

HỢP ĐỒNG CÓ ĐƯỢC COI LÀ NGUỒN CỦA LUẬT DÂN SỰ HAY KHÔNG - CÁC QUAN ĐIỂM VÀ BÌNH LUẬN

PHẠM VĂN TUYẾT*

Bài viết nhằm góp phần tạo nên sự thống nhất về cách hiểu nguồn của luật dân sự và hợp đồng có được coi là một trong các loại nguồn của luật dân sự hay không với kết cấu theo ba phần gồm phân biệt sự khác nhau giữa hợp đồng với luật hợp đồng; khái quát về nguồn của pháp luật, nguồn của luật dân sự và nêu lên hai quan điểm khác nhau và bình luận, lý giải để thống nhất rằng: Hợp đồng không được coi là nguồn của luật dân sự.

Từ khóa: Nguồn của pháp luật, nguồn của luật dân sự; hợp đồng; pháp luật về hợp đồng; tự do ý chí, cam kết, thỏa thuận.

Ngày nhận bài: 20/7/2020; Biên tập xong: 16/8/2020; Duyệt đăng: 26/11/2020

The article leads to a consensus on the source of civil law and whether contract is considered as one of civil law's sources or not. It consists of three parts including the difference between contract and contract law; the generalization the source of law and civil law; two different viewpoints and comments to agree that: Contract is not considered as the source of civil law.

Keywords: The source of law, the source of civil law; contract; law on contract; freedom of will, commitments and agreements.

1. Cần phân biệt giữa hợp đồng và pháp luật về hợp đồng

Hợp đồng là sự hợp tác trên cơ sở đồng thuận giữa các bên, nói đến hợp đồng là nói đến tất cả các khía cạnh của việc hứa hẹn, cam kết. Thực tế luôn xảy ra lời hứa, sự cam kết, chấp thuận như là cái vốn có của đời sống. Ý niệm về hợp đồng bắt nguồn từ cuộc sống, hợp đồng có từ cuộc sống, xuất phát từ yêu cầu của cuộc sống. Khi hợp đồng được giao kết, nghĩa là các bên mong muốn cùng nhau hợp tác để đáp ứng các nhu cầu của chính mình thông qua việc chia sẻ các lợi ích. Tuy nhiên, các thỏa thuận, cam kết, hứa hẹn diễn ra hàng ngày luôn chứa đựng sự khác biệt.

Vậy những thỏa thuận, cam kết nào là hợp đồng? Ai, và với những yếu tố nào thì được coi là đủ điều kiện để cam kết, thỏa thuận và thực hiện sự cam kết thỏa thuận đó? Khi nào thì một cam kết, thỏa thuận được thừa nhận và bắt buộc thực hiện? Một sự thất hứa, một sự vi phạm cam kết sẽ gặp phải hậu quả pháp lý nào?

Những câu hỏi trên chỉ có thể xác định được thông qua pháp luật về hợp đồng.

Pháp luật về hợp đồng điều chỉnh mọi sự thỏa thuận của các chủ thể không phân biệt ai là người thỏa thuận và thỏa thuận về vấn đề gì, miễn là sự thỏa thuận thuộc phạm vi điều chỉnh của luật hợp đồng.

Việc các bên xác lập với nhau những mối quan hệ để qua đó thực hiện công việc đối với nhau, chuyển giao cho nhau các lợi ích vật chất nhằm đáp ứng nhu cầu sinh hoạt tiêu dùng, nhu cầu sản xuất, kinh doanh là sự tất yếu trong đời sống xã hội. Trong nền kinh tế thị trường, các mối quan hệ đó lại càng có một vai trò quan trọng như huyết mạch của nền kinh tế, bởi lưu thông hàng hóa, chuyên môn hóa quá trình sản xuất thường được điều phối thông qua các hợp đồng. Quá trình lưu thông hàng hóa trong nền kinh tế thị trường không phải tự nhiên hình thành, bản thân hàng hóa không thể tự tìm đến với nhau để thiết lập quan hệ mà các quan hệ này chỉ có thể được hình thành từ những hành vi có ý chí của các chủ thể. Mác từng nói rằng: “*Tự chúng, hàng hóa không thể đi đến thị trường và trao*

* Phó giáo sư, Tiến sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội

đổi với nhau được. Muốn cho những vật đó trao đổi với nhau thì những người giữ chúng phải đổi xỉ với nhau như những người mà ý chí nằm trong các vật đó"¹. Luận điểm này cũng cho thấy các quan hệ hợp đồng chỉ hình thành khi có sự gặp gỡ ý chí giữa các bên, nếu chỉ có một bên thể hiện ý chí của mình mà không được bên kia chấp nhận thì không thể hình thành quan hệ để qua đó thực hiện việc chuyển giao tài sản/hàng hóa hoặc làm một công việc đổi với nhau được. Sự gặp gỡ ý chí giữa các bên về việc thực hiện công việc hoặc trao đổi lợi ích với nhau được gọi là hợp đồng. Điều đó có nghĩa rằng cơ sở đầu tiên để hình thành một hợp đồng là sự thỏa thuận trong thực tế. Tuy nhiên, sự thỏa thuận này chỉ có hiệu lực ràng buộc giữa các bên, các bên phải thực hiện những điều đã cam kết trong thỏa thuận đó khi và chỉ khi đã được pháp luật công nhận và bảo vệ.

Hợp đồng là những thỏa thuận hình thành trong thực tế và chỉ những thỏa thuận nào nằm trong phạm vi điều chỉnh của luật hợp đồng mới được coi là hợp đồng. Chẳng hạn như hai người bạn đã thỏa thuận với nhau về việc cùng đi ăn tối nhưng sự thỏa thuận đó không phải là hợp đồng.

Như vậy, cần phân biệt giữa hợp đồng với pháp luật về hợp đồng.

1.1. Hợp đồng

Hợp đồng là một giao dịch dân sự hình thành trong thực tế trên cơ sở sự thỏa thuận, thống nhất ý chí giữa các chủ thể về việc cùng nhau làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự đối với nhau. Như vậy, hợp đồng hình thành một cách chủ quan thông qua hành vi của các chủ thể.

Đã có nhiều định nghĩa về hợp đồng cả về góc độ học thuật và góc độ pháp lý. "*Hợp đồng là một sự thỏa thuận giữa hai hoặc nhiều người mà tạo lập nên một nghĩa vụ làm hoặc*

không làm một việc cụ thể"²; "*Hợp đồng là một sự hứa hẹn hoặc một tập hợp sự hứa hẹn mà đổi với việc vi phạm nó, pháp luật đưa ra một chế tài, hoặc đổi với việc thực hiện nó, pháp luật, một trong số phương diện, thừa nhận như là một trách nhiệm*"³; "*Hợp đồng là sự thỏa thuận theo đó một hoặc nhiều người cam kết với một hoặc nhiều người khác chuyển giao một vật, làm hoặc không làm một việc nào đó*" (Điều 1101 Bộ luật dân sự - BLDS Pháp năm 1804); "*Hợp đồng được thừa nhận như một sự thỏa thuận được giao kết bởi hai hoặc nhiều người về việc phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền và nghĩa vụ dân sự*" (Điều 420 BLDS Liên bang Nga); "*Hợp đồng là một sự thỏa thuận của các ý chí mà bởi nó một hoặc một số người tự ràng buộc mình với một hoặc một số người khác để thực hiện một cam kết*" (Điều 1378, BLDS Québec Canada); "*Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự*" (Điều 385, BLDS Việt Nam năm 2015).

1.2. Pháp luật về hợp đồng

Pháp luật về hợp đồng hay còn gọi là Luật hợp đồng bao gồm một hệ thống các quy phạm pháp luật được chứa đựng trong BLDS và các văn bản pháp luật khác có liên quan đến hợp đồng, là công cụ pháp lý để điều chỉnh hợp đồng theo nghĩa chủ quan (các thỏa thuận hình thành từ ý chí chủ quan của các chủ thể).

Bởi thế, luật hợp đồng luôn mang ba chức năng đặc biệt:

Một là, tạo ra khung pháp lý để định hướng cho sự thỏa thuận giữa các bên. Với chức năng này, luật hợp đồng cho biết các bên chỉ được thỏa thuận về những gì và trong khuôn khổ nào.

Hai là, đề cao quyền tự do ý chí của cá nhân. Đành rằng tự do ý chí của các bên trong hợp đồng phải được đặt trong giới hạn bởi lợi ích của người khác, lợi ích chung của xã hội và trật tự công cộng nhưng luật hợp đồng luôn là minh chứng cho sự tôn trọng của pháp luật đối với tự

¹ Các Mác: *Tư bản*, Quyển 1, Tập 1, NXB Sự thật, Hà Nội, 1973

^{2,3} Deluxe Black's Law Dictionary, West Publishing Co, 1990

do ý chí của con người, thể hiện ở việc luật hợp đồng xác định các quyền và nghĩa vụ hình thành từ sự cam kết thỏa thuận có hiệu lực bắt buộc đối với các bên, luôn bảo đảm cho các thỏa thuận đã cam kết được thực thi. “Dù ở hệ thống pháp luật nào, người ta cũng đều thừa nhận nền tảng của luật hợp đồng là tự do ý chí, có nghĩa tự do ý chí là vấn đề trọng yếu của hợp đồng”⁴.

Tuy nhiên, nếu để tự do ý chí thực hiện một cách vô hạn trở nên thái quá thì hợp đồng có thể trở thành phương tiện để người giàu bóc lột người nghèo (cho vay nặng lãi) hoặc sẽ là nguy cơ đối với lợi ích chung của xã hội. Vì thế, “phải đi xa hơn nữa trong vấn đề tăng cường sự can thiệp của Nhà nước vào quan hệ pháp luật tư, các việc dân sự, không được bỏ qua một khả năng tối thiểu nào để mở rộng sự can thiệp của Nhà nước vào những quan hệ dân luật”⁵.

Một tác giả khác cũng cho rằng, tự do ngày nay được nhắc tới với những hạn chế nhất định phụ thuộc vào sự tự nguyện của chính chủ thể, vào quyền lực lớn hơn hoặc khả năng thực hiện của chủ thể. Vì vậy, tự do không có nghĩa tuyệt đối mà được giải thích phù hợp với hoàn cảnh. Nên hạn chế tự do ý chí cũng có nghĩa tương đối, nhưng là một lẽ phải trong nghĩa đối lập với tự do. Dù sao người ta cũng hy vọng ý chí được thể hiện ra một cách tối đa mà pháp luật quy định cho mỗi cá nhân. Song nói rằng ý chí là hoàn toàn độc lập thì điều đó có nghĩa là chúng ta đang sống mà không cần có pháp luật.⁶

Vì quyền, lợi ích hợp pháp của chủ thể khác, đặc biệt là những người yếu thế trong hợp đồng; vì sự cân đối giữa lợi ích của cá nhân với lợi ích chung của xã hội; vì sự phát triển một nền kinh tế đúng hướng theo một trật tự chung nên quyền tự do ý

chí của chủ thể trong hợp đồng bị hạn chế. “Hạn chế tự do ý chí đồng nghĩa với sự can thiệp của nhà nước vào khu vực quyền lợi tư. Nhưng sự can thiệp này lại là một sự cần thiết trước hết vì đời sống chung của cộng đồng”⁷.

Ba là, định ra cơ chế giải quyết tranh chấp liên quan đến cam kết thỏa thuận và chứng minh sự đảm bảo của Nhà nước đối với cam kết thỏa thuận của các bên.

Luật hợp đồng trở nên không cần thiết nếu trong thực tế không có thỏa thuận nào phát sinh và cũng có thể không cần phải áp dụng luật hợp đồng nếu như tại thời điểm xác lập, hợp đồng đã được thực hiện ngay trong bối cảnh không có bất kỳ một tranh chấp, trở ngại nào hoặc thậm chí có tranh chấp nhưng các bên đã tìm đến nhau và tìm được giải pháp giải quyết tranh chấp đó. Tuy nhiên, những vấn đề trên chỉ là giả thiết bởi cuộc sống luôn có cả trăm ngàn thỏa thuận mỗi ngày, cũng như không phải thỏa thuận nào cũng được thực hiện ngay lập tức và không có tranh chấp.

Từ việc tiếp cận về hợp đồng (hình thành từ ý chí chủ quan của chủ thể hợp đồng) với pháp luật về hợp đồng (là ý chí của nhà nước, không phụ thuộc vào ý chí của chủ thể hợp đồng), chúng ta có thể thấy hợp đồng là cái cần điều chỉnh, còn luật hợp đồng là phương tiện để điều chỉnh hợp đồng. Người ta không thể lấy cái đang cần điều chỉnh để điều chỉnh chính nó, nghĩa là không thể lấy hợp đồng để điều chỉnh hợp đồng.

2. Khái quát về nguồn của pháp luật nói chung và nguồn của luật dân sự

“Nguồn của pháp luật là tất cả các căn cứ được các chủ thể có thẩm quyền sử dụng làm cơ sở để xây dựng, ban hành, giải thích pháp luật cũng như để áp dụng vào việc giải quyết các vụ việc pháp lý xảy ra trong thực tế”⁸. Có nhiều cách phân loại nguồn của luật nhưng chủ yếu được phân loại thành nguồn nội dung và nguồn hình thức. Trong đó, “nguồn nội

⁴ Ngô Huy Cương, *Tự do ý chí và tiếp nhận ý chí trong pháp luật Việt Nam hiện hành* – Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 115 tháng 02 năm 2008.

⁵ V.I. Lenin *Toàn tập*, NXB Sự thật, 1989, tập 36, Tr 577.

⁶ Xem Boris Starck, *Droit Civil, Obligations, 2. Contrat, Troisième édition, Litec*, 1989, tr. 8

⁷ Xem Ngô Huy Cương (Nguồn đã dẫn)

⁸ Xem Nguyễn Thị Hồi - “Về khái niệm nguồn của pháp luật” – Tạp chí Luật học, Số 02/2008

dung của pháp luật là xuất xứ, là căn nguyên của pháp luật bởi vì nó được các chủ thể có thẩm quyền dựa vào đó để xây dựng, ban hành và giải thích pháp luật”⁹ và “nguồn hình thức của pháp luật được hiểu là phương thức tồn tại của các quy phạm pháp luật trong thực tế hay là nơi chứa đựng, nơi có thể cung cấp các quy phạm pháp luật, tức là những căn cứ mà các chủ thể có thẩm quyền dựa vào đó để giải quyết các vụ việc pháp lý xảy ra trong thực tế”¹⁰.

Như vậy, xét về mặt nội dung, nguồn của pháp luật nói chung và nguồn của luật dân sự nói riêng là “xuất xứ, căn nguyên của pháp luật”, bao gồm: Ý chí của Nhà nước; nhu cầu quản lý xã hội kinh tế - xã hội; các tư tưởng, học thuyết pháp lý. Xét về mặt hình thức, nguồn của pháp luật nói chung và nguồn của luật dân sự nói riêng là hình thức thể hiện các quy tắc xử sự chung, bao gồm: Luật viết – luật thành văn (bao gồm các văn bản quy phạm pháp luật chứa đựng quy tắc xử sự, các nguyên tắc cơ bản của pháp luật), tập quán, án lệ, lệ công bằng.

Có thể nói, nguồn của luật dân sự là quy tắc xử sự chung được chứa đựng trong các hình thức khác nhau mà mọi chủ thể phải tuân theo khi tham gia vào quan hệ dân sự được điều chỉnh bởi quy tắc xử sự đó. Những quy tắc xử sự đó như là căn cứ để các chủ thể có thẩm quyền dựa vào đó để giải quyết các vụ việc dân sự xảy ra trong thực tế.

Theo quy định của BLDS Việt Nam năm 2015, chủ thể có thẩm quyền có thể áp dụng các nguồn của luật theo các hình thức sau đây để điều chỉnh các quan hệ dân sự: Luật viết (bao gồm BLDS và luật khác có liên quan), tập quán, án lệ, lệ công bằng.

3. Hợp đồng có được coi là nguồn của luật dân sự hay không?

3.1. Các quan điểm

Có thể khẳng định cho đến thời điểm bài viết này được thực hiện, chưa có một công trình khoa học nào xác định hợp đồng là nguồn của luật dân sự. Vì thế, nói về quan điểm khoa học thì hiện nay đang có hai trường phái xuất hiện trong các cuộc

hội thảo hoặc sinh hoạt chuyên môn có liên quan đến nguồn của luật dân sự, nghĩa là các quan điểm này chưa xuất hiện trong các công trình khoa học đã được công bố.

Quan điểm thứ nhất, hợp đồng là một trong các loại nguồn của luật dân sự

Những người theo quan điểm này cho rằng: i) Hợp đồng phản ánh quy tắc xử sự của các chủ thể, các chủ thể tham gia hợp đồng phải tuân theo quy tắc xử sự đó. Vì vậy, hợp đồng được coi là nguồn của luật dân sự, ii) Tòa án dựa vào hợp đồng (những thỏa thuận của các bên trong hợp đồng) để giải quyết tranh chấp từ hợp đồng nên hợp đồng là nguồn được Tòa án áp dụng để giải quyết tranh chấp phát sinh trong thực tế.

Quan điểm thứ hai, hợp đồng không được coi là nguồn của luật dân sự

Những người theo quan điểm này cho rằng: i) Ý chí của các chủ thể tham gia hợp đồng không phải là thứ tạo nên pháp luật. Theo đó, hợp đồng được tạo nên bởi ý chí tự do, tự nguyện của các bên không được coi là nguồn của luật dân sự. Như mục đầu tiên của bài viết đã nêu, các bên trong hợp đồng được tự do ý chí, tự nguyện thỏa thuận để xác lập quyền và nghĩa vụ với nhau nhưng ý chí này luôn được điều chỉnh bởi pháp luật; ii) Các loại nguồn được quy định trong BLDS mà Tòa án có thể áp dụng để giải quyết các vụ việc dân sự xảy ra trong thực tế không bao gồm hợp đồng.

3.2. Quan điểm của tác giả và lý giải cho quan điểm của mình

Tác giả đứng về quan điểm thứ hai, nghĩa là không coi hợp đồng là nguồn của luật dân sự với một số bình luận và lý giải sau đây:

Mặc dù *hợp đồng phản ánh quy tắc xử sự của các chủ thể, các chủ thể tham gia hợp đồng phải tuân theo quy tắc xử sự đó* (theo quan điểm thứ nhất) nhưng xử sự đó chỉ là sự bắt buộc đối với các bên đang tham gia hợp đồng cụ thể đó trong việc họ thực hiện quyền và nghĩa vụ đối với nhau, hoàn toàn không phải là xử sự mang định hướng, dự liệu cho mọi chủ thể. Chẳng hạn như thỏa

^{9, 10} Xem Nguyễn Thị Hồi (Nguồn đã dẫn).

thuận của các bên về tài sản mua bán, giá mua bán tài sản đó chỉ là sự bắt buộc đối với các bên trong một hợp đồng mua bán tài sản cụ thể khi hợp đồng đó có hiệu lực pháp luật, cơ quan có thẩm quyền có thể dựa vào thỏa thuận đó để giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên, chỉ áp dụng duy nhất cho trường hợp đó với các chủ thể của nó mà không phải là căn cứ để giải quyết các trường hợp tranh chấp khác, trong khi nguồn của pháp luật phải là căn cứ có thể áp dụng trong mọi trường hợp nếu nội dung tranh chấp là giống nhau. Mặt khác, về mặt nội dung thì nguồn của pháp luật chỉ là ý chí của Nhà nước (ở nước ta thì đó là đường lối, chủ trương của Đảng, chính sách của Nhà nước đối với nhu cầu quản lý kinh tế, quản lý xã hội). Ý chí của các chủ thể tham gia hợp đồng không phải là thứ tạo nên pháp luật.

Liên hệ rộng ra thì nếu coi hợp đồng là nguồn của luật dân sự sẽ đồng nghĩa với việc coi mọi ý chí của chủ thể đều là nguồn của luật dân sự, trong khi hành vi nào của chủ thể (có năng lực hành vi dân sự) đều là sự thể hiện ý chí của họ.

Quan điểm thứ nhất còn cho rằng: *Tòa án dựa vào hợp đồng (những thỏa thuận của các bên trong hợp đồng) để giải quyết tranh chấp từ hợp đồng nên hợp đồng là nguồn được Tòa án áp dụng để giải quyết tranh chấp phát sinh trong thực tế.*

Pháp luật về hợp đồng là nguồn (hình thức) của luật dân sự, còn bản thân hợp đồng chỉ là sự thể hiện ý chí của các chủ thể tham gia hợp đồng. Phải dựa vào pháp luật (các loại nguồn) để xem xét về ý chí đó. Trong thực tế, khi giải quyết tranh chấp từ hợp đồng, Tòa án phải xem xét về sự thỏa thuận của các bên để xem mỗi bên có quyền và nghĩa vụ gì từ sự thỏa thuận đó mà không phải là căn cứ vào thỏa thuận đó để giải quyết tranh chấp từ hợp đồng.

Nếu coi hợp đồng là nguồn để Tòa án dựa vào đó giải quyết các tranh chấp thì có lẽ không cần đến luật hợp đồng. Các thỏa thuận trong hợp đồng cần phải được Tòa án xem xét trên cơ sở quy định của pháp

luật hợp đồng để khẳng định sự thỏa thuận đã tuân thủ quy định của luật hợp đồng hay chưa. Khi đã thấy hợp đồng hoàn toàn phù hợp với pháp luật thì việc Tòa án yêu cầu các bên phải thực hiện theo thỏa thuận trong hợp đồng chỉ là việc Tòa án thừa nhận và tôn trọng các cam kết, thỏa thuận giữa các bên. Mặt khác, nếu coi một hợp đồng đang có tranh chấp lại là nguồn để giải quyết tranh chấp là một sự vô lý.

Khoản 2 Điều 401 BLDS năm 2015 quy định “Từ thời điểm hợp đồng có hiệu lực, các bên phải thực hiện quyền và nghĩa vụ đối với nhau theo cam kết. Hợp đồng chỉ có thể bị sửa đổi hoặc hủy bỏ theo thỏa thuận của các bên hoặc theo quy định của pháp luật”. Quy định trên cho thấy sự thỏa thuận của các bên phải được sự thừa nhận của luật và khi được luật thừa nhận thì các bên phải thực hiện. Nếu thỏa thuận đó chưa được luật viết (một hình thức của nguồn luật dân sự) quy định cụ thể nên không thể áp dụng trực tiếp được thì phải áp dụng tương tự pháp luật. Trong trường hợp không thể áp dụng tương tự pháp luật thì áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, tập quán, án lệ, lẽ công bằng.

Từ những luận giải trên, tác giả bài viết cho rằng nguồn về hình thức của luật dân sự chỉ bao gồm: Luật viết, tập quán, án lệ, lẽ công bằng. Hợp đồng không được coi là nguồn (cả về nguồn hình thức, cả về nguồn nội dung) của luật dân sự./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Các Mác: *Tư bản*, Quyển 1, Tập 1, NXB Sự thật., Hà Nội, 1973
2. Deluxe Black's Law Dictionary, West Publishing Co, 1990
3. Ngô Huy Cương, *Tự do ý chí và tiếp nhận ý chí trong pháp luật Việt Nam hiện hành* – Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 115 tháng 02 năm 2008.
4. V.I. Lenin *Toàn tập*, NXB Sự thật, 1989, Tập 36.
5. Boris Starck, *Droit Civil, Obligations, 2. Contrat, Troisième édition, Litec*, 1989.
6. Nguyễn Thị Hồi - “Về khái niệm nguồn của pháp luật”, Tạp chí Luật học, Số 02/2008.