

VỊ TRÍ CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ TRONG LĨNH VỰC HỢP ĐỒNG

*Đỗ Văn Đại**

Hợp đồng là một chế định pháp lý có bề dày lịch sử. Ngay từ khi xã hội loài người có sự phân công lao động và xuất hiện các hình thức trao đổi hàng hóa thì hợp đồng đã hình thành và giữ một vị trí quan trọng trong việc điều tiết các quan hệ. Cùng với sự phát triển của xã hội, hợp đồng ngày càng đa dạng và phức tạp. Ngày nay, phần lớn các quan hệ xã hội được điều chỉnh bằng hợp đồng. Theo thống kê không chính thức thì số lượng tranh chấp về hợp đồng chiếm tỷ lệ khá lớn so với án dân sự và hôn nhân gia đình ở nước ta hiện nay, chiếm tỷ lệ khoảng 70 - 80%¹.

Các bộ cổ luật đã từng tồn tại ở Việt Nam như Bộ luật Hồng Đức, Bộ luật Gia Long không có quy định riêng về hợp đồng. Trong các thời kỳ này, ở nước ta không có “luật riêng” về hợp đồng. Các quy định về lĩnh vực này không nhiều và chủ yếu quy định về mua bán, cho vay; các nguyên tắc chung về giao kết và thực hiện hợp đồng được quy định xen kẽ trong các quy định hình sự. Ngày nay, nguồn của pháp luật hợp đồng rất phong phú. Những cơ sở pháp lý liên quan đến hợp đồng có thể tìm thấy trong Hiến pháp. Quốc hội đã thông qua một số Bộ luật cũng chứa đựng quy phạm điều chỉnh quan hệ hợp đồng. Ngoài các Bộ luật, chúng ta còn thấy nhiều văn bản khác của Quốc hội hay Chính phủ điều chỉnh hợp đồng như Luật, Nghị định áp dụng.

Trong phạm vi bài này, chúng tôi chỉ đi vào phân tích Bộ luật Dân sự (BLDS) như

một nguồn của pháp luật hợp đồng. Nhìn một cách tổng thể, thì BLDS là nguồn chung cho các hợp đồng (I) và là một nguồn quan trọng của hợp đồng nói chung (II).

I. Bộ luật Dân sự, nguồn chung cho hợp đồng

Bộ luật Dân sự có là nguồn điều chỉnh cho tất cả các loại hợp đồng dân sự, thương mại, kinh tế, lao động hay không? Câu trả lời không rõ ràng trong văn bản trước năm 2005 (A). Tuy nhiên, thực tiễn đã có câu trả lời từ khi áp dụng BLDS năm 1995 (B).

A. Nhìn từ góc độ văn bản

Bộ luật Dân sự năm 1995: Theo Điều 1, BLDS năm 1995 liên quan đến phạm vi điều chỉnh của BLDS thì “Bộ luật Dân sự có nhiệm vụ bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức, lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, bảo đảm sự bình đẳng và an toàn pháp lý trong quan hệ dân sự, góp phần tạo điều kiện đáp ứng các nhu cầu vật chất và tinh thần của nhân dân, thúc đẩy sự phát triển kinh tế - xã hội”.

Như vậy, phạm vi điều chỉnh của BLDS năm 1995 là những “quan hệ dân sự”. Trong quá trình xây dựng BLDS năm 1995, một câu hỏi đặt ra là, ngoài những quan hệ dân sự thuần túy như các hợp đồng dân sự hay quan hệ hôn nhân và gia đình, BLDS có được áp dụng cả đối với những quan hệ lao động, thương mại hay kinh tế?

Cuối cùng các nhà làm luật không cho một câu trả lời cụ thể. Ở đây, các nhà lập pháp đã cho rằng BLDS điều chỉnh những “quan hệ dân sự” nhưng không cho biết là quan hệ dân sự thuần túy hay cả những quan hệ dân sự theo nghĩa rộng.

Bộ luật Dân sự năm 2005: Nhìn từ góc độ văn bản thì BLDS năm 2005 đã có một sự

* TS. Luật học, Giảng viên Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh.

¹ Nguyễn Văn Cường, *Giao dịch dân sự vô hiệu và việc giải quyết hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu*, Luận án tiến sĩ.

thay đổi quan trọng về phạm vi điều chỉnh. Bởi khác với BLDS năm 1995, BLDS năm 2005 đã cho định nghĩa khái niệm “quan hệ dân sự” theo nghĩa rộng.

Cụ thể, theo Điều 1 (liên quan đến phạm vi điều chỉnh) của BLDS, “Bộ luật Dân sự quy định địa vị pháp lý, chuẩn mực pháp lý cho cách ứng xử của cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác; quyền, nghĩa vụ của các chủ thể về nhân thân và tài sản trong các quan hệ dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động (sau đây gọi chung là quan hệ dân sự)”.

Như vậy, BLDS năm 2005 vẫn điều chỉnh các “quan hệ dân sự” nhưng các quan hệ này bao gồm “các quan hệ dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động”. Trong BLDS có nhiều quy định về hợp đồng. Do đó, những quy định này không chỉ được áp dụng đối với hợp đồng dân sự thuần túy mà cả đối với hợp đồng trong kinh doanh, thương mại, lao động.

Bên cạnh BLDS, chúng ta còn có nhiều văn bản chuyên ngành liên quan đến hợp đồng. Chẳng hạn, chúng ta có Luật Thương mại và trước đây có cả Pháp lệnh về hợp đồng kinh tế. Pháp luật chuyên ngành thường không đầy đủ. Do vậy, những vấn đề của hợp đồng không được pháp luật chuyên ngành điều chỉnh sẽ chịu sự ảnh hưởng của BLDS. Điều này được thể hiện rất rõ trong quá trình sửa đổi BLDS. Theo ông Đinh Trung Tụng, thành viên sửa đổi BLDS, “trong trường hợp luật chuyên ngành không có quy định hoặc quy định không rõ thì mới dẫn chiếu về Bộ luật Dân sự”². Điều 4, khoản 3 Luật Thương mại năm 2005 quy định: “hoạt động thương mại không được quy định trong Luật Thương mại và trong các luật khác thì áp dụng quy định của Bộ luật Dân sự”. Tương tự, theo Điều 5, khoản 1, Luật Sở hữu trí tuệ, “trong trường hợp có những vấn đề dân sự liên quan đến sở hữu trí tuệ không

được quy định trong Luật này thì áp dụng quy định của Bộ luật Dân sự”.

B. Nhìn từ góc độ thực tiễn

Phân trình bày ở trên cho thấy chỉ từ năm 2005 thì phạm vi của BLDS mới được mở rộng đối với các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng. Khi đề cập đến chế định hợp đồng, năm 2000, tác giả Phạm Duy Nghĩa có cho rằng: “việc một thẩm phán viện dẫn các quy định chung về nghĩa vụ dân sự để giải quyết các tranh chấp hợp đồng kinh tế, thương mại ở Việt Nam là điều dường như chưa xảy ra”³. Trong thực tế, mặc dù văn bản không thực sự rõ ràng, thực tiễn pháp lý trước khi BLDS năm 2005 có hiệu lực cho thấy BLDS không chỉ giới hạn ở những quan hệ dân sự thuần túy. Những quy định của BLDS năm 1995 đã từng được sử dụng đối với các quan hệ tư khác. Ví dụ sau đây cho thấy rõ điều này⁴.

Theo một bản án của Tòa án TP. Hồ Chí Minh, “vật liệu cho sản phẩm da tổng hợp PO là loại vật liệu không có thực, căn cứ vào Điều 141 BLDS năm 1995 thì hợp đồng số 241 và 243 bị vô hiệu do nhầm lẫn. Do đó Hội đồng xét xử xử vô hiệu hợp đồng số 241 và 243 do việc các bên giao dịch mua bán Myflame 84527E để dùng cho vật liệu PO là loại vật liệu không có thật. Việc xử lý hợp đồng vô hiệu đối với sản phẩm 84527E căn cứ Điều 39 Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế để xử lý”⁵.

Ở đây, chúng ta thấy hợp đồng là hợp đồng kinh tế. Do đó, chúng ta cần phải áp dụng những quy định của Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế. Pháp lệnh này có nhiều quy định về hợp đồng (giao kết cũng như thực

³ Phạm Duy Nghĩa, *Tìm hiểu Luật Thương mại Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2000, tr. 91.

⁴ Về những ví dụ liên quan đến việc Tòa án áp dụng BLDS vào các quan hệ không phải là dân sự thuần túy, xem thêm Đỗ Văn Đại, *Luật hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án*, Nxb. Chính trị quốc gia, 2007, bản án số 36, phần số 6 và 7.

⁵ Bản án số 380/2006/KDTM-ST ngày 01/8/2006 của Tòa án nhân dân TP. HCM.

² Xem: Kỳ yếu Hội thảo tại Nhà pháp luật Việt Pháp năm 2004.

hiện) nhưng lại không có quy định về trường hợp nhằm lẫn khi giao kết, trong khi đó BLDS lại có những quy định về vấn đề này. Trước hoàn cảnh đó, Tòa án đã vận dụng pháp luật kinh tế nhưng đối với vấn đề “vô hiệu do nhằm lẫn” Tòa án đã áp dụng BLDS. Ví dụ cho thấy rằng BLDS có phạm vi điều chỉnh cả lĩnh vực kinh tế khi những quy định trong lĩnh vực chuyên biệt này không đầy đủ. Với cách làm đó, chúng ta đã đưa pháp luật Việt Nam gần gũi với pháp luật nhiều nước phát triển. Ở châu Âu (ví dụ như ở Pháp), từ những năm đầu học luật, sinh viên đã được đưa vào tiềm thức rằng BLDS là một nguồn chung điều chỉnh quan hệ tư khi không có những quy phạm chuyên ngành quy định khác. Chính vì thế, khi không có quy định chuyên ngành cụ thể, các luật gia hay khai thác trong BLDS những quy định cho phép giải quyết nhiều tranh chấp. Trong thực tế pháp lý của Pháp, để giải quyết nhiều tranh chấp thương mại, kinh tế hay lao động, Tòa án đã sử dụng linh hoạt BLDS và làm cho ta cảm nhận rằng pháp luật của họ thường không có khiếm khuyết.

Như vậy, mặc dù không có quy định cụ thể, việc Tòa án của chúng ta áp dụng BLDS như một nguồn luật chung cần được chấp nhận và hướng giải quyết này cần được phát huy.

Với cách vận dụng linh hoạt BLDS như một nguồn luật chung, nhiều quan hệ tương như không có quy phạm điều chỉnh vẫn có thể chịu sự điều chỉnh của Bộ luật. Tuy nhiên, việc khai thác BLDS như một nguồn luật chung còn rất hạn chế ở nước ta hiện nay. Việc điều chỉnh giao kết hợp đồng lao động là một minh họa về sự hạn chế này.

Liên quan đến hợp đồng lao động không được giao kết một cách hoàn thiện, chúng ta thấy một số luật gia ở nước ta còn rất lúng túng bởi Bộ luật Lao động (BLLĐ) và Nghị định áp dụng “còn rất sơ sài” “trong khi đó hàng ngày các Tòa án vẫn phải thụ lý giải quyết các vụ án lao động, mà trong hầu hết các vụ án lao động, vấn đề hợp đồng lao

đồng vô hiệu luôn được đặt ra”⁶. Khi BLLĐ còn sơ sài, không đầy đủ, chúng ta có thể áp dụng BLDS hay không? Trong bài viết của mình về vấn đề hợp đồng lao động không được giao kết một cách hoàn thiện⁷, ông Phạm Công Bảy (một chuyên gia có nhiều kinh nghiệm trong lĩnh vực lao động) không hề đề cập đến BLDS trong khi chính chuyên gia này thừa nhận rằng BLLĐ cũng như Nghị định áp dụng còn rất sơ sài. Điều đó cho phép chúng ta nghĩ rằng, trong thâm tâm của không ít luật gia, BLDS không có vai trò trong lĩnh vực hợp đồng lao động.

Theo chúng tôi, không có lý do gì mà không thể khai thác những quy định của BLDS vào quan hệ lao động khi những quy định của BLLĐ cũng như Nghị định áp dụng không đầy đủ. Bởi lẽ, quan hệ lao động là một quan hệ hợp đồng nên phải tuân thủ những quy định chung về hợp đồng trong khi đó BLDS là một văn bản luật chung. Với cách vận dụng linh hoạt tính tổng quan của BLDS, chúng ta sẽ điều chỉnh hiệu quả hợp đồng lao động. Ví dụ, rất có thể hợp đồng lao động được giao kết bởi một người không có thẩm quyền đại diện doanh nghiệp. BLLĐ không có quy phạm điều chỉnh vấn đề này. Nhưng vì BLDS có tính tổng quan và luật chuyên ngành không đầy đủ nên chúng ta hoàn toàn có thể áp dụng những quy định của BLDS về hậu quả của giao dịch dân sự được thiết lập bởi một người không có thẩm quyền đại diện.

Tương tự, có thể xảy ra trường hợp một người lao động được tuyển dụng để làm công việc hoặc đảm nhiệm chức vụ của một người có trình độ kỹ sư hoặc cử nhân. Sau khi tuyển dụng, người sử dụng lao động phát hiện được rằng người lao động đã sử dụng bằng giả để xin việc. “Đây là trường hợp đã

⁶ Phạm Công Bảy, “Vấn đề hợp đồng lao động vô hiệu trong giải quyết các tranh chấp lao động tại tòa án”, Tạp chí Tòa án nhân dân tháng 2(số 3)/2004, tr. 23 và tiếp theo.

⁷ Phạm Công Bảy, “Vấn đề hợp đồng lao động vô hiệu...”, *bđd*.

xảy ra trong thực tế và đang có ý kiến khác nhau”⁸.

Trong những trường hợp như vậy, theo một chuyên gia của Tòa lao động Tòa án tối cao, “khi tuyển dụng, người sử dụng lao động đã công bố tiêu chuẩn tuyển dụng, trong đó có yêu cầu đối với người lao động là phải tốt nghiệp đại học. Khi phát hiện bằng tốt nghiệp đại học là giả mạo thì tức là người lao động đã có hành vi lừa dối để được giao kết hợp đồng lao động. Trong trường hợp người sử dụng lao động tuy không công bố tiêu chuẩn tuyển dụng là có bằng tốt nghiệp đại học, nhưng công việc mà người sử dụng lao động cần tuyển người lao động để làm việc là những công việc phải qua đào tạo ở trình độ đại học và tương đương, tương ứng với tiêu chuẩn chức danh, công việc, ngạch, bậc. Khi có căn cứ cho thấy rằng bằng tốt nghiệp đại học của người lao động là giả thì có nghĩa là người lao động không có đủ tiêu chuẩn về trình độ tương ứng với công việc, chức vụ hoặc chức danh được giao. Trường hợp này phải được coi là người lao động đã có hành vi lừa dối để được giao kết hợp đồng lao động”⁹.

Như vậy, theo chuyên gia về quan hệ lao động nói trên thì ở đây có hành vi lừa dối trong giao kết hợp đồng. Liên quan đến hậu quả của kết luận này, theo chuyên gia, “Tòa án phải coi hợp đồng lao động đã giao kết là vô hiệu”. Về vấn đề này, kiến nghị vừa nêu là rất thuyết phục. Nhưng chúng ta có thể tuyên hợp đồng lao động này vô hiệu trên cơ sở những quy định về lừa dối của BLDS hay không? Như đã nói ở trên, hiện nay việc khai thác tính tổng quan của BLDS còn hạn chế và trong quá trình phân tích vấn đề trên, chuyên gia về lĩnh vực hợp đồng lao động không đề cập đến BLDS. Theo chúng tôi, vì hợp đồng lao động là một loại hợp đồng dân sự và hiện nay BLLĐ cũng như Nghị định áp

dụng không có quy định cụ thể về vấn đề này thì chúng ta hoàn toàn có thể sử dụng những quy định của BLDS về lừa dối để giải quyết trường hợp bằng giả. Ở đây, việc làm bằng giả là “hành vi cố ý” của người lao động và hành vi này nhằm làm người sử dụng lao động hiểu sai lệch về chủ thể của giao dịch. Tất cả những yếu tố cấu thành hành vi lừa dối mà BLDS quy định đã hội đủ¹⁰. Do đó, chúng ta hoàn toàn có thể khai thác BLDS để điều chỉnh vấn đề này.

II. Bộ luật Dân sự, nguồn quan trọng cho hợp đồng

Hiện nay không có văn bản nào lại chứa đựng nhiều quy phạm về hợp đồng như BLDS. Do vậy, đây là một nguồn quan trọng của hợp đồng (A). Tuy nhiên, đây chỉ là một loại nguồn của hợp đồng. Việc nghiên cứu các nguồn khác cũng rất cần thiết (B).

A. Bộ luật Dân sự, một nguồn quan trọng của hợp đồng

Phần trên cho chúng ta thấy nguồn điều chỉnh hợp đồng rất phong phú. Tuy nhiên, nguồn chủ yếu của luật hợp đồng hiện nay ở nước ta là BLDS.

Trong BLDS chúng ta có những quy định liên quan đến giao kết hợp đồng như đề nghị giao kết hợp đồng, chấp nhận giao kết hợp đồng, giao kết hợp đồng có điều kiện. Bộ luật cũng có những quy định về điều kiện để hợp đồng có giá trị pháp lý cùng với chế tài như những quy định liên quan đến điều kiện về hình thức hợp đồng, điều kiện về nội dung và mục đích của hợp đồng, những quy định liên quan đến các bên (năng lực hành vi dân sự, thẩm quyền đại diện, nhầm lẫn, lừa dối, đe dọa) và cả chế định liên quan đến hợp đồng giả tạo.

Khi hợp đồng đã được giao kết hợp pháp, BLDS còn có những quy định liên

⁸ Phạm Công Bảy, *Vấn đề hợp đồng lao động vô hiệu...*, bdd.

⁹ Phạm Công Bảy, *Vấn đề hợp đồng lao động vô hiệu...*, bdd.

¹⁰ Theo Điều 132 BLDS, “lừa dối trong giao dịch là hành vi cố ý của một bên hoặc của người thứ ba nhằm làm cho bên kia hiểu sai lệch về chủ thể, tính chất của đối tượng hoặc nội dung của giao dịch dân sự nên đã xác lập giao dịch đó”.

quan đến thực hiện hợp đồng như hiệu lực ràng buộc đối với các bên, nghĩa vụ của người thứ ba phải tôn trọng hợp đồng và những chế tài liên quan đến việc không thực hiện đúng hợp đồng như phạt vì phạm hợp đồng, bồi thường thiệt hại, hoãn thực hiện hợp đồng, hủy hợp đồng do có vi phạm...

Tuy nhiên, phải thừa nhận rằng những quy phạm điều chỉnh hợp đồng nằm tản mạn trong BLDS mặc dù Bộ luật có dành một phần cho hợp đồng. Theo Điều 13 BLDS, “quyền, nghĩa vụ dân sự được xác lập từ giao dịch dân sự hợp pháp” và Điều 281 của Bộ luật, “nghĩa vụ dân sự phát sinh từ hợp đồng dân sự”. Như vậy, hợp đồng làm phát sinh quyền và nghĩa vụ dân sự. BLDS có những quy định điều chỉnh nghĩa vụ dân sự. Do đó, việc thiết lập và thực hiện hợp đồng cũng phải tuân thủ những quy định liên quan đến việc thiết lập và thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Theo Điều 121 và 388 BLDS, “giao dịch dân sự là hợp đồng hoặc hành vi pháp lý đơn phương làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự”, “hợp đồng dân sự là sự thoả thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự”. Như vậy, hợp đồng là một giao dịch dân sự nên cũng phải tuân thủ những quy định về giao dịch dân sự¹¹. Việc áp dụng những quy định của giao dịch dân sự vào hợp đồng cũng được nêu trong BLDS. Ví dụ, theo Điều 410, khoản 1, “các quy định về giao dịch dân sự vô hiệu từ Điều 127 đến Điều 138 của Bộ luật này cũng được áp dụng đối với hợp đồng vô hiệu”.

Quan hệ hợp đồng dân sự là một loại quan hệ dân sự nên nó cũng bị chi phối bởi những quy định điều chỉnh quan hệ dân sự

nói chung, nhất là những quy định cơ bản nêu ở phần đầu của Bộ luật. Ví dụ, theo Điều 6 của Bộ luật, “trong quan hệ dân sự, các bên phải thiện chí, trung thực trong việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự, không bên nào được lừa dối bên nào”. Đây là một quy phạm cơ bản điều chỉnh quan hệ dân sự nói chung nên cũng được áp dụng điều chỉnh quan hệ hợp đồng.

Hiện nay, phần những nguyên tắc cơ bản của BLDS rất ít được khai thác trong khi đó những quy định này có tiềm năng điều chỉnh nhiều vấn đề của hợp đồng. Chẳng hạn, theo Điều 6 BLDS, “trong quan hệ dân sự, các bên phải thiện chí, trung thực trong việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự”. Hiện nay, quy tắc thiện chí, trung thực dường như rất ít được khai thác trong khi đó đây là một trong những nguyên tắc cơ bản của BLDS và nó bao trùm toàn bộ quan hệ dân sự trong đó có quan hệ hợp đồng. Bởi điều khoản trên yêu cầu các bên phải “thiện trí, trung thực” đối với “việc xác lập”, “việc thực hiện” quyền và nghĩa vụ dân sự. Chúng tôi xin nêu ở đây hai ví dụ để minh họa cho tiềm năng lớn của những quy tắc này trong lĩnh vực hợp đồng. Ví dụ thứ nhất liên quan đến giao kết hợp đồng và ví dụ thứ hai liên quan đến thực hiện hợp đồng.

Giao kết hợp đồng: BLDS quy định rằng “bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường” nhưng lại không quy định ai là người có lỗi và khi nào họ có lỗi. Do vậy, việc xác định lỗi thuộc thẩm quyền của Tòa án. Ở đây Tòa án có thể khai thác nguyên tắc thiện chí, trung thực để giải quyết.

Một bên có thể có lợi nếu một vài thông tin cung cấp cho bên kia không bị tiết lộ hoặc sử dụng cho những mục đích khác với mục đích mà thông tin được đưa ra. Nếu một bên tuyên bố rõ là những thông tin này phải được coi là thông tin bí mật, thì tình huống rõ ràng khi bên kia nhận những thông tin đó đồng nghĩa với việc họ chấp nhận coi những thông tin này là bí mật. Theo một số hệ thống luật, ngay cả khi không có tuyên bố rõ

¹¹ Đây cũng là quan điểm của một số nhà bình luận BLDS năm 2005: “giao dịch dân sự được quy định từ Điều 121 đến Điều 138 BLDS năm 2005, đây là các quy định có tính nguyên tắc, chi phối đến quy định trong các phần còn lại trong BLDS, đặc biệt là các quy định về nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự”, xem Đinh Trung Tụng (chủ biên), *Bình luận những nội dung mới của BLDS*, NXB. Tư pháp, 2005, tr. 93.

ràng như vậy, bên nhận thông tin vẫn có nghĩa vụ phải bảo mật. BLDS nước ta có một vài điều khoản về bí mật thông tin. Chẳng hạn theo Điều 522, khoản 5 và 6 BLDS, “bên cung ứng dịch vụ có các nghĩa vụ giữ bí mật thông tin mà mình biết được trong thời gian thực hiện công việc, nếu có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định” và “bồi thường thiệt hại cho bên thuê dịch vụ, nếu làm mất mát, hư hỏng tài liệu, phương tiện được giao hoặc tiết lộ bí mật thông tin”. Tương tự, theo Điều 551, khoản 4, “bên nhận gia công có các nghĩa vụ giữ bí mật các thông tin về quy trình gia công và sản phẩm tạo ra” hoặc theo Điều 584, khoản 4, “bên được uỷ quyền có các nghĩa vụ giữ bí mật thông tin mà mình biết được trong khi thực hiện việc uỷ quyền”.

Tuy nhiên, phải thừa nhận rằng văn bản nước ta không có một quy định chung rõ ràng về vấn đề này. Mặc dù vậy, do tính chất đặc biệt của thông tin hoặc tính chất nghề nghiệp của các bên, việc người nhận thông tin tiết lộ hoặc sử dụng thông tin vì mục đích cá nhân của mình sau khi việc đàm phán không thành là đi ngược lại với nguyên tắc chung thiện chí và trung thực. Do vậy, áp dụng một cách linh hoạt nguyên tắc chung về thiện chí, trung thực trong quan hệ dân sự, chúng ta cũng có thể buộc bên không giữ bí mật thông tin phải bồi thường thiệt hại.

Thực hiện hợp đồng: Theo Điều 422 BLDS, “phạt vi phạm là sự thoả thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm”¹². Theo Điều 378 BLDS năm 1995, “mức phạt vi phạm có thể là một khoản tiền nhất định hoặc được tính theo tỉ lệ phần trăm của giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm, nhưng mức cao nhất không quá 5%”. Như vậy, các bên không hoàn toàn tự do thoả thuận mức phạt vi phạm hợp đồng. Quy định trên không còn tồn tại trong BLDS năm 2005.

Hiện nay, theo khoản 2 của Điều 422 BLDS, “mức phạt vi phạm do các bên thoả thuận”. Điều đó có nghĩa là về nguyên tắc các bên có quyền tự do định đoạt mức phạt vi phạm hợp đồng. Ví dụ, A cho B thuê một tài sản với giá thuê là 4 triệu một tháng với thời hạn là 3 năm. Trong hợp đồng, các bên thoả thuận là nếu bên thuê có vi phạm hợp đồng thì phải chịu phạt 80% số tiền thuê còn lại. Một năm sau, B không thanh toán tiếp, do đó A chấm dứt hợp đồng và yêu cầu áp dụng chế tài phạt vi phạm. Như vậy, khoản phạt vi phạm là $80\% \times 2 \times 12 \times 4$ (triệu) = 76,8 triệu. Tuy nhiên, sau khi chấm dứt hợp đồng, A cho C thuê ngay lại tài sản với giá cao hơn. Như vậy, A không có thiệt hại hoặc có thì cũng không đáng kể trong khi đó khoản phạt trên là quá lớn. Hợp đồng trên là hợp đồng dân sự và BLDS không có giới hạn về mức phạt vi phạm cho nên áp dụng thuần túy chế tài phạt vi phạm có gì đó không công bằng.

Ở Pháp, trong một thời gian dài, pháp luật thực định không cho phép Tòa án can thiệp để giảm hay tăng mức phạt vi phạm vì họ coi rằng thoả thuận phạt vi phạm là cam kết hợp pháp mà các bên có quyền tự do xác lập nên được coi là luật ràng buộc các bên cũng như tòa án. Tuy nhiên, cách giải quyết này đã dẫn đến những hoàn cảnh quá mất công bằng. Tự do giao kết không luôn luôn công bằng, thừa nhận một cách máy móc quyền tự do hợp đồng đôi khi lại là một công cụ để một bên “lạm dụng” “bóc lột” bên kia. Chính vì đã gặp phải những không công bằng trong thực tế áp dụng chế tài phạt vi phạm nên các nhà lập pháp của Pháp đã phải can thiệp năm 1975 để sửa đổi BLDS. Ngày nay, Tòa án Pháp có thể can thiệp để giảm hay tăng mức phạt vi phạm. Thiết nghĩ, pháp luật thực định nước ta cũng nên theo hướng cho phép Tòa án can thiệp để giảm hay tăng mức phạt vi phạm nếu mức thoả thuận thấp hơn hay cao hơn quá nhiều so với thiệt hại thực tế. Về căn cứ pháp lý, dựa vào nguyên tắc thiện chí, trung thực trong quan hệ dân

¹² Về chế tài này, xem thêm Đỗ Văn Đại, “Phạt vi phạm hợp đồng trong pháp luật thực định Việt Nam”, Tạp chí Tòa án nhân dân tháng 10/2007, tr. 12 và tiếp theo.

sự, Tòa án của chúng ta có thể can thiệp để giảm bớt bất công bằng.

B. Bộ luật Dân sự, chỉ là một loại nguồn của hợp đồng

Bộ luật Dân sự là nguồn luật điều chỉnh hợp đồng nói chung. Tuy nhiên, BLDS không phải là tất cả những quy định chung về hợp đồng (những quy định chung về hợp đồng này chúng tôi gọi đơn giản là Luật chung điều chỉnh hợp đồng). BLDS chỉ là một bộ phận quan trọng của Luật chung này.

Có những quy định thuộc Luật chung của hợp đồng nhưng không được BLDS nêu cụ thể mà tồn tại ở Bộ luật Tố tụng Dân sự. Một trong những nguyên tắc tố tụng ảnh hưởng không nhỏ đến quyền lợi của các bên đó là nguyên tắc tự định đoạt. Cụ thể, theo Điều 5 khoản 1 Bộ luật Tố tụng Dân sự, “đương sự có quyền quyết định việc khởi kiện, yêu cầu Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ việc dân sự. Tòa án chỉ thụ lý giải quyết vụ việc dân sự khi có đơn khởi kiện, đơn yêu cầu của đương sự và chỉ giải quyết trong phạm vi đơn khởi kiện, đơn yêu cầu đó”.

Như vậy, quyền và nghĩa vụ của các bên phụ thuộc vào đơn khởi kiện, đơn yêu cầu của các đương sự. Chẳng hạn, theo Tòa án tỉnh Trà Vinh, “cộng chung vốn lãi cho đến ngày xét xử là 39.537.000đ. Nhưng tại phiên tòa sơ thẩm cũng như đơn kháng cáo của ông Lơn chỉ yêu cầu tòa buộc bà Anh trả lại cho ông vốn lãi là 32.950.000đ án sơ thẩm xem xét trong phạm vi yêu cầu là có căn cứ được thể hiện tại bút lục số 13, 14 trong hồ sơ vụ án (...). Chấp nhận yêu cầu của ông Lơn bà Nha là 32.950.000đ tiền vốn lãi nên bà Anh có nghĩa vụ thanh toán lại cho ông Lơn bà Nha số tiền nêu trên là có căn cứ”¹³. Ở đây, đáng ra ông Lơn được quyền thanh toán 39.537.000đ nhưng ông chỉ yêu cầu 32.950.000đ. Đây là quyền tự định đoạt của ông Lơn nên Tòa án đã chấp nhận.

Có những quy định thuộc Luật chung của hợp đồng nhưng không được BLDS nêu cụ thể mà do thực tiễn thiết lập. Do vậy, việc nghiên cứu thực tiễn là cần thiết và những người làm thực tiễn nên tạo điều kiện cho việc nghiên cứu này. Ở đây, chúng tôi chỉ trích dẫn hai trong nhiều ví dụ.

Theo BLDS, “lừa dối trong giao dịch là hành vi cố ý của một bên hoặc của người thứ ba nhằm làm cho bên kia hiểu sai lệch về chủ thể, tính chất của đối tượng hoặc nội dung của giao dịch dân sự nên đã xác lập giao dịch đó”. Bộ luật sử dụng thuật ngữ “hành vi” do đó, theo bà Lê Thị Bích Thọ, “Bộ luật Dân sự coi lừa dối trong giao dịch dân sự 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 giao dịch nên đã xác lập giao dịch đó. Cách tiếp cận như trên thể hiện quan điểm của pháp luật Việt Nam chỉ coi những hành vi cố ý lừa dối của một bên mà không thừa nhận sự im lặng hoặc không thông tin khi có nghĩa vụ thông tin đến người cùng giao kết hợp đồng là hành vi lừa dối trong giao kết hợp đồng”¹⁴. Như vậy, theo quan điểm này thì những quy định điều chỉnh lừa dối không buộc bên có thông tin phải cung cấp cho bên kia. Tuy nhiên, theo thực tiễn pháp lý, một bên có thông tin quan trọng ảnh hưởng tới quyết định của bên kia mà không thông báo thì đây là một hành vi lừa dối. Do vậy, nếu bên có thông tin mà không muốn bị chịu những chế tài của lừa dối thì họ phải cung cấp thông tin này¹⁵.

Tương tự, BLDS quy định rằng: “Bộ luật Dân sự được áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác”. Theo BLDS, khi có sự khác nhau giữa pháp luật Việt Nam và “điều ước quốc tế”, chúng

¹⁴ Lê Thị Bích Thọ, *Hợp đồng kinh tế vô hiệu*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2004, tr. 56.

¹⁵ Xem Đỗ Văn Đại, *Luật hợp đồng Việt Nam-Bản án và bình luận bản án*, Nxb. Chính trị quốc gia, 2007, bản án số 12.

¹³ Bản án số 215/2005/DSPT ngày 30/11/2005 của Tòa án nhân dân tỉnh Trà Vinh.

ta áp dụng “điều ước quốc tế”. Trong thực tế, sự ưu tiên này cũng được áp dụng đối với cả những quy định “có tính điều ước quốc tế”¹⁶.

Bộ luật Dân sự là một đạo luật có tính chất nền tảng để điều chỉnh các quan hệ xã hội có chủ thể bình đẳng về mặt pháp luật. Bên cạnh BLDS, chúng ta thấy còn tồn tại nhiều văn bản chuyên ngành khác liên quan đến hợp đồng. Các quy định về hợp đồng trong các văn bản pháp luật chuyên ngành là những quy định đặc thù, áp dụng riêng cho loại hợp đồng chuyên ngành liên quan.

Trong trường hợp có sự khác nhau giữa Luật chung và Luật chuyên ngành thì ưu tiên áp dụng Luật chuyên ngành. Điều này không được thể hiện rõ trong BLDS. Nhưng, thứ tự ưu tiên này đã được thừa nhận một cách rộng rãi. Trong quá trình sửa đổi BLDS, theo ông Đinh Trung Tụng, thành viên tổ biên tập, “về mặt thứ tự ưu tiên giữa pháp luật chuyên ngành và Bộ luật Dân sự thì pháp luật chuyên ngành được ưu tiên áp dụng hơn”¹⁷. Như vậy, đối với mỗi loại hợp đồng, sẽ ưu tiên áp dụng quy định của pháp luật chuyên ngành liên quan, trường hợp pháp luật đó không quy định thì áp dụng các quy định chung về hợp đồng trong BLDS.

Học lý nước ta cũng thừa nhận rộng rãi tính trội của Luật chuyên ngành. Ví dụ, theo ông Hoàng Tuấn Trọng, “bên cạnh chế định hợp đồng bảo hiểm của BLDS thì Luật Kinh doanh bảo hiểm cũng phải được Tòa án xem xét, vận dụng để xác định quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng bảo hiểm, khi có yêu cầu. Trong mối quan hệ với BLDS thì Luật Kinh doanh bảo hiểm là luật riêng điều chỉnh các quan hệ bảo hiểm, các quy định của Luật Kinh doanh bảo hiểm có thể bổ sung hoặc cụ thể hoá các quy định của BLDS về chế định hợp đồng bảo hiểm. Cho nên, trong quá trình áp dụng, luật riêng

bao giờ cũng được áp dụng trước”¹⁸. Tương tự, theo tác giả Trần Văn Biên, “quá trình giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử ngoài việc phải tuân thủ các quy định pháp luật về hợp đồng nói chung, còn chịu sự điều chỉnh bởi những quy phạm pháp luật đặc thù dành riêng cho hợp đồng điện tử”¹⁹.

Kết luận: Như vậy, BLDS là một nguồn luật chung cho tất cả các loại hợp đồng trong quan hệ tư. Không chỉ những quan hệ dân sự thuần túy mà các quan hệ hợp đồng kinh doanh, thương mại, lao động đều chịu sự chi phối của Bộ luật. Điều này hiện nay được thể hiện rõ trong BLDS năm 2005 nhưng đã tồn tại trong thực tế trước ngày BLDS sửa đổi có hiệu lực. Tuy nhiên, tầm quan trọng này đôi khi vẫn chưa được khai thác triệt để. Đây là điều đáng tiếc vì BLDS hiện nay là một nguồn có chứa đựng nhiều quy phạm nhất về hợp đồng. Rất nhiều quy phạm mà chúng ta có thể khai thác để điều chỉnh những vấn đề có thể nảy sinh trong xã hội mà nhìn bề ngoài chúng ta không có quy phạm điều chỉnh. Nếu BLDS là nguồn luật quan trọng đối với hợp đồng nói chung thì cũng phải thừa nhận rằng BLDS không phải là nguồn luật chung duy nhất điều chỉnh hợp đồng. Rất nhiều quy phạm điều chỉnh hợp đồng nói chung tồn tại trong thực tiễn pháp lý. Do vậy, bên cạnh việc nghiên cứu các quy phạm trong BLDS chúng ta nên nghiên cứu thêm thực tiễn xét xử. Cần lưu ý thêm rằng BLDS là nguồn của Luật chung điều chỉnh hợp đồng nên nó chỉ có thể được áp dụng khi các luật chuyên ngành không có quy phạm cụ thể điều chỉnh.

¹⁶ Xem Đỗ Văn Đại, *sdd*, bản án số 3.

¹⁷ Xem : Kỷ yếu Hội thảo tại Nhà pháp luật Việt Pháp năm 2004.

¹⁸ Hoàng Tuấn Trọng, “*Chuyển yêu cầu bồi hoàn trong hợp đồng bảo hiểm*”, Tạp chí Tòa án nhân dân tháng 5 (số 10)/2005, tr. 23.

¹⁹ Trần Văn Biên, “*Những vấn đề pháp lý về giao kết hợp đồng điện tử*”, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 1, tháng 1 năm 2007, tr. 26.