

Ý CHÍ VÀ TỰ DO Ý CHÍ TRONG CÁC ĐIỀU KIỆN CÓ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG

ĐOÀN ĐỨC LƯƠNG*

NGUYỄN THỊ HỒNG TRINH**

Ngày nhận bài: 30/05/2018

Ngày phản biện: 06/06/2018

Ngày đăng bài: 15/06/2018

Tóm tắt:

Hợp đồng là sự thỏa thuận của các chủ thể, song để có sự thỏa thuận thì trước hết các chủ thể phải thể hiện ý chí và thực hiện tự do ý chí. Pháp luật quy định các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng và trường hợp không đáp ứng các điều kiện có hiệu lực thì bị xem xét vô hiệu. Bài viết tập trung đề cập sự tác động của ý chí và tự do ý chí đến các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng như về chủ thể, về sự tự nguyện và những điều kiện có hiệu lực khác. Trên cơ sở đó, cho thấy hệ thống pháp luật về hợp đồng mới chỉ xem xét kết quả của sự thể hiện ý chí “sự thỏa thuận” mà chưa xem xét toàn diện bản chất ý chí và sự tự do ý chí của các chủ thể quyết định hiệu lực của hợp đồng. Mặt khác, khi nghiên cứu về ý chí và tự do ý chí của chủ thể các nhà lập pháp tôn trọng cơ bản ý của các chủ thể, chỉ đặt ra sự can thiệp hay kiểm soát vì lợi ích nhà nước, lợi ích dân tộc, lợi ích công cộng. Từ việc nghiên cứu, đưa ra số kiến nghị cho vấn đề nghiên cứu để hoàn thiện pháp luật hợp đồng.

Từ khóa:

Ý chí, tự do ý chí, điều kiện có hiệu lực hợp đồng.

Abstract:

Contracts are the agreement between parties; however, for an agreement to exist, the parties must first express their will and exercise the free will. The law stipulates the conditions for the validity of the contract and in the case these conditions are not satisfied, the contract shall be considered invalid. The paper focuses on the impact of will and free will on the conditions of the validity of the contract, such as the subjects, the voluntariness and other conditions. It can be seen that the contract law system solely looks at the results of the expression of will in the “agreement”, but does not fully consider the nature of the will and the free will of the subjects deciding the validity of the contract. On the other hand, when studying the will and the free will of the subjects, the legislators fundamentally respect the wish of the subject and only set the interventions or control for the interests of the state, nation or community. The research therefore makes recommendations for the research matter in order to improve the contract law.

Keywords:

Will, free will, conditions for the validity of the contract.

* PGS.TS., Hiệu trưởng Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: luongdhh@gmail.com

** TS., Giảng viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: nguyenhongtrinh83@gmail.com

MỞ ĐẦU

Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên chủ thể, để có sự thỏa thuận thì trước tiên phải có sự thể hiện ý chí của mỗi chủ thể tham gia hợp đồng. Ý chí của các chủ thể là yếu tố quyết định sự thỏa thuận, song pháp luật thực tế mới chỉ quy định kết quả của sự thống nhất ý chí giữa các chủ thể dưới hình thức “thỏa thuận”.

Theo Luật của Pháp, Bỉ và Lúc-xăm-bua tại Điều 1101 trong Bộ luật Dân sự của từng quốc gia quy định “Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó một hoặc nhiều người cam kết với một hoặc nhiều người khác về việc chuyển giao một vật, làm hoặc không làm một việc nào đó”. Điều 1321 Bộ luật Dân sự của Ý quy định “Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa hai hay nhiều bên chủ thể để thiết lập, điều chỉnh hoặc chấm dứt giữa họ một quan hệ pháp luật mang tính chất tài sản”. Pháp luật Đan Mạch quy định hợp đồng như một thỏa ước được ký kết giữa hai hay nhiều người tạo ra một nghĩa vụ (Luật ngày 8/5/1917)¹.

Theo cuốn *Danh từ Pháp luật lược giải* để phân biệt giữa khế ước (contract) với hợp đồng (convention): *Tất cả các khế ước là hợp đồng, đều có sự thỏa thuận đồng ý của mọi người kết ước để tạo ra một hậu quả pháp lý. Nhưng tất cả các hợp đồng không hẳn là khế ước vì khế ước thỏa thuận để tạo ra nghĩa vụ; còn hợp đồng có thể thỏa thuận để chấm dứt một nghĩa vụ, tạo ra hay thay đổi hay chấm dứt một quyền gì. Trong thực tế, người ta hay dùng lẫn hai danh từ khế ước và hợp đồng*².

Bộ luật Dân sự Việt Nam tại Điều 385 quy định “*Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự*”.

Về hình thức pháp lý, pháp luật chỉ ghi nhận sự thỏa thuận giữa các chủ thể làm phát sinh hợp đồng. Cơ sở nào tạo nên sự thỏa thuận của các chủ thể tham gia hợp đồng? Đây chính là ý chí và sự tự do ý chí của các chủ thể. Bàn về vấn đề này, có tác giả đã viết “Ngày nay, các điều kiện của hợp đồng được giải thích căn bản trên cơ sở học thuyết tự do ý chí. Người ta thừa nhận rằng, ý chí là tự do và ý chí của các bên là yếu tố duy nhất hình thành hợp đồng và làm phát sinh các hậu quả pháp lý. Nhưng với sự phát triển của xã hội, với đời sống chung của cộng đồng nên sự tự do ý chí bị hạn chế trên các phương diện ký kết, không ký kết, xác lập hoặc thay đổi nội dung của hợp đồng”³.

Sự tự do ý chí vừa là tiền đề vừa là yếu tố quyết định tạo nên hợp đồng. Tuy nhiên, tự do ý chí chịu sự “giới hạn” của Nhà nước trong những trường hợp nhất định. Sự giới hạn này là vì lợi ích chung của cộng đồng, nhưng không được làm “méo mó” sự tự do ý chí dẫn đến thỏa thuận. Do vậy, nếu không xác định mức độ phù hợp thì sự can thiệp của Nhà nước sẽ làm hành chính hóa quan hệ hợp đồng, hạn chế sự tự do ý chí của các chủ thể.

¹ Nhà Pháp luật Việt- Pháp (2011), *Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng*, NXB Từ điển Bách khoa, trang 51, 52

² Trần Thúc Linh, *Danh từ Pháp luật lược giải*, Nhà sách Khai trí, tr. 266.

³ Ngô Huy Cương (2013), *Giáo trình Luật Hợp đồng (phần chung)*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, trang 23.

1. Tác động của ý chí và tự do ý chí đến các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng

Hầu hết pháp luật các quốc gia đều quy định các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng làm cơ sở công nhận sự thỏa thuận các chủ thể có hiệu lực. Điều 1108 Bộ luật Dân sự Pháp quy định “Hợp đồng chỉ có hiệu lực khi thỏa mãn bốn điều kiện chủ yếu sau đây: Các bên giao kết hoàn toàn tự nguyện; các bên giao kết có năng lực giao kết hợp đồng; đối tượng của hợp đồng phải xác định và căn cứ hợp đồng phải hợp pháp”⁴. Tương tự, Bộ luật Dân sự Việt Nam 2015 tại Điều 117 quy định giao dịch dân sự có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây: a) Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập; b) Chủ thể tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện; c) Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội. Ngoài ra, quy định về hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định.

1.1. Ý chí của chủ thể tham gia hợp đồng

Xác định tư cách chủ thể thực chất là xác định ý chí (mong muốn) đích thực của các chủ thể tham gia hợp đồng, nếu không đảm bảo tư cách chủ thể thì không thể hiện hết yếu tố ý chí nên hợp đồng. Xác định ý chí của chủ thể dựa trên cơ sở độ tuổi và khả năng nhận thức của các chủ thể.

Đối với chủ thể là cá nhân, thì hợp đồng có hiệu lực khi phù hợp với mức độ hành vi dân sự của họ, bởi lẽ bản chất của hợp đồng là sự thống nhất ý chí và bày tỏ ý chí của các chủ thể tham gia. Trong xã hội những cá nhân khác nhau có những nhận thức khác nhau về hành vi và hậu quả của hành vi do họ thực hiện. Việc nhận thức và làm chủ hành vi của cá nhân dựa vào ý chí - lý trí - độ tuổi, nghĩa là “khả năng hiểu và làm chủ của chính họ”. Như vậy, xem xét tư cách của chủ thể của cá nhân có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định yếu tố ý chí, nên Bộ luật Dân sự quy định năng lực hành vi của cá nhân với nhiều mức độ khác nhau tương ứng với mức độ thể hiện mong muốn của họ.

Một là, các chủ thể có đủ năng lực thể hiện ý chí và tự do ý chí.

Bộ luật Dân sự Việt Nam quy định người từ đủ 18 tuổi trở lên có khả năng nhận thức và làm chủ hành vi của mình có quyền tự mình tham gia hợp đồng, bởi lẽ những người này khi tham gia hợp đồng có khả năng tự mình thể hiện mong muốn đầy đủ, toàn diện. Những chủ thể này được xác định là người đã thành niên.

Hai là, các chủ thể thể hiện được ý chí và tự do ý chí một phần.

Nhóm chủ thể này pháp luật xác định là người chưa thành niên⁵ tùy theo độ tuổi. Trên cơ sở độ tuổi để xác định mức độ thể hiện ý chí và tự do ý chí trong hợp đồng.

⁴ Bộ luật Dân sự Pháp (2005), NXB Tư Pháp, tr 699.

⁵ Xem Điều 21 Bộ luật Dân sự 2015.

Pháp luật Việt Nam xác định người dưới 6 tuổi là chưa đủ khả năng thể hiện ý chí và tự do ý chí trong xác lập, thực hiện hợp đồng. Ý chí của người dưới 6 tuổi phải là ý chí của người đại diện theo pháp luật. Ý chí của người từ đủ 6 tuổi đến chưa đủ 15 tuổi chưa đầy đủ và toàn diện nên sự tự do ý chí của chủ thể này không phải mọi trường hợp đều thể hiện được. Vì vậy, sự thể hiện ý chí vẫn được pháp luật cho phép nhưng dưới sự “kiểm soát” của người đã thành niên. Vì vậy, Bộ luật Dân sự 2015 quy định *“Người từ đủ 6 tuổi đến chưa đủ 15 tuổi khi xác lập, thực hiện giao dịch dân sự phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý, trừ giao dịch dân sự phục vụ nhu cầu sinh hoạt hàng ngày phù hợp với lứa tuổi”*. Trường hợp ngoại lệ cho những chủ thể này không cần sự “kiểm soát” của người đại diện theo pháp luật là những hợp đồng mà họ hoàn toàn nhận thức được, thể hiện tự do ý chí toàn vẹn mà các nhà lập pháp ghi nhận “phù hợp với lứa tuổi”.

Một điểm mới trong Bộ luật Dân sự 2015 của Việt Nam quy định năng lực xác lập thực hiện hợp đồng của cá nhân là *“Người từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, trừ giao dịch dân sự liên quan đến bất động sản, động sản phải đăng ký và giao dịch dân sự khác theo quy định của luật phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý”*. Như vậy, khả năng thể hiện ý chí và tự do ý chí của các chủ thể cơ bản khi đủ độ tuổi 15, trừ một số hợp đồng liên quan đến bất động sản và một số giao dịch khác thì phải có sự kiểm soát ý chí của những người này thông qua người đại diện theo pháp luật. Về độ tuổi, cơ sở khoa học nào lấy độ tuổi 15 thì chưa có sự luận giải minh bạch (trong nhiều Luật quy định rất khác nhau như Bộ luật Hình sự, Luật Hành chính lấy mốc tuổi 14, còn Bộ Luật Dân sự, Bộ luật Lao động lấy mốc tuổi 15).

Đối với người mất năng lực hành vi dân sự thì không thể thể hiện được ý chí nên pháp luật không cho phép họ tự mình tham gia hợp đồng mà phải thông qua người đại diện theo pháp luật. Đối với những người này do họ không có khả năng nhận thức để xác lập hợp đồng, do vậy ý chí của họ trong hợp đồng chính là ý chí của người đại diện theo pháp luật. Ý chí của người đại diện theo pháp luật phải vì lợi ích của người được đại diện.

Đối với người khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi và người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự⁶ thì họ vẫn có khả năng nhận thức và điều khiển được hành vi nhưng khi có tuyên bố của Tòa án thì việc tự do ý chí trong hợp đồng bị kiểm soát của người đại diện. Theo quy định của pháp luật, xác định ý chí của các chủ thể này không được suy diễn chủ quan mà phải trên cơ sở kết luận giám định hoặc những điều kiện chặt chẽ. Những hợp đồng liên quan đến tài sản của người này phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý hoặc theo quyền và nghĩa vụ của người giám hộ được pháp luật quy định. Quy định của pháp luật dân sự nhằm đảm bảo sự kiểm soát ý chí của những người này thông qua chủ thể khác.

Như vậy, việc xác định tư cách chủ thể tham gia hợp đồng xuất phát từ khả năng thể hiện ý chí và tự do ý chí trong hợp đồng. Đây là vấn đề cốt lõi để đảm bảo điều kiện hợp đồng

⁶ Xem các Điều 23 và 24 Bộ luật Dân sự 2015.

có hiệu lực. Pháp luật quy định hậu quả của sự không đảm bảo tự do ý chí của các chủ thể tham gia hợp đồng là có thể bị vô hiệu.

Khoản 1 Điều 125 Bộ luật Dân sự 2015 dự liệu rằng: *“1. Khi giao dịch dân sự do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi hoặc người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện thì theo yêu cầu của người đại diện của người đó, Tòa án tuyên bố giao dịch đó vô hiệu nếu theo quy định của pháp luật giao dịch này phải do người đại diện của họ xác lập, thực hiện hoặc đồng ý, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này”*. Việc quy định hợp đồng vô hiệu do chủ thể xác lập theo Khoản 1 Điều 125 là sự “kiếm khuyết về ý chí”, hay nói cách khác tự do hợp đồng không toàn vẹn do thiếu sự tham gia hay kiểm soát của những chủ thể được quy định để đảm bảo ý chí được thể hiện toàn diện mà không cần chứng minh do nhầm lẫn, do bị đe dọa hay bị lừa dối (theo điều kiện thứ 3).

1.2. Thể hiện ý chí và tự do ý chí phải hoàn toàn “tự nguyện”

Bản chất của quan hệ dân sự mang yếu tố ý chí, đó là sự thống nhất ý chí của các chủ thể tham gia. Do vậy, muốn xác định các chủ thể có tự nguyện hay không cần dựa vào sự thống nhất biện chứng giữa hai yếu tố ý chí và bày tỏ ý chí. Đây là hai mặt của một vấn đề có quan hệ khăng khít với nhau. Sự tự nguyện hoàn toàn đó chính là sự thống nhất ý chí bên trong và sự bày tỏ ý chí ra bên ngoài; chỉ khi sự biểu lộ ý chí ra bên ngoài phản ánh khách quan, trung thực những mong muốn bên trong của các chủ thể mới xác định là tự nguyện.

Pháp luật các nước, cũng như pháp luật Việt Nam xác định sự kiếm khuyết của thể hiện ý chí và tự do ý chí do giả tạo, nhầm lẫn, bị đe dọa hay cưỡng ép,...

Hợp đồng giả tạo là hợp đồng nhằm che giấu một hợp đồng khác thì hợp đồng giả tạo vô hiệu, còn hợp đồng bị che giấu vẫn có hiệu lực nếu hợp đồng đó tuân thủ đầy đủ các điều kiện có hiệu lực (Điều 124 Bộ luật Dân sự 2015) hoặc giả tạo để trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba. Bản chất của giả tạo ở đây chính là không có sự thể hiện ý chí và tự do ý chí để đến một kết quả nhất định (thỏa thuận) làm sinh các quyền và nghĩa vụ. Căn cứ vào thuyết tự do ý chí thì trong các hợp đồng giả tạo hoàn toàn không có mong muốn xác lập, không có mong muốn đạt được mục đích nên thực chất không phải là hợp đồng.

Hợp đồng được xác lập do nhầm lẫn⁷ *“một hoặc các bên không đạt được mục đích của việc xác lập hợp đồng”*. Pháp luật không có mô tả thể nào là nhầm lẫn nên khi có tranh chấp phát sinh thì phải căn cứ vào thực tế các tình tiết để xác định. Do nhầm lẫn mà làm mất đi tính chất thỏa thuận không phải là mong muốn đạt tới hay diễn đạt cách khác ý chí đích thực của các chủ thể không được thể hiện trong hợp đồng. Xem xét mức độ nhầm lẫn: *Tính chất và mức độ quan trọng của sự nhầm lẫn phải được xem xét dựa theo một tiêu chí kết hợp giữa khách quan và chủ quan là việc mà “một người bình thường đặt trong các tình huống tương*

⁷ Xem điều 126 Bộ luật Dân sự 2015.

tự (với bên bị nhầm lẫn) đã làm nếu họ biết được tình trạng thực tế vào thời điểm giao kết hợp đồng. Nếu người này đã không giao kết hợp đồng hoặc chỉ giao kết với các điều kiện hoàn toàn khác thì chỉ khi đó nhầm lẫn mới được coi là nghiêm trọng"⁸.

Theo Bộ luật Dân sự 1972 Sài Gòn quy định "*Sự nhầm lẫn chỉ là một nguyên nhân là cho khế ước vô hiệu, nếu là nhầm lẫn về thực chất của cơ sở vật hay về một đặc tính cốt yếu cho sự cam kết. Sự nhầm lẫn về cá nhân người cộng ước không làm cho khế ước vô hiệu, trừ phi cá nhân của người ấy là yếu tố chính cho sự cam kết*" (Điều tứ 622).

Xác định nhầm lẫn có thể dưới những dạng sau: Nhầm lẫn chủ thể, nhầm lẫn nội dung của hợp đồng do hình dung sai về chất lượng, nhầm lẫn về đối tượng, giá cả,... có thể làm cho hợp đồng bị vô hiệu. Khoản 2 Điều 126 Bộ luật Dân sự 2015 cũng đã giả định "*Giao dịch dân sự được xác lập có sự nhầm lẫn không vô hiệu trong trường hợp mục đích xác lập giao dịch dân sự của các bên đã đạt được hoặc các bên có thể khắc phục ngay được sự nhầm lẫn làm cho mục đích của việc xác lập giao dịch dân sự vẫn đạt được*". Ở đây, chúng tôi cho rằng sự khiếm khuyết về thể hiện ý chí và tự do ý chí đã được khắc phục.

Đe dọa, lừa dối để xác lập hợp đồng cũng có những trường hợp làm mất đi sự thể hiện ý chí và tự do ý chí của chủ thể tham gia hợp đồng. Vì vậy, pháp luật cũng dự liệu khả năng vô hiệu⁹. Lừa dối là hành vi cố ý của một bên nhằm làm cho bên kia hiểu sai lệch về chủ thể, tính chất của đối tượng hoặc nội dung của hợp đồng nên đã xác lập giao dịch đó. Do vậy, khác với nhầm lẫn thì lừa dối do thủ đoạn cố ý của một bên làm cho bên kia tin tưởng nên thúc đẩy việc xác lập hợp đồng. Tuy nhiên, việc xác định lừa dối trong thực tiễn hết sức khó khăn, thông thường dựa vào các căn cứ sau:

- Có sự giới thiệu và có sai lệch trong sự giới thiệu đó.
- Người giới thiệu biết sự sai lệch nhưng bỏ qua sự thật.
- Người nghe không biết sự sai lệch nên tin vào sự giới thiệu.
- Có thiệt hại xảy ra của một bên do sự giới thiệu.

Đe dọa trong hợp đồng là hành vi cố ý, có ý thức của một bên làm cho bên kia sợ hãi mà phải giao kết, thực hiện hợp đồng nhằm tránh những thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản của mình hoặc của những người thân thích. Điều 1113 Bộ Luật dân sự Pháp quy định "*Hành vi đe dọa nhằm vào bản thân người giao kết hợp đồng, mà còn cả trong trường hợp nhằm vào vợ chồng, tôn thuộc, ty thuộc của người đó*"¹⁰. Hợp đồng được xác lập do bị đe dọa không phù hợp với lợi ích của bên bị đe dọa, nói cách khác thiếu sự thể hiện ý chí đích thực của các chủ thể tham hợp đồng. Các căn cứ để xác định hợp đồng có sự đe dọa bao gồm: Có sự sợ hãi (về thể chất hoặc tinh thần); có hành vi cố ý đe dọa của một bên; Sự đe dọa là bất hợp pháp (trái pháp luật).

⁸ Nhà pháp luật Việt - Pháp (2011), *Bộ Nguyên tắc của Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế*. NXB Từ điển Bách khoa.

⁹ Xem điều 127 Bộ luật Dân sự 2015.

¹⁰ *Bộ luật Dân sự Pháp (2005)*, NXB Tư Pháp, tr 672.

1.3. Giới hạn ý chí của các chủ thể của hợp đồng bởi quy định về điều cấm hoặc đạo đức xã hội

Ý chí và tự do ý chí được tôn trọng và bảo vệ nhưng các nhà lập pháp giới hạn ý chí của các chủ thể tham gia bởi điều kiện này. Điều cấm của pháp luật tùy thuộc vào từng quốc gia hoặc trong một quốc gia tùy thuộc vào thời điểm lịch sử và ý chí của giai cấp thống trị.

Luật pháp không liệt kê những điều cấm cụ thể trong một điều luật nào mà căn cứ vào các quy định của pháp luật hiện hành. Các bên tham gia hợp đồng có thể biết hoặc không biết những quy định cấm đó nhưng hậu quả dẫn đến hợp đồng vô hiệu theo Điều 123 Bộ luật Dân sự 2015 thì điều cấm của luật là những quy định của luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định còn đạo đức xã hội là những chuẩn mực ứng xử chung trong đời sống xã hội, được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng.

1.4. Ý chí của các chủ thể của hợp đồng được thể hiện dưới hình thức nhất định

Sự thể hiện ý chí của các chủ thể được thể hiện dưới hình thức nhất định để làm căn cứ cho các chủ thể thực hiện các quyền và nghĩa vụ. Hình thức của hợp đồng có thể bằng lời nói, bằng văn bản, văn bản có công chứng, chứng thực. Điều 119 Bộ luật Dân sự 2015 quy định: *Giao dịch dân sự được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể. Giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử được coi là giao dịch bằng văn bản. Trường hợp luật quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng, chứng thực, đăng ký thì phải tuân theo quy định đó.*

Theo pháp luật hiện hành, chỉ một số hợp đồng pháp luật có quy định hình thức thì mới phải tuân thủ theo, nghĩa là sự thể hiện ý chí dưới hình thức pháp luật quy định. Song thực chất thì từ khi các bên đã thống nhất được ý chí với nhau dưới bất kỳ hình thức nào đã là sự thỏa thuận. Do vậy, sự thể hiện ý chí của các chủ thể vẫn luôn là yếu tố quyết định (mặc dù về hình thức đã tuân theo đúng quy định), chẳng hạn như hợp đồng giả tạo có công chứng hoặc đã đăng ký quyền sở hữu. Bộ luật Dân sự 2015 đã có quy định rất mở tại Điều 129 mặc dù vi phạm điều kiện hình thức vẫn có thể có hiệu lực¹¹ quy định theo hướng mềm dẻo, đảm bảo lợi ích của các bên chủ thể.

Tuy nhiên, qua nghiên cứu còn thấy sự bất cập trong quy định hợp đồng quyền sử dụng đất. Sự can thiệp của Nhà nước vào hợp đồng này quá nhiều làm giảm đi sự thỏa thuận trên cơ sở tự do ý chí. Bộ luật Dân sự 2015 quy định có tính nguyên tắc về hình thức, thủ tục thực

¹¹ Điều 129. Giao dịch dân sự vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức.

Giao dịch dân sự vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức thì vô hiệu, trừ trường hợp sau đây:

1. Giao dịch dân sự đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó.
2. Giao dịch dân sự đã được xác lập bằng văn bản nhưng vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực.

hiện hợp đồng về quyền sử dụng đất phải được lập thành văn bản theo hình thức phù hợp với quy định của Bộ luật này, pháp luật về đất đai và quy định khác của pháp luật có liên quan (Khoản 1, Điều 502).

Theo quy định của Luật Đất đai, tại Khoản 3 Điều 188 quy định: “*Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính*”. Luật Đất đai chỉ quy định mang tính chất chung, còn cụ thể các hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất được quy định trong Bộ luật Dân sự. Bộ luật Dân sự 2015 quy định hiệu lực của việc chuyển quyền sử dụng đất “*Việc chuyển quyền sử dụng đất có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký theo quy định của Luật Đất đai*” (Điều 503).

Điều 503 quy định có tính chất dẫn chiếu sang Luật Đất đai là chưa phù hợp vì Bộ luật Dân sự điều chỉnh về hợp đồng mà không quy định rõ hình thức là một trong những điều kiện có hiệu lực của hợp đồng là phải “công chứng, chứng thực” hoặc phải đăng ký hoặc vừa phải công chứng, chứng thực, vừa phải đăng ký. Do vậy, đối chiếu với các quy định về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất còn nhiều điểm bất cập. Do đó, thực tiễn áp dụng đối với các hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất mà các bên đã “công chứng, chứng thực” đã phát sinh quyền và nghĩa vụ hay chưa? Bình luận quy định này, có quan điểm cho rằng: Hiện nay có nhiều quan điểm đánh giá việc quy định trong Điều luật này là chưa phù hợp, bởi đa phần các hợp đồng về quyền sử dụng đất đều lập thành văn bản, công chứng, chứng thực nhưng theo quy định này thì việc chuyển quyền vẫn chưa phát sinh hiệu lực mà phải chờ đăng ký. Bên cạnh đó điều luật này cũng chưa quy định rõ đăng ký hợp đồng (giao dịch) hay đăng ký sở hữu đối với tài sản¹². Bên cạnh đó, Luật Công chứng năm 2014 tại Khoản 1 Điều 2 quy định “*Công chứng là việc công chứng viên của một tổ chức hành nghề công chứng, chứng nhận tính xác thực, hợp pháp của hợp đồng, giao dịch dân sự khác bằng văn bản (sau đây gọi là hợp đồng, giao dịch)*” và Điều 5 quy định: “*Văn bản công chứng có hiệu lực kể từ ngày được công chứng viên ký và đóng dấu của tổ chức hành nghề công chứng; hợp đồng, giao dịch được công chứng có hiệu lực thi hành đối với các bên liên quan; trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ của mình thì bên kia có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết theo quy định của pháp luật, trừ trường hợp các bên tham gia hợp đồng, giao dịch có thỏa thuận khác; hợp đồng, giao dịch được công chứng có giá trị chứng cứ*”. Vì thế, chúng tôi cho rằng đối với đất đai ở Việt Nam có những đặc thù nhưng Nhà nước đã hành chính hóa quan hệ hợp đồng.

2. Một số kiến nghị

Một là, về phương diện nghiên cứu pháp luật hợp đồng thì nghiên cứu thuyết tự do ý chí cần được xem xét nghiên cứu nhiều hơn cả phương diện lý luận và thực tiễn áp dụng. Xuất

¹² Trần Thị Huệ và Nguyễn Văn Cừ (Đồng chủ biên), (2017), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự 2015*, NXB Công an nhân dân, trang 747.

phát điểm của các quy định pháp luật và thực hiện pháp luật hợp đồng đều dựa trên cơ sở “sự thể hiện ý chí và tự do ý chí của các chủ thể”. Từ các yếu tố này hệ thống pháp luật quy định kết quả của sự thống nhất ý chí là sự thỏa thuận và các điều kiện để thỏa thuận có hiệu lực, thành hợp đồng.

Hai là, nghiên cứu có cơ sở khoa học về độ tuổi của cá nhân làm cơ sở quy định thống nhất khả năng nhận thức và làm chủ hành vi trên sở sở thể hiện ý chí của các chủ thể. Hệ thống pháp luật hiện hành quy định thiếu thống nhất về độ tuổi (chẳng hạn đủ 15 hay đủ 14 tuổi) thực sự chưa dựa trên những nghiên cứu đa ngành để có những công bố chính xác làm căn cứ cho các quy định.

Ba là, trong các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng thì xuất phát từ sự tự do ý chí của các chủ thể hạn chế những “vùng cấm của pháp luật” chỉ vì lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng theo các nguyên tắc cơ bản tại Điều 3 của Bộ luật Dân sự 2015. Quy định vi phạm điều cấm của pháp luật cần được minh thị trong cấp độ văn bản nào để tránh sự tùy tiện, nhất là các văn bản hướng dẫn thi hành luật lại trái với luật.

Bốn là, bỏ các quy định tại Khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai 2013 và Điều 503 Bộ luật Dân sự 2015. Hiệu lực của hợp đồng về chuyển quyền sử dụng đất cũng tuân thủ theo quy định tại Điều 401 Bộ luật Dân sự 2015. Việc các chủ thể đăng ký quyền sử dụng đất chỉ là cơ sở để xác lập quyền theo quy định của pháp luật mà không phải căn cứ xác lập hiệu lực của hợp đồng.

KẾT LUẬN

Hợp đồng là sự thỏa thuận của các chủ thể, song để có sự thỏa thuận thì trước hết các chủ thể phải thể hiện ý chí và thực hiện tự do ý chí. Pháp luật quy định các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng và trường hợp không đáp ứng các điều kiện có hiệu lực thì bị xem xét vô hiệu. Tuy nhiên, hệ thống pháp luật chỉ xem xét kết quả của sự thể hiện ý chí “sự thỏa thuận” nhưng thực chất ý chí và sự tự do ý chí của các chủ thể quyết định hiệu lực của hợp đồng. Mặt khác, khi nghiên cứu về ý chí và tự do ý chí của chủ thể, các nhà lập pháp tôn trọng cơ bản ý chí của các chủ thể, chỉ đặt ra sự can thiệp hay kiểm soát vì lợi ích nhà nước, lợi ích dân tộc, lợi ích công cộng.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. *Bộ luật Dân sự Pháp (2005)*, NXB Tư pháp.
2. Ngô Huy Cương (2013), *Giáo trình Luật Hợp đồng (phần chung)*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội.
3. Trần Thị Huệ và Nguyễn Văn Cừ (Đồng chủ biên), (2017), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự 2015*, NXB Công an nhân dân.

4. Trần Thúc Linh (1965), *Danh từ Pháp luật lược giải*, Nhà sách Khai Trí.
5. Nhà Pháp luật Việt - Pháp (2011), *Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng*, NXB Từ điển Bách khoa.
6. Nhà pháp luật Việt - Pháp (2011), *Bộ Nguyên tắc của Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế*, NXB Từ điển Bách khoa.