

# NHỮNG ĐIỂM MỚI VÀ MỘT SỐ BẤT CẬP VỀ CÁC ĐIỀU KIỆN CÓ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG TRONG QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM NĂM 2015

TRẦN THỊ HUỆ\*  
LÊ THỊ HẢI YẾN\*\*

## **Tóm tắt:**

Bài viết phân tích các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng trong Bộ luật Dân sự 2015 như: về năng lực, về tính tự nguyện của chủ thể giao kết, về mục đích, nội dung, về hình thức thể hiện của hợp đồng. Đồng thời, lý giải đối với những điểm mới về các điều kiện này. Trên cơ sở đó, nhóm tác giả xác định một số bất cập trong các quy định về điều kiện có hiệu lực và tính vô hiệu do vi phạm về hình thức của hợp đồng được quy định trong Bộ luật Dân sự 2015 cần tiếp tục nghiên cứu, trao đổi để hoàn thiện.

## **Từ khoá:**

Bộ luật Dân sự, Bộ luật Dân sự 2015, điều kiện, hiệu lực, hợp đồng.

## **Abstract:**

The article analyzes the conditions of validity of contract in the Civil Code 2015 including the capacity and voluntariness of subjects, the purpose, content and formality of contract. At the same time, the article explains some new points of these conditions. From those, the authors identified several irrationalities in the conditions of validity and invalidity due to the breach in the form of contract stipulated in the Civil Code 2015 which should continue to be researched and discussed.

## **Key words:**

Civil Code, Civil Code 2015, condition, validity, contract.

## **1. Dẫn nhập vấn đề**

Dưới góc độ khoa học pháp lý, hợp đồng được xác định là một trong những căn cứ phát sinh quan hệ nghĩa vụ giữa những chủ thể tham gia xác lập hợp đồng. Có thể nói, đây là căn cứ phát sinh nghĩa vụ phổ biến nhất trong thực tiễn. Điều 275 của Bộ luật Dân sự 2015 (BLDS 2015) quy định hệ thống các căn cứ làm phát sinh nghĩa vụ dân sự. Trong hệ thống các căn cứ đó thì hợp đồng dân sự đóng vai trò quan trọng nhất, luôn là phương tiện phổ biến nhất để xác lập nên quyền và nghĩa vụ dân sự.

---

\* PGS.TS., Trường Đại học Luật Hà Nội.

\*\* ThS., Trường Đại học Luật Hà Nội.

Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên nhằm làm phát sinh, thay đổi, hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự. Việc quy định một cách chi tiết, cụ thể những nội dung pháp lý liên quan đến hợp đồng có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định quyền và nghĩa vụ dân sự, giải quyết tranh chấp giữa các bên, nhằm bảo vệ một cách tốt nhất có thể quyền và lợi ích hợp pháp của họ. Tuy nhiên, một trong những nội dung có ý nghĩa quan trọng để hợp đồng có thể được xác định là một căn cứ pháp lý phát sinh nghĩa vụ là nội dung liên quan đến các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Bởi lẽ, khi hợp đồng phát sinh hiệu lực pháp luật thì khi đó mới ràng buộc quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên tham gia hợp đồng. Nội dung này theo quy định của Bộ luật Dân sự 2015 đã không thiết kế trong phần quy định pháp luật về hợp đồng. Vì thế, khi xem xét các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng dân sự phải tham chiếu qua những quy định về điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự. Điều 116 BLDS 2015 quy định: “*Giao dịch dân sự là hợp đồng hoặc hành vi pháp lý đơn phương làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự*”. Căn cứ vào quy định này và theo logic thì mọi hợp đồng dân sự đều là giao dịch dân sự. Chúng tôi cho rằng kết cấu này là hợp lý, bởi hợp đồng là một loại giao dịch dân sự. Và điều kiện có hiệu lực của hợp đồng không nằm ngoài những quy định về điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự nói chung.

## **2. Tính chất pháp lý và các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng dân sự**

### **2.1. Tính chất pháp lý của hợp đồng dân sự**

Điều 385 BLDS 2015 quy định: *Hợp đồng là sự thoả thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự.*

Qui định trên được hiểu sự thoả thuận là yếu tố bắt buộc mang tính tiên quyết để xác định một hợp đồng dân sự. Khi nói đến hợp đồng bao giờ cũng có sự thoả thuận ít nhất của hai bên (bên bán tài sản, bên mua tài sản; bên vay và bên cho vay tài sản, bên thuê và bên cho thuê tài sản...). Hợp đồng được thiết lập khi có sự thoả thuận của các bên, tức là khi giao kết phải có sự thống nhất ý chí giữa các bên trong việc làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt những quyền và nghĩa vụ dân sự nhất định. Sự thống nhất ý chí thể hiện:

- Ý chí bên trong của một bên chủ thể thể hiện ra bên ngoài phải thống nhất nhau.
- Ý chí của các bên tham gia giao kết hợp đồng phải thống nhất được với nhau.
- Ý chí của các bên phải thống nhất với ý chí của Nhà nước thông qua quy định của pháp luật.

Quy định tại Điều 385 cho phép kết luận các yếu tố pháp lý trong khái niệm của hợp đồng dân sự: (i) Có sự thoả thuận giữa các bên trong hợp đồng; (ii) Sự thoả thuận phải phù hợp với quy định của pháp luật; (iii) Sự thoả thuận phải làm phát sinh hậu quả pháp lý (xác lập, thay đổi, chấm dứt các quyền và nghĩa vụ dân sự); (iiii) Hậu quả pháp lý về việc xác lập, thay đổi, chấm dứt quyền và nghĩa vụ dân sự được Nhà nước bảo đảm thực hiện.

Sự thoả thuận của các bên mới chỉ là điều kiện cần mà chưa đủ để hình thành hợp đồng. Nếu sự thoả thuận giữa các bên không nhằm mục đích tạo lập ra hiệu lực pháp lý (quyền và nghĩa vụ dân sự) thì cũng không hình thành hợp đồng. Mục đích tạo lập ra hiệu lực pháp lý giữa các bên chủ thể đạt được hay không hoàn toàn phụ thuộc vào việc các bên chủ thể khi giao kết có tuân thủ các yêu cầu của pháp luật, về các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự nói chung và hợp đồng dân sự nói riêng hay không. Để giao dịch dân sự có hiệu lực pháp luật (giao dịch dân sự gồm có hợp đồng dân sự và hành vi pháp lý đơn phương) các nhà lập pháp đã quy định các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng dân sự.

## 2.2. Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng dân sự

Điều 117 BLDS 2015 quy định điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự như sau:

*“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 trên cho thấy các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng theo quy định của BLDS 2015 bao gồm: (i) điều kiện về chủ thể giao kết hợp đồng; (ii) điều kiện về mục đích và nội dung của hợp đồng; (iii) điều kiện về tính tự nguyện khi giao kết hợp đồng; (iiii) điều kiện về hình thức của hợp đồng. Với cách thiết kế tại Điều 117, ba điều kiện tại Khoản 1 là những điều kiện cần phải có và bắt buộc cho mọi hợp đồng. Điều kiện về hình thức của hợp đồng qui định tại Khoản 2 chỉ được xem xét đến trong một số trường hợp cụ thể - khi luật quy định hình thức là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng đó. Tất cả những nội dung này sẽ được nhóm tác giả phân tích dưới đây trên cơ sở đưa ra những điểm mới và một số nội dung cần được tiếp tục nghiên cứu, trao đổi.

### **\* Điều kiện về năng lực của chủ thể giao kết hợp đồng**

Điều kiện này được quy định tại điểm a Khoản 1 Điều 117 BLDS 2015, theo đó: *“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 có sự sửa đổi, bổ sung so với quy định tại Điều 122 BLDS 2005, cụ thể:

BLDS 2015 sử dụng thuật ngữ “chủ thể” thay cho thuật ngữ “người tham gia giao dịch” (tại điểm a Khoản 1 Điều 122 BLDS 2005). Sự sửa đổi này là hợp lý, tránh được sự hiểu một cách phiến diện về người tham gia giao dịch được đề cập đến trong luật chỉ là cá nhân. Thuật

ngữ “chủ thể” ở đây cho thấy được sự toàn diện và cách hiểu thống nhất về những chủ thể nào có thể tham gia xác lập giao dịch.

Bên cạnh đó, điều luật bổ sung trường hợp “có năng lực pháp luật dân sự” thay vì chỉ quy định về “năng lực hành vi dân sự” như quy định tại Điều 122 BLDS 2005. Nhận thấy trên thực tế có những trường hợp chủ thể tham gia xác lập hợp đồng hoàn toàn có năng lực hành vi dân sự - tức là có khả năng tự mình xác lập, thực hiện các quyền và nghĩa vụ dân sự mà không cần phải có sự trợ giúp của chủ thể khác, nhưng họ lại không có năng lực pháp luật dân sự. Đơn cử như trường hợp quy định về người đại diện chỉ được xác lập, thực hiện những hợp đồng trong phạm vi đại diện, những hợp đồng có nội dung vượt quá phạm vi đại diện hoặc không có thẩm quyền đại diện về nguyên tắc sẽ không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của người được đại diện<sup>1</sup> (nói cách khác là những giao dịch đó sẽ vô hiệu). Hoặc tại điểm 3 Khoản 1 Điều 59 quy định: “*Các giao dịch dân sự giữa người giám hộ với người được giám hộ có liên quan đến tài sản của người được giám hộ đều vô hiệu, trừ trường hợp giao dịch được thực hiện vì lợi ích của người được giám hộ và có sự đồng ý của người giám sát việc giám hộ*”. Sự vô hiệu này hoàn toàn không nằm ở lý do chủ thể tham gia xác lập hợp đồng không đáp ứng về năng lực hành vi dân sự, mà lý do là họ không được pháp luật dự liệu có quyền được tham gia xác lập hợp đồng trong những trường hợp nhất định. Do đó, việc họ vẫn tham gia xác lập hợp đồng mà mình không có quyền xác lập là nguyên nhân dẫn đến hợp đồng đó có thể sẽ vô hiệu (không đáp ứng về năng lực pháp luật). Hoặc tại Điều 10 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 qui định một 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, trừ trường hợp 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 điều. Quy định này được hiểu là không phải bất kỳ tổ chức, cá nhân nào cũng được phép kinh doanh bất động sản thông qua giao dịch trong thị trường bất động sản. Hoặc là tổ chức, cá nhân nước ngoài chỉ được sở hữu nhà ở tại Việt Nam thông qua các hình thức sau đây: Đầu tư xây dựng nhà ở theo dự án tại Việt Nam theo quy định của Luật này và pháp luật có liên quan; mua, thuê mua, nhận tặng cho, nhận thừa kế nhà ở thương mại bao gồm căn hộ chung cư và nhà ở riêng lẻ trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở, trừ khu vực bảo đảm quốc phòng, an ninh theo quy định của Chính phủ. Sự bổ sung này của BLDS 2015 tiếp tục được đánh giá là một sự đổi mới hợp lý, tư duy pháp lý thể hiện trong Điều luật phù hợp với thực tế của “đời sống dân sự” tại Việt Nam. Như vậy, về nguyên tắc thì chủ thể tham gia xác lập hợp đồng phải có năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự phù hợp với hợp đồng mà họ xác lập. Khi hợp đồng không tuân thủ điều kiện này thì hợp đồng đó sẽ có thể bị tuyên bố vô hiệu. Bên cạnh đó, BLDS 2015 quy định về một số trường hợp ngoại lệ của điều kiện này, theo đó những hợp đồng do người mất năng lực hành

---

<sup>1</sup> Điều 142, Điều 143 BLDS 2015.

vi dân sự, người chưa thành niên, người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi, người hạn chế năng lực hành vi dân sự sẽ không bị tuyên bố vô hiệu trong các trường hợp<sup>2</sup>:

- Giao dịch dân sự của người chưa đủ sáu tuổi, người mất năng lực hành vi dân sự nhằm đáp ứng nhu cầu thiết yếu hàng ngày của người đó.

- Giao dịch dân sự chỉ làm phát sinh quyền hoặc chỉ miễn trừ nghĩa vụ cho người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự với người đã xác lập, thực hiện giao dịch với họ.

- Giao dịch dân sự được người xác lập giao dịch thừa nhận hiệu lực sau khi đã thành niên hoặc sau khi khôi phục năng lực hành vi dân sự.

Quy định này thể hiện sự tiến bộ trong tư duy lập pháp của nhà làm luật Việt Nam, theo đó mở rộng phạm vi những hợp đồng có thể được xác lập và có hiệu lực bởi những chủ thể chưa hoàn thiện về năng lực hành vi dân sự. Nội dung này trong nhiều bản Dự thảo được đưa ra cân nhắc về vị trí (nên kết cấu trong phần Năng lực hành vi dân sự của cá nhân hay trong phần quy định về Giao dịch dân sự)<sup>3</sup>, nhưng cuối cùng sự lựa chọn là quy định tại phần Giao dịch dân sự với một thông điệp muốn truyền tải: pháp luật Việt Nam không khuyến khích những hợp đồng được xác lập bởi các chủ thể này, nhưng nếu trên thực tế đã tồn tại thì hợp đồng sẽ được công nhận nhằm bảo đảm một cách tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp của những chủ thể được xem là “nhóm yếu thế” trong xã hội.

**\* Điều kiện về tính tự nguyện của chủ thể khi giao kết hợp đồng**

Điều kiện này được quy định tại điểm b Khoản 1 Điều 117 BLDS 2015, theo đó “*chủ thể tham gia giao dịch hoàn toàn tự nguyện*”. Tương tự như quy định về điều kiện chủ thể giao kết hợp đồng, quy định về tính tự nguyện trong BLDS 2015 cũng có sự sửa đổi về mặt thuật ngữ: thay thế “người tham gia giao dịch” thành “chủ thể tham gia giao dịch”. Sự sửa đổi này hoàn toàn hợp lý.

Quy định này thể hiện một phần nguyên tắc “tự do hợp đồng” trong lý luận về hợp đồng truyền thống. Theo đó, chủ thể tham gia xác lập hợp đồng phải thể hiện ý chí “tự nguyện” khi giao kết hợp đồng. Điều này được hiểu là ý chí bên trong của mỗi chủ thể và sự thể hiện ý chí đó ra bên ngoài có sự thống nhất với nhau. Nói cách khác, khi không có sự thống nhất giữa ý chí bên trong và sự bày tỏ ý chí ra bên ngoài (bị đe dọa, cưỡng ép, lừa dối, nhầm lẫn...) thì hợp đồng được coi là vi phạm điều kiện tự nguyện. Khi vi phạm điều kiện về tính tự nguyện, hợp đồng có khả năng bị tuyên bố vô hiệu.

---

<sup>2</sup> Khoản 2 Điều 125 BLDS năm 2015.

<sup>3</sup> PGS.TS. 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, tr.147.

BLDS 2015 đã có quy định về những trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu do bị nhầm lẫn<sup>4</sup>, giao dịch dân sự vô hiệu do bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép<sup>5</sup>, giao dịch dân sự vô hiệu do người xác lập không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình<sup>6</sup> để thể hiện việc những giao dịch được xác lập không tuân thủ điều kiện về tính tự nguyện sẽ có thể bị tuyên vô hiệu. Xét về mặt lý luận, đây là những trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu tương đối - tức là trong trình tự, thủ tục tuyên bố vô hiệu phải có yêu cầu của người có quyền, lợi ích liên quan đến giao dịch, nên nếu như không có ai yêu cầu tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu thì giao dịch đó vẫn mặc nhiên có hiệu lực. Vì, những giao dịch không tuân thủ điều kiện về tính tự nguyện chủ yếu liên quan đến lợi ích của chính các bên trong giao dịch, nên họ sẽ là chủ thể được chủ động lên tiếng nếu cảm thấy quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm. Điểm b, c, d Khoản 1 Điều 132 BLDS 2015 đã quy định rất rõ về thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch vô hiệu trong những trường hợp này. Các trường hợp vi phạm tính tự nguyện khi giao kết hợp đồng chỉ có 1 trường hợp, đó là những hợp đồng xác lập do nhằm trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba hoặc hợp đồng được giao kết để che giấu một giao dịch khác (giao dịch dân sự vô hiệu do giả tạo) thì trong trình tự, thủ tục tuyên bố hợp đồng vô hiệu không cần có sự yêu cầu của người có quyền, lợi ích liên quan mà hợp đồng đó mặc nhiên vô hiệu. Quy định này được lý giải do xét thấy những trường hợp hợp đồng vô hiệu do giả tạo không chỉ ảnh hưởng đến lợi ích của các bên tham gia hợp đồng mà còn ảnh hưởng đến cả quyền và lợi ích hợp pháp của những chủ thể khác (người thứ ba, Nhà nước...). Đây cũng là lý do để pháp luật Việt Nam quy định thời hiệu tuyên bố giao dịch vô hiệu trong trường hợp vô hiệu do giả tạo là không hạn chế (vô thời hạn).

**\* Điều kiện về mục đích và nội dung của hợp đồng**

Mục đích và nội dung của hợp đồng cũng là một trong những yêu cầu cần phải đáp ứng khi xem xét tính có hiệu lực của một hợp đồng. Bởi lẽ, hợp đồng phải có mục đích và nội dung không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội thì hợp đồng đó mới đảm bảo được một trong các điều kiện có hiệu lực theo quy định của pháp luật (điểm c Khoản 1 Điều 117 BLDS 2015).

Mục đích của hợp đồng được hiểu là những lợi ích mà các chủ thể mong muốn đạt được khi xác lập hợp đồng đó. Mục đích của giao dịch dân sự rất phong phú đa dạng: có thể là mục đích tinh thần, là việc thực hiện một công việc, dịch vụ nào đó hoặc là mục đích vật chất,... nhưng yêu cầu chung là mục đích đó phải hợp pháp. Nội dung của hợp đồng dân sự là toàn bộ những điều khoản cụ thể phù hợp với tính chất của loại hợp đồng mà các bên đã cam kết thỏa thuận khi xác lập hợp đồng. Những điều khoản cụ thể trong một hợp đồng dân sự xác định quyền, nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng dân sự cụ thể đó. Theo nguyên tắc chung,

---

<sup>4</sup> Điều 126 BLDS 2015.

<sup>5</sup> Điều 127 BLDS 2015.

<sup>6</sup> Điều 128 BLDS 2015.

thì “việc xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ dân sự không được xâm phạm đến lợi ích Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác”. Mục đích và nội dung của hợp đồng có sự gắn kết với nhau. Để đạt được mục đích thì các chủ thể phải thể hiện ý chí trong quá trình cam kết, thỏa thuận về cả quyền và nghĩa vụ dân sự của các bên. Thuật ngữ “và” ở đây được sử dụng thể hiện tính chặt chẽ trong quy định pháp luật về nội dung này mà những chủ thể tham gia xác lập hợp đồng phải đảm bảo.

BLDS 2015 đã có sự sửa đổi về mặt thuật ngữ khi thay thế “pháp luật” bằng “luật”. Tuy nhiên, sự sửa đổi nhỏ này lại mang đến một ý nghĩa rất lớn, thể hiện sự thay đổi trong tư duy lập pháp của Việt Nam. Cụ thể là, theo quy định của BLDS 2015, chỉ những văn bản luật mới được phép quy định điều cấm, và chỉ những điều cấm được quy định trong các văn bản luật mới có giá trị pháp lý thi hành. Nói cách khác, các Nghị định, thông tư, và văn bản dưới luật không được phép quy định về điều cấm. Điều này tạo thuận lợi rất nhiều cho các chủ thể giao kết hợp đồng “tự tin” vào những thỏa thuận của mình, không lo ngại trong việc phải tra cứu quá nhiều văn bản để rà soát những quy định pháp luật về điều cấm.

**\* Điều kiện về hình thức của hợp đồng**

Khác với ba điều kiện đã được phân tích ở trên, điều kiện về hình thức không phải là điều kiện có hiệu lực đối với mọi hợp đồng. Cụ thể, khoản 2 Điều 117 BLDS 2015 quy định: “*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*”. Tương tự với sự sửa đổi ở điều kiện thứ ba, quy định về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng liên quan đến hình thức cũng được BLDS 2015 sửa đổi thuật ngữ từ “pháp luật” thành “luật”. Sự sửa đổi này cũng mang lại ý nghĩa tương tự như sự sửa đổi liên quan đến mục đích và nội dung của hợp đồng. Theo đó, những quy định về hình thức của hợp đồng trong các văn bản dưới luật không có giá trị áp dụng.

Quy định về hình thức của hợp đồng liên quan đến những quy định chung về hợp đồng trong BLDS 2015 được lược bỏ và áp dụng chung quy định pháp luật về hình thức của giao dịch dân sự. Theo đó, hợp đồng có thể được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể; những hợp đồng 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 hợp đồng bằng văn bản. Tuy nhiên, giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu chỉ được coi là giao dịch bằng văn bản khi tuân thủ theo “*quy định của pháp luật về giao dịch điện tử*”<sup>7</sup>. Quy định bổ sung này đáp ứng được nhu cầu của thị trường khi các giao dịch dân sự được xác lập thông qua phương tiện điện tử ngày càng nhiều đảm bảo nhanh chóng, chính xác, bảo mật, tiết kiệm được thời gian, chi phí phù hợp với xu thế hội nhập của nền kinh tế thị trường.

---

<sup>7</sup> Xem Luật Giao dịch điện tử ngày 29/11/2005.

Ngoài ra, trong trường hợp luật quy định hợp đồng phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng, chứng thực hoặc đăng ký thì phải tuân theo quy định đó (Điều kiện này chỉ áp dụng đối với những hợp đồng mà pháp luật có yêu cầu tuân thủ về hình thức nhất định). Tuy nhiên, cần phân biệt rõ quy định hình thức của hợp đồng với quy định hình thức là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Cụ thể, những trường hợp luật quy định hình thức là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng nhưng hợp đồng không tuân theo quy định về hình thức đó, thì khi đó hợp đồng được xem là vi phạm điều kiện về hình thức. Ví dụ: Điều 502 BLDS 2015 quy định về hình thức, thủ tục thực hiện hợp đồng về quyền sử dụng đất như sau: “1. 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. 2. Việc thực hiện hợp đồng về quyền sử dụng đất phải đúng trình tự, thủ tục theo quy định của pháp luật về đất đai và quy định khác của pháp luật có liên quan.”; điểm c Khoản 1 Điều 10 Nghị định 163/2006/NĐ-CP của Chính Phủ ngày 29/12/2006 về giao dịch bảo đảm quy định: “Việc thế chấp quyền sử dụng đất, quyền sử dụng rừng, quyền sở hữu rừng sản xuất là rừng trồng, tàu bay, tàu biển có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký thế chấp”; Khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai 2013 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”... Đây là những quy định về hình thức của hợp đồng mà trong đó hình thức chính là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Trong những trường hợp này, hợp đồng không tuân thủ quy định về hình thức thì vô hiệu.

Điều 129 BLDS 2015 quy định về giao dịch dân sự vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức như sau:

*“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”.*

Quy định giao dịch dân sự vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức trên đây là một quy định mới trong BLDS 2015. Quy định về nội dung này tại BLDS năm 2005 được đánh giá là khó có khả năng áp dụng được trong thực tiễn, bởi lẽ chỉ có thể áp dụng trong



trường hợp các bên chủ thể còn thiện chí, hợp tác trong việc xác lập hợp đồng. Nói cách khác, nếu như các chủ thể giao kết hợp đồng không còn thiện chí thì khả năng hợp đồng bị tuyên bố là vô hiệu rất cao. Thậm chí, khi nhận định về nội dung này, một số chuyên gia trong lĩnh vực pháp lý Việt Nam đã cho rằng, quy định tại Điều 134 BLDS 2005 tạo cơ hội cho sự bội tín của các bên trong hợp đồng.

Quy định về giao dịch dân sự vô hiệu do không tuân thủ điều kiện về hình thức trong BLDS 2015 được tiếp cận theo hướng căn cứ vào tiến trình thực hiện hợp đồng và mục đích của hợp đồng mà các bên đã đạt được. Theo đó, những hợp đồng có sự vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức nhưng các bên xác lập hợp đồng đã thực hiện được ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong hợp đồng mà các bên đã thỏa thuận thì hợp đồng đó không bị vô hiệu. Nếu chưa soi rọi vào thực tiễn thực hiện và áp dụng luật thì có thể đánh giá đây là quy định thể hiện tư duy cởi mở hơn của nhà soạn Luật Việt Nam về vấn đề hình thức của hợp đồng, tạo điều kiện cho sự phát triển và ổn định các hợp đồng được giao kết trong thực tiễn, đồng thời thể hiện sự tiệm cận của pháp luật dân sự Việt Nam với pháp luật dân sự của các quốc gia trong khu vực và thế giới.

### **3. Một số vấn đề cần được tiếp tục trao đổi, nghiên cứu**

Bên cạnh những điểm tích cực, nhóm tác giả nhận thấy, quy định hợp đồng vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức vẫn tồn tại một số vấn đề bất cập cần được tiếp tục trao đổi và nghiên cứu:

*Thứ nhất*, quy định về hình thức mà hợp đồng cần đảm bảo ở Khoản 1 và Khoản 2 tại Điều 129 BLDS 2015 có ranh giới rất mong manh, thậm chí rất khó để phân biệt. “*Giao dịch dân sự đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật*” và trường hợp “*giao dịch dân sự đã được xác lập bằng văn bản nhưng vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực*” được phân biệt như thế nào để trong thực tiễn có thể phân biệt rõ việc áp dụng khoản 1 và khoản 2 trong từng trường hợp cụ thể. Thiết nghĩ nội dung này cần được hướng dẫn bằng một văn bản dưới luật để có cách hiểu thống nhất.

*Thứ hai*, Khoản 2 Điều 129 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*”, Quy định này chỉ được áp dụng đối với loại nghĩa vụ có đối tượng là tiền, đối tượng của nghĩa vụ phân chia được theo phần để thực hiện. Thực tế thì không phải nghĩa vụ nào cũng định phần được để xác định 2/3 nghĩa vụ, thậm chí có những đối tượng của nghĩa vụ mà chủ thể không được phép thực hiện. Đơn cử nhận định sau: “Việc xác định “một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch” về quyền sử dụng đất là điều “không thể” đối với hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất. Bởi cách xác định 2/3 nghĩa vụ chỉ có thể áp dụng đối với

loại nghĩa vụ thanh toán tiền, trả nợ hoặc nghĩa vụ thực hiện công việc mà công việc đó có thể chia thành nhiều phần để thực hiện”<sup>8</sup>.

*Thứ ba*, 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. Quy định này còn thiếu vắng về hình thức của hợp đồng, cụ thể là hình thức của hợp đồng bằng văn bản phải đăng ký mới đảm bảo về hình thức. Minh chứng cho sự thiếu vắng này được thể hiện tại Khoản 2 Điều 119 BLDS 2015: “*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*”. Có thể nói, sự thiếu khuyết này đối với các giao dịch về quyền sử dụng đất, về giao dịch bảo đảm không tuân thủ quy định về đăng ký đã khiến cho việc hiểu, vận dụng pháp luật đất đai và dân sự chưa có sự thống nhất và chưa đảm bảo tính hiệu lực<sup>9</sup>.

*Thứ tư*, liên quan đến thời hiệu tuyên bố hợp đồng vô hiệu, điểm đ Khoản 1 Điều 132 BLDS 2015 quy định thời hiệu tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức là 02 năm kể từ thời điểm giao dịch được xác lập. Như vậy, quá thời hạn 02 năm kể từ thời điểm giao dịch được xác lập thì đương nhiên hợp đồng vi phạm về hình thức sẽ có hiệu lực pháp luật. Trong khi Khoản 2 Điều 117 quy định: “*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*”, Cùng với qui định này Khoản 1 Điều 129 quy định: “*Giao dịch dân sự vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức thì vô hiệu*”. Quy định này thể hiện tính mệnh lệnh của Nhà nước Việt Nam buộc các bên chủ thể khi giao kết hợp đồng dân sự loại này phải tuân thủ, nếu không tuân thủ thì hợp đồng mà họ đã giao kết luôn luôn vô hiệu. Khi hợp đồng vô hiệu thì đồng nghĩa với việc mọi thỏa thuận của các chủ thể trong hợp đồng về việc phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền và nghĩa vụ dân sự không có giá trị thi hành. Các quy định này xét trong mối tương quan với Điều 129 BLDS 2015 là có sự triệt tiêu lẫn nhau.

Các trang viết trên phân tích và đánh giá những quy định về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Nhóm tác giả hy vọng đóng góp một số ý kiến về nội dung này trong bối cảnh BLDS năm 2015 đã được thông qua và có hiệu lực thi hành ngày 01/01/2017, chúng tôi mong muốn nhận được sự trao đổi của các chuyên gia, các nhà nghiên cứu, các nhà hoạt động thực tiễn về những điều kiện có hiệu lực của hợp đồng nói riêng cũng như những nội dung khác liên quan đến hợp đồng nói chung.

<sup>8</sup> Vũ Thị Hồng Yến, Kỷ yếu hội thảo “ Những điểm mới của BLDS năm 2015”- Trường Đại học Luật Hà Nội, tháng 4/2016, Trang 64.

<sup>9</sup> Điều 12, Nghị định 163 về giao dịch bảo đảm, Khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai 2013.