

MỘT SỐ TRƯỜNG HỢP NGOẠI LỆ CỦA NGUYÊN TẮC TỰ DO GIAO KẾT HỢP ĐỒNG

HOÀNG TRUNG HIẾU*

Pháp luật về hợp đồng đã quy định về nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng dân sự trong nhiều quy định cụ thể, giúp các chủ thể có định hướng đúng đắn khi sử dụng quyền tự định đoạt của mình trong giao kết và thực hiện hợp đồng. Tuy nhiên, trên thực tế vẫn tồn tại một số trường hợp những giao dịch dân sự không tuân thủ nguyên tắc này được gọi là những trường hợp ngoại lệ của nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng dân sự. Bài viết trình bày, phân tích những trường hợp ngoại lệ cụ thể, đồng thời đưa ra những ví dụ thực tế của những ngoại lệ này.

Từ khoá: Hợp đồng dân sự, ngoại lệ, nguyên tắc, tự do.

Ngày nhận bài: 11/11/2020; Biên tập xong: 12/11/2020; Duyệt đăng: 12/11/2020.

Laws has stipulated the principle of freedom to contract in many specific provisions that helps the entities have a correct orientation when using their self-determination right in entering into and and implementation contract. However, some cases of civil transactions do not comply with this principle called exception of the principle of freedom to contract. The article analyzes specific exceptions as well as gives examples of these exceptions.

Keywords: Civil contracts, exception, principle, freedom.

1. Ngoại lệ của việc tự do quyết định tham gia giao kết hợp đồng

Trong quan hệ hợp đồng, các chủ thể có quyền tự do trong việc tham gia giao kết, đề nghị giao kết và chấp nhận giao kết, việc có tham gia giao kết hợp đồng hay không là do các chủ thể tự quyết định. Tuy nhiên, trong một số trường hợp nhất định, để bảo đảm trật tự công cộng, lợi ích quốc gia, quyền tự do tham gia giao kết hợp đồng bị hạn chế. Một số trường hợp cụ thể như:

Trong lĩnh vực bảo hiểm, mặc dù các chủ thể có quyền tự do tham gia mua bảo hiểm với loại hình bảo hiểm tự nguyện nhưng với loại hình bảo hiểm bắt buộc thì dù muốn hay không muốn các chủ thể vẫn bắt buộc phải tham gia. Ví dụ: Sản phẩm bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới là sản phẩm bảo hiểm mang tính chất bắt buộc của Nhà nước. Chủ xe cơ giới tham gia

giao thông trên lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam phải tham gia bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới theo quy định tại khoản 1, Điều 4 Thông tư 22/2016/TT-BTC ngày 16/02/2016 của Bộ Tài chính quy định quy tắc, điều khoản, biểu phí và mức trách nhiệm bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới và các quy định khác của pháp luật có liên quan. Nghĩa vụ này có hiệu lực từ ngày 17/12/1997 khi Chính phủ ban hành Nghị định 115/1997/NĐ-CP ngày 17/12/1997 của Chính phủ về chế độ bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới, trong đó quy định rõ chủ xe cơ giới, kể cả chủ xe là người nước ngoài có giấy phép lưu hành xe trên lãnh thổ Việt Nam đều phải tham gia bảo hiểm trách nhiệm của chủ xe cơ giới đối với người thứ ba tại các doanh nghiệp bảo hiểm trong

** Thạc sĩ, Giảng viên Học viện Thanh thiếu niên Việt Nam*

nước. Việc quy định tính bắt buộc của nghiệp vụ này mang một số ý nghĩa sau:

Thứ nhất, nhằm bảo vệ những quyền lợi hợp pháp của những người bị thiệt hại do lỗi của các chủ phương tiện gây ra, đồng thời cũng là bảo vệ lợi ích của toàn xã hội;

Thứ hai, việc quy định bắt buộc còn nâng cao trách nhiệm trong việc điều khiển xe, giúp cho các cơ quan quản lý số lượng đầu xe đang lưu hành và thống kê đầy đủ các vụ tai nạn, cũng như những nguyên nhân của nó để có các biện pháp đề phòng và hạn chế tổn thất một cách có hiệu quả;

Thứ ba, tính bắt buộc còn xuất phát từ việc thi hành nghiêm túc những quy định của pháp luật, thực hiện tốt nghĩa vụ dân sự chủ yếu là nghĩa vụ bồi thường đã được quy định trong Bộ luật dân sự (BLDS), thể hiện sự công minh và công bằng của pháp luật.

Trong lĩnh vực thu hồi đất, để giải phóng mặt bằng làm đường, quy hoạch xây dựng các khu đô thị mới, khu công nghiệp, hoặc đối với hợp đồng trung mua nhà, chủ sở hữu nhà dù muốn hay không muốn giao kết hợp đồng nhưng cũng bị buộc phải chuyển nhượng quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở cho chủ thể khác theo quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Trong lĩnh vực thương mại, người cung cấp dịch vụ công cộng không được từ chối giao kết hợp đồng nếu còn khả năng cung cấp dịch vụ và phải mở ra cho tất cả mọi người đều có cơ hội như nhau trong việc mua hoặc sử dụng dịch vụ. Người giao kết hợp đồng không được từ chối giao kết hợp đồng vì lý do sắc tộc, tôn giáo hay quốc tịch; thương nhân phải cung cấp hàng hoá hay dịch vụ đã quảng cáo.

Trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ, trường hợp việc sử dụng sáng chế nhằm mục đích công cộng, phi thương mại, phục vụ quốc phòng, an ninh, phòng bệnh, chữa bệnh, dinh dưỡng cho nhân dân hoặc đáp ứng các nhu cầu cấp thiết của xã hội, người nắm độc quyền sử dụng sáng chế không thực hiện nghĩa vụ sử dụng sáng chế sau khi kết thúc bốn năm kể từ ngày nộp đơn đăng ký sáng chế và kết thúc ba năm kể từ ngày cấp bằng độc quyền sáng chế. Người có nhu cầu sử dụng sáng chế không đạt được thoả thuận với người nắm độc quyền sử dụng sáng chế về việc ký kết hợp đồng sử dụng sáng chế mặc dù trong một thời gian hợp lý đã cố gắng thương lượng với mức giá và các điều kiện thương mại thoả đáng hoặc người nắm độc quyền sử dụng sáng chế bị coi là thực hiện hành vi hạn chế cạnh tranh bị cấm theo quy định của pháp luật về cạnh tranh. Khi đó, quyền sử dụng sáng chế được chuyển giao cho tổ chức, cá nhân khác sử dụng theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà không cần được sự đồng ý của người nắm độc quyền sử dụng sáng chế theo quy định tại Điều 145 Luật Sở hữu trí tuệ sửa đổi năm 2019.

2. Ngoại lệ của việc tự do lựa chọn đối tác giao kết hợp đồng

Với mục đích bảo vệ người yếu thế hoặc người thứ ba, hoặc bởi các lý do khác, pháp luật có thể quy định ngăn cản việc giao kết hợp đồng hoặc phải ưu tiên giao kết hợp đồng với một số người nhất định.

Khoản 2 Điều 196 BLDS năm 2015 quy định: “*Khi tài sản đem bán là tài sản thuộc di tích lịch sử - văn hóa theo quy định của Luật di sản văn hóa thì Nhà nước có quyền ưu tiên mua*”. Theo đó, trong trường hợp này, chủ sở hữu tài sản buộc phải ưu tiên Nhà nước là đối tác giao kết hợp đồng trước khi có quyền lựa chọn đối tác giao kết hợp đồng khác. Việc quy định này

là do di tích lịch sử, văn hóa là nơi có ý nghĩa to lớn đối với xã hội và đất nước, con người, việc thay đổi chủ sở hữu mang lại thay đổi cho những giá trị lịch sử, văn hóa ấy. Do đó, pháp luật quy định như vậy để đảm bảo một cách tốt nhất sự bảo tồn và phát triển di tích lịch sử, văn hóa, gắn liền với đời sống văn hóa của con người và xã hội.

Khoản 3 Điều 218 BLDS năm 2015 quy định: “Trường hợp một chủ sở hữu chung theo phần bán phần quyền sở hữu của mình thì chủ sở hữu chung khác được quyền ưu tiên mua. Trong thời hạn 03 tháng đối với tài sản chung là bất động sản, 01 tháng đối với tài sản chung là động sản, kể từ ngày các chủ sở hữu chung khác nhận được thông báo về việc bán và các điều kiện bán mà không có chủ sở hữu chung nào mua thì chủ sở hữu đó được quyền bán cho người khác. Việc thông báo phải được thể hiện bằng văn bản và các điều kiện bán cho chủ sở hữu chung khác phải giống như điều kiện bán cho người không phải là chủ sở hữu chung.” Quy định này nhằm đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của chủ thể có phần sở hữu chung tài sản được bán. Trong trường hợp bán phần quyền sở hữu mà có sự vi phạm về quyền ưu tiên mua thì pháp luật quy định trong thời hạn ba tháng, kể từ ngày phát hiện có sự vi phạm về quyền ưu tiên mua, chủ sở hữu chung theo phần trong số các chủ sở hữu chung có quyền yêu cầu Toà án chuyển sang cho mình quyền và nghĩa vụ của người mua và bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường thiệt hại.

Điều 127 Luật Nhà ở năm 2014 quy định về mua bán nhà ở đang cho thuê, trong đó có quy định tại khoản 1: “Trường hợp chủ sở hữu bán nhà ở đang cho thuê thì phải thông báo bằng văn bản cho bên thuê nhà ở biết về việc bán và các điều kiện bán nhà ở; bên thuê nhà ở được quyền ưu tiên mua nếu đã thanh toán đầy đủ tiền thuê nhà

cho bên cho thuê tính đến thời điểm bên cho thuê có thông báo về việc bán nhà cho thuê, trừ trường hợp nhà ở thuộc sở hữu chung; trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày bên thuê nhà ở nhận được thông báo mà không mua thì chủ sở hữu nhà ở được quyền bán nhà ở đó cho người khác, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác về thời hạn”. Theo đó, trong trường hợp bán nhà đang cho thuê, chủ thể trong giao dịch dân sự bị hạn chế trong việc lựa chọn đối tác của mình mà phải ưu tiên cho những chủ thể nhất định là bên thuê nhà. Việc quy định này cũng nhằm mục đích đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể và bên thứ ba trong quan hệ pháp luật dân sự.

Khoản 3 Điều 116 Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã quy định về việc cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi biểu quyết trong công ty cổ phần không được chuyển nhượng cổ phần đó cho người khác. Trường hợp này chủ thể của việc giao kết hợp đồng bị hạn chế giao kết với đối tượng cụ thể để đảm bảo quyền và lợi ích của doanh nghiệp. Luật Doanh nghiệp năm 2020 được Quốc hội thông qua vào ngày 17/6/2020 và chính thức có hiệu lực từ ngày 01/01/2021 cũng giữ nguyên tinh thần của quy định này. Tại Khoản 3 Điều 117 Luật Doanh nghiệp năm 2020 quy định: “Cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi biểu quyết không được chuyển nhượng cổ phần đó cho người khác, trừ trường hợp chuyển nhượng theo phán quyết của tòa án hoặc thừa kế”. Theo đó, Luật Doanh nghiệp năm 2020 vẫn hạn chế quyền lựa chọn đối tượng giao kết hợp đồng của chủ thể giữ vị trí quan trọng, mang tính chất quyết định trong doanh nghiệp. Việc hạn chế này nhằm đảm bảo sự ổn định, hài hòa trong vận hành doanh nghiệp, phù hợp với định hướng phát triển kinh tế. Tuy nhiên, Luật Doanh nghiệp năm 2020 giữ nguyên sự ưu tiên quyền tự do lựa chọn

chủ thể chuyển nhượng cho trường hợp chuyển nhượng theo phán quyết của Tòa án hoặc thừa kế. Điều này đảm bảo tính thượng tôn pháp luật và tôn trọng ý chí của chủ thể tham gia giao kết hợp đồng dân sự trong những trường hợp đặc biệt.

Pháp luật cạnh tranh cũng nghiêm cấm việc các doanh nghiệp thỏa thuận nhằm mục đích thực hiện độc quyền, chiếm vị trí ưu thế nổi trội trên thị trường nhằm ngăn cản, hạn chế hoặc làm sai lệch quy luật cạnh tranh trên thị trường tại Điều 12 Luật Cạnh tranh năm 2018. Theo đó, với những trường hợp thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp trên cùng thị trường hoặc thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp kinh doanh ở các công đoạn khác nhau trong cùng một chuỗi sản xuất, phân phối, cung ứng đối với một loại hàng hóa, dịch vụ nhất định mà gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường được quy định là những thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm. Trường hợp hạn chế nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng này nhằm đảm bảo sự công bằng, phát triển bền vững của nền kinh tế thị trường.

Đối với các giao dịch dân sự do người đại diện ký, khoản 3 Điều 141 BLDS năm 2015 quy định: *“Một cá nhân, pháp nhân có thể đại diện cho nhiều cá nhân hoặc pháp nhân khác nhau nhưng không được nhân danh người được đại diện để xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với chính mình hoặc với bên thứ ba mà mình cũng là người đại diện của người đó, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”*.

Việc pháp luật quy định các trường hợp ngoại lệ trên xuất phát từ mục đích thực hiện các chính sách kinh tế của Nhà nước, bảo vệ lợi ích chung của xã hội, bảo đảm trật tự công cộng, bảo vệ người thứ

ba liên quan, do hoạt động thương mại thường chứa đựng nhiều rủi ro và bảo đảm sự công bằng, bình đẳng và khách quan trong quan hệ hợp đồng.

3. Ngoại lệ của việc tự do lựa chọn nội dung giao kết hợp đồng

Tùy theo từng loại hợp đồng, các bên có thể thỏa thuận về những nội dung quy định cụ thể tại Điều 398 BLDS năm 2015. Tuy nhiên, để bảo vệ trật tự công cộng, đạo đức xã hội hay thực hiện các chính sách kinh tế - xã hội, pháp luật dân sự hạn chế quyền tự do thỏa thuận nội dung hợp đồng trong từng lĩnh vực cụ thể như sau:

- Đối tượng của hợp đồng

Với các hợp đồng có đối tượng là tài sản, các bên có quyền tự do thỏa thuận lựa chọn loại tài sản bất kì nào đó làm đối tượng của hợp đồng sẽ giao kết. Tuy nhiên, tài sản là đối tượng của hợp đồng phải đáp ứng được những điều kiện nhất định như: Phải được phép giao dịch (tại thời điểm giao kết hợp đồng, tài sản đó không thuộc đối tượng bị cấm lưu thông theo quy định của pháp luật như vũ khí, ma túy, chất phóng xạ...), không đang có tranh chấp, không đang bị kê biên, không đang là đối tượng của biện pháp bảo đảm trong một số trường hợp và không phải là vật tiêu hao trong trường hợp hợp đồng cho thuê và hợp đồng cho mượn...

Với các hợp đồng có đối tượng là một công việc phải thực hiện, các bên cũng có quyền tự do lựa chọn công việc mà các bên muốn hướng tới khi giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, công việc đó cũng phải đáp ứng được các điều kiện nhất định như: phải được xác định cụ thể; có tính khả thi; không vi phạm điều cấm của pháp luật và không trái đạo đức xã hội.

Trong pháp luật cạnh tranh, pháp luật chống độc quyền cấm bên ở thế mạnh

về kinh tế đưa ra những điều khoản hợp đồng có tính chất lạm dụng để gây thiệt hại cho bên ở thế yếu trong quan hệ hợp đồng, nhất là các điều khoản liên quan đến các nội dung như: Bán hàng kèm theo những điều kiện phân biệt đối xử như việc yêu cầu bên kia phải hạn chế cung cấp dịch vụ, sản xuất, mua bán hàng hóa hoặc hạn chế cơ hội mua bán hàng hóa, dịch vụ, mua tín dụng từ các thương nhân khác, hay chỉ được bán lẻ, v.v... để đặt các bên này vào thế bất lợi trong hợp đồng hoặc trong cạnh tranh trên thị trường; đặt điều kiện khác trong hợp đồng buộc bên kia phải thực hiện thêm các nghĩa vụ mà theo thông lệ thương mại không liên quan đến đối tượng của hợp đồng.

- Số lượng, chất lượng

Điều 13 Nghị định 37/2015/NĐ-CP quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng yêu cầu về chất lượng sản phẩm và nghiệm thu, bàn giao sản phẩm hợp đồng xây dựng, trong đó yêu cầu "Chất lượng sản phẩm của hợp đồng xây dựng phải đáp ứng các yêu cầu của hợp đồng, tuân thủ và đáp ứng các yêu cầu về chất lượng theo quy định của pháp luật. Các bên tham gia hợp đồng phải thỏa thuận trong hợp đồng về quy chuẩn, tiêu chuẩn (tiêu chuẩn và quy chuẩn Quốc gia), chỉ dẫn kỹ thuật áp dụng cho sản phẩm của hợp đồng xây dựng. Đối với thiết bị, hàng hóa nhập khẩu còn phải quy định về nguồn gốc, xuất xứ." Việc quy định về yêu cầu bắt buộc trong hợp đồng xây dựng như vậy vì đây là loại hợp đồng có đối tượng mang tính chất bền vững, lâu dài, do đó việc đảm bảo chất lượng sản phẩm nhằm đảm bảo lợi ích của các bên và đảm bảo trật tự xã hội.

- Giá, phương thức thanh toán

Khoản 1 Điều 468 BLDS năm 2015 quy định: "Trường hợp các bên có thỏa thuận về

lãi suất thì lãi suất theo thỏa thuận không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay, trừ trường hợp luật khác có liên quan quy định khác". Việc quy định mức lãi suất trần dựa trên lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố là để tạo ra sự thống nhất về xác định lãi suất trong hợp đồng vay tài sản, ngăn ngừa việc cho vay nặng lãi, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể.

Điều 4 Nghị định 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015 của Chính phủ quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng quy định về nguyên tắc ký kết hợp đồng xây dựng, trong đó khoản 4 quy định về giá ký kết hợp đồng không được vượt giá trúng thầu hoặc kết quả đàm phán, thương thảo hợp đồng xây dựng, trừ khối lượng phát sinh ngoài phạm vi công việc của gói thầu được người có thẩm quyền quyết định đầu tư cho phép.

Trong lĩnh vực điện lực, Điều 31 Luật Điện lực năm 2018 quy định: Giá bán lẻ điện do đơn vị bán lẻ điện xây dựng căn cứ khung giá của mức giá bán lẻ điện bình quân, cơ chế điều chỉnh giá và cơ cấu biểu giá bán lẻ điện do Thủ tướng Chính phủ quy định phù hợp với cấp độ phát triển của thị trường điện lực. Bộ Công thương chủ trì, phối hợp với Bộ Tài chính xây dựng khung giá của mức giá bán lẻ điện bình quân, cơ chế điều chỉnh giá và cơ cấu biểu giá bán lẻ điện trình Thủ tướng Chính phủ quyết định. Khung giá phát điện, khung giá bán buôn điện, giá truyền tải điện, giá dịch vụ phụ trợ hệ thống điện, phí điều độ vận hành hệ thống điện và phí điều hành giao dịch thị trường điện lực do đơn vị điện lực có liên quan xây dựng; cơ quan điều tiết điện lực thẩm định trình Bộ trưởng Bộ Công thương, Bộ trưởng Bộ Tài chính phê duyệt theo sự phân công của Chính phủ. Giá phát điện theo hợp đồng mua

bán điện có thời hạn, giá bán buôn điện do các đơn vị điện lực thỏa thuận nhưng không được vượt quá khung giá phát điện, khung giá bán buôn điện đã được phê duyệt.

Giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất không thấp hơn giá do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh xác định. Khoản 11 Điều 2 Nghị định 12/2015/NĐ-CP ngày 12/02/2015 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành luật sửa đổi, bổ sung một số điều của các luật về thuế và sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định về thuế sửa đổi Điều 18 Nghị định 65/2013/NĐ-CP ngày 27/6/2013 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của luật thuế thu nhập cá nhân và luật sửa đổi, bổ sung một số điều của luật thuế thu nhập cá nhân quy định: “*Trường hợp cho thuê lại mà đơn giá cho thuê lại trên hợp đồng thấp hơn giá do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định tại thời điểm cho thuê lại thì giá cho thuê lại được xác định căn cứ theo bảng giá do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định*”. Việc quy định như vậy giúp hạn chế việc lạm quyền của cán bộ tài chính và bảo đảm quyền lợi hợp pháp của chủ thể.

Đối với một số loại hàng hóa, dịch vụ nhất định và có tính chất đặc thù như trên, Nhà nước quy định giá chuẩn buộc các bên phải giao kết hợp đồng theo khung giá quy định hoặc giới hạn khung giá cụ thể. Khi đó, các bên thực hiện theo mức giá do Nhà nước quy định mà không được quyền tự do, thỏa thuận.

- Quyền, nghĩa vụ của các bên

Pháp luật quy định buộc các bên phải tuân thủ và phải quy định trong hợp đồng những điều khoản về nghĩa vụ của các bên. Ví dụ, theo các điều 128, 143, 145, 148 Luật Hàng không dân dụng Việt Nam năm 2006, sửa đổi năm 2014 thì đối với hợp đồng vận chuyển hàng không, người vận chuyển phải có nghĩa vụ vận

chuyển hàng hóa, hành khách tới nơi đến một cách an toàn theo lộ trình: Mua bảo hiểm trách nhiệm dân sự đối với hành khách..., còn hành khách phải có nghĩa vụ tôn trọng, chấp hành đúng các quy định của bên vận chuyển và các quy định khác về bảo đảm an toàn giao thông - đây là nghĩa vụ bắt buộc trong hợp đồng. Điều 40, 41, 46 Luật Điện lực Việt Nam năm 2018 quy định đối với các hợp đồng cung cấp điện, bên cung cấp điện có nghĩa vụ cung cấp điện theo phương thức an toàn, phù hợp với các tiêu chuẩn chất lượng do Nhà nước ban hành. Bên sử dụng điện phải có nghĩa vụ sử dụng điện hợp lý theo cách thức an toàn, phù hợp với các quy định của Nhà nước.

- Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng và phạt vi phạm hợp đồng

Điều 40, 41, 46 Luật Điện lực Việt Nam năm 2018 quy định trách nhiệm của các bên khi vi phạm hợp đồng như sau: Trường hợp bên cung cấp điện không cung cấp theo phương thức an toàn do Nhà nước quy định và do đó gây thiệt hại cho bên sử dụng điện thì phải chịu trách nhiệm đối với thiệt hại đó. Trường hợp bên sử dụng điện không sử dụng điện theo cách thức an toàn theo quy định của Nhà nước và theo hợp đồng gây thiệt hại cho bên cung cấp điện và bên thứ ba thì phải chịu trách nhiệm đối với thiệt hại đó.

Ngoài ra, pháp luật cũng quy định những trường hợp hạn chế riêng đối với những nội dung khác. Việc pháp luật quy định nghĩa vụ bắt buộc của các bên trong một số hợp đồng liên quan đến lợi ích chung có ảnh hưởng đến trật tự kinh tế xã hội và nhằm mục đích bảo đảm trật tự kinh tế xã hội, bảo vệ trật tự cạnh tranh lành mạnh, bảo vệ quyền và lợi ích của các bên, bảo vệ sự bình đẳng, công bằng, khách quan trong quan hệ hợp đồng.

4. Ngoại lệ của việc tự do lựa chọn hình thức giao kết hợp đồng

- Về điều kiện hình thức hợp đồng

Xuất phát từ mục đích bảo vệ trật tự công cộng, bảo vệ lợi ích của người thứ ba hoặc nhằm bảo đảm giá trị chứng cứ khi phát sinh tranh chấp, pháp luật hợp đồng quy định một số trường hợp ngoại lệ đối với nguyên tắc tự do lựa chọn hình thức hợp đồng là:

Một số loại hợp đồng phải được thiết lập bằng văn bản hoặc được giao kết theo thủ tục chặt chẽ. Đơn cử như theo quy định của Điều 345, BLDS năm 2015 về hình thức của tín chấp: *“Việc cho vay có bảo đảm bằng tín chấp phải được lập thành văn bản có xác nhận của tổ chức chính trị - xã hội bảo đảm bằng tín chấp về điều kiện, hoàn cảnh của bên vay vốn.”*

Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất được hướng dẫn theo quy định tại Điều 502 BLDS năm 2015, Điều 167 Luật Đất đai năm 2013 và Điều 64 Nghị định 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của luật đất đai. Theo đó, hình thức của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất phải được lập thành văn bản và phải công chứng, chứng thực đối với từng loại hợp đồng cụ thể. Hợp đồng, văn bản giao dịch về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất của hộ gia đình phải được người có tên trên Giấy chứng nhận hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật về dân sự ký tên. Hợp đồng, văn bản giao dịch về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất của nhóm người sử dụng đất, nhóm chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất phải được tất cả các thành viên trong nhóm ký tên hoặc có văn bản ủy quyền theo quy định của pháp luật về dân sự, trừ trường hợp các chủ sở

hữu căn hộ cùng sử dụng chung thửa đất trong nhà chung cư.

Việc quy định giao kết hợp đồng bằng văn bản có mục đích tạo bằng chứng về hợp đồng được giao kết, tạo ra các chuẩn mực và bảo đảm thận trọng khi giao kết hợp đồng, đồng thời nhằm bảo vệ quyền lợi các bên, tránh xảy ra lừa dối, bội ước trong quá trình thực hiện hợp đồng. Pháp luật Việt Nam hiện hành quy định những loại hợp đồng buộc phải giao kết bằng hình thức văn bản thường là các hợp đồng có giá trị lớn, hợp đồng dài hạn, hợp đồng ký kết trong một số lĩnh vực đặc thù như: Hợp đồng về nhà ở theo quy định tại Điều 121 Luật Nhà ở năm 2014, Hợp đồng kinh doanh bất động sản quy định tại Khoản 3 Điều 61 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014; Hợp đồng Tín dụng quy định tại Điều 51 Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010, sửa đổi năm 2017,...

Ngoài ra, điều kiện hình thức hợp đồng mà pháp luật đề cập cần phải được giao kết theo một thủ tục chặt chẽ theo quy định của pháp luật. Các thủ tục này thường bao gồm: Đăng ký hợp đồng; phê chuẩn hợp đồng bởi cơ quan có thẩm quyền hoặc phải được công chứng, chứng thực, ví dụ hợp đồng mua bán hoặc hợp đồng thuê bất động sản phải được lập thành văn bản và công chứng thực. Việc quy định thủ tục giao kết hợp đồng có ý nghĩa trong việc thực hiện quản lý Nhà nước đối với một số lĩnh vực nhất định hoặc nhằm bảo đảm tính công khai của nội dung hợp đồng.

- Về ảnh hưởng của điều kiện hình thức đối với hiệu lực của hợp đồng

Theo nguyên tắc tự do ý chí, hợp đồng có hiệu lực khi các bên đạt được sự thỏa thuận về nội dung hợp đồng. Nguyên tắc này được hầu hết hệ thống pháp luật thừa nhận. Tuy nhiên, xuất

phát từ những lý do đã nêu trên, một số nước quy định các trường hợp ngoại lệ, đối với một số hợp đồng nhất định pháp luật quy định hình thức hợp đồng là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Đây là các trường hợp liên quan đến hợp đồng mà việc đạt được thỏa thuận đủ để bảo đảm cho hợp đồng có hiệu lực. Trong trường hợp này, pháp luật quy định thỏa thuận của các bên muốn có hiệu lực phải: Thể hiện dưới hình thức văn bản; tuân theo những thủ tục nhất định. Các hợp đồng phải tuân thủ điều kiện này thường được quy định cụ thể trong các văn bản về hợp đồng của các nước, có những loại hợp đồng chỉ cần được thực hiện bằng văn bản nhưng có những loại hợp đồng phải tuân theo các điều kiện trên.

Theo quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam, một số hợp đồng cụ thể bắt buộc phải được cơ quan có thẩm quyền công chứng hoặc chứng thực như:

- Hợp đồng mua bán nhà ở, trừ trường hợp bên bán nhà ở là tổ chức có chức năng kinh doanh nhà ở và hợp đồng tặng cho nhà ở hoặc bất động sản khác phải đăng ký quyền sở hữu, trừ bên tặng cho nhà ở là tổ chức quy định tại Điều 122 của Luật Nhà ở năm 2014.

- Hợp đồng chuyển đổi, chuyển nhượng quyền sử dụng đất quy định tại Điều 502 của BLDS năm 2015; Điểm b, khoản 1, Điều 126; Điểm a, khoản 3, Điều 167 của Luật Đất đai năm 2013.

- Hợp đồng thuê quyền sử dụng đất quy định tại điểm b, khoản 3, Điều 167 Luật Đất đai năm 2013.

- Hợp đồng tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất quy định tại điểm b, khoản 3, Điều 167 Luật Đất đai năm 2013.

- Trong trường hợp hợp đồng được lập thành văn bản, được công chứng, chứng thực, đăng ký hoặc cho phép thì việc sửa đổi hợp đồng cũng phải tuân theo hình thức đó quy định tại khoản 3, Điều 421 của BLDS năm 2015.

Việc quy định điều kiện hình thức hợp đồng bằng văn bản trên cơ sở tôn trọng tối đa quyền tự do, tự nguyện thỏa thuận của các bên. Quy định này vừa bảo đảm nguyên tắc tự do hợp đồng đồng thời vẫn thể hiện sự tác động của Pháp luật vào hình thức hợp đồng ở mức độ nhất định, nhằm đạt được những mục đích cơ bản mà các nhà làm luật đã đưa ra.

5. Ngoại lệ của việc tự do lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp

Pháp luật Việt Nam thừa nhận nguyên tắc tự do lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp của các bên trong hợp đồng. Tuy nhiên, trong một số trường hợp cụ thể, nguyên tắc này có một số hạn chế sau:

Đối với phương thức giải quyết tranh chấp bằng con đường trọng tài thì trọng tài chỉ thụ lý những tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại quy định tại Điều 2 Luật Trọng tài thương mại năm 2010. Các tranh chấp phát sinh trong lĩnh vực khác, các bên phải đưa tranh chấp ra giải quyết tại Tòa án hoặc tự thương lượng, đàm phán hoặc qua trung gian hòa giải.

Đối với phương thức giải quyết tranh chấp qua Tòa án, trong một số trường hợp, pháp luật quy định những thủ tục nhất định và nếu các bên không tiến hành các thủ tục đó thì Tòa án sẽ không thụ lý để giải quyết vụ án. Ví dụ khi người khởi kiện nộp đơn khởi kiện vụ án lao động và tài liệu, chứng cứ kèm theo đơn đến Tòa án thì công việc đầu tiên của Tòa án là kiểm tra đơn khởi kiện. Về nguyên tắc, đơn khởi kiện vụ án lao động cũng phải có đầy đủ nội dung được quy định

tại Điều 189 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015. Sau khi kiểm tra đơn khởi kiện, nếu thấy đơn có đầy đủ nội dung được quy định thì công việc tiếp theo của Tòa án là kiểm tra các tài liệu, chứng cứ nộp kèm theo đơn khởi kiện. Tùy theo yêu cầu của người khởi kiện và quan hệ pháp luật có tranh chấp mà Tòa án kiểm tra tài liệu liên quan nộp kèm theo đơn khởi kiện. Nếu các bên trình bày tranh chấp của họ đã qua hòa giải cơ sở thì cán bộ thụ lý cần yêu cầu người khởi kiện nộp cho Tòa án giấy tờ, tài liệu chứng minh việc hòa giải tại cơ sở không thành (Biên bản hòa giải không thành). Nếu không có đủ giấy tờ chứng minh việc hòa giải tại cơ sở, Tòa án sẽ xem xét để quyết định không thụ lý vụ án.

6. Một số kiến nghị hoàn thiện một số quy định của pháp luật về nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng dân sự

Về cơ bản, những quy định về pháp luật hợp đồng của BLDS năm 2015 đã bảo đảm được nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng. BLDS năm 2015 thừa nhận nguyên tắc tự do tại khoản 2, Điều 3, quy định này không cho phép một cam kết hay thỏa thuận vi phạm điều cấm của luật hay đạo đức xã hội, tương đồng với quy định của các BLDS của các nước trên thế giới dù cách đặt tên khái niệm “*điều cấm pháp luật và đạo đức xã hội*” là khác nhau. Hậu quả của hành vi vi phạm được quy định tại Điều 128; theo đó, hành vi vi phạm điều cấm của pháp luật hoặc đạo đức xã hội bị vô hiệu. Tuy nhiên, BLDS năm 2015 còn thiếu quy định liên quan đến hạn chế đối với quyền tự do hợp đồng trong trường hợp vi phạm nguyên tắc thiện chí, ngay tình. Nguyên tắc thiện chí, ngay tình đầu tiên được áp dụng giữa các bên hợp đồng khi các bên này giao kết hoặc thực hiện hợp đồng, ví dụ như nghĩa vụ hợp tác khi giao kết và thực hiện hợp đồng hay

nghĩa vụ hạn chế thiệt hại của bên bị vi phạm khi bên kia vi phạm nghĩa vụ hợp đồng, gây thiệt hại cho mình. Ngoài ra, nếu một thỏa thuận dù có hợp pháp hay ràng buộc các bên hợp đồng nhưng ảnh hưởng đến bên thứ ba ngay tình thì về nguyên tắc, bên thứ ba ngay tình được bảo vệ.

Khoản 2 Điều 3 BLDS năm 2015 còn quy định rằng: “*Cam kết, thỏa thuận hợp pháp có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng*”. Vấn đề đặt ra là các bên thứ ba (chủ thể khác) không thuộc các bên hợp đồng thì làm thế nào để biết và tôn trọng một hợp đồng do hai bên khác giao kết với nhau? Tôn trọng mang nghĩa pháp lý như thế nào? Việc xác định một bên có hay không tôn trọng hợp đồng của các bên không liên quan khác như thế nào và hậu quả của việc không tôn trọng là gì? Bị xử phạt hành chính, hình sự (theo phạm vi áp dụng của pháp luật hành chính, hình sự) hay phải bồi thường thiệt hại (theo phạm vi áp dụng của pháp luật dân sự)? Nếu phải bồi thường thì bồi thường theo cơ chế nào? Như vậy, quy định một chủ thể khác có nghĩa vụ tôn trọng thỏa thuận riêng của các bên hợp đồng tại có đúng hay không?

Những nội dung phân tích trên cho thấy, nguyên tắc tự do thỏa thuận của các chủ thể dẫn đến quyền tự do giao kết hợp đồng được thể hiện khá đa dạng, dẫn đến thực tiễn thực hiện quyền tự do hợp đồng theo quy định của pháp luật hiện hành còn nhiều hạn chế. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về lĩnh vực này tập trung vào việc sửa đổi, bổ sung một số quy định liên quan đến nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng dân sự trong BLDS.

Điều 398 BLDS năm 2015 quy định về các điều khoản nội dung của hợp đồng nhưng các điều khoản này lại không có

giá trị bắt buộc, điều này rất khó xác định thỏa thuận nào được coi là hợp đồng, qua đó để xác định một đề nghị như thế nào được coi là đề nghị giao kết hợp đồng. Điều 386 BLDS năm 2015 quy định: “*Đề nghị giao kết hợp đồng là việc thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc về đề nghị này của bên đề nghị đối với bên đã được xác định hoặc tới công chúng (sau đây gọi chung là bên được đề nghị). Trường hợp đề nghị giao kết hợp đồng có nêu rõ thời hạn trả lời, nếu bên đề nghị lại giao kết hợp đồng với người thứ ba trong thời hạn chờ bên được đề nghị trả lời thì phải bồi thường thiệt hại cho bên được đề nghị mà không được giao kết hợp đồng nếu có thiệt hại phát sinh.*”. Quy định này chưa rõ ràng, đầy đủ và cụ thể. Trong thực tế, một lời đề nghị thiếu đối tượng của hợp đồng thì không thể coi là đề nghị giao kết hợp đồng. Vì vậy, cần bổ sung thêm một điều khoản vào Điều 386 quy định về nội dung cơ bản của đề nghị giao kết hợp đồng.

Một trong những nội dung cơ bản của quyền tự do giao kết hợp đồng là các bên có quyền tự do lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp bao gồm thương lượng, hòa giải, trọng tài và tòa án. Tuy nhiên, các phương thức giải quyết tranh chấp này mới chỉ được quy định trong các luật chuyên ngành. BLDS chưa có điều khoản nào quy định cụ thể về các phương thức giải quyết tranh chấp mà chỉ quy định rải rác trong một số điều khoản có liên quan như Điều 429 BLDS năm 2015 quy định về thời hiệu khởi kiện hợp đồng dân sự. Do vậy, với vai trò là một đạo luật gốc, BLDS cần bổ sung điều khoản về các phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng nhằm bảo đảm quyền và lợi ích của các bên khi tham gia và các giao dịch dân sự.

Bên cạnh đó, cần xem xét để sửa đổi cả những quy định tại các luật chuyên ngành cho phù hợp với những quy định

của BLDS. Một số văn bản pháp luật chuyên ngành do được ban hành trước khi thông qua BLDS năm 2015, nên các quy định về hợp đồng trong các lĩnh vực cụ thể có những điểm không phù hợp, mâu thuẫn thậm chí trái với quy định về hợp đồng trong BLDS. Do vậy, cần rà soát lại các quy định về hợp đồng trong các văn bản pháp luật chuyên ngành, tiến hành sửa đổi, bổ sung các quy định về hợp đồng trong các văn bản này, hủy bỏ các quy định không còn phù hợp, để bảo đảm sự thống nhất với quy định của BLDS hiện hành./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Hoàng Trung Hiếu, *Nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng dân sự*, Khóa luận tốt nghiệp, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2016.
2. Nguyễn Văn Phái, *Sửa đổi, bổ sung các quy định liên quan đến đề nghị giao kết hợp đồng trong Bộ luật dân sự*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 24/2010, tr. 36 - 43.
3. Vũ Thị Hồng Yến, *Bình luận quy định của Bộ luật dân sự năm 2015 về hợp đồng tặng cho tài sản*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật. Số 9/2018, tr. 36 - 43.
4. Nguyễn Thùy Trang, *Bình luận về các biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng trong Bộ luật dân sự năm 2015*, Tạp chí Khoa học pháp lý. Số 3(106)/2017, tr. 22 - 27.
5. Trần Thị Thu Phương, *Đề nghị giao kết hợp đồng trong Bộ luật dân sự Việt Nam*, Tạp chí Luật học. Số 2/2012, tr. 44 - 54.
6. Hà Thị Thuý; Đoàn Đức Lương, *Đánh giá và đề xuất diễn giải áp dụng quy định của Bộ luật dân sự năm 2015 về giao kết, thực hiện, sửa đổi, chấm dứt hợp đồng*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật. 2020. Số 6, tr. 38-47.