

VỀ THỜI ĐIỂM CÓ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG THEO QUI ĐỊNH TẠI ĐIỀU 405 BỘ LUẬT DÂN SỰ 2005

*Lê Minh Hùng**

1. Đặt vấn đề

Bản chất của hợp đồng là sự thỏa thuận¹ nhằm tạo lập hiệu lực pháp lý², làm phát sinh quyền và nghĩa vụ giữa các bên³, tức là tạo ra sự ràng buộc pháp lý. Một trong những vấn đề quan trọng của sự ràng buộc pháp lý giữa các bên trong hợp đồng chính là thời điểm bắt đầu của sự ràng buộc đó. Đây được gọi là thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng đã được qui định khá cụ thể trong pháp luật Việt Nam hiện hành. Tuy nhiên, cách qui định cũng như thực tiễn áp dụng pháp luật về vấn đề này hiện vẫn còn nhiều thiếu sót, bất cập. Nội dung bài viết này nêu và phân tích về những bất cập của các qui định về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng trong Bộ luật Dân sự 2005 (BLDS 2005); đồng thời nêu ra một số kiến nghị bước đầu làm cơ sở để hoàn thiện các qui định của pháp luật về vấn đề pháp lý quan trọng này.

2. Một số vấn đề bất cập của BLDS 2005 về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng

2.1. Qui định của BLDS 2005 chưa xác định rõ hệ quả pháp lý của hiệu lực hợp đồng

Về nguyên tắc, hợp đồng được tạo lập hợp pháp thì có giá trị pháp lý như pháp luật đối với các bên⁴. Vấn đề giá trị pháp lý hay

hệ quả pháp lý của hiệu lực hợp đồng đã từng được xác định rõ tại Bộ luật Dân sự 1995 (BLDS 1995): hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực bắt buộc đối với các bên⁵ và các bên bị bắt buộc phải thực thi mà không được sửa đổi hoặc hủy bỏ trừ trường hợp các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định⁶. Đây cũng là nguyên tắc pháp lý cơ bản của pháp luật hợp đồng: *hợp đồng được lập hợp pháp thì có giá trị bất biến đối với các bên*.

Điều 405 BLDS 2005 chỉ qui định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chứ không qui định giá trị pháp lý của hợp đồng. Theo đó, “*thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm hợp đồng được giao kết, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có qui định khác*”. So với BLDS 1995, BLDS 2005 đã có sự sửa đổi theo hướng bỏ bớt những qui định liên quan đến giá trị pháp lý của hiệu lực hợp đồng. Nhưng sự ngắn gọn quá mức của điều luật đã làm cho nó trở nên thiếu những thông tin cần thiết để có thể diễn đạt đúng tinh thần mà nhà làm luật cần thể hiện. Bởi vậy, để có thể hiểu được giá trị pháp lý hợp đồng là gì, các chủ thể liên quan cần phải quay trở lại phân nguyên tắc chung của BLDS 2005 để “giải mã” Điều 4 (3): “*Cam kết, thỏa thuận hợp pháp có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên và phải được cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác tôn trọng*”. Nhưng qui định này cũng chỉ là nguyên tắc chung, nên nội dung của nó chưa thật rõ ràng và cụ thể để có thể vận dụng trực tiếp vào việc xác định giá trị pháp lý của hợp đồng. Bởi lẽ, nguyên tắc chung không phải lúc nào cũng có thể hoàn

* Ths. Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

¹ Điều 388 Bộ luật Dân sự 2005.

² Viện Nghiên cứu Khoa học pháp lý, (Hoàng Thế Liên - Chủ biên), *Bình luận khoa học Một số vấn đề cơ bản của Bộ luật Dân sự (1995)*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1997, tr.162.

³ Đinh Văn Thanh, *Đặc trưng pháp lý của hợp đồng dân sự*, Tạp chí Luật học, số 4/1999, tr.19 - 20, 23.

⁴ Corinne Renault - Branhinsky, *Đại cương về Pháp luật hợp đồng*, Nxb. Văn hóa - Thông tin, Hà Nội, 2002, tr.77.

⁵ Điều 404 (1) BLDS 1995.

⁶ Điều 404 (2) BLDS 1995.

toàn thay thế được cho các qui định cụ thể. Từ nguyên tắc chung đến các điều luật cụ thể là một khoảng cách. Và từ nguyên tắc đến thực tiễn áp dụng pháp luật còn là khoảng cách xa hơn, nhất là trong bối cảnh Việt Nam, khi *thói quen dân chiếu*⁷ còn được coi trọng và Thẩm phán không phải là chủ thể có quyền sáng tạo, thậm chí không có thẩm quyền giải thích pháp luật⁸.

Xuất phát từ yêu cầu bảo đảm tính minh bạch và cụ thể của pháp luật, có thể thấy qui định của BLDS 1995 về vấn đề trên là tốt hơn so với qui định tương ứng của BLDS 2005. Có 3 lý do để đưa ra nhận xét trên: (1) *Cam kết, thỏa thuận* là những khái niệm rất chung, còn hợp đồng là một loại giao dịch cụ thể, có những điều kiện và những yêu cầu pháp lý đặc thù. Thêm nữa, hợp đồng chỉ có hiệu lực tương đối và chỉ ràng buộc chủ yếu đối với các bên giao kết. Bởi vậy, để đảm bảo cho hợp đồng có hiệu lực đối với các bên và được các chủ thể khác tôn trọng, thì hợp đồng còn cần phải tuân thủ các yêu cầu pháp lý cụ thể của nó và hình thức hợp đồng phải được xác lập theo thủ tục *công chính chứng thư*⁹; (2) Cách qui định như vậy cũng tạo cho người khác cảm giác bị đánh đố, nếu không muốn nói là chưa khoa học và không rõ ràng minh bạch, vì cùng điều chỉnh một vấn đề nhưng lại được thể hiện trong các điều luật có tính chất khác nhau và đặt ở vị trí cách xa nhau như vậy sẽ gây nhiều khó khăn trong việc nhận thức, tra cứu và áp dụng các qui

định của pháp luật; (3) Hơn nữa, qui định này cũng còn thiếu sót vì đã không đề cập đến *giá trị pháp luật bất biến* của hợp đồng, tức không qui định rõ việc các bên có quyền được sửa đổi, hủy bỏ hợp đồng hay không.

Thiết nghĩ, bên cạnh việc phải xây dựng hoàn thiện một hệ thống các nguyên tắc đầy đủ và đồng bộ để điều chỉnh vấn đề hiệu lực hợp đồng, nhà làm luật cũng nên cụ thể hóa các nguyên tắc này bằng các điều khoản qui định điều chỉnh trực tiếp, chứ không nên chỉ dừng ở các qui định có tính nguyên tắc chung¹⁰, như trường hợp vừa nêu.

2.2. Điều 405 BLDS 2005 chưa dự liệu hết các thời điểm bắt đầu có hiệu lực của hợp đồng

Trở lại qui định tại Điều 405, thì “*hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác*”.

Vấn đề bất cập xuất phát từ cụm từ “hợp đồng hợp pháp”. Theo tinh thần của điều luật vừa nêu, thì chỉ những “*hợp đồng được giao kết hợp pháp*” mới có hiệu lực. Còn những hợp đồng chưa được giao kết hợp pháp, thì nội dung điều luật chưa thể hiện là có hiệu lực hay không. Bởi vậy, ở đây có hai vấn đề cần phải được làm rõ: thế nào là “*hợp đồng hợp pháp*” và nếu *hợp đồng không hợp pháp* thì có *hậu quả pháp lý* gì?

Ở khía cạnh thứ nhất: mặc dù chưa được nhà làm luật giải thích rõ, nhưng khái niệm “*hợp đồng hợp pháp*” là có thể giải thích được, vì “*có thể áp dụng Điều 122 (BLDS 2005)*”¹¹. Theo đó, “*hợp đồng hợp pháp*” là khái niệm dùng để chỉ các hợp đồng được xác lập tuân thủ quy định tại Điều 122 BLDS 2005 về điều kiện có hiệu lực của giao dịch.

⁷ Phạm Duy Nghĩa, *Điều chỉnh thông tin bất cân xứng và quản lý rủi ro trong pháp luật hợp đồng Việt Nam*, Nghiên cứu Lập pháp, số 5, tháng 5/2003, tr.38-46.

⁸ Theo Điều 91 (3) Hiến pháp 1992 (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị quyết 51/2001/QH10), thẩm quyền giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh thuộc về Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

⁹ Hợp đồng theo thủ tục công chính chứng thư là các loại hợp đồng được lập bằng hình thức văn bản và phải được công chứng hoặc chứng thực, hoặc đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Có như vậy, hợp đồng mới có giá trị pháp lý đối với người thứ ba. Về khái niệm công chính chứng thư - Xem thêm Vũ Văn Mẫu, *Pháp luật diễn giảng*, quyển thứ nhất, tập 2, Sài Gòn, 1975, tr. 197 - 201; xem Điều 323 (3) BLDS 2005.

¹⁰ Điều 5 (2) Luật Ban hành văn bản qui phạm pháp luật 2008 cũng có qui định: “*Văn bản quy phạm pháp luật phải quy định trực tiếp nội dung cần điều chỉnh, không quy định chung chung...*”

¹¹ Đinh Trung Tụng (chủ biên), *Bình luận những nội dung mới của BLDS 2005*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2005, tr.179.

Mặt khác, nếu pháp luật có qui định mỗi loại hợp đồng chuyên biệt còn phải đáp ứng với yêu cầu khác tương ứng với từng loại hợp đồng, thì chỉ khi hợp đồng phải đáp ứng đồng thời điều kiện có hiệu lực theo qui định chung và các yêu cầu tương ứng với loại hợp đồng đó thì nó mới được coi là hợp pháp. Điều này đòi hỏi các chủ thể thực thi và áp dụng pháp luật cần phải lưu ý cả các điều kiện chung của hợp đồng cũng như các yêu cầu đặc thù đối với các hợp đồng chuyên biệt khi xác định giá trị pháp lý của hợp đồng, chứ không nên chỉ chú ý tới điều kiện chung của hợp đồng mà không quan tâm tới qui định của luật chuyên ngành, hoặc ngược lại chỉ quan tâm tới luật chuyên ngành mà thiếu lưu ý qui định chung. Vì việc áp dụng pháp luật như vậy là máy móc, phiến diện và sẽ dẫn tới nhiều hệ quả tiêu cực do áp dụng pháp luật thiếu chính xác, như vẫn thường xảy ra trên thực tế¹². Phân tích này cho phép đưa ra khuyến nghị với chủ thể áp dụng và thực thi pháp luật hợp đồng là để xác định tính hợp pháp của hợp đồng, chủ thể cần phải đứng trên quan điểm toàn diện.

Vấn đề còn lại: *hậu quả pháp lý của những hợp đồng không được “giao kết hợp pháp”*. Nội dung Điều luật trên chưa cho phép kết luận, liệu hợp đồng chưa được giao kết hợp pháp thì có hiệu lực hay không. Để giải quyết vấn đề này, cần vận dụng qui định tại Điều 127 BLDS 2005: giao dịch không hợp pháp (không tuân thủ qui định tại Điều 122 BLDS 2005) thì vô hiệu. Hợp đồng là một loại giao dịch dân sự, nên hợp đồng không hợp pháp thì cũng bị vô hiệu¹³. Về phương diện lý luận, hợp đồng vô hiệu được các luật gia chia làm hai loại là hợp đồng vô

hiệu tuyệt đối và hợp đồng vô hiệu tương đối, mà hợp đồng vô hiệu tương đối thì có thể vô hiệu hoặc cũng có thể có hiệu lực, tùy trường hợp¹⁴. Ví dụ: hợp đồng được thiết lập vi phạm sự tự nguyện (trừ giả tạo), hợp đồng được xác lập bởi người chưa đủ năng lực hành vi dân sự (theo qui định với loại giao dịch dân sự tương ứng) mà không có sự đồng ý của người đại diện hợp pháp... là những trường hợp vô hiệu tương đối.

Như vậy, nếu hợp đồng vô hiệu tương đối thì vấn đề xác định thời điểm có hiệu lực của nó là như thế nào? Đây là vấn đề chưa được BLDS 2005 dự liệu cụ thể. Vấn đề cần làm rõ ở đây là, hợp đồng không được “*giao kết hợp pháp*” (không tuân thủ các điều kiện được qui định tại Điều 122 BLDS 2005), nhưng thuộc các trường hợp vô hiệu tương đối, thì có hiệu lực từ thời điểm nào. Đặc biệt là cần phải xác định được thời điểm có hiệu lực của hợp đồng trong những trường hợp sau:

(1) *Về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng khi hợp đồng được lập không đúng hình thức luật định*. Theo qui định hiện hành thì hình thức hợp đồng là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng nếu pháp luật có qui định, và khi hợp đồng vi phạm hình thức thì *có thể* bị vô hiệu hoặc không có giá trị pháp lý đối với người thứ ba¹⁵. Theo đó, nếu pháp luật có qui định hợp đồng phải được lập theo hình thức bắt buộc, đồng thời lại qui định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm hợp đồng được thực hiện đúng hình thức luật định, thì khi hợp đồng được lập đúng hình thức đó

¹² Vấn đề áp dụng pháp luật cứng nhắc, có thể xem thêm: Đỗ Văn Đại, *Vị trí của Bộ luật Dân sự trong lĩnh vực hợp đồng*, Nhà nước và Pháp luật, số 7/2008, tr. 12 - 19.

¹³ Theo Điều 410 (1) BLDS 2005 thì “*các qui định về giao dịch dân sự vô hiệu từ Điều 127 đến Điều 138*” của BLDS 2005 “*cũng được áp dụng đối với hợp đồng vô hiệu*”.

¹⁴ Vũ Văn Mẫu, *Việt Nam Dân luật lược khảo*, quyển II - Nghĩa vụ và khế ước, Nxb. Quốc gia Giáo dục, Sài Gòn năm 1963, tr. 217 - 218; Đinh Văn Thanh và Nguyễn Minh Tuấn (chủ biên), *Giáo trình Luật Dân sự, tập 1*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2006, tr. 149; Viện Khoa học Pháp lý, *Bình luận... (Sdd)*, tr. 72; Lê Thị Bích Thọ, *Hợp đồng kinh tế vô hiệu và hậu quả pháp lý của hợp đồng kinh tế vô hiệu*, Thông tin Khoa học Pháp lý, số 5/2002, tr. 60...

¹⁵ Điều 122 (2), Điều 124, 127, 134, 401 (2) BLDS 2005.

mới có hiệu lực và thời điểm có hiệu lực của nó là thời điểm hợp đồng được lập đúng hình thức. Ví dụ: hợp đồng mua bán nhà giữa tư nhân với nhau “*phải được lập bằng văn bản công chứng hoặc chứng thực*”¹⁶ và có hiệu lực từ thời điểm hợp đồng được công chứng, chứng thực¹⁷; hoặc hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất “*phải được lập thành văn bản có công chứng, chứng thực theo qui định của pháp luật*”¹⁸ và “*có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai*”, tức “*có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký tại Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất*”¹⁹. Như vậy, hợp đồng mua bán nhà hoặc chuyển quyền sử dụng đất chỉ có hiệu lực khi được làm đúng hình thức luật định và hợp đồng chỉ phát sinh hiệu lực tại thời điểm đó. Đây là những hợp đồng mà thời điểm có hiệu lực của nó là do pháp luật qui định, nếu các bên không có thỏa thuận khác²⁰. Bởi vậy, nếu hợp đồng loại này chưa được lập đúng hình thức, thì phải được coi là *chưa có hiệu lực pháp luật*. Trong trường hợp này, các bên phải yêu cầu Tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền giải quyết để ra *quyết định buộc các bên thực hiện đúng hình thức, thủ tục luật định trong một thời hạn; nếu quá thời hạn đó mà không thực hiện thì hợp đồng vô hiệu*²¹.

Vấn đề đặt ra là, nếu hợp đồng vi phạm hình thức mà được Tòa án hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định buộc thực hiện đúng hình thức, thủ tục luật định, như ra phòng công chứng để làm lại hợp đồng, thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là lúc nào?

Đây là vấn đề hiện còn gây nhiều tranh cãi. Khi bàn về vấn đề hợp đồng không tuân thủ hình thức, TS. Lê Thị Bích Thọ cũng cho rằng, pháp luật chưa xác định rõ thời điểm có hiệu lực của hợp đồng trong trường hợp này và kiến nghị “*cần quy định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng trong trường hợp hình thức hợp đồng được khắc phục*”²².

Pháp luật thực định cũng chưa giải quyết triệt để vấn đề này. Các nhà bình luận thì cho rằng, *về nguyên tắc, hợp đồng được giao kết thì có hiệu lực, không phụ thuộc vào thời điểm công chứng, chứng thực, đăng ký hoặc xin phép*²³. Các nhà bình luận xem hiệu lực của hợp đồng từ thời điểm giao kết đến khi hợp đồng được công chứng, chứng thực theo thủ tục luật định là *hiệu lực “treo”*, và việc công chứng, chứng thực chỉ là thủ tục xác nhận *hợp đồng có hiệu từ khi giao kết* chứ không có ý nghĩa quyết định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Tuy vậy, quan điểm cá nhân tôi cho rằng, cách giải thích này có phần chưa chính xác, nhất là đối với các hợp đồng mà thời điểm có hiệu lực của nó đã được pháp luật qui định minh thị. Ví dụ: hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất, hợp đồng tặng cho bất động sản hoặc động sản có đăng ký quyền sở hữu... Hơn nữa, pháp luật công chứng chỉ qui định văn bản công chứng có hiệu lực từ thời điểm văn bản đó được công chứng và đóng dấu của tổ chức công chứng, chứ không có qui định “*hiệu lực hồi tố*” của các văn bản này. Thêm vào đó, ngày các bên xác lập hợp đồng chính thức là ngày hợp đồng được lập lại theo đúng thủ tục công chứng, chứ không phải là thời điểm giao kết. Về lô gíc pháp lý mà nói, hợp đồng thiếu hình thức trong trường hợp này phải được xem là hợp đồng chưa có hiệu lực, vì các bên chưa đi đến sự quyết định cuối cùng để xác lập hợp đồng, nhưng vì hợp đồng đã được

¹⁶ Điều 450 BLDS 2005; Điều 93 (3) Luật Nhà ở 2005; Điều 6 (1) Luật Công chứng 2006.

¹⁷ Điều 4 (3) Luật Công chứng 2006: “*Văn bản công chứng có hiệu lực kể từ ngày được công chứng viên ký và có đóng dấu của tổ chức hành nghề công chứng*”.

¹⁸ Điều 689 (2) BLDS 2005.

¹⁹ Điều 692 BLDS 2005; Điều 146 (4) Nghị định 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 của Chính phủ.

²⁰ Điều 405 BLDS 2005.

²¹ Điều 410 (1), Điều 134 BLDS 2005.

²² Lê Thị Bích Thọ, *Hình thức của hợp đồng kinh tế và điều kiện có hiệu lực của hợp đồng*, Tạp chí Luật học, số 2/2002, tr. 43.

²³ Đinh Trung Tụng (chủ biên), *Bình luận... (Sdd)*, tr. 180 - 181.

giao kết, nên có thể xem đây là quan hệ *tiền hợp đồng*²⁴. Theo đó, hợp đồng tuy chưa có hiệu lực ràng buộc các bên, nhưng các bên có những nghĩa vụ pháp định vì đã tự nguyện xác lập các cam kết đơn phương bằng việc đưa ra đề nghị hoặc chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.

Vấn đề này cũng được ngành Tòa án giải thích và hướng dẫn áp dụng trong hoạt động xét xử bằng hai văn bản khác nhau dành cho hai đối tượng khác nhau: hợp đồng mua bán nhà ở và hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất. Theo hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao, thì các trường hợp trên được giải quyết như sau:

+ Áp dụng Nghị quyết 01/2003: đối với hợp đồng mua bán nhà không tuân thủ hình thức luật định mà các bên có tranh chấp, thì Tòa án *“quyết định buộc một hoặc các bên phải đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong thời hạn một tháng, kể từ ngày Tòa án ra quyết định thực hiện các thủ tục để hoàn thiện về hình thức của hợp đồng”*²⁵.

+ Áp dụng Nghị quyết 02/2004: đối với hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất được xác lập từ sau ngày 15/10/1993 nhưng có vi phạm hình thức, thủ tục luật định mà các bên phát

sinh tranh chấp và có đơn khởi kiện sau ngày 01/07/2004 thì Tòa án *“không coi là hợp đồng vô hiệu do vi phạm điều kiện này”*. Theo đó, các hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất nói trên vẫn được Tòa án công nhận là có hiệu lực, nếu đáp ứng các điều kiện xác định: đã trả tiền, hoặc đã giao đất...²⁶.

Có thể thấy, đối tượng của hai loại hợp đồng đều là bất động sản có đăng ký, hình thức của hợp đồng đều không đúng qui định của pháp luật, nhưng hai văn bản trên lại đưa ra hai đường lối giải quyết không giống nhau. Điều đó thể hiện sự lúng túng và thiếu nhất quán của cơ quan xét xử. Mặt khác, tôi cũng cho rằng, đường lối giải quyết tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo hướng dẫn tại Nghị quyết 02/2004 nói trên là trái qui định của BLDS (mặc dù có thể phù hợp với thực tế). Bởi lẽ, theo qui định của BLDS 2005, khi hợp đồng vi phạm hình thức, thủ tục luật định thì Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần *“buộc các bên phải thực hiện đúng hình thức của giao dịch trong một thời hạn...”* theo Điều 134 BLDS 2005 mới đúng. Mặt khác, theo qui định tại Điều 692 BLDS 2005 và Điều 146 (2) Nghị định 181/2004/NĐ-CP, hợp đồng này chỉ có hiệu lực khi tuân thủ điều kiện về hình thức (được công chứng, chứng thực), *“kể từ thời điểm đăng ký tại Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất”*. Ở đây, khi hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất không tuân thủ hình thức luật định và chưa phát sinh hiệu lực, nhưng Tòa án tối cao vẫn hướng dẫn công nhận hiệu lực của hợp đồng nếu quyền sử dụng đất đã được chuyển giao và bên nhận đã xây dựng nhà hoặc trồng cây lâu năm trên đất mà không bị phạt hành chính hoặc bên chuyển nhượng không phản đối bằng văn bản. Cách giải thích này vượt xa ý chí ban đầu của nhà làm luật. Hợp đồng trong trường hợp này phải

²⁴ Khái niệm *tiền hợp đồng*, phạm vi áp dụng và hệ quả pháp lý của việc vi phạm nghĩa vụ tiền hợp đồng chưa được pháp luật Việt Nam qui định minh thị và đầy đủ. Chỉ có một vài qui định sơ lược về vi phạm đề nghị giao kết, nhưng nội dung cũng chưa cụ thể. Ví dụ: sự ràng buộc của lời đề nghị và trách nhiệm do vi phạm ràng buộc của lời đề nghị tại Điều 390 BLDS 2005; hoặc qui định về việc các bên không được sửa đổi, rút lại hoặc hủy bỏ lời đề nghị, lời chấp nhận đề nghị... tại các Điều 392-395, Điều 400 BLDS 2005. Vấn đề tiền hợp đồng đã được đề cập rất nhiều trong lý luận và thực tiễn xét xử nước ngoài. Xem thêm Johanna Schmidt, *Thư bày tỏ ý định giao kết hợp đồng*, trích Kỷ yếu hội thảo Hợp đồng thương mại quốc tế, nhà Pháp luật Việt – Pháp tổ chức tại Hà Nội, tr. 125 - 132; Phan Hữu Thư (chủ biên), *Kỹ năng hành nghề luật sư*, tập 3, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2002, tr. 32, 33, 39...

²⁵ Điểm b tiểu mục 2.2, Phần I Nghị quyết 01/2003/NQ-HĐTP ngày 14/6/2003 của Hội đồng Thẩm phán.

²⁶ Điểm b.2, b.3 tiểu mục 2.3, phần II Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10/8/2004 của Hội đồng Thẩm phán.

được xem là không có hiệu lực. Các bên phải hoàn nguyên cho nhau các lợi ích đã nhận theo hợp đồng. Nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền.

Có thể nói, việc công nhận hay bác bỏ các hợp đồng không tuân thủ hình thức vẫn chưa được giải quyết triệt để và chưa có đường lối xử lý rõ ràng, nhất quán. Ta thấy, cùng một hoàn cảnh là hợp đồng vi phạm hình thức luật định và các bên cố tranh chấp, nhưng hai văn bản hướng dẫn nói trên của cùng một cơ quan lại đưa ra đường lối xử lý hết sức khác nhau. Điều này nói lên sự thiếu nhất quán trong hướng dẫn xét xử của ngành Tòa án.

Đây cũng là vấn đề lý luận phức tạp mà cả về lý luận cũng như thực tiễn pháp lý ở Việt Nam hiện nay vẫn chưa có hướng giải quyết hợp lý. Sự phức tạp này cũng có thể xuất phát từ nguyên nhân chủ quan do qui định của luật hiện hành xử lý chưa tốt mối quan hệ biện chứng giữa hình thức của hợp đồng và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, giữa hình thức của hợp đồng với ý chí của các bên và với nội dung của hợp đồng, cũng như chưa có sự phân biệt rõ ràng các giai đoạn tiền hợp đồng và giai đoạn hợp đồng bắt đầu có hiệu lực.

Một vấn đề lớn như thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, có ảnh hưởng rất lớn đến quyền và lợi ích các bên và công bằng xã hội, nhưng các cấp Tòa án chỉ dựa vào qui định của một văn bản (Nghị quyết 02/2004) của cơ quan xét xử là không phù hợp, trong khi Nghị quyết này lại diễn giải vấn đề trái với qui định của Bộ luật Dân sự. Thiết nghĩ vấn đề này cần phải được qui định cụ thể và rõ ràng, bằng một văn bản có giá trị pháp lý cao do Quốc hội ban hành thì mới đảm bảo hiệu lực pháp lý để làm căn cứ cho việc xét xử của Tòa án, nhằm đảm bảo tính thống nhất trong hệ thống pháp luật. Chính vì thế, qui định về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng theo qui định của BLDS 2005 cần phải được sửa đổi, bổ sung để hoàn thiện hơn.

(2) Về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng được xác lập bởi người không có quyền

dại diện. Có nhiều hợp đồng được xác lập bởi người không có quyền đại diện, nhưng vẫn có thể được công nhận là hợp đồng có hiệu lực, nếu đáp ứng các điều kiện do pháp luật qui định, như: “*Người đã giao dịch với người không có quyền đại diện phải thông báo cho người được đại diện hoặc người đại diện của người đó để trả lời trong thời hạn ấn định*” và phải được “*người đại diện hoặc người được đại diện đồng ý*”²⁷. Vấn đề đặt ra là, hợp đồng này bắt đầu có hiệu lực từ lúc nào: khi hợp đồng được xác lập, khi người có quyền thể hiện sự đồng ý hay khi đối tác nhận được thông báo đồng ý của người có quyền. Đây cũng là vấn đề mà BLDS còn để ngỏ, cần phải được làm rõ và qui định cụ thể.

(3) Về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng được xác lập bởi người đại diện, nhưng vượt quá phạm vi đại diện. Một hợp đồng được người đại diện xác lập vượt quá phạm vi đại diện thì phần vượt quá đó không có hiệu lực đối với người được đại diện. Nhưng nếu “*người được đại diện đồng ý hoặc biết mà không phản đối*” thì phần hợp đồng vượt quá phạm vi đại diện vẫn có hiệu lực²⁸. Vấn đề là phần hợp đồng vượt quá phạm vi đại diện đó có hiệu lực từ thời điểm nào, người được đại diện có thể xác định lại thời điểm có hiệu lực của phần hợp đồng vượt quá phạm vi đại diện theo ý chí của mình hay không, là những nội dung cần phải được bổ sung vào BLDS.

(4) Về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng được xác lập bởi người có năng lực hành vi dân sự chưa đầy đủ hoặc người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự và cần phải có sự đồng ý của người đại diện. Đối với các hợp đồng được xác lập bởi những cá thể không có năng lực hành vi dân sự tương ứng với yêu cầu pháp lý của hợp đồng (do chủ thể bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc chưa có năng lực hành vi dân sự cần thiết để xác lập, thực hiện hợp đồng) và cần phải có

²⁷ Điều 145 (1) BLDS 2005

²⁸ Điều 146 (1) BLDS 2005.

sự đồng ý của người đại diện hợp pháp, thì hợp đồng đó vẫn có thể không bị vô hiệu, nếu được người đại diện hợp pháp thể hiện sự đồng ý²⁹. Vấn đề đặt ra là nếu hợp đồng được xác lập trước bởi người có năng lực hành vi chưa đầy đủ hoặc người bị hạn chế năng lực hành vi, rồi sau đó người đại diện hợp pháp mới biết và thể hiện sự đồng ý thì có được không, và nếu việc đồng ý thể hiện sau khi hợp đồng được xác lập, thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm nào: lúc các bên giao kết hợp đồng, hay khi người đại diện tuyên bố đồng ý, hoặc thời điểm người xác lập hợp đồng nhận được thông báo đồng ý. Vấn đề này chưa được pháp luật qui định rõ, nên cần phải được bổ sung vào BLDS.

Những thiếu sót nêu trên đã phản ánh nội dung điều luật qui định về thời điểm bắt đầu có hiệu lực của hợp đồng là quá sơ sài, chưa dự liệu được hết các khả năng đặc biệt được qui định trong các phần khác của BLDS. Để bảo đảm tính toàn diện và bao quát của pháp luật, những nội dung trên đây cần được nghiên cứu để đưa vào qui định trong cơ chế điều chỉnh pháp luật về hiệu lực ràng buộc của hợp đồng.

2.3. Qui định về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng do các bên “thỏa thuận khác” chưa rõ ràng và còn gây nhiều tranh cãi

Theo qui định tại Điều 405 (1) BLDS 2005, về nguyên tắc chung thì hợp đồng có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp “các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật qui định khác”. Đây được xem là những trường hợp ngoại lệ của thời điểm bắt đầu hiệu lực của hợp đồng³⁰. Vấn đề đặt ra là, liệu các bên có quyền thỏa thuận thời điểm có hiệu lực của hợp đồng khác với thời điểm luật định được không, hoặc thỏa thuận khác

với nguyên tắc chung được không. Nhận thức vấn đề còn tồn tại nhiều quan điểm khác nhau.

Có quan điểm cho rằng, các bên có thể thỏa thuận thời điểm có hiệu lực của hợp đồng khác với thời điểm hợp đồng được giao kết, nhưng “việc lựa chọn này bị loại trừ trong trường hợp pháp luật qui định một hình thức cụ thể, bắt buộc áp dụng cho loại hợp đồng đó (Điều 404, Điều 405)”³¹. Theo đó, về nguyên tắc, các bên có quyền thỏa thuận thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, nhưng đối với hợp đồng có hình thức bắt buộc do pháp luật qui định thì các bên không được phép thỏa thuận. Bằng phương pháp phỏng vấn chuyên gia, ông Phan Văn Ch Trưởng phòng Công chứng nhà nước số 1, Tp. Hồ Chí Minh, cho biết, quan điểm của cá nhân ông về vấn đề này cũng tương tự như quan điểm vừa nêu. Theo đó, nếu hợp đồng đã được pháp luật qui định là phải làm bằng hình thức văn bản có công chứng, thì hợp đồng chỉ có hiệu lực pháp luật khi được công chứng. Cơ sở được viện dẫn ở đây là qui định tại Điều 6 (1) Luật Công chứng 2005.

Một quan điểm khác lại cho rằng, đối với các hợp đồng mà “pháp luật có qui định về thời điểm phát sinh hiệu lực” thì “hiệu lực của hợp đồng phát sinh phụ thuộc vào qui định mang tính bắt buộc đó của pháp luật, các bên không được thỏa thuận thời điểm hợp đồng phát sinh hiệu lực sớm hơn”³². Theo quan điểm này, cho phép suy luận thêm là, với các loại hợp đồng khác, thì các bên có quyền thỏa thuận thời điểm có hiệu lực bất cứ lúc nào (trước hay sau thời điểm giao kết) đều được. Còn với hợp đồng có thời điểm có hiệu lực, thì các bên chỉ có thể thỏa thuận thời điểm có hiệu lực sau thời điểm giao kết hợp đồng.

²⁹ Điều 20 và Điều 23 (2) BLDS 2005.

³⁰ Đinh Văn Thanh và Nguyễn Minh Tuấn (chủ biên), *Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2007, tr. 97; Phan Hữu Thư, Lê Thu Hà (chủ biên) *Giáo trình Luật Dân sự*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2007, tr.357.

³¹ Chế Mỹ Phương Đài, *Những điểm mới cơ bản của phần thứ III – Nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự - BLDS 2005*, Khoa học Pháp lý, số 6/2006, tr. 10.

³² Phan Hữu Thư, Lê Thu Hà (chủ biên), *Sdd*, tr. 357 - 358.

Tôi cho rằng, về nguyên tắc các bên có quyền thỏa thuận thời điểm có hiệu lực của hợp đồng theo ý chí tự do, nhưng cần phân biệt sự khác nhau giữa các trường hợp sau:

- Thứ nhất, thỏa thuận lùi thời điểm có hiệu lực của hợp đồng về sau ngày giao kết (với hợp đồng thường) hoặc sau ngày có hiệu lực (với hợp đồng có thời điểm có hiệu lực do pháp luật qui định): trường hợp này về nguyên tắc là được, vì pháp luật không cấm. Thực tiễn pháp lý cho thấy, các bên có thể thỏa thuận thời điểm có hiệu lực của hợp đồng lùi về sau thời điểm hợp đồng được giao kết hoặc sau thời điểm có hiệu lực (do pháp luật qui định với loại hợp đồng đó), bằng cách xác định một mốc thời gian, hoặc bằng một sự kiện pháp lý có thể xảy ra, hoặc bằng một điều kiện nhất định, trừ trường hợp vi phạm điều cấm của pháp luật.

- Thứ hai, thỏa thuận lùi thời điểm có hiệu lực của hợp đồng về trước, sớm hơn thời điểm giao kết: trường hợp này về nguyên tắc là không được. Có ba khả năng sau:

+ Các bên ghi lùi ngày ký hợp đồng trở về trước so thời thực tế giao kết hợp đồng (ví dụ: hợp đồng được giao kết thực tế vào ngày 15/10/2008, nhưng trong hợp đồng lại ghi lùi về ngày 10/5/2008). Trường hợp này là không thể chấp nhận vì đây là hợp đồng giả tạo, đương nhiên bị xem là vô hiệu³³. Thực tiễn thường thấy các bên ghi lùi ngày ký hợp đồng để xác nhận những giao dịch thực tế đã xảy ra hoặc đang được thực hiện. Ví dụ: A thỏa thuận cho B thuê nhà bằng miệng và giao nhà cho B sử dụng ngày 01/01/2008. Đến 30/10/2008, các bên mới làm hợp đồng thuê nhà bằng văn bản và ghi lùi lại cho đúng thời điểm giao nhà trên thực tế, thì văn bản này chỉ có thể là sự xác nhận lại hợp đồng, chứ không phải là một hợp đồng mới, vì trước đó các bên đã xác lập hợp đồng thuê nhà bằng hình thức không phải là văn bản (có thể là bằng hành vi hoặc lời nói). Nếu các bên không tranh chấp và không xâm

phạm quyền lợi hợp pháp của người thứ ba, thì thực tế này có thể được chấp nhận mà không cần phải xem xét lại.

+ Việc thỏa thuận lùi thời điểm có hiệu lực của hợp đồng về sớm hơn thời điểm có hiệu lực của hợp đồng do pháp luật qui định: trường hợp này là không thể chấp nhận vì đi ngược lại với bản chất của hợp đồng và cũng trái với tinh thần của Điều 405 BLDS 2005. Có thể nói, với các hợp đồng pháp luật qui định phải bằng hình thức bắt buộc công chứng, chứng thực và có thời điểm đã được pháp luật ấn định, thì không nên cho phép thỏa thuận lùi thời điểm có hiệu lực của hợp đồng về sớm hơn thời điểm đã được ấn định đó. Ví dụ: hợp đồng tặng cho nhà được công chứng vào ngày 10/8/2008, thì không thể thỏa thuận lùi ngày có hiệu lực là 01/01/2008; hoặc hợp đồng cầm cố tài sản được xác lập (tài sản cầm cố được giao vào ngày 01/01/2009), thì không thể thỏa thuận thời điểm có hiệu lực là ngày 01/10/2008. Bởi lẽ, dù nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự là cho phép các bên có thể thỏa thuận, nhưng sự thỏa thuận đó không được vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội, không xâm phạm tới lợi ích của Nhà nước, lợi ích của công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác. Hơn nữa, đối với các cơ quan có thẩm quyền công chứng, chứng thực hợp đồng, thì việc kiểm tra tính hợp pháp của hợp đồng có thỏa thuận lùi ngày phát sinh hiệu lực trở về trước thời điểm công chứng, chứng thực là vượt quá khả năng nghiệp vụ cũng như làm tăng nặng trách nhiệm nghề nghiệp của các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền công chứng, chứng thực và gây ra các hậu quả pháp lý phức tạp, khó lường.

+ Việc thỏa thuận lùi thời điểm có hiệu lực của các hợp đồng không có hình thức bắt buộc: trường hợp này cũng không được chấp nhận, vì ba lý do: (1) Điều này mâu thuẫn với bản chất pháp lý của hợp đồng vì hợp đồng chỉ được xác lập khi các bên thỏa thuận xong nội dung của hợp đồng. Về mặt lý luận và cả về mặt pháp lý, quan hệ hợp đồng giữa các bên chỉ xác lập khi hợp đồng được giao kết,

³³ Điều 129 BLDS 2005.

trừ trường hợp pháp luật có qui định về thời điểm có hiệu lực khác với thời điểm giao kết. Bởi vậy, các bên không thể thỏa thuận thời điểm có hiệu lực của hợp đồng trước khi quan hệ hợp đồng được xác lập; (2) Về mặt hậu quả pháp lý: nếu thừa nhận quyền tự do thỏa thuận về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng để cho phép các bên tham gia được thỏa thuận thời điểm bắt đầu có hiệu lực của hợp đồng lùi lại trước ngày giao kết hợp đồng, thì sẽ có nhiều hậu quả pháp lý khác xảy ra, như tạo kẽ hở cho các bên lẩn tránh pháp luật (ví dụ: trốn thuế, hợp thức hóa tài sản có nguồn gốc phạm pháp, hợp pháp hóa chứng từ, hóa đơn, rút ngắn thời hiệu khởi kiện, lẩn tránh áp dụng pháp luật hiện hành...), hoặc xâm phạm tới quyền lợi hợp pháp của người thứ ba (ví dụ: chống lại các quyền ưu tiên của người thứ ba ngay tình, lừa đảo chiếm đoạt tài sản...), trục lợi bất chính từ hợp đồng (ví dụ: để trục lợi từ bảo hiểm, nhất là với doanh nghiệp bảo hiểm là công ty cổ phần hoặc doanh nghiệp nhà nước); (3) Thực tiễn pháp luật của các nước theo hệ thống Anh - Mỹ cũng không chấp nhận các hợp đồng có thỏa thuận về các *nghĩa vụ đối ứng* (consideration) thuộc về quá khứ, mà thực chất là sự thỏa thuận giao kết hợp đồng nhằm tái xác nhận về công việc đã xảy ra trước đó. Ví dụ: A đã rửa xe cho B. Sau đó, B đưa ra cam kết nếu A rửa xe cho B thì B sẽ trả cho A 10 USD. Trường hợp này, B không phải trả cho A 10 USD như đã hứa vì trên thực tế, A đã rửa xe cho B trước khi A hứa trả tiền. Đây là *nghĩa vụ đối ứng đã qua* (past consideration) nên không có hiệu lực ràng buộc đối với các bên³⁴. Đây là một trong kinh nghiệm để chúng ta quan tâm khi xem xét sửa đổi các qui định liên quan nói trên.

Thiết nghĩ pháp luật cần qui định rõ về vấn đề này, nhằm hạn chế việc thỏa thuận lùi

thời điểm có hiệu lực của hợp đồng về trước để lẩn tránh pháp luật hoặc xâm phạm tới lợi ích công cộng và quyền lợi hợp pháp của cá nhân, tổ chức. Trước mắt khi chưa thể sửa đổi qui định trên đây của BLDS 2005, Tòa án tối cao cần có văn bản giải thích và thống nhất cách áp dụng qui định để có cách hiểu và vận dụng nhất quán khi xét xử.

2.4. Còn thiếu những qui định điều chỉnh hiệu lực hợp đồng từ khi hợp đồng được giao kết cho đến khi hợp đồng có hiệu lực

Giá trị pháp lý và hiệu lực của hợp đồng phụ thuộc rất lớn vào hai thời điểm quan trọng liên quan đến sự tồn tại và bắt đầu có hiệu lực của hợp đồng. Đó là thời điểm giao kết và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Lấy mốc bằng hai sự kiện này, chúng ta có ba giai đoạn, với những hệ quả pháp lý như sau:

- *Giai đoạn trước khi hợp đồng được giao kết*: hợp đồng chưa coi là tồn tại, nên chưa làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng.

- *Giai đoạn sau khi hợp đồng có hiệu lực*: hợp đồng đã có giá trị pháp lý ràng buộc các bên. Các bên có quyền và nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng.

- *Giai đoạn từ sau khi hợp đồng được giao kết đến trước khi hợp đồng có hiệu lực*: hợp đồng tuy đã tồn tại nhưng chưa được coi là hợp đồng có hiệu lực, nếu các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có qui định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng khác với thời điểm giao kết hợp đồng, hoặc các bên có thỏa thuận hợp đồng có hiệu lực dựa vào một điều kiện xác định xảy ra sau thời điểm giao kết (hợp đồng có điều kiện).

Trong 3 khả năng nêu trên, thì hai trường hợp đầu đã được xác định rõ về mặt lý luận và thực tiễn cũng như đã được qui định rõ về mặt pháp lý. Riêng đối với trường hợp thứ ba - vấn đề xác định giá trị pháp lý và hiệu lực của hợp đồng trong khoảng thời gian từ khi giao kết đến khi hợp đồng có hiệu lực, vẫn còn là vấn đề bỏ ngỏ của pháp luật.

³⁴ Xem thêm: C.A. MacMillan & R. Stone, *Elements of the law of contract*, University of London Press, 2004, p.46; Robert D. Brain, *Contract - Quick Review*, 6th Edition, West Group, United States, 1999, p.8.

Ví dụ: các bên thỏa thuận trong hợp đồng là bên mua bảo hiểm có quyền từ chối hợp đồng bảo hiểm trước khi kết thúc thời hạn một tháng, kể từ ngày giao kết hợp đồng, nhưng không thỏa thuận về việc giải quyết hậu quả pháp lý thì trường hợp này nên giải quyết như thế nào; hoặc nếu các bên có thỏa thuận bằng công chứng về việc tặng, cho nhà ở, nhưng bên tặng, cho không chịu giao nhà mà cũng không làm thủ tục chuyển quyền sở hữu nhà cho bên được tặng cho theo luật định, thì có trách nhiệm gì không?

Trong cả hai trường hợp này, nếu đặt vấn đề là hợp đồng có hiệu lực chưa, thì câu trả lời là hợp đồng chưa có hiệu lực. Nhưng nếu nói rằng bên từ chối hợp đồng không chịu trách nhiệm gì, thì thật không thỏa đáng vì căn cứ pháp luật cụ thể trực tiếp qui định về việc này. Do đó, bắt buộc phải thực hiện hợp đồng cũng không được, mà tuyên bố hợp đồng chưa tồn tại và cho phép các bên được quyền từ chối hợp đồng và không phải chịu trách nhiệm gì, thì cũng không ổn.

Có thể nói, việc BLDS 2005 và các văn bản pháp luật hiện hành chưa qui định cụ thể về trường hợp nêu trên, là một thiếu sót. Sự thiếu sót này là nguyên nhân khiến cơ quan xét xử có sự lúng túng và thiếu nhất quán trong việc định ra đường lối giải quyết các tranh chấp liên quan trong thực tiễn pháp lý ở Việt Nam hiện nay. Để xác định tình trạng và mức độ của sự thiếu sót này, chúng ta có thể lần lượt xem xét và trả lời ba câu hỏi đặt ra sau đây: (1) Có sự ràng buộc nghĩa vụ gì đối với các bên trong giai đoạn này không; (2) Các bên có thể định đoạt các quyền lợi phát sinh từ hợp đồng sẽ được giao kết, hoặc có thể từ chối thực hiện hợp đồng trước khi hợp đồng có hiệu lực, hoặc không chịu thực hiện những hành vi pháp lý, hoặc những công việc nhất định để hợp đồng có hiệu lực, như đã cam kết khi giao kết hợp đồng được không? Và (3) nếu các bên vi phạm các cam kết ngay trong giai đoạn này thì hậu quả pháp lý sẽ được giải quyết như thế nào?

Cả ba câu hỏi này không thể tìm được câu trả lời đầy đủ từ các qui định của pháp

luật Việt Nam hiện hành. Câu hỏi (1) được phúc đáp một phần nếu căn cứ vào các nghĩa vụ từ lời đề nghị và chấp nhận đề nghị: như nghĩa vụ không được rút lại hoặc hủy bỏ đề nghị, nghĩa vụ phải chờ đợi trả lời và không được đưa ra cùng lời đề nghị với người thứ ba trong thời gian ấn định (nếu đề nghị *thể hiện rõ ý định giao kết và có nêu rõ thời hạn trả lời*), nghĩa vụ của bên đã trả lời chấp nhận thì không được rút lại sự chấp nhận³⁵. Tuy vậy, những qui định này chưa đủ để giải quyết toàn bộ các yêu cầu đặt ra của câu hỏi (1). Nhưng các nghĩa vụ khác như *nghĩa vụ bảo mật thông tin* trước khi hợp đồng xác lập, nghĩa vụ không được đàm phán hợp đồng một cách thiếu thiện chí, nghĩa vụ không được từ chối kết quả đàm phán, trừ trường hợp có căn cứ chứng minh điều ngược lại... vẫn chưa được xác định rõ trong pháp luật hiện hành.

Câu hỏi (2) và câu hỏi (3) không có lời giải đáp cụ thể trong luật thực định và câu trả lời từ thực tiễn xét xử cũng không nhất quán, mà tùy quan điểm của mỗi Tòa án, mỗi Thẩm phán. Ngành Tòa án cũng có hai văn bản hướng dẫn riêng về trường hợp hợp đồng vi phạm hình thức trong các giao dịch về nhà (Nghị quyết 01/2003 đã dẫn) và trong lĩnh vực chuyển quyền sử dụng đất (Nghị quyết 02/2004 đã dẫn). Nhưng như đã phân tích ở trên, nội dung của hai văn bản này có sự khác biệt về đường lối giải quyết, thậm chí còn đưa ra hướng giải quyết xa hơn qui định của pháp luật. Đó là chưa kể tới những bất cập không thể khắc phục được, như: việc áp dụng các Nghị quyết đã hết hiệu lực (do ban hành để hướng dẫn BLDS 1995, trước khi BLDS 2005 có hiệu lực); hoặc nội dung của các Nghị quyết còn có những mâu thuẫn nội tại làm cho các Thẩm phán “đau đầu”, như qui định về việc khắc phục hình thức của hợp đồng của Nghị quyết 01/2003: theo BLDS 1995, thời hiệu khởi kiện yêu cầu Tòa án xem xét và thực hiện đúng hình thức là

³⁵ Các Điều 390 – 395, Điều 398 – 400, BLDS 2005.

không hạn chế³⁶, nên các bên có thể yêu cầu Tòa án cho khắc phục sai sót về hình thức của hợp đồng lúc nào cũng được. Còn theo BLDS 2005, thời hiệu khởi kiện loại này là 2 năm, kể từ khi hợp đồng được xác lập³⁷. Vậy, nếu sau 2 năm mà các bên kiện thì hậu quả sẽ như thế nào: công nhận hợp đồng, hay tuyên bố các bên mất quyền khởi kiện yêu cầu Tòa án quyết định buộc thực hiện đúng hình thức và xem như hợp đồng bị vô hiệu, hoặc không thừa nhận sự tồn tại của hợp đồng? Đây là vấn đề nan giải mà Tòa án cần sớm khắc phục.

3. Kết luận

Vấn đề giá trị pháp lý của hợp đồng là vấn đề pháp lý quan trọng được pháp luật hợp đồng của nhiều nước qui định minh thị³⁸. Bởi lẽ, bản chất của hiệu lực hợp đồng chính là giá trị pháp lý mang tính bắt buộc (giống như pháp luật) đối với các bên. Đây chính là nguyên tắc *hiệu lực ràng buộc* của hợp đồng, hay còn gọi là nguyên tắc *pacta sunt servanda* (tục dao La tinh, hiểu nôm na: đã hứa thì phải làm). Mặt khác, khi xác lập hợp đồng, các bên chủ thể không chỉ quan tâm tới thời điểm bắt đầu có hiệu lực của hợp đồng, mà còn cần phải biết một cách chắc chắn rằng, một khi hợp đồng được giao kết thì sẽ có hệ quả pháp lý gì và họ có thể thay đổi, hủy bỏ một hợp đồng đã được giao kết hợp pháp hay không. Đây là những thông tin pháp lý rất quan trọng làm cơ sở để các bên

chủ thể xử lý rủi ro trong kinh doanh và giúp các bên chủ thể có niềm tin vững chắc để có thể đặt kỳ vọng vào việc thực hiện hợp đồng, đồng thời đây cũng là định hướng quan trọng cho các bên khi chuẩn bị giao kết hợp đồng.

Thiết nghĩ, pháp luật cần có những qui định cụ thể để điều chỉnh về vấn đề này nhằm tránh việc áp dụng pháp luật tùy tiện và thiếu nhất quán của các cơ quan áp dụng pháp luật. Chẳng hạn, pháp luật hiện hành cần bổ sung cơ chế pháp lý ràng buộc các nghĩa vụ tiền hợp đồng, phạm vi và giới hạn áp dụng cũng như các ngoại lệ của nó; sửa đổi, bổ sung các qui định về hiệu lực của hợp đồng trong các trường hợp thiếu yếu tố hình thức, qui định cụ thể về điều kiện và về hợp đồng có điều kiện; qui định nghĩa vụ bảo mật thông tin, nghĩa vụ đàm phán thiện chí và phân định rõ trách nhiệm khi vi phạm các nghĩa vụ tiền hợp đồng; bổ sung các kỹ thuật pháp lý nhằm khắc phục các hợp đồng vô hiệu tương đối và qui định cơ chế cụ thể để xác định thời điểm có hiệu lực của các trường hợp này.

Trước khi BLDS 2005 được sửa đổi, bổ sung các qui định cụ thể về các nghĩa vụ và trách nhiệm tiền hợp đồng, chúng tôi kiến nghị ngành Tòa án cần sớm ban hành văn bản hướng dẫn các vấn đề trên và thay thế Nghị quyết 01/2003 và Nghị quyết 02/2004 do các Nghị quyết này đã hết hiệu lực và có nhiều nội dung không còn phù hợp với BLDS 2005 và yêu cầu của thực tiễn. Tôi cũng khuyến nghị các bên khi giao kết hợp đồng, cần phải cân nhắc trong việc đưa ra những cam kết hợp lý nhằm bảo vệ quyền và lợi ích của chính mình khi xảy ra các tranh chấp *tiền hợp đồng*. Chẳng hạn, trước khi giao kết, các bên có thể lập các cam kết xác định trách nhiệm khi đàm phán không thiện chí, thỏa thuận về địa điểm đàm phán, giao kết hợp đồng và nghĩa vụ chịu chi phí, nghĩa vụ bảo mật thông tin, nghĩa vụ không được từ chối giao kết hợp đồng sau khi đàm phán xong, trừ những trường hợp có căn cứ xác định cho phép làm điều đó, quyền được rút lui khỏi đàm phán và chế tài khi rút lui khỏi đàm phán...

³⁶ Điều 145 (2) BLDS 1995.

³⁷ Điều 136 (1) BLDS 2005.

³⁸ Ví dụ: Xem Điều 1134 BLDS Cộng hòa Pháp: "*Hợp đồng được giao kết hợp pháp có giá trị là luật đối với các bên giao kết. Hợp đồng chỉ có thể bị hủy bỏ trên cơ sở có thỏa thuận chung hoặc theo những căn cứ do pháp luật qui định*" (Bản dịch, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2005, tr. 678); Điều 8, Điều 24, Điều 44 Luật Hợp đồng 1999 của Trung Quốc cũng có qui định tương tự, nhưng đây đủ hơn Điều 1134 BLDS Pháp (Xem Bản dịch Luật Hợp đồng Cộng hòa nhân dân Trung Hoa, in trong phần cuối quyển "Kỷ yếu Hội thảo Pháp luật về hợp đồng, do Ủy ban Pháp luật của Quốc hội và Dự án Star - Việt Nam (USAID), tổ chức tại Hà Nội, ngày 29/4/2004).