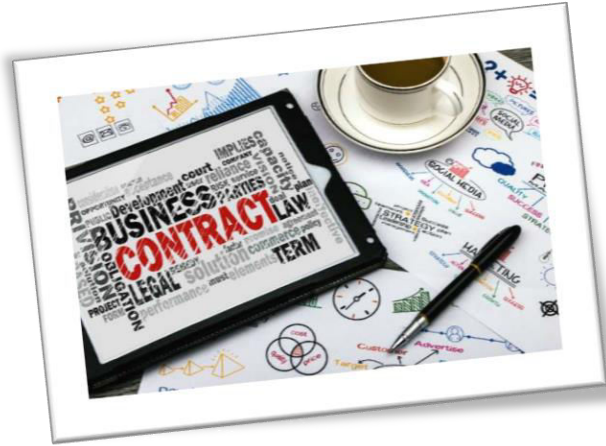


MỘT SỐ NGUYÊN TẮC CƠ BẢN TRONG PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG CỦA CỘNG HÒA PHÁP

GS. YVES-MARIE LAITHIER

Đại học Cergy-Pontoise, Cộng hòa Pháp



I. Các nguyên tắc ký kết và thực hiện hợp đồng

1. Pháp luật thực định của Pháp

Trước hết, chúng ta sẽ bắt đầu từ những quy định hiện hành của Pháp. Tôi sẽ nhận xét về cấu trúc của pháp luật hợp đồng của Pháp, sau đó tôi xin đưa ra một số khuyến nghị.

Cấu trúc của pháp luật hợp đồng được quy định trong BLDS Pháp năm 1804 tại Điều 1107: “Mọi hợp đồng dù có hay không có tên gọi riêng đều phải tuân thủ các quy định chung tại Thiên này”. Đoạn 2 Điều này quy định: “Một số hợp đồng được quy định tại các Thiên dành cho từng loại hợp đồng đó”. Như vậy, ở đây có thể rút ra hai nhận xét.

Thứ nhất, có sự phân biệt không chỉ riêng của Pháp mà bắt nguồn từ luật La Mã. Đó là sự phân biệt giữa hợp đồng có tên và hợp đồng không có tên, nghĩa là hợp đồng không được đặt tên cụ thể, ví dụ như hợp đồng theo một yêu cầu cụ thể của một bên hay của hai bên. Sự phân biệt này được thừa nhận trong BLDS nhưng đồng thời cũng mang tính tương đối do mọi loại hợp đồng đều được điều chỉnh bởi các quy định của luật chung.

Thứ hai, có sự phân biệt giữa các quy định chung và quy định đặc thù (chuyên ngành). Các hợp đồng có tên gọi vừa phải tuân thủ các quy định chung vừa phải tuân thủ các quy định riêng. Tất nhiên, các quy định chuyên ngành sẽ được ưu tiên áp dụng khi có sự xung đột giữa quy định chung và quy định chuyên ngành. Đôi khi, quy định chuyên ngành chỉ nhắc lại quy định chung, nhưng nếu hai quy định trái nhau thì sẽ áp dụng quy định chuyên ngành. Cần bổ sung thêm rằng các quy định chuyên ngành rất phát

¹ Sử dụng hình ảnh trên trang walshbanks.com - Civillawinfor

triển. Ví dụ về mua bán, ngoài các quy định chung còn có các quy định đặc thù tùy thuộc vào loại hợp đồng, chẳng hạn như hợp đồng mua bán trên mạng, mua bán quốc tế, mua bán mất động sản... Các loại hợp đồng đó phải tuân thủ các quy định đặc thù riêng. Các vị có thể thấy điều này không làm thay đổi cấu trúc cơ bản của pháp luật hợp đồng.

Đối với chúng tôi, đây là cấu trúc rất hợp lý. Cấu trúc này đã tồn tại nhiều năm, cho phép bù đắp những khiếm khuyết bởi vì khi xây dựng pháp luật hợp đồng, rất khó để có thể bao quát được tất cả nên cấu trúc này cho phép luật chung có thể bù đắp trong trường hợp luật đặc thù không đầy đủ. Về mặt chính sách pháp luật thì chúng ta có thể có sự lựa chọn về chính sách đối với tất cả các loại hợp đồng. Theo tôi, điều đó cho thấy nỗ lực hợp lý hóa, một cấu trúc đảm bảo sự hợp lý, dễ dàng tiếp cận đối với những người không phải luật gia. Điều này có ý nghĩa với cả những nước thuộc hệ thống thông luật. Ví dụ như ở Mỹ đã có rất nhiều nỗ lực để hợp lý hóa pháp luật nhằm đưa ra những quy định chung về hợp đồng. Ở Mỹ có một văn bản không phải luật thực định mà do giới nghiên cứu đưa ra nhưng lại có giá trị rất cao đối với các thẩm phán.

Cấu trúc pháp luật hợp đồng của Pháp đã có những sự phát triển mà tôi sẽ giới thiệu với quý vị ngay sau đây:

Pháp luật hợp đồng không chỉ nằm trong BLDS mà ở Pháp, chúng tôi có khoảng 70 đến 80 bộ luật với những ngành luật khác nhau như du lịch, điện ảnh, tiêu dùng... Nói cách khác, hiện nay có những quy định rất khác nhau, tùy theo đối tượng sẽ ký kết hợp đồng hay theo lĩnh vực hoạt động.

Cấu trúc mới có thể sẽ là cấu trúc mà trong đó, BLDS sẽ được áp dụng giữa các cá nhân. Ví dụ, khi quý vị bán một chiếc ô tô thì BLDS sẽ được áp dụng. Nhưng trong quan hệ tiêu dùng thì sẽ có pháp luật về tiêu dùng và áp dụng Bộ luật Tiêu dùng, giữa các thương nhân thì áp dụng Bộ luật Thương mại, ngoài ra còn có Bộ luật Tài chính tiền tệ... Sự phát triển này đã làm giảm đi tầm quan trọng của BLDS. Ở đây xuất hiện một vấn đề: nếu chúng ta tiếp tục phát triển theo hướng này, sẽ dẫn đến nguy cơ biến BLDS thành một tác phẩm có giá trị về mặt trí tuệ, lý thuyết nhưng ít được áp dụng vì luôn luôn có một bộ luật khác được áp dụng. Lúc đó, BLDS sẽ trở thành một bộ luật thứ yếu, đặc biệt khi các bộ luật khác có quy định điều chỉnh. Theo tôi, đây là một nguy cơ rất lớn và đáng lưu ý. Những quy định cơ bản vẫn phải được giữ lại trong BLDS và không thể để chúng trở nên vô nghĩa.

Tôi đã giới thiệu với quý vị những phát triển của pháp luật Pháp cùng các nguy cơ kéo theo khi ban hành quá nhiều bộ luật chuyên ngành. Sau đây, tôi sẽ trình bày các quy

định của BLDS về hợp đồng. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng pháp luật hợp đồng của Pháp không chỉ nằm trong BLDS.²

Những nguyên tắc cơ bản về ký kết và thực hiện hợp đồng gồm 4 nguyên tắc sau:

Nguyên tắc tự do hợp đồng

Như quý vị đã biết, khẩu hiệu của Pháp là Tự do - Bình đẳng - Bác ái, đây là những giá trị bắt nguồn từ cách mạng Pháp. Điều đầu tiên của Tuyên ngôn nhân quyền và dân quyền cũng cho rằng: “*Mọi người sinh ra đều có quyền bình đẳng*”. Như vậy, chúng ta bình đẳng về mặt pháp luật chứ không phải về thể chất, kinh tế. Và điều này được thể hiện, thừa nhận trong pháp luật hợp đồng của Pháp. Trong BLDS, tự do hợp đồng không được quy định cụ thể nhưng không ai nghi ngờ về hiệu lực pháp lý nhất định của nguyên tắc này. Các thẩm phán của Pháp thừa nhận tự do hợp đồng như một nguyên tắc. Các thẩm phán ở Tòa Án với rất nhiều quyền hạn đã thừa nhận nguyên tắc này, Tòa án hành chính tối cao của Pháp (Tham chính viện) cũng có quan điểm tương tự. Hội đồng Bảo hiến cũng coi tự do hợp đồng như một nguyên tắc mang tính hiến định. Tuy nhiên, sự tự do này không phải là tuyệt đối, không thể xâm phạm vào vì nếu không, sẽ không cần thiết phải ban hành một bộ luật. Nhà làm luật đưa ra

² **Câu hỏi:** Ở Pháp có sự phân biệt giữa dân sự và thương mại, có sự lập pháp riêng biệt giữa dân sự và thương mại (BLDS năm 1804 và Bộ luật Thương mại năm 1807). Vậy trong ký kết hợp đồng thì nguyên tắc ký kết hợp đồng dân sự có gì khác nguyên tắc ký kết hợp đồng thương mại không? Điều này rất quan trọng bởi dưới ảnh hưởng của pháp luật Pháp, pháp luật Việt Nam cũng có Luật Thương mại, hợp đồng thương mại bên cạnh BLDS, hợp đồng dân sự?.

Giáo sư Yves-Marie Laithier: Liên quan đến hợp đồng dân sự và hợp đồng thương mại, chúng tôi có sự phân biệt giữa 2 loại hợp đồng này, thể hiện tại Điều 1107 BLDS năm 1804. Hợp đồng thương mại phải chịu sự điều chỉnh của pháp luật về thương mại. Tuy nhiên, đối với việc hình thành, giao kết hợp đồng, sự phân biệt này không có ý nghĩa. Các nguyên tắc về hình thành, giao kết hợp đồng là các nguyên tắc quan trọng và cơ bản mà cả hai loại hợp đồng đều phải tuân thủ. Mặc dù có sự phân biệt giữa hợp đồng dân sự và hợp đồng thương mại nhưng các nguyên tắc chung của BLDS được áp dụng đối với cả hai loại hợp đồng. Đây là một ví dụ về các nguyên tắc cơ bản vẫn được quy định trong BLDS. Hơn nữa, sự phân biệt mang tính truyền thống này đang bị xem xét lại. Trong pháp luật thương mại của Pháp, pháp luật tiêu dùng và pháp luật cạnh tranh đang ngày càng phát triển và trở nên quan trọng. Người ta dẫn chiếu ngày càng nhiều đến các bộ luật về cạnh tranh, tiêu dùng, kể cả để xác định hợp đồng có được giao kết một cách hợp pháp hay không. Phải nói rằng tại thời điểm này các nguyên tắc chung vẫn nằm trong BLDS nhưng các nguyên tắc này đang dần dần được đưa vào các bộ luật chuyên ngành. Theo tôi, Việt Nam có Luật Thương mại, quý vị không nên đưa các nguyên tắc lớn vào Luật Thương mại, bao gồm các nguyên tắc về giao kết hợp đồng vì việc đó sẽ khiến cho các quy định bị phân tán, các nguyên tắc của BLDS không còn được áp dụng nhiều trong thực tế và sẽ khó dung hòa các nguyên tắc cơ bản được quy định tại hai bộ luật hoặc hai luật khác nhau. Thông thường, nếu luật chuyên ngành có quy định khác với luật chung thì áp dụng luật chuyên ngành. Nhưng nếu cả hai đều là các nguyên tắc chung, cơ bản thì quý vị phải đặt ra các quy phạm xung đột để xác định nguyên tắc nào sẽ được áp dụng, chẳng hạn như xác định theo tư cách của các bên trong hợp đồng. Nếu các bên là các thương nhân thì áp dụng luật thương mại, còn trường hợp một bên là thương nhân, một bên là cá nhân thì liệu có thể tách ra áp dụng luật thương mại cho thương nhân và luật dân sự cho cá nhân? Nếu hai quy định cơ bản trái ngược nhau thì quý vị sẽ xử lý như thế nào? Theo tôi, cách tốt nhất là nên quy định các nguyên tắc chung về ký kết hợp đồng trong BLDS, không nên đặt các nguyên tắc chung vào các bộ luật khác mà phải đưa vào BLDS để khẳng định tầm quan trọng của BLDS.

những giới hạn của tự do hợp đồng và các thẩm phán phải đảm bảo rằng những giới hạn này phải có căn cứ và được kiểm soát, những giới hạn này phải là cần thiết.

Tự do hợp đồng là sự tự do giao kết hoặc không giao kết. Điều này ngày càng trở nên quan trọng vì hiện nay, việc giao kết hợp đồng tốn nhiều thời gian hơn so với trước đây, giai đoạn đàm phán thương lượng để giao kết hợp đồng kéo dài hơn. Vậy sau quá trình đàm phán, nếu hợp đồng không được ký kết thì sẽ dẫn đến hậu quả, chế tài gì? Về nguyên tắc thì không bắt buộc phải ký kết hợp đồng. Do đó ngay cả khi sự chấm dứt này là trái pháp luật, bên chịu thiệt hại chỉ có thể yêu cầu bồi thường chứ không thể bắt một bên ký kết hợp đồng trái ý chí của họ. Tự do hợp đồng còn là sự tự do lựa chọn bên đồng ký kết hợp đồng và sự tự do xác định nội dung hợp đồng, nghĩa là tự do lựa chọn một loại hợp đồng có tên gọi hay không có tên gọi, xác định các điều khoản, hiệu lực hợp đồng... Quyền tự do giao kết hoặc không giao kết có hệ quả đặc biệt.

Nguyên tắc thỏa thuận

Đây là kết quả của nguyên tắc tự do hợp đồng, BLDS cũng không có quy định cụ thể nhưng tất cả đều công nhận nguyên tắc này. Theo nguyên tắc thỏa thuận, hợp đồng chỉ được thiết lập khi có sự trao đổi và thỏa thuận giữa hai bên.³ Như vậy, chúng ta có thể thấy rằng nếu có ý chí thống nhất của hai bên thì một sự thỏa thuận, một hợp đồng được hình thành. Sau đó, hợp đồng thường phải được thể hiện dưới một hình thức.⁴ Tại Pháp, hợp đồng không chỉ được lập bằng văn bản bởi về nguyên tắc, hợp

³ **Câu hỏi:** Sự ưng thuận được thể hiện như thế nào? Chẳng hạn, ông A đưa ra đề nghị rất có lợi cho ông B nhưng ông B giữ im lặng. Một thời gian sau, ông A muốn rút lại đề nghị thì Tòa án cho rằng ông A không thể rút lại đề nghị vì đã có hợp đồng. Điều đó có nghĩa là sự im lặng của ông B đã được tòa án ghi nhận là sự ưng thuận, mặc dù theo pháp luật Việt Nam, sự im lặng chỉ được ghi nhận duy nhất tại khoản 2, Điều 404 BLDS trong trường hợp có thỏa thuận trước. Tuy nhiên trong trường hợp này, hai bên không có thỏa thuận trước mà Tòa án vẫn ghi nhận. Vậy sự im lặng có chính là sự ưng thuận không?

Giáo sư Yves-Marie Laithier: theo pháp luật Pháp, về nguyên tắc, im lặng không phải là chấp thuận, sự chấp thuận phải được thể hiện ra. Nhưng có một số ngoại lệ không được quy định trong BLDS mà do sự sáng tạo của thẩm phán, chẳng hạn như trong trường hợp một đề nghị giao kết hợp đồng rõ ràng là có lợi cho bên kia, đề nghị mà bên kia không thể từ chối, nếu sau đó các bên đã thực hiện hợp đồng thì có thể coi là hợp đồng đã được giao kết một cách hợp pháp. Một ví dụ khác là các bên đã có các quan hệ hợp đồng từ trước, chẳng hạn như có các hợp đồng liên tục trong vài năm, nếu một bên tiếp tục đưa ra lời đề nghị giao kết tương tự thì bên kia có thể bị coi là chấp thuận nếu không thể hiện sự phản đối. Nếu muốn chấm dứt quan hệ hợp đồng trong trường hợp này, họ phải thể hiện sự từ chối của mình. Đó là một vài trường hợp ngoại lệ mà thẩm phán có thể công nhận rằng thỏa thuận đã được hình thành mặc dù một bên im lặng. Còn lại trong đa số trường hợp Tòa Phá án không coi im lặng là đồng ý.

Vậy chúng ta có thể quy định các ngoại lệ trong BLDS không? Điều này phụ thuộc một phần vào thẩm quyền của thẩm phán Việt Nam. Tại Pháp, Tòa Phá án có quyền giải thích Bộ luật, miễn là không trái nguyên tắc dân chủ. Nếu ở Việt Nam, thẩm phán không có quyền này thì tốt hơn nên có quy định một số trường hợp đặc biệt trong đó sự im lặng được coi là chấp thuận, ví dụ như trong trường hợp quan hệ kinh doanh kéo dài mà tôi đã đề cập. Việt Nam cũng có thể sử dụng khái niệm ngay tình hoặc khái niệm trung thực.

⁴ **Câu hỏi:** Giáo sư đã đề cập đến sự quay trở lại của yêu cầu về hình thức. Hiện nay, rất nhiều đạo luật có yêu cầu này. Trên thực tế, có nhiều hợp đồng thỏa mãn điều kiện về nội dung nhưng chẳng hạn khi bên bán thấy bất lợi, họ viện cớ vi phạm hình thức. Vậy làm thế nào để bảo vệ người ngay tình trong trường hợp hợp đồng vi phạm hình thức? Vi phạm hình thức đến mức nào thì hợp đồng sẽ bị tuyên vô hiệu?

Giáo sư Yves-Marie Laithier: Làm thế nào để tránh sự lạm dụng yêu cầu về hình thức? Yêu cầu về hình thức của hợp đồng vừa có lợi vừa có hại, không thể có giải pháp hoàn hảo. Theo Điều 6 BLDS Việt Nam, ngay tình và trung thực là nguyên tắc cơ bản trong ứng xử.

đồng là sự gặp gỡ ý chí của hai bên nên một khi có sự gặp gỡ này thì hợp đồng đã được giao kết. Tôi sẽ quay lại vấn đề này và chúng ta sẽ thấy rằng khi có sự thỏa thuận thì hợp đồng đã được hình thành.

Nguyên tắc tôn trọng trật tự công và thuần phong mỹ tục

Mặc dù chúng ta có quyền tự do nhưng không thể trái với trật tự công và thuần phong mỹ tục. Nguyên tắc này có nguồn gốc từ luật La Mã và sau đó, dựa vào ý tưởng của luật La Mã từ thời Trung cổ, các luật gia Pháp đã đưa ra Điều 6 BLDS về tôn trọng trật tự công và thuần phong mỹ tục. Người ta không thể cho phép tự do giao kết hợp đồng đến mức vi phạm trật tự công. Điều này thể hiện sự gắn kết xã hội, sự tự do giao kết hợp đồng phải bị hạn chế, người ta không thể giao kết hợp đồng để giết một người khác.

Mặc dù rất khó để đưa ra khái niệm trật tự công nhưng chúng ta có thể đưa ra các nguyên tắc chung. Không phải bộ luật nào cũng đề cập đến trật tự công, quy định về trật tự công theo Điều 6 BLDS Pháp giúp chúng ta phân biệt những quy phạm mang tính chất áp dụng bắt buộc không có ngoại lệ và những quy phạm bổ khuyết. Điều này rất quan trọng bởi trong pháp luật dân sự Pháp, có sự phân biệt giữa quy phạm bổ khuyết và quy phạm bắt buộc. Chúng ta sẽ dựa vào sự phân biệt này để đo lường, đánh giá tính tự do trong giao kết hợp đồng. Khi thực hiện nguyên tắc tự do hợp đồng, câu hỏi đặt ra cho chúng ta là áp dụng quy định của quy phạm bắt buộc hay quy phạm bổ khuyết. Ngay từ những bài học đầu, chúng tôi đã dạy cho sinh viên cách phân biệt những quy phạm bắt buộc và quy phạm bổ khuyết. Sự phân biệt này rất rõ ràng trong pháp luật của Pháp vì những luật liên quan đến hợp đồng đã đều được pháp điển hóa và các thẩm phán có thể nêu rõ. Như vậy, hai bên trước khi giao kết hợp đồng có thể biết rằng mình có quyền tự do đó hoặc không, hoặc có những ngoại lệ.⁵

Vậy tôi muốn hỏi lại rằng liệu có thể cấm một bên viện dẫn một sai sót nhỏ về hình thức để không thực hiện nghĩa vụ dựa trên nguyên tắc ngay tình và trung thực hay không? Tôi xin đưa ra một ví dụ liên quan đến nghĩa vụ thông tin, mục đích của nghĩa vụ này là cung cấp thông tin. Chẳng hạn như trên thực tế, mặc dù có sự vi phạm về hình thức nhưng thông tin đã được cung cấp, một bên đã biết được thông tin bằng một cách khác, chẳng hạn như qua các thư trao đổi, họ viện dẫn sai sót về hình thức chỉ để không thực hiện nghĩa vụ. Đây là một trường hợp điển hình về việc viện dẫn sai sót nhỏ về hình thức một cách không ngay tình. Liệu trong trường hợp này, thẩm phán có thể coi việc viện dẫn sai sót về hình thức trong khi mục đích của yêu cầu về hình thức đã đạt được là không trung thực hoặc không ngay tình hay không? Liệu có thể kết hợp xem xét yêu cầu về hình thức trong mối tương quan với nguyên tắc ngay tình và trung thực?

⁵ **Câu hỏi:** Giáo sư đã trình bày về các nguyên tắc ký kết hợp đồng, trong đó có hai nguyên tắc có nội dung trái ngược nhau, đó là « nguyên tắc tự do » và « nguyên tắc không trái trật tự công và thuần phong mỹ tục ». Câu hỏi đặt ra là mối quan hệ giữa hai nguyên tắc này được xử lý như thế nào? Tòa án Việt Nam hiện nay dường như hơi lạm dụng, chẳng hạn, Tòa án tuyên hợp đồng vô hiệu do “trái chủ trương của UBND, trái chỉ đạo, trái chỉ thị, vi phạm điều cấm ». Vậy làm thế nào để hạn chế sự lạm dụng này trong Tòa án?

Giáo sư Yves-Marie Laithier: làm thế nào để hạn chế việc lạm dụng khái niệm trật tự công của Tòa án? Tôi cũng nhận thức được các nguy cơ này, đây là vấn đề của mọi khái niệm mơ hồ, trừu tượng. Nhưng bởi nhà làm luật không thể dự liệu tất cả các trường hợp nên vẫn cần có những khái niệm như vậy, chúng ta vẫn phải chấp nhận các hạn chế. Nếu không, chúng ta phải tạo một danh sách tất cả những điều bị cấm, nhưng chắc chắn danh sách này sẽ không thể đầy đủ được. Đề hạn chế, giới hạn thẩm quyền của Tòa án thì chúng ta có thể đưa ra các nguyên tắc chung về tuân thủ trật tự công v.v... Và sau đó, nhà làm luật có thể dựa trên ý tưởng chung đó để cụ thể hóa những quy định nào mang tính trật tự công. Như vậy, thẩm phán sẽ bị ràng buộc, không thể tự xác định một cách tùy tiện đâu là quy phạm trật tự công bởi nhà làm luật đã quy định. Đối với những trường hợp quan trọng, nhà làm

Nguyên tắc ngay tình

Nguyên tắc ngay tình nằm trong phần thực hiện hợp đồng và các án lệ đã bổ sung rằng nguyên tắc này cần được tôn trọng không chỉ trong quá trình thực hiện hợp đồng mà còn trong suốt quá trình hợp đồng. Ngay tình có thể là một nguyên tắc khá mơ hồ, trong nhiều năm không có ý nghĩa rõ ràng. Tuy nhiên trong khoảng 30 năm trở lại đây, chúng tôi sử dụng ngày càng nhiều nguyên tắc ngay tình. Nguyên tắc này tưởng rằng không có tính thực tiễn nhưng trong rất nhiều trường hợp nó rất hữu ích.

2. Những thay đổi tiến bộ gần đây

a. Những hạn chế ngày càng nhiều đối với nguyên tắc tự do hợp đồng

Tất cả những nguyên tắc mà tôi giới thiệu trên đây đều có những thay đổi : có ngày càng nhiều hạn chế với sự tự do hợp đồng, có những thay đổi về cả nội dung và hình thức. Sự tiến bộ về nội dung chủ yếu xuất phát từ việc xem xét, tính đến sự bất bình đẳng giữa các bên. Có những sự thay đổi tiến bộ đáng chú ý so với trước đây.

Thứ nhất, các thẩm phán Tòa án tối cao với ngày càng nhiều các quyền hạn có xu hướng sử dụng các điều luật để bảo vệ người yếu thế bởi trong một hợp đồng có thể có một bên yếu thế hơn. Tất nhiên, thông thường thẩm phán vẫn sử dụng những điều luật này nhưng ngày nay việc áp dụng chủ yếu nhằm bên yếu thế. Ví dụ, trên thực tế các thẩm phán có thể sử dụng các quy định về lừa dối hoặc diễn giải thế nào là ngay tình để bảo vệ người yếu thế. Ngoài ra, như tôi đã nói đến, các đạo luật của Pháp ngày càng chuyên biệt, đặc thù và dần dần có những quy định khác với BLDS. Trên thực tế, các quy định này có ý nghĩa thực tiễn cực kỳ quan trọng để hạn chế sự lợi dụng của bên mạnh hơn. Theo Giáo sư Mazeaud, đây là sự linh hoạt của pháp luật hợp đồng, theo nghĩa là nó tính đến sự bất bình đẳng giữa các bên. Các án lệ đã có các quy định tách rời BLDS.

Thứ hai, trong vài năm trở lại đây, chúng tôi rất chú trọng phục hồi yêu cầu về hình thức. Bởi đôi khi sẽ có nguy cơ là một bên lợi dụng những sai sót về hình thức để hủy bỏ hợp đồng. Đồng thời, yêu cầu về hình thức cũng tạo ra thuận lợi là giúp tăng cường ý thức của người giao kết hợp đồng. Ngày càng có nhiều luật yêu cầu hợp đồng phải

luật cần phải quy định cụ thể điều này hay điều khác là quy phạm bắt buộc, và thẩm phán sẽ không có quyền lựa chọn nữa. Chẳng hạn, nhà làm luật có thể đưa ra một điều luật và thêm vào một khoản mà theo đó mọi quy định trái với điều luật này đều bị coi là vô hiệu. Như vậy, có thể giới hạn phạm vi đánh giá của thẩm phán.

Về mặt tổ tụng, ta cũng có thể hạn chế thẩm quyền của tòa án. Vấn đề đặt ra là Tòa án có thể viện dẫn các quy phạm trật tự công hay đó là quyền của các bên ? Nếu Tòa án có thể viện dẫn các quy phạm trật tự công thì sẽ dẫn đến những hệ quả gì ? Tòa án tự xác định đâu là quy phạm trật tự công hay phải tuân thủ một số hạn chế, ràng buộc ?

được lập bằng văn bản công chứng hoặc đòi hỏi ghi chú pháp lý trong hợp đồng. Đòi hỏi khi còn có những quy định cao hơn là yêu cầu bên không soạn thảo hợp đồng phải viết tay các ghi chú pháp lý trong hợp đồng. Đối với các giao dịch trên Internet, cũng phải đánh máy lại các ghi chú pháp lý trong hợp đồng; đặc biệt trong hợp đồng mua bán hàng hóa, người bán phải ghi rõ.

b. Sự thay đổi của trật tự công và thuần phong mỹ tục

Trong pháp luật của Pháp thì khái niệm thuần phong mỹ tục gần như biến mất. Mặc dù trong BLDS vẫn có các quy định này nhưng không còn được thẩm phán sử dụng. Tòa pháp án đã nhận định rằng những người đã kết hôn có quyền tự do cho tặng tài sản của mình cho người tình. Khi những vụ việc này được đưa lên Tòa pháp án, Tòa pháp án đã cho rằng đây là quan hệ ngoại tình và hợp đồng này không trái với khái niệm thuần phong mỹ tục. Trước đây có sự phân biệt : nếu một khoản tiền hay tài sản được tặng cho để chấm dứt mối quan hệ thì hợp đồng được chấp nhận nhưng nếu để tạo ra hay duy trì một quan hệ ngoại tình thì đó là trái với thuần phong mỹ tục. Như vậy đã có sự chuyển biến.

Cách đây 10 năm, việc người đã kết hôn cho tặng tài sản của mình cho người tình bị coi là trái với thuần phong mỹ tục nhưng giờ lại không bị coi là trái. Như vậy, hiện nay điều gì bị coi là trái thuần phong mỹ tục hay phải bị pháp luật cấm, ví dụ như mại dâm với trẻ vị thành niên thì rõ ràng là trái trật tự công. Có hai lý do khiến Tòa pháp án xét xử như vậy: Thứ nhất là lý do xã hội học, xu hướng tự do hóa các hành vi ứng xử; pháp luật không thể đưa ra những đánh giá hành vi ứng xử cá nhân của con người. Lý do thứ hai là lý do kỹ thuật, người ta nhận định rằng khái niệm trật tự công đủ rộng, đủ trừu tượng để bao quát cái hành vi đó, để làm vô hiệu giao dịch đó. Kết luận là pháp luật thực định của Pháp hiện nay không phân biệt giữa trái trật tự công và trái đạo đức. Như tôi đã nêu, về mặt pháp luật thì hợp đồng trái đạo đức vẫn có giá trị, do đó có thể sử dụng khái niệm trật tự công theo hướng như vậy.

Vào thế kỷ 20, tính đến sự đa dạng của các quy định, chúng tôi đã phân biệt trật tự công mang tính chỉ đạo và trật tự công mang tính bảo vệ. Điều này có nghĩa là từ những năm 20, 30, Nhà nước đã tham gia, can thiệp nhiều vào đời sống kinh tế, xã hội. Nhà nước có thể can thiệp bằng hai cách: bảo vệ lợi ích chung hoặc bảo vệ lợi ích của một bên (bên được suy đoán là bên yếu thế). Lợi ích của sự phân biệt này là cho biết ai có quyền viện dẫn sự vi phạm trật tự công. Liệu có phải chỉ bên được bảo vệ mới có quyền viện dẫn hay là thẩm phán cũng có thể tự mình viện dẫn? Liệu thẩm phán có thể tự mình viện dẫn khi không có yêu cầu của một trong các bên? Hoặc bất

cứ người nào có lợi ích liên quan đều có thể viện dẫn?

Chẳng hạn ở Pháp, có những quy định chống lạm dụng trong mối quan hệ giữa nhà cung cấp dịch vụ và khách hàng (người tiêu dùng là bên yếu thế). Người tiêu dùng có thể viện dẫn và đề nghị làm vô hiệu hợp đồng theo luật bảo vệ người tiêu dùng. Một doanh nghiệp tuân thủ pháp luật có thể viện dẫn những quy định chống lạm dụng để kiện doanh nghiệp cạnh tranh khác được không? Nhiều thẩm phán cho rằng đây là quan hệ giữa hai doanh nghiệp mà theo luật bảo vệ người tiêu dùng, chỉ có những người tiêu dùng mới có quyền viện dẫn vì họ ở thế yếu. Nhưng để thị trường phát triển tốt, người ta không chỉ bảo vệ người tiêu dùng mà còn phải bảo vệ những tác nhân khác tham gia vào thị trường. Do đó, doanh nghiệp B có quyền kiện doanh nghiệp A vì A đã vi phạm trật tự công và ảnh hưởng đến quyền lợi người tiêu dùng, thị trường.

Chúng ta không thể không đưa khái niệm trật tự công vào luật nhưng sau khi đã đưa vào luật thì phát sinh vấn đề là tuy trật tự công là một quy phạm bắt buộc nhưng quy phạm bắt buộc cũng không thể tuyệt đối, vậy liệu chúng ta có thể từ chối những quyền được thừa nhận trong trật tự công không? Ví dụ, nếu tôi có các quyền về tài sản, tôi biết rằng tôi có những quyền đó và tôi có thể từ bỏ chúng. Vấn đề này thể hiện sự phức tạp của khái niệm trật tự công. Trong vài năm trở lại đây, pháp luật của Pháp đã có những quy định về từ bỏ quyền từ trước khi có quyền đó.

Ví dụ như về phần thừa kế, từ vài năm nay ở Pháp, người ta có quyền từ chối, từ bỏ quyền thừa kế, đặc biệt là những người thừa hưởng thừa kế trong khi theo quy định của trật tự công thì phần thừa kế là bắt buộc. Mặc dù người ta không nói rằng phần thừa kế không thuộc trật tự công nhưng hiện nay người ta thừa nhận quyền từ bỏ phần thừa kế. Một ví dụ khác là quyền phụ mẫu, họ tên của dòng họ trong một gia đình. Cho đến gần đây người ta vẫn cho rằng thừa hưởng họ của cha là một điều rất đúng theo trật tự công hoặc là người vợ theo tên chồng là trật tự công. Tuy nhiên, trên thực tế người vợ vẫn có quyền chối bỏ mang họ chồng, thậm chí con có thể không mang họ cha. Như vậy có thể thấy là việc thừa hưởng họ của cha vẫn nằm trong trật tự công, không bị xóa bỏ khỏi luật nhưng khi áp dụng, người ta thấy hoàn toàn có thể từ chối nên đó được coi là những ngoại lệ.

Ở Tòa án Nhân quyền châu Âu, đã có những án lệ mà trong đó phát triển khái niệm về trật tự công. Khái niệm này có thể ảnh hưởng đến khái niệm về trật tự công của Pháp bởi Tòa án này có những ý tưởng, triết lý rất khác. Theo họ, mỗi người đều có quyền của mình và các quyền lợi này chắc chắn sẽ có xung đột; phải tránh các xung đột đó nhưng đồng thời cũng phải đảm bảo các quyền của mỗi cá nhân. Theo pháp luật của Pháp thì chế định

về hợp đồng đưa ra các hạn chế theo mục đích chung là đảm bảo quyền lợi xã hội. Tuy nhiên người ta cũng có thể cho rằng sự hạn chế này là vi phạm quyền cá nhân. Như vậy một hạn chế nếu theo luật của Pháp có thể là không vi phạm nhưng nếu đưa lên Tòa án Nhân quyền châu Âu thì lại bị coi là vi phạm quyền con người.⁶

⁶ **Câu hỏi:** *Giáo sư đã nêu ra bốn nguyên tắc liên quan đến ký kết hợp đồng được ghi nhận trong luật thực định của Pháp: đó là nguyên tắc tự do hợp đồng, nguyên tắc thỏa thuận, nguyên tắc tôn trọng trật tự công và thuần phong mỹ tục, nguyên tắc ngay tình. Chúng tôi cũng nhất trí với bốn nguyên tắc này; pháp luật Việt Nam đã ghi nhận vào trong BLDS trước Pháp. Tuy nhiên tôi muốn được làm rõ hơn về khái niệm trật tự công, khái niệm thuần phong mỹ tục. Việt Nam chúng tôi sử dụng khái niệm lợi ích công cộng. Vậy thế nào là trật tự công và nó khác lợi ích công cộng, thuần phong mỹ tục như thế nào? Giáo sư có thể nói thêm về trường hợp hợp đồng mang thai hộ? Từ chối nhận di sản?*

Giáo sư Yves-Marie Laithier: Về vấn đề trật tự công, cách đây không lâu, tôi đã tham dự hội thảo về trật tự công, ở Pháp có hơn 100 khái niệm về trật tự công và vấn đề mấu chốt là ta không thể định nghĩa nội hàm khái niệm này vì nó thay đổi liên tục. Thực ra chúng ta chỉ có thể định nghĩa bằng hệ quả của nó chứ không thể bằng nội dung. Đã có nhiều ý tưởng định nghĩa trật tự công bằng nội dung dựa trên tiêu chí là lợi ích chung, lợi ích công và cuối cùng đã đồng hóa lợi ích chung và trật tự công nhưng cách định nghĩa này đã thể hiện nhiều hạn chế bởi nó đặt ra khó khăn mới là phải định nghĩa lợi ích công, lợi ích chung, phải xác định ranh giới giữa lợi ích chung và lợi ích cá nhân. Do đó chúng tôi cố gắng định nghĩa theo hệ quả của nó thay vì nội dung. Ở đây đặt ra yêu cầu phân biệt giữa các quy phạm mệnh lệnh và quy phạm bổ khuyết thay thế. Trong các dự thảo luật, đặc biệt là các dự thảo luật của Liên minh châu Âu, khái niệm trật tự công gần như đã bị thay thế bởi khái niệm quy phạm bắt buộc, tức là không thể có ngoại lệ. Chúng tôi có sự phân biệt giữa quy phạm bắt buộc và quy phạm bổ sung thay thế bởi vì về bản chất, mục đích của khái niệm trật tự công là để xác định quy phạm có thể có ngoại lệ hay không.

Liên quan đến hợp đồng sinh con thuê trong ví dụ ông đưa ra, năm 1991, trong khi BLDS không có quy định, Tòa Pháp án đã nói rằng hợp đồng sinh con thuê bị cấm và đã dẫn chiếu đến trật tự công, cụ thể là nguyên tắc tôn trọng và bất khả xâm phạm cơ thể con người. Người ta không thể định đoạt cơ thể người, các bộ phận cơ thể người; đó là trật tự công. Tuy nhiên sau đó, vào những năm 1990, nhà lập pháp đã can thiệp, sửa đổi BLDS và quy định rằng thỏa thuận sinh con thuê bị cấm ở Pháp. Năm 2011, chúng tôi đã có luật về đạo đức sinh học sửa đổi, đặt ra vấn đề là liệu có thể thay đổi quy định hiện hành hay không? Nhà làm luật của Pháp vẫn khẳng định là không, mặc dù trên thực tế, nhiều cặp vợ chồng người Pháp đã thực hiện việc sinh con thuê ở nước ngoài và gặp rất nhiều khó khăn trong việc giải quyết vấn đề về hộ tịch. Tuy nhiên không phải vì thực trạng đó mà nhà làm luật phải sửa đổi các quy định pháp luật. Nhiều ý kiến cho rằng nếu có điều kiện y tế và tài chính thì hợp đồng sinh con thuê có thể được chấp nhận. Tuy nhiên nhà làm luật hiện nay vẫn không chấp nhận.

Thuần phong mỹ tục cũng là một khái niệm rất trừu tượng. Hiện tại, ở Đức khái niệm này vẫn được sử dụng, ngay cả trong kinh doanh nhưng tại Pháp thì khái niệm thuần phong mỹ tục hẹp hơn, chúng tôi nhận định nó chỉ là đạo đức trong tình dục. Với khái niệm như vậy, trong các án lệ của tòa án, dường như chẳng có gì còn bị coi là trái thuần phong mỹ tục nữa; cụ thể, theo Tòa Pháp án, mỗi cá nhân có thể tự xem xét rằng có trái thuần phong mỹ tục hay không, chứ việc này không thuộc thẩm quyền của Tòa Pháp án. Tất cả những gì liên quan đến đạo đức tình dục, tôn giáo, các hành vi xử sự của con người không liên quan đến pháp luật hoặc nếu pháp luật không cấm thì vẫn có giá trị. Ví dụ mới đây Tòa án Nhân quyền châu Âu đã đưa ra phán quyết cho một vụ việc ở Bỉ liên quan đến hai người khổ đám. Người bị hại không chết nhưng đã bị xâm phạm một cách nghiêm trọng. Mọi người đều biết rằng họ đã là người lớn và đã có sự thỏa thuận, vậy câu hỏi đặt ra là liệu có thể xử phạt người có hành vi bạo dâm hay không? Tòa án Nhân quyền châu Âu đã nói rằng hành vi này là quyền của con người. Nói cách khác, nếu không bị cấm thì không thể xử phạt, không có chế tài. Như vậy có thể thấy trong quan niệm của Tòa án Nhân quyền châu Âu, ý chí của các bên trong vấn đề đạo đức tình dục rất mạnh, nếu tôi muốn và không bị cưỡng ép thì sẽ được chấp nhận.

Tôi xin nhắc lại rằng ở Pháp, hợp đồng sinh con thuê bị cấm nên trong ví dụ quý vị đưa ra, người em sẽ có quyền giữ lại đứa con hoặc theo một đạo luật của Pháp, nếu người mẹ sinh ra đứa con nhưng không muốn giữ lại thì có thể lựa chọn sinh con một cách vô danh, có nghĩa là người mẹ vào bệnh viện sinh con nhưng không lưu danh tính và để lại đứa con ở đó. Bệnh viện sẽ chăm sóc và trao quyền nuôi đứa con này cho một gia đình hoặc trung tâm. Tôi cũng nói thêm rằng ngay cả việc sinh con vô danh hiện nay cũng đang bị chỉ trích ở Pháp vì ở đây có logic theo chủ nghĩa cá nhân, chúng ta đã công nhận hai luật mâu thuẫn nhau: Luật cho phép người mẹ sinh con vô danh và luật bảo vệ quyền trẻ em cho phép đứa trẻ được biết nguồn gốc của mình. Như vậy nếu cho phép sinh con vô danh thì điều luật này đã đi ngược lại điều luật là cho đứa trẻ có quyền biết nguồn gốc của mình. Hai luật này mâu thuẫn nhau nhưng hiện nay, pháp luật của Pháp vẫn công nhận cả hai. Trong ví dụ trên, người em có quyền giữ lại con mình sinh ra hoặc trao cho Nhà nước nhưng không được trực tiếp trao cho chị mình bởi vì điều này sẽ khiến cho hợp đồng sinh con thuê được hợp thức hóa, phát sinh hiệu lực trong khi hợp đồng này vô hiệu.

Liên quan đến việc từ chối thừa kế bắt buộc, ý tưởng ở đây là nhằm bảo vệ các con, các cháu, để cha mẹ không thể gây áp lực cho các con. Để tránh điều đó, pháp luật quy định phần thừa kế bắt buộc, một phần tài sản mà cha mẹ không thể định đoạt. Trong một thời gian dài, quy định đó mang tính trật tự công nhưng từ năm 2006, người hưởng thừa kế có quyền từ bỏ quyền này, thậm chí là từ bỏ toàn bộ quyền này trong một số trường hợp. Thực tế là do tuổi thọ con người ngày càng dài ra, có sự tặng cho giữa các thế hệ, ví dụ ông bà có thể tặng cho cháu mà không qua con. Hơn nữa, một người có thể quyết định tặng toàn bộ tài sản cho người tình hoặc cho một thể hội nhưng phải có sự đồng ý của người có quyền thừa kế bắt buộc và người đó phải từ chối quyền hưởng thừa kế bắt buộc của mình từ trước.

c. Nguyên tắc ngay tình

Liên quan đến khái niệm ngay tình, Tòa án Tư pháp tối cao đã đặt ra nghĩa vụ giao kết hợp đồng ngay tình mặc dù không được quy định trong luật. Các bên phải ngay tình ngay cả khi chỉ đàm phán thương lượng. Đây là sự phát triển cơ bản liên quan đến vấn đề này.

Các vấn đề nêu trên đều đã có sự phát triển. Hiện nay ở Pháp đang có ý kiến sửa đổi BLDS và rất nhiều tranh luận về những nguyên tắc lớn cần phải sửa đổi liên quan đến quá trình hình thành hợp đồng. Sau đây tôi sẽ trình bày về các thay đổi dự kiến có thể xảy ra trong tương lai.

3. Những thay đổi tiến bộ dự kiến

Chúng ta đã có các nguyên tắc, đây là một lợi thế lớn bởi vì đưa ra các nguyên tắc là cách thức để chúng ta lựa chọn các chính sách pháp luật. Ý nghĩa của các nguyên tắc cơ bản luôn được khẳng định.

Trong những sửa đổi, cải cách chúng tôi đang nghiên cứu, có những cải cách chỉ mang tính hình thức. Chẳng hạn, tự do hợp đồng là nguyên tắc đã được thừa nhận và khi sửa đổi, chúng tôi sẽ đưa vào BLDS, đây là điều mà Việt Nam đã làm. Tương tự, hợp đồng được thực hiện một cách ngay tình thực chất không phải là tiến triển về nội dung mà chỉ là về hình thức.

Về mặt nội dung, chúng tôi đang dự kiến một số thay đổi như sau:

a. Đưa vào BLDS các loại hợp đồng gia nhập

Khái niệm hợp đồng gia nhập đã tồn tại ở Pháp từ lâu nhưng chúng tôi vẫn do dự không đưa vào Bộ luật. Do đã có những quy định pháp luật để chống lại sự lạm dụng của cá nhân, tổ chức kinh doanh trong hợp đồng gia nhập, do đó chúng tôi chưa thấy được ý nghĩa của việc đưa khái niệm này vào BLDS. Hạn chế của việc thừa nhận hợp đồng gia nhập là có thể có những cuộc đàm phán giả tạo mà trong đó, người ta chỉ đàm phán một hoặc hai điểm nhỏ để chứng minh là hợp đồng đã được đàm phán nhằm tránh bị áp dụng quy định của hợp đồng gia nhập. Do đó tại Pháp, chúng tôi vẫn do dự đối với việc pháp điển hóa hợp đồng gia nhập vào BLDS mặc dù đó là một khái niệm mà chúng tôi biết khá rõ.⁷

⁷ **Câu hỏi:** Như Giáo sư đã trình bày, nguyên tắc thỏa thuận là một trong số các nguyên tắc ký kết hợp đồng và trong pháp luật

b. Nguyên tắc về tính công bằng của hợp đồng

Liệu có cần đưa nguyên tắc về tính công bằng vào BLDS, và quy định rằng hợp đồng chỉ có giá trị khi nó đúng đắn, công bằng? Đa số các học giả của Pháp không ủng hộ nguyên tắc này vì đây là nguyên tắc rất mơ hồ và trừu tượng. Khái niệm công bằng, công lý mang nhiều ý nghĩa khác nhau, có nhiều loại công lý và công bằng, chẳng hạn như công lý trong phân phối, công bằng giao hoán v.v... nên khó có thể xác định nội hàm của khái niệm này. Ngay cả khi đã xác định được thì việc áp dụng nguyên tắc trong thực tiễn cũng phụ thuộc rất nhiều vào thẩm phán. Tại Pháp, chúng tôi đã rút ra nhiều bài học không hay trong thời kỳ trước đây, khi thẩm phán được quyết định thế nào là công bằng, công lý. Một thành quả của cuộc cách mạng Pháp là việc thẩm phán bắt buộc phải xét xử theo pháp luật, căn cứ vào pháp luật. Như vậy, do tính trừu tượng và các rủi ro mà nguyên tắc này có thể gây ra, chúng tôi rất do dự trong việc công nhận nguyên tắc này và không đưa ra quy định hợp đồng chỉ có hiệu lực bắt buộc khi nó đảm bảo công bằng công lý, ngay cả trong các dự thảo sửa đổi luật.

của Pháp, còn có sự điều chỉnh của luật bảo vệ người tiêu dùng. Nhưng ở Việt Nam, ví dụ khi mua một căn hộ chung cư, tôi không được thỏa thuận bởi hợp đồng do chủ đầu tư đưa ra. Nếu tôi vi phạm hợp đồng thì sẽ bị phạt rất nặng còn bên bán nếu vi phạm, chẳng hạn về thời hạn giao nhà, họ có thể kéo dài thời hạn giao nhà và chỉ phải chịu bồi thường một khoản rất nhỏ. Người bán được lợi hơn, còn bất lợi luôn thuộc về người tiêu dùng. Đây rõ ràng là một sự không công bằng, vi phạm nguyên tắc thỏa thuận nhưng khi có tranh chấp thì hợp đồng cũng không bị hủy. Vậy ở Pháp có luật bảo vệ người tiêu dùng thì trong trường hợp vi phạm nguyên tắc thỏa thuận, quyền lợi của người tiêu dùng được bảo vệ như thế nào?

Giáo sư Yves-Marie Laithier: Đây là trường hợp của hợp đồng gia nhập và người mua không thể làm gì ngoài việc ký kết hợp đồng đã được soạn thảo sẵn bởi bên bán. Theo pháp luật của Pháp thì thỏa thuận có nghĩa là hợp đồng được hình thành theo sự thỏa thuận giữa hai bên, không cần lập thành văn bản mà chỉ cần có sự gặp gỡ ý chí của hai bên. Còn vấn đề ông đặt ra là sự mất cân bằng trong hợp đồng, nghĩa là trong hợp đồng gia nhập, một bên soạn thảo hợp đồng và đưa ra các điều khoản có lợi cho mình và bất lợi cho bên còn lại.

Trong ví dụ ông đưa ra, chúng tôi có những quy định mang tính chất bảo vệ, thậm chí là có hai văn bản chuyên ngành, trong đó một văn bản dành cho hợp đồng mua bán bất động sản. Nếu đó là một bất động sản hình thành trong tương lai thì chúng tôi có quy định rất đặc thù để bảo vệ người mua. Đối với bất động sản đã hình thành thì chúng tôi có quy định chống lại điều khoản lạm dụng, bởi chủ đầu tư là cá nhân, tổ chức kinh doanh còn người mua là cá nhân, người tiêu dùng. Các điều khoản lạm dụng là các điều khoản thái quá gây ra sự mất cân bằng. Các quy định này sẽ không bảo vệ người tiêu dùng về đối tượng chính hay nói cách khác là giá mua, mặc dù có sự mất cân bằng, vì Bộ luật Tiêu dùng quy định rằng giá không bao giờ bị kiểm soát, nói chung, các bên tự do quyết định giá.

Quy định chống lại điều khoản lạm dụng sẽ được áp dụng trong trường hợp quý vị đưa ra. Vấn đề ở đây là điều khoản phạt vi phạm. Trong khi người mua chậm thanh toán sẽ bị phạt hợp đồng rất nặng, chủ đầu tư – người bán vi phạm chỉ phải chịu một khoản phạt không đáng kể, điều khoản phạt đã hạn chế trách nhiệm của người bán. Trong buổi làm việc ngày mai, chúng ta sẽ trao đổi rõ hơn với quý vị về điều khoản phạt, điều khoản hạn chế trách nhiệm. Còn hôm nay, tôi xin được trả lời ngắn gọn là điều khoản phạt có hiệu lực, ngay cả trong mối quan hệ giữa người tiêu dùng và tổ chức, cá nhân kinh doanh, trừ khi nó thái quá, ví dụ như quy định một khoản phạt quá lớn so với điều kiện của bên mua. Điều khoản phạt lạm dụng sẽ bị xử phạt, cụ thể xử phạt như thế nào tôi sẽ trình bày với quý vị vào ngày mai bởi quy định xử phạt của luật dân sự khác với luật bảo vệ người tiêu dùng.

Liên quan đến điều khoản hạn chế trách nhiệm của bên bán, theo quy định của pháp luật tiêu dùng, điều khoản này bị coi là vô hiệu, không tồn tại. Tòa án sẽ đánh giá các thiệt hại cho bên mua theo các nguyên tắc của luật chung, chứ không theo điều khoản hạn chế trách nhiệm. Đây là một giải pháp tốt bởi hợp đồng mua bán vẫn có hiệu lực, người ta chỉ xóa bỏ điều khoản tạo ra sự mất cân bằng trên cơ sở áp dụng quy định chung của pháp luật. Khi một điều khoản của hợp đồng bị vô hiệu, chúng ta quay trở lại áp dụng các quy tắc chung và trong trường hợp này, chúng ta áp dụng các quy định chung về bồi thường thiệt hại trong hợp đồng.

c. Tính hữu ích

Liệu hợp đồng có phải tuân thủ tính hữu ích? Chúng tôi đã tranh cãi khá nhiều về vấn đề này, bởi trong pháp luật của Pháp, mục đích của hợp đồng cho phép kiểm tra lợi ích của các bên trong hợp đồng. Như vậy chúng tôi đã có khái niệm mục đích của hợp đồng. Khi soạn thảo luật luôn phải tránh sự lặp lại nên giải pháp là không thừa nhận nguyên tắc là hợp đồng chỉ có hiệu lực khi nó có ích. Nếu trong pháp luật của Việt Nam chưa có quy định để kiểm tra mục đích của hợp đồng, quý vị có thể sẽ quan tâm đến nguyên tắc về tính hữu ích.

D. Nguyên tắc về tính tương xứng

Ở Pháp đã có vài đạo luật xử lý sự mất cân đối trong thỏa thuận, giao dịch. Người Pháp rất giỏi trong việc khái quát hóa, thông qua vài vụ việc cụ thể, chúng tôi đã khái quát và rút ra nguyên tắc về tính tương xứng, có nghĩa là các nghĩa vụ trao đổi tương ứng giữa các bên phải tương xứng với nhau. Nguyên tắc này không thuyết phục được các nhà cải cách bởi vấn đề đặt ra là việc xử lý một hành vi lạm dụng, mất cân đối và yêu cầu đảm bảo tính tương xứng là hai phạm trù khác nhau, cũng giống như cái tốt không phải là sự đảo ngược của cái xấu. Rất khó để biết được thế nào là tương xứng, cũng giống như nhận xét thứ hai tôi vừa nêu. Vì thế, chúng tôi không đưa nguyên tắc này vào trong Bộ luật ; thay vào đó, các dự thảo sửa đổi dựa vào nguyên tắc tự do hợp đồng, nghĩa là các bên tự quyết định về tính tương xứng giữa nghĩa vụ của các bên và hành vi lạm dụng sẽ bị xử lý theo các quy định về điều khoản lạm dụng.

đ. Nguyên tắc an toàn pháp lý

Liệu có nên đưa vào BLDS nguyên tắc an toàn pháp lý hay không ? Đây là một nguyên tắc cơ bản, đã tồn tại từ rất lâu, dưới những khái niệm như là nguyên tắc không hồi tố của các đạo luật hay các quyết định hành chính. Nguyên tắc này thể hiện chất lượng, tính ổn định của pháp luật và được Tham chính viện, Hội đồng Bảo hiến và Tòa án nhân quyền châu Âu thừa nhận. Đây là một nguyên tắc rất quan trọng và đã được các thẩm phán công nhận nhưng liên quan đến phần hợp đồng thì không nên đưa vào vì nguyên tắc này không chỉ dành cho các bên giao kết hợp đồng, các đương sự. An toàn pháp lý là nguyên tắc cơ bản, quan trọng đối với tất cả mọi người, không chỉ các bên của hợp đồng, mọi người đều phải được thụ hưởng sự an toàn pháp lý nên không thể chỉ quy định riêng cho phần hợp đồng.

e. Nguyên tắc nhất quán gắn kết

Ở đây có sự ảnh hưởng của hệ thống pháp luật Anh - Mỹ. Đó là nguyên tắc về sự mong

đội hợp lý khá phổ biến, thể hiện thông qua việc cấm một bên hành động trái với những gì mình đã nói ra mà gây thiệt hại cho bên kia. Liệu có nên đưa nguyên tắc nhất quán vào BLDS để xử lý những hành vi này? Trong tố tụng dân sự, Tòa Phá án đã thừa nhận nguyên tắc này, nghĩa là trong quá trình tố tụng, người ta không thể làm trái những gì mình đã nói một cách không chính đáng và gây hại cho người khác. Tuy nhiên, trong lĩnh vực luật hợp đồng thì Tòa Phá án chưa công nhận nguyên tắc này.

Dự thảo sửa đổi của Giáo sư Terré đã đề nghị đưa nguyên tắc nhất quán gắn kết vào BLDS. Tôi không chắc chắn rằng pháp luật Pháp sẽ sửa đổi theo hướng này vì chúng tôi đã có các nguyên tắc giúp đạt được các mục đích, kết quả tương tự nguyên tắc nhất quán như nguyên tắc ngay tình, chống lạm dụng... Do đó, tôi nghĩ rằng không cần bổ sung thêm nguyên tắc mới. Và tôi xin trích dẫn một câu trong cuốn « Tinh thần pháp luật » của Montesquieu: “Không cần có những đạo luật vô ích vì nó làm suy yếu đi những luật cần thiết”. Đây là một điều hết sức quan trọng, bởi vì người ta sẽ tìm ra sự mâu thuẫn giữa hai đạo luật quy định trùng nhau. Nếu chỉ có một đạo luật quy định một cách rõ ràng thì đạo luật này sẽ không bị làm suy yếu đi bởi những quy định trùng lặp vô ích. Đối với Việt Nam, một nước đang trong quá trình học hỏi kinh nghiệm của nhiều nước khác nhau thì theo tôi, nên lựa chọn một quy phạm, một hệ thống để đảm bảo tính nhất quán của hệ thống pháp luật. Tất nhiên nếu cần đưa ra thêm quy định thì đó phải là một quy định khác, chứ không phải là quy định để nhắc lại một quy định đã tồn tại.

g. Nguyên tắc về trung thực và hợp tác

Theo tôi, nguyên tắc này gắn liền với nguyên tắc ngay tình vì khi đã quy định rằng các bên phải ngay tình thì không cần thiết phải quy định thêm rằng các bên phải có sự trung thực và hợp tác. Hơn nữa, sự hợp tác chỉ có thể áp dụng trong một số loại hợp đồng chứ không phải tất cả, bởi vậy không thể đưa ra thành một nguyên tắc chung. Chẳng hạn trong hợp đồng nhượng quyền thương mại thì có yêu cầu về tính hợp tác, còn trong các hợp đồng xảy ra nhanh, mang tính thời điểm thì thường không có yêu cầu này.

h. Hợp đồng phải tuân theo các quyền cơ bản

Tại Pháp chúng tôi phải tuân thủ các quy định của Tòa án Nhân quyền châu Âu và Công ước châu Âu về nhân quyền. Một số ý kiến cho rằng hợp đồng cần phải tuân theo các quyền cơ bản bởi tại Pháp hiện đang có xu hướng mới mà theo đó, các quyền con người chính là hướng phát triển, tương lai của pháp luật, bao gồm cả pháp luật dân sự. Nhưng theo tôi, các quyền cơ bản, đặc biệt là các quyền con người, phần lớn thuộc lĩnh vực trật tự công, bắt buộc tuân thủ mà chúng ta đã có một nguyên tắc về tuân thủ, không đi ngược lại các quy định, đạo luật mang tính trật tự công. Do vậy, không

cần thiết phải quy định thêm việc tuân thủ các quyền cơ bản. Theo Điều 6 BLDS Pháp, « các bên không được thỏa thuận những điều trái với các quy định liên quan đến trật tự công », quy định như vậy đã đầy đủ để bao quát những bước phát triển, những xu hướng mới, không cần thiết phải bổ sung nguyên tắc tuân thủ các quyền cơ bản.

k. Nguyên tắc không phân biệt đối xử

Đây cũng là một vấn đề gây tranh luận bởi trên thực tế có sự phân biệt đối xử chính đáng. Do đó, người ta phải rất thận trọng khi đưa ra quy định về nguyên tắc phân biệt đối xử. Ví dụ A đã ký hợp đồng với một số điều kiện với B nhưng A từ chối ký một hợp đồng tương tự trong cùng một điều kiện với C vì họ không tin tưởng C bằng B. Với B, người ta đã có quan hệ làm ăn lâu dài, hoặc có thể là B sẽ phát triển rất mạnh trong tương lai, vậy đã có sự khác nhau giữa những người cùng ký kết hợp đồng thì sự phân biệt này là chính đáng. Bên cạnh đó còn có sự phân biệt đối xử không chính đáng, chẳng hạn như từ chối không cho một người thuê nhà vì lý do tôn giáo, về xu hướng tình dục, về quốc tịch v.v... Tuy nhiên, những sự phân biệt đối xử này đều đã bị cấm theo các quy định mang tính trật tự công nên không cần thiết phải quy định thêm nguyên tắc không phân biệt đối xử.

Hơn nữa khi chúng ta đưa ra nguyên tắc về không phân biệt đối xử bằng cách nêu ra các trường hợp nhằm trình bày rõ nội dung của nguyên tắc, chúng ta có thể sẽ quên các trường hợp khác. Chẳng hạn, người ta sẽ không quên quy định trường hợp của những người tàn tật nhưng đối với phụ nữ mang thai, người độc thân, những người ốm thì có quy định về không phân biệt đối xử không? Ốm như thế nào thì mới có quy định về không phân biệt đối xử? Rất khó để xác định thế nào là chính đáng và không chính đáng. Ngoài ra, những quy định về không phân biệt đối xử có thể đã nằm trong luật hình sự. Vậy câu hỏi đặt ra là chúng ta có nên đưa những trường hợp cụ thể như thế vào BLDS hay không? Ví dụ, có nên đưa vào trường hợp phân biệt đối xử vì lý do xu hướng tình dục hay không, bởi đây là một vấn đề thuộc lĩnh vực dân sự? Quy định cấm phân biệt đối xử trong kinh doanh thương mại đã bị xóa bỏ năm 2008. Và chúng tôi đang mở cửa thị trường, có những phân biệt đối xử trước kia không chính đáng đã trở thành chính đáng để phát triển thị trường.

II. Các nguyên tắc cơ bản điều chỉnh việc thực hiện Hợp đồng

1. Pháp luật thực định của Pháp

Trước hết tôi xin giới thiệu về pháp luật thực định, có 4 nguyên tắc cơ bản điều chỉnh việc thực hiện hợp đồng, đó là:

a. Hiệu lực bắt buộc của hợp đồng

Hợp đồng có hiệu lực bắt buộc có nghĩa là hợp đồng được giao kết hợp pháp có giá trị là luật đối với các bên giao kết, theo khoản 1 Điều 1134 BLDS Pháp. Khoản 3 Điều 4 BLDS Việt Nam cũng quy định tương tự. Theo pháp luật của Pháp, hiệu lực bắt buộc của hợp đồng có nghĩa là các bên ký kết hợp đồng sẽ bị ràng buộc dưới chế định của pháp luật và bên không thực hiện sẽ bị chịu chế tài xử phạt. Chế tài có thể là sự hủy bỏ hợp đồng, bồi thường thiệt hại hoặc chịu chi phí thực hiện công việc đã thỏa thuận. Chính vậy nên chúng ta nói rằng hợp đồng có hiệu lực bắt buộc. Vậy hiệu lực bắt buộc này tồn tại hiển nhiên hay cần phải được nêu rõ? Bởi vì người ta có thể nói rằng không cần thiết phải quy định nguyên tắc này trong BLDS, bởi hiển nhiên hợp đồng có hiệu lực bắt buộc vì bên không thực hiện sẽ bị chịu chế tài xử phạt. Trong một số hệ thống pháp luật, chẳng hạn như hệ thống pháp luật của Anh, nguyên tắc cơ bản này không được quy định rõ, nhưng hợp đồng luôn có hiệu lực bắt buộc. Việc có quy định nguyên tắc này không chỉ là vấn đề về kỹ thuật xây dựng luật mà còn có mục đích nhắc nhở các bên thực hiện cam kết. Tuy hợp đồng vẫn có hiệu lực bắt buộc dù nguyên tắc có được viết ra hay không, theo tôi vẫn nên quy định rõ trong BLDS. Người ta phân biệt hiệu lực bắt buộc của hợp đồng với tính bất biến của hợp đồng. Điều này có nghĩa là mặc dù có hiệu lực bắt buộc nhưng hợp đồng vẫn có thể được sửa đổi, thay đổi trong một số trường hợp khi có sự thỏa thuận giữa hai bên về việc thay đổi. Nó có thể thay đổi bởi một bên nếu trong hợp đồng đã chỉ rõ ngay từ đầu rằng trong quá trình thực hiện hợp đồng, một bên có thể thay đổi điểm này hay điểm khác của hợp đồng. Như vậy, việc sửa đổi hợp đồng không ảnh hưởng đến tính bắt buộc mà ảnh hưởng đến tính bất biến của hợp đồng. Trong một số trường hợp ngoại lệ, thẩm phán cũng có quyền thay đổi hợp đồng, chẳng hạn như trong trường hợp giá hợp đồng được thỏa thuận nhưng tại thời điểm thỏa thuận, bên phải trả tiền không dự tính được trước về giá của dịch vụ hay hàng hóa cung cấp. Ví dụ như giá dịch vụ của luật sư tư vấn, mặc dù đã có bảng giá nhất định nhưng cả bản thân luật sư và khách hàng khó có thể đánh giá được hết ngay khi ký hợp đồng. Do đó, nếu giá đó không tương ứng với giá trị của dịch vụ cung cấp thì thẩm phán có quyền đưa ra quyết định thay đổi giá hợp đồng. Như vậy có thể thấy hiệu lực bắt buộc của hợp đồng không đồng nghĩa với tính bất biến của hợp đồng bởi hợp đồng có thể được sửa đổi nhưng trong mọi trường hợp, hợp đồng luôn có hiệu lực bắt buộc.

b. Phải thực hiện hợp đồng một cách thiện chí

Nguyên tắc thực hiện hợp đồng một cách thiện chí được quy định trong khoản 3 Điều

1134 BLDS Pháp. Như buổi sáng chúng ta đã bàn luận thì trong một thời gian dài, nguyên tắc này chỉ còn trên câu chữ, nghĩa là trong thực hành luật người ta không áp dụng nguyên tắc này. Nhưng Tòa Phá án đã thay đổi tầm ảnh hưởng của nguyên tắc này. Theo Tòa Phá án, ngày nay, trong thực hiện hợp đồng, nguyên tắc thiện chí được sử dụng để kiểm soát việc một bên thực hiện các đặc quyền cá nhân của mình, chẳng hạn như quyền chấp thuận. Chẳng hạn như trong một hợp đồng thuê nhà, người thuê nhà muốn để người khác thuê thay mình thì cần có sự chấp thuận của chủ nhà. Chủ nhà còn có quyền đưa ra giá khác hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng. Vậy chủ nhà có thực hiện các quyền của mình một cách thiện chí hay không? Như vậy, việc thực hiện các đặc quyền sẽ được kiểm soát thông qua nguyên tắc thiện chí. Trong một số bản án, Tòa Phá án đã công nhận rằng nếu bối cảnh có sự thay đổi lớn, làm đảo lộn tính kinh tế và tính cân đối trong hợp đồng thì bên không chịu thích ứng, nhất định muốn áp dụng câu chữ trong hợp đồng là bên đã không thực hiện hợp đồng một cách thiện chí. Trong trường hợp này, thẩm phán sẽ không sửa lại hợp đồng mà sẽ nói cho bên không chịu thích ứng rằng họ đã không thiện chí và cần phải thay đổi. Tuy nhiên, chỉ có rất ít án lệ của Tòa Phá án, trong đó hợp đồng bị yêu cầu phải sửa đổi do có sự thay đổi lớn của bối cảnh. Đã có vài bản án của Tòa Phá án trong lĩnh vực dân sự bị yêu cầu phải thay đổi hợp đồng.

Nguyên tắc thiện chí được quy định tại nhiều điều khoản trong BLDS Việt Nam, tuy nhiên trong BLDS Việt Nam, không có quy tắc thứ ba là nguyên tắc sửa chữa, bổ sung hợp đồng.

c. Sửa chữa, bổ sung hợp đồng

Đây là một nguyên tắc tương đối quan trọng của pháp luật Pháp, được quy định tại Điều 1135 BLDS. Nguyên tắc này được sử dụng để sửa đổi, bổ sung hợp đồng khi thẩm phán thấy rằng hợp đồng có các thiếu sót. Thẩm phán có hai cách để sửa đổi, bổ sung hợp đồng có thiếu sót. Thứ nhất, thẩm phán có thể giải thích hợp đồng nếu hợp đồng có các điều khoản cần giải thích. Thứ hai, nếu hợp đồng chưa có quy định thì để xem xét bổ sung hợp đồng, thẩm phán có thể dựa trên cơ sở Điều 1135 BLDS về bổ sung hợp đồng mà theo đó, các bên giao kết không chỉ phải thực hiện những nghĩa vụ được nêu trong hợp đồng mà còn phải thực hiện những nghĩa vụ theo nguyên tắc công bằng, theo tập quán hay theo quy định của pháp luật. Quy định này khá khó hiểu, kể cả đối với một luật gia Pháp và người ta đã không sử dụng nó trong nhiều thập kỷ. Tuy nhiên, trong khoảng vài chục năm trở lại đây, nguyên tắc này đã được áp dụng thường xuyên hơn bởi Tòa Phá án có thể yêu cầu các bên thực hiện một số nghĩa vụ ngay cả

khi những nghĩa vụ này không được ký trong hợp đồng nhưng có liên quan đến bản chất hợp đồng, chẳng hạn như nghĩa vụ về an toàn. Ví dụ về hợp đồng vận tải người, hàng hóa : trong hợp đồng chỉ ghi nghĩa vụ của người vận chuyển là vận chuyển người, hàng hóa từ A đến B nhưng Tòa Pháp án đã bổ sung những điều khoản liên quan đến hợp đồng như nghĩa vụ vận chuyển một cách an toàn. Nghĩa vụ đảm bảo an toàn này dù không được ghi trong hợp đồng nhưng nó gắn bó với bản chất của hợp đồng. Tương tự, nghĩa vụ thông tin cũng phải được thực hiện, đặc biệt là đối với hợp đồng cung cấp dịch vụ hoặc hàng hóa phức tạp. Ngoài ra còn có nghĩa vụ đưa ra lời tư vấn, lời khuyên, không chỉ đơn giản là thông tin mà là các lời khuyên cho khách hàng. Chẳng hạn khi mua máy vi tính thì người bán hàng cần phải đưa ra những lời khuyên phù hợp với nhu cầu của khách hàng. Một ví dụ khác: trong những năm gần đây, Tòa Pháp án đã công nhận rằng người sử dụng lao động cần đưa ra những bảo vệ về luật pháp và những an toàn về lao động cho người lao động của mình trong trường hợp có những khó khăn phát sinh từ việc thực hiện hợp đồng lao động. Quy định này không dành riêng cho hợp đồng lao động nhưng được đặt ra trong khuôn khổ hợp đồng lao động trên cơ sở Điều 1135 BLDS. Như vậy, người sử dụng lao động phải bảo đảm an toàn cả về thể chất và pháp lý cho những người lao động. Tất nhiên là không phải bất cứ nghĩa vụ nào cũng có thể được yêu cầu bổ sung mà nó phải gắn với nghĩa vụ chính, gắn với bản chất của hợp đồng và nhằm thực hiện mục đích của hợp đồng. Hiện tại, các thẩm phán của Pháp đã sử dụng và vận dụng một cách vừa phải nguyên tắc quan trọng này. Những nghĩa vụ được bổ sung trên cơ sở nguyên tắc này không phải là những nghĩa vụ có tính bắt buộc, dù chúng được các thẩm phán bổ sung, nhưng đó là những nghĩa vụ mà các bên sẽ phải xem xét và vận dụng, ví dụ như điều khoản để bảo vệ người lao động.⁸

⁸ **Câu hỏi:** Tại sao nguyên tắc thực hiện hợp đồng lại có bổ sung hợp đồng?

Giáo sư Yves-Marie Laithier: Bởi vì hợp đồng có thể không đầy đủ đối với một bên hoặc cả hai bên. Lúc đầu người ta có thể tưởng là đầy đủ nhưng sau đó nhận thấy nó không đầy đủ nên thẩm phán có thể xem xét bổ sung hợp đồng nếu thấy nó không đầy đủ. Ví dụ như về vận tải đường biển năm 1911 giữa Pháp và An-giê-ri, có những hợp đồng vận tải hàng hóa mà hàng hóa không đến nơi hoặc bị hư hỏng khi đến nơi, vậy đối với những hàng hóa đến nơi mà không còn nguyên vẹn thì làm sao? Bởi vì trước đó, khi ký hợp đồng người ta đã nói bên vận tải phải có nghĩa vụ đưa hàng hóa đến tận nơi. Như vậy người ta đã không nêu rõ rằng đến nơi mà không có hỏng hóc nên cần phải bổ sung vào hợp đồng điều đó. Hoặc là trong vận tải người, hợp đồng chỉ nói rằng có nghĩa vụ đưa từ A đến B và thiếu mất ý rằng phải vận tải đến nơi, còn sống và sức khỏe tốt. Trong trường hợp này, thẩm phán có thể tuyên là phải bổ sung hợp đồng. Bên vận tải có thể nói là hợp đồng chỉ yêu cầu vận tải đến nơi, trong trường hợp này nếu việc vận tải đến nơi là phải nguyên vẹn và trong tình trạng tốt và phải thực hiện thì đó là một khiếm khuyết trong hợp đồng và thẩm phán có thể yêu cầu bổ sung. Cũng giống như khi chúng ta mua một phần mềm máy tính thì có thể khi cung cấp phần mềm và sau đó nếu nó không thật phù hợp với việc sử dụng của bên mua thì bên mua có thể yêu cầu sửa lại cho phù hợp nhu cầu của mình. Tuy nhiên, bên cung cấp có thể nói rằng từ đầu không được nói rõ. Cũng có thể vì người mua không phải một nhà chuyên môn và không biết cách đặt các câu hỏi nên lẽ ra về nguyên tắc, bên bán phải đưa ra tư vấn đầy đủ thì ngay từ đầu đã có sự thiếu khuyết thì trong trường hợp này với các thẩm phán thì sẽ bị coi là hợp đồng bị thiếu điều cơ bản, không đầy đủ và buộc phải bổ sung hợp đồng.

Như vậy, chúng ta sẽ thấy là khi hợp đồng được ký kết thì chỉ có các bên ký kết là liên quan nhưng trong ví dụ về xây nhà thì bên xây dựng có nghĩa vụ phải đảm bảo chống thấm cho ngôi nhà đó. Và hợp đồng này có thể được giao cho một thầu phụ, nếu hợp

d. Hiệu lực tương đối của hợp đồng

Theo điều 1165 BLDS Pháp, hợp đồng chỉ có hiệu lực đối với các bên giao kết, không được gây thiệt hại cho người thứ ba và chỉ được mang lại lợi ích cho người thứ ba trong trường hợp quy định tại Điều 1121. Ở Pháp, người ta phân biệt hiệu lực tương đối của hợp đồng và tính đối kháng của hợp đồng. Hợp đồng có hiệu lực tương đối, có nghĩa là chỉ các bên giao kết mới có thể là chủ nợ và con nợ, về nguyên tắc, người thứ ba không thể trở thành chủ nợ hoặc con nợ. Tôi sẽ đề cập nguyên tắc hiệu lực tương đối của hợp đồng trong phần trình bày về hủy bỏ hợp đồng ngày mai. Hợp đồng có tính đối kháng đối với bên thứ ba, có nghĩa là hợp đồng tạo ra một tình huống pháp lý mà tất cả mọi người phải tôn trọng. Người thứ ba không phải thực hiện hợp đồng nhưng không được bỏ qua mà họ phải biết đến hợp đồng. Đồng thời, họ có thể can dự vào trong trường hợp hợp đồng không được thực hiện. Chẳng hạn, C là người thứ ba có quyền viện dẫn việc không thực hiện hợp đồng giữa người A và B trong một số trường hợp.

2. Những thay đổi tiến bộ gần đây

Về những thay đổi tiến bộ gần đây, tôi xin trình bày với quý vị hai vấn đề. Đó là sự ngay tình và hiệu lực tương đối của hợp đồng.

a. Sự ngay tình

Sáng nay chúng ta đã nói đến sự rủi ro khi áp dụng nguyên tắc ngay tình. Thực tế là thẩm phán trong thời gian gần đây đã đi hơi xa khi vận dụng nguyên tắc ngay tình,

đồng thầu phụ này không được thực hiện tốt thì không chỉ ảnh hưởng đến khách thuê xây nhà mà còn ảnh hưởng đến người khác. Trong trường hợp này người lắp đặt về điện bị ảnh hưởng do việc chày nước gây ra chập điện thì người ta có quyền kiện không mặc dù người đó không phải là bên nào trong hợp đồng? Như vậy, chúng ta sẽ thấy rằng người thầu phụ đã không làm tốt nghĩa vụ của mình với nhà thầu chính nhưng không phải chỉ hai nhà thầu liên quan mà sẽ liên quan đến bên thứ ba như người lắp điện, và như vậy thì người lắp đặt điện có quyền lập luận rằng việc nước chày làm ảnh hưởng đến chất lượng lắp đặt điện. Như vậy đã có một thiệt hại ngoài hợp đồng đối với bên thứ ba. Đây chính là điều mà chúng ta phải xử lý nên năm 2006 Tòa Pháp án đã đưa ra một án lệ và nói rằng việc thực hiện không tốt hợp đồng có thể gây ra một thiệt hại ngoài hợp đồng. Trong ví dụ vừa rồi, chỉ cần người lắp điện chứng minh rằng hệ thống chống thấm đã không được xây dựng tốt thì anh ta có quyền kiện dù không phải là người trực tiếp liên quan đến hợp đồng. Ngoài ra còn nhiều vụ kiện trực tiếp, chẳng hạn như là có những thầu phụ rồi phụ của phụ rồi đến thầu phụ thứ 3. Vậy thì thầu phụ thứ 3 có thể khiếu kiện lên người thầu chính đầu tiên hoặc ngược lại không vì giữa 2 người này không có hợp đồng trực tiếp với nhau? Do đó, có thể thấy rằng vấn đề này rất phức tạp chứ không chỉ đơn thuần liên quan đến hai bên ký kết hợp đồng. Và chúng ta cũng không thể nào trao hết quyền cho thẩm phán, thẩm phán không thể nào quyết định trong từng trường hợp là có thể hay không thể. Chính vì vậy đã có sự khái quát hóa và cần phải đưa vào trong luật. Trong tài liệu tham khảo tôi đã cung cấp đã có những dự thảo về thay đổi, cải cách luật dân sự của chúng tôi, trong đó có nói đến phần sửa đổi hợp đồng, bổ sung hợp đồng như thế này.

nhưng cũng chính các thẩm phán sẽ hạn chế việc lạm dụng nguyên tắc này. Theo án lệ ngày 10 tháng 7 năm 2007 của Tòa Phá án, người ta đã ghi ra rằng đây là những cái có thể làm và không thể làm. Ở đây, theo án lệ này thì nếu một bên không thực hiện hợp đồng của mình một cách ngay tình thì thẩm phán có thể quy kết không thực thực. Đó là những cái các bên đã thống nhất với nhau về những điều cơ bản mà thẩm phán không được đụng đến ngay cả khi áp dụng nguyên tắc ngay tình. Thẩm phán có thể động chạm đến các nghĩa vụ bổ sung và xem xét xem có thiện chí hay không. Nhưng về cơ bản thẩm phán không động chạm đến phần chính như tiền gốc mà chỉ đụng đến tiền lãi. Ví dụ một điều khoản về thỏa thuận như tôi đã nói lúc nãy, đây là một đặc quyền mà tôi quyết định cho phép hay không cho phép một người khác thay thế, nếu tôi sử dụng không tốt đặc quyền này thì bị phạt dựa trên nguyên tắc này. Hạn chế thứ nhất là sự phân biệt là không được thể hiện trong BLDS. BLDS quy định rằng hợp đồng phải được thực hiện một cách thiện chí và ngay tình nhưng không quy định là đặc quyền phải được thực hiện ngay tình. Thứ hai, đó là sự phân biệt khó có thể thực hiện được. Đầu tiên người ta thấy rất hay nhưng khó áp dụng trong thực tế. Chẳng hạn, một bên viện dẫn một biện pháp bảo đảm có thể viện dẫn nội dung các đặc quyền của mình hay không. Nếu một bên có quyền ấn định giá một cách đơn phương và liệu đó có phải là một đặc quyền có thể kiểm soát bằng nguyên tắc ngay tình hay không vì nó đụng chạm vào giá, nội dung cơ bản của hợp đồng. Thứ ba là có một đặc quyền tuyệt đối thoát khỏi nguyên tắc ngay tình, đó là người tiêu dùng trong một số trường hợp có thể rút lại cam kết, thay đổi ý kiến, dù họ thực hiện quyền đó không ngay tình thì họ vẫn được thực hiện một cách có bảo đảm tuyệt đối. Đó là một vài phê phán cơ bản thú vị để cho rằng cái này không đảm bảo.

b. Phạm vi hiệu lực tương đối của hợp đồng

Phần này liên quan đến một vấn đề quan trọng, đó là trường hợp có nhiều hợp đồng được ký kết cho một hoạt động, ví dụ trong việc xây dựng một tòa nhà thì có nhiều hợp đồng được ký kết với nhiều bên. Kể cả đối với người mua một căn hộ thì đã có ít nhất 2 hợp đồng : 1 hợp đồng mua bán, 1 hợp đồng vay tiền để mua nhà. Điều này đặt ra một vấn đề căn bản là nên xử lý tách biệt các hợp đồng này hay xử lý chúng trong một tổng thể nhất định. Thực tiễn có hai vấn đề: Thẩm quyền tài phán của Tòa án là Tòa án nào, thẩm quyền lãnh thổ như thế nào. Vấn đề thứ hai cũng rất quan trọng là số phận của hợp đồng này khi một trong số các hợp đồng đó bị chấm dứt thì hợp đồng kia có còn tồn tại không. Sự thống nhất của nhóm hợp đồng này thường được chấp nhận một cách dễ dàng trong trường hợp các bên ký kết là như nhau, ví dụ A và B ký nhiều hợp đồng thì dễ dàng chấp nhận sự gắn kết của các hợp đồng này. Tuy

nhiên, điều gì sẽ xảy ra khi các bên là khác nhau mà trường hợp này rất phổ biến. Vậy làm như thế nào? Đôi khi chính pháp luật sẽ giải quyết vấn đề này. Luật sẽ nói rằng các hợp đồng này phụ thuộc nhau, liên quan nhau. Tôi xin dùng lại ví dụ lúc nãy, luật sẽ nói rằng hợp đồng vay tiền và hợp đồng mua bán không thể phân chia. Nếu hợp đồng mua bán bị hủy thì hợp đồng vay bị chấm dứt theo, đó là quy phạm mệnh lệnh bắt buộc. Đôi khi, các bên viết chính điều này vào hợp đồng rằng hợp đồng này và hợp đồng kia không tách rời. Tuy nhiên làm như thế nào khi cả luật và hợp đồng đều không nói tới. Các thẩm phán không có cách nào khác là tìm kiếm ý định chung của các bên. Điều này có vẻ rất chủ quan vì thẩm phán sẽ tìm hiểu xem thực chất các bên muốn làm gì. Thẩm phán sẽ xem xét liệu hợp đồng có thể được thực hiện nếu hợp đồng kia bị hủy bỏ. Ví dụ khi hợp đồng A bị hủy bỏ thì hợp đồng B có cần thiết phải được thực hiện hay không. Nếu cần thì vẫn giữ, còn nếu nó không còn có ý nghĩa thì hủy bỏ. Trong pháp luật Pháp có 2 cách, một là sử dụng mục đích của hợp đồng, tôi không biết là ở Việt Nam có dùng hay không, hai là dùng nguyên tắc không thể phân chia và thẩm phán sẽ nói rằng là việc hủy bỏ hợp đồng A sẽ kéo theo hợp đồng B. Vấn đề nữa và cũng để kết thúc phần này đó là phải xác định được khi có một hợp đồng thì liệu bên thứ ba và điều kiện như thế nào để có thể viện dẫn việc không thực hiện hợp đồng. Ví dụ đơn giản là A và B có 1 hợp đồng, liệu C có thể viện dẫn việc không thực hiện hợp đồng giữa A và B không. Hội đồng thẩm phán Tòa Phá án đã đưa ra một nguyên tắc không nằm trong BLDS là: Việc không thực hiện hợp đồng là một lỗi ngoài hợp đồng so với bên thứ ba. Vậy là bên thứ ba có thể viện dẫn để bảo vệ nếu gây thiệt hại cho bên thứ ba. Án lệ này bị chỉ trích rất nhiều và nếu cần có một lời khuyên thì tôi nghĩ là không nên theo. Vì giải pháp này theo tôi không thỏa đáng, điều đó có nghĩa là mọi vi phạm về hợp đồng đều được coi là lỗi với tất cả mọi bên thứ ba chứ không phải với bên ký kết. Ví dụ tôi là bên có nghĩa vụ, vậy thì tôi có nghĩa vụ với tất cả mọi người vì bên thứ ba cũng có thể viện dẫn. Vậy thì điều này phủ định chính hợp đồng. Nếu chúng ta có những nghĩa vụ cụ thể thông qua hợp đồng thì chỉ có nghĩa vụ đối với bên ký kết chứ không phải với tất cả. Tất nhiên, có những trường hợp bên thứ ba có thể liên quan đến việc thực hiện hợp đồng, nhưng theo tôi không thể đặt ra nguyên tắc chung là bên thứ ba có thể viện dẫn việc thực hiện hay không thực hiện hợp đồng vì về bản chất, hợp đồng đó không dành cho bên thứ ba và bên thứ ba không có quan hệ đền bù nào đó trong hợp đồng. Do đó, cần có sự phân biệt mà người ta cần có sự thận trọng từ người khác, ví dụ việc không thực hiện hợp đồng có thể gây thiệt hại cho bên thứ ba về sức khỏe, tính mạng. Tôi nghĩ ngay cả khi chúng ta là bên thứ ba thì ta cũng chờ đợi việc thực hiện hợp đồng không gây hại cho mình, ví dụ trong một công

trường xây dựng. Trái lại, nếu đó chỉ là những lợi ích về kinh tế, tài chính thì rõ ràng là khó có thể chấp nhận việc bên thứ ba chờ đợi một điều gì đó từ cái cam kết không dành cho mình. Như vậy để thấy rằng không phải mọi vi phạm hợp đồng đều là lỗi với bên thứ ba. Tôi lấy một vài bản án của Pháp để các bạn thấy những gì xảy ra trong cách giải quyết của Pháp. Một nhà sản xuất xe hơi đã đình chỉ hợp đồng ký với một nhà phân phối xe hơi. Trong vụ kiện này, chính công ty mẹ của nhà phân phối đã sử dụng cơ chế trách nhiệm của nhà sản xuất. Tòa án nói là có vi phạm vì mọi vi phạm hợp đồng đều bị coi là lỗi ngoài hợp đồng với bên thứ ba. Tuy nhiên liệu có thể chấp nhận là công ty mẹ chờ đợi việc thực hiện hợp đồng giữa nhà sản xuất và công ty con (nhà phân phối). Tôi nghĩ rằng công ty con là một pháp nhân độc lập nên công ty mẹ không thể hưởng lợi từ hợp đồng, như vậy sẽ có nguy cơ phải bồi thường 2 lần vì ở đây công ty con được bồi thường vì nó là bên có quyền và nó bị đình chỉ một cách lạm dụng nhưng liệu có thể chắc chắn rằng việc bồi thường thiệt hại mà công ty mẹ yêu cầu có bao quát một thiệt hại khác mà công ty con phải gánh chịu hay không. Phải làm sao thiệt hại này khác thiệt hại công ty con phải chịu. Thứ hai là nếu công ty mẹ khởi kiện theo trách nhiệm ngoài hợp đồng thì theo pháp luật Pháp, điều khoản trách nhiệm trong hợp đồng không được áp dụng đối với những vấn đề liên quan đến trách nhiệm ngoài hợp đồng và công ty bảo hiểm sẽ thanh toán tiền bồi thường thiệt hại dựa trên những điều khoản bảo hiểm đã ký với công ty con. Ở đây, chúng ta thấy nếu quy định mọi vi phạm đối với hợp đồng bị coi là lỗi ngoài hợp đồng đối với bên thứ ba thì sẽ là một sự lạm dụng điều khoản này vì đã đẩy sự việc quá xa. Không những công ty mẹ mà cổ đông cũng có quyền kiện vì họ cho rằng làm cho lợi nhuận giảm xuống. Vậy bên có quyền còn là công ty mẹ, cổ đông công ty mẹ ... nếu chúng ta theo án lệ này thì một người khi ký kết hợp đồng không biết rằng mình còn có trách nhiệm với ai vì người có quyền sẽ mở rộng mãi. Mà như vậy thì nếu chúng ta thấy nếu không có những vi phạm đến thể chất và sức khỏe bên thứ ba nhưng nó ảnh hưởng đến kinh tế và tài chính thì tôi nghĩ không nên cho phép.

3. Những thay đổi tiến bộ dự kiến

Chúng ta vừa nói về những tiến triển gần đây. Tiếp theo là những tiến triển dự kiến về việc phá vỡ án lệ của Tòa án tối cao năm 2006 và việc sửa đổi hợp đồng trong trường hợp có thay đổi lớn về bối cảnh.

Vì hợp đồng có thể được ký kết trong một thời gian dài mà khi ký kết hợp đồng, người ta không lường được sự thay đổi đó nên câu hỏi đặt ra là có sửa được hay không. Vào thế kỷ 19, người ta cho rằng hợp đồng đã đưa ra thì không có lý gì mà phải sửa. Nhiều

luật gia của Pháp cho rằng như vậy là không đúng. Trong trường hợp có sự thay đổi về hoàn cảnh thì hai bên phải ngồi với nhau bàn bạc về sự thay đổi này. Một bên có quyền nói rằng vì hoàn cảnh thay đổi nên nếu anh không chịu sửa thì nếu thực hiện hợp đồng không tốt thì đó là trách nhiệm của anh. Thẩm phán có thể quyết định rằng nếu một bên không chịu sửa đổi hợp đồng thì hợp đồng sẽ bị hủy bỏ. Do đó bên kia sẽ thấy nguy cơ là phải sửa, nếu không hợp đồng sẽ vô hiệu. Có thể là chúng ta nên thận trọng một chút với trường hợp này, nếu án lệ của Tòa án có lý thì pháp luật thực định đã có điểm yếu vì việc đưa ra quyền sửa đổi hợp đồng là một điểm nhạy cảm, trong các bản hợp đồng về thương mại thì chúng ta sẽ thấy là thẩm phán không phải người đưa ra sửa đổi hợp đồng mà chỉ thúc đẩy người ta sửa đổi hợp đồng. Và như vậy thì những quy định này đưa ra để cho hai bên xem xét sửa đổi hợp đồng ban đầu con thẩm phán sẽ không phải người sửa đổi hay hủy bỏ hợp đồng mà chỉ đóng vai trò chỉ rõ cho hai bên biết trách nhiệm phải xem xét đưa ra cơ chế phải sửa đổi hợp đồng cho phù hợp. Phần lớn các luật gia của Pháp ủng hộ hướng này.⁹

⁹ **Câu hỏi:** Xin Giáo sư cho ví dụ về việc sửa đổi hợp đồng khi có sự thay đổi lớn về hoàn cảnh? chúng tôi dự kiến sẽ phải thực hiện trong bối cảnh thay đổi về điều kiện kinh tế. Tuy nhiên, tôi muốn hỏi rằng sự thay đổi lớn về hoàn cảnh này là do Nhà nước xác định hay các bên xác định? Ở Pháp, có trường hợp nào Nhà nước xác định là thay đổi lớn hay không. Chẳng hạn, giá vật liệu xây dựng tăng quá 30% thì luật pháp quy định đó là thay đổi lớn và các bên phải đàm phán. Vậy ở Pháp có quy định hay chỉ là do các bên tự quyết và nếu không được thì Tòa án sẽ quyết? Ở Việt Nam chúng tôi có quy định như trong trường hợp giá xăng thay đổi.

Giáo sư Yves-Marie Laithier:

Ví dụ thì có rất nhiều. Chúng ta thử hình dung có một hợp đồng ký kết cho thời hạn là 15 năm để cung cấp nguyên liệu dầu lửa. Trong hợp đồng đã có một điều khoản để điều chỉnh giá cho phù hợp theo mỗi năm. Trong thời gian đó có sự thay đổi mà các bên không thể dự liệu được, chẳng hạn nước đầu tiên sản xuất nguyên liệu đó đang có chiến tranh và kéo dài làm cho nguyên liệu mua của nước đó trên thị trường đã tăng giá một cách đáng kể đến mức điều khoản điều chỉnh giá trong hợp đồng không đủ (ví dụ : điều chỉnh 20% mà giá đã tăng lên 50%). Như vậy một bên sẽ rất có lợi. Nhưng như vậy là không công bằng vì các bên đã có điều khoản điều chỉnh giá trị hợp đồng và hợp đồng phải tiếp tục 5 năm nữa và nếu tiếp tục thì một bên sẽ không thể tiếp tục được. Trong những trường hợp như vậy, liệu có nên quy định cơ chế là hợp đồng phải được sửa đổi. Nếu có thì có 2 giải pháp chính: một là phải làm sao để buộc bên đó phải điều chỉnh. Giải pháp tốt nhất là để các bên tự quyết định trong hợp đồng. Tuy nhiên có thể cho thẩm phán giải quyết nhưng sẽ khó cho thẩm phán để nói giá nào là phù hợp đối với toàn bộ thời hạn hợp đồng còn lại. Như vậy, trong dự án cái cách của chúng tôi sẽ cố gắng dung hòa hai giải pháp này. Nếu chỉ dùng giải pháp 1 khuyến khích các bên thì khuyến khích như thế nào vì rõ ràng người được lợi sẽ không muốn sửa. Vậy làm sao để khuyến khích họ, các bạn có thể sử dụng nhiều công cụ, đặc biệt là ngay tình. Còn khi chúng ta thông qua thẩm phán (cách 2), có thể nói quy định rằng hai bên đã được đề nghị và phải sửa đổi hợp đồng trong thời hạn hợp lý, nếu không sửa thì một trong các bên có thể kiện ra tòa. Có thể trao cho thẩm phán 1 hoặc 2 quyền: chẳng hạn, quá thời hạn hợp lý thì tòa án có thể sửa đổi hợp đồng. Tuy nhiên khi bạn đang có lợi thì sẽ không muốn thẩm phán can thiệp. Các bạn có thể nói rằng: Trong trường hợp các bên không thể thương lượng thì tòa án có thể chấm dứt hợp đồng. Như vậy thì bên được lợi sẽ phải cân nhắc giữa việc đàm phán hay là hợp đồng sẽ bị hủy. Lúc này bên đang được lợi sẽ phải thương lượng lại vì việc này lợi hơn là hợp đồng bị hủy. Trường hợp này thường xảy ra với các hợp đồng lớn và thực hiện trong thời gian dài. Tôi đã biết một vụ án lớn ở Mỹ liên quan đến việc một doanh nghiệp trong một hợp đồng cung cấp nhôm vào những năm 70 đã phải chịu thiệt hại từ cuộc khủng hoảng về dầu lửa. Các bạn có thể thấy nó ảnh hưởng đến các doanh nghiệp lớn. Giám đốc Cục Dự trữ Liên bang Hoa Kỳ đã soạn thảo điều khoản sửa đổi hợp đồng đó. Họ đã gặp thẩm phán và thẩm phán đã chấp nhận điều chỉnh sửa đổi hợp đồng nhưng các bên không hài lòng nên đã tự đàm phán để tìm giải pháp phù hợp nhất. Như vậy, việc quy định cho thẩm phán có quyền điều chỉnh sửa đổi hay chấm dứt hợp đồng là một biện pháp thúc đẩy các bên thương lượng đàm phán hợp đồng.

Liên quan đến sự thay đổi lớn của hoàn cảnh thường do hai bên có quyền tự xác định rằng như thế nào là thay đổi lớn. Họ có thể dự báo, dự kiến và có thể đưa vào hợp đồng. Nhưng nếu trong hợp đồng không dự kiến được những thay đổi lớn hoặc những thay đổi đã dự kiến nhỏ hơn thực tế thì cần chú ý, ví dụ như trường hợp bất khả kháng (động đất, 1 năm không thể thực hiện hợp đồng) thì các bên làm như thế nào? Trong nhiều tình huống, người ta không thể biết trước được và trong luật của Pháp không miêu tả thế nào là sự biến động lớn. Sự biến động lớn chỉ do các bên đề ra, còn trong trường hợp dự kiến của người ta không đủ, chẳng

III. Thời điểm hợp đồng phát sinh hiệu lực

1. Pháp luật thực định của Pháp

Về phần pháp luật thực định của Pháp, vấn đề chúng tôi muốn nói ở đây là thời điểm hợp đồng phát sinh hiệu lực. Pháp luật của Pháp đưa ra 2 giả thuyết, tôi nghĩ rằng pháp luật dân sự Việt Nam cũng vậy.

Giả thuyết thứ nhất Hợp đồng phát sinh hiệu lực vào thời điểm nó được ký kết. Hoặc hợp đồng phát sinh hiệu lực vào thời điểm sau khi đã ký kết bởi vì hai bên đã quyết định đẩy lùi thời điểm hợp đồng phát sinh hiệu lực. Trong giả thiết thứ hai này thì hợp đồng đã được ký kết rồi sau đó một thời gian mới có hiệu lực. Với giả thiết thứ nhất, hiệu lực phát sinh vào chính thời điểm ký kết hợp đồng. Nếu chúng ta đi theo giả thuyết này thì vào thời điểm nào? Như tôi đã phân biệt thì các bạn thấy rằng sơ đồ ở trong BLDS sẽ được thực hiện trên thực tế. Hợp đồng dựa trên sự thỏa thuận của các bên, vì vậy hai bên phải có sự thỏa thuận và chắc chắn rằng sự thỏa thuận phải có tính nghiêm túc, thực sự thể hiện ý chí tự nguyện của hai bên và sự thống nhất này phải được tiến hành một cách nghiêm túc. Việc áp dụng không hề đơn giản vì trên thực tế rất khó nói rằng thời điểm nào thì hợp đồng được giao kết. Luật của Pháp cũng như nhiều bộ luật hiện đại đã đưa vào một mô hình lý tưởng được xây dựng trên nguyên tắc cung gặp cầu, nghĩa là đề nghị giao kết hợp đồng được đưa ra bởi người bắt đầu chu trình. Lời đề nghị giao kết hợp đồng này phải đầy đủ và chắc chắn, tức là không có sự do dự, ví dụ nếu tôi muốn bán mà tôi nói với anh rằng tôi muốn bán với điều kiện này hay điều kiện khác thì không phải là một lời đề nghị chắc chắn. Lời đề nghị phải đầy đủ, có nghĩa là phải có các yếu tố cơ bản liên như miêu tả về vật và giá. Hoặc trong trường hợp thuê tài sản thì phải chỉ định là vật cho thuê sẽ là vật nào, tiền thuê là bao nhiêu và bắt đầu từ thời điểm nào thì có thể thuê vật này. Nếu không có đủ 3 yếu tố này thì đó không phải là một đề nghị giao kết hợp đồng. Nếu một lời đề nghị được đưa ra thì nó phải có một sự chấp nhận. Hoặc chấp nhận lời đề nghị như nó được đưa ra và sau khi chấp nhận thì hợp đồng phát sinh hiệu lực. Trong luật của Pháp

hạn một doanh nghiệp đã nêu rõ là nếu giá tăng 100% thì coi như là biến động lớn, nhưng sự biến động 100% có là lớn hay không còn tùy vào giá trị hợp đồng. Với một doanh nghiệp lớn thì sự biến động này chưa làm doanh nghiệp sụp đổ nhưng với doanh nghiệp nhỏ thì sụp đổ hoàn toàn. Do vậy giá trị 100% chỉ mang tính tương đối. Do đó, các nhà làm luật không thể quyết định bao nhiêu là lớn mà nó phụ thuộc vào các bên ký hợp đồng. Trong trường hợp không dự liệu thì chúng tôi trao quyền cho thẩm phán và thẩm phán sẽ đánh giá biến đổi này có ảnh hưởng lớn đến sự sống còn của doanh nghiệp hay không. Nếu thẩm phán nghĩ rằng nếu nó ảnh hưởng lớn thì như tôi đã nói, chúng ta sẽ khuyến khích hai bên, nếu không được thì tuyên hủy hợp đồng. Tất nhiên cũng có một số quan điểm cho rằng phải có tiêu chí cho sự thay đổi lớn. Đối với những nước thuộc hệ thống luật Anh-Mỹ thì thẩm phán không can thiệp gì mà hai bên phải tính đến và có điều khoản để làm thay đổi. Điều này còn phụ thuộc vào trình độ đánh giá của thẩm phán, liệu thẩm phán có đánh giá được một biến đổi thế nào là lớn hay không.

và nhiều nước thì hợp đồng sẽ phát sinh hiệu lực dù việc thực hiện hợp đồng chưa bắt đầu vì một khi giao kết hợp đồng rồi thì nó có hiệu lực bắt buộc. Tình huống thứ hai là người nhận lời đề nghị không chấp nhận và đưa ra lời đề nghị khác, chẳng hạn như không đồng ý với giá thuê thì lời đề nghị của người muốn thuê sẽ trở thành một lời đề nghị giao kết hợp đồng mới. Như vậy các bạn có thể thấy chủ thể của lời đề nghị và bên kia giống như một trò chơi bóng bàn. Nếu chúng ta đọc BLDS thì có thể hình dung là trên thực tế sẽ phức tạp hơn nhiều. Các bạn có thể giao kết một hợp đồng với rất nhiều bước khác nhau, có thể không rõ ràng như bên này đưa ra và bên kia chấp nhận mà có sự đan xen và có 2 tình huống xảy ra. Các bên sẽ đưa ra sự chấp thuận về những điểm chính của hợp đồng nếu vượt qua được bước này, hai bên đã đồng ý với nhau các điểm cơ bản của hợp đồng thì hợp đồng được giao kết. Như vậy, ở điểm này có thể là hai bên hoặc một bên sẽ từ bỏ trước khi hình thành hợp đồng vì ở đây có tính tự do trong việc giao kết nên bên kia có thể nói rằng là họ đã đồng ý điểm 1, 2, 3 và không đồng ý với 4, 5, 6 và giao kết hay không là quyền của họ. Nếu họ đã đồng ý với các điểm chính mà không đồng ý với điểm phụ mà ngừng không giao kết nữa thì sẽ coi là vi phạm vì khi đồng ý với những điểm chính thì hợp đồng coi như đã được giao kết. Vấn đề là phải xác định điểm nào là điểm cơ bản của hợp đồng vì không phải chỉ có giá là điểm cơ bản, phương thức tính giá, phương thức thanh toán mới là điểm cơ bản. Điều đó có nghĩa là việc giao kết hợp đồng sẽ được xác định vào thời điểm hai bên thỏa thuận với nhau những điểm cơ bản trong hợp đồng. Đó có thể là những điểm cơ bản về nội dung, nghĩa vụ về thời hạn hợp đồng. Hai bên có thể nói rằng đâu là yếu tố cơ bản và những điểm cơ bản có thể liên quan đến hình thức, ví dụ: đối với họ, một hợp đồng thực sự là hợp đồng đáp ứng yếu tố về hình thức (văn bản được công chứng), vậy trong trường hợp chưa công chứng thì coi như hợp đồng chưa được giao kết. Như vậy trong trường hợp đã có nhiều thỏa thuận, đồng ý nhưng chưa đưa đến một văn bản hợp đồng được công chứng thì chưa phải hợp đồng nếu hai bên coi việc công chứng là một trong những yếu tố cơ bản. Và như vậy thì chỉ khi nào các yếu tố mà hai bên coi là cơ bản đã được thỏa thuận đầy đủ thì hợp đồng đã được giao kết và có hiệu lực từ đó.¹⁰ Nhiều hợp đồng rất phức tạp, chẳng hạn liên quan đến nhà

¹⁰ **Câu hỏi:** Ở Pháp có những loại hợp đồng nào phải công chứng, đăng ký mới có hiệu lực. Vừa rồi, việc Chính phủ (Việt Nam) ra nghị quyết cải cách hành chính là bỏ thủ tục công chứng đã gây ra đấu tranh và Chính phủ đã sửa lại là có một số hợp đồng phải công chứng. Vậy đề nghị Giáo sư cho biết là ở Pháp, loại hợp đồng nào phải công chứng. Ở Việt Nam, có loại hợp đồng phải công chứng và đăng ký thì mới có hiệu lực.

Giáo sư Yves-Marie Laithier: Trước hết là về những văn bản phải công chứng ở Pháp, tôi xin trả lời rằng ít loại hợp đồng phải công chứng mới có hiệu lực. Các hợp đồng hôn nhân, hợp đồng cho tặng liên quan đến gia đình thì phải được công chứng. Trên thực tế, có nhiều hợp đồng không bắt buộc phải công chứng nhưng vẫn cần công chứng để nó có tính hiệu quả hơn. Một số hợp đồng như mua bán bất động sản vì phải đưa ra công bố ở cơ quan giao dịch bảo đảm nên phải công chứng. Và như vậy, ngoài mục đích để hợp đồng có thêm hiệu lực thì có những lý do khác khiến người ta phải mang hợp đồng đi công chứng như: Có ngày tháng cụ thể cho ngày giao kết hợp đồng; khi đã

máy điện nguyên tử. Với một công trình như vậy thì các yếu tố cơ bản sẽ phức tạp hơn nhiều nên giai đoạn tiền hợp đồng sẽ rất quan trọng. Ngoài ra còn có những hợp đồng sơ bộ được coi như những bước tiền hợp đồng và được ký kết dưới dạng một hợp đồng. Đôi khi những hợp đồng sơ bộ có thể là một hợp đồng thực sự. Nó có thể là cơ sở để tạo ra các thỏa thuận, chẳng hạn như chỉ định những người thương lượng đàm phán là chủ doanh nghiệp, luật sư hay người được ủy quyền... Hợp đồng sơ bộ cũng có thể nêu rõ phạm vi quyền hạn của những người sẽ đứng ra để thỏa thuận hợp đồng. Nó có thể ấn định hay không ấn định tính độc quyền trong đàm phán, chẳng hạn như có tính độc quyền trong vòng 1 năm và sau đó không còn tính độc quyền. Cũng có thể ghi rõ tính bảo mật một số thông tin trong hợp đồng như tài liệu này hay tài liệu kia phải hoàn toàn bảo mật dù hợp đồng đó có được giao kết thành công hay không, hoặc là phải trao trả lại cho các bên nếu hợp đồng không được giao kết. Như vậy, hợp đồng sơ bộ có thể đưa ra các điểm quan trọng, cơ bản và cũng có thể đi xa

được công chứng thì hợp đồng có hiệu lực thi hành lớn; văn bản công chứng sẽ được lưu tại hồ sơ của văn phòng công chứng, tránh được mất cắp (ví dụ như 1 di chúc); văn bản như vậy có hiệu lực đối kháng lớn so với bên thứ ba. Chính vì vậy, văn bản được công chứng có hiệu lực thi hành như một quyết định của Tòa án. Do đó, một hợp đồng đã được công chứng rồi không cần phải đến Tòa án mà có thể yêu cầu thừa phát lại giải quyết. Chẳng hạn, trong một hợp đồng mua bán, khi người ta trả một khoản giá thì hợp đồng có hiệu lực thi hành và phải cung cấp dịch vụ. Chính vì vậy cần có văn bản công chứng để có hiệu lực thi hành. Thực ra, có nhiều văn bản chỉ có giá trị tư nhưng người ta muốn đảm bảo ngày tháng thực hiện văn bản đó nên đưa qua công chứng hoặc mang lên cơ quan thuế để có 1 tem thuế hoặc 1 con dấu vào đó để nhìn rõ ngày tháng. Điểm cuối cùng là công chứng viên ở Pháp rất có lợi ích gắn liền với văn bản công chứng vì ở Pháp công chứng có nhiều điểm mạnh.

Về di chúc, không bắt buộc phải công chứng. Chúng ta có thể có di chúc được ký tự. Nhưng vấn đề là nó không chắc chắn, ngày tháng trên đó có thể bị thay đổi, hủy bỏ bởi những người thấy nó không có lợi cho mình. Do đó, một di chúc được công chứng sẽ chắc chắn hơn. Tất nhiên, tôi không thể đưa ra danh sách các văn bản phải công chứng nhưng với các văn bản về hôn nhân gia đình, chế độ tài sản vợ chồng thì phải công chứng vì khi muốn thay đổi quyền sở hữu thì phải gặp công chứng viên. Các văn bản liên quan đến cho tặng cũng tương tự. Có sự phân biệt giữa luật dân sự và pháp luật về thuế, những món cho tặng khi trao trực tiếp thì không nhất thiết phải công chứng (việc gười bỏ cho con 1 cái ô-tô thì là trao tặng trực tiếp nên không phải công chứng). Đôi khi, có trường hợp người bán không muốn nói là bán mà nói là cho tặng nhưng với thuế thì không được coi là cho tặng và phải trả thuế nên văn bản cho tặng đó nếu không công chứng thì nó vẫn có hiệu lực thi hành nhưng về mặt thuế quan thì sẽ không công nhận và yêu cầu phải công chứng. Một số văn bản khác như hợp đồng bán bất động sản, chuyển quyền sở hữu sản nghiệp thương mại về mặt pháp lý cũng không bắt buộc phải công chứng. Danh sách những văn bản buộc phải công chứng mới có hiệu lực rất ít.

Về giao dịch liên quan đến bất động sản, không có văn bản nào phải công chứng cả, các bên hoàn toàn có thể tự làm hoặc làm với luật sư của mình, ngay cả với bán bất động sản cũng không cần công chứng. Tuy nhiên, người ta sẽ công chứng để đảm bảo an toàn vì nếu không nó sẽ mang rủi ro, đặc biệt là hiệu lực đối kháng với bên thứ ba. Trong hợp đồng bán nhà, nếu không mang ra công chứng thì người bán có thể bán nhà cho nhiều người, do đó mặc dù không bắt buộc nhưng người mua luôn muốn công chứng để trên hợp đồng có ngày công chứng. Một ví dụ khác là nếu trong cùng một ngày, người ta bán căn hộ cho 2 người khác nhau mà không công chứng thì rất phiền vì khó có thể phân biệt được. Ngoài ra, do công chứng viên cũng là một nhà tư vấn nên người mua nhà cũng cần ý kiến tư vấn của công chứng viên. Như vậy, lý do mang hợp đồng đi công chứng cũng là vì công chứng luôn mang lại lợi ích cho những người giao kết hợp đồng vì công chứng viên có nghĩa vụ phải tư vấn cho người giao kết hợp đồng.

Những hợp đồng nào bắt buộc phải công chứng, tất cả những hợp đồng liên quan đến tài sản gia đình, tài sản vợ chồng. Ban đầu, công việc của công chứng viên chủ yếu là công chứng lĩnh vực tài sản gia đình, còn các công việc kia là của luật sư. Bây giờ các văn bản về thương mại, kinh tế không bắt buộc có sự tham gia của công chứng viên nhưng người ta có xu hướng công chứng ngày càng nhiều. Nhưng công chứng viên là độc quyền trong lĩnh vực tài sản trong gia đình vì những lý do lịch sử. Nhưng họ không độc quyền trong lĩnh vực thương mại. Các công chứng viên cũng rất lo lắng vì họ sợ rằng với sự rầm rộ của cạnh tranh, ảnh hưởng của các chỉ thị của Liên minh châu Âu, họ có thể sẽ mất tính độc quyền trong việc công chứng các giấy tờ liên quan đến tài sản gia đình. Chính vì vậy, công chứng viên ở Pháp đã cố gắng chứng tỏ lợi ích của công chứng. Nhưng họ chỉ bảo vệ được mảnh đất là tài sản gia đình thôi chứ không thể độc quyền trong lĩnh vực thương mại vì còn có những nghề khác như đại tụng viên tại các Tòa phúc thẩm. Những đại tụng viên này đã không thể chứng minh được vai trò của họ nên nghề đại tụng viên đã biến mất. Còn những công chứng viên cũng trong trào lưu tự do hóa này, họ đã thành công trong việc chứng minh giá trị gia tăng trong dịch vụ của họ nên dù không thay thế được luật sư nhưng họ đã có được sự độc quyền của mình trong lĩnh vực gia đình.

hơn như những lời hứa. Lời hứa đơn phương có thể gọi là hợp đồng lựa chọn. Những hợp đồng lựa chọn này có thể đưa cho bên kia quyền giao kết hoặc không giao kết. Trong tiếng Pháp gọi là bên kia sẽ thụ hưởng hoặc không thụ hưởng quyền lựa chọn. Trong trường hợp hợp đồng sơ bộ là song vụ thì tất cả các điều khoản của hợp đồng đã được đưa ra, nhưng do điều kiện nhất định nên hợp đồng chính bị đẩy lùi một thời gian. Ví dụ: Chúng tôi thống nhất tất cả các điểm nhưng hợp đồng này chỉ được ký và phát sinh hiệu lực khi chúng tôi ký một văn bản tại văn phòng của công chứng viên. Hai bên sẽ biết là thời điểm đó họ sẽ ký kết hợp đồng nhưng không chắc chắn. Như vậy, hợp đồng sơ bộ không phải một hợp đồng chính thức mặc dù nó đã đầy đủ, thống nhất do còn thiếu một chữ ký. Như vậy, có thể thấy hợp đồng sơ bộ rất phức tạp hơn nhiều so với trong BLDS. Nó có thể là hợp đồng đơn giản vào thế kỷ 19 nhưng hiện nay, khi hàng hóa cũng có tính phức tạp và phương thức bán hàng cũng phức tạp hơn thì luật cũng phải tính đến các điểm đó.

Giả thuyết thứ hai là hợp đồng đã được giao kết nhưng các bên thống nhất làm chậm lại hiệu lực của hợp đồng. Có 3 kỹ thuật có thể áp dụng. Thứ nhất là lời hứa song vụ, tức là hai bên đã đồng ý tất cả nhưng chỉ lùi thời điểm có hiệu lực của hợp đồng đến ngày ký vì lý do nào đó. Trong BLDS Việt Nam, tôi cũng thấy có khái niệm hiệu lực phát sinh sau một thời hạn nhất định. Đó là một việc xảy ra trong tương lai và chắc chắn xảy ra. Ở đây nó dựa trên quan niệm là nghĩa vụ này tồn tại và nghĩa vụ đó chỉ phải thực hiện vào một thời điểm trong tương lai. Ví dụ là ngày thanh toán trong tương lai, nghĩa vụ thanh toán là đã có, chỉ có điều việc thực hiện nó là trong tương lai, chưa đến hạn thực hiện. Ví dụ cho vay, nghĩa vụ hoàn trả khoản vay luôn tồn tại nhưng thời hạn trả cụ thể là 10 năm sau. Sự khác nhau giữa 2 tình huống đó là: Tình huống đầu là chỉ có hợp đồng sơ bộ mà chưa có hợp đồng chính thức, trường hợp thứ 2 là hiệu lực của nghĩa vụ hợp đồng bị đẩy lùi lại và hệ quả: Thứ nhất là bên có quyền có thể áp dụng các biện pháp bảo toàn. Nếu bên có quyền nghĩ rằng trong tương lai có thể không được thanh toán thì họ có thể áp dụng các biện pháp bảo đảm. Thứ hai là sự lưu thông của nghĩa vụ có thể thực hiện được, bên có quyền có thể chuyển nhượng quyền đó cho bên thứ ba. Quyền đó sẽ được thực hiện vào thời điểm trong tương lai. Hệ quả thứ ba là bên có nghĩa vụ thực hiện trước thời hạn thì không thể được hoàn lại cái giá đó vì nghĩa vụ đã tồn tại rồi và bên có nghĩa vụ phải thanh toán cái mình phải thanh toán. Nếu anh ta thực hiện trước hạn thì không có vấn đề. Đó là những hệ quả phát sinh xuất phát từ việc nghĩa vụ đã tồn tại rồi. Nhưng khả năng đòi thực hiện nghĩa vụ của bên kia bị tạm đình chỉ. Bên có quyền không thể đòi bên kia thanh toán trước hạn. Việc yêu cầu đền bù cũng không được đòi trước thời hạn thực hiện nghĩa vụ trong

tương lai. Điều kiện tạm đình chỉ thực hiện nghĩa vụ là dự kiến một tương lai không chắc chắn. Ví dụ : mua bán 1 bất động sản với điều kiện phải có 1 khoản vay, có nghĩa là nếu có khoản vay thì mới mua, nếu không thì không mua. Hợp đồng mua bán đã tồn tại, cam kết ở đây là không chắc chắn, nghĩa vụ của bên mua phụ thuộc vào một sự việc cụ thể. Tôi nghĩ ở Việt Nam cũng như vậy. Chúng ta không thể nói rằng tôi cam kết với điều kiện là tôi đồng ý về giá trong hợp đồng mua bán, rõ ràng ở đây chưa phải là đồng ý gì cả. Điều kiện chỉ có thể đặt ra với yếu tố bổ trợ, nghĩa là nghĩa vụ có thể tồn tại ngay cả khi không có yếu tố đó. Ví dụ hợp đồng bằng văn bản viết (là bổ trợ). Chúng ta không thể đặt điều kiện với một yếu tố cơ bản. Có 2 giai đoạn, thứ nhất là trong một giai đoạn không chắc chắn, bên có quyền có thể yêu cầu biện pháp đảm bảo. Việc chuyển nhượng nghĩa vụ vẫn có thể thực hiện được trong thời gian điều kiện, nhưng thời gian đó phải được giới hạn. Khi khoản vay được ngân hàng cấp hoặc không cấp thì chúng ta sẽ biết hợp đồng có được thực hiện hay không. Khi khoản vay được ngân hàng cấp thì nghĩa vụ được thực hiện như là khi chưa có điều kiện đó. Chẳng hạn trong hợp đồng mua bán, nếu khoản vay được ngân hàng cấp thì bên mua phải được coi là chủ sở hữu duy nhất kể từ thời điểm giao kết hợp đồng. Nếu trong khoản thời gian đó, một biện pháp thế chấp đã được xác lập thì thế chấp đó là có giá trị vì bên mua được coi như chủ sở hữu tài sản đó kể từ khi giao kết hợp đồng. Trong trường hợp bên mua không có khoản vay thì hợp đồng không còn hiệu lực nữa, nghĩa vụ chưa từng tồn tại.

2. Những thay đổi tiến bộ gần đây

Một số thay đổi diễn ra trong thời gian gần đây và những gì đã xảy ra, tôi chỉ xin nêu 4 thay đổi:

a. Quyền rút lại cam kết, hợp đồng

Đây là cơ chế cho phép một bên có thể rút lại cam kết của mình trong thời hạn nhất định. Quy định này thường đặt ra để bảo vệ người tiêu dùng. Nghĩa là hợp đồng có hiệu lực mà một trong các bên có thể từ bỏ, cũng có nghĩa là xâm phạm nguyên tắc hiệu lực của hợp đồng. Ví dụ : một người tiêu dùng mua 1 máy ảnh qua mạng. Cuối tuần anh ta mang máy ảnh đó trả lại mặc dù không có vấn đề gì. Thực tiễn này xảy ra nhiều ở Pháp vì người ta cho rằng quy định đó nhằm thúc đẩy kinh doanh thương mại. Trong trường hợp ngay tình, việc rút lại hợp đồng có thể được chấp nhận nhưng khó phân biệt.

b. Sự điều chỉnh lại cho phù hợp của các hợp đồng ký kết trên mạng

Về mặt cơ bản thì Internet không làm thay đổi mọi việc mà phải luôn có sự gặp gỡ về ý chí. BLDS đã nêu rõ mọi giao kết qua Internet phải nêu rõ các đặc tính, bên mua phải biết là đang ở giai đoạn nào, ngôn ngữ giao dịch phải nêu ra. Ở Pháp, ngôn ngữ giao dịch bắt buộc là tiếng Pháp kể cả đối với giao dịch điện tử với một bên ở nước khác khi tên miền có .fr. Có một yêu cầu rất phổ biến là kích chuột 2 lần được coi là đã chấp nhận. Đối với một số hợp đồng thì kích chuột 1 lần được coi là chấp nhận nhưng phổ biến vẫn là 2 lần.

c. Chế độ đàm phán hợp đồng

Thay đổi thứ ba là về các đàm phán thương lượng hợp đồng, có lẽ tôi sẽ đề cập trong phần tranh luận. Có rất nhiều vụ án nổi tiếng về việc đình chỉ đàm phán có lỗi. Có một chế tài được áp dụng mà cũng tôi đã tự hỏi từ rất lâu. Thông thường thì không bắt buộc bên kia phải giao kết hợp đồng. Trong trường hợp đình chỉ đàm phán thương lượng hợp đồng mà bắt giao kết thì không hợp lý nên dùng chế tài bồi thường thiệt hại. Nhưng làm thế nào để xác định thiệt hại. Có nhiều án lệ đã nói đến vấn đề này. Ở Pháp, khi có 1 đề nghị giao kết hợp đồng đã được bên nhận đề nghị biết đến thì nó phải được duy trì trong thời hạn nhất định. Nếu đề nghị không nêu rõ thời hạn thì nó phải được duy trì trong thời hạn hợp lý. Điều gì sẽ xảy ra khi đề nghị giao kết bị rút lại trước thời hạn đó hoặc một thời hạn hợp lý. Chẳng hạn, một đề nghị giao kết hợp đồng được quy định là có giá trị trong 1 tháng (4 tuần) nhưng sau 3 tuần nó lại được chấp nhận thì làm như thế nào? Đây là một vấn đề phức tạp, một số học giả cho rằng việc hủy bỏ đề nghị giao kết hợp đồng là không có giá trị, có nghĩa là đề nghị đó phải được giữ trong 1 tháng, không có việc rút lại như vậy được bởi vì ngay từ đầu đã nói là nó có giá trị 4 tuần thì phải duy trì trong 4 tuần. Tòa án cũng như đa số học giả pháp không cho là như vậy. Theo các học giả Pháp, đề nghị giao kết hợp đồng không trao cho bên được đề nghị quyền nào cả, thậm chí phán không được coi là hợp đồng đã hình thành. Có thể thấy là có 2 lập luận khác nhau. Nếu theo quan điểm của các bạn, coi hợp đồng là sự thể hiện ý chí thì có thể áp dụng giải pháp 2 nếu cho rằng pháp luật là một công cụ trao cho người dân. Pháp luật của Pháp hiện đang ưu tiên áp dụng giải pháp thứ hai.

IV. Điều khoản phạt và bồi thường thiệt hại

1. Pháp luật thực định của Pháp

Trong pháp luật thực định của Pháp, chúng ta có 2 phần bồi thường khác nhau, phần bồi thường bằng hiện vật và bồi thường bằng tiền. Bồi thường thiệt hại bằng tiền nhằm giúp cho người bị thiệt hại nhận được một khoản bồi thường mà lẽ ra anh ta

thu được nếu hợp đồng được thực hiện tốt. Bồi thường có 2 mảng là bồi thường về vật chất và tinh thần (ảnh hưởng đến uy tín là bồi thường về tinh thần). Với bồi thường vật chất thì phải chắc chắn có thiệt hại. Ở Pháp, chúng tôi cho rằng đây là sự đánh mất cơ hội vì người ta sẽ có 50% cơ hội được nhận một khoản và do thiệt hại nên họ đã mất cơ hội. Tất nhiên hai bên có thể đưa vào hợp đồng một điều khoản phạt. Pháp luật cũng định nghĩa như thế nào là điều khoản phạt theo nghĩa hẹp và theo nghĩa rộng. Theo nghĩa hẹp, “điều khoản phạt vi phạm là điều khoản theo đó, để đảm bảo thực hiện hợp đồng, một bên cam kết làm một việc gì đó trong trường hợp không thực hiện hợp đồng.” Mục đích là đưa ra một chế tài cao để tránh việc không thực hiện hợp đồng và để xử phạt việc không thực hiện hợp đồng bởi vì nếu như bên có trách nhiệm không thực hiện đúng hợp đồng của mình thì sẽ bị phạt một khoản tiền. Thông thường, các bên sẽ bàn bạc về tổng số thiệt hại và con số này có thể được đánh giá từ trước. Điều khoản phạt có thể là một khoản khoán đã được thỏa thuận trước và theo nghĩa rộng thì nó có nhiều chức năng. Nghĩa rộng bao hàm cả nghĩa hẹp, nó gồm cả những gì tôi vừa nói nhưng rộng hơn người ta nói rằng điều khoản phạt là một điều khoản dự tính khoản tiền tương đương với thiệt hại có thể xảy ra. Thiệt hại có thể xảy ra là 100 và theo điều khoản này thì sẽ phải phạt 100 và thật ra, khoản phạt này chỉ để khắc phục chứ chưa phải để trừng phạt. Điều này nhằm tránh sự bấp bênh không chính xác trong đánh giá từ phía thẩm phán hay người giám định. Theo nghĩa rộng, nếu như tổng thiệt hại là một khoản tiền rất thấp thì có thể đưa ra điều khoản phạt với một khoản tiền nhỏ. Trong trường hợp này, điều khoản phạt giống như hạn chế trách nhiệm của bên có trách nhiệm và nó cũng có thể được hiểu như là một hạn chế cho trách nhiệm. Theo luật của Pháp thì dù theo nghĩa rộng hay hẹp thì điều khoản phạt là một điều khoản để khắc phục và bồi thường.

Tại sao nên đưa bồi thường thiệt hại trở thành một điều khoản phạt? Nếu thiệt hại là 100 và điều khoản phạt đưa ra mức là 300 thì 200 dôi ra là để phạt và điều này đã được chấp nhận từ lâu cũng như được quy định trong BLDS. Thẩm phán sẽ là người xem xét xem khoản phạt này có thái quá hay không, nếu nó thái quá theo nghĩa quá thấp hay quá cao thì đều không được. Chế tài xử phạt của Pháp cũng khác nhau, trong trường hợp này thẩm phán có thể giảm hoặc coi như không có điều khoản phạt. Khi chúng ta đã có bồi thường thiệt hại và điều khoản phạt chúng ta sẽ xem xét mối quan hệ giữa khoản bồi thường và điều khoản phạt. Ta có thể rút ra một số nhận xét:

Góp 2 chế tài này: Nếu điều khoản phạt được hiểu theo nghĩa rộng và nó được đánh giá là điều khoản khoán cho tiền bồi thường thiệt hại có nghĩa là cả hai bên đều thống nhất là trong trường hợp hợp đồng không được thực hiện thì thiệt hại sẽ là như thế

này. Chúng ta sẽ không thể tích hợp trong trường hợp này 2 điều khoản mà điều khoản phạt sẽ bao hàm luôn. Trong trường hợp điều khoản phạt không nhằm mục đích bồi thường thiệt hại mà chỉ nhằm trừng phạt thì có thể trong trường hợp này gộp cả khoản bồi thường thiệt hại và tiền phạt. Như vậy, tiền bồi thường thiệt hại là để khắc phục hậu quả và tiền phạt là để phạt. Trên thực tế, các thẩm phán cũng không phân biệt được rõ lắm 2 khoản này. Trong thực tế, các thẩm phán thường cho rằng khi có điều khoản phạt thì khoản phạt đó sẽ thay thế luôn cho cả bồi thường thiệt hại và nếu khoản phạt này quá lớn so với thiệt hại thì thẩm phán sẽ điều chỉnh giảm xuống. Nói một cách ngắn gọn hơn thì ta thấy rằng khoản phạt được thỏa thuận sẽ được thực hiện và bởi vì khi ta gọi nó là một khoản phạt thì nó là một khoản phạt thêm vào so với khoản tiền bồi thường thiệt hại nên ta có thể sử dụng cả hai. Nhưng theo án lệ thì người ta không thực hiện sự tích hợp đó vì các thẩm phán không muốn bên có quyền lợi dụng điều đó để thu lợi.

Nếu điều khoản phạt không hợp với pháp luật bảo vệ người tiêu dùng thì nó sẽ bị loại bỏ. Trong trường hợp cần thiết, người ta sẽ áp dụng các điều khoản bổ sung về trách nhiệm. Nếu không có điều khoản phạt thì không có nghĩa là người có quyền không nhận được khoản bồi thường nào mà họ vẫn nhận được một khoản phù hợp với trách nhiệm của bên không thực hiện hợp đồng phải đưa ra. Thẩm phán sẽ quyết định

2. Những thay đổi tiến bộ gần đây

Trong BLDS không có thay đổi về vấn đề này nhưng trong án lệ đã đưa ra về điều khoản phạt, chẳng hạn mất tiền đặt cọc nếu không thực hiện hợp đồng. Ngoài ra, án lệ cũng nói đến ý nghĩa của điều khoản phạt với việc giới hạn trách nhiệm. Có nhiều án lệ xem xét điều khoản đó có giá trị hay không. Hôm qua, chúng ta đã đề cập đến việc điều khoản phạt bị coi là một sự lợi dụng vì nó có sự chênh lệch. Các bạn cũng đã nói đến sự phân biệt giữa dân sự và thương mại. Trong luật thương mại, theo điều L.442-6, I, 2o là người đã tạo ra sự mất cân đối sẽ phải cam kết trách nhiệm của mình. Trong trường hợp có sự chênh lệch bất bình đẳng đáng kể thì hợp đồng có thể bị tuyên vô hiệu. Vấn đề bảo vệ một bên hợp đồng khỏi bên lạm dụng được áp dụng không chỉ trong lĩnh vực dân sự mà cả trong lĩnh vực thương mại, vì không phải quan hệ thương mại nào cũng là bình đẳng mà một số doanh nghiệp luôn ở thế yếu hơn hẳn so với doanh nghiệp khác.

3. Những thay đổi tiến bộ dự kiến

Về vấn đề bồi thường thiệt hại theo quyết định của Tòa án, chúng tôi sẽ cố gắng làm rõ việc thẩm phán xác định tiền bồi thường như thế nào. Đây là vấn đề rất đáng quan

tâm trong thực tiễn. Chúng tôi cũng thấy rằng khái niệm cơ hội bị mất thì chưa cụ thể lắm. Người Đức đã nói về lợi ích tích cực và lợi ích tiêu cực. Trong trường hợp hủy bỏ hợp đồng thì chúng ta có thể coi là lợi ích tiêu cực còn hợp đồng được thực hiện thì là tích cực. Tuy nhiên điều này chưa được công nhận trong pháp luật. Vấn đề thực tiễn là thẩm phán đánh giá tiền bồi thường như thế nào, đây là vấn đề rất khó cho thẩm phán nên tôi muốn pháp luật quy định cụ thể hơn.

Vấn đề thứ hai là hạn chế thiệt hại. Xuất phát từ ý tưởng là nếu bên có quyền, do bản thân họ và lỗi của họ gây ra thiệt hại thì chúng ta sẽ không bồi thường, chúng tôi muốn đi xa hơn nữa với quy định rằng thiệt hại sẽ không thể được bồi thường nếu bên có quyền lẽ ra có thể tránh được thiệt hại một cách dễ dàng bằng những biện pháp hợp lý. Mục đích của ý tưởng này là tránh sự lãng phí về mặt kinh tế và để bên có quyền không được nghĩ là vì mình có quyền nên không cần phải làm gì cả. Chúng ta phải áp đặt nghĩa vụ cho bên có quyền phải hạn chế thiệt hại, nếu có thể thì phải tránh thiệt hại. Có ý kiến cho rằng bên có nghĩa vụ là bên phải thực hiện các biện pháp cần thiết để làm cho thiệt hại không trầm trọng hơn, bên có nghĩa vụ phải tìm bên thứ ba, phải thực hiện các biện pháp hạn chế thiệt hại. Họ cho rằng bên có nghĩa vụ có khả năng tốt hơn để hạn chế thiệt hại. Ở Bỉ, Tòa án tối cao Bỉ đã thừa nhận rằng nghĩa vụ của bên có quyền phải hạn chế thiệt hại dựa trên lý thuyết là ngay tình.

Đưa vào khái niệm bồi thường thiệt hại mang tính trừng phạt. Ở Pháp hiện nay, một hình phạt tư mang tính trừng phạt và vượt trên cả thiệt hại thì có thể được chấp nhận nếu nó được các bên quy định trước trong hợp đồng, trái lại thì thẩm phán sẽ không quyết định một hình phạt tư. Trong phạt hợp đồng thì hình phạt tư chỉ mang tính chất thỏa thuận. Đã có các cuộc tranh luận rằng liệu có thể coi điều đó là hợp lý hay không. Một mặt, người ta cho rằng cần phải xem xét lại sự phân biệt giữa trách nhiệm hình sự và trách nhiệm dân sự. Trong trường hợp nhiều bên có quyền thì sẽ khó thực hiện vì những người kiện đầu tiên sẽ hưởng, còn những người sau sẽ không được trong khi hiện tại ở Pháp chưa có hình thức khởi kiện tập thể. Lấy ví dụ một công ty bảo hiểm sẽ có rất nhiều khách hàng, nếu cấp cho người đầu tiên thì người đó sẽ được hưởng lợi rất lớn nhưng không công bằng với người sau. Mặt khác, có quan điểm cho rằng vấn đề bồi thường mang tính phạt đã tồn tại rất lâu, chỉ có điều chưa được nói ra, chẳng hạn như bồi thường vật chất. Vì ở Pháp, mức bồi thường được quyết định rất thoáng và họ có thể đưa vào đó một khoản mang tính chất là phạt, nhưng nó không có một sự bảo đảm vì nếu không nói ra rằng đó là trừng phạt thì không đảm bảo được tính cưỡng chế của sự trừng phạt. Một lập luận khác cho rằng cho phép trừng phạt một số hành vi ứng xử mà người ta cho rằng cần phạt, chẳng hạn trường hợp có lỗi

mang tính trực lợi. Nếu tôi vi phạm nghĩa vụ của tôi thì tôi bị phạt 50 nhưng tôi thu được 100, vậy thì tôi có lợi khi tôi vi phạm. Vậy chúng ta có thể xem xét các hành vi ứng xử này và nếu không có thỏa thuận giữa các bên thì thẩm phán không có công cụ nào để quyết định trừng phạt và nếu có cơ chế trừng phạt như trên thì thẩm phán sẽ được phép quyết định cho bên kia không được hưởng lợi từ việc vi phạm hợp đồng.

Cần phải có sự phân biệt giữa các lợi ích được bảo vệ và quy định rằng việc không thực hiện hợp đồng như trong trường hợp đưa vào thị trường các loại thực phẩm có nguy cơ gây hại cho người tiêu dùng thì sẽ bị áp dụng bồi thường mang tính trừng phạt. Có nghĩa là bồi thường mang tính trừng phạt sẽ được áp dụng trong trường hợp không thực hiện hợp đồng một cách cố ý, có ý thức và gây hại cho bên khác. Có một số lập luận ủng hộ quan điểm này nhưng rất hạn chế và mới chỉ có trong trường hợp lỗi mang tính trực lợi. Theo dự án cải cách thì phần lợi thu được có thể bị tịch thu.

V. Các căn cứ miễn phạt hợp đồng và bồi thường thiệt hại

1. Pháp luật thực định của Pháp

Giả thiết đưa ra như sau: Một bên thực hiện hợp đồng và tạo ra thiệt hại. Người có nghĩa vụ phải bồi thường cho thiệt hại này một khoản tiền khoán và nếu không có một điều khoản như vậy thì cũng phải bồi thường cho thiệt hại theo hợp đồng. Vậy liệu người có nghĩa vụ đã cố gắng làm đầy đủ nghĩa vụ nhưng vẫn có thiệt hại thì trong trường hợp nay anh ta có thể thoát khỏi bồi thường không? Điều 1148 BLDS quy định: “Người có nghĩa vụ sẽ không phải bồi thường thiệt hại nếu việc không chuyển giao vật hoặc không thực hiện công việc mà mình phải làm hoặc thực hiện công việc mà mình không được làm, là do sự kiện bất khả kháng hoặc do sự kiện ngẫu nhiên và không lường trước được”. Như vậy có thể thấy rằng sẽ không có bồi thường thiệt hại dù là theo thỏa thuận hay theo pháp luật. Nếu do một nguyên nhân ngẫu nhiên hoặc một nguyên nhân nằm ngoài ý chí bên có nghĩa vụ thì anh ta sẽ không phải bồi thường. Theo luật của Pháp, nguyên nhân đó bao gồm:

Sự kiện bất khả kháng: Đó là một sự kiện có 3 tính chất: khách quan, không thể dự đoán và không thể chống lại được. Ví dụ như những trận mưa lớn làm ngăn cản việc vận tải hoặc việc người có nghĩa vụ bị rơi vào tình trạng thất nghiệp... Tuy nhiên, đối với trường hợp bị bệnh hoặc thất nghiệp, chúng tôi vẫn đang cân nhắc liệu có công nhận hay không. Không thể dự đoán có nghĩa là không thể biết trước vào thời điểm giao kết hợp đồng. Nếu sự kiện này có thể dự đoán được thì nó không còn là một sự kiện bất khả kháng và trong trường hợp này thì bên có nghĩa vụ đã tự chuốc lấy rủi ro cho mình và nó không còn là bất khả kháng. Đặc điểm thứ ba của sự kiện bất khả

kháng là nó không thể chống lại được vì nó nằm ngoài và không dự đoán được. Đó có thể là một khó khăn về tài chính hoặc con người. Chẳng hạn, khi hàng hóa đắt lên 100 lần thì về mặt tài chính, người có nghĩa vụ không thể vượt qua. Tất nhiên ranh giới giữa việc chống lại được hay không chống lại được cũng rất mong manh và gây nhiều khó khăn cho thẩm phán.¹¹

Do một bên thứ ba: Cũng giống như sự kiện bất khả kháng, chỉ khác là nó đến từ một người thứ ba, không phải do động đất. Ví dụ : một công trường bên cạnh gây ra một việc làm người có nghĩa vụ không thể thực hiện nghĩa vụ. Vấn đề đặt ra là xác định bên thứ ba như thế nào, một người đại diện cho doanh nghiệp có phải là bên thứ ba không. Bên thứ ba là bên không có liên quan, không có nghĩa vụ thúc đẩy hợp đồng thực hiện. Những thiệt hại xảy ra cho bên có quyền phải hoàn toàn không có lỗi của bên có quyền, ví dụ bên có quyền bất cẩn gây ra thiệt hại thì người có nghĩa vụ được miễn hoàn toàn trách nhiệm. Các bên giao kết hợp đồng thường phải dự tính và đưa ra các điều khoản phù hợp về những trường hợp mà người có nghĩa vụ sẽ được miễn trách nhiệm hoặc có thể đưa vào một điều khoản trong hợp đồng quy định rằng ngay cả trong trường hợp bất khả kháng thì vẫn được bồi thường. Tuy nhiên điều này sẽ làm giá cao lên nhiều. Nếu đây là một hợp đồng trong lĩnh vực tiêu dùng thì người có quyền trong hợp đồng luôn có thể viện dẫn ra trường hợp dù đó là bất khả kháng. Chúng ta có thể mở rộng các điều kiện, xử lý trong trường hợp những khó khăn tạm thời, như trong trường hợp bất khả kháng thì sẽ làm gì với hợp đồng. Tôi xin đưa 1 ví dụ từ Tòa Pháp án: một nhà vận tải có thể đưa ra một điều khoản là anh ta sẽ không chịu trách nhiệm về hàng hóa nếu nhiệt độ bên ngoài dưới 5 độ. Mà việc này thường xảy ra ở Pháp cho nên đây là điều có thể dự đoán được nhưng không thể vượt qua được. Như vậy, giữa người có nghĩa vụ và người có quyền đã có sự chia sẻ rủi ro. Khi người có quyền chia sẻ rủi ro với người có nghĩa vụ cũng là đảm bảo thực hiện hợp đồng. BLDS không định nghĩa thế nào là bất khả kháng mà chỉ có trong các án lệ. Theo

¹¹ **Câu hỏi:** Theo như Giáo sư nói, chế định bất khả kháng phải hội tụ đủ các yếu tố là không thể chống lại được, không thể vượt qua được và không thể dự đoán được nhưng sự kiện bên ngoài không thể dự đoán được nhiều khi không thể khẳng định được. Tôi muốn biết là sự bất khả kháng này có được quy định rõ ràng tại một điều khoản nào đó trong luật hay không? Bởi vì sự kiện bất khả kháng theo như Ngài trình bày phải được thể hiện trong hợp đồng, nếu không thì sau này rất khó phân xử. Theo luật Việt Nam thì vấn đề này sẽ phải được ghi rõ trong hợp đồng vì sự kiện rất rộng, rất nhiều nên nhiều khi người ta không dự đoán hết được. Đề nghị Giáo sư cho biết thêm, và khi đã có điều khoản như vậy thì kể cả khi trong hợp đồng người ta không tiên lượng, không ghi trong hợp đồng thì vẫn có cơ sở để xác định được sự kiện có bất khả kháng hay không?

Giáo sư Yves-Marie Laithier: Trong BLDS của Pháp chỉ nhắc đến sự kiện bất khả kháng chứ không đề cập đến các đặc tính như không thể chống lại, không thể vượt qua và không thể dự đoán được, các đặc tính này do Tòa Pháp án quy định. Trong trường hợp các bên không ghi rõ trong hợp đồng thì sẽ căn cứ vào án lệ của Tòa Pháp án để giải quyết. Nhưng điều đó không có nghĩa là các bên không được đưa vào trong hợp đồng một điều khoản về sự kiện bất khả kháng, chẳng hạn quy định rằng trong trường hợp xảy ra sự kiện bất khả kháng, bên có nghĩa vụ sẽ được miễn nghĩa vụ, đặc biệt là trong các trường hợp sau đây (...), từ đó có thể kê ra một danh sách (đình công, chiến tranh, đắm tàu...), còn các trường hợp mà các bên chưa tiên liệu được thì có thể viện dẫn các đặc điểm nói trên để đánh giá xem có phải là sự kiện bất khả kháng hay không.

một số án lệ, sự kiện bất khả kháng chỉ có một tiêu chí là không thể chống lại, ngay cả khi có thể dự đoán được sự kiện có thể xảy ra nhưng không chống lại được thì cũng coi là bất khả kháng. Tuy nhiên, trong thời đại hiện nay cái gì cũng có thể dự đoán được cho nên cái tiêu chí không thể dự đoán được có thể là thừa. Tuy nhiên, Tòa pháp án từ 2006 đến nay vẫn sử dụng định nghĩa mà tôi đã đưa ra, tức là đáp ứng đủ 3 tiêu chí.

2. Những thay đổi tiến bộ dự kiến

Trong dự thảo của Bộ Tư pháp đưa ra năm 2008, chúng tôi đã nói đến hệ quả của sự kiện bất khả kháng và nói rằng cần phải xác định đây là bất khả kháng mà người ta không thể vượt qua vào lúc này nhưng có thể vào lúc khác hay hoàn toàn không thể vượt qua. Trong trường hợp không thể vượt qua lúc này mà có thể vượt qua trong tương lai thì không phải hủy hợp đồng mà chỉ hoãn. Một số đề xuất khác cũng được đưa ra, chẳng hạn: A có nghĩa vụ nếu biết về một tình huống hoặc sự kiện có thể cản trở việc thực hiện hợp đồng thì phải báo ngay cho bên B biết. Hoặc nếu một bên biết về tình trạng động đất và cảng bị hỏng thì có thể thông báo cho bên kia, hơn nữa việc sửa lại cảng mất 1 khoảng thời gian nên họ có thể yêu cầu bên kia được hoãn hợp đồng và bên có nghĩa vụ có thể giao hàng chậm. Nếu không bên có nghĩa vụ có thể bị phạt vì không thực hiện nghĩa vụ thông tin. Trong pháp luật Việt Nam cũng có quy định là phải trung thực và hợp tác giữa các bên. Trường hợp này cũng có thể coi là một sự hợp tác, không thể chờ đợi bên kia không thực hiện hợp đồng. Một nội dung nữa đã bị bỏ sót trong các dự án cải cách luật: Không thực hiện hợp đồng do sự kiện bất khả kháng chỉ là một phần hợp đồng và việc đó không nặng đến mức phải hủy hợp đồng cho nên hợp đồng sẽ được duy trì. Nhưng về nguyên tắc, bên có quyền vẫn không được bồi thường. Điều này là không công bằng vì bên có quyền vẫn phải thực hiện nghĩa vụ mình cam kết, trong khi bên có nghĩa vụ do bất khả kháng đã gây ra hậu quả mà không phải chịu gì. Chính vì vậy, phải cho thẩm phán quyền giảm một tỉ lệ nghĩa vụ của bên có quyền đối với bên có nghĩa vụ. Điều đó không có nghĩa là Tòa áp sửa lại hợp đồng nhưng tôi cho rằng giải pháp này là công bằng, cân đối.¹²

¹² Câu hỏi: Xin được hỏi Giáo sư là ở Pháp thì phần phạt hợp đồng thuộc lĩnh vực tự do thỏa thuận của các bên hay Nhà nước còn can thiệp trong một số trường hợp. Ví dụ, ở Việt Nam, trong một số trường hợp Nhà nước ấn định là phải phạt và nêu rõ mức phạt; các bên có quyền tự quyết định mức phạt hay không; ở Việt Nam, nếu có thiệt hại thì bồi thường thiệt hại và nếu có phạt thì áp dụng cả phạt, tức là chúng tôi áp dụng cả hai biện pháp. Vậy ở Pháp sẽ áp dụng cả hai chế tài hay là phải lựa chọn 1 trong 2 chế tài; và xin Giáo sư làm rõ sự khác nhau giữa lỗi của người thứ ba và bất khả kháng. Ví dụ: tôi giao kết hợp đồng mua bán ghế cho cơ quan, tuy nhiên Nghị quyết 11 của Chính phủ (Việt Nam) vừa ban hành làm cắt giảm chi tiêu ngân sách dẫn đến trường hợp đã ký hợp đồng nhưng không thể mua. Vậy đây là bất khả kháng hay do lỗi của người thứ ba?

Giáo sư Yves-Marie Laithier:

VI. Căn cứ hủy bỏ hợp đồng

1. Pháp luật thực định của Pháp

Pháp luật thực định của Pháp có nhiều điểm tương đối khác so với BLDS mà tôi sẽ trình bày sau đây. Ở Pháp, có 3 trường hợp hủy bỏ hợp đồng với những căn cứ sau đây:

Hủy bỏ hợp đồng theo quyết định của tòa án. Căn cứ hủy bỏ: việc không thực hiện hợp đồng có ảnh hưởng lớn trầm trọng. BLDS chỉ quy định căn cứ hủy bỏ là không thực hiện hợp đồng nhưng trong pháp luật thực định thì việc không thực hiện này phải gây hậu quả trầm trọng vì chúng tôi cho rằng việc hủy bỏ hợp đồng là một quyết định nặng, do đó nó chỉ áp dụng cho một vấn đề trầm trọng. Thẩm phán sẽ cân nhắc điều gì tốt hơn, giữ hợp đồng lại hay hủy bỏ. Nếu cho rằng việc không thực hiện hợp đồng không ảnh hưởng lớn đến người được hưởng quyền thì có thể sẽ không quyết định hủy hợp đồng. Và mặc dù có căn cứ gì đi nữa nhưng nó tạo ra việc không thực hiện được phần lớn hợp đồng thì có thể hủy. Tuy trong BLDS không đề cập đến nhưng trên thực tế có thể đưa điều khoản hủy hợp đồng vào hợp đồng, trong đó nêu rõ trường hợp nào thì có thể hủy. Mục đích của điều khoản hủy bỏ hợp đồng này là để

Thứ nhất, Nhà nước không can thiệp để ấn định mức phạt mà hoàn toàn do các bên thỏa thuận, đây là vấn đề tư. Việc Nhà nước quy định khoản tiền phạt thì rất khó, vì đây là tiền phạt dân sự, không phải là hình sự. Tuy nhiên, đôi khi Nhà nước cũng đặt một mức nhất định, chẳng hạn, luật thương mại quy định một khoản phạt dân sự nộp cho Nhà nước.

Thứ hai, việc ấn định một cách tự do mức phạt, đó là quyền của các bên, do các bên mong muốn. Giới hạn là khi có một vụ kiện thì Tòa án sẽ có quyền xem xét lại, nếu thấy 1 tỉ đồng là quá cao so với 100 triệu thiệt hại thì Tòa án có thể giảm mức phạt thỏa thuận đó và có thể quyết định khoản phạt ở mức 500 triệu thôi.

Thứ ba, liên quan đến việc kết hợp cả 2 chế tài thì về mặt lý thuyết là có thể được. Tôi hoàn toàn đồng ý là bồi thường thiệt hại là để khắc phục đền bù trong khi đó phạt vi phạm là để phạt, 2 điều khoản có 2 chức năng khác nhau nên có thể kết hợp. Tuy nhiên, trong pháp luật hợp đồng, nếu thẩm phán thấy mức phạt quá cao thì có thể hạ xuống. Thẩm phán sẽ đối chiếu mức phạt với thiệt hại. Hơn nữa, trên thực tiễn, ở Pháp không có kết hợp 2 điều khoản. Nếu làm được sự kết hợp như ông nói là tốt vì đảm bảo tôn trọng ý định của các bên. Nếu như các điều khoản đó là hợp pháp thì không có lý do gì thẩm phán có thể nói là không chấp nhận.

Thứ tư, trong trường hợp nhà nước can thiệp, có một vấn đề mới như ông vừa nêu thì ở Pháp chúng tôi gọi đó là “sự kiện hoàng tử”. Đây có thể coi là một sự kiện bất khả kháng. Tôi xin lấy 1 ví dụ là ở Pháp có một cuộc đình công rất lớn làm cho không thực hiện được các hợp đồng vận chuyển. Ở Pháp có một án lệ là phải xem xét việc đình công đó xuất phát từ quyết định của chủ sử dụng hay của Chính phủ và có ảnh hưởng tới người lao động. Nếu là của Chính phủ thì chúng tôi sẽ coi đó là bất khả kháng vì Nhà nước là một bên thứ ba đặc biệt.

Liên quan đến Luật thương mại. Ở đây có sự phân biệt giữa khoản phạt và phạt dân sự, đó là tiền đó sẽ vào túi người có quyền hay vào ngân sách Nhà nước. Như tôi đã nói, thẩm phán và Nhà nước muốn tránh việc khoản phạt rơi vào túi một bên nên đã phạt nhưng tiền đó lại vào ngân sách Nhà nước hoặc vào một quỹ nào đó. Chẳng hạn, nếu một doanh nghiệp từ hợp đồng mà làm ảnh hưởng đến môi trường thì sẽ bị phạt theo luật môi trường, khoản tiền phạt này không lớn bằng thiệt hại doanh nghiệp này đã gây ra nên không thể gọi là bồi thường thiệt hại mà gọi là phạt hành chính. Còn việc một khoản tiền phạt hoặc bồi thường có lợi cho người có quyền thì chúng ta không thể tránh được nhưng khi Nhà nước đưa ra khoản phạt hành chính thì nhằm mục đích là để khoản tiền đó vào ngân sách Nhà nước.

Việc xác định một khoản phạt hành chính đối với việc không thực hiện hợp đồng là nhằm điều tiết thị trường tốt hơn. Tôi không biết ở Việt Nam là như thế nào nhưng ở Pháp, có nhiều nhà phân phối lớn trong thương mại. Họ thường lạm dụng thế mạnh của mình trên thị trường nên trong việc ký kết và thực hiện hợp đồng, đã xảy ra nhiều vi phạm và Nhà nước cho rằng khu vực này không có sự cạnh tranh lành mạnh. Để hạn chế sự lấn át của những chuỗi siêu thị này, Nhà nước đã cân nhắc, hoặc áp dụng 1 chế tài hình sự, hoặc là 1 chế tài dân sự để điều tiết. Trong số các chế tài dân sự để điều tiết này, có những khoản phạt mà tôi gọi là phạt hành chính. Khi một nhà phân phối lớn cắt đứt hợp đồng với một nhà phân phối nhỏ thì những hành vi như vậy sẽ ảnh hưởng đến sự cạnh tranh và thường không đủ điều kiện để phạt hình sự. Trong trường hợp này, lẽ ra chỉ có phạt vi phạm hợp đồng để bồi thường thiệt hại cho người phân phối nhỏ thôi nhưng do muốn phạt nhà phân phối lớn lạm dụng thế mạnh của mình để lấn át người khác nên chúng tôi đưa ra 1 khoản phạt ngoài tiền bồi thường do hành vi lạm dụng thế mạnh này.

tránh những chênh lệch quá lớn trong quyết định hủy bỏ hợp đồng. Nếu đã đưa điều khoản này vào hợp đồng thì việc không thực hiện dù rất nhỏ cũng có thể hủy bỏ hợp đồng. Chẳng hạn nếu trong hợp đồng có điều khoản là chậm giao hàng 24 tiếng sẽ bị hủy hợp đồng thì hợp đồng sẽ bị hủy nếu điều kiện này xảy ra. Các điều khoản này cũng quy định những hình thức để hủy bỏ như: Thông báo, chuyển đơn đề nghị và cả những quy trình để hủy bỏ hợp đồng. Thẩm phán sẽ có vai trò xem xét xem điều khoản này có được xây dựng ngay tình hay không.

Ngoài ra, trong án lệ cũng chấp nhận việc đơn phương hủy bỏ hợp đồng trong trường hợp khẩn cấp, chẳng hạn hàng hóa cung cấp gây độc hại cho người sử dụng thì bên có quyền có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng. Trong vòng 10 năm trở lại đây, Tòa Phá án cũng chấp nhận việc đơn phương chấm dứt hợp đồng, không nhất thiết là trong trường hợp khẩn cấp mà khi một bên không thực hiện đầy đủ nghĩa vụ, ngay cả khi không có điều khoản hủy bỏ hợp đồng, nhưng với điều kiện là bên đơn phương chấm dứt hợp đồng không có sự nhầm lẫn. Như vậy, có 3 trường hợp chấm dứt hợp đồng : theo quyết định của Tòa án, theo thỏa thuận hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng.

Sự thay đổi mới đây là việc cho phép đơn phương chấm dứt hợp đồng bên cạnh việc chấm dứt hợp đồng theo quyết định của Tòa án. Ngoài ra còn có 3 nội dung lý thú mà tôi sẽ liệt kê sau đây. Thứ nhất, Tòa Phá án đã chỉ ra cách thức kết hợp các phương thức hủy bỏ hợp đồng, điều này tuy không được nói đến trong BLDS nhưng có lẽ sẽ được đưa vào khi sửa đổi. Theo án lệ này, việc đã có một điều khoản hủy bỏ hợp đồng cũng không có nghĩa là không được kiện ra Tòa án yêu cầu hủy bỏ hợp đồng. Thứ hai là điều khoản hủy bỏ hợp đồng cũng có thể kèm theo một điều khoản từ bỏ việc kiện ra Tòa án yêu cầu hủy bỏ hợp đồng. Thứ ba là điều khoản hủy bỏ hợp đồng không làm mất quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng và điều khoản từ bỏ quyền khởi kiện cũng không làm mất quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng. Ngoài ra còn có những điều khoản, theo đó, chỉ cần trong trường hợp hai bên không còn có tiếng nói chung, không thỏa thuận được cũng có thể dẫn đến việc chấm dứt hợp đồng. Ví dụ : trong hợp đồng thuê nhà, khi bầu không khí giữa hai bên có sự căng thẳng thì dù nghĩa vụ vẫn được thực hiện nhưng đã có 1 án lệ của Tòa Phá án cho phép chấm dứt hợp đồng trong trường hợp này. Vậy câu hỏi đặt ra là hợp đồng có phải chỉ đơn thuần là văn bản để tạo ra những nghĩa vụ hay không ? Nếu chỉ đơn thuần là tạo ra các nghĩa vụ thì không có lý gì để hủy khi quan hệ hai bên không tốt. Tuy nhiên, nếu coi hợp đồng không chỉ là văn bản tạo ra nghĩa vụ mà còn tạo ra mối quan hệ pháp lý, mối quan hệ giữa các quyền của các bên và nếu mối quan hệ đó bị xấu đi thì hoàn toàn có thể cho chấm dứt hợp đồng mặc dù không có sự thiếu vắng việc thực hiện trách nhiệm. Cuối cùng, điều

khoản từ bỏ trách nhiệm khởi kiện ra Tòa án yêu cầu chấm dứt hợp đồng mới được Tòa Phá án chấp nhận vào năm 2011, trừ 2 trường hợp ngoại lệ : trong mối quan hệ giữa người tiêu dùng và tổ chức cá nhân kinh doanh ; và điều khoản này chỉ có thể được thực hiện khi vẫn còn những chế tài khác. Trong cùng một hợp đồng, không thể đồng thời có cả 2 điều khoản : điều khoản từ bỏ quyền yêu cầu Tòa án chấm dứt hợp đồng và điều khoản từ bỏ quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại.

2. Những thay đổi tiến bộ dự kiến

Những cải cách đang được đưa ra nhằm mục đích đưa vào BLDS một hệ thống mà tôi vừa nói đến, đó là hệ thống với 3 phương thức hủy bỏ hợp đồng theo Tòa án, theo thỏa thuận hoặc đơn phương hủy bỏ hợp đồng. Ngoài ra, còn có 2 đề xuất khác. Thứ nhất là kết hợp giữa đơn phương hủy bỏ hợp đồng và hủy bỏ hợp đồng theo quyết định của Tòa án. Bộ Tư pháp của Pháp đã đưa ra đề xuất rằng việc hủy bỏ hợp đồng có đơn phương khi được thông báo cho bên không thực hiện nghĩa vụ thì bên này có thể đề nghị chuyển từ phương thức hủy hợp đồng đơn phương sang phương thức hủy hợp đồng theo quyết định của Tòa án. Ưu thế của cơ chế này là người có nghĩa vụ đó biết rằng mình sai và nếu khởi kiện thì sẽ thua nên anh ta muốn sử dụng phương thức đơn phương, mà phương thức này lại diễn ra nhanh chóng, tiết kiệm được thời gian. Nhưng đôi khi, bên không thực hiện được nghĩa vụ nhận thấy có sự lạm dụng của bên có quyền thì anh ta có thể đấu tranh để đưa vụ việc ra Tòa án và Tòa sẽ xác định xem yêu cầu đơn phương chấm dứt hợp đồng của người có quyền có căn cứ hợp lý không. Việc cơ chế này có hiệu quả hay không còn tùy thuộc vào hệ thống pháp lý. Đối với hệ thống mà Tòa án có thể giải quyết vụ việc nhanh chóng thì việc hủy hợp đồng bằng con đường tư pháp sẽ được ưu tiên hơn. Đề xuất thứ hai là chấm dứt hợp đồng sớm, tức là có thể đề nghị chấm dứt hợp đồng trước khi nghĩa vụ được thực hiện nhưng chúng ta dự đoán được rằng chắc chắn nó không thể được thực hiện. Ví dụ : nghĩa vụ phải được thực hiện vào tuần sau nhưng tuần này tôi đã nhận thấy là tuần sau nghĩa vụ chắc chắn không thể được thực hiện thì ngay từ hôm nay, tôi có thể đề nghị chấm dứt hợp đồng. Trong các dự án cải cách BLDS của chúng tôi đã chấp nhận điều này nhưng khi trình lên Bộ Tư pháp đã không được chấp thuận.

VII. Hệ quả của việc hủy bỏ hợp đồng và việc đơn phương chấm dứt hợp đồng

1. Pháp luật thực định của Pháp

Trước tiên, tôi sẽ đề cập đến hệ quả của việc hủy bỏ hợp đồng giữa các bên. Giả thiết rằng việc hủy bỏ có căn cứ và đã được thực hiện một cách đúng đắn thì hệ quả của nó là như thế nào ? Trong trường hợp hủy bỏ theo quyết định của Tòa án, nguyên tắc

đặt ra là hợp đồng bị xóa bỏ và coi như chưa bao giờ tồn tại. Các bên được giải phóng khỏi nghĩa vụ và không thể yêu cầu gì nữa. Vì việc hủy bỏ này có hiệu lực hồi tố nên phải giải quyết những hệ quả đã phát sinh của hợp đồng, các bên phải hoàn trả với nhau những gì đã nhận bằng tiền mặt hoặc tiền vật. Có một số trường hợp không có hiệu lực hồi tố. Ở Pháp, người ta sẽ không xem xét lại những phần của hợp đồng đã được thực hiện một cách cân đối. Chúng tôi dùng 1 thuật ngữ khác là đình chỉ hợp đồng. Để xác định phạm vi của việc hủy bỏ với hiệu lực hồi tố và đình chỉ không có hiệu lực hồi tố thì vấn đề đặt ra là hợp đồng được thực hiện tại một thời điểm hay liên tiếp. Chẳng hạn trong trường hợp hợp đồng bảo dưỡng trụ sở được thực hiện liên tiếp trong 1 năm, đã được nhận chi phí và thực hiện, các phần hợp đồng đã được thực hiện cân đối giữa các bên thì xử lý như thế nào? Hiện nay, người ta đang xem xét lại giữa hợp đồng được thực hiện liên tiếp và tại một thời điểm. Bởi vì có những hợp đồng được thực hiện liên tiếp nhưng vẫn có thể thực hiện việc hoàn trả. Chẳng hạn, hợp đồng mua bán dầu lửa trong nhiều tháng (tức là sau một thời hạn nhất định, hàng hóa sẽ được giao), là loại hợp đồng được thực hiện liên tiếp nhưng hàng hóa hoàn toàn có thể trả lại. Tuy nhiên, lại có một số hợp đồng thực hiện liên tiếp và có độ thống nhất nhất định, có nghĩa là các công việc đã được thực hiện trong một khoảng thời gian nhưng lại không có ý nghĩa gì. Ngoài ra, còn có những loại hợp đồng khó có thể nói rằng đó là hợp đồng được thực hiện liên tiếp hay tại một thời điểm. Hiện nay, có ý kiến đề xuất là nên phân biệt việc thực hiện hợp đồng theo các phần riêng biệt và nếu việc thực hiện đã bắt đầu và được thực hiện một cách đúng đắn thì sẽ xem xét lại, chẳng hạn hợp đồng ký trong 3 năm, sau 1 năm thực hiện rất tốt, thì chúng ta hoàn toàn có thể không quay lại 1 năm đã thực hiện tốt đó. Nhưng một số ý kiến khác cho rằng sẽ không công bằng nếu phân hợp đồng thành nhiều phần vì hợp đồng là một thể thống nhất, vì vậy việc thực hiện một phần hợp đồng không có ý nghĩa về mặt kinh tế. Mặt khác, kể cả khi hợp đồng đã bị hủy bỏ thì các điều khoản nhằm mục đích định đoạt số phận của hợp đồng vẫn tồn tại, chẳng hạn như điều khoản phạt hình sự hoặc thẩm quyền của Tòa án xét xử. Một hạn chế khác của hiệu lực hồi tố là trách nhiệm bồi thường thiệt hại được tuyên cùng với việc hủy bỏ hợp đồng là trách nhiệm gắn liền với hợp đồng chứ không phải là trách nhiệm ngoài hợp đồng.

Trong trường hợp hủy bỏ không theo quyết định của Tòa án (theo thỏa thuận giữa các bên) nguyên tắc đặt ra là việc hủy bỏ luôn có hiệu lực hồi tố trừ trường hợp điều khoản hủy bỏ quy định luôn hệ quả của việc hủy (chẳng hạn như thời điểm mà hợp đồng được coi là không tồn tại nữa). Trong trường hợp hủy bỏ hợp đồng đơn phương thì việc hủy bỏ cũng có hiệu lực hồi tố. Nhưng nếu có tranh chấp liên quan đến việc

hoàn trả hàng hóa thì sẽ phải đưa ra Tòa án giải quyết.

2. Những thay đổi tiến bộ gần đây

Có 2 thay đổi liên quan đến chế độ hoàn trả. Đã có nhiều án lệ liên quan đến giá trị của việc hoàn trả, vấn đề đặt ra là có tính đến việc tài sản đã được dùng rồi hay được nâng giá trị hay xuống cấp không? Đây là những điều không có trong BLDS nhưng Tòa án có thể xác định.

Vấn đề nữa liên quan đến các hợp đồng phụ thuộc lẫn nhau và tạo thành một thể thống nhất, theo án lệ thì việc hủy bỏ một hợp đồng sẽ có ảnh hưởng tới hợp đồng khác. Ví dụ: Trong một vụ việc xảy ra năm 2007, nghĩa vụ phải cập nhật phần mềm không được thực hiện làm cho phần mềm không còn tác dụng nữa. Điều này dẫn tới việc Tòa Phá án đã tuyên hủy bỏ hợp đồng li-xăng và kéo theo việc hủy bỏ các hợp đồng đào tạo tin học và bảo dưỡng ngay cả khi việc thực hiện các hợp đồng này vẫn diễn ra tốt đẹp. Căn cứ của việc hủy bỏ hàng loạt đó là tính không thể phân chia của các hợp đồng, dựa vào đó Tòa Phá án đã tuyên các hợp đồng nói trên vô hiệu.

VIII. Bảo vệ quyền lợi của người thứ ba trong trường hợp hủy bỏ hợp đồng

Tôi sẽ kết thúc bằng chủ đề cuối cùng, đó là bảo vệ quyền lợi người thứ ba trong trường hợp hủy bỏ hợp đồng. Hệ quả của việc hủy bỏ hợp đồng đối với người thứ ba là một chủ đề rất quan trọng mà các học thuyết của Pháp chưa quan tâm đầy đủ trong khi việc hủy bỏ hợp đồng gây ra rất nhiều khó khăn cho người thứ ba. Trên thực tế vấn đề này rất quan trọng bởi vì hệ quả của việc hủy bỏ hợp đồng với người thứ ba cũng là một tác dụng của việc hủy bỏ hợp đồng, đó là một hình phạt. Việc hủy bỏ hợp đồng sẽ không có nhiều ý nghĩa nếu nó không có hiệu lực đối với các quyền của người thứ ba.

Như quý vị đã biết, việc hủy bỏ hợp đồng có hiệu lực hồi tố. Điều này rất hiệu quả đối với chủ nợ bởi chủ nợ coi như chưa bao giờ giao kết với con nợ. Tuy nhiên, hiệu lực hồi tố của việc hủy bỏ hợp đồng lại gây ra sự không chắc chắn, thiếu an toàn cho người thứ ba. Chúng ta sẽ xem xét một ví dụ cụ thể để thấy rõ hơn. Người ta bán một tài sản được bảo hiểm. Ban đầu, chúng ta có thể cho rằng công ty bảo hiểm không còn trách nhiệm do tài sản này đã được bán. Theo pháp luật Pháp, khi tài sản bảo hiểm đã được bán, công ty bảo hiểm không còn trách nhiệm bởi hợp đồng đã được ký kết giữa công ty bảo hiểm và người bán. Giả sử hợp đồng mua bán bị hủy bỏ và giữa thời điểm bán và thời điểm hủy bỏ hợp đồng, tài sản bị hư hại. Do việc hủy bỏ hợp đồng có hiệu lực hồi tố, hợp đồng mua bán được coi như chưa bao giờ tồn tại, có nghĩa là công ty bảo hiểm có trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho người bán đồng thời cũng là người nhận

bảo hiểm. Đây là một ví dụ về những vấn đề mà hiệu lực hồi tố của việc hủy bỏ hợp đồng đặt ra đối với người thứ ba. Một ví dụ khác là khi quyền của một bên thứ ba đối với tài sản phát sinh trước khi hợp đồng có đối tượng là tài sản đó bị hủy, việc chấm dứt hợp đồng có hồi tố. Vậy trong trường hợp này, quyền lợi của bên thứ ba được bảo vệ như thế nào? Để trả lời câu hỏi này, chúng ta sẽ quay lại cách phân biệt quyền đối vật và quyền đối nhân của pháp luật La Mã. Đầu tiên là trường hợp một bên thứ ba có quyền đối vật. Ví dụ, trong một hợp đồng mua bán đơn giản: A bán cho B, B bán lại cho C. Nếu B không có khả năng thanh toán thì A sẽ yêu cầu trả lại tài sản, và hủy hợp đồng. A sẽ yêu cầu kiện đòi thu hồi tài sản mà C đang giữ. Vậy việc hủy bỏ hợp đồng mua bán giữa A và B có cho phép A kiện thu hồi tài sản không? Người ta có thể trả lời rằng do tính hồi tố của việc hủy bỏ hợp đồng, chủ nợ sẽ được bảo vệ. Theo đó, hợp đồng giữa A và B không tồn tại và như vậy hợp đồng giữa B và C đã không được giao kết một cách hợp pháp. C đã mua từ B một tài sản mà B chưa bao giờ là chủ sở hữu nên B không thể chuyển giao cho C. Các vụ việc trên thực tế phức tạp hơn rất nhiều. Hơn nữa, người ta muốn đảm bảo sự an toàn cho bên thứ ba. Như vậy có thể thấy tính hồi tố có thể giải quyết nhiều vấn đề nhưng không phải tất cả.

Để làm rõ nội dung này, cần phân biệt hai trường hợp động sản và bất động sản trong pháp luật về quyền đối vật của Pháp. Nếu tài sản là một bất động sản, nói chung pháp luật Pháp đã đảm bảo được tính cân đối giữa lợi ích của chủ nợ và lợi ích của bên thứ ba. Bằng cách thông báo về việc hủy hợp đồng với Cơ quan đăng ký giao dịch bất động sản, vật quyền trở nên đối kháng với người thứ ba. Lưu ý rằng ở Pháp, việc đăng ký không tạo ra vật quyền (quyền sở hữu) mà chỉ nhằm xử lý tranh chấp trong trường hợp có nhiều người mua liên tiếp. Giả sử chúng ta có 2 người mua lần lượt là B và C, nếu người bán là A đã hoàn thành các thủ tục đăng ký thì A có thể thu hồi tài sản đang nằm trong tay của một bên thứ ba bởi vì khi đăng ký thì vật quyền trở nên đối kháng với người thứ ba. Như vậy, quyền lợi của bên có quyền sẽ được bảo đảm, nhưng không có nghĩa là quyền của bên thứ ba không được biết tới. Vào thời điểm B bán cho C thì bên thứ ba (tức C) đã biết rằng người bán đầu tiên là A đã hoàn thành các thủ tục đăng ký giao dịch bất động sản.

Quay lại chủ đề thảo luận ngày hôm qua, chúng ta thấy công chứng viên phải lưu ý thực hiện việc đăng ký giao dịch bất động sản trong thời hạn quy định. Trong giao dịch bất động sản, C thông qua công chứng viên của mình cũng phải biết là mình đã mua một tài sản chưa được thanh toán, nên hợp đồng có khả năng bị hủy. Hệ thống của chúng tôi là như vậy: bên thứ ba là C biết rằng mình sẽ chịu rủi ro nhưng chấp nhận rủi ro đó (phải hoàn lại tài sản trong trường hợp không thực hiện hợp đồng). Ngược

lại, nếu thủ tục đăng ký giao dịch bất động sản chưa được thực hiện thì C sẽ thắng bởi vì biện pháp đăng ký đối kháng chưa có hiệu lực đối kháng với người thứ ba là C. Rủi ro mà C có thể gặp phải trong trường hợp này là B không có khả năng thanh toán.

Nếu tài sản là động sản, giải pháp mà luật của Pháp đưa ra nằm tại Điều 2276 của BLDS, quy định rằng đối với động sản thì người chiếm hữu được coi là chủ sở hữu. Tôi vẫn sử dụng ví dụ A bán tài sản cho B và B bán lại cho C. Trong trường hợp này, đối với C, B có vẻ ngoài giống như chủ sở hữu và C đã mua tài sản của B, tức là người chiếm hữu tài sản hay còn gọi là chủ sở hữu bề ngoài. Khi đó, C được coi như là chủ sở hữu. Điều này có nghĩa là trong trường hợp tài sản là động sản thì bên thứ ba là C đã giành phần thắng và có được tài sản, còn A đã bị thua. Vì sao lại có quy định có lợi cho bên thứ ba như vậy ? Đó là vì quy định này nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động thương mại, để cho các bên thứ ba không còn phải lo lắng là đến một ngày nào đó thì tài sản mà mình đã mua lại bị người khác đến đòi lại. Về mặt kinh tế, đây là quy định hết sức hiệu quả.

Tuy nhiên, quy định này cũng có hai ngoại lệ kèm theo. Thứ nhất, nó chỉ có hiệu quả khi người chiếm hữu ngay tình. Trong ví dụ của chúng ta, nếu A chứng minh được rằng người chiếm hữu là C không ngay tình thì có thể thu hồi được tài sản của mình. Thế nào là không ngay tình ? Theo án lệ thì trong trường hợp C có căn cứ để nghi ngờ người bán tài sản cho mình là B vẫn chưa thanh toán cho A nhưng vẫn mua tài sản từ B thì C bị coi là không ngay tình. Tranh chấp này thường xảy ra trong các hợp đồng mua bán ô tô. Thứ hai, quy định này chỉ áp dụng đối với các động sản hữu hình. Trong trường hợp tài sản là động sản vô hình như bằng sáng chế thì luật của chúng tôi cũng chưa có quy định chung, nhưng các luật chuyên ngành cũng đưa ra một giải pháp là xây dựng hệ thống đăng ký tương tự như đăng ký giao dịch bất động sản. Ở đây, có một sự lựa chọn mang tính chính trị mà chúng tôi phải tính đến, đó là hoặc quy định theo hướng có lợi cho người bán ban đầu (tức A), hoặc nhằm thúc đẩy hoạt động thương mại (quy định theo hướng có lợi cho người thứ ba là C). Trong xã hội hiện đại, nhằm phát triển hoạt động mậu dịch thì tôi nghĩ rằng xu thế chung là quy định theo hướng có lợi cho bên thứ ba để không cản trở sự vận hành của thị trường. Theo đó, phải có những quy định để người bán đầu tiên không thể đòi lại tài sản trong tay của người mua thứ ba, thứ tư, thứ năm... Để làm được điều này, cách thứ nhất là chúng ta phải coi các cơ chế bảo vệ bên thứ ba là các trường hợp ngoại lệ, hệ quả là bên có quyền, người yêu cầu thu hồi lại tài sản có thể thu hồi lại tài sản của mình. Hoặc có thể lập luận là các trường hợp mà luật có thể can thiệp để bảo vệ người thứ ba chỉ là những ví dụ minh họa cho một quy định chung hơn, đó là bảo vệ người chiếm hữu,

người đã mua một tài sản vô hình từ một người sở hữu bên ngoài sẽ không bị thu hồi tài sản đó.

Tôi sẽ kết thúc nhanh chóng về vấn đề quyền đối nhân. Lấy ví dụ : A và B ký hợp đồng mua bán bất động sản, B đã ký kết với C một hợp đồng xây dựng, hợp đồng cho thuê hoặc hợp đồng bảo hiểm. Trong mọi trường hợp, C không có quyền đối vật, nhưng lại có quyền đối nhân. Vậy quyền này sẽ được xử lý như thế nào nếu hợp đồng giữa A và B bị hủy ? Về nguyên tắc, việc hủy hợp đồng có hiệu lực hồi tố và nó sẽ xóa bỏ tất cả cho nên C sẽ không có quyền gì nữa. Nhưng án lệ đã cho thấy là nguyên tắc này sẽ tạo ra sự mất an ninh nghiêm trọng nên Tòa Pháp án đã đưa ra một trường hợp ngoại lệ, theo đó, các hợp đồng quản lý hay bảo quản tài sản giữa B và C vẫn được duy trì. Như vậy, A đã được hủy hợp đồng vẫn có nghĩa vụ đối với C, đó là trả tiền bảo quản hoặc tiền bảo hiểm cho C. Nếu các hợp đồng này là hợp đồng vô thời hạn, A có thể hủy hợp đồng mà không gặp vấn đề gì, nhưng nếu đó là hợp đồng có thời hạn thì A phải thực hiện nghĩa vụ với C đến hết thời hạn đó.



SOURCE: Kỷ yếu Tòa đàm “Sửa đổi Bộ luật dân sự (Phần Hợp đồng)”, Nhà Pháp luật Việt – Pháp. Hà Nội, ngày 14 – 15/6/2012