

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI  
KHOA LUẬT**

**VŨ THỊ MINH LÝ**

**HÌNH THỨC HỢP ĐỒNG THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ  
LUẬT DÂN SỰ NĂM 2005**

**LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

**HÀ NỘI - 2012**

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI**  
**KHOA LUẬT**

**VŨ THỊ MINH LÝ**

**HÌNH THỨC HỢP ĐỒNG**  
**THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2005**

*Chuyên ngành* : Luật dân sự  
*Mã số* : 60 38 30

**LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

*Người hướng dẫn khoa học*: TS. Nguyễn Am Hiểu

**HÀ NỘI - 2012**

# MỤC LỤC CỦA LUẬN VĂN

Trang

<i>Trang phụ bì</i>	
<i>Lời cam đoan</i>	
<i>Mục lục</i>	
<b>MỞ ĐẦU</b>	1
<b>Chương 1: KHÁI QUÁT CHUNG VỀ HÌNH THỨC HỢP ĐỒNG</b>	8
1.1. Khái niệm, vai trò, ý nghĩa của hình thức hợp đồng	8
1.1.1. Khái niệm hình thức hợp đồng	8
1.1.2. Vai trò của hình thức hợp đồng	10
1.1.3. Ý nghĩa của hình thức hợp đồng	11
1.2. Quy định của pháp luật một số nước về hình thức của hợp đồng	12
1.3. Khái quát về lịch sử pháp luật hợp đồng và hình thức hợp đồng ở Việt Nam	15
1.3.1. Pháp luật hợp đồng và hình thức hợp đồng trước Cách mạng tháng 8 năm 1945	15
1.3.2. Pháp luật hợp đồng và hình thức hợp đồng thời kỳ sau Cách mạng tháng 8 năm 1945 đến nay	20
<b>Chương 2: CÁC QUY ĐỊNH VỀ HÌNH THỨC HỢP ĐỒNG TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2005</b>	24
2.1. Hình thức hợp đồng bằng lời nói	25
2.2. Hình thức hợp đồng bằng hành vi cụ thể	27
2.3. Hình thức hợp đồng bằng văn bản	29
2.4. Công chứng, chứng thực hợp đồng và một số vụ án liên quan đến việc vi phạm hình thức hợp đồng ở Việt Nam	37
2.4.1. Công chứng, chứng thực hợp đồng	37
2.4.2. Một số vụ án liên quan đến việc vi phạm hình thức hợp đồng ở Việt Nam	54
2.5. Hình thức một số loại hợp đồng chuyên biệt	65
2.5.1. Những loại hợp đồng bắt buộc phải được lập bằng văn bản	65
2.5.2. Những loại hợp đồng bắt buộc phải được lập bằng văn bản có công chứng, chứng thực, đăng ký hoặc xin phép	66
2.6. Hiệu lực của hợp đồng khi vi phạm về hình thức	67
2.6.1. Ảnh hưởng của điều kiện hình thức hợp đồng đến hiệu lực hợp đồng	67
2.6.1.1. Hình thức hợp đồng và nguyên tắc tự do hợp đồng	67
2.6.1.2. Ảnh hưởng điều kiện về hình thức hợp đồng đối với hiệu lực của hợp đồng	70
2.6.2. Liên hệ với pháp luật hợp đồng của Việt Nam	73
<b>Chương 3: MỘT SỐ BẤT CẬP TRONG CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH VỀ HÌNH THỨC HỢP ĐỒNG VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ</b>	80
3.1. Một số bất cập trong pháp luật và thực tiễn áp dụng các qui định pháp luật hiện hành về hình thức hợp đồng	80
3.1.1. Quy định về hình thức hợp đồng vẫn còn nhiều điểm thiếu sót, chưa thống nhất giữa các điều luật liên quan	80
3.1.2. Qui định về cách thức giải quyết hậu quả pháp lý của các hợp đồng bị vi phạm về hình thức còn nhiều bất cập	86
3.2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật hiện hành về hình thức hợp đồng	90
3.2.1. Loại bỏ vấn đề không tuân thủ về hình thức là điều kiện tuyên bố hợp đồng vô hiệu	90
3.2.2. Hoàn thiện quy định liên quan đến việc xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng	94
3.2.3. Phổ biến pháp luật, nâng cao nhận thức, ý thức pháp luật trong xã hội	95
3.2.4. Sửa đổi điều kiện về hình thức hợp đồng là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng	96
3.2.5. Bổ sung qui định hình thức hợp đồng là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng nếu các	97

bên có thỏa thuận

**KẾT LUẬN**

99

**DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO**

101

## MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài

Pháp luật về hợp đồng chiếm một vị trí rất quan trọng trong hệ thống pháp luật Việt Nam, hầu hết các giao dịch trong xã hội, đều liên quan đến hợp đồng. Mục đích của pháp luật về hợp đồng là nhằm bảo vệ quyền tự do ý chí của các bên. Quyền tự do ý chí này chỉ bị hạn chế bởi một số ngoại lệ nhằm bảo vệ trật tự công hoặc nhằm bảo đảm quyền lợi hợp pháp của bên thứ ba.

Pháp luật về hợp đồng của Việt Nam hiện nay được quy định trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau như Bộ luật Dân sự, Luật Thương mại, Luật Kinh doanh bảo hiểm..., tuy nhiên, Bộ luật Dân sự được coi là luật gốc quy định các vấn đề chung về hợp đồng, điều chỉnh các quan hệ hợp đồng được xác lập trên nguyên tắc bình đẳng, tự nguyện, tự thoả thuận và tự chịu trách nhiệm. Các quy định về hợp đồng trong Bộ luật Dân sự được áp dụng chung cho tất cả các loại hợp đồng, không phân biệt hợp đồng dân sự hay hợp đồng kinh tế, hợp đồng có mục đích kinh doanh hay hợp đồng nhằm đáp ứng các nhu cầu sinh hoạt hàng ngày.

Pháp luật hợp đồng của Việt Nam hiện nay, tuy có một số hạn chế nhất định đang được các nhà làm luật tiếp tục sửa đổi, bổ sung để bắt kịp với thực tiễn xã hội nhưng nhìn chung được xem là khá tiến bộ và phù hợp với xu hướng phát triển kinh tế - xã hội trong thời kỳ hiện nay.

Bộ luật Dân sự năm 2005 ra đời đã khẳng định vị trí “luật gốc” của Bộ luật trong một hệ thống pháp luật dân sự thống nhất. Cùng với Bộ luật Dân sự năm 2005, Luật thương mại, Luật Nhà ở, Luật Kinh doanh chứng khoán, và nhiều đạo luật khác được ban hành sau đó đã thể hiện tính thống nhất của hệ thống luật pháp (luật dân sự) ở Việt Nam và đặc biệt đã ghi nhận một cách đầy đủ các quyền con người về dân sự. Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự năm 2005 sau hơn sáu năm có hiệu lực đã bộc lộ khá nhiều bất cập đặc biệt là các quy định liên quan đến chế định quyền sở hữu và hợp đồng. Đối với chế định hợp đồng, một trong những vấn đề được đề cập tới đó là hình thức hợp đồng và ảnh hưởng của hình thức hợp đồng đến hiệu lực của hợp đồng.

Hiện nay các tranh chấp liên quan đến hợp đồng dân sự ngày một gia tăng. Một trong những khó khăn trong việc giải quyết các tranh chấp liên quan đến hợp đồng dân sự là do các bên không tuân thủ về điều kiện hình thức hợp đồng.

Có nhiều cách tiếp cận khác nhau về hợp đồng dân sự. Bởi vậy, tôi chọn đề tài "**Hình thức hợp đồng theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005**" để nghiên cứu, nhằm đưa ra một cái nhìn thực tiễn khái quát, toàn diện về vấn đề hình thức hợp đồng hiện nay, những thuận lợi, bất cập do quy định này mang lại, đồng thời có những nhận xét, kiến nghị để hy vọng có thể đóng góp một phần nhỏ trong việc nhận thức pháp luật nói chung và hoàn thiện pháp luật về hợp đồng nói chung và hình thức hợp đồng nói riêng.

### 2. Thực trạng nghiên cứu đề tài

Ở nước ta hiện nay, đã có nhiều bài nghiên cứu khoa học về hình thức hợp đồng. Là một trong những quy định quan trọng của chế định hợp đồng dân sự, hình thức hợp đồng là một trong những điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, một số đề tài nghiên cứu, bài viết trên các tạp chí chuyên ngành có liên quan đến luận văn như:

- Lê Minh Hùng, *Sự ảnh hưởng của yếu tố hình thức đối với hợp đồng*, Tạp chí Khoa học Pháp lý, số 1, tháng 1/2009;

- Trương Duy Lượng, *Bàn về điều kiện hình thức của giao dịch theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005*. Tạp chí Nghề luật, số 5/2007;

- Thạc sĩ Trần Kim Chi, *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về hợp đồng dân sự*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, 1997;

- Phạm Hoàng Giang, *Ảnh hưởng của điều kiện hình thức hợp đồng đến hiệu lực hợp đồng*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2003.

- Phạm Hoàng Giang, *Quyền tự do hợp đồng trong hoạt động thương mại ở Việt Nam - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận án tiến sĩ Luật học, Hà Nội, 2007;

- Lê Minh Hùng, *Hiệu lực của hợp đồng theo qui định của pháp luật Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh, 2011;

- Lê Minh Hùng, *Hình thức của hợp đồng theo qui định của pháp luật Việt Nam - những vấn đề lý luận, thực trạng pháp luật, thực tiễn áp dụng và những kiến nghị hoàn thiện pháp luật*, Đề tài khoa học cấp trường, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, 2010. Đây được đánh giá là công trình nghiên cứu khoa học đầu tiên nghiên cứu một cách hệ thống, toàn diện về vấn đề hình thức hợp đồng nói chung.

Ngoài ra, từ thực tiễn giao dịch nói chung và hợp đồng nói riêng, cũng như thực tiễn giao kết hợp đồng, đã có thêm nhiều bài nghiên cứu, bình luận khoa học về hình thức hợp đồng trong giao dịch về bất động sản, nhưng cũng chỉ dừng lại ở việc nêu ra một số bất cập, rủi ro pháp lý trong việc áp dụng pháp luật về hình thức hợp đồng trong thực tiễn, rất cần có những công trình khoa học nghiên cứu toàn diện, chuyên sâu hơn.

### **3. Mục đích, nhiệm vụ của việc nghiên cứu đề tài**

Chọn lựa nghiên cứu đề tài "*Hình thức hợp đồng theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005*" tác giả nhằm các mục đích sau:

- Nghiên cứu những vấn đề lý luận cơ bản về hình thức hợp đồng.
- Nghiên cứu thực tiễn áp dụng các quy định về hình thức hợp đồng hiện nay, rút ra những nguyên nhân người tham gia giao dịch lựa chọn hình thức hợp đồng khi giao kết hợp đồng dân sự.
- Dựa trên căn cứ quy định của pháp luật và thực tiễn, phân tích những thuận lợi, khó khăn mà người tham gia giao dịch có thể gặp phải khi lựa chọn hình thức hợp đồng phù hợp, từ đó đưa ra phương hướng và một số kiến nghị, giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiểu biết và ý thức pháp luật trong xã hội.

Với mục đích nghiên cứu của đề tài là làm rõ những vấn đề lý luận cũng như nội dung các quy định của pháp luật hiện hành về hình thức hợp đồng, từ đó chỉ ra những điểm cần sửa đổi bổ sung cho phù hợp với thực tiễn áp dụng. Đưa ra hướng hoàn thiện các quy định của pháp luật về hình thức hợp đồng, đồng thời góp phần vào việc giúp các cơ quan áp dụng pháp luật, các nhà nghiên cứu nhận thức đúng đắn và toàn diện khi giải quyết các tranh chấp liên quan đến hợp đồng, giao dịch khi vi phạm hình thức.

Để đạt được mục đích trên, luận văn phải hoàn thành các nhiệm vụ:

- Luận văn trình bày một cách khái quát về hình thức hợp đồng trong pháp luật Việt Nam
- Phân tích, làm rõ các quy định về hình thức hợp đồng trong một số trường hợp cụ thể, thực trạng khi áp dụng các quy định về hình thức hợp đồng - những bất cập, vướng mắc.
- Đưa ra những kiến nghị, giải pháp nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật về hình thức hợp đồng.

### **4. Phạm vi nghiên cứu**

Trong khuôn khổ đề tài nghiên cứu này, tác giả chủ yếu tập trung phân tích vào khía cạnh hình thức hợp đồng trong hai trường hợp:

- Hình thức hợp đồng bằng văn bản;
- Hình thức hợp đồng có công chứng, chứng thực của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.
- Phân tích thực trạng pháp luật trong một số trường hợp cụ thể để đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định pháp luật hiện hành.

Từ đó rút ra những thuận lợi, những rủi ro pháp lý và những bất cập còn tồn tại trong những quy định của pháp luật hiện hành. Đồng thời từ đó đề xuất một số biện pháp hạn chế rủi ro, kiểm soát để tránh tình trạng lợi dụng việc dựa vào quy định hình thức hợp đồng để tuyên bố hợp đồng vô hiệu một cách tùy tiện, không dựa trên ý chí của các bên khi tham gia giao dịch.

### **5. Phương pháp nghiên cứu**

Dựa trên phương pháp luận của chủ nghĩa Mác - Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh về Nhà nước và pháp luật, luận văn sử dụng phương pháp duy vật biện chứng và duy vật lịch sử. Bên cạnh đó các phương pháp phân tích, so sánh, liệt kê cũng được sử dụng để làm nổi bật vấn đề.

Một số vụ án thực tế được luận văn đưa ra một cách có chọn lọc để minh họa cho những nhận định, đánh giá và sử dụng số liệu thống kê của các ngành liên quan.

### **6. Những kết quả nghiên cứu mới của luận văn**

Hiện nay các tranh chấp liên quan đến việc vi phạm hình thức hợp đồng ngày một gia tăng, số các vụ án bị Tòa án tuyên bố vô hiệu do vi phạm hình thức ngày càng nhiều, gây nhiều khó khăn khi giải quyết tranh chấp.

Với mong muốn đầu tiên là trang bị thêm kiến thức chuyên sâu cho bản thân và sau đó là góp phần mình vào

việc hoàn thiện những quy định về hình thức hợp đồng nói chung. Luận văn đã chỉ ra được những vướng mắc mà thực tiễn áp dụng đang tồn tại về vấn đề nghiên cứu hi vọng thêm vào hành trang kiến thức cho mỗi người trong chúng ta biết tự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình khi bị xâm hại.

## **7. Kết cấu của luận văn**

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận văn gồm 3 chương:

*Chương 1:* Khái quát chung về hình thức hợp đồng.

*Chương 2:* Các quy định về hình thức hợp đồng trong Bộ luật Dân sự năm 2005.

*Chương 3:* Một số bất cập trong các quy định của pháp luật hiện hành về hình thức hợp đồng và một số kiến nghị.

### **Chương 1**

## **KHÁI QUÁT CHUNG VỀ HÌNH THỨC HỢP ĐỒNG**

### **1.1. Khái niệm, vai trò, ý nghĩa của hình thức hợp đồng**

#### **1.1.1. Khái niệm hình thức hợp đồng**

Hình thức hợp đồng là cách thức thể hiện ý chí ra bên ngoài của các bên giao kết hợp đồng. Thông qua cách thức biểu hiện này, người ta có thể biết được nội dung của giao dịch để xác lập. Hình thức hợp đồng có ý nghĩa rất quan trọng trong tố tụng. Nó là chứng cứ xác nhận các quan hệ đã, đang tồn tại giữa các bên, từ đó xác định trách nhiệm dân sự khi có vi phạm hợp đồng xảy ra.

#### **1.1.2. Vai trò của hình thức hợp đồng**

Theo Vũ Văn Mẫu, vai trò của hình thức hợp đồng có thể tóm tắt trong bốn điểm: (1) các hình thức trọng thể được ấn định cho một số hành vi quan trọng, cốt để các đương sự chú trọng đặc biệt việc mình sắp làm; (2) các hình thức chứng cứ để dẫn chứng trước pháp luật (luật tố tụng trong trường hợp này chỉ chấp nhận hai cách dẫn chứng: "chứng thư hợp đồng" và "sự thú nhận của đương sự"); (3) các hình thức cấp-tư-năng nhằm đảm bảo quyền định đoạt của những người chưa hoàn toàn có tư cách chủ thể độc lập để tự mình xác lập các giao dịch dân sự (ví dụ người chưa thành niên từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi khi xác lập, thực hiện các giao dịch liên quan đến tài sản của mình); (4) các hình thức công bố trong trường hợp có liên quan đến người thứ ba.

#### **1.1.3. Ý nghĩa của hình thức hợp đồng**

Hợp đồng là sự thỏa thuận nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ dân sự giữa các bên. Trong quá trình đàm phán, thương thảo để ký kết hợp đồng, mỗi chủ thể đều có ý chí của mình. Hình thức là một yếu tố pháp lý quan trọng của hợp đồng, có quan hệ biện chứng với bản chất, nội dung, giá trị hiệu lực, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, và là phương tiện để diễn đạt ý chí của các bên, cũng như để chứng minh sự tồn tại của hợp đồng.

### **1.2. Quy định của pháp luật một số nước về hình thức của hợp đồng**

Theo quy định pháp luật của Pháp coi trọng chức năng chứng cứ của hình thức văn bản hơn là căn cứ để xác định hiệu lực của hợp đồng, tức là thực hiện chức năng chứng cứ.

Pháp luật của Đức và các nước thuộc gia đình pháp luật Đức dường như khắt khe hơn pháp luật của Pháp khi quy định hình thức của hợp đồng. Pháp luật của Đức coi việc tuân thủ hình thức văn bản do luật định là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Không tuân thủ hình thức văn bản có thể dẫn tới sự vô hiệu của hợp đồng.

Trong thực tiễn xét xử ở Anh hình thành học thuyết "không thừa nhận quyền chối từ của chủ sở hữu" (proprietary estoppel), theo đó chủ sở hữu đất, một cách trực tiếp hay gián tiếp đã hứa chuyển quyền sở hữu cho người khác thì không được quyền viện dẫn sự vô hiệu của lời hứa nếu người được hứa một cách có cơ sở tin vào lời hứa đó nên đã thực hiện một số hành vi và vì thực hiện những hành vi đó nên phải chịu thiệt hại.

Pháp luật của Hoa Kỳ, Điều 2-201 UCC quy định, hợp đồng mua bán có giá trị từ 5.000 USD phải được ký kết bằng văn bản, nếu không tuân thủ hình thức văn bản thì hợp đồng vẫn có thể có giá trị pháp lý nhưng các bên khó có thể bảo vệ được quyền lợi của mình tại tòa, bởi lẽ không có chứng cứ.

Về mối liên hệ giữa hình thức văn bản, văn bản có chứng thực với hiệu lực của hợp đồng, pháp luật Liên bang Nga có lẽ được xây dựng trong sự kết hợp hài hòa giữa các hệ thống pháp luật. Nghiên cứu cho thấy, luật Nga có phần coi trọng chức năng chứng cứ của hình thức văn bản hơn là chức năng là điều kiện để hợp đồng có hiệu lực.

### **1.3. Khái quát về lịch sử pháp luật hợp đồng và hình thức hợp đồng ở Việt Nam**

#### **1.3.1. Pháp luật hợp đồng và hình thức hợp đồng trước Cách mạng tháng 8 năm 1945**

Trong thời kỳ này, pháp luật hợp đồng nước ta thể hiện tập trung nhất trong hai bộ luật quan trọng của nhà Lê sơ và nhà Nguyễn. đó là: Quốc triều Hình luật và Hoàng Việt Trung kỳ hộ luật.

Về hình thức của khế ước, Bộ luật Hồng Đức quy định các bên không cần lập văn bản đối với những khế ước đơn giản, có giá trị pháp lý thấp hoặc ít quan trọng. Văn tự là bằng chứng để chứng minh khi xảy ra tranh chấp (Điều 366 Bộ luật Hồng Đức). Bộ luật Hồng Đức còn quy định trong trường hợp người giao kết không biết chữ thì có thể nhờ người khác viết thay và phải có người chứng kiến để đảm bảo tính khách quan.

Bộ luật Gia Long được ban hành năm 1812 dưới triều Nguyễn về cơ bản là mô phỏng và sao chép các quy định của bộ Đại Thanh luật lệ của triều Thanh (Trung Hoa. Về hình thức của khế ước, trong thực tế khi giao kết các khế ước có đối tượng là tài sản có giá trị lớn như ruộng đất, nhà ở, trâu bò... hoặc là một số tiền lớn thì các bên thường lập thành văn bản để làm bằng chứng, giao cho người trái chủ giữ hoặc điểm chỉ trong trường hợp không biết chữ. Bộ luật Gia Long không có quy định về hình thức của khế ước. Đây là điểm khác biệt trong quy định về khế ước của Bộ Luật Gia Long so với Bộ luật Hồng Đức.

Trong thời kỳ Pháp thuộc (1858 - 1945), nước ta bị chia cắt làm ba miền. Chúng ban hành Bộ dân luật để thi hành tại mỗi miền của đất nước: Bộ Dân luật Bắc Kỳ năm 1931, Bộ Dân luật Trung kỳ năm 1936 và Bộ Dân luật gián yếu Nam Kỳ ban hành năm 1883. Trong các bộ luật nêu trên đều có các quy định điều chỉnh quan hệ hợp đồng.

#### **1.3.2. Pháp luật hợp đồng và hình thức hợp đồng thời kỳ sau Cách mạng tháng 8 năm 1945 đến nay**

Những văn bản liên quan đến hợp đồng được áp dụng đó là: Bộ Dân luật Trung Kỳ và Bộ Dân luật gián yếu Nam Kỳ được áp dụng ở miền Nam. Sau đó, quan hệ hợp đồng được điều chỉnh chủ yếu bởi hai đạo luật: Bộ luật dân sự Sài Gòn năm 1972 và Bộ luật Thương mại. Ở miền Bắc, bên cạnh Bộ Dân luật Bắc Kỳ còn có Điều lệ tạm thời về hợp đồng kinh doanh số 735/TTg ngày 10/4/1956 của Thủ tướng Chính phủ. Đến năm 1959, Tòa án nhân dân tối cao đã ra Chỉ thị số 772-CT/TATC về việc đình chỉ áp dụng luật lệ của đế quốc và phong kiến.

Năm 1960, Nhà nước ta ban hành "Điều lệ tạm thời về chế độ hợp đồng kinh tế", ngày 10/3/1975, Hội đồng Chính phủ đã ban hành Nghị định số 54/CP ban hành điều lệ về chế độ hợp đồng kinh tế. Tiếp sau đó là một số thông tư, thông tư liên bộ của các bộ, ban, ngành.

Ngày 25/9/1989, Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế được ban hành. Năm 1991, Hội đồng Nhà nước đã ban hành Pháp lệnh Hợp đồng dân sự. Văn bản này đã thực sự là cơ sở pháp lý quan trọng trong giao lưu dân sự ở nước ra cho đến khi có Bộ luật Dân sự năm 1995. Năm 1995, Bộ luật dân sự ra đời. Khái niệm hợp đồng dân sự do Bộ luật này điều chỉnh thực chất đã bao trùm lên cả khái niệm hợp đồng kinh tế trong Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế nhưng về mặt pháp lý, nó không thay thế Pháp lệnh Hợp đồng Kinh tế. Tại kỳ họp thứ 7, Quốc hội khóa XI nước ta đã thông qua Bộ luật Dân sự năm 2005 và Luật Thương mại năm 2005, trong đó các quy định về hợp đồng trong Bộ luật Dân sự năm 2005 được coi là các quy định của luật chung và có sự thống nhất với các quy định của Luật Thương mại.

## **Chương 2**

### **CÁC QUY ĐỊNH VỀ HÌNH THỨC HỢP ĐỒNG TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2005**

Theo quy định tại Điều 401, Bộ luật Dân sự năm 2005, hình thức của hợp đồng bao gồm các loại sau: bằng lời nói (hợp đồng miệng), bằng văn bản, bằng hành vi cụ thể và bằng thông điệp dữ liệu (hợp đồng điện tử).

#### **2.1. Hợp đồng miệng**

Hợp đồng bằng 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.

## **2.2. Hợp đồng bằng hành vi cụ thể**

Hợp đồng có thể được xác lập thông qua hành vi nhất định theo quy ước đã định trước. Hợp đồng có thể được xác lập thông qua hình thức này mà không nhất thiết có sự hiện diện đồng thời của tất cả các bên tại nơi giao kết. Hiệu lực của hợp đồng phát sinh tại thời điểm một hoặc các bên chuyển giao cho nhau đối tượng của hợp đồng.

## **2.3. Hợp đồng bằng văn bản**

Văn bản là hình thức ngôn ngữ viết, được trình bày trên một chất liệu hữu hình nhằm thể hiện một nội dung xác định mà người ta có thể đọc, lưu giữ và bảo đảm sự toàn vẹn nội dung đó. Nếu hợp đồng bằng lời nói không để lại bằng chứng, thì hợp đồng bằng văn bản đảm bảo sự thể hiện ý chí rõ ràng của các bên cũng như nội dung của từng điều khoản hợp đồng mà các bên muốn cam kết. Hợp đồng bằng văn bản là bằng chứng hữu hiệu khi các bên có sự tranh chấp.

Điều 124 Bộ luật dân sự có quy định các hình thức giao dịch thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu cũng được coi là giao dịch bằng văn bản.

Hình thức hợp đồng bằng văn bản được chia làm hai loại:

- + Văn bản thường.
- + Văn bản có công chứng, chứng thực hoặc phải đăng ký, xin phép.

Tóm lại, ngoài 3 hình thức hợp đồng truyền thống: bằng lời nói, bằng văn bản, bằng hành vi cụ thể, Bộ luật Dân sự 2005 bổ sung thêm một hình thức hợp đồng mới là hình thức bằng thông điệp dữ liệu (hợp đồng điện tử - một hình thức đặc biệt của hình thức văn bản).

## **2.4. Công chứng, chứng thực hợp đồng và một số vụ án liên quan đến việc vi phạm hình thức hợp đồng ở Việt Nam**

### **2.4.1. Công chứng, chứng thực hợp đồng**

Công chứng là việc Phòng Công chứng chứng nhận tính xác thực của hợp đồng được giao kết hoặc giao dịch khác được xác lập trong quan hệ dân sự, kinh tế, thương mại và quan hệ xã hội khác, cũng như thực hiện các việc khác theo quy định của pháp luật.

Chứng thực là việc Ủy ban nhân dân cấp huyện, cấp xã xác nhận sao y giấy tờ, hợp đồng, giao dịch và chữ ký của cá nhân trong các giấy tờ phục vụ cho việc thực hiện các giao dịch của họ theo quy định của pháp luật.

Gần đây, Bộ Xây dựng đã đề xuất bỏ thủ tục công chứng đối với 7 loại hợp đồng về nhà ở nhằm đơn giản hóa thủ tục hành chính liên quan. 7 loại hợp đồng mà Bộ Xây dựng dự kiến sửa đổi theo hướng không bắt buộc phải công chứng, chứng thực đó là: hợp đồng mua bán nhà ở, hợp đồng đổi nhà ở, hợp đồng tặng cho nhà ở, hợp đồng thế chấp nhà ở, hợp đồng thuê mua nhà ở, hợp đồng thuê nhà của tổ chức có chức năng kinh doanh bất động sản và hợp đồng thuê nhà của cá nhân và hộ gia đình có thời hạn cho thuê dưới 6 tháng.

Tuy nhiên, qua phân tích cho thấy, việc bỏ thủ tục công chứng, chứng thực sẽ giảm những bất tiện của việc yêu cầu hợp đồng phải công chứng hay nói cách khác là giảm bất tiện cho người dân. Việc yêu cầu giao dịch phải công chứng (hay chứng thực) cũng đồng nghĩa với việc chúng ta buộc người dân phải qua thủ tục này nếu họ muốn giao dịch của họ không bị tuyên bố vô hiệu sau này.

Do đó, kiến nghị của Bộ Xây dựng sẽ làm giảm những bất tiện mà chính yêu cầu công chứng (hay chứng thực) gây ra cho các bên tham gia giao dịch.

Tiếp theo, đề xuất của Bộ Xây dựng cũng góp phần giảm giao dịch vô hiệu khi bỏ thủ tục công chứng bắt buộc.

Trong thực tế hiện nay, rất nhiều hợp đồng thuê nhà có thời hạn hơn sáu tháng. Trong trường hợp này, Bộ luật Dân sự yêu cầu hợp đồng phải công chứng (hoặc chứng thực) và nếu hợp đồng không được công chứng, Tòa án sẽ tuyên bố hợp đồng vô hiệu.

Các kiến nghị của Bộ Xây dựng về bỏ thủ tục công chứng bắt buộc cũng như bất kỳ giải pháp nào đều có ưu và nhược điểm. Nhìn một cách tổng thể, xã hội "được nhiều hơn mất" và những kiến nghị này phù hợp với xu hướng phát triển của pháp luật Việt Nam.

#### **2.4.2. Một số vụ án liên quan đến việc vi phạm hình thức hợp đồng ở Việt Nam**

*Vụ án thứ nhất:* Vợ chồng ông A rất thân với vợ chồng ông B và cho vợ chồng ông B mượn nhà để sinh sống. Khi cơ hội đến, vợ chồng ông A đã dùng căn nhà của mình đem thế chấp ngân hàng để vay tiền kinh doanh. Nhưng do việc làm ăn của vợ chồng ông A không thuận lợi, nợ nần quá nhiều, khiến vợ chồng ông B phải cho vợ chồng ông A vay tiền để trả ngân hàng và trang trải nợ nần. Trước tình hình đó, vợ chồng ông A gợi ý bán căn nhà cho vợ chồng ông B. Sau nhiều lần thỏa thuận, hai bên đã lập bốn văn bản mua bán căn nhà có đầy đủ chữ ký của các bên nhưng không đem đi công chứng, chứng thực. Đang trong quá trình sang tên sổ đỏ, vợ chồng ông A lại làm đơn ra tòa yêu cầu hủy thỏa thuận mua bán căn nhà, buộc vợ chồng ông B phải trả lại nhà.

Qua các cấp xét xử, sơ thẩm rồi đến phúc thẩm, tòa án đều xác nhận việc mua bán căn nhà là có thực, song tuyên bố chấp nhận yêu cầu xin hủy thỏa thuận mua bán căn nhà của vợ chồng ông A và tuyên bố hợp đồng này vô hiệu. Lý do mà tòa án đưa ra là thỏa thuận mua bán căn nhà chưa được hai bên lập hợp đồng, công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật, vi phạm quy định về hình thức hợp đồng. Tuyên bố hợp đồng mua bán căn nhà vô hiệu, tòa án buộc ông vợ chồng ông B phải trả lại căn nhà; ngược lại, vợ chồng ông A có nghĩa vụ trả lại cho vợ chồng ông B tiền bán căn nhà đã nhận. Như vậy, việc thỏa thuận mua bán giữa vợ chồng ông A và vợ chồng ông B là vi phạm về hình thức hợp đồng.

Theo Điều 450 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: "Hợp đồng mua bán nhà ở phải được lập thành văn bản, có công chứng hoặc chứng thực, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác". Do đó, vợ chồng ông A và vợ chồng ông B lập bốn văn bản mua bán căn nhà có đầy đủ chữ ký của các bên nhưng không đem đi công chứng, chứng thực đã vi phạm quy định về hình thức của hợp đồng. Theo Điều 134, Bộ luật Dân sự năm 2005, "trong trường hợp pháp luật quy định hình thức giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch mà các bên không tuân theo thì theo yêu cầu của một hoặc các bên, tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác quyết định buộc các bên thực hiện quy định về hình thức của giao dịch trong một thời hạn; quá thời hạn đó mà không thực hiện thì giao dịch vô hiệu".

Tòa án đã áp dụng Điều 134, Bộ luật Dân sự năm 2005 ra quyết định buộc vợ chồng ông A và vợ chồng ông B phải thực hiện các thủ tục để hoàn thiện hình thức hợp đồng mua bán căn nhà trong thời gian một tháng. Theo đó, vợ chồng ông A và vợ chồng ông B phải đem hợp đồng mua bán căn nhà đi công chứng, chứng thực tại cơ quan có thẩm quyền trong thời gian ấn định là một tháng. Tuy nhiên, vì muốn lấy lại căn nhà nên vợ chồng ông A đã không làm việc này. Vì vậy, việc khắc phục vi phạm về hình thức hợp đồng đã không thể thực hiện được, tòa án buộc phải tuyên bố hợp đồng vô hiệu và xác định vợ chồng ông A là bên có lỗi làm cho hợp đồng vô hiệu.

Với nhận định đó, Tòa án căn cứ vào Điều 137, Bộ luật Dân sự năm 2005 buộc vợ chồng ông B phải trả lại căn nhà cho vợ chồng ông A, đồng thời yêu cầu vợ chồng ông A trả lại cho vợ chồng ông B tiền bán căn nhà đã nhận và phải bồi thường toàn bộ thiệt hại cho vợ chồng ông B.

Qua phân tích tác giả đưa ra nhận định, hợp đồng không nên vô hiệu do vi phạm hình thức.

*Vụ án thứ hai:* Vợ chồng ông Lưu Trung Kết và bà Trần Thị Mỡ có một ngôi nhà cấp 4, công trình phụ, cây cối trên diện tích 498m<sup>2</sup> tại thôn Gia Phú, Gia Bình, Gia Lương, Bắc Ninh. Ngày 13/5/2004, ông Lưu Trung Kết lập biên bản bán vườn cho chị Nguyễn Thị Tú diện tích 498m<sup>2</sup> với giá 74.000.000 đồng, khi ký kết biên bản bán vườn nêu trên thì chỉ có mặt ông Kết và chị Tú. Chị Tú đã giao 2 lần tiền với tổng số tiền là 70.000.000 đồng và khi chị Tú đến giao tiền lần 2 thì bà Mỡ xin trả lại tiền và không đồng ý bán nhà đất nữa, sau đó xin hủy hợp đồng. Chị Tú cho rằng khi thỏa thuận mua bán nhà đất có cả vợ chồng ông Kết, bà Mỡ nên không đồng ý hủy hợp đồng. Quá trình giải quyết vụ án, Tòa án cấp sơ thẩm hủy hợp đồng chuyển nhượng nhà đất xác lập ngày 13/5/2004 giữa ông Lưu Trung Kết với chị Nguyễn Thị Tú, buộc ông Kết và bà Mỡ phải hoàn trả cho chị Tú số tiền đã nhận; Tòa án cấp phúc thẩm công nhận hợp đồng chuyển nhượng nhà đất ngày 13/5/2004 giữa ông Kết và chị Tú. Buộc các bên vẫn tiếp tục thực hiện hợp đồng. Sau khi xét xử phúc thẩm, ông Kết khiếu nại.

Tại quyết định kháng nghị số 95 ngày 18/9/2006 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao đã kháng nghị bản án phúc thẩm nêu trên.

Tại Quyết định Giám đốc thẩm số 313/2008/DS-GĐT ngày 16/10/2008 của Tòa Dân sự Tòa án nhân dân tối cao đã quyết định hủy bản án dân sự sơ thẩm số 08/2007/DSST của Tòa án nhân dân huyện Gia Bình và bản án dân sự phúc thẩm số 56/DSPT ngày 27/9/2007 của Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Ninh về việc tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng nhà ở và chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa ông Luru Trung Kết và chị Nguyễn Thị Tú với nhận xét: "Căn nhà và các tài sản trên đất tranh chấp thuộc quyền sử dụng thuộc các thành viên hộ gia đình ông Kết, nhưng khi ông Kết ký hợp đồng bán toàn bộ nhà, đất trên cho chị Tú thì không có sự tự nguyện nhất trí của bà Mỡ là đồng sở hữu và sự nhất trí của các thành viên khác có quyền sử dụng đất trên. Hợp đồng được ký kết giữa ông Kết và chị Tú ngày 13/5/2004 cũng không có xác nhận của chính quyền hoặc công chứng viên nên cả về nội dung và hình thức của hợp đồng nêu trên đều không tuân thủ các quy định của pháp luật về mua bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất nên hợp đồng này là hợp đồng vô hiệu. Tòa án cấp sơ thẩm hủy hợp đồng là có cơ sở pháp lý nhưng buộc ông Kết, bà Mỡ bồi thường toàn bộ thiệt hại là không đúng vì chị Tú cũng có một phần lỗi làm cho hợp đồng bị vô hiệu như chưa trả hết tiền và nhà đất đó không phải là tài sản riêng của ông Kết nhưng khi ký hợp đồng lại không yêu cầu bà Mỡ cũng như các con của ông Kết phải ký vào hợp đồng là không đúng pháp luật.

## **2.5. Hình thức một số loại hợp đồng chuyên biệt**

### **2.5.1. Những loại hợp đồng bắt buộc phải được lập bằng văn bản**

*Các hợp đồng dân sự thông dụng:* Hợp đồng mua bán tài sản thông qua đấu giá; hợp đồng ủy quyền trong trường hợp pháp luật có quy định; hợp đồng mua bán, hợp đồng trao đổi, hợp đồng tặng cho tài sản có đăng ký quyền sở hữu; hợp đồng thuê tài sản trong trường hợp pháp luật có quy định; (ví dụ thuê tàu bay, tàu biển); hợp đồng dịch vụ tư vấn pháp lý; dịch vụ bảo vệ; hợp đồng bảo hiểm; hợp đồng vận chuyển hàng hóa theo chuyên bằng đường biển.

*Các hợp đồng bảo đảm:* Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: dùng một tài sản để bảo đảm nhiều nghĩa vụ, cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, hoặc hợp đồng thế chấp tàu bay, tàu biển, đặt cọc, bảo lãnh phải được lập thành văn bản.

*Các hợp đồng thương mại:* Luật Thương mại năm 2005 cũng quy định nhiều loại hợp đồng bắt buộc phải lập bằng văn bản. Hợp đồng mua bán hàng hóa mà pháp luật quy định bắt buộc phải lập thành văn bản; hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế; hợp đồng dịch vụ mà pháp luật quy định phải lập thành văn bản; hợp đồng dịch vụ khuyến mại; hợp đồng dịch vụ quảng cáo thương mại; hợp đồng dịch vụ trưng bày giới thiệu hàng hóa, dịch vụ; hợp đồng dịch vụ tổ chức, tham gia hội chợ triển lãm thương mại; hợp đồng đại diện cho thương nhân; hợp đồng ủy thác mua bán hàng hóa; hợp đồng đại lý; hợp đồng gia công; hợp đồng dịch vụ tổ chức đấu giá hàng hóa; hợp đồng mua bán đấu giá hàng hóa; hợp đồng dịch vụ quá cảnh; hợp đồng nhượng quyền thương mại...

*Các loại hợp đồng khác:* Hợp đồng hợp tác đầu tư; hợp đồng chuyển giao quyền tác giả; hợp đồng chuyển giao quyền liên quan; hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp; hợp đồng chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp; hợp đồng chuyển giao công nghệ...

### **2.5.2. Những loại hợp đồng bắt buộc phải được lập bằng văn bản có công chứng, chứng thực, đăng ký hoặc xin phép**

*Hợp đồng lập bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực:* Theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005, các hợp đồng phải công chứng, chứng thực: hợp đồng hợp tác; hợp đồng mua bán nhà ở (trừ trường hợp pháp luật có quy định khác); hợp đồng tặng cho bất động sản hoặc động sản có đăng ký quyền sở hữu; các hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất phải được lập thành văn bản có công chứng; Luật Đất đai năm 2003 quy định các hợp đồng phải công chứng, chứng thực hoặc đăng ký là: hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất; hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất; hợp đồng cho thuê quyền sử dụng đất; hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và hợp đồng góp vốn quyền sử dụng đất.

*Những hợp đồng phải đăng ký hoặc xin phép:* Các giao dịch bảo đảm theo quy định tại khoản 2 Điều 323 Bộ luật Dân sự năm 2005 phải được đăng ký theo quy định của pháp luật; hợp đồng cho thuê nhà, hợp đồng cho thuê, góp vốn, thế chấp và bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất; hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp; hợp đồng chuyển giao công nghệ; hợp đồng chuyển quyền sở hữu đối với tàu bay và các quyền khác đối với tàu bay, tàu biển; hợp đồng thế chấp tàu bay, tàu biển; hợp đồng chỉ định đại lý bán vé của hãng hàng không nước ngoài.

## **2.6. Hiệu lực của hợp đồng khi vi phạm về hình thức**

### **2.6.1. Ảnh hưởng của điều kiện hình thức hợp đồng đến hiệu lực hợp đồng**

#### **2.6.1.1. Hình thức hợp đồng và nguyên tắc tự do hợp đồng**

Hình thức của hợp đồng được hiểu là phương thức ký kết, phương tiện ghi nhận nội dung thỏa thuận của các bên. Nó có thể là thủ tục ký kết hợp đồng hoặc hình thức thể hiện thỏa thuận của các bên, bằng lời nói, hành vi hoặc bằng văn bản. Theo nguyên tắc tự do thỏa thuận, các bên có quyền xác lập hợp đồng dưới bất kỳ hình thức nào dưới cách mà họ muốn, chỉ cần đạt được thỏa thuận, thống nhất ý chí giữa các bên là hợp đồng coi như đã hình thành. Nhìn chung pháp luật về hợp đồng các nước đều công nhận nguyên tắc này. Theo đó các bên có quyền tự do lựa chọn hình thức hợp đồng dưới dạng bằng lời nói, cử chỉ, hành vi hay bằng văn bản.

#### *2.6.1.2. Ảnh hưởng điều kiện về hình thức hợp đồng đối với hiệu lực của hợp đồng.*

Về nguyên tắc hiệu lực hợp đồng không phụ thuộc vào điều kiện về hình thức hợp đồng. Hợp đồng có hiệu lực khi các bên đạt được sự thỏa thuận về nội dung hợp đồng (theo lý thuyết ưng thuận). Nguyên tắc này được hầu hết các hệ thống pháp luật thừa nhận. Tuy nhiên đối với một số hợp đồng nhất định, pháp luật một số nước quy định điều kiện hình thức hợp đồng được coi là yêu cầu bắt buộc về hiệu lực hợp đồng. Ở một số nước khác điều này chỉ nhằm mục đích về bằng chứng giao kết hợp đồng.

##### *Thứ nhất: 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 sự thỏa thuận chưa đủ để đảm bảo cho hợp đồng có hiệu lực. Trường hợp này đòi hỏi thỏa thuận của các bên đạt được có hiệu lực phải có điều kiện:

- (1) Phải thể hiện dưới một hình thức (thường là bằng văn bản);
- (2) Hợp đồng phải tuân theo những thủ tục nhất định mới có hiệu lực;

Các loại hợp đồng phải tuân thủ những điều kiện này thường được quy định cụ thể trong các văn bản hợp đồng của các nước. Có những hợp đồng chỉ cần tuân theo điều kiện bằng văn bản nhưng có loại phải tuân theo hai điều kiện trên.

##### *Thứ hai: Điều kiện hình thức hợp đồng không ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng:*

Trong trường hợp này pháp luật thường đề cập đến điều kiện phải lập thành văn bản nhưng nếu hợp đồng không tuân theo những điều kiện về hình thức thì cũng không ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng. Điều kiện hình thức văn bản hợp đồng trong trường hợp này chủ yếu có ý nghĩa nhằm đảm bảo chứng cứ về việc hợp đồng đã được giao kết, tạo thói quen thận trọng khi giao kết hợp đồng. Về các trường hợp hợp đồng phải được lập thành văn bản, pháp luật các nước có những quy định khác nhau.

Qua nghiên cứu quy định pháp luật một số nước về hình thức hợp đồng cho thấy, pháp luật hợp đồng công nhận nguyên tắc tự do hình thức hợp đồng. Tuy nhiên đối với một số loại hợp đồng, pháp luật quy định phải tuân thủ theo những điều kiện về hình thức nhất định. 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. Do vậy, pháp luật không quy định điều kiện này là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, mà chủ yếu có ý nghĩa về mặt chứng cứ khi giải quyết tranh chấp. Quy định này vừa đảm bảo nguyên tắc tự do hợp đồng, đồng thời vẫn thể hiện sự can thiệp của pháp luật vào hình thức hợp đồng ở mức nhất định nhằm đạt được những mục đích mà các nhà làm luật đề ra.

#### **2.6.2. Liên hệ với pháp luật hợp đồng của Việt Nam**

Cũng như pháp luật hợp đồng các nước, Bộ luật dân sự năm 2005 thừa nhận nguyên tắc tự do hình thức hợp đồng. Tuy nhiên, khoản 2 điều 401 lại quy định các trường hợp ngoại lệ. Chúng tôi cho rằng quy định này còn hạn chế vì nó chưa rõ ràng và nhất quán trong việc thừa nhận nguyên tắc tự do hợp đồng. Trong quá trình áp dụng cần làm rõ một số nội dung sau:

*Một là*, trường hợp pháp luật có quy định hợp đồng phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực, phải đăng ký hoặc xin phép thì phải tuân theo các quy định đó là các trường hợp nào?

*Hai là*, khoản 2 Điều 401 quy định hợp đồng vô hiệu trong trường hợp có vi phạm về hình thức trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Chúng tôi cho rằng cần bỏ quy định trừ trường hợp pháp luật có quy định khác vì: Việc quy định hình thức hợp đồng là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng là trái với nguyên tắc tự do, tự nguyện thỏa thuận. Theo nguyên tắc tự do hợp đồng, hợp đồng là sự thống nhất ý chí của các bên, là phương tiện thể hiện ý chí của các bên ra bên ngoài. Do đó về nguyên tắc mọi phương tiện có khả năng thể hiện ý chí đích thực của các bên trong giao kết hợp đồng đều có thể xem xét là hình thức của hợp đồng.

### Chương 3

## MỘT SỐ BẤT CẬP TRONG CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH VỀ HÌNH THỨC HỢP ĐỒNG VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ

### 3.1. Một số bất cập trong pháp luật và thực tiễn áp dụng các qui định pháp luật hiện hành về hình thức hợp đồng

#### 3.1.1. Quy định về hình thức hợp đồng vẫn còn nhiều điểm thiếu sót, chưa thống nhất giữa các điều luật liên quan

*Thứ nhất:* Qui định tại khoản 2 Điều 122 Bộ luật Dân sự 2005 là chưa đầy đủ. Khoản 2 Điều 122 Bộ luật Dân sự 2005 qui định: "Hình thức giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch trong trường hợp pháp luật có quy định". Trong qui định này, nhà làm luật chỉ đề cập đến 'trường hợp pháp luật có quy định', mà không dự liệu khả năng khi các bên có thỏa thuận lựa chọn hình thức hợp đồng là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng.

*Thứ hai:* Qui định tại khoản 1 Điều 401 còn dài dòng, và chưa linh hoạt.

Khoản 1 Điều 401 qui định: "Hợp đồng dân sự có thể được giao kết bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể, khi pháp luật không quy định loại hợp đồng đó phải được giao kết bằng một hình thức nhất định". Tinh thần của điều khoản này là qui định hình thức hợp đồng trong trường hợp pháp luật không có qui định bắt buộc về hình thức. Tuy nhiên, cách diễn đạt của điều luật như vậy là dài dòng.

*Thứ ba:* Quy định về hình thức bắt buộc của hợp đồng tại khoản 2 Điều 401 còn thiếu sót và chưa nhất quán.

Theo qui định tại đoạn 1 khoản 2 Điều 401: "Trong trường hợp pháp luật có quy định hợp đồng phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực, phải đăng ký hoặc xin phép thì phải tuân theo các quy định đó". Trong khi đó, khoản 2 Điều 124 Bộ luật Dân sự 2005 lại qui định: "Trong trường hợp pháp luật quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng văn bản, phải có công chứng hoặc chứng thực, phải đăng ký hoặc xin phép thì phải tuân theo các quy định đó". Đối chiếu hai điều luật này, ta thấy chúng bộc lộ những thiếu sót sau đây:

*Một là,* cách diễn đạt của cả hai điều luật này theo phương pháp liệt kê, nên nội dung của điều luật vẫn còn thiếu sót, vì chưa liệt kê cả các hình thức bắt buộc khác của hợp đồng, ví dụ hình thức hợp đồng có thể là một hành vi cụ thể.

*Hai là,* so với khoản 2 Điều 124 Bộ luật Dân sự 2005, qui định qui định tại đoạn 1 khoản 2 Điều 401 dường như có sự thiếu sót và chưa nhất quán, vì không qui định hình thức bắt buộc của hợp đồng là văn bản (thường).

#### 3.1.2. Quy định về cách thức giải quyết hậu quả pháp lý của các hợp đồng bị vi phạm về hình thức còn nhiều bất cập

Ảnh hưởng của yếu tố hình thức đối với hợp đồng rất đa dạng, có thể làm hợp đồng vô hiệu, hoặc làm cho hợp đồng không có giá trị pháp lý đối với người thứ ba, có thể chứng minh được sự tồn tại của hợp đồng, xác định thời điểm giao kết và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Tuy vậy, qui định tại Điều 134 Bộ luật Dân sự 2005 chỉ đưa ra một cách thức xử lý đối với một trường hợp vi phạm: "khi hình thức là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng mà các bên không tuân thủ thì theo yêu cầu của một hoặc các bên, Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác quyết định buộc các bên thực hiện quy định về hình thức của giao dịch trong một thời hạn; quá thời hạn đó mà không thực hiện thì giao dịch vô hiệu".

Nghiên cứu qui định này chúng ta thấy có những bất cập sau đây:

*Thứ nhất:* Việc xử lý hậu quả của hợp đồng vô hiệu về hình thức như trên là chưa phù hợp với yêu cầu của thực tiễn và không khả thi

*Thứ hai:* Qui định giải pháp khắc phục vi phạm hình thức hợp đồng còn nhiều bất cập, thiếu thống nhất và không phù hợp với thực tiễn.

### 3.2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật hiện hành về hình thức hợp đồng.

#### 3.2.1. Loại bỏ vấn đề không tuân thủ về hình thức là điều kiện tuyên bố hợp đồng vô hiệu

Trong Bộ luật Dân sự năm 2005, chúng ta quy định hình thức là điều kiện bắt buộc trong một số loại giao dịch dân sự nhất định là không hợp lý. Bởi lẽ, hình thức giao dịch, cụ thể là hình thức hợp đồng chỉ là sự thể hiện ý chí của các bên khi tham gia giao dịch dân sự; còn việc công chứng Nhà nước chứng nhận hay chứng thực, đăng ký hoặc cho phép của

cơ quan Nhà nước có thẩm quyền thực chất là xác nhận sự kiện pháp lý giữa các bên. Khi có tranh chấp xảy ra, Tòa án là cơ quan có thẩm quyền xác định có hay không có sự kiện này.

Như vậy, có thể khẳng định rằng với quy định như Điều 134 Bộ luật dân sự năm 2005 không thiết thực trong quá trình giải quyết hợp đồng dân sự vô hiệu.

### **3.2.2. Hoàn thiện quy định liên quan đến việc xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng.**

Theo chúng tôi thì Khoản 3 điều 4 của Luật Công chứng cần thiết phải được bãi bỏ hoặc quy định lại cho phù hợp với Bộ luật Dân sự như sau: "*Hợp đồng, giao dịch được công chứng, chứng nhận có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác*". Do quy định hiện hành quá cứng nhắc và không phù hợp với thực tế cuộc sống và các quy định nội dung thể hiện trong các luật khác.

### **3.2.3. Phổ biến pháp luật, nâng cao nhận thức, ý thức pháp luật trong xã hội**

Không thể phủ nhận, việc có nhiều giao dịch dân sự bị tuyên bố bị vô hiệu trong thời gian qua do nhiều nguyên nhân khác nhau: hoặc do các bên chưa hiểu những quy định của pháp luật hoặc cố ý lợi dụng những kẽ hở của pháp luật còn chưa chặt chẽ. Một bộ phận người dân còn ít tiếp xúc, chưa được tuyên truyền, giải thích để có một hiểu biết căn bản về pháp luật dân sự, pháp luật về hợp đồng nên dễ dàng bị đưa vào tình huống bất lợi. Ví dụ có nhiều người cho rằng sau khi ký kết hợp đồng thì hợp đồng đương nhiên có hiệu lực mà không cần phải công chứng, chứng thực tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, ví dụ như hợp đồng mua bán nhà, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất...

Chính vì việc nhận thức còn hạn chế, cũng như ý thức pháp luật của người dân chưa cao, cần có kênh phổ biến pháp luật đến người dân một cách kịp thời cùng với những yêu cầu khắt khe về trách nhiệm của những người có nhiệm vụ tại cơ quan công chứng, chứng thực trong việc giải thích nội dung của giao dịch và quy định của pháp luật liên quan đến vấn đề đó. Việc tuyên truyền cần được thực hiện dưới nhiều hình thức, thông qua các kênh tuyên truyền khác nhau (thông qua báo cáo viên, phương tiện truyền thông phát thanh, truyền hình, tạp chí chuyên ngành...). Đối với mỗi nhóm đối tượng khác nhau (lứa tuổi, giới tính, ngành nghề, dân tộc...) cần có các hình thức và nội dung tuyên truyền phù hợp.

### **3.2.4. Sửa đổi điều kiện về hình thức hợp đồng là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng.**

Quy định này hiện nay đang gây nhiều tranh cãi và thực tế không bảo vệ được lợi ích hợp pháp của những người ngay tình, đôi khi tạo ra kẽ hở cho một số đối tượng lợi dụng để yêu cầu tuyên bố hợp đồng dân sự vô hiệu nhằm phục vụ các lợi ích, mục đích cá nhân một bên chủ thể.

Theo quy định tại Điều 134 Bộ luật Dân sự 2005 "Trong trường hợp pháp luật quy định hình thức giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch mà các bên không tuân theo thì theo yêu cầu của một hoặc các bên, Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác quyết định buộc các bên thực hiện quy định về hình thức của giao dịch trong một thời hạn; quá thời hạn đó mà không thực hiện thì giao dịch vô hiệu". Theo chúng tôi, quy định này trên thực tế chỉ có ý nghĩa trong trường hợp cả hai bên chủ thể của giao dịch đều có thiện chí mong muốn tiếp tục thực hiện hợp đồng. Tuy nhiên, trường hợp này hầu như khó có thể xảy ra, bởi việc tuyên bố vô hiệu là do yêu cầu của một trong các bên, do đó, khi họ đã nộp đơn yêu cầu tuyên bố vô hiệu có nghĩa là họ mong muốn hợp đồng đó không được tiếp tục thực hiện nữa.

### **3.2.5. Bổ sung qui định hình thức hợp đồng là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng nếu các bên có thỏa thuận**

Khoản 2 Điều 122 Bộ luật Dân sự 2005 chưa liệt kê trường hợp: các bên thỏa thuận hình thức là một điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Trên thực tế, đối với các loại hợp đồng pháp luật không qui định hình thức bắt buộc, thì các bên cũng có quyền thỏa thuận hình thức là một điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Ví dụ: các bên có thể thỏa thuận hợp đồng đặt cọc mua bán nhà, hoặc hợp đồng mua bán kim cương... phải được lập bằng văn bản công chứng thì mới có hiệu lực, mặc dù pháp luật không qui định bắt buộc các hợp đồng kể trên phải được lập theo hình thức văn bản công chứng. Để có qui định riêng xác định rõ hình thức là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, chúng ta cần phải bổ sung qui định này vào Điều 401. Cụ thể là: "Hình thức hợp đồng là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng trong trường hợp các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định hợp đồng phải được lập bằng một hình thức xác định".

## **KẾT LUẬN**

Hình thức là một yếu tố pháp lý quan trọng của hợp đồng, là phương tiện để diễn đạt ý chí của các bên cũng như để chứng minh sự tồn tại của hợp đồng. Người ta sẽ không thể biết đến sự tồn tại của hợp đồng, nếu nó không được thể hiện dưới một hình thức nhất định.

Hình thức hợp đồng là một trong những quy định quan trọng của luật dân sự, nó là một trong những điều kiện có hiệu lực của hợp đồng dân sự. Cùng với sự phát triển của xã hội, các quy định về hình thức hợp đồng ngày càng được hoàn thiện.

Hình thức hợp đồng đặc biệt là hình thức bằng văn bản, văn bản có công chứng, chứng thực là một trong những "chứng cứ" đối kháng với bên thứ ba và có ý nghĩa quan trọng trong tố tụng dân sự. Nó là chứng cứ xác nhận các quan hệ đã đang tồn tại giữa các bên, từ đó xác định trách nhiệm dân sự khi có vi phạm hợp đồng xảy ra.

Hình thức hợp đồng là cách thức thể hiện ý chí ra bên ngoài của các bên giao kết hợp đồng, thông qua cách thức biểu hiện này, người ta có thể biết được nội dung của giao dịch đã xác lập.

Hình thức hợp đồng liên quan đến những giao dịch như nhà ở, đất đai là sự kết hợp điều chỉnh của nhiều quy phạm pháp luật như Bộ luật Dân sự, Luật Nhà ở, Luật Công chứng. Sự gia tăng các vụ án liên quan đến vi phạm hình thức hợp đồng ngày một gia tăng trong thời gian qua đã bộc lộ không ít những rủi ro, bất cập trong thực tiễn cần được khắc phục. Vấn đề hình thức hợp đồng ảnh hưởng đến hiệu lực hợp đồng đang là vấn đề hiện nay vẫn đang tranh cãi có hay không việc vi phạm hình thức ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng.

Luận văn đã nghiên cứu những vấn đề lý luận cơ bản về hình thức hợp đồng, những nội dung về hình thức hợp đồng được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2005, từ đó đưa ra những phương hướng, giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định này. Bên cạnh những thuận lợi do tính ưu việt của hình thức hợp đồng mang lại cho các bên trong giao dịch, thì những bất cập của việc quy định một số loại hợp đồng phải lập thành văn bản có công chứng, chứng thực hiện nay đang làm hạn chế quyền "tự do hợp đồng" của các bên. Qua việc nghiên cứu về hình thức hợp đồng, có thể tổng kết lại những vấn đề mà luận văn đã đạt được đó là:

*Thứ nhất*, nghiên cứu phần lý luận chung về hình thức hợp đồng, ý nghĩa, vai trò của hình thức hợp đồng, khẳng định vai trò của hình thức hợp đồng trong giao dịch dân sự có tầm quan trọng, có ý nghĩa trong việc thúc đẩy các giao dịch dân sự trong xã hội.

*Thứ hai*, nghiên cứu những quy định về hình thức hợp đồng trong Bộ luật Dân sự năm 2005. Từ kết quả phân tích, so sánh đã cho thấy hầu hết ở các nước đều quy định về hình thức hợp đồng, nhưng nó chỉ là chứng cứ trong tố tụng dân sự chứ không phải là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng trong hầu hết các giao dịch.

*Thứ ba*, cùng với sự phát triển của các giao dịch có giá trị lớn như nhà ở, đất đai thời gian qua và trong tương lai tại các đô thị lớn của nước ta, thì việc các bên lạm dụng các quy định về hình thức nhằm không thực hiện hợp đồng với mục đích tư lợi. Luận văn đã đi sâu phân tích những nguyên nhân, những thuận lợi cũng như những rủi ro pháp lý có thể gặp phải trong giao kết hợp đồng.

*Thứ tư*, từ những căn cứ đã nghiên cứu, phân tích, luận văn đã đưa ra một số phương hướng, đề xuất góp phần hoàn thiện những bất cập của pháp luật, với mong muốn pháp luật đi vào thực tiễn thực sự minh bạch, điều chỉnh kịp thời các quan hệ xã hội phát sinh và là công cụ đắc lực trong việc thúc đẩy các giao lưu dân sự.