

*Thứ ba*, thị trường cho thuê bất động sản đang có nhu cầu lớn, diễn hình như các doanh nghiệp nước ngoài mở rộng phân khúc khách hàng nước ngoài tại Việt Nam trở thành nguồn cung lớn cho thị trường bất động sản cho thuê. Vì vậy, với sức mạnh tài chính của tổ chức tín dụng nếu đứng ngoài cuộc sẽ không đem lại lợi ích của bất kỳ chủ thể nào trong hoạt động kinh doanh, góp phần phát triển nền kinh tế đất nước. Mặt khác, tính cạnh tranh cao của nền kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế luôn đòi hỏi chất lượng sản phẩm dịch vụ phải được quan tâm hàng đầu nếu muốn bản thân công ty và thị trường cho thuê tài chính ổn định và phát triển. Hiện nay, hàng hoá trên thị trường cho thuê tài chính rất khó giúp đảm bảo khả năng cạnh tranh với ngân hàng do tính đa dạng còn thấp. Công ty cho thuê tài chính chỉ cung cấp sản phẩm dịch vụ gắn với động sản, trong khi đó ngân hàng lại có muôn vàn phương án cho khách hàng lựa chọn để từ đó làm thoả mãn và hút khách hàng về phía mình. Sự lấn át của các ngân hàng thương mại đối với các công ty cho thuê tài chính rất lớn mạnh, hạn chế sự phát triển của loại hình hoạt động công ty trong lĩnh vực này, trong khi các doanh nghiệp nhỏ và vừa lại rất cần hình thức thuê này.

---

<sup>342</sup> Điều 132 Luật tổ chức tín dụng 2010

### **3. Giải pháp hoàn thiện đối với chủ thể và đối tượng của hợp đồng cho thuê tài chính**

Cho thuê tài chính đã và đang là phương thức vay vốn trung và dài hạn có hiệu quả của doanh nghiệp. Chính vì vậy, hoàn thiện hành lang pháp lý và nhu cầu thực tiễn là cần thiết, tạo hành lang an toàn cho các chủ thể tham gia. Từ thực trạng và nguyên nhân đã nêu ở trên, tác giả đưa ra một số giải pháp nhằm góp phần ổn định, phát triển thị trường tài chính Việt Nam.

*Thứ nhất*, ngân hàng được thực hiện nghiệp vụ cấp tín dụng cho thuê tài chính, qua đó nâng cao năng lực cấp tín dụng của ngân hàng, tăng cường khả năng sử dụng vốn có hiệu quả, không những đảm bảo tính thống nhất của hệ thống pháp luật mà còn là điều rất hợp lý và công bằng cho các ngân hàng trong hoạt động kinh doanh.

*Thứ hai*, cần thiết phải sửa đổi Điều 132 Luật các tổ chức tín dụng theo hướng loại trừ hạn chế này đối với hoạt động cho thuê tài chính về đối tượng là bất động sản, như vậy mới góp phần làm cho thị trường cho thuê tài chính phát triển tương xứng với tiềm năng của nó, để tạo ra khả năng đầu tư tốt hơn cho nền kinh tế, có lợi cho các doanh nghiệp trong kinh doanh.

*Thứ ba*, đa dạng các sản phẩm dịch vụ cho thuê tài chính như cung ứng dịch vụ trọn gói cho khách hàng, hình thức tài trợ, phát triển sản phẩm cho thuê vận hành. Các công ty cho thuê tài chính nên chú trọng hơn nữa vào đầu tư nguồn lực nhằm vào các dịch vụ đi kèm về tư vấn công nghệ, quản trị, hỗ trợ bảo trì tài sản... Với vị thế trung gian trong giao dịch mua bán tài sản thuê, công ty cho thuê tài chính có thể phát triển quan hệ với các nhà cung cấp lớn nhằm đem lại nhiều lợi ích cho khách hàng.

*Thứ tư*, pháp luật cần cụ thể hóa mối quan hệ giữa nhà sản xuất với bên cho thuê hoặc bên thuê, cần quy định trách nhiệm của nhà sản xuất khi không cung cấp máy móc, thiết bị đúng thời hạn, ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất kinh doanh của bên thuê.

Nghiên cứu khía cạnh pháp lý về chủ thể và đối tượng của hợp đồng cho thuê tài chính tạo môi trường an toàn về mặt pháp lý cho các doanh nghiệp có cơ hội đầu tư mở rộng sản xuất kinh doanh, góp phần nền kinh tế Việt Nam phát triển.

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Ngân hàng Nhà nước (2014), Thông tư 36/2014/TT-NHNN ngày 20/11/2014 quy định các giới hạn, tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD, chi nhánh ngân hàng nước ngoài;
2. Quốc Hội (2010), Luật các Tổ chức tín dụng
3. Nghị định 39/2014/NĐ-CP về hoạt động của công ty tài chính và công ty cho thuê tài chính
4. Thông tư 22/2010/TT-BTP hướng dẫn đăng ký thông tin, giao dịch trực tuyến, giao dịch bảo đảm, hợp đồng
5. Thông tư 08/2014/TT-BTP đăng ký, cung cấp thông tin về giao dịch bảo đảm, hợp đồng mua trả chậm, trả dần có bảo lưu quyền sở hữu của bên bán, hợp đồng thuê tài sản, hợp đồng cho thuê tài chính và hợp đồng chuyển giao quyền đòi nợ, thông báo việc kê biên tài sản thi hành án và cung cấp thông tin về tài sản kê biên qua hệ thống đăng ký trực tuyến thuộc Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm của Bộ Tư pháp.
6. Thị trường cho thuê tài chính Việt Nam - quy mô hơn 300 triệu USD, <https://kinhdoanh.vnexpress.net/tin-tuc/doanh-nghiep/thi-truong-cho-thue-tai-chinh-viet-nam-quy-mo-hon-300-trieu-usd-3638826.html>

# NGHĨA VỤ CUNG CẤP THÔNG TIN TRONG GIAO KẾT HỢP ĐỒNG – SO SÁNH QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM VÀ BỘ LUẬT DÂN SỰ PHÁP

*Hoàng Thị Hải Yến* \*

*Nguyễn Ngọc Huy* \*\*

*Người phản biện: TS. Nguyễn Ngọc Thanh Hà*

## **Tóm tắt:**

Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi giới thiệu những quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin trong giao kết hợp đồng từ góc độ so sánh các quy định của Bộ luật Dân sự Việt Nam và Bộ luật Dân sự của Cộng hòa Pháp với hy vọng cung cấp thông tin tham khảo phục vụ công tác nghiên cứu khoa học, đồng thời đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam trong lĩnh vực này.

**Từ khóa:** nghĩa vụ cung cấp thông tin; Bộ luật Dân sự; giao kết hợp đồng.

## **Résumé :**

L'étude comparative du Code civil vietnamien et du Code civil français permet d'avoir une vue générale sur les aspects principaux de l'obligation d'information précontractuelle ; apporte des références au travail de l'amélioration du droit vietnamien des contrats, et à l'enrichissement des études juridiques.

**Mots clés:** l'obligation précontractuelle d'information; Code civil; négociations précontractuelles.

**Đặt vấn đề.** Bộ luật Dân sự năm 2015 có hiệu lực ngày 01/01/2017(từ đây gọi tắt là BLDS 2015) đã có những quy định rất mới tại phần thứ 3 “Nghĩa vụ và hợp đồng”, trong đó Điều 387 của Bộ luật này với tư cách là luật chung, đã điều chỉnh về nghĩa vụ cung cấp thông tin trong giao kết hợp đồng. Bài viết nhằm làm rõ nghĩa vụ cung cấp thông tin trong giao kết hợp đồng theo quy định BLDS 2015 trên cơ sở so sánh với các quy định tương ứng trong Bộ luật Dân sự Cộng hòa Pháp.

---

\* TS., Trưởng khoa Luật Dân sự, trường Đại học Luật, Đại học Huế

\*\* CN., Giảng viên Khoa Luật Dân sự, trường Đại học Luật, Đại học Huế

## 1. Nghĩa vụ cung cấp thông tin trong giao kết hợp đồng

**Giao kết hợp đồng.** Hợp đồng là sự thỏa thuận về ý chí của các bên làm phát sinh hậu quả pháp lý giữa họ với nhau<sup>343</sup>. Muốn có sự thỏa thuận, các chủ thể phải bày tỏ ý chí của mình dưới một hình thức nhất định, qua đó các bên có thể nhận biết được ý chí của nhau nhằm bàn bạc đi đến sự thống nhất ý chí<sup>344</sup>. Phần lớn các Nhà nước đều coi rằng hợp đồng chỉ được tạo lập khi mà sự thỏa thuận, thường được vật chất hóa một cách chung nhất bởi sự gặp gỡ giữa đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng<sup>345</sup>. Thời điểm xác định sự thống nhất ý chí của các bên chính là thời điểm giao kết hợp đồng, do đó các BLDS Việt Nam cũng như của các nước đều dành một điều khoản riêng biệt quy định về thời điểm giao kết hợp đồng<sup>346</sup>.

Xét về mặt thời gian, giao kết hợp đồng phải là một quá trình/giai đoạn mà kết thúc quá trình đó là thời điểm giao kết hợp đồng, lúc đó hợp đồng được hình thành. Các nghiên cứu so sánh gần đây gọi giai đoạn giao kết hợp đồng này là giai đoạn đàm phán tiền hợp đồng (la phase de négociations précontractuelles)<sup>347</sup>, hay giai đoạn tiền hợp đồng<sup>348</sup>.

Rất gần đây, Bộ luật Dân sự Pháp sửa đổi theo Pháp lệnh số 2016-131 ngày 10/02/2016 có hiệu lực từ ngày hiệu lực từ ngày 01/10/2016 về sửa đổi pháp luật nghĩa vụ hợp đồng, về chế độ chung về hợp đồng và quy định về chứng cứ nghĩa vụ hợp đồng (từ đây gọi tắt là BLDS Pháp 2016), là BLDS đầu tiên của Pháp chính thức ghi nhận việc điều chỉnh giai đoạn tiền hợp đồng bằng việc quy định một Tiêu mục với tiêu đề “Đàm phán hợp đồng” (Les négociations)<sup>349</sup> trong Tiêu mục này Điều 1112<sup>350</sup>

<sup>343</sup> Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng (Terminologie Contractuelle Commune) của Tổ chức quốc tế Pháp ngữ và Quỹ Pháp luật châu Âu lục địa, Nhà pháp luật Việt-Pháp, Hà Nội, NXB Từ điển Bách khoa, 2011, tr. 51.

<sup>344</sup> Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2005, Tập 2, “Phần thứ ba: Nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự”, Bộ Tư pháp – Viện Khoa học pháp lý, Hoàng Thế Liên chủ biên, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2010, tr. 195.

<sup>345</sup> Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng (Terminologie Contractuelle Commune) của Tổ chức quốc tế Pháp ngữ và Quỹ Pháp luật châu Âu lục địa, Nhà pháp luật Việt-Pháp, Hà Nội, NXB Từ điển Bách khoa, 2011, tr. 51.

<sup>346</sup> Điều 400 BLDS năm 2015, Điều 404 BLDS năm 2005; Điều 1121 Bộ luật Dân sự Pháp năm 2016 theo Pháp lệnh số 2016-131 ngày 10/02/2016 về sửa đổi pháp luật nghĩa vụ hợp đồng, về chế độ chung về hợp đồng và quy định về chứng cứ nghĩa vụ hợp đồng.

<sup>347</sup> Rémy Cabrillac, Droit européen comparé des contrats, LGDJ, 2012, tr. 46.

<sup>348</sup> Lê Trường Sơn, “Giai đoạn tiền hợp đồng trong pháp luật Việt Nam”, Luận án Tiến sĩ, Đại học Luật tp Hồ Chí Minh, 2015, tr. 25.

<sup>349</sup> Điều 1112 BLDS Pháp năm 2016: “Sáng kiến, diễn biến và ngưng đàm phán tiền hợp đồng là tự do nhưng bắt buộc phải tuân theo nguyên tắc ngay tình”.

<sup>350</sup> Rapport au Président de la République relatif à l’ordonnance no 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, tr. (Báo cáo của Bộ tư Pháp Cộng hòa Pháp, về Pháp lệnh số 2016-131 ngày 10/02/2016 về sửa đổi pháp luật nghĩa vụ hợp đồng, về chế độ chung về hợp đồng và quy định về chứng cứ nghĩa vụ hợp đồng)

ghi nhận thuật ngữ “đàm phán tiền hợp đồng” (négociations précontractuelles). BLDS Pháp 2016 đã có sự điều chỉnh riêng cho giai đoạn đàm phán tiền hợp đồng, theo nguyên tắc đồng ý trước về việc chắc chắn giao kết hợp đồng, sau đó mới đi đến việc thỏa thuận để hình thành một hợp đồng chặt chẽ, đạt được khi có sự gặp gỡ giữa đề nghị giao kết và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, không có một định nghĩa chính thức cụ thể, rõ ràng về giai đoạn tiền hợp đồng trong các văn bản pháp lý quốc tế và pháp luật của các quốc gia.

BLDS 2015 đã sử dụng thuật ngữ “giao kết hợp đồng” làm tiêu đề cho Tiểu mục đầu tiên của Mục 1 về “Hợp đồng”, tuy nhiên, tương tự như pháp luật các nước, trong BLDS 2015 không có điều luật nào định nghĩa chính thức thế nào là “giao kết hợp đồng”, đồng thời cũng không tìm thấy thuật ngữ nào được sử dụng có nghĩa tương tự như thuật ngữ “đàm phán tiền hợp đồng” hay giai đoạn tiền hợp đồng trong pháp luật Pháp. Có thể thấy, BLDS 2015 không có sự tách bạch giữa giai đoạn đàm phán hợp đồng và giai đoạn gặp gỡ giữa đề nghị giao kết và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng như BLDS Pháp 2016.

***Nghĩa vụ cung cấp thông tin trong giao kết hợp đồng.*** Trước khi ban hành BLDS 2015, nghĩa vụ cung cấp thông tin trong giao kết hợp đồng là một vấn đề chưa được khai thác nhiều trong khoa học pháp lý Việt Nam<sup>351</sup>. Chế định hợp đồng trong BLDS 2005 không có quy định riêng về nghĩa vụ cung cấp thông tin hợp đồng nói chung, chỉ điều chỉnh vấn đề này thông qua một số quy định cụ thể về nghĩa vụ cung cấp thông tin trong quá trình thực hiện đối với hợp đồng mua bán tài sản<sup>352</sup>, hợp đồng tặng cho tài sản<sup>353</sup>, hợp đồng bảo hiểm<sup>354</sup> hay nghĩa vụ cung cấp thông tin giai đoạn tiền hợp đồng đối với hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được<sup>355</sup>. Trước sự thiếu vắng quy định chung về nghĩa vụ cung cấp thông tin, Tòa án đã khai thác quy định về thiện chí, trung thực hay lừa dối để buộc bên có thông tin phải cung cấp thông tin cho bên kia<sup>356</sup>.

<sup>351</sup> Xem Đỗ Văn Đại, “Nghĩa vụ thông tin trong pháp luật hợp đồng Việt Nam”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 11/2007, tr. 22; Lê Trường Sơn, “Giai đoạn tiền hợp đồng trong pháp luật Việt Nam”. Luận án Tiến sĩ, Đại học Luật tp Hồ Chí Minh, 2015, tr.

<sup>352</sup> Điều 442, khoản 1 Điều 451 BLDS năm 2005

<sup>353</sup> Điều 469 BLDS năm 2005.

<sup>354</sup> Điều 573 BLDS năm 2005.

<sup>355</sup> Điều 411 BLDS năm 2005.

<sup>356</sup> Đỗ Văn Đại, Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015, NXB Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, tp. Hồ Chí Minh, 2016, tr. 374.

Để khắc phục hạn chế này, BLDS 2015 là văn bản luật đầu tiên quy định nghĩa vụ cung cấp thông tin trong giao kết hợp đồng hậu quả pháp lý của việc vi phạm nghĩa vụ này tại Khoản 1 và 2 Điều 387, cụ thể :

*“1. 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.*

*2. Trường hợp một bên nhận được thông tin bí mật của bên kia trong quá trình giao kết hợp đồng thì có trách nhiệm bảo mật thông tin và không được sử dụng thông tin đó cho mục đích riêng của mình hoặc cho mục đích trái pháp luật khác.*

*3. Bên vi phạm quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều này mà gây thiệt hại thì phải bồi thường.”*

Nguyên tắc thiện chí, trung thực (hay còn gọi là ngay tình) là một trong các nguyên tắc cơ bản điều chỉnh quan hệ pháp luật dân sự theo nghĩa rộng, trong tất cả các giai đoạn xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của chủ thể, do đó cũng điều chỉnh giai đoạn giao kết hợp đồng hay giai đoạn tiền hợp đồng, trước khi hình thành hợp đồng. Một trong các quy định nhằm cụ thể hóa nguyên tắc ngay tình là quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin trong giai đoạn tiền hợp đồng tại Điều 387 BLDS 2015. Việc quy định nghĩa vụ cung cấp thông tin là rất quan trọng vì vừa giúp các bên sáng suốt hơn trong giao kết hợp đồng vừa đảm bảo tính minh bạch của hợp đồng.

Ở Pháp, nghĩa vụ cung cấp thông tin tiền hợp đồng (obligation précontractuelle d'information) cũng đã được chấp nhận rộng rãi trong hệ thống án lệ và nhiều nghĩa vụ cung cấp thông tin cụ thể được đề cập trong các luật chuyên ngành (đặc biệt là Luật tiêu dùng)<sup>357</sup>. Trên tinh thần đó, BLDS Pháp sửa đổi đã dành Điều 1112-1 để quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin và hậu quả pháp lý của hành vi vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin tiền hợp đồng. Điều 1112-1 BLDS Pháp sửa đổi quy định :

*«Bên nào biết được thông tin mà mức độ quan trọng của thông tin đó mang tính quyết định đối với sự đồng ý giao kết hợp đồng của bên kia có nghĩa vụ phải thông*

---

<sup>357</sup> Hoàng Thị Hải Yến, “Nghĩa vụ cung cấp thông tin tiền hợp đồng bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng theo pháp luật Cộng hòa Pháp – Kinh nghiệm cho Việt Nam”, Hội thảo Quốc tế chủ đề “Bảo vệ người tiêu dùng - Đóng góp kinh nghiệm của Liên minh Châu Âu cho Cộng đồng kinh tế ASEAN” ngày 17-18/2018, Trường Đại học Luật, Đại học Huế;

*báo cho bên kia trong trường hợp bên kia không biết đến thông tin đó một cách chính đáng hoặc do đặt niềm tin vào bên cùng giao kết hợp đồng.*

*Tuy nhiên, nghĩa vụ thông tin này không áp dụng đối với giá trị ước tính của lợi ích có được từ hợp đồng.*

*Thông tin có tầm quan trọng mang tính quyết định là những thông tin có mối liên hệ trực tiếp và cần thiết tới nội dung hợp đồng hoặc tới tư cách của các bên.*

*Bên chủ thể nào cho rằng một thông tin nào đó cần phải được thông báo cho mình thì phải có trách nhiệm chứng minh bên kia có nghĩa vụ cung cấp thông tin, và bên kia có trách nhiệm phải chứng minh mình đã thực hiện việc cung cấp thông tin.*

*Các bên tham gia giao kết hợp đồng không thể hạn chế hay loại trừ nghĩa vụ này.*

*Ngoài việc ràng buộc trách nhiệm của bên có thông tin, việc không thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin có thể dẫn đến hủy hợp đồng theo quy định tại Điều 1130 và các điều tiếp theo».*

Đây là điểm tương đồng giữa pháp luật Việt Nam và pháp luật Pháp về nghĩa vụ cung cấp thông tin tiền hợp đồng từ góc độ luật chung.

## **2. Thông tin phải cung cấp trong giao kết hợp đồng**

Theo BLDS 2015, thông tin phải cung cấp trong giao kết hợp đồng là *thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng* được ghi nhận tại Khoản 1 Điều 387. Tuy nhiên về khái niệm này BLDS 2015 không giải thích cụ thể gì thêm.

Về vấn đề này, ở Việt Nam có nghiên cứu cho rằng, trước khi giao kết, các chủ thể phải cân nhắc cẩn trọng, kiểm tra thông tin về bên đối tác và tự chịu trách nhiệm trước quyết định của mình<sup>358</sup>, tức là các bên phải tự tìm kiếm những thông tin cần thiết để bảo vệ lợi ích cho chính bản thân họ. Nghiên cứu khác rất gần đây cho rằng, về mặt nguyên tắc, nghĩa vụ tự tìm kiếm thông tin đã tồn tại, và minh chứng từ thực tiễn đã có trường hợp Tòa án xác định hợp đồng vô hiệu do nhầm lẫn về đối tượng và cho rằng bên bị nhầm lẫn có lỗi một phần vì đã không tự tìm hiểu về đối tượng của hợp đồng; đồng thời nghiên cứu này cũng cho rằng nghĩa vụ tự tìm kiếm thông tin không loại trừ

---

<sup>358</sup> Nguyễn Xuân Quang, Trao đổi về bài “Tác động của các hình thức lỗi đến việc xác định trách nhiệm hợp đồng nhìn từ góc độ trung thực và thiện chí”, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 3/2007.

khả năng một bên phải cung cấp thông tin cần thiết cho bên kia<sup>359</sup>. Có thể thấy, mặc dù BLDS 2015 không giải thích thế nào là *thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng* mà bên biết phải có nghĩa vụ cung cấp, nhưng qua các nghiên cứu và thực tiễn xét xử, thấy rằng những thông tin cần thiết được hiểu là các thông tin mà các bên phải có nghĩa vụ tự tìm kiếm để bảo vệ lợi ích cho chính họ khi tham gia quan hệ hợp đồng, như thông tin về đối tượng của hợp đồng<sup>360</sup>, đồng thời các thông tin này cũng rất quan trọng để bảo vệ lợi ích của bên đối tác.

Khác với BLDS 2015, BLDS Pháp 2016 đã xây dựng một định nghĩa chính thức, cụ thể hơn rất nhiều để làm rõ tầm quan trọng ảnh hưởng đến việc giao kết hợp đồng của thông tin. Điều 1112-1 đoạn 3 BLDS Pháp 2016 nói rõ : « *Thông tin có tầm quan trọng mang tính quyết định là những thông tin có mối liên hệ trực tiếp và cần thiết tới nội dung hợp đồng hoặc tới tư cách của các bên.* » Có thể thấy, BLDS Pháp 2016 đã xác định thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên kia là tất cả các thông tin có mối liên hệ trực tiếp và cần thiết tới nội dung của hợp đồng, đặc biệt là thông tin về đối tượng của nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng và tư cách chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng; Tòa án phải có trách nhiệm giải thích mối liên hệ trực tiếp và cần thiết này.

Ngoại lệ của thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng là thông tin về « *giá trị ước tính của lợi ích* » có được từ hợp đồng. Đoạn 2 Điều 1112-1 BLDS Pháp 2016 đã loại trừ thông tin về giá trị ước tính của lợi ích thu được nếu hợp đồng được ký kết ra khỏi các thông tin có tầm quan trọng phải được cung cấp, bằng cách quy định cụ thể « *Nghĩa vụ thông báo này không áp dụng đối với giá trị ước tính của lợi ích* ». Quy định tại đoạn 2 Điều 1112-1 BLDS Pháp 2016 cũng phù hợp với quy định tại Điều 1136 của Bộ luật này, cụ thể « *Sai sót về giá trị, nhưng không nhằm lẫn về đặc tính chủ yếu của hàng hóa đối tượng nghĩa vụ trong hợp đồng, qua đó bên cùng giao kết hợp đồng chỉ đưa ra một đánh giá không chính xác, thì không được coi là nguyên nhân dẫn đến hợp đồng vô hiệu* ».

---

<sup>359</sup> Đỗ Văn Đại, Luật hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án, Tập 1, NXB Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, tp. Hồ Chí Minh, 2017, tr. 457.

<sup>360</sup> Quyết định số 03/2009/DS-GĐT ngày 11/02/2009 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao; Quyết định số 196/2010/DS-GĐT ngày 18/5/2010 của Tòa Dân sự Tòa án nhân dân tối cao. Xem Đỗ Văn Đại, Luật hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án, Tập 1, NXB Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, tp. Hồ Chí Minh, 2017, tr. 457-458.

Thực tế cho thấy thông tin về giá trị ước tính của lợi ích mà các bên có thể có được một khi hợp đồng được giao kết cũng là một thông tin quan trọng quyết định đến việc đồng ý hay không đồng ý giao kết hợp đồng của các bên. Tuy nhiên, theo pháp luật Pháp, nghĩa vụ cung cấp thông tin tiền hợp đồng không áp dụng cho loại thông tin về giá cả và để không tạo ra một sự không chắc chắn về mặt pháp lý và đáp ứng với những mối quan tâm của các doanh nghiệp, nghĩa vụ thông báo này không bao gồm thông tin liên quan đến giá trị của lợi nhuận ước tính. Quy định tại đoạn 2 Điều 1112-1 BLDS Pháp 2016 bản chất chỉ là việc pháp điển hóa các án lệ trước đó của Tòa án Tối cao của Pháp<sup>361</sup>.

Ví dụ điển hình nhất cho việc loại trừ thông tin về giá cả ra khỏi các thông tin phải cung cấp là án lệ nổi tiếng Baldus ngày 03/5/2000<sup>362</sup>. Trong án lệ này, một người phụ nữ sở hữu các bức ảnh của một nhiếp ảnh gia nổi tiếng tên là Baldus đã bán đấu giá 50 bức ảnh với giá 1000 francs một bức. Năm 1989, người phụ nữ này lại tiếp tục gặp người mua 50 bức ban đầu và bán lần thứ hai 35 bức ảnh, rồi lần thứ ba 50 bức khác của Baldus với cùng mức giá 1000 francs một bức. Sau đó người phụ nữ phát hiện ra Baldus là nhiếp ảnh gia rất nổi tiếng nên đã khởi kiện yêu cầu hủy hợp đồng mua bán vì cho rằng người mua ảnh đã có hành vi lừa dối.

Theo bản án ngày 05/12/1997, Tòa phúc thẩm Versailles đã chấp nhận yêu cầu khởi kiện của người phụ nữ, thẩm phán đã tuyên rằng : « *người mua đã biết rằng khi mua những bức ảnh mới với giá 1000 francs một bức, anh ta đã giao kết hợp đồng với giá rẻ mạt hơn rất nhiều so với giá trị của các bức ảnh đó trên thị trường nghệ thuật* ». Từ đó Tòa phúc thẩm cho rằng người mua đã vi phạm nghĩa vụ giao kết ngay tình do hành vi che giấu có tính chất lừa dối, được áp dụng cho mọi chủ thể tham gia giao kết hợp đồng.

Tuy nhiên, bản án trên đã bị Tòa dân sự thứ nhất của Tòa Pháp án bác bỏ (Án lệ Baldus) với lập luận rằng người mua không phải có nghĩa vụ thông tin cho người bán về giá thực sự của các bức ảnh cho dù anh ta đã mua chúng với giá rẻ mạt, và nếu người phụ nữ đã biết thông tin về giá thực sự của các bức ảnh, cô ta đã không bao giờ

---

<sup>361</sup> Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance no 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, tr. (Báo cáo của Bộ tư Pháp Cộng hòa Pháp, về Pháp lệnh số 2016-131 ngày 10/02/2016 về sửa đổi pháp luật nghĩa vụ hợp đồng, về chế độ chung về hợp đồng và quy định về chứng cứ nghĩa vụ hợp đồng).

<sup>362</sup> Cass. 1ère civ. 3 mai 2000.

giao kết với người mua. Có thể rút ra kết luận từ án lệ Baldus là người mua không có nghĩa vụ phải cung cấp thông tin về giá của tài sản trong hợp đồng mua bán, đồng thời theo hướng người bán có nghĩa vụ phải tư vấn cho người mua về giá của tài sản mà anh ta định chuyển nhượng.

### 3. Điều kiện áp dụng nghĩa vụ cung cấp thông tin trong giao kết hợp đồng

Để áp dụng nghĩa vụ cung cấp thông tin tiền hợp đồng, cần có vào một số điều kiện.

*Thứ nhất*, bên có nghĩa vụ cung cấp thông tin phải là bên có sự hiểu biết về *thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng* của bên kia. Thông thường và trong thực tiễn gần đây cho thấy bên có thông tin và phải cung cấp là bên bán tài sản nhưng, với quy định của Khoản 1 Điều 387 BLDS 2015, nếu bên mua có thông tin liên quan đến tài sản ảnh hưởng đến chấp nhận của bên bán thì bên mua cũng phải cung cấp cho bên bán<sup>363</sup>.

Điều này dẫn đến suy đoán ngược lại là, nếu một bên không biết đến *thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng* của bên kia, thì bên đó có đương nhiên được loại trừ nghĩa vụ cung cấp thông tin. Trong pháp luật Pháp, việc hiểu biết thông tin của một bên mà thông tin này ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên kia phải đảm bảo là sự hiểu biết thực tế, chứ không phải sự hiểu biết do suy đoán rằng bên đó chắc phải biết. Tuy nhiên, theo pháp luật Pháp, đối với nhà chuyên nghiệp như bác sỹ hay công chứng viên thì những người này không thể viện dẫn rằng không biết đến *thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên kia*, để từ chối nghĩa vụ cung cấp các thông tin mà những đối tượng này phải có nghĩa vụ cung cấp theo quy định của luật chuyên ngành. Án lệ của Pháp cho phép suy đoán rằng các nhà chuyên nghiệp có sự hiểu biết thông tin *ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng* của bên kia, nếu thông tin thuộc chuyên môn của nhà chuyên nghiệp.

Cụ thể, đối với bác sỹ, Điều L.1111-2 Bộ luật sức khỏe cộng đồng quy định bác sỹ phải thông tin cho khách hành về một số yếu tố của dịch vụ khám chữa bệnh như : « *các cách điều trị hay biện pháp phòng ngừa đã được đề xuất, lợi ích của chúng,*

---

<sup>363</sup> Đỗ Văn Đại, Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015, NXB Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, tp. Hồ Chí Minh, 2016, tr. 375.

*những trường hợp khẩn cấp có thể xảy ra khi áp dụng, hậu quả, các rủi ro thường gặp các trường hợp trầm trọng có thể tiên lượng cũng như các giải pháp khác có thể áp dụng và những hậu quả có thể tiên lượng trong trường hợp từ chối không áp dụng các cách điều trị hay biện pháp phòng ngừa đã đề xuất ».*

Đối với công chứng viên, Tòa phá án của Pháp thường có các án lệ yêu cầu công chứng viên phải có nghĩa vụ thông tin và tư vấn cho khách hàng về hậu quả pháp lý cũng như tính hiệu quả của các giao dịch mà công chứng viên soạn thảo<sup>364</sup>.

*Thứ hai*, bên có quyền yêu cầu cung cấp thông tin là bên không có thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của chính bên đó. Khoản 1 Điều 387 BLDS 2015 chỉ quy định đơn giản « *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* », mà không nói rõ bên không có thông tin trong trường hợp nào thì được hưởng lợi ích từ việc áp dụng quy định này, để phân biệt với trường hợp chính bên đó không có thông tin do không thực hiện nghĩa vụ tự tìm kiếm thông tin đã nói ở trên.

Cần phải hiểu rằng bên không có được thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của chính bên đó mà thông tin này được bên kia nắm bắt, trước đó đã phải thực hiện nghĩa vụ tự tìm kiếm thông tin vì lợi ích của mình. Nghĩa vụ cung cấp thông tin cần thiết cho việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên có thông tin đương nhiên sẽ không loại trừ nghĩa vụ của bên không có thông tin vẫn phải tự tìm kiếm thông tin cần thiết cho mình. Do đó, việc không có thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên không có thông tin phải có căn cứ/nguyên nhân xác đáng.

Trong trường hợp này, BLDS Pháp 2016 đoạn 1 Điều 1112-1 quy định bên không biết về thông tin có quyền yêu cầu bên có thông tin phải cung cấp, tuy nhiên vẫn đòi hỏi bên không biết thông tin là do *không biết đến thông tin đó một cách chính đáng hoặc do đặt niềm tin vào bên cùng giao kết hợp đồng* do mối quan hệ tin tưởng giữa các bên ký kết hợp đồng từ trước mà không biết được thông tin cần thiết.

**Kết luận.** Nghĩa vụ cung cấp thông tin trong giao kết hợp đồng tại Điều 367 BLDS 2015 là một nghĩa vụ chung của các chủ thể trong giai đoạn giao kết hợp đồng, được áp dụng với phạm vi rất rộng, cụ thể là cho “các quan hệ dân sự, hôn nhân và gia

---

<sup>364</sup> Cass. 1ère civ. 21 févr. 1995; Cass. 1ère civ. 9 déc. 2010.

đình, kinh doanh, thương mại, lao động” (Điều 1 BLDS 2015). Thông tin mà một bên tham gia hợp đồng phải có nghĩa vụ cung cấp là bất kỳ thông tin nào *ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên kia*. Tuy nhiên, cần thiết phải xác định thông tin về giá trị ước tính của lợi ích từ giao dịch là trường hợp ngoại lệ của thông tin phải cung cấp. Để có hướng giải quyết thống nhất và phù hợp với thực tế, cần thiết theo dõi thực tiễn xét xử của ngành Tòa án trong thời gian tới, cũng như Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân tối cao cần ban hành văn bản hướng dẫn cụ thể về vấn đề này. Đồng thời, để loại trừ việc các nhà chuyên nghiệp mặc dù biết thông tin *ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên kia* do thông tin thuộc lĩnh vực chuyên môn của họ, nhưng từ chối cung cấp thông tin vì lý do không biết đến thông tin đó, cần có Án lệ hướng dẫn cho phép suy đoán rằng các nhà chuyên nghiệp có sự hiểu biết thông tin *ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên kia*, nếu thông tin thuộc chuyên môn của họ.