# CHƯƠNG 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CHUNG VỀ HỢP ĐỒNG

# 1.1. Khái niệm hợp đồng

Trong xã hội nói chung và trong giao lưu dân sự nói riêng, việc chuyển giao tài sản và quyền sở hữu tài sản giữa chủ thể này và chủ thể khác nhằm đáp ứng nhu cầu của nhau có vai trò quan trọng. Việc chuyển giao tài sản và quyền sở hữu tài sản không phải do tự nhiên được hình thành mà phải thông qua bàn bạc, thỏa thuận giữa các bên. Nếu chỉ có một bên thể hiện ý chí của mình mà không được bên kia chấp nhận, nghĩa là không có sự thỏa thuận thống nhất ý chí, thì không thể tạo thành một quan hệ trao đổi, nghĩa là việc chuyển giao tài sản hoặc việc phải thực hiện một việc nào đó cũng sẽ không thực hiện được.

Trong pháp luật của các nước phát triển phương Tây (còn gọi là các nước tư sản), chế định hợp đồng được coi là một chế định hoàn thiện và ít mang dấu ấn chính trị nhất. Trong chế định này, tự do hợp đồng được khẳng định như một nguyên tắc chủ yếu trong các giao dịch dân sự, thương mại, toàn bộ chế định hợp đồng được xây dựng trên nền tảng của tự do, bình đẳng. Có thể nói đó là chế định pháp luật có tính nhất thể hóa cao trong pháp luật tư sản *[6, tr.15]*. Trong hệ thống pháp luật của các nước Xã hội chủ nghĩa, chế định hợp đồng cũng là một chế định cơ bản bên cạnh các chế định quyền sở hữu, quyền thừa kế.

Điều 385 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã định nghĩa*“Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự”*. Như vậy hợp đồng là một loại quan hệ pháp luật dân sự hình thành trên cơ sở sự thỏa thuận thống nhất ý chí của các bên tham gia trong quan hệ đó nhằm thỏa mãn nhu cầu của nhau. Từ sự thỏa thuận thống nhất ý chí mà các bên đã thiết lập quyền và nghĩa vụ tương ứng để đạt được mục đích mà các bên mong muốn đạt tới. Đây cũng chính là một trong những đặc điểm để phân biệt với quyền và nghĩa vụ do pháp luật quy định mà không hình thành do ý chí của các bên tham gia quan hệ pháp luật.

Như vậy, bản chất pháp lý của hợp đồng là việc tự do, tự nguyện cam kết thỏa thuận của các bên, mọi cam kết thỏa thuận hợp pháp đó có hiệu lực bắt buộc với các bên. Nếu các bên không tự mình thực hiện đúng các điều khoản nội dung mà mình đã thỏa thuận thì sẽ có các biện pháp để bảo đảm thực hiện.

# 1.2. Hình thức của hợp đồng

Nếu như BLDS 2005 có quy định riêng về hình thức của hợp đồng (Điều 401) thì đối với BLDS 2015, quy định riêng về hình thức của hợp đồng đã được xóa bỏ và hình thức hợp đồng sẽ áp dụng tương tự hình thức của giao dịch dân sự Điều 119. Một cách thực dụng và hợp lý, khi các qui định chung đã cụ thể thì các qui định riêng không cần nhắc lại, vì điều đó sẽ gây sự lãng phí trong việc biên soạn, in ấn văn bản pháp luật mà không mang lại lợi ích gì mới. Do đó, cách tốt nhất là qui định riêng chỉ nên qui định khái quát theo hướng chỉ dẫn áp dụng qui định chung có liên quan.

Như vậy, theo Điều 119 BLDS 2015 thì hình thức hợp đồng bao gồm 3 loại: lời nói, văn bản và hành vi cụ thể.

- Hợp đồng dưới hình thức lời nói là những hợp đồng được giao kết dưới hình thức ngôn ngữ nói, bằng lời hay còn gọi là hợp đồng miệng. Theo đó, các bên giao kết hợp đồng trao đổi với nhau bằng lời nói, trực tiếp hoặc thông qua điện thoại, điện đàm, gửi thông điệp điện tử bằng âm thanh (tiếng nói)…để diễn đạt tư tưởng và ý muốn của mình trong việc xác lập, giao kết hợp đồng. Trừ những loại hợp đồng pháp luật qui định hình thức bắt buộc, các hợp đồng đều có thể được lập bằng lời nói.

Do việc giao kết hợp đồng bằng lời nói có ưu điểm là cách thức giao kết đơn giản, gọn nhẹ, nhanh chóng và ít tốn kém nên được sử dụng phổ biến trong giao dịch dân sự, nhưng ít được sử dụng trong giao dịch thương mại. Cũng vì sự tiện lợi của cách giao kết này mà trên thực tế, có nhiều hợp đồng đáng lẽ phải được lập bằng văn bản hoặc bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực (chẳng hạn như hợp đồng mua bán nhà, hợp đồng thuê bất động sản), nhưng để giản tiện, các bên thường lập dưới hình thức lời nói, nên đã dẫn đến những tranh chấp rất khó giải quyết.

- Hợp đồng dưới hình thức văn bản. Bộ luật Dân sự 2015 đã bỏ quy định về việc hợp thức hóa hình thức giao dịch, thay vào đó là một số quy định mới được thiết kế nhằm “cứu vãn” giao dịch có nguy cơ vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức. Theo quy định tại khoản 1, điều 129 của văn bản này, “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”.

Một số pháp luật chuyên ngành đặt ra yêu cầu hợp đồng phải có một số nội dung bắt buộc. Chẳng hạn theo Điều 141 Luật Xây dựng quy định hợp đồng xây dựng phải có ít nhất 14 nội dung như khối lượng công việc, yêu cầu kỹ thuật của công việc, thời gian và tiến độ thực hiện hợp đồng... Tương tự, theo điều 18, Luật Kinh doanh bất động sản, hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà hay công trình xây dựng phải có 12 nội dung gồm giá, phương thức và thời hạn thanh toán, thời hạn giao, nhận bất động sản...

Quy định mới của Bộ luật Dân sự 2015 chính thức coi việc yêu cầu hợp đồng phải có một số nội dung bắt buộc là một điều kiện về mặt hình thức trong bối cảnh đây vẫn là một khoảng trống của pháp luật hiện hành. Cũng trên tinh thần này, khoản 2, điều 129, Bộ luật Dân sự nêu rõ “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 và trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực”.

- Hợp đồng dưới dạng hành vi cụ thể là một hình thức thể hiện của hợp đồng hiểu theo nghĩa hẹp. Bởi lẽ, việc tuyên bố ý chí bằng lời nói hay bằng chữ viết, suy cho cùng, cũng đều bằng hành vi của con người. Tuy vậy, hình thức hợp đồng bằng hành vi cụ thể được nói đến trong trường hợp này không phải được diễn đạt bằng lời nói hay chữ viết mà chỉ được thể hiện bằng một hành động thuần túy.

Hình thức hợp đồng bằng hành vi cụ thể được thể hiện ra bên ngoài khá đa dạng. Hành vi cụ thể thường được sử dụng để xác lập các hợp đồng thông dụng, được thực hiện ngay, và trở thành thói quen phổ biến của lĩnh vực hoạt động liên quan, tại nơi giao dịch được xác lập, hoặc hành vi cụ thể cũng được sử dụng phổ biến trong các hoạt động dịch vụ dành cho số đông đại chúng mà bên cung cấp dịch vụ đã có qui chế hoạt động rõ ràng đã được công bố. Trong nhiều trường hợp, khi một bên biết rõ nội dung lời đề nghị giao kêt hợp đồng từ phía bên kia và thể hiện đồng ý xác lập hợp đồng bằng một hành vi cụ thể, đã chuyển tín hiệu đồng ý đến cho bên kia biết thì hành vi cụ thể đó cũng được coi như hình thức biểu hiện của hợp đồng.

# 1.3. Quy định về biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của hợp đồng

## **1.3.1 Quy định về phạm vi bảo đảm**

Phạm vi bảo đảm thực hiện nghĩa vụ là toàn bộ nghĩa vụ mà bên có nghĩa vụ phải thực hiện đối với bên có quyền, kể cả trách nhiệm dân sự. Tuy nhiên, trong quan hệ dân sự truyền thống, các bên có thể thỏa thuận bảo đảm một phần nghĩa vụ vì bên có nghĩa vụ không có đủ khả năng tài sản để bảo đảm toàn bộ nghĩa vụ. Mặt khác, giữa các bên có thể có mối quan hệ thân thiết, quen biết trước đó, vì thế mà bên có quyền sẽ tin vào khả năng thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ như người thân quen hoặc khách hàng thường xuyên... Tuy nhiên, nếu nghĩa vụ được được bảo đảm một phần thì rủi ro sẽ cao, cho nên trong sản xuất, kinh doanh các doanh nghiệp cần phải thận trọng trong việc bảo đảm một phần nghĩa vụ, vì nếu bên có nghĩa vụ không thực hiện được nghĩa vụ thì nguy cơ nợ xấu hoặc thua lỗ của doanh nghiệp là tất yếu. Mặc khác, trong một số giao dịch thương mại của các tổ chức tín dụng thì pháp luật quy định bắt buộc tài sản bảo đảm phải có giá trị lớn hơn nghĩa vụ được bảo đảm. Trường hợp này, các tổ chức tín dụng phải nhận bảo đảm toàn bộ nghĩa vụ (quy chế cầm cố, thế chấp đảm bảo tiền vay của các tổ chức tín dụng).

Nghĩa vụ được bảo đảm phát sinh do thỏa thuận của các bên hoặc pháp luật có quy định. Các bên có thỏa thuận lựa chọn áp dụng một biện pháp bảo đảm phù hợp với tính chất của quan hệ nghĩa vụ và khả năng tài sản của mình hoặc pháp luật có quy định một số quan hệ nghĩa vụ phải có biện pháp bảo đảm. Nghĩa vụ được bảo đảm có thể là nghĩa vụ hiện tại, nghĩa vụ trong tương lai hoặc nghĩa vụ có điều kiện.

Nghĩa vụ hiện tại là nghĩa vụ đã hình thành hoặc được hình thành ngay sau khi xác lập biện pháp bảo đảm và các bên chủ thể đang hoặc sẽ thực hiện ngay sau khi xác lập biện pháp bảo đảm.

Nghĩa vụ hình thành trong tương lai (Điều 294 Bộ luật Dân sự năm 2015) là một nghĩa vụ độc lập, chưa phát sinh khi các bên xác lập biện pháp bảo đảm (Ví dụ: Bảo lãnh để sau một tháng sẽ vay tiền...). Còn việc bổ sung nghĩa vụ là trường hợp trước đó các bên trong quan hệ nghĩa vụ đã tồn tại một nghĩa vụ, sau đó các bên thỏa thuận tiếp tục bổ sung nghĩa vụ được bảo đảm, như một doanh nghiệp vay của một tổ chức tín dụng nhiều lần và mỗi lần vay các bên sẽ ký bổ sung hợp đồng vay và ký sửa đổi giao dịch bảo đảm. Trường hợp này, các bên cần phải đăng ký bổ sung biện pháp bảo đảm.

Trong các giao dịch giữa các cá nhân với nhau thì việc thỏa thuận về các điều kiện như trên là bình thường, bởi bên có quyền sẽ dự liệu những trường hợp, sự kiện có thể xảy ra làm ảnh hưởng đến việc thực hiện giao dịch hoặc nhằm để loại trừ trách nhiệm dân sự. Tuy nhiên, trong quan hệ thương mại thì các bên tham gia đều vì tìm kiếm lợi nhuận, nên việc đưa ra các điều kiện nhằm hạn chế các quyền hoặc loại trừ trách nhiệm của các bên thường ít có khả năng áp dụng. Nghĩa vụ có điều kiện thực hiện thường áp dụng trong các hợp đồng bảo hiểm tài sản, bảo hiểm trách nhiệm dân sự của cá nhân, doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức… Loại nghĩa vụ này phát sinh giữa các doanh nghiệp bảo hiểm với cá nhân, doanh nghiệp ký hợp đồng bảo hiểm bắt buộc hoặc tự nguyện.