



MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ HỢP ĐỒNG VÔ HIỆU TRONG PHÁP LUẬT TƯ HIỆN HÀNH CỦA VIỆT NAM

Nguyễn Hồng Hải

Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Bộ Tư pháp

1. Pháp luật thực định về hợp đồng trong mối quan hệ áp dụng Bộ luật dân

sự năm 2015

Trong các chế định cơ bản của pháp luật tư ở Việt Nam, có thể khẳng định hợp đồng là chế định có mức độ hội nhập cao nhất vào pháp luật tư trên thế giới. Sự hội nhập này không chỉ về mặt khái niệm¹, nội dung mà còn cả ở vị trí, vai trò phổ biến của hợp đồng như là “*công cụ pháp lý*” để xác lập, thực hiện các quyền, nghĩa vụ dân sự.

Sự đa dạng của các quan hệ tư, của nhu cầu phát triển kinh tế - xã hội và hội nhập quốc tế đã làm cho hợp đồng trong pháp luật tư của Việt Nam ngày càng đa dạng và có tính hệ thống hơn. Bên cạnh Bộ luật dân sự (BLDS) với tư cách là luật chung - nền tảng pháp lý về hợp đồng, rất nhiều văn bản pháp luật khác có liên quan đã cụ thể hóa hợp đồng để giải quyết những vấn đề riêng, đặc thù của quan hệ tư trong trong các lĩnh vực cụ thể (đất đai, nhà ở, thương mại, xây dựng, quy hoạch, lâm nghiệp, thủy sản, khoáng sản, điện lực, chứng khoán, giao thông, doanh nghiệp, đầu tư, đấu thầu ...).² Xuất phát từ thực tế sinh động như vậy, để bảo đảm sự đồng bộ,

¹ Hợp đồng là sự thỏa thuận nhằm làm phát sinh các hậu quả pháp lý về quyền, nghĩa vụ dân sự (Đ.385 BLDS năm 2015; xem thêm Nhà Pháp luật Việt – Pháp “*Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng*”, NXB Từ điển Bách khoa, 2007. Cách tiếp cận về hợp đồng như vậy cũng được thể hiện ở các cấp độ khác nhau trong pháp luật thời kỳ phong kiến (Quốc triều Hình luật, Hoàng Việt Luật lệ); thời kỳ Pháp thuộc (Dân luật Giản yếu Nam kỳ - năm 1883, Dân luật Bắc kỳ - năm 1931 và Hoàng Việt Trung kỳ Hộ luật - năm 1936; Nam Việt Nam giai đoạn 1954 – 1975 (Bộ dân luật 1972, Bộ luật thương mại 1972...); Pháp luật hợp đồng của Nhà nước ta từ 1954 đến nay (Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế 1989, Pháp lệnh Hợp đồng dân sự 1991, Bộ luật dân sự 1995, Bộ luật dân sự 2005, Luật Thương mại 1997...). Điều đáng tiếc, trong giai đoạn nước ta phát triển nền kinh tế tập trung, bao cấp (1975 đến trước đổi mới năm 1986 và còn ảnh hưởng đến tận cuối những năm 1990), quan hệ hợp đồng bị giới hạn nhiều bởi các chỉ tiêu, mệnh lệnh hành chính trong chính sách điều hành kinh tế - xã hội đã làm “*méo mó*” phần nào bản chất pháp lý của hợp đồng là sự thỏa thuận dựa trên bình đẳng và tự do ý chí.

² Luật Thương mại, Bộ luật Hàng hải, Luật Hôn nhân và Gia đình, Bộ luật Lao động, Luật Kinh doanh bảo hiểm, Luật Đấu thầu, Luật Đất đai, Luật Nhà ở, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Xây dựng, Luật Hàng không dân dụng, Luật Doanh nghiệp, Luật Điện lực, Luật Các tổ chức tín dụng, Luật Quản lý ngoại thương, Luật Công chứng, Luật Đấu giá... Ngoài ra, hợp đồng vô hiệu còn được quy định tại nhiều văn bản dưới luật như, Nghị quyết số 58/1998/NQ-UVTVQH10 ngày 20/8/1998 của UBTVQH về giao dịch dân sự về nhà ở xác lập trước ngày 1/7/1991; Nghị quyết số 01/2003/NQ-

thống nhất, bao quát và mềm dẻo trong xây dựng pháp luật và điều chỉnh quan hệ tư nói chung, quan hệ hợp đồng (bao gồm hợp đồng vô hiệu) nói riêng, nhà làm luật Việt Nam đã bổ sung nguyên tắc áp dụng pháp luật tư tại Điều 4 BLDS năm 2015,³ theo hướng:⁴

(i) BLDS là luật chung điều chỉnh các quan hệ tư;

(ii) Luật khác có liên quan⁵ điều chỉnh quan hệ tư trong các lĩnh vực cụ thể không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 BLDS;

(iii) Trường hợp luật khác có liên quan không quy định hoặc có quy định nhưng trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự thì quy định của BLDS được áp dụng;

(iv) Trường hợp có sự khác nhau giữa quy định của BLDS và điều ước quốc tế mà CHXHCN Việt Nam là thành viên về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế.

Như vậy, có thể nhận thấy, nguyên tắc ưu tiên áp dụng luật khác có liên quan trong giải quyết hợp đồng nói chung, hợp đồng vô hiệu nói riêng được nhà làm luật Việt Nam ghi nhận khá cụ thể. Tức là, đối với những hợp đồng đã được “*định danh*” thì có thể áp dụng theo BLDS hoặc luật có liên quan đã “*định danh*” hợp đồng đó.⁶ Đối với những hợp đồng chưa được

HĐTP ngày 16/4/2003 của HĐTPTANDTC hướng dẫn áp dụng pháp luật trong giải quyết một số loại tranh chấp dân sự, hôn nhân và gia đình; Nghị định 44/2013/NĐ-CP hướng dẫn Bộ luật Lao động về hợp đồng lao động; Nghị định số 43/2014/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật Đất đai; Nghị định số 15/2015/NĐ-CP về đầu tư theo hình thức đối tác công tư; Nghị định số 63/2014/NĐ-CP hướng dẫn Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu; Nghị định số 30/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà đầu tư; Nghị định số 76/2015/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều của Luật Kinh doanh bất động sản; Nghị định số 23/2015/NĐ-CP về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch; Nghị định 33/2013/NĐ-CP ban hành Hợp đồng mẫu của Hợp đồng Chia sản phẩm dầu khí; Nghị định 88/2010/NĐ-CP hướng dẫn Luật Sở hữu trí tuệ và Luật Sở hữu trí tuệ sửa đổi về quyền đối với giống cây trồng; Nghị định 103/2006/NĐ-CP Hướng dẫn Luật Sở hữu trí tuệ về sở hữu công nghiệp; Nghị định 35/2006/NĐ-CP Hướng dẫn Luật Thương mại về hoạt động nhượng quyền thương mại (*được sửa đổi, bổ sung theo Nghị định số 120/2011/NĐ-CP*); Nghị định 20/2006/NĐ-CP Hướng dẫn Luật Thương mại về kinh doanh dịch vụ giám định thương mại (*được sửa đổi, bổ sung theo Nghị định số 120/2011/NĐ-CP*)...

³ Nguyên tắc này chưa được quy định trong BLDS năm 2005

⁴ Nguyên tắc áp dụng luật chung, luật chuyên ngành trong điều chỉnh hợp đồng cũng được thể hiện tại nhiều điều của BLDS năm 2015 như, Điều 117.1.c, 117.2, 119.2, 123, 124.1, 131.5, 141.3, 388.1.b, 405.1, 406.2, , 422.7, 423.1c, 427.5, 430, 451, , 466.4, 468.1, 472, 500...và tại nhiều luật khác có liên quan như Luật Thương mại (Điều 4 và Điều 5), Luật HNGĐ (Điều 6), Luật Kinh doanh bảo hiểm (Điều 2), Luật Đấu giá (Điều 3), Bộ luật Hàng hải (Điều 3) ...

⁵ Việc BLDS năm 2015 sử dụng thuật ngữ “*Luật khác có liên quan*” thay cho “*Luật riêng*” để hàm chứa việc không quy nạp luật điều chỉnh quan hệ tư thuộc lĩnh vực chuyên ngành là luật riêng của BLDS, vì bản thân các luật này có phạm vi điều chỉnh, đối tượng điều chỉnh không chỉ quan hệ tư mà còn liên quan nhiều đến điều chỉnh quan hệ công.

⁶ Ví dụ hợp đồng mua bán ô tô giữa hai cá nhân không có đăng ký kinh doanh sẽ áp dụng quy định về hợp đồng mua bán tài sản trong BLDS, hợp đồng mua bán ô tô giữa công ty bán lẻ ô tô và nhà sản xuất ô tô sẽ áp dụng quy định về hợp đồng mua bán hàng hóa hoặc hợp đồng đại lý trong Luật Thương mại...

“*định danh*” cụ thể thì áp dụng các quy định chung của BLDS.⁷ Tuy nhiên, ở khía cạnh áp dụng pháp luật tương đối thì có thể thấy mọi hợp đồng đều có thể được điều chỉnh bởi các quy định của luật chung là BLDS (Ví dụ, BLDS ràng buộc điều cấm hay hình thức của hợp đồng phải được quy định bằng luật, người thứ ba ngay tình được bảo vệ khi hợp đồng bị vô hiệu...).⁸ Liên quan đến hợp đồng vô hiệu, luật khác có liên quan thường chủ yếu cụ thể hóa điều kiện có hiệu lực (về chủ thể, đối tượng, hình thức) cho các hợp đồng đặc thù⁹ còn việc nhận diện sự vô hiệu của hợp đồng, đường lối giải quyết hợp đồng vô hiệu thì về cơ bản vẫn dựa trên các nguyên tắc và đường lối giải quyết được quy định tại BLDS.¹⁰

2. Hợp đồng vô hiệu dưới góc độ khái niệm

Xét về chính sách pháp lý và phương pháp tiếp cận, quy định về hợp đồng vô hiệu trong BLDS năm 2015 chịu ảnh hưởng bởi các triết lý pháp lý chung, cơ bản trong xây dựng BLDS đó là: bảo đảm BLDS là luật của tôn trọng, bảo vệ quyền dân sự; luật của các quan hệ thị trường và phù hợp với tập quán, thông lệ quốc tế; bảo đảm được 2 giá trị căn bản nhất của xã hội kinh tế thị trường là chủ thể bình đẳng, tự do – tự nguyện trong quan hệ tư; nhà nước, cơ quan nhà nước khi tham gia quan hệ tư bình đẳng với các chủ thể khác; hạn chế tối đa sự can thiệp của Nhà nước vào các quan hệ tư.¹¹ Xét về kết cấu, do bản chất pháp lý của hợp đồng chính là hành vi pháp lý dân sự hay còn gọi là sự tuyên bố ý chí (BLDS Việt Nam gọi là giao

⁷ Quy định của BLDS còn bao gồm cơ chế áp dụng theo tập quán, tương tự pháp luật, án lệ, nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, lẽ công bằng.

⁸ Luật Thương mại (Điều 4 và Điều 5), Luật HNGĐ (Điều 6), Luật Kinh doanh bảo hiểm (Điều 2), Luật Đấu giá (Điều 3), Bộ luật Hàng hải (Điều 3) ... cũng đã ghi nhận cụ thể vấn đề này. Điều này cũng khá tương đồng với pháp luật về hợp đồng của Pháp và nhiều nước khác, song cũng có nhiều lo ngại về vai trò giảm dần của BLDS tương ứng với sự phát triển của Luật chuyên ngành. Xem thêm: Yves Marrie Lathier “*Kỳ yếu Hội thảo về sửa đổi BLDS (phần Hợp đồng)*”, Nhà Pháp luật Việt – Pháp, Hà Nội, 14-15/6/2012.

⁹ Ví dụ Luật HNGĐ quy định, thỏa thuận chế độ tài sản của vợ chồng bị vô hiệu nếu nội dung của thỏa thuận vi phạm nghiêm trọng quyền được cấp dưỡng, quyền được thừa kế và quyền, lợi ích hợp pháp khác của cha, mẹ, con và thành viên khác của gia đình (Điều 50.1c); Luật Kinh doanh bảo hiểm quy định, hợp đồng bảo hiểm vô hiệu trong trường hợp bên mua bảo hiểm không có quyền lợi có thể được bảo hiểm ... (Điều 22.1a); Luật Thương mại quy định, đối với hàng hoá hạn chế kinh doanh, hàng hoá kinh doanh có điều kiện, việc mua bán chỉ được thực hiện khi hàng hoá và các bên mua bán hàng hoá đáp ứng đầy đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật... (Điều 25.2)...

¹⁰ Ví dụ, Điều 22.2 Luật Kinh doanh bảo hiểm quy định: *Việc xử lý hợp đồng bảo hiểm vô hiệu được thực hiện theo quy định của Bộ luật dân sự và các quy định khác của pháp luật có liên quan.*

¹¹ Tờ trình số 390 /TTr-CP ngày 12/10/2014 của Chính phủ trình Quốc hội dự án BLDS (sửa đổi); Nguyễn Hồng Hải, “*Một vài gợi mở nghiên cứu về sửa đổi BLDS của Việt Nam*”, Kỳ yếu Hội thảo “Legal reforms in asean emerging economies – a historical perspective and challenges for the future” và Tuần giảng “Pháp luật dân sự Châu Á” tháng 10/2017 tại Đại học KoBe Nhật Bản.

dịch dân sự) và do cấu trúc của BLDS¹² cho nên bên cạnh quy định liên quan tại Phần thứ 2 “*Nghĩa vụ và hợp đồng*” thì quy định chung về hiệu lực của giao dịch dân sự và giao dịch dân sự vô hiệu (Điều 116 - Điều 133, Phần thứ nhất “*Quy định chung*”) cũng là những căn cứ pháp lý cơ bản trong điều chỉnh hợp đồng, hợp đồng vô hiệu.¹³

Trong quy định về hợp đồng vô hiệu, BLDS và luật khác có liên quan của Việt Nam không có một giải nghĩa cụ thể nào về “*hợp đồng vô hiệu*”.¹⁴ Tuy nhiên, qua quy định tại Điều 122 BLDS về việc *giao dịch dân sự không có một trong các điều kiện được quy định tại Điều 117 của BLDS thì vô hiệu, trừ trường hợp BLDS có quy định khác* và qua các quy định về công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm quyền dân sự (Điều 2 BLDS năm 2015), nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự (Điều 3 BLDS năm 2015), nguyên tắc giới hạn thực hiện quyền (Điều 9, Điều 10 BLDS năm 2015), tự bảo vệ quyền dân sự (Điều 12 BLDS năm 2015)..., và đường lối giải quyết các trường hợp vô hiệu cụ thể thì dưới góc độ khái niệm, có thể đưa ra các nhận định sau đây:

(1) Việc xem xét vô hiệu của hợp đồng gắn liền với xác định việc xác lập hợp đồng có tuân thủ hay không tuân thủ các điều kiện có hiệu lực được luật định.¹⁵ Theo nghĩa khách quan, nó thể hiện thái độ pháp lý của nhà nước phủ nhận hiệu lực của một hợp đồng được xác lập khi không đáp ứng một hoặc các điều kiện mà theo luật định hợp đồng đó phải bảo đảm, tức là nhà làm luật xem nó như chưa bao giờ tồn tại (kể cả trong quá khứ, hiện tại và tương lai). Theo nghĩa chủ quan, sự vô hiệu của hợp đồng không làm phát sinh hậu quả pháp lý về việc xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền,

¹² BLDS năm 2015 được kết cấu theo cấu trúc Pandekten – khái quát hóa lý luận. Xem thêm chú thích 1

¹³ Điều 401.1 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*”.

¹⁴ Pháp luật hợp đồng trên thế giới từ thời La Mã đến pháp luật hiện đại cũng thường không có quy phạm định nghĩa về hợp đồng vô hiệu thay vào đó thường giải nghĩa theo các dấu hiệu pháp lý hoặc qua các lý thuyết trong khoa học pháp luật tư (Xem thêm Nhà Pháp luật Việt – Pháp “*Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng*”, NXB Từ điển Bách khoa, 2007).

¹⁵ Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng được đặt ra để giới hạn việc thực hiện quyền dân sự về được tự do ý chí, tự do hợp đồng để bảo đảm trật tự công, các lợi ích tư khác cần được bảo vệ và sự ổn định của các giao dịch. Điều 117 BLDS năm 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*”.

nghĩa vụ dân sự theo như mong muốn của các chủ thể tham gia xác lập hợp đồng.¹⁶

(2) Bằng việc quy định *giao dịch dân sự khi không có một trong những điều kiện có hiệu lực thì vô hiệu trừ trường hợp BLDS có quy định khác*, cho thấy, nhà làm luật Việt Nam đã chính thức ghi nhận việc không tuân thủ điều kiện có hiệu lực hợp đồng có thể bị tuyên bố vô hiệu hoặc không bị tuyên bố vô hiệu.¹⁷ Điều đó cũng có nghĩa, BLDS năm 2015 đã ghi nhận một cách rõ ràng hơn về sự tồn tại của hợp đồng vô hiệu tuyệt đối và hợp đồng vô hiệu tương đối, mặc dù để nhận biết một cách đầy đủ cũng vẫn cần phải thông qua các dấu hiệu pháp lý thể hiện ở các quy định giải quyết hợp đồng vô hiệu cụ thể hoặc thông qua các lý thuyết trong khoa học pháp lý dân sự;¹⁸

(3) Bằng việc quy định nguyên tắc về giới hạn thực hiện quyền dân sự tại Điều 10.2 BLDS năm 2015 về việc cá nhân, pháp nhân không tuân thủ quy định về giới hạn thực hiện quyền dân sự thì Tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền khác căn cứ vào tính chất, hậu quả của hành vi vi phạm mà *có thể không bảo vệ một phần hoặc toàn bộ quyền của họ*, buộc bồi thường nếu gây thiệt hại và có thể áp dụng chế tài khác do luật quy định đã cho thấy nhà làm luật Việt Nam đã có nguyên tắc rõ ràng hơn trong xác định hợp đồng có thể bị tuyên bố vô hiệu một phần hay toàn bộ, làm cho quy định của pháp luật về vấn đề này được minh bạch hơn về chính sách;¹⁹

¹⁶ Xem thêm Ngô Huy Cương “*Giáo trình Luật Hợp đồng (Phần chung)*”, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013, tr 353-355; Nhà Pháp luật Việt – Pháp “*Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng*”, NXB Từ điển Bách khoa, 2007; Corinne Renaultbrahinsky “*Đại cương pháp luật hợp đồng*”, Nhà Pháp luật Việt – Pháp, NXB Văn hóa – Thông tin, 2002. Nhà nghiên cứu Trần Thúc Linh cũng đã từng giải nghĩa: “*Vô hiệu là không thể phát sinh một hiệu lực nào. Nếu trong sự kết lập mà các điều kiện hình thức cũng như về nội dung không được tôn trọng, kế ước đó phải được coi như không được kết lập và vì vậy không thể phát sinh một hiệu lực nào cả*” (Danh từ Pháp luật lược giải. NXB Khai trí, 1965, Tr 750).

¹⁷ BLDS năm 2005 quy định: “*Giao dịch dân sự không có một trong các điều kiện được quy định tại Điều 122 của Bộ luật này thì vô hiệu*” (Điều 127).

¹⁸ Theo PGS.TS Ngô Huy Cương: Vô hiệu tuyệt đối có các dấu hiệu (i) *Chế tài vô hiệu nhằm bảo vệ quyền lợi công*; (ii) *Sự vô hiệu có thể được nại ra ở bất kỳ người nào có một quyền lợi thực tế và hiện tại trong việc nại ra đó*; (iii) *Tòa án có thể nại ra sự vô hiệu*; (iv) *Không thể xác nhận lại được*; và (v) *Phải được quy định rõ ràng bởi luật*. Vô hiệu tương đối có các dấu hiệu: (i) *Chế tài vô hiệu nhằm bảo vệ quyền lợi tư*; (ii) *Sự vô hiệu chỉ có thể được nại ra bởi các đương sự với điều kiện đã hoặc có thể gánh chịu thiệt hại và đã hành động thiên chí*; (iii) *Tòa án không thể nại ra sự vô hiệu*; và (iv) *Có thể xác nhận lại được* (Xem “*Giáo trình Luật Hợp đồng (Phần chung)*”, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013, tr 353-355). Xem thêm Bùi Đăng Hiếu, “*Giao dịch dân sự vô hiệu tương đối và vô hiệu tuyệt đối*”, Tạp chí Luật số 5/2001; Nhà Pháp luật Việt – Pháp “*Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng*”, NXB Từ điển Bách khoa, 2007; Corinne Renaultbrahinsky “*Đại cương pháp luật hợp đồng*”, Nhà Pháp luật Việt – Pháp, NXB Văn hóa – Thông tin, 2002; Vũ Văn Mẫu, “*Việt Nam Dân luật lược khảo – Quyển 2: Nghĩa vụ và kế ước*”, Bộ Quốc gia Giáo dục xuất bản, Sài Gòn, 1963...

¹⁹ Thực tế quy định BLDS và Luật khác có liên quan cũng đã dần cụ thể hóa nguyên tắc, chính sách này. Ví dụ: Điều 468.1 BLDS năm 2015 về lãi suất trong hợp đồng vay tài sản quy định: “*Trường hợp lãi suất theo thỏa thuận vượt quá*

(4) Bằng việc quy định tại Điều 131.1 “*Giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm giao dịch được xác lập*” và quy định tại Điều 427.1 “*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*” thì BLDS năm 2015 đã có sự tách biệt hơn về mặt khái niệm giữa “vô hiệu” hợp đồng và “hủy bỏ” hợp đồng.²⁰ Theo đó, khác với hợp đồng vô hiệu – việc xác lập hợp đồng không có hiệu lực thì ở hủy bỏ hợp đồng việc xác lập hợp đồng lại có hiệu lực và làm phát sinh quyền, nghĩa vụ giữa các bên, nhưng do một bên hoặc hai bên vi phạm hợp đồng hoặc do các bên có thỏa thuận mà dẫn tới tuyên bố chấm dứt hợp đồng. Việc tuyên bố chấm dứt hợp đồng do hủy bỏ được thực hiện trong bối cảnh hợp đồng đã được công nhận về hiệu lực nên những điều khoản về trách nhiệm dân sự do vi phạm hợp đồng và cơ chế giải quyết tranh chấp đã được thỏa thuận trong hợp đồng vẫn còn hiệu lực để áp dụng cho các bên khi có tranh chấp.²¹

3. Vô hiệu tuyệt đối và vô hiệu tương đối

3.1. Nguyên tắc tiếp cận

Quy định về hợp đồng vô hiệu tuyệt đối, vô hiệu tương đối trong BLDS năm 2015 được quy định trên cơ sở tuân thủ các nguyên tắc về công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền dân sự: *Quyền dân sự chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng*” (Điều 4.2 BLDS năm 2015); nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự: *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*

lãi suất giới hạn được quy định tại khoản này thì mức lãi suất vượt quá không có hiệu lực”.

²⁰ Quy định tại BLDS 2005 chưa có sự tách biệt giữa “vô hiệu” và “hủy bỏ” về hậu quả pháp lý: “*Giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm xác lập; Khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận; nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền*” (Điều 137); “*Khi hợp đồng bị hủy bỏ thì hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết và các bên phải hoàn trả cho nhau tài sản đã nhận; nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải trả bằng tiền*” (Điều 425.3).

²¹ Việc nghiên cứu cách hiểu trong luật Cộng đồng châu Âu và luật quốc tế cũng cho thấy cho thấy tính đa nghĩa, khó tách biệt của các khái niệm “vô hiệu”, “hủy hợp đồng”, “đình chỉ hợp đồng”, “thu hồi”, “không có hiệu lực”, “mất hiệu lực”, “không tồn tại” hay còn cả “không có hiệu lực với người thứ ba” là những khái niệm gặp phải khi nghiên cứu trong các văn bản, bất kể đó là trong luật thực định hay trong những quy định được pháp điển hóa (Xem thêm Nhà Pháp luật Việt – Pháp “*Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng*”, NXB Từ điển Bách khoa, 2007)

quyền nhân thân và tài sản; cá nhân, pháp nhân xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ 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 (Điều 3.1 và 3.2 BLDS năm 2015); nguyên tắc về thực hiện quyền, giới hạn thực hiện quyền: Cá nhân, pháp nhân thực hiện quyền dân sự theo ý chí của mình, không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự và không được lạm dụng quyền dân sự của mình gây thiệt hại cho người khác, để vi phạm nghĩa vụ của mình hoặc thực hiện mục đích khác trái pháp luật (Điều 9.1 và 10.1 BLDS năm 2015)...²²

3.2. Vô hiệu tuyệt đối

Trên tinh thần các nguyên tắc như phân tích ở mục 3.1, hợp đồng vô hiệu tuyệt đối trong BLDS năm 2015 chỉ còn áp dụng đối với hai trường hợp: (i) *Mục đích và nội dung của hợp đồng không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội (Điều 123); và hợp đồng được xác lập do giả tạo (Điều 124).*²³ Ngoài ra, liên quan đến chủ thể, trường hợp cá nhân, pháp nhân không có năng lực pháp luật phù hợp với hợp đồng được xác lập²⁴ thì việc không bảo đảm về năng lực pháp luật của chủ thể cũng có thể xác định là một trong các trường hợp vô hiệu tuyệt đối.²⁵

Các trường hợp vốn trước kia bị coi là vô hiệu tuyệt đối hoặc nằm ở ranh giới giữa vô hiệu tuyệt đối với vô hiệu tương đối như: hợp đồng không

²² Điểm đáng ghi nhận là khác với BLDS năm 2005 quy định “*tuân thủ pháp luật*” là một trong các nguyên tắc cơ bản, độc lập với các nguyên tắc khác của BLDS (Điều 11) thì BLDS năm 2015 đã không còn ghi nhận lại nguyên tắc này, mà thay vào đó bằng cách tiếp cận phù hợp với bản chất của pháp luật tư hơn đó là, tuân thủ pháp luật chính là phải tuân thủ, bảo đảm các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự (Điều 3, Điều 4.2, Điều 5.2, Điều 6.2, Điều 9.1, Điều 10...). Bên cạnh đó, BLDS năm 2015 quy định thống nhất điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự nói chung, hợp đồng nói riêng ở cùng một điều luật (Điều 117) và bãi bỏ Điều 389 BLDS năm 2005 về nguyên tắc giao kết hợp đồng trong đó ghi nhận “*tự do giao kết hợp đồng, nhưng không được trái pháp luật, đạo đức xã hội*”. Đây vốn là những vấn đề, một số Tòa án, thẩm phán đã “*lạm dụng*” hoặc cứng nhắc nguyên tắc, điều kiện về không được trái pháp luật để tuyên bố hợp đồng vô hiệu mặc dù thỏa thuận của các bên không thuộc điều cấm của luật (Xem thêm Báo cáo số 151/BC-BTP ngày 15/7/2013 của Bộ Tư pháp về Tổng kết thi hành BLDS năm 2005).

²³ Ngoài ra xét về hình thức quy định pháp lý, hợp đồng vô hiệu do có đối tượng không thể thực hiện được (Điều 408 BLDS 2015) dường như là một trường hợp vô hiệu tuyệt đối, nhưng do cách giải quyết chưa thực sự rõ ràng giữa vô hiệu tuyệt đối và vô hiệu tương đối nên người viết bài này sẽ phân tích ở mục riêng (Xem thêm mục 4 của Bài viết này).

²⁴ Điều 117.1a BLDS năm 2015 quy định: *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.* Điều 18, 86.1 BLDS năm 2015 quy định: *Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân, pháp nhân không bị hạn chế, trường hợp Bộ luật này, Luật khác có liên quan quy định khác.*

²⁵ Ví dụ: Điều 8 Luật Các tổ chức tín dụng quy định: *Tổ chức có đủ điều kiện theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan được Ngân hàng Nhà nước cấp Giấy phép thì được thực hiện một hoặc một số hoạt động ngân hàng tại Việt Nam; Nghiêm cấm cá nhân, tổ chức không phải là tổ chức tín dụng thực hiện hoạt động ngân hàng, trừ giao dịch ký quỹ, giao dịch mua, bán lại chứng khoán của công ty chứng khoán;* Điều 159 Luật nhà ở quy định chỉ các chủ thể được quy định về điều này mới được sở hữu nhà ở tại Việt Nam...

tuân thủ quy định về hình thức, hợp đồng do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện đã được quy định lại với chính sách rõ ràng hơn về đường lối giải quyết đối với loại hợp đồng vô hiệu tương đối.²⁶

Hợp đồng vô hiệu do vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội có lẽ là loại vô hiệu tuyệt đối mang tính chất thông lệ nhất của pháp luật tư (áp dụng để bảo vệ lợi ích công, vô hiệu một cách mặc nhiên, tòa án tuyên bố vô hiệu mà không phụ thuộc vào ý chí của các bên trong hợp đồng).²⁷Tuy nhiên đây cũng là vấn đề “*nhạy cảm*”, “*định tính*” để có những cách hiểu khác nhau hoặc lạm dụng trong giải thích pháp luật hoặc thi hành pháp luật. Để khắc phục một phần vấn đề này, so với BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 đã có những nguyên tắc rõ ràng hơn để giải mã nội hàm, phạm vi của điều cấm và trái đạo đức xã hội.

- Về điều cấm,²⁸ giữa BLDS và luật chuyên ngành có sự “*phân vai*” khá rõ, BLDS quy định các nguyên tắc, quy định chung còn luật khác quy định các trường cụ thể phù hợp với lĩnh vực tư chuyên ngành.

Về nguyên tắc chung, BLDS quy định “*điều cấm của luật là những quy định của luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định*” (Điều 123)²⁹. Trong đó, để tránh việc lạm dụng điều cấm trong điều chỉnh hợp đồng thuộc lĩnh vực chuyên ngành, BLDS quy định “*điều cấm của luật*” thay cho “*điều cấm của pháp luật*” (được quy định trong BLDS năm 2005); để bảo đảm sự thống nhất trong xác định phạm vi, mục đích quy định, áp dụng điều cấm, BLDS quy định: *Quyền dân sự chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng* (Điều 2.2);³⁰ để tránh lạm dụng điều cấm trong bảo vệ lợi ích

²⁶ Những trường hợp vô hiệu này sẽ được đề cập ở bài viết khác

²⁷ BLDS năm 2015 quy định tính mặc nhiên vô hiệu khi vi phạm điều cấm, trái đạo đức xã hội: *Giao dịch dân sự có mục đích, nội dung vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội thì vô hiệu* (Điều 123)

²⁸ Theo Điều 123 BLDS năm 2015: “*Điều cấm của luật là những quy định của luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định*”.

²⁹ Trong quá trình xây dựng BLDS năm 2015, cũng có nhiều ý kiến cho rằng để bảo đảm được tính bao quát trước các dạng thức rất đa dạng của quan hệ tư, mối quan hệ giữa bảo vệ lợi ích tư với lợi ích công hoặc trật tự chung và để hội nhập hơn, BLDS cần quy định “*không vi phạm trật tự công*” thay cho vi phạm điều cấm do luật định. Tuy nhiên, đây cũng là vấn đề khác phức tạp trong giải nghĩa nội hàm nên vi phạm điều cấm do luật định (đồng thời bổ sung nguyên tắc giới hạn việc thực hiện quyền dân sự - Điều 10) đã là giải pháp được lựa chọn. Về thuật ngữ có liên quan, tham khảo thêm Nhà Pháp luật Việt – Pháp “*Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng*”, NXB Từ điển Bách khoa, 2007.

³⁰ Quy định này là sự cụ thể hóa Điều 14.2 Hiến pháp năm 2013.

công, nhất là các lợi ích liên quan đến nhà nước, BLDS quy định “*Mọi cá nhân, pháp nhân đều bình đẳng, không được lấy bất kỳ lý do nào để phân biệt đối xử*” (Điều 3.1), “*Việc xác lập, thực hiện, chấm dứt 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*” (Điều 3.4), đặc biệt, *Nhà nước CHXHCN Việt Nam, cơ quan nhà nước ở trung ương, ở địa phương khi tham gia quan hệ dân sự thì bình đẳng với các chủ thể khác và chịu trách nhiệm dân sự theo quy định tại BLDS (Điều 97)...*³¹

Các luật khác có liên quan trên cơ sở các nguyên tắc, quy định chung của BLDS đã quy định các nguyên tắc trong xác lập, thực hiện các quyền tư cụ thể, ví dụ: doanh nghiệp có quyền “*Tự do kinh doanh trong những ngành, nghề mà luật không cấm*” (Điều 7.1 Luật Doanh nghiệp năm 2014), “*Nhà đầu tư được quyền thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong các ngành, nghề mà Luật này không cấm*” (Điều 5.1 Luật Đầu tư năm 2014)...

Bên cạnh đó, Luật khác có liên quan cũng quy định cụ thể các điều cấm cụ thể phù hợp với các hợp đồng đặc thù. Ví dụ:

Luật Đấu giá tài sản năm 2016 cấm việc “*Thông đồng, móc nối với người có tài sản đấu giá, người tham gia đấu giá, tổ chức thẩm định giá, tổ chức giám định tài sản đấu giá, cá nhân, tổ chức khác để làm sai lệch thông tin tài sản đấu giá, đim giá, làm sai lệch hồ sơ đấu giá hoặc kết quả đấu giá tài sản*” (Điều 9.2b);

Luật HNGĐ năm 2014 cấm “*Lợi dụng việc thực hiện quyền về hôn nhân và gia đình để mua bán người, bóc lột sức lao động, xâm phạm tình dục hoặc có hành vi khác nhằm mục đích trục lợi*” (Điều 5.2i);

Luật Doanh nghiệp năm 2014 cấm “*Kinh doanh các ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh; kinh doanh ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện khi chưa đủ các điều kiện kinh doanh theo quy định của Luật đầu tư hoặc không bảo đảm duy trì đủ điều kiện kinh doanh trong quá trình hoạt động*” (Điều 17.6);

Luật Đầu tư năm 2014 cấm các hoạt động đầu tư kinh doanh các chất ma túy, mại dâm, mua, bán người, mô, bộ phận cơ thể người, sinh sản vô

³¹ Cần lưu ý, BLDS năm 2005 (Điều 10) quy định nguyên tắc tôn trọng lợi ích của nhà nước là một nguyên tắc cơ bản của BLDS dẫn tới hợp đồng được xác lập liên quan đến lợi ích của Nhà nước có nguy cơ bị tuyên bố vô hiệu rất cao.

tính trên người... (Điều 6);

Luật Nhà ở năm 2014 cấm “*Sử dụng căn hộ chung cư vào mục đích không phải để ở; sử dụng phần diện tích được kinh doanh trong nhà chung cư theo dự án được phê duyệt vào mục đích kinh doanh vật liệu gây cháy, nổ, kinh doanh dịch vụ gây ô nhiễm môi trường, tiếng ồn hoặc các hoạt động khác làm ảnh hưởng đến cuộc sống của các hộ gia đình, cá nhân trong nhà chung cư theo quy định của Chính phủ*” (Điều 6.11);

Luật Kinh doanh bảo hiểm cấm “*Cấu kết giữa các doanh nghiệp bảo hiểm hoặc giữa doanh nghiệp bảo hiểm với bên mua bảo hiểm nhằm phân chia thị trường bảo hiểm, khép kín dịch vụ bảo hiểm*” (Điều 10.4a);

Luật Chuyển giao công nghệ năm 2017 cấm “*Lợi dụng chuyển giao công nghệ làm ảnh hưởng xấu đến quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, sức khỏe con người, môi trường, đạo đức, thuần phong mỹ tục của dân tộc; xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân; hủy hoại tài nguyên thiên nhiên, đa dạng sinh học*” (Điều 12.1);

Bộ luật Lao động năm 2012 cấm “*Phân biệt đối xử về giới tính, dân tộc, màu da, thành phần xã hội, tình trạng hôn nhân, tín ngưỡng, tôn giáo, nhiễm HIV, khuyết tật hoặc vì lý do thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn*” (Điều 8.1):

....

Một điểm đáng tiếc, đến thời điểm hiện tại một số luật khác có liên quan vẫn không hoặc chưa kịp đồng bộ, thống nhất với các nguyên tắc, quy định chung của BLDS năm 2015 về quy định và áp dụng điều cấm xác lập hợp đồng. Trong đó, chủ yếu chưa minh bạch trong chính sách pháp luật. Ví dụ: việc Luật Thương mại năm 2005 quy định “*Các bên có quyền tự do thỏa thuận không trái với các quy định của pháp luật*” (Điều 11.1.); Luật Nhà ở năm 2014 cấm “*Thực hiện các giao dịch mua bán, chuyển nhượng hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua, tặng cho, đổi, thừa kế, thế chấp, góp vốn, cho mượn, cho ở nhờ, ủy quyền quản lý nhà ở không đúng quy định của Luật này*” hoặc Bộ luật Lao động năm 2012 quy định hợp đồng lao động vô hiệu toàn bộ khi công việc mà hai bên đã giao kết trong hợp đồng lao động là công việc bị pháp luật cấm (Điều 50.1c)... Cách quy định này dẫn tới sự nhận thức, giải thích và áp dụng pháp luật không rõ ràng, có thể tái lập một cách máy móc, cứng nhắc nguyên tắc “*tuân thủ*

pháp luật” trong áp dụng pháp luật để tuyên bố hợp đồng vô hiệu do các bên xác lập hợp đồng có thỏa thuận khác với quy định của pháp luật mặc dù không thuộc điều cấm. Mặt khác, trường hợp luật không có quy định mà các bên lại có thỏa thuận thì có thể được giải thích là thực hiện hành vi không được phép thực hiện (vốn là thực tế đã diễn ra không ít trong thực tiễn thi hành pháp luật trước khi BLDS năm 2015 được ban hành)...³²

Bên cạnh đó, một số luật còn “*nhầm lẫn*” áp dụng điều cấm vào các quan hệ hợp đồng mà đáng lẽ phải giải quyết theo nguyên tắc áp dụng cho hợp đồng vô hiệu tương đối. Ví dụ: Luật Chuyển giao công nghệ năm 2017 cấm *lừa dối* trong việc lập, thực hiện hợp đồng chuyển giao công nghệ, hợp đồng dịch vụ chuyển giao công nghệ, nội dung công nghệ trong hợp đồng (Điều 12.4)...

Về không trái đạo đức xã hội, mặc dù Điều 123 BLDS năm 2015 có giải nghĩa: “*Đạo đức xã hội là những chuẩn mực ứng xử chung trong đời sống xã hội, được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng*”, song đây vẫn là điều kiện có tính chất luật bất thành văn, mang “*định tính*” cao, do đó, để nhận diện đúng, thống nhất trong tuyên bố hợp đồng vô hiệu do trái đạo đức xã hội thì vai trò của Tòa án trong công tác giải thích pháp luật, xây dựng án lệ và vai trò của thẩm phán trong áp dụng án lệ là rất quan trọng.³³ Để góp phần “*định lượng hóa*”, có nhận thức thống nhất hơn trong giải thích, áp dụng pháp luật về tuân thủ “*đạo đức xã hội*”, BLDS và các luật chuyên ngành có liên quan đã “*thành văn*” hóa một số trường hợp cụ thể. ví dụ: Cấm lợi dụng việc xác định lại dân tộc nhằm mục đích trục lợi hoặc gây chia rẽ, phương hại đến sự đoàn kết của các dân tộc Việt Nam (Điều 29.5 BLDS năm 2015); danh dự, nhân phẩm, uy tín của cá nhân là bất khả xâm phạm và được pháp luật bảo vệ (Điều 34.1 BLDS năm 2015); các bên trong hợp đồng không được tiết lộ thông tin về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình của nhau mà mình đã biết được trong quá trình xác lập, thực hiện hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác (Điều 38.4 BLDS năm 2015); cấm đấu giá viên vi phạm Quy tắc đạo đức nghề nghiệp

³² Xem thêm Báo cáo số 151/BC-BTP ngày 15/7/2013 của Bộ Tư pháp về Tổng kết thi hành BLDS năm 2005

³³ Xem thêm Nguyễn Hồng Hải, “*Một số tác động tích cực của công tác phát triển án lệ của TANDTC trong 03 năm qua đối với thực tiễn xây dựng, áp dụng pháp luật dân sự*”, Murakami Keiichi & Endo Kenji, “*Bàn về định chế án lệ - nhằm áp dụng vào Việt Nam*”, Hội nghị Sơ kết 03 năm thực hiện công tác phát triển án lệ – TANDTC. Tại TPHCM. 17/9/2018

đấu giá viên (Điều 9.1đ Luật Đấu giá năm 2016); cấm kỳ thị, phân biệt đối xử với trẻ em vì đặc điểm cá nhân, hoàn cảnh gia đình, giới tính, dân tộc, quốc tịch, tín ngưỡng, tôn giáo của trẻ em (Điều 6.8 Luật Trẻ em năm 2016); cấm từ chối, không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ, không kịp thời việc hỗ trợ, can thiệp, điều trị trẻ em có nguy cơ hoặc đang trong tình trạng nguy hiểm, bị tổn hại thân thể, danh dự, nhân phẩm (Điều 8.15 Luật Trẻ em năm 2016); cấm phân biệt đối xử về giới tính, dân tộc, màu da, thành phần xã hội, tình trạng hôn nhân, tín ngưỡng, tôn giáo, nhiễm HIV, khuyết tật hoặc vì lý do thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn (Điều 8.1 Bộ luật Lao động năm 2012); không được phân biệt đối xử với con trên cơ sở giới hoặc theo tình trạng hôn nhân của cha mẹ; không được lạm dụng sức lao động của con chưa thành niên, con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự hoặc không có khả năng lao động; không được xúi giục, ép buộc con làm việc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội (Điều 69.4 Luật HNGĐ năm 2014); Cấm thực hiện sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản vì mục đích thương mại, mang thai hộ vì mục đích thương mại, lựa chọn giới tính thai nhi, sinh sản vô tính (Điều 5.2g Luật HNGĐ năm 2014)...

- Về vô hiệu do giả tạo, về cơ bản giữa BLDS năm 2005 và 2015 không có sự khác biệt lớn trong nhận diện và đường lối giải quyết đối với hợp đồng vô hiệu do giả tạo, theo đó: Khi các bên xác lập giao dịch dân sự một cách giả tạo nhằm che giấu một giao dịch dân sự khác thì giao dịch dân sự giả tạo vô hiệu, còn giao dịch dân sự bị che giấu vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp giao dịch đó cũng vô hiệu theo quy định của BLDS hoặc luật khác có liên quan; trường hợp xác lập giao dịch dân sự giả tạo nhằm trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba thì giao dịch dân sự đó vô hiệu (Điều 129 BLDS năm 2005, Điều 124 BLDS năm 2015).³⁴ Điểm khác biệt duy nhất là BLDS năm 2015 đã quy định vô hiệu do giả tạo mang tính hệ thống hơn

³⁴ Có tác giả cho rằng, việc BLDS Việt Nam quy định “các bên xác lập giao dịch dân sự một cách giả tạo nhằm che giấu một giao dịch dân sự khác...” là chưa bao quát và chưa chính xác đối với trường hợp một chủ thể xác lập giao dịch đơn phương để che giấu một giao dịch dân sự khác hoặc để trốn tránh thực hiện nghĩa vụ với người khác (Xem thêm Ngô Huy Cương, “Giáo trình Luật Hợp đồng (Phần chung)”, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013, tr 353-355 – 360). Người viết Bài viết này nhất trí với ý kiến trên, tuy nhiên với việc BLDS quy định giao dịch dân sự bao gồm hợp đồng và hành vi pháp lý đơn phương (Điều 116) và nguyên tắc về áp dụng tương tự pháp luật, áp dụng án lệ (Điều 6) thì khó khăn này có thể được giải quyết qua công tác giải thích pháp luật của Tòa án, thẩm phán. Mặc dù vậy, với một trong các dấu hiệu pháp lý đặc trưng của vô hiệu tuyệt đối là phải có căn cứ rõ ràng bằng luật thì việc các luật có liên quan cụ thể hóa việc xác lập hành vi pháp lý đơn phương với mục đích giả tạo sẽ có ý nghĩa lớn trong việc góp phần hoàn thiện quy định của BLDS, bảo đảm sự thống nhất trong giải thích và áp dụng pháp luật.

khi thừa nhận những quy định riêng của luật khác có liên quan.³⁵ Ví dụ:

Luật HNGĐ năm 2014 quy định, thỏa thuận của vợ chồng về chia tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân bị vô hiệu nếu nhằm trốn tránh thực hiện các nghĩa vụ: Nghĩa vụ nuôi dưỡng, cấp dưỡng; nghĩa vụ bồi thường thiệt hại; nghĩa vụ thanh toán khi bị Tòa án tuyên bố phá sản; nghĩa vụ trả nợ cho cá nhân, tổ chức; nghĩa vụ nộp thuế hoặc nghĩa vụ tài chính khác đối với Nhà nước; nghĩa vụ khác về tài sản theo quy định của Luật này, Bộ luật dân sự và quy định khác của pháp luật có liên quan (Điều 42.2);

Luật Thương mại năm 2005 cấm thương nhân môi giới hàng hoá qua Sở giao dịch hàng hoá sử dụng giá giả tạo khi môi giới cho khách hàng (Điều 70.3);

Luật Chuyển giao công nghệ năm 2017 cấm giả tạo trong việc lập, thực hiện hợp đồng chuyển giao công nghệ, hợp đồng dịch vụ chuyển giao công nghệ, nội dung công nghệ trong hợp đồng, hồ sơ dự án đầu tư (Điều 12.4);

...

- Về thời hiệu tuyên bố hợp đồng vô hiệu tuyệt đối, cả BLDS năm 2005 và BLDS năm 2015 đều áp dụng chế tài cao nhất về thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu tuyệt đối là không bị hạn chế (Điều 136.2 BLDS năm 2005, Điều 132.3 BLDS năm 2015). Tuy nhiên, trong quá trình xây dựng BLDS năm 2015, trên cơ sở để góp phần ổn định giao dịch dân sự, các quan hệ xã hội xung quanh, cùng với chính sách về điều cấm của Nhà nước, quan niệm về đạo đức xã hội có thể thay đổi nên cũng đã có đề xuất đưa vào dự thảo BLDS việc áp dụng thời hiệu có hạn chế trong tuyên bố hợp đồng vô hiệu tuyệt đối theo hướng sau khoảng thời gian nhất định (ví dụ sau 20 năm hoặc 30 năm) mà không có người yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu và tại thời điểm đó luật cũng không còn quy định việc xác lập hợp đồng thuộc điều cấm hoặc không còn trái đạo đức xã hội thì hợp đồng đó được công nhận.³⁶

3.3. Vô hiệu tương đối

³⁵ Mặc dù BLDS năm 2015 chỉ quy định ở nghĩa hẹp: *trường hợp giao dịch bị che dấu cũng vô hiệu theo quy định của Bộ luật này hoặc luật khác có liên quan.*

³⁶ Người viết Bài viết nhất trí với quan điểm này.

Như đã phân tích ở mục 3.2 thì các trường hợp xác lập hợp đồng không tuân thủ điều kiện có hiệu lực nhưng không vi phạm điều cấm, không giả tạo thì sẽ được giải quyết theo đường lối dành cho hợp đồng vô hiệu tương đối. Xét dưới góc độ luật tư, việc áp dụng vô hiệu tương đối là biện pháp có tính chất “*tư*” nhất, phù hợp nhất với bản chất pháp lý của quan hệ tư nói chung, hợp đồng nói riêng. Nó góp phần làm “*mờ*” đi sự can thiệp của nhà nước vào các quan hệ tư, tôn trọng cao hơn quyền tự quyết của chủ thể tư và các lợi ích tư nếu như không xung đột với trật tự công, lợi ích công.³⁷ Về cơ bản, triết lý pháp lý trong xây dựng BLDS năm 2015 đã tạo ra nền tảng pháp lý khá thuận lợi và thực tế đã có cải cách đáng kể ở Bộ luật này trong việc mở rộng, điều chỉnh hợp lý, nhân văn, mềm dẻo hơn đối với các trường hợp hợp đồng vô hiệu tương đối. Cụ thể:

** Hợp đồng do cá nhân không có năng lực hành vi dân sự không phù hợp với hợp đồng xác lập*

Về trường hợp này, nguyên tắc chung được ghi nhận cả ở trong BLDS năm 2005 (Điều 130) và năm 2015 (Điều 125.1) là khi hợp đồng 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.

Tuy nhiên, về đường lối giải quyết, BLDS năm 2005 lựa chọn cách tiếp cận khá “*lạ*” về vấn đề này theo hướng, chỉ cần người đại diện có yêu cầu thì tòa án sẽ tuyên bố hợp đồng vô hiệu mà không có bất kỳ ngoại lệ nào trên phương diện lợi ích và ý chí của người được đại diện (chủ thể xác lập hợp đồng trên thực tế). Điều đó dường như nhà làm luật xác định chủ thể được bảo vệ là người đại diện chứ không phải là người được đại diện, điều đó vô hình chung đã làm “*biến tướng*” trường hợp vô hiệu này thành tương đối với người đại diện (ý chí của họ quyết định) và tuyệt đối với người được đại diện - chủ thể xác lập hợp đồng trên thực tế (vô hiệu mặc nhiên

³⁷ Chính vì vậy, vai trò của Tòa án trong công tác giải thích pháp luật, xây dựng án lệ và vai trò của thẩm phán trong áp dụng án lệ vào giải quyết hợp đồng vô hiệu tương đối là rất quan trọng. Xem thêm chú thích 33

không phụ thuộc ý chí và lợi ích của họ mà phụ thuộc vào yêu cầu của người đại diện).

Ngược với cách tiếp cận trên, BLDS năm 2015 giải quyết trường hợp vô hiệu này trên cơ sở bảo vệ người được đại diện, tôn trọng lợi ích tư, ý chí của họ. Theo đó, khi người đại diện có yêu cầu tuyên bố vô hiệu hợp đồng thì Tòa án xem xét và vẫn có thể công nhận hợp đồng có hiệu lực nếu hợp đồng đáp ứng được nhu cầu thiết yếu hàng ngày của người chưa đủ sáu tuổi, người mất năng lực hành vi dân sự hoặc hợp đồng 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 hợp đồng với họ. Ngoài ra, hợp đồng vẫn có hiệu lực nếu được người xác lập hợp đồng thừa nhận hiệu lực sau khi đã thành niên hoặc sau khi khôi phục năng lực hành vi dân sự.

** Về hợp đồng vô hiệu do nhầm lẫn*

Hợp đồng vô hiệu do nhầm lẫn được BLDS năm 2015 (Điều 126) xác định dựa trên hai dấu hiệu pháp lý là chủ thể đánh giá sai thực tế khách quan về các cấu thành của hợp đồng được xác lập (nhầm lẫn về chủng loại, tính chất, chất lượng công việc hoặc tài sản thuộc đối tượng của hợp đồng, nhầm lẫn về chủ thể gắn liền với nhân thân...) và mục đích của việc xác lập hợp đồng không đạt được. Theo đó, trường hợp hợp đồng được xác lập có sự nhầm lẫn làm cho một bên hoặc các bên không đạt được mục đích của việc xác lập hợp đồng thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu. Đồng thời, để bảo đảm ổn định quan hệ hợp đồng, giảm thiểu rủi ro cho bên kia, thì dù có yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu tòa án vẫn có thể công nhận hiệu lực của hợp đồng nếu mục đích xác lập hợp đồng 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 hợp đồng vẫn đạt được thì hợp đồng không vô hiệu.³⁸

³⁸ Đây là cách tiếp cận phù hợp hơn với thông lệ quốc tế. Tuy nhiên, việc BLDS không có giải nghĩa cụ thể những dấu hiệu pháp lý của nhầm lẫn dẫn tới có thể dẫn tới những cách hiểu khác nhau trong xác định việc nhầm lẫn dẫn tới làm vô hiệu hợp đồng. Ví dụ, có những lĩnh vực của hoạt động thương mại, có những hành vi được đặc trưng bởi sự nhầm lẫn, có nghĩa là nhầm lẫn thường xuyên xảy ra trong những tình huống đó và các bên của giao dịch biết và buộc phải biết về những tình huống này, như: trên thị trường mua bán ô tô đã qua sử dụng thì người mua cần phải ý thức và phải biết rằng, nhầm lẫn là điều không tránh khỏi. Nhận thức được như vậy nhưng họ vẫn ký kết hợp đồng mua bán có nghĩa là họ chấp nhận rủi ro. Điều này cũng có nghĩa là họ nhận thức được hậu quả của hành vi và việc không đạt

** Hợp đồng vô hiệu do bị lừa dối, bị đe dọa, bị cưỡng ép*

Quy định hợp đồng vô hiệu do bị lừa dối, bị đe dọa, bị cưỡng ép là một trong những trường hợp điển hình của vô hiệu tương đối. Theo đó, nhà làm luật trao quyền cho bên bị lừa dối hoặc bị đe dọa, cưỡng ép có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng bị vô hiệu và Tòa án cũng chỉ tuyên vô hiệu đối với hợp đồng khi người bị lừa dối, bị đe dọa hoặc bị cưỡng ép có yêu cầu.

Để giảm thiểu nguy cơ dẫn tới một bên bị lừa dối trong xác lập hợp đồng, một nguyên tắc bắt buộc được ghi nhận là, trong 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 (Điều 387.1 BLDS năm 2015, Điều 19 Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000 (sửa đổi, bổ sung năm 2010, Điều 12, 13 Luật Bảo vệ người tiêu dùng...)).³⁹

Vấn đề đặt ra là, BLDS năm 2015 ghi nhận cả việc lừa dối của người thứ ba cũng dẫn đến hợp đồng bị vô hiệu nếu hành vi lừa dối của người thứ ba 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 hợp đồng đó. Chúng tôi cho rằng, quy định này cần phải có sự giải thích rõ ràng hơn trong thực tiễn xét xử của Tòa án. Bản chất pháp lý của hợp đồng là sự thỏa thuận ý chí giữa hai bên tham gia xác lập hợp đồng, do đó, về nguyên tắc, hành vi lừa dối của người thứ ba không thể là căn cứ để một trong hai bên tuyên bố hợp đồng vô hiệu do bị lừa dối vì bản thân một bên hoặc hai bên xác lập hợp đồng bị lừa dối mà dẫn tới nhưng đánh giá sai lệch về thực tế khách quan về các yếu cấu thành hợp đồng. Trường hợp này nếu các bên có yêu cầu

được mục đích của giao dịch không được coi là căn cứ yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu. (xem thêm, Dương Anh Sơn, “Hợp đồng vô hiệu do nhầm lẫn theo BLDS năm 2015”- <http://tcdclp.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/thi-hanh-phap-luat.aspx?ItemID=338>).

³⁹ Như đã phân tích ở mục 3.2 Bài viết này, một số luật chuyên ngành quy định hành vi lừa dối, đe dọa, cưỡng ép là một trong những điều cấm, cách quy định này có thể dẫn tới cách hiểu hợp đồng xác lập do bị lừa dối, bị đe dọa, cưỡng ép sẽ được áp dụng theo biện pháp dành cho hợp đồng vô hiệu tuyệt đối, điều đó là không đúng với bản chất của hành vi vi phạm và ý chí quyết định của người bị lừa dối, bị cưỡng ép. Ví dụ: Luật Chuyển giao công nghệ năm 2017 cấm lừa dối trong việc lập, thực hiện hợp đồng chuyển giao công nghệ, hợp đồng dịch vụ chuyển giao công nghệ, nội dung công nghệ trong hợp đồng (Điều 12.4); Điều 10 Luật Bảo vệ người tiêu dùng cấm tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ lừa dối hoặc gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng thông qua hoạt động quảng cáo hoặc che giấu, cung cấp thông tin không đầy đủ, sai lệch, không chính xác về một trong các nội dung sau đây: (i) Hàng hóa, dịch vụ mà tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ cung cấp; (ii) uy tín, khả năng kinh doanh, khả năng cung cấp hàng hóa, dịch vụ của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ; (iii) nội dung, đặc điểm giao dịch giữa người tiêu dùng với tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ.

vô hiệu thì yêu cầu tuyên bố vô hiệu do bị nhầm lẫn thì hợp lý hơn, người thứ ba phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại do hành vi lừa dối của mình. Tuy nhiên, nếu một trong hai bên biết, hoặc phải biết người thứ ba có hành vi lừa dối nhưng vẫn để cho thực hiện hành vi đó hoặc người thứ ba khi thực hiện hành vi lừa dối với tư cách là người đại diện hợp pháp cho một bên xác lập hợp đồng thì việc bên kia yêu cầu Tòa án tuyên bố vô hiệu hợp đồng do bị lừa dối trong trường hợp này lại là hợp lý. Liên quan đến vấn đề này, Điều 139.3 BLDS năm 2015 có quy định: *Trường hợp người đại diện biết hoặc phải biết việc xác lập hành vi đại diện là do bị nhầm lẫn, bị lừa dối, bị đe dọa, cưỡng ép mà vẫn xác lập, thực hiện hành vi thì không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện, trừ trường hợp người được đại diện biết hoặc phải biết về việc này mà không phản đối.*

* *Hợp đồng vô hiệu do người đại diện không có thẩm quyền đại diện*

BLDS năm 2015 (Điều 142.1 và Điều 143.1) quy định, hợp đồng do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện sẽ không có hiệu lực đối với người được đại diện,⁴⁰ trừ khi người được đại diện đã công nhận giao dịch; người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý; hoặc người được đại diện có lỗi dẫn đến việc người đã giao dịch không biết hoặc không thể biết về việc người đã xác lập, thực hiện hợp đồng với mình không có quyền đại diện.⁴¹⁻⁴²

* *Hợp đồng vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức*

Quy định về điều kiện về hình thức của hợp đồng⁴³ và giải quyết hậu quả pháp lý của việc xác lập hợp đồng không tuân thủ quy định về hình

⁴⁰ Trường hợp này, nếu người không có quyền đại diện và người đã giao dịch cố ý xác lập, thực hiện hợp đồng mà gây thiệt hại cho người được đại diện thì phải chịu trách nhiệm liên đới bồi thường thiệt hại (Điều 142.4 và 143.4 BLDS năm 2015)

⁴¹ Liên quan đến hợp đồng lao động, Điều 50.1b và Điều 52.2a BLLĐ năm 2012 có cách quy định khá khó hiểu và không rõ ràng: *hợp đồng lao động vô hiệu toàn bộ khi người ký kết hợp đồng lao động không đúng thẩm quyền và cơ quan quản lý nhà nước về lao động hướng dẫn các bên ký lại hợp đồng này.*

⁴² Bên cạnh đó, liên quan đến hợp đồng vô hiệu do người đại diện còn có trường hợp người đại diện xác lập, thực hiện hợp đồng với chính mình hoặc với bên thứ ba mà mình cũng là người đại diện của người đó, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Trường hợp này xét về bản chất pháp lý nếu thuộc ngoại lệ pháp luật chấp nhận thì nó phải thuộc trường hợp vô hiệu tuyệt đối. Xem thêm, Nguyen Hong Hai, “New regulations on representation in civil relation”. Vietnam Law and Legal Forum, Nos 269-270/Jan. & Feb 2017

⁴³ BLDS năm 2015 quy định về điều kiện hình thức của hợp đồng theo hướng: 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 (Điều 117.2). Cách tiếp cận như vậy khá hợp lý, nhất là trong việc tránh lạm dụng quy định hình thức hợp đồng ở các tầng lớp văn bản pháp luật khác nhau làm tăng nguy cơ tuyên bố vô hiệu hợp đồng vô hiệu do vi phạm hình thức.

thức là vấn đề lớn có những cách tiếp cận khác nhau trong suốt quá trình xây dựng BLDS năm 2015, trong đó có hai cách tiếp cận cơ bản:⁴⁴

Cách tiếp cận thứ nhất, cần tiếp tục ghi nhận việc xác lập hợp đồng không tuân thủ quy định hình thức là trường hợp vô hiệu tuyệt đối như quy định trong BLDS năm 2005⁴⁵ nếu các bên không thể tự khắc phục được tình trạng vi phạm. Cơ sở của tiếp cận này là để bảo đảm hiệu lực của quy định pháp luật; để minh bạch về sở hữu, giao dịch, nghĩa vụ tài chính, bảo đảm sự ổn định trong quản lý xã hội, lợi ích cộng đồng và sự minh bạch về chứng cứ trong tố tụng;⁴⁶

Cách tiếp cận thứ hai cho rằng, cần ghi nhận việc hợp đồng không tuân thủ quy định về hình thức là trường hợp vô hiệu tương đối. Cơ sở của tiếp cận này là để phù hợp với thực tiễn giao kết, thực hiện hợp đồng ở nước ta, phù hợp với tập quán, thói quen trong xác lập hợp đồng ở một số vùng, miền; để có được một cơ chế pháp lý vừa linh hoạt, vừa chặt chẽ để buộc bên không thiện chí phải thực hiện đúng cam kết của mình, giảm thiểu rủi ro pháp lý cho bên thiện chí không muốn phá vỡ quan hệ hợp đồng. Qua đó, góp phần hạn chế việc tuyên bố hợp đồng bị vô hiệu một cách tùy tiện vì lý do không tuân thủ quy định hình thức, bảo đảm sự ổn định của quan hệ thị trường.

BLDS năm 2015 quy định về vấn đề này theo cách tiếp cận thứ hai và vì thế đã có những thay đổi khá cơ bản, quan trọng so với BLDS năm 2005. Mặc dù về nguyên tắc, hợp đồng vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức thì vô hiệu, nhưng được loại trừ theo các căn cứ sau đây:⁴⁷

(1) Căn cứ vào thực tế thực hiện hợp đồng, theo đó, trường hợp có yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu hoặc có yêu cầu công nhận hiệu lực

⁴⁴ Báo cáo số 225 /BC-CP ngày 19/5/2015 của Chính phủ về kết quả lấy ý kiến Nhân dân và tiếp thu, chỉnh lý dự thảo BLDS (sửa đổi)

⁴⁵ Điều 134 BLDS năm 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.*

⁴⁶ Quan điểm này khá hợp lý đối với những hợp đồng có ảnh hưởng lớn đến sự ổn định, trật tự chung, đến người yếu thế phụ thuộc và đến việc bảo đảm minh bạch về sở hữu, giao dịch, nghĩa vụ tài chính và để bảo đảm ổn định trong quản lý xã hội, như: Thỏa thuận về chế độ tài sản trong hôn nhân hay hợp đồng về chuyển quyền đối với bất động sản.

⁴⁷ Những căn cứ loại trừ này cho thấy trường hợp vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức có những dấu hiệu rất cơ bản của vô hiệu tương đối, đó là việc tuyên bố vô hiệu chỉ được nại ra khi có yêu cầu của đương sự (Xem mục 2 của Bài viết này và chú thích 18)

của hợp đồng trong thời hạn 2 năm kể từ thời điểm hợp đồng được giao kết thì:

+ Trường hợp hợp đồng 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;

+ Trường hợp hợp đồng 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 hợp đồng thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của hợp đồng đó. Trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực.

(2) Căn cứ vào thời hiệu, theo đó, trường hợp sau hai năm kể từ ngày hợp đồng không tuân thủ quy định về hình thức được xác lập mà không yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu thì hợp đồng mặc nhiên có hiệu lực.⁴⁸

** Thời hiệu tuyên bố hợp đồng vô hiệu tương đối*

Thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu tương đối đã được BLDS năm 2015 áp dụng trong một thời hạn nhất định và là một trong các công cụ pháp lý để công nhận hiệu lực của hợp đồng - trường hợp đã hết thời hiệu luật định mà không có yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu thì hợp đồng có hiệu lực (Điều 132.2). Để việc công nhận hiệu lực của hợp đồng theo thời hiệu trong trường hợp này phù hợp với bản chất của vô hiệu tương đối,⁴⁹ phản ánh đúng ý chí đích thực của chủ thể, BLDS năm 2015 đã quy định về cách tính thời hiệu yêu cầu một cách linh hoạt, phù hợp với từng hành vi vi phạm điều kiện có hiệu lực. Theo đó, thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu tương đối là 02 năm, kể từ ngày:⁵⁰

⁴⁸ Căn cứ này dựa trên cơ sở sau hai năm (1 thời gian đủ dài) để các bên có ý chí rõ ràng về việc công nhận hay không công nhận hợp đồng được xác lập mà các bên lại không thể hiện ý kiến thì để bảo đảm sự ổn định của giao dịch các bên trong hợp đồng phải chấp nhận một hậu quả pháp lý là hợp đồng có hiệu lực. Điều 149.1 BLDS năm 2015 quy định “Thời hiệu là thời hạn do luật quy định mà khi kết thúc thời hạn đó thì phát sinh hậu quả pháp lý đối với chủ thể theo điều kiện do luật quy định; thời hiệu được áp dụng theo quy định của Bộ luật này, luật khác có liên quan”.

⁴⁹ Xem mục 2 của Bài viết này và chú thích 18

⁵⁰ Điều 132.1

(i) Người đại diện của 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 biết hoặc phải biết người được đại diện tự mình xác lập, thực hiện giao dịch;

(ii) Người bị nhầm lẫn, bị lừa dối biết hoặc phải biết giao dịch được xác lập do bị nhầm lẫn, do bị lừa dối;

(iv) Người có hành vi đe dọa, cưỡng ép chấm dứt hành vi đe dọa, cưỡng ép;

(v) Người không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình xác lập giao dịch;

(vi) Giao dịch dân sự được xác lập trong trường hợp giao dịch dân sự không tuân thủ quy định về hình thức.

4. Hợp đồng vô hiệu do đối tượng của hợp đồng không thể thực hiện được

BLDS năm 2015 ghi nhận về trường hợp hợp đồng vô hiệu do đối tượng của hợp đồng không thể thực hiện được (Điều 408).⁵¹Tuy nhiên, đường lối giải quyết đối với trường hợp vô hiệu này không rõ ràng là vô hiệu tuyệt đối hay tương đối. Xét về nội dung quy định, ngay từ khi giao kết, hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được thì hợp đồng này bị vô hiệu thì nó có dấu hiệu pháp lý của vô hiệu tuyệt đối (mặc nhiên, không phụ thuộc vào ý của chủ thể, không thể khắc phục được⁵²).⁵³ Tuy nhiên, xét về thời hiệu yêu cầu tuyên bố vô hiệu thì Điều 132 BLDS năm 2015 lại không quy định cụ thể áp dụng cho trường hợp này, Điều 408 cũng không có dẫn chiếu về việc áp dụng thời hiệu yêu cầu tuyên bố vô hiệu tuyệt đối tại Điều 132.2. Do đó, có lẽ thời hiệu yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu do đối tượng của hợp đồng không thể thực hiện lại được áp dụng theo quy định chung về thời hiệu khởi kiện về 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 (Điều 429) và nếu vậy thì đây là thời hiệu phù hợp với dấu hiệu của vô hiệu tương đối?.

⁵¹ BLDS năm 2005 quy định tại Điều 411: 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

⁵² Trường hợp này phù hợp với dấu hiệu “không thể xác nhận lại được” của hợp đồng vô hiệu tuyệt đối. Xem thêm chú thích 17.

⁵³ Tính chất “không thể thực hiện được” có lẽ cần được giải thích cụ thể qua quá trình giải thích pháp luật của Tòa án, thẩm phán hoặc qua quy định của luật chuyên ngành.

Bên cạnh đó, điểm khác biệt cơ bản giữa BLDS năm 2005 và năm 2015 là BLDS năm 2005 gắn việc “*không thể thực hiện được*” với lý do khách quan còn BLDS năm 2015 không phụ thuộc vào lý do khách quan hay chủ quan đều có thể được áp dụng. Có ý kiến cho rằng, thực tiễn vận dụng có cả trường hợp không thể thực hiện vì lý do “*chủ quan*” chứ không chỉ vì lý do “*khách quan*” như trường hợp các bên không thỏa thuận về các mặt tiếp giáp của mảnh đất được chuyển nhượng (đối với hợp đồng chuyển nhượng đất) hay đòi máy cụ thể (đối với hợp đồng mua bán máy móc, thiết bị) nên hợp đồng không thể thực hiện được nên quy định của BLDS năm 2015 hợp lý hơn.⁵⁴ Vấn đề là BLDS năm 2015 lại xác định trường hợp này mặc nhiên vô hiệu không phụ thuộc vào ý chí của chủ thể nên chúng tôi cho rằng, quy định của BLDS năm 2005 hợp lý hơn so với BLDS năm 2015 vì có tính chất rõ ràng hơn, tách bạch trong áp dụng pháp luật đối với trường hợp đối tượng không thể thực hiện được do sự không rõ ràng về ý chí hoặc năng lực của chủ thể. Bản chất của quan hệ tư là quan hệ ý chí, các chủ thể tự định đoạt theo ý chí của mình nếu không phải là điều cấm hoặc trái đạo đức xã hội, do đó, đối tượng không thể thực hiện được vì lý do chủ quan hoàn toàn có thể khắc phục bằng chính ý chí chủ quan của chủ thể trong hợp đồng với nhau, nếu các bên không thể tự mình khắc phục về mặt chủ quan thì cần coi đó là một hành vi vi phạm nghĩa vụ. Ví dụ: Đối tượng của hợp đồng thầu không thể thực hiện được do năng lực của nhà thầu không đáp ứng được thì cần áp dụng quy định về hủy bỏ hợp đồng do không có khả năng thực hiện nghĩa vụ chứ không thể tuyên bố hợp đồng thầu vô hiệu (Điều 425 BLDS 2015).

5. Hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu

Về nguyên tắc chung, cả BLDS năm 2005 (Điều 137) và BLDS năm 2015 (Điều 131) đều ghi nhận hợp đồng vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm hợp đồng được xác lập; khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận; bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường.⁵⁵ Tuy nhiên, BLDS năm 2015 đã có những quy

⁵⁴ Đỗ Văn Đại, “*Bình luận khoa học những điểm mới của BLDS 2015*”, NXB. Hồng Đức, 2016

⁵⁵ Điểm khác cơ bản trong hậu quả của hủy bỏ hợp đồng so với hậu quả của hợp đồng vô hiệu được BLDS năm 2015 ghi nhận là: *Khi hợp đồng bị hủy bỏ thì hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết, các bên không phải thực hiện*

định trong xử lý hậu quả của hợp đồng vô hiệu vừa mang tính bao quát hơn, vừa mềm dẻo, phù hợp với thực tế hơn, giảm thiểu những tổn thất lợi ích hợp pháp, chính đáng về vật chất, nhân thân và công bằng hơn cho các bên trong hợp đồng vô hiệu, trong đó:

- Trường hợp không thể hoàn trả được bằng hiện vật thì trị giá thành tiền để hoàn trả;

- Bên ngay tình trong việc thu hoa lợi, lợi tức không phải hoàn trả lại hoa lợi, lợi tức đó;

- Việc giải quyết hậu quả của giao dịch dân sự vô hiệu liên quan đến quyền nhân thân do Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định.

6. Bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình khi hợp đồng vô hiệu

Quy định về bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình khi hợp đồng vô hiệu là vấn đề lớn có nhiều cách tiếp cận khác nhau trong việc lựa chọn bảo vệ chủ sở hữu, chủ thể có quyền khác đối với tài sản hay người thứ ba ngay tình về quyền đối với tài sản là đối tượng của hợp đồng, trong đó có hai ý kiến cơ bản:⁵⁶

Ý kiến thứ nhất cho rằng, trong trường hợp hợp đồng vô hiệu thì cần ưu tiên bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình là để tạo ra cơ chế pháp lý hài hòa, công bằng hơn trong việc bảo vệ quyền, lợi ích của cả người thứ ba ngay tình và của cả chủ sở hữu, chủ thể có quyền khác đối với tài sản. Thực hiện cơ chế pháp lý này cũng góp phần thúc đẩy việc hoàn thiện hệ thống pháp luật và hiệu quả của công tác đăng ký ở nước ta, nâng cao niềm tin của người dân vào hệ thống đăng ký quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản cũng như đối với các quyết định cơ quan có thẩm quyền.⁵⁷ Qua đó, góp phần thúc đẩy sự phát triển lành mạnh, ổn định của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta.

nghĩa vụ đã thỏa thuận, trừ thỏa thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp (Điều 427.1)

⁵⁶ Báo cáo số 225/BC-CP ngày 19/5/2015 của Chính phủ về kết quả lấy ý kiến Nhân dân và tiếp thu, chỉnh lý dự thảo BLDS (sửa đổi)

⁵⁷ Áp dụng lý thuyết về “hiệu lực công tin”: người dân tin và thực hiện theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì Nhà nước phải bảo vệ quyền lợi hợp pháp của họ.

Ý kiến thứ hai cho rằng, trong trường hợp hợp đồng vô hiệu thì cần ưu tiên tôn trọng quyền của chủ sở hữu tài sản trong giao lưu dân sự; việc bảo vệ người thứ ba ngay tình chưa bảo đảm tính khả thi trong bối cảnh việc đăng ký bất động sản hiện nay ở nước ta đang có nhiều bất cập, chưa thể khắc phục ngay được.

BLDS năm 2015 (Điều 133) đã quy định vấn đề này theo loại ý kiến thứ nhất. Ngoài ra, việc lựa chọn theo giải pháp này cũng còn xuất phát từ nguyên tắc nguyên tắc trừu tượng hóa – tách biệt giữa luật hợp đồng và luật tài sản đã được BLDS năm 2015 áp dụng trong quy định về quan hệ về quyền đối với tài sản (Vật quyền) và quan hệ nghĩa vụ (Trái quyền).⁵⁸

Để tách biệt giữa vật quyền và trái quyền trong cùng một hợp đồng, Bộ luật quy định ba thời điểm pháp lý: (i) Thời điểm hợp đồng có hiệu lực; (ii) Thời điểm chuyển quyền sở hữu, vật quyền khác; (iii) Thời điểm phát sinh hiệu đối kháng với người thứ ba. Trong đó:⁵⁹

Thời điểm hợp đồng có hiệu lực làm phát sinh quan hệ nghĩa vụ giữa các bên kể từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác (Đ. 401, Đ.310.1, Điều 319.1).

Thời điểm chuyển quyền sở hữu, vật quyền khác được xác định theo quy định của BLDS hoặc luật khác có liên quan (Luật đất đai, Luật kinh doanh bất động sản, Luật nhà ở, Luật HNGĐ, Luật chứng khoán...);⁶⁰ trường hợp luật không có quy định thì thực hiện theo thỏa thuận của các bên; trường hợp không có cả hai căn cứ trên thì tính từ thời điểm tài sản được chuyển giao cho bên có quyền (Đ.161).

Thời điểm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba được xác lập từ thời điểm đăng ký hoặc thời điểm bên có quyền nắm giữ, chiếm giữ tài sản. Liên quan đến vấn đề này, BLDS năm 2015 đã cụ

⁵⁸ Xem thêm, Nguyễn Hồng Hải, “*Một vài gợi mở nghiên cứu về sửa đổi BLDS của Việt Nam*”, Kỳ yếu Hội thảo “Legal reforms in asean emerging economies – a historical perspective and challenges for the future” và Tuần giảng “Pháp luật dân sự Châu Á” tháng 10/2017 tại Đại học KoBe Nhật Bản.

⁵⁹ Nguyên tắc này còn có ý nghĩa tách biệt giữa việc công nhận hiệu lực của hợp đồng vô hiệu tương đối (chỉ công nhận các chủ thể có quyền, nghĩa vụ từ hợp đồng) với việc xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản hoặc phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba.

⁶⁰ Ví dụ: Luật Đất đai quy định thời điểm chuyển quyền sử dụng đất tính từ thời điểm đăng ký

thể hóa ở hai trường hợp: (i) Bảo vệ quyền lợi người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu (Đ.133); (ii) Hiệu lực đối kháng với người thứ ba trong bảo đảm thực hiện nghĩa vụ (Điều 197).

Đối với trường hợp bảo vệ quyền lợi người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu, BLDS quy định:

- Trường hợp hợp đồng vô hiệu nhưng đối tượng của hợp đồng là tài sản không phải đăng ký đã được chuyển giao cho người thứ ba ngay tình thì hợp đồng được xác lập, thực hiện với người thứ ba vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp: chủ sở hữu có quyền đòi lại động sản không phải đăng ký quyền sở hữu từ người chiếm hữu ngay tình trong trường hợp người chiếm hữu ngay tình có được động sản này thông qua hợp đồng không có đền bù với người không có quyền định đoạt tài sản; trường hợp hợp đồng này là hợp đồng có đền bù thì chủ sở hữu có quyền đòi lại động sản nếu động sản đó bị lấy cắp, bị mất hoặc trường hợp khác bị chiếm hữu ngoài ý chí của chủ sở hữu;

- Trường hợp hợp đồng vô hiệu nhưng tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, sau đó được chuyển giao bằng một hợp đồng khác cho người thứ ba ngay tình và người này căn cứ vào việc đăng ký đó mà xác lập, thực hiện giao dịch thì hợp đồng đó không bị vô hiệu. Trường hợp tài sản phải đăng ký mà chưa được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì hợp đồng với người thứ ba bị vô hiệu, trừ trường hợp người thứ ba ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá tại tổ chức có thẩm quyền hoặc hợp đồng với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó chủ thể này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị hủy, sửa. Trường hợp này chủ sở hữu không có quyền đòi lại tài sản từ người thứ ba ngay tình, nếu hợp đồng với người này không bị vô hiệu nhưng có quyền khởi kiện, yêu cầu chủ thể có lỗi dẫn đến việc giao dịch được xác lập với người thứ ba phải hoàn trả những chi phí hợp lý và bồi thường thiệt hại.

Cụ thể hóa nguyên tắc trên, Luật Đấu giá tài sản năm 2016 quy định:

“1. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có trách nhiệm bảo đảm việc thực hiện quyền, lợi ích hợp

pháp của người có tài sản đấu giá, người tham gia đấu giá, người trúng đấu giá, người mua được tài sản đấu giá ngay tình.

2. Trường hợp có người thứ ba tranh chấp về quyền sở hữu đối với tài sản đấu giá thì quyền sở hữu vẫn thuộc về người mua được tài sản đấu giá ngay tình.

Việc giải quyết tranh chấp về quyền sở hữu đối với tài sản đấu giá, khiếu nại, khởi kiện về hiệu lực pháp lý của cuộc đấu giá thành, việc hủy kết quả đấu giá tài sản quy định tại các khoản 2, 3 và 4 Điều 72 của Luật này được thực hiện theo thủ tục rút gọn của pháp luật tố tụng dân sự.

3. Trường hợp có bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc sửa đổi một phần hoặc hủy bỏ toàn bộ các quyết định liên quan đến tài sản đấu giá trước khi tài sản được đưa ra đấu giá nhưng trình tự, thủ tục đấu giá tài sản bảo đảm tuân theo quy định của Luật này thì tài sản đó vẫn thuộc quyền sở hữu của người mua được tài sản đấu giá ngay tình, trừ trường hợp kết quả đấu giá tài sản bị hủy theo quy định tại Điều 72 của Luật này.”

Trong lĩnh vực thi hành án các quyết định giám đốc thẩm, tái thẩm bản án, của Tòa án, Điều 135.3 Luật Thi hành án dân sự quy định: “*Trường hợp tài sản đã được chuyển dịch hợp pháp cho người thứ ba chiếm hữu ngay tình thông qua bán đấu giá hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó người này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị hủy, sửa hoặc tài sản thi hành án đã bị thay đổi hiện trạng thì chủ sở hữu tài sản ban đầu không được lấy lại tài sản nhưng được bồi hoàn giá trị của tài sản”.*

...

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Báo cáo số 151/BC-BTP ngày 15/7/2013 của Bộ Tư pháp về tổng kết thi hành BLDS năm 2005
2. Báo cáo số 225 /BC-CP ngày 19/5/2015 của Chính phủ về kết quả lấy ý kiến Nhân dân và tiếp thu, chỉnh lý dự thảo BLDS (sửa đổi)
3. Bùi Đăng Hiếu, “*Giao dịch dân sự vô hiệu tương đối và vô hiệu tuyệt đối*”, Tạp chí Luật số 5/2001

4. Bùi Thị Thanh Hằng, “*Chế định hợp đồng dân sự vô hiệu trước yêu cầu sửa đổi, bổ sung BLDS năm 2005*”, http://www.ncpl.org.vn/ban_ve_du_an_luat/kinh-te-dan-su/che-111inh-hop-111ong-dan-su-vo-hieu-truoc-yeu-cau-sua-111oi-bo-sung-bo-luat-dan-su-nam-2005
5. Dương Anh Sơn, “*Hợp đồng vô hiệu do nhầm lẫn theo BLDS năm 2015*”- <http://tcdcpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/thi-hanh-phap-luat.aspx?ItemID=338>
6. Đỗ Văn Đại, “*Bình luận khoa học những điểm mới của BLDS 2015*”, NXB. Hồng Đức, 2016
7. Đinh Trung Tụng, Nguyễn Hồng Hải, Trần Thu Hương, “*Bối cảnh xây dựng và một số nội dung mới chủ yếu của Bộ luật dân sự năm 2015 – So sánh với Bộ luật dân sự năm 2005*”. NXB Tư pháp, 2016
8. Murakami Keiichi & Endo Kenji, “*Bàn về định chế án lệ - nhằm áp dụng vào Việt Nam*”, Hội nghị Sơ kết 03 năm thực hiện công tác phát triển án lệ – TANDTC. Tại TPHCM. 17/9/2018
9. Nhà Pháp luật Việt – Pháp “*Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng*”, NXB Từ điển Bách khoa, 2007
10. Ngô Huy Cương “*Giáo trình Luật Hợp đồng (Phần chung)*”, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013
11. Nguyễn Hồng Hải, “*Một vài gợi mở nghiên cứu về sửa đổi BLDS của Việt Nam*”, Kỷ yếu Hội thảo “Legal reforms in asean emerging economies – a historical perspective and challenges for the future” và Tuần giảng “Pháp luật dân sự Châu Á” tháng 10/2017 tại Đại học KoBe Nhật Bản
12. Nguyễn Hồng Hải, “*Một số tác động tích cực của công tác phát triển án lệ của TANDTC trong 03 năm qua đối với thực tiễn xây dựng, áp dụng pháp luật dân sự*”, Hội nghị Sơ kết 03 năm thực hiện công tác phát triển án lệ của ngành Tòa án. TPHCM, 17/9/2018
13. Nguyen Hong Hai, “*A new approach to applying limitation periods under the 2015 Civil Code*”. Vietnam Law and Legal Forum, No.287_July 2018 & No.288_ August 2018
14. Nguyen Hong Hai, “*New regulations on representation in civil relation*”. Vietnam Law and Legal Forum, Nos 269-270/Jan. & Feb 2017
15. Nguyen Hong Hai, “*Court precedents in Vietnam: a view from the building of the 2015 Civil Code*”. Vietnam Law and Legal Forum, No 275/Jul 2017
16. Nguyen Hong Hai, “*Free will to enter into contract under the Civil Code*”. Vietnam Law and Legal Forum, No 277/Sep 2017

17. Nguyen Hong Hai, “*Third-party security in the Civil Code*”. Vietnam Law and Legal Forum, No 276/Aug 2017
18. Renaulttbrahinsky “*Đại cương pháp luật hợp đồng*”, Nhà Pháp luật Việt – Pháp, NXB Văn hóa – Thông tin, 2002
19. Trần Thúc Linh, “*Danh từ Pháp luật lược giải*”. NXB Khai trí, 1965
20. Trần Văn Biên, “*Hoàn thiện các quy định của Luật Thương mại năm 2005 để đảm bảo sự thống nhất với Bộ Luật Dân sự năm 2015*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 14, kỳ 2 tháng 7/2018
21. Vũ Văn Mẫu, “*Việt Nam Dân luật lược khảo – Quyển 2: Nghĩa vụ và khế ước*”, Bộ Quốc gia Giáo dục xuất bản, Sài Gòn, 1963
22. Yves Marrie Lathier “*Kỷ yếu Hội thảo về sửa đổi BLDS (phần Hợp đồng)*”, Nhà Pháp luật Việt – Pháp, Hà Nội, 14-15/6/2012.



SOURCE: Kỷ yếu Hội thảo “Hợp đồng vô hiệu trong pháp luật một số nước”, Viện Luật so sánh, Đại học Luật Hà Nội, 25/9/2018