

THỜI ĐIỂM PHÁT SINH HIỆU LỰC PHÁP LUẬT CỦA HỢP ĐỒNG VAY TÀI SẢN VÀ HỢP ĐỒNG TẶNG CHO TÀI SẢN THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2005

ThS. VŨ THỊ HỒNG YẾN *

1. Thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng là một trong những căn cứ để phân loại hợp đồng dân sự

Phân loại hợp đồng theo các tiêu chí pháp lí khác nhau được coi là một trong những phương pháp cơ bản và truyền thống mà giới nghiên cứu luật học thường áp dụng khi tìm hiểu về chế định pháp luật này. Có nhiều cách phân loại các hợp đồng dân sự thông dụng được quy định trong Bộ luật dân sự (BLDS) năm 2005; chúng có thể phân thành hợp đồng chính và hợp đồng phụ, hợp đồng song vụ và hợp đồng đơn vụ, hợp đồng có đền bù và hợp đồng không có đền bù, hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba, hợp đồng có điều kiện... Trong phạm vi bài viết này, tác giả muốn trao đổi một vài ý kiến và bình luận về cách phân loại hợp đồng dân sự dựa trên tiêu chí là thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng và việc phân loại cụ thể đối với một số hợp đồng được quy định trong BLDS.

Cách phân loại hợp đồng này đã xuất hiện từ rất lâu trong các tài liệu có nghiên cứu về lĩnh vực pháp luật dân sự. Tiêu chí để phân loại chúng là căn cứ vào thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng. Theo các luật gia La Mã thì căn cứ vào thời điểm phát sinh hiệu

lực của hợp đồng, hợp đồng được chia thành hợp đồng thực tế và hợp đồng ưng thuận.⁽¹⁾

Trong cuốn “Đại cương pháp luật về pháp luật hợp đồng”, tác giả Corinne Renault-Brahinsky đã phân loại hợp đồng thành 2 loại: hợp đồng mang tính chất thoả thuận và hợp đồng không mang tính chất thoả thuận.⁽²⁾

Tiến sĩ luật khoa, luật sư Nguyễn Mạnh Bách trong cuốn “Pháp luật về hợp đồng” cũng đưa ra cách phân loại hợp đồng thành hợp đồng thoả thuận ý chí, trọng thể và giao nạp.⁽³⁾

Trong giáo trình luật dân sự Việt Nam của Trường Đại học Luật Hà Nội, hợp đồng cũng được phân thành 2 loại hợp đồng ưng thuận và hợp đồng thực tế.⁽⁴⁾

Như vậy, các cách phân loại trên đều dựa trên tiêu chí chung thống nhất là căn cứ vào thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng, tuy nhiên hệ quả có khác nhau. Có cách phân loại đưa ra 2 loại hợp đồng: hợp đồng ưng thuận và hợp đồng thực tế hoặc hợp đồng mang tính chất thoả thuận và hợp đồng không mang tính chất thoả thuận; có cách phân loại đưa ra 3 loại hợp đồng: hợp đồng thoả thuận ý chí, hợp đồng trọng thể và hợp

* Giảng viên Khoa luật dân sự Trường Đại học Luật Hà Nội

đồng giao nạp. Chúng ta sẽ theo cách phân loại nào nếu cũng dựa trên tiêu chí để phân loại là căn cứ vào thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng?

Thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng dân sự được quy định tại Điều 405 BLDS năm 2005: "*Hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác*". Như vậy, thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng được xác định trên 3 thời điểm theo thứ tự như sau: 1) Thời điểm do pháp luật quy định cụ thể; 2) Thời điểm do các bên thoả thuận; 3) Thời điểm giao kết hợp đồng.

- Pháp luật quy định về thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng đối với những loại hợp đồng có tính chất phức tạp, dễ phát sinh tranh chấp và nếu hợp đồng đó bị vô hiệu sẽ ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của nhiều chủ thể có liên quan. Những hợp đồng có đối tượng là tài sản có đăng kí quyền sở hữu thường phải tuân thủ các quy định của pháp luật về thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng. Nhà làm luật chọn 2 cách thức để xác định thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng đó là: 1) Thời điểm các bên chuyển giao cho nhau đối tượng của hợp đồng; 2) Thời điểm các bên phải tuân thủ các thủ tục pháp lí nhất định như phải công chứng hoặc chứng thực; phải đăng kí hoặc xin phép.

- Thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng cũng có thể do các bên thoả thuận. Các chủ thể có thể xác định thời điểm phát sinh

hiệu lực của hợp đồng theo các phương thức sau: 1) Khi có sự kiện cụ thể nào đó đã xảy ra; 2) trong quãng thời gian nhất định; 3) phải tuân thủ các thủ tục luật định.

- Hợp đồng dân sự phát sinh hiệu lực pháp luật tại thời điểm hợp đồng đó được giao kết.⁽⁵⁾

Như vậy, thời điểm giao kết hợp đồng chính là thời điểm các bên đã đạt được sự thống nhất ý chí về nội dung cơ bản trong hợp đồng. Nếu căn cứ vào phương thức giao kết hợp đồng thì khi bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng thì coi như hợp đồng đã giao kết; nếu căn cứ vào hình thức hợp đồng được giao kết thì hợp đồng miệng được giao kết khi các bên đã thoả thuận xong về nội dung cơ bản trong hợp đồng, còn hợp đồng văn bản được giao kết khi bên sau cùng kí vào văn bản.

Xác định thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng có ý nghĩa pháp lí rất quan trọng trong việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng. Chỉ khi nào hợp đồng phát sinh hiệu lực thì bên có quyền mới có thể yêu cầu bên có nghĩa vụ phải thực hiện đúng, đầy đủ nghĩa vụ đã cam kết. Nếu bên có nghĩa vụ không thực hiện thì bên có quyền có thể khởi kiện buộc bên có nghĩa vụ phải thực hiện và nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường thiệt hại. Ngược lại, nếu hợp đồng chưa phát sinh hiệu lực mà các bên đã thực hiện hợp đồng trên thực tế thì việc thực hiện đó cũng không được pháp luật bảo hộ. Trong trường hợp này nếu có phát sinh tranh chấp thì pháp luật cũng không thừa nhận giá

trị của hợp đồng đó và các bên phải hoàn trả cho nhau tất cả những gì đã nhận. Ví dụ: Theo quy định của pháp luật hợp đồng mua bán nhà ở phát sinh hiệu lực tại thời điểm hợp đồng đó được công chứng hoặc chứng thực. Nhưng trên thực tế nếu các bên mới chỉ lập hợp đồng bằng văn bản nhưng chưa công chứng; các bên đã giao nhà và thanh toán tiền nhưng sau đó một bên khởi kiện đến toà án thì toà án sẽ tuyên bố hợp đồng vô hiệu vì vi phạm điều kiện về hình thức của hợp đồng nên chưa phát sinh hiệu lực pháp luật, các bên phải hoàn trả lại nhà và tiền nhà.

Thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng lại được sắp xếp theo thứ tự trên xuất phát từ những lí do sau đây: Theo nguyên tắc chung khi áp dụng pháp luật thì những điều luật thể hiện dưới dạng các quy phạm mệnh lệnh luôn phải được tuân thủ tuyệt đối. Như vậy nếu pháp luật đã xác định thời điểm phát sinh hiệu lực cho từng loại giao dịch, hợp đồng cụ thể thì khi các bên thực hiện hợp đồng mới phát sinh hiệu lực. Do vậy, thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng do pháp luật quy định sẽ giữ vị trí ưu tiên số một.

Bên cạnh đó thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng còn do các bên thoả thuận. Trong quan hệ dân sự, pháp luật bao giờ cũng tôn trọng sự thoả thuận, định đoạt của các chủ thể nếu sự định đoạt đó là hợp pháp. Do vậy, nếu các bên đã thoả thuận lựa chọn xác định thời điểm phát sinh hiệu lực (thời điểm hợp đồng có giá trị pháp lí) thì sự thoả thuận ấy sẽ có hiệu lực như pháp luật đối với các bên. Đối với loại hợp đồng pháp luật có

quy định về thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng như tại thời điểm công chứng, chứng thực hoặc đăng kí thì các bên chỉ có thể thoả thuận hợp đồng phát sinh hiệu lực sau thời điểm công chứng hoặc chứng thực. Như vậy, hợp đồng sẽ phát sinh hiệu lực nếu thoả mãn cả quy định của pháp luật và có sự thoả thuận của các bên (tuy nhiên sự thoả thuận này phải tôn trọng quy định của pháp luật).

Cuối cùng, nếu pháp luật không có quy định riêng và các bên cũng không có thoả thuận cụ thể thì thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng chính là thời điểm hợp đồng được giao kết (khi có sự thống nhất ý chí của các bên).

Trên cơ sở phân tích thời điểm phát sinh hiệu lực pháp luật của hợp đồng nói trên, chúng ta thấy thời điểm này có thể được xác định theo thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật. Trong phạm vi nghiên cứu ở đây, chúng ta sẽ chỉ quan tâm đến thời điểm phát sinh hiệu lực pháp luật của hợp đồng do pháp luật quy định; để từ đó phân loại các hợp đồng dân sự cụ thể một cách chính xác nhất. Nhà làm luật chọn 3 thời điểm sau đây để xác định hiệu lực của hợp đồng dân sự:

- Thời điểm chuyển giao đối tượng của hợp đồng (hay còn gọi là hợp đồng thực tế): Là hợp đồng phát sinh hiệu lực tại thời điểm các bên đã chuyển giao cho nhau đối tượng của hợp đồng.

- Thời điểm hoàn tất các thủ tục luật định (hợp đồng trọng thể hay còn gọi là hợp đồng phải tuân thủ thủ tục): Là hợp đồng phát sinh hiệu lực khi các bên đã hoàn tất các thủ tục luật định.

(Hai thời điểm trên còn có thể được gọi là những quy định cụ thể của pháp luật về thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng)

- Thời điểm hợp đồng được giao kết (hay còn gọi là hợp đồng ưng thuận): Là hợp đồng phát sinh hiệu lực tại thời điểm giao kết - thời điểm các bên đã thống nhất ý chí về nội dung của hợp đồng. (Thời điểm này còn được gọi là quy định chung của pháp luật về thời điểm phát sinh hiệu lực pháp luật của hợp đồng).

Như vậy, khi xem xét hiệu lực của hợp đồng cụ thể, chúng ta thấy chúng không thuộc vào trường hợp pháp luật quy định cụ thể và các bên cũng không có thỏa thuận xác định về thời điểm phát sinh hiệu lực thì hợp đồng đó sẽ thuộc vào nhóm hợp đồng ưng thuận - nhóm những quy định chung của pháp luật về thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng.

2. Phân loại hợp đồng vay tài sản và hợp đồng tặng cho tài sản căn cứ vào thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng

Hiện tại còn có những quan điểm khác nhau trong cách phân loại đối với các hợp đồng dân sự thông dụng được quy định trong BLDS mà chúng tôi muốn đưa ra những phân tích và bình luận, đó là hợp đồng vay tài sản, hợp đồng tặng cho tài sản. Bằng việc chỉ ra những hợp đồng đó thuộc loại nào để xác định thời điểm phát sinh hiệu lực của chúng, bên có nghĩa vụ đã phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện nghĩa vụ của mình hay chưa... có ý nghĩa pháp lí quan trọng để tạo lập sự an toàn cho những giao dịch và là căn cứ để giải quyết nếu có tranh chấp xảy ra.

2.1. Đối với hợp đồng vay tài sản

Hợp đồng vay tài sản là hợp đồng ưng thuận hay hợp đồng thực tế? Hợp đồng này phát sinh hiệu lực pháp luật vào thời điểm nào: khi các bên thỏa thuận xong nội dung cơ bản của hợp đồng hay khi bên cho vay đã chuyển giao tài sản vay cho bên vay?

Tác giả Phạm Văn Tuyết cho rằng: hợp đồng vay tài sản là hợp đồng thực tế, việc hứa cho vay không phải là căn cứ phát sinh quyền yêu cầu của bên đi vay trong hợp đồng.⁽⁶⁾

Tác giả Bùi Đăng Hiếu lại có quan điểm khác: hợp đồng vay tài sản là hợp đồng ưng thuận, có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết.⁽⁷⁾

Tác giả Nguyễn Ngọc Điện cũng đưa ra nhận xét: hợp đồng vay tiền trong luật Việt Nam hiện hành là hợp đồng ưng thuận, tuy nhiên để buộc bên cho vay phải chuyển giao số tiền vay như đã cam kết là rất khó thi hành trên thực tế, kể cả bên vay có theo đuổi các thủ tục tư pháp; hậu quả nhiều lắm là bên vay chỉ có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại.⁽⁸⁾

Tập thể tác giả Nguyễn Xuân Quang, Lê Nét, Nguyễn Hồ Bích Hằng cho rằng: hợp đồng vay tài sản có thể là hợp đồng thực tế hoặc hợp đồng ưng thuận nhưng các tác giả này không đưa ra giải thích cụ thể cho quan điểm đó của mình.⁽⁹⁾

Như vậy, để khẳng định hợp đồng vay tài sản là hợp đồng thực tế hay ưng thuận chúng ta phải xác định: quyền và nghĩa vụ của các bên phát sinh khi nào: khi giao kết hay khi chuyển giao tài sản vay cho nhau?

Pháp luật hiện hành không có quy định cụ thể về thời điểm phát sinh hiệu lực của

hợp đồng vay tài sản. Điều 473 của BLDS quy định về nghĩa vụ của bên cho vay như sau: "...1. *Giao tài sản cho bên vay đầy đủ, đúng chất lượng, số lượng vào thời điểm và địa điểm đã thoả thuận;...*". Như vậy, theo quy định trên thì hợp đồng vay tài sản mang tính chất của hợp đồng ưng thuận, được phát sinh tại thời điểm giao kết. Cụ thể là nếu hợp đồng vay được kí kết dưới hình thức miệng thì phát sinh hiệu lực khi đã thoả thuận xong nội dung cơ bản của hợp đồng (như số tiền cho vay, thời hạn giao tiền, lãi suất, thời hạn...); nếu hợp đồng vay được kí kết dưới hình thức văn bản thì phát sinh hiệu lực khi bên sau cùng kí vào văn bản. Như vậy, sau 2 thời điểm nêu trên thì bên vay có quyền yêu cầu bên cho vay phải thực hiện đúng nghĩa vụ đã cam kết, trong đó có nghĩa vụ buộc phải chuyển giao khoản tiền vay. Nếu bên vay từ chối không chuyển giao tiền vay như đã cam kết thì sẽ chịu trách nhiệm dân sự gì trước bên vay:

- Buộc phải chuyển giao tài sản cho vay như đã cam kết nếu không các cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ áp dụng các biện pháp cưỡng chế bắt buộc phải chuyển giao?

- Hay chỉ phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại nếu bên vay chứng minh được những thiệt hại đã thực tế xảy ra hay chắc chắn xảy ra nếu không có được số tiền vay như đã thoả thuận với bên cho vay?

- Hoặc phải chịu đồng thời cả hai trách nhiệm dân sự nêu trên?

Theo lí luận về trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng thì bên cho

vay phải buộc chuyển giao tài sản vay và bồi thường thiệt hại nếu có. Nhưng thực tế giải quyết tranh chấp trên đã cho thấy phương án thứ nhất và phương án thứ ba không thể thực hiện được, chỉ có thể áp dụng được cách giải quyết thứ hai. Nếu bên vi phạm nghĩa vụ (bên cho vay) chứng minh là họ không có khả năng tiếp tục thực hiện nghĩa vụ (không có tiền để cho vay nữa) thì chỉ phải bồi thường những thiệt hại thực tế đã xảy ra cho bên đi vay do không vay được số tiền như đã cam kết. Thực tế cơ quan thi hành án cũng không thể kê biên, niêm phong, bán đấu giá nhà ở hoặc các tài sản khác thuộc sở hữu của bên cho vay để lấy tiền chuyển cho bên đi vay như hợp đồng đã kí kết. Tác giả Nguyễn Ngọc Điện cũng theo quan điểm này (như đã phân tích ở trên).

Liên quan đến thời điểm phát sinh hiệu lực hợp đồng của hợp đồng vay tài sản đó là vấn đề chứng cứ để chứng minh về sự tồn tại của hợp đồng đó trên thực tế. Nếu hợp đồng vay được kí kết bằng văn bản thì bên vay mới có thể yêu cầu bên cho vay chịu trách nhiệm nêu trên nếu vi phạm nghĩa vụ giao tiền vay vì đó là thuộc loại hợp đồng ưng thuận. Còn nếu hợp đồng vay chỉ được giao kết bằng miệng thì sẽ không có chứng cứ để buộc bên cho vay phải chịu trách nhiệm và khi đó coi như hợp đồng vay chưa phát sinh hiệu lực pháp luật. Hợp đồng vay giao kết bằng miệng chỉ phát sinh hiệu lực khi bên cho vay đã chuyển giao tiền vay cho bên vay và giấy biên nhận tiền vay sẽ là bằng chứng của việc giao kết hợp đồng – lúc này hợp

đồng vay mang đặc điểm của loại hợp đồng thực tế. Tuy nhiên, trong trường hợp hợp đồng giao kết bằng miệng nhưng có các chứng cứ khác chứng minh được sự tồn tại của quan hệ vay tiền (như có ít nhất 2 người làm chứng hoặc các bên thừa nhận hợp đồng vay giao kết miệng...) thì bên cho vay vẫn phải chịu trách nhiệm về lời cam kết của mình vì hợp đồng đã phát sinh hiệu lực kể từ thời điểm giao kết. Từ sự phân tích trên, chúng tôi có thể đưa ra kết luận như sau: Theo quy định của pháp luật hiện hành thì hợp đồng vay tài sản mang bản chất pháp lý của loại hợp đồng ưng thuận; tuy nhiên khi buộc bên cho vay phải chịu trách nhiệm về việc chuyển giao tiền vay còn phụ thuộc vào vấn đề các chứng cứ pháp lý để chứng minh sự tồn tại của hợp đồng vay đó.

Có ý kiến còn cho rằng: Hợp đồng vay có lãi là hợp đồng ưng thuận còn hợp đồng vay không có lãi là hợp đồng thực tế. Hợp đồng vay không có lãi là hợp đồng không có đền bù cho nên quyền cân nhắc quyết định cuối cùng luôn thuộc về bên cho vay cho đến thời điểm họ chuyển giao đối tượng vay cho bên vay. Hay nói cách khác, trong hợp đồng vay không có lãi thì sự cam kết của bên cho vay không có giá trị ràng buộc cho đến khi bên vay đã chuyển số tiền vay cho bên vay xác lập quyền sở hữu. Hợp đồng vay có lãi là hợp đồng có đền bù có hiệu lực khi các bên đã giao kết xong (kể cả bằng lời nói và bằng văn bản), theo đó bên cho vay phải chuyển giao ngay tiền vay theo đúng như cam kết (đúng về số lượng, thời hạn, chất lượng...).

Chúng tôi không đồng tình với quan điểm này bởi lẽ tính chất đền bù hay không đền bù của hợp đồng không làm thay đổi bản chất pháp lý của hợp đồng vay, cũng như không ảnh hưởng gì đến thời điểm bên cho vay phải có nghĩa vụ chuyển giao tiền vay. Tính chất đền bù trong hợp đồng chỉ khẳng định việc có hay không có nghĩa vụ trả lãi của bên vay sau khi hợp đồng đã phát sinh hiệu lực pháp luật. Cho dù có tiền lãi hay không có tiền lãi thì một khi các bên đã giao kết hợp đồng, hợp đồng đã phát sinh hiệu lực (có bằng chứng về sự giao kết hợp đồng: quyền và nghĩa vụ cụ thể của các bên được ghi rõ trong văn bản hợp đồng) thì bên cho vay phải thực hiện đúng cam kết của mình, nếu vi phạm gây thiệt hại thì phải chịu trách nhiệm bồi thường. Như vậy, vấn đề mấu chốt ở đây là khi nào pháp luật bảo hộ quyền yêu cầu của bên vay? Đó là khi nào bên vay đưa ra được bằng chứng cho sự cam kết thỏa thuận của mình: hoặc giao kết bằng văn bản hoặc phải chuyển giao khoản tiền vay và kèm theo giấy biên nhận tiền vay.

2.2. Đối với hợp đồng tặng cho tài sản

Hợp đồng tặng cho tài sản thuộc loại hợp đồng nào: Hợp đồng ưng thuận, hợp đồng thực tế hay hợp đồng trọng thể? Trước hết, chúng ta cũng đi tìm hiểu ý kiến của các chuyên gia pháp luật về vấn đề này. Phần lớn các tác giả đều cho rằng hợp đồng tặng cho là hợp đồng thực tế.⁽¹⁰⁾

Hợp đồng tặng cho tài sản là loại hợp đồng mà thời điểm phát sinh hiệu lực pháp luật do pháp luật quy định cụ thể. Theo quy

định trong BLDS có 2 thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng tặng cho là:

- Thời điểm bên tặng cho nhận tài sản: nếu đối tượng của hợp đồng tặng cho là tài sản không đăng kí quyền sở hữu.⁽¹¹⁾

- Thời điểm đăng kí (đăng kí sang tên chứ không phải đăng kí giao dịch): nếu đối tượng của hợp đồng tặng cho là tài sản có đăng kí quyền sở hữu.⁽¹²⁾ Riêng đối với tặng cho nhà ở thì thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng là khi hoàn tất thủ tục công chứng.⁽¹³⁾

Như vậy, BLDS căn cứ vào thời điểm chuyển quyền sở hữu đối với tài sản tặng cho để xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Theo nguyên tắc chung, thời điểm chuyển quyền sở hữu đối với tài sản không có đăng kí quyền sở hữu là thời điểm chuyển giao tài sản đó; còn đối với tài sản có đăng kí quyền sở hữu là thời điểm sang tên chủ sở hữu tài sản. Các quan điểm cho rằng hợp đồng tặng cho tài sản là hợp đồng thực tế dựa trên lập luận sau:

Thứ nhất, hợp đồng tặng cho chỉ phát sinh hiệu lực khi bên được tặng cho nhận tài sản hay bên tặng cho chuyển giao tài sản. Nhận tài sản ở đây có thể là nhận thực tế tài sản (đối với tài sản không đăng kí quyền sở hữu) hoặc nhận pháp lí đối với tài sản (sang tên chủ sở hữu đối với tài sản có đăng kí quyền sở hữu). Hình thức của hợp đồng tặng cho (miệng, văn bản, có công chứng, chứng thực...) không quan trọng vì không chi phối đến hiệu lực của hợp đồng tặng cho.

Thứ hai, do hợp đồng tặng cho là hợp đồng không có tính đền bù nên quyết định,

cân nhắc cuối cùng luôn thuộc về bên tặng cho tài sản. Do vậy, cho dù đã cam kết về việc tặng cho, thậm chí kể cả đặt bút kí hợp đồng hay hợp đồng đã công chứng nhưng bên tặng cho vẫn có quyền thay đổi, từ bỏ ý định tặng cho tài sản đó. Chỉ khi nào bên tặng cho đã chuyển giao tài sản và bên được tặng cho đã nhận tài sản thì hợp đồng tặng cho mới phát sinh hiệu lực và cũng là thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng. Bên tặng cho chỉ phải chịu trách nhiệm sau khi chuyển giao tài sản tặng cho khi tặng cho tài sản của người khác hay không nêu khuyết tật của tài sản tặng cho.

Một vấn đề chúng tôi muốn bàn luận trao đổi ở đây là hợp đồng tặng cho tài sản luôn là hợp đồng thực tế thì có thoả đáng trong việc bảo vệ quyền và lợi ích của các bên hay không, nhất là đối với bên được tặng cho? Nếu chúng luôn là hợp đồng thực tế thì sẽ làm phát sinh một số hạn chế sau đây:

- Đối tượng của hợp đồng tặng cho phải luôn là vật có thật, các bên không thể thoả thuận tặng cho tài sản sẽ hình thành trong tương lai theo như ý kiến của tác giả Bùi Đăng Hiếu. Nhưng trên thực tế, chúng ta thấy những giao dịch tặng cho tài sản hình thành trong tương lai được xác lập khá phổ biến. *Ví dụ*, A biết nghề mộc cam kết sẽ tặng cho B một chiếc bàn học mà A sẽ đóng trong 2 ngày tới, A sẽ tặng cho B chiếc nhẫn vàng mà A đang gia công hay ngôi nhà đang xây... Như vậy, cam kết của các bên có giá trị kể từ thời điểm giao kết và khi đó thời điểm giao kết hợp đồng tặng cho và thời điểm chuyển

giao tài sản tặng cho không nhất thiết phải trùng nhau.

- Có khả năng gây thiệt hại cho bên được tặng cho mà không có cơ chế pháp lí để bảo vệ quyền lợi của họ. Chẳng hạn do tin vào hợp đồng tặng cho đã giao kết với A là A sẽ tặng cho B 10 con bò, B đã bỏ tiền ra xây dựng một chuồng nuôi bò hết 30 triệu nhưng sau đó A không chuyển giao tài sản thì B cũng không có căn cứ để đòi bồi thường thiệt hại vì hợp đồng đó chưa phát sinh hiệu lực pháp luật. Hoặc ngược lại, hợp đồng tặng cho gây thiệt hại cho bên tặng cho tài sản vì lỗi của bên được tặng cho thì có căn cứ để yêu cầu bồi thường thiệt hại không? Chẳng hạn A muốn tặng cho B 50 cây dừa, B đồng ý nhận và 2 bên thoả thuận ngày giao tài sản. A thuê phương tiện chở 50 cây dừa đến địa chỉ của B nhưng B lại từ chối không nhận. Nếu cho rằng hợp đồng trên là hợp đồng thực tế thì vẫn chưa phát sinh hiệu lực và không có căn cứ buộc B phải nhận tài sản và chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại chi phí đánh gốc cây, vận chuyển 50 cây dừa mà A đã bỏ ra.

- Không tạo nên sự thống nhất giữa các văn bản pháp luật. Nếu cho rằng hợp đồng tặng cho luôn là hợp đồng thực tế thì chúng sẽ mâu thuẫn với quy định của Luật nhà ở năm 2005 về thời điểm phát sinh hiệu lực của hợp đồng tặng cho nhà ở. Theo đó, hợp đồng tặng cho nhà ở phát sinh hiệu lực tại thời điểm công chứng hợp đồng chứ không phải tại thời điểm đăng kí sang tên đối với nhà ở đó. Một khi đã hoàn tất thủ tục công

chứng thì các bên buộc phải thực hiện hợp đồng chuyển giao nhà, sang tên nhà và nhận nhà. Đây là những đặc điểm pháp lí của hợp đồng ưng thuận.

Vì những lí do đã nêu trên chúng tôi cho rằng hợp đồng tặng cho tài sản mang bản chất của hợp đồng ưng thuận, có hiệu lực pháp luật vào thời điểm giao kết chứ không phải vào thời điểm chuyển giao tài sản tặng cho. Tuy nhiên, vấn đề chứng cứ chứng minh trước toà án về sự hiện hữu của hợp đồng tặng cho có ý nghĩa nhất định. Thông thường chúng ta chỉ xem xét đến hiệu lực của hợp đồng khi có tranh chấp xảy ra. Vậy để buộc bên tặng cho phải chuyển giao tài sản tặng cho hoặc phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại nếu bên được tặng cho đưa ra được bằng chứng sự cam kết của bên tặng cho. Và giao dịch miệng thì sẽ không tạo ra chứng cứ để chứng minh trước toà, ngoại trừ cả hai bên đều thừa nhận đã giao kết hợp đồng miệng.

Khi các bên xác lập hợp đồng bằng văn bản là khi các bên hoàn toàn có ý định nghiêm túc xác lập một giao dịch, đã có sự cân nhắc khi đặt bút kí vào hợp đồng thì phải chịu trách nhiệm đối với hành vi của mình; văn bản hợp đồng là chứng cứ pháp lí hữu hiệu để bên có quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ phải thực hiện đúng nghĩa vụ mà họ đã tự nguyện xác lập và phải chịu trách nhiệm khi có hành vi vi phạm xảy ra. Nếu hợp đồng tặng cho là ưng thuận thì thời điểm giao kết và thời điểm chuyển giao tài sản tặng cho có thể khác nhau. Kể từ thời điểm giao kết, bên tặng cho bị ràng buộc và phải chịu trách

nhệm về nghĩa vụ chuyển giao tài sản tặng cho đã cam kết trong hợp đồng. Do vậy, tài sản hình thành trong tương lai vẫn trở thành đối tượng của hợp đồng tặng cho tài sản, nếu nó đáp ứng được điều kiện là chắc chắn sẽ hình thành trong tương lai. Và bên được tặng cho không nhận được tài sản tặng cho có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại nếu chứng minh được thiệt hại thực tế xảy ra.

Trên cơ sở các lập luận ở trên, chúng tôi kiến nghị BLDS nên quy định hợp đồng tặng cho tài sản là hợp đồng ưng thuận, có như vậy mới nâng cao ý thức trách nhiệm của bên tặng cho tài sản và bảo vệ lợi ích chính đáng của bên được tặng cho cũng như tạo nên sự thống nhất khi áp dụng các văn bản pháp luật./.

(1).Xem: Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật Lu Mã*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2003, tr. 106: "*Hợp đồng thực tế: là những hợp đồng mà sau khi thỏa thuận các bên phải trao cho nhau đối tượng của hợp đồng (cho vay, cho mượn, gửi giữ...)*."

Hợp đồng ưng thuận: là những hợp đồng được coi là kí kết khi các bên đã thỏa thuận xong các điều khoản cơ bản của hợp đồng".

(2).Xem: Corinne Renault-Brahinsky, Đại cương về pháp luật hợp đồng, Nhà pháp luật Việt - Pháp, Nxb. Văn hoá thông tin, Hà Nội, 2002, tr. 24: "*Hợp đồng mang tính chất thỏa thuận: là hợp đồng có hiệu lực khi các bên đã đạt được sự thỏa thuận với nhau (ví dụ hợp đồng mua bán tài sản)*."

Hợp đồng không mang tính chất thỏa thuận: việc các bên đạt được sự thỏa thuận chưa đủ để hợp đồng có hiệu lực. Loại hợp đồng này được chia thành 2 loại nhỏ:

+ *Hợp đồng phải tuân thủ thủ tục: là hợp đồng chỉ có hiệu lực khi các bên đã hoàn tất các thủ tục chặt chẽ được quy định từ trước. Nếu không tuân theo các thủ tục đó thì hợp đồng sẽ bị vô hiệu (ví dụ hợp*

đồng mua bán bất động sản)."

+ *Hợp đồng thực hiện trên thực tế: là hợp đồng chỉ có hiệu lực vào thời điểm các bên thực tế chuyển giao cho nhau đối tượng của hợp đồng (ví dụ hợp đồng vay tài sản, hợp đồng gửi giữ tài sản, hợp đồng cầm cố tài sản)*".

(3).Xem: Nguyễn Mạnh Bách, *Pháp luật về hợp đồng*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995, tr. 18 - 19:

"*+ Hợp đồng thỏa thuận ý chí do sự ưng thuận của những người kết ước thành lập.*

+ *Hợp đồng trọng thể: phải có sự ưng thuận của hai người giao kết, nhưng ngoài ra pháp luật còn quy định hợp đồng phải được lập theo một hình thức nào đó.*

+ *Hợp đồng giao nạp: là hợp đồng mà sự thiết lập tùy thuộc vào sự giao nạp một đồ vật*".

(4).Xem: Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình luật dân sự Việt Nam*, tập 2, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2007.

(5).Xem: Điều 404 của BLDS năm 2005 quy định về thời điểm giao kết hợp đồng dân sự.

(6).Xem: Viện đại học mở Hà Nội, *Giáo trình luật dân sự*, tập 2, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2002, tr. 168.

(7).Xem: Học viện tư pháp, *Giáo trình luật dân sự*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2007, tr. 389.

(8).Xem: Nguyễn Ngọc Điện, *Bình luận các hợp đồng thông dụng trong luật dân sự Việt Nam*, Nxb. Trẻ Thành phố Hồ Chí Minh, 2001, tr. 470 - 471.

(9).Xem: Nguyễn Xuân Quang, Lê Nét, Nguyễn Hồ Bích Hằng, *Giáo trình luật dân sự Việt Nam*, Nxb. Đại học quốc gia TP HCM, 2007, tr. 398.

(10).Xem: - TS. Phạm Văn Tuyết, *Giáo trình luật dân sự*, tập 2, Viện đại học mở Hà Nội, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2002, tr. 163.

- TS. Bùi Đăng Hiếu, *Giáo trình luật dân sự Việt Nam*, Học viện tư pháp, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2007, tr. 384.

- Nguyễn Xuân Quang, Lê Nét, Nguyễn Hồ Bích Hằng, *Giáo trình luật dân sự Việt Nam*, Nxb. Đại học quốc gia TP HCM, 2007, tr. 397.

(11).Xem: Điều 466 và 467 BLDS năm 2005.

(12).Xem: Điều 466 và 467 BLDS năm 2005

(13).Xem: Luật nhà ở năm 2005.