

# HỢP ĐỒNG: THUẬT NGỮ VÀ KHÁI NIỆM

Nguyễn Ngọc Khánh\*

**T**hật khó có thể nói chính xác thuật ngữ “*hợp đồng*” có từ khi nào (?). Chỉ biết rằng thuật ngữ “*hợp đồng*” (contractus) vốn phát sinh từ động từ “*contrahere*” trong tiếng Latinh có nghĩa là “*ràng buộc*” và xuất hiện đầu tiên ở La Mã vào khoảng thế kỷ V - IV trước công nguyên. Sau khi đế quốc La Mã tan rã (khoảng thế kỷ thứ V - VI sau công nguyên), các nước châu Âu chấp nhận dùng thuật ngữ “*hợp đồng*” khởi nguồn từ luật La Mã. Xuất phát từ thuật ngữ La Mã “*contractus*”, từ “*hợp đồng*” trong tiếng Anh có tên gọi “*contract*”, trong tiếng Pháp có tên gọi “*contrat*”, trong tiếng Nga có tên gọi “*kontrakt*”... Ở Việt Nam, thuật ngữ “*hợp đồng*” hay “*khế ước*” theo cách hiểu hiện nay không thực sự hiện hữu trong chế độ phong kiến, các thuật ngữ này trên thực tế chỉ được đưa vào khi các Bộ Dân luật Nam Kỳ, Bắc Kỳ và Trung Kỳ lần lượt được ban hành hồi cuối thế kỷ XIX, đầu thế kỷ XX. Bắt đầu từ những năm 60, kể từ khi Tòa án nhân dân tối cao ban hành Chỉ thị số 772 - CT/TATC về việc đình chỉ áp dụng luật lệ của đế quốc và phong kiến, thuật ngữ “*khế ước*” được thay thế bằng thuật ngữ hiện đại hơn, chính xác hơn, phổ biến hơn, đó là thuật ngữ “*hợp đồng*”. Bên cạnh đó, để chỉ *hợp đồng* trong lĩnh vực dân sự và *hợp đồng* trong lĩnh vực kinh tế, Việt Nam còn dùng thuật ngữ khác, nhưng có phần kém chính xác, đó là thuật ngữ “*hợp đồng dân sự*” và thuật ngữ “*hợp đồng kinh tế*”.

Về khái niệm *hợp đồng* cũng có nhiều quan điểm khác nhau và có một quá trình phát triển theo thời gian. Thời La Mã sơ kỳ, khi đời sống kinh tế - xã hội còn trong tình trạng khép kín với hình thức chủ yếu là chăn nuôi và trồng trọt, với tính chất sơ khai của luật pháp, số lượng các giao dịch mang tính chất *hợp đồng* còn hạn chế với những hình thức thể hiện và

cách thức ký kết phức tạp. Sau đó, cùng với sự mở mang lãnh thổ quốc gia và với sự phát triển mạnh mẽ của đời sống kinh tế - xã hội, chế định *hợp đồng* ở La Mã đã thay đổi cơ bản. *Hợp đồng* không còn là hiện tượng hiếm có nữa: nó đã xuất hiện thường xuyên, phổ biến và rộng khắp. Nghĩa vụ phát sinh từ *hợp đồng* trở thành hình thức pháp lý chủ yếu mà nhờ đó các quan hệ dân sự phong phú và đa dạng của nền kinh tế phát triển được xác lập và củng cố. Nói một cách khác, sự phát triển của đời sống kinh tế - xã hội đã buộc luật pháp La Mã phải đi đến công nhận *hợp đồng* là một căn cứ quan trọng nhất làm phát sinh nghĩa vụ trong cuộc sống hàng ngày<sup>1</sup>. Mặc dù, không phải ngay lập tức cùng với việc thừa nhận vai trò số một của *hợp đồng* trong quan hệ nghĩa vụ, người La Mã đã nêu ra định nghĩa khái quát về *hợp đồng*. Luật La Mã thời kỳ cổ điển nhất thoát tiên chỉ mới biết tới các dạng *hợp đồng* cụ thể và thông dụng, như *hợp đồng* mua bán (*emptio - venditio*), *hợp đồng* trao đổi (*permutatio*), *hợp đồng* cho vay (*mutuum*), *hợp đồng* cho mượn (*commodatum*), *hợp đồng* gửi giữ (*depositum*), *hợp đồng* cầm cố (*fiducia*), *hợp đồng* thuê - mượn (*locatio - conductio*), *hợp đồng* ủy thác (*mandatum*), *hợp đồng* liên doanh (*societas*)...

Nhờ công lao của các luật gia La Mã sau này, chế định *hợp đồng* từ chỗ chỉ là tập *hợp đồng* những *hợp đồng* cụ thể trực tiếp xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt nghĩa vụ đã dần dần trở thành một chế định pháp lý thực sự với một khái niệm về *hợp đồng* tương đối chặt chẽ và hoàn chỉnh. Hệ thống hóa các dạng *khế ước* phổ biến, các luật gia La Mã định nghĩa *hợp đồng* (*contractus*) là căn cứ làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quan hệ pháp luật với hai dấu hiệu đặc trưng không thể thiếu: *thứ nhất*, phải có sự thỏa thuận (*conventio, consensus*),

\* TS. Viện khoa học kiểm sát - VKSND tối cao

<sup>1</sup> Xem I. B. Noviskiji Luật La Mã, Nxb. Teis, Mátxcova, 1996, tr. 123, 124.

tức là có sự thống nhất ý chí giữa các chủ thể bình đẳng về địa vị pháp lý, và thứ hai, phải có mục đích (căn cứ pháp lý) nhất định (causa) mà các bên hướng tới. Hợp đồng là phương tiện để đạt mục đích đó. Ngược lại, mục đích là cơ sở vật chất của hợp đồng, tạo nên căn cứ pháp lý của hợp đồng. Căn cứ pháp lý của hợp đồng có thể là mong muốn tặng cho, tiếp nhận một nghĩa vụ, hoặc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, nói chung là mong muốn đạt được một mục đích pháp lý nhất định. Không có mong muốn đó và không có mục đích đó, không thể có ý chí đích thực để xác lập quyền và nghĩa vụ. Mặt khác, hợp đồng sẽ không có hiệu lực, nếu mục đích, nội dung của nó vi phạm điều cấm của pháp luật (chẳng hạn, thỏa thuận cho vay nặng lãi với giá cắt cổ) hoặc trái đạo đức xã hội (chẳng hạn, giao kết hợp đồng nhằm ép buộc một cá nhân tự do không được kết hôn với người khác)<sup>2</sup>.

Tính chặt chẽ và khái quát của khái niệm hợp đồng trong luật La Mã đã đưa chế định hợp đồng La Mã vượt ra ngoài phạm vi lãnh thổ rộng lớn của nó. Vào thời kỳ diễn ra phong trào Phục hưng hồi thế kỷ XII - XIII, quan niệm về hợp đồng của người La Mã được áp dụng rộng rãi trong luật pháp của các nước Tây Âu. Cùng với thời gian, chế định hợp đồng ngày càng được tiếp nhận như một phần “*tri tuệ thành văn*” của cả thế giới Thiên chúa giáo. Ảnh hưởng của khái niệm hợp đồng trong luật La Mã ngày càng được khẳng định cùng với sự ra đời của các Bộ Dân luật, không chỉ ở châu Âu mà cả trên lãnh thổ các lục địa khác, bắt đầu từ Bộ luật Dân sự đầu tiên trên thế giới (Bộ luật Dân sự Pháp năm 1804) cho đến các Bộ luật dân sự hiện hành của nhiều quốc gia phát triển sau này như Italia, Nhật Bản, Ai Cập, Liên bang Nga... Chỉ cần lướt qua định nghĩa về hợp đồng trong Bộ luật dân sự một số nước cũng có thể thấy rõ điều này. Chẳng hạn như, theo quy định của Điều 1101 Bộ luật Dân sự Pháp năm 1804 thì “*Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa hai hay nhiều bên về việc*

*chuyển giao một vật, làm hay không làm một công việc*”, hoặc theo quy định của Điều 420 Bộ luật Dân sự Liên bang Nga năm 1994 thì “*Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa hai hay nhiều bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự*”...

Trong thời gian gần đây, khái niệm về hợp đồng trên thế giới xuất hiện ngày càng nhiều và không phải tất cả đều bắt nguồn từ mô hình của luật dân sự La Mã hay của Bộ luật Dân sự Pháp. Trường hợp điển hình nhất có lẽ là quan niệm về hợp đồng trong Bộ luật Dân sự Đức năm 1896, Bộ luật Dân sự Quebec năm 1994 và Bộ luật Thương mại chuẩn thống nhất Hoa Kỳ. Theo quy định của Điều 145 Bộ luật Dân sự Đức, thì “*người đưa ra đề nghị giao kết hợp đồng với người khác phải chịu ràng buộc bởi đề nghị của mình, trừ trường hợp người đưa ra đề nghị thể hiện rõ ràng, anh ta không bị ràng buộc bởi đề nghị đó*”, tức là khái niệm hợp đồng trong Bộ luật Dân sự Đức không nhằm mục đích trả lời cho câu hỏi “*Hợp đồng là gì?*” mà lại được tiếp cận từ góc độ “*Hợp đồng được hình thành như thế nào?*”; còn theo quy định của Điều 1378 Bộ luật Dân sự Quebec, thì hợp đồng là “*sự thống nhất ý chí, theo đó một hoặc nhiều chủ thể phải thực hiện hứa hẹn đã định vì lợi ích của một hoặc nhiều chủ thể khác*”; và theo quy định của Điều 1-201 Bộ luật Thương mại chuẩn thống nhất Hoa Kỳ, thì hợp đồng lại được định nghĩa là “*khối nghĩa vụ pháp lý, phát sinh từ thỏa thuận giữa các bên theo quy định của Luật này và những quy định khác có liên quan*”.

Ở Việt Nam, việc xuất hiện các định nghĩa khái quát về khế ước trong các Bộ Dân luật giản yếu Nam Kỳ (năm 1883), Bộ Dân luật Bắc Kỳ (năm 1931) và Bộ Dân luật Trung Kỳ (năm 1936)<sup>3</sup> đã đánh dấu sự hình thành chính thức những khái niệm đầu tiên về hợp đồng trong lịch sử lập pháp nước ta. Tiếc rằng, với thời gian tồn tại ngắn ngủi, khái niệm khế ước

<sup>2</sup> Xem K. A. Mitiyov Hệ thống Luật dân sự La Mã, tr. 231 và I. B. Noviskiji Luật La Mã, Nxb. Teis, Mátxcova, 1996, tr. 128.

<sup>3</sup> Tại Điều 680 Bộ Dân luật Trung Kỳ quy định khái quát: “*Khế ước là một hiệp ước của một người hay nhiều người cam đoan với một hay nhiều người khác để chuyển giao, để làm hay không làm cái gì*”.

theo quan niệm truyền thống pháp lý Rô manh - Giéc manh chưa kịp để lại dấu ấn sâu đậm và không có ảnh hưởng lớn đến số phận của khái niệm hợp đồng trong mấy chục năm ngay sau đó. Từ những năm 60 của thế kỷ XX, cụ thể là trong khoảng thời gian từ khi Toà án nhân dân tối cao ban hành Chỉ thị số 772 - CT/TATC ngày 10/7/1959 về việc đình chỉ áp dụng luật lệ của đế quốc và phong kiến cho đến thời điểm ban hành Bộ luật Dân sự năm 1995, khái niệm khái quát chung về hợp đồng không còn hiện hữu, thay vào đó người ta dùng thuật ngữ “*hợp đồng kinh tế*” và “*hợp đồng dân sự*” với sự thay đổi cơ bản về nội hàm khái niệm. Việc sử dụng thuật ngữ và khái niệm “*hợp đồng kinh tế*” cũng như thuật ngữ và khái niệm “*hợp đồng dân sự*” bắt nguồn từ quan điểm ngự trị thời đó về mối liên quan đặc biệt giữa vai trò của hợp đồng và kế hoạch trong nền kinh tế tập trung bao cấp XHCN. Xuất phát từ quan niệm hợp đồng kinh tế tồn tại chỉ để đảm bảo cho việc “xây dựng và thực hiện kế hoạch” và là công cụ của kế hoạch hóa nền kinh tế XHCN, khái niệm “*hợp đồng kinh tế*” quy định tại Điều 1 Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989<sup>4</sup> hoàn toàn được thay đổi so với quan niệm truyền thống Civil Law. Riêng khái niệm “*hợp đồng dân sự*” quy định tại Điều 1 Pháp lệnh Hợp đồng dân sự năm 1991<sup>5</sup>, do vai trò chỉ bó hẹp trong quan hệ sinh hoạt, tiêu dùng đơn giản của đời sống thường ngày, nên ít nhiều vẫn giữ được nguyên tắc tự do thỏa thuận và bình đẳng của chế định hợp đồng.

<sup>4</sup> Theo quy định của Điều 1 Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989 thì “*Hợp đồng kinh tế là sự thỏa thuận bằng văn bản, tài liệu giao dịch giữa các bên ký kết về việc thực hiện công việc sản xuất, trao đổi hàng hóa, dịch vụ, nghiên cứu, ứng dụng tiến bộ khoa học - kỹ thuật và các thỏa thuận khác có mục đích kinh doanh với sự quy định rõ ràng về quyền và nghĩa vụ của mỗi bên để xây dựng và thực hiện kế hoạch*”;

<sup>5</sup> Theo quy định của Điều 1 Pháp lệnh Hợp đồng dân sự năm 1991 thì “*Hợp đồng dân sự là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ của các bên trong mua bán, thuê, vay, mượn, tặng cho tài sản; làm hoặc không làm một việc, dịch vụ hoặc các thỏa thuận khác mà trong đó một hoặc các bên nhằm đáp ứng nhu cầu các sinh hoạt, tiêu dùng*”.

Như vậy, có thể nói thuật ngữ “*Hợp đồng kinh tế*” và thuật ngữ “*Hợp đồng dân sự*” những năm 90 vừa là một thuật ngữ *định danh*, vừa là một thuật ngữ *chức năng*, thuật ngữ *công cụ*. Chúng vừa được dùng để chỉ một loạt quan hệ hợp đồng có cùng chung một số đặc điểm nhất định, vừa được dùng để khẳng định vai trò, chức năng của dạng hợp đồng đặc thù tương ứng trong nền kinh tế tập trung bao cấp XHCN và đồng thời được dùng như một công cụ pháp lý để phân định thẩm quyền giải quyết tranh chấp từ hợp đồng giữa Tòa Dân sự và Tòa Kinh tế trong hệ thống Tòa án Việt Nam.

Phải đợi đến năm 1995, khi cơ chế kinh tế quan liêu bao cấp đã bước đầu chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường định hướng XHCN, khi những quan niệm cũ về hợp đồng rõ ràng không còn phù hợp nữa với quá trình chuyển đổi và những yêu cầu mà nó đặt ra, và khi Bộ luật Dân sự (năm 1995) được ban hành, mới xuất hiện khái niệm hợp đồng gắn gũi với tư tưởng về hợp đồng của nền văn hóa pháp lý Rô manh - Giéc manh và cho đến 10 năm sau, khái niệm đó vẫn được tiếp tục giữ nguyên và khẳng định tại Điều 388 Bộ luật Dân sự (sửa đổi) năm 2005. Chính vì vậy mà chúng tôi muốn cảm mối cho việc nghiên cứu khái niệm hợp đồng bằng định nghĩa pháp lý được nêu trong Bộ luật Dân sự năm 1995 (Điều 394) và Bộ luật Dân sự (sửa đổi) năm 2005 (Điều 388), theo đó “*Hợp đồng dân sự là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự*”.

Vậy là, bằng cách tiếp tục khẳng định một định nghĩa pháp lý vượt ra khỏi khuôn khổ truyền thống pháp luật dân sự Việt Nam trước những năm 90, chúng ta có thể mạnh dạn nói đến sự giống nhau giữa Việt Nam với các nước trong cách nhìn về hợp đồng và những yếu tố cấu thành của nó. Điểm khác biệt lớn nhất chỉ ở chỗ: Bộ luật Dân sự (sửa đổi) năm 2005 (sau đây viết tắt là BLDS 2005) tiếp tục dùng thuật ngữ “*Hợp đồng dân sự*”, còn các nước sử dụng khái niệm “*Hợp đồng*”.

Có lẽ việc dứt bỏ một thuật ngữ đã ăn sâu và gắn bó với cơ chế tập trung bao cấp được coi là nền tảng của nền kinh tế đất nước trong

một thời gian dài không phải là công việc dễ dàng. Có thể cái tư duy truyền thống, cái cách nhìn về hợp đồng dựa trên sự tách biệt hoàn toàn chuyên ngành luật dân sự và luật kinh tế trong suốt mấy thập kỷ cuối thế kỷ XX, đã một lần nữa khiến các nhà lập pháp Việt Nam đi tới quyết định: không chấp nhận thuật ngữ “*Hợp đồng*” tồn tại một cách độc lập trong Bộ luật Dân sự mà vẫn tiếp tục sử dụng cụm từ “*dân sự*” đi kèm với thuật ngữ “*Hợp đồng*”.

Song như chúng ta thấy, điểm khác biệt ở đây không quá quan trọng đến mức có thể làm căn cứ nảy sinh sự tách bạch giữa hợp đồng dân sự với hợp đồng kinh tế, thương mại, lao động, bởi lẽ: xét dưới góc độ phạm vi, ý nghĩa các quan hệ tài sản và nhân thân được xác lập trên cơ sở bình đẳng giữa các chủ thể do BLDS 2005 điều chỉnh (Điều 1 BLDS 2005) thì rõ ràng cụm từ “*dân sự*” không chỉ bị giới hạn bởi quan hệ dân sự theo nghĩa hẹp như một số người vẫn nghĩ, mà nội dung, nội hàm của nó đương nhiên mở rộng cho cả quan hệ kinh tế, thương mại, lao động. Như vậy, suy cho cùng, khi BLDS 2005 quy định hợp đồng dân sự theo nghĩa chung cho các loại hợp đồng, không phân biệt hợp đồng dân sự, kinh tế, thương mại, lao động thì dĩ nhiên, việc sử dụng cụm từ “*dân sự*” để đi kèm với khái niệm “*Hợp đồng*” sẽ không còn mấy ý nghĩa. Mặt khác, cũng phải thừa nhận rằng, thực tế không hiếm trường hợp có người căn cứ vào cụm từ “*dân sự*” để thu hẹp vai trò, ý nghĩa của chế định hợp đồng trong BLDS 1995 cũng như trong BLDS 2005. Bởi vậy, đã đến lúc cần cắt bỏ phần đuôi của khái niệm “*Hợp đồng dân sự*” trong tương lai. Dù đây chưa phải là giải pháp toàn diện nhưng ít nhiều sẽ góp phần khắc phục mâu thuẫn trong cách hiểu về hợp đồng của chúng ta.

Dựa trên định nghĩa khái quát về hợp đồng trong BLDS, chúng ta thấy hợp đồng trước hết là căn cứ phát sinh nghĩa vụ, hay nói cụ thể hơn, hợp đồng trước hết là sự kiện pháp lý, là giao dịch dân sự nhằm tạo lập hệ quả pháp lý (quan hệ nghĩa vụ). Không phải ngẫu nhiên mà Điều 130 BLDS 1995 cũng như Điều 121 BLDS 2005 đều khẳng định: “*Giao dịch*

*dân sự là hành vi pháp lý đơn phương hoặc hợp đồng của cá nhân, pháp nhân và của các chủ thể khác nhằm làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự*”. Từ đó có thể suy ra rằng, bất cứ giao dịch dân sự giữa hai hoặc nhiều bên đều được coi là hợp đồng, và hợp đồng, với tư cách là giao dịch dân sự giữa hai hoặc nhiều bên, thuộc đối tượng điều chỉnh của những quy định về giao dịch trong BLDS, từ những quy định về hiệu lực, mục đích, hình thức của giao dịch cho đến những quy định về nội dung của giao dịch.

Với tư cách là sự kiện pháp lý, là giao dịch dân sự, hợp đồng bao hàm hai yếu tố: sự thỏa thuận và mục đích tạo lập hiệu lực pháp lý (mục đích xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự). Hợp đồng chỉ được thiết lập khi có sự thỏa thuận giữa hai hoặc nhiều bên, tức là khi có “*sự đồng thuận của các ý định*” (consensus ad idem) hay “*sự gặp nhau về ý tưởng*” (meeting of the minds) giữa các chủ thể bình đẳng về địa vị pháp lý. Song sự thỏa thuận giữa các bên không nhằm mục đích tạo lập hệ quả pháp lý - phát sinh quyền và nghĩa vụ dân sự (quan hệ pháp luật) thì cũng không hình thành hợp đồng (bên cạnh đó, ở một số nước, chẳng hạn như ở Nhật Bản, Hoa Kỳ... thì trong một số trường hợp, sự thỏa thuận giữa các bên nhằm xác lập quan hệ hôn nhân mà không tạo lập hoặc chấm dứt một nghĩa vụ pháp lý nào cả vẫn được coi là một dạng hợp đồng). Do đó, không thể có hợp đồng nếu không có sự thỏa thuận giữa các bên, hoặc nếu sự thỏa thuận giữa các bên không nhằm mục đích tạo lập hệ quả pháp lý, tức làm phát sinh quyền, nghĩa vụ dân sự. Đây là quan niệm chung của nhiều nước trên thế giới về các dấu hiệu bắt buộc của hợp đồng, đặc biệt là các nước theo truyền thống Civil Law.

Việc thừa nhận yếu tố thỏa thuận và mục đích tạo lập hệ quả pháp lý là hai dấu hiệu đặc trưng không thể thiếu của hợp đồng cũng có nghĩa, hai khái niệm “*hợp đồng*” và “*sự thỏa thuận*” không luôn luôn đồng nhất. Có thể hợp đồng nào cũng phải là sự thỏa thuận, nhưng không phải sự thỏa thuận nào cũng được coi là hợp đồng. Nếu làm một việc phân tích đối

chiếu các quy định về chế định hợp đồng của BLDS, ta sẽ thấy một số trường hợp tuy được gọi là “*sự thỏa thuận*” nhưng rõ ràng không thể đồng nhất chúng với khái niệm “*hợp đồng*”. Khó có thể thống kê được tất cả những trường hợp mang tính chất “*thỏa thuận*” thuần túy trong BLDS, ở đây xin điểm qua một số trường hợp tương đối điển hình, như: thỏa thuận về thời điểm áp dụng tỷ giá quy đổi ngoại tệ ra Đồng Việt Nam (khoản 3 Điều 295 BLDS 1995); thỏa thuận về việc sửa đổi, chấm dứt hoặc hủy bỏ hợp đồng (khoản 1 Điều 423, khoản 2 Điều 424, khoản 1 Điều 425 BLDS 2005); thỏa thuận về giá cả và thỏa thuận áp dụng hệ số trượt giá khi có biến động về giá (khoản 1, khoản 2 Điều 431 BLDS 2005); thỏa thuận về phương thức xử lý tài sản cầm cố, thế chấp để thực hiện nghĩa vụ (Điều 336, Điều 355 BLDS 2005) hay thỏa thuận về việc lập phụ lục hợp đồng nhằm mô tả chi tiết tài sản cầm cố, thế chấp... Đây là những *thỏa thuận* chỉ có tính chất bổ sung, thay đổi hoặc chấm dứt quan hệ hợp đồng đã hoặc đang tồn tại. Chúng không nhằm mục đích tạo lập quyền, nghĩa vụ dân sự mới nên không đồng nhất với khái niệm “*hợp đồng*”.

Liên quan mật thiết đến hai thuật ngữ “*hợp đồng*” và “*sự thỏa thuận*”, BLDS còn sử dụng một thuật ngữ khác (khác cả về nội hàm lẫn tên gọi), đó là thuật ngữ “*sự nhất trí*” hay “*sự đồng ý*”. Khác với “*sự thỏa thuận*”, “*sự nhất trí*” hay “*sự đồng ý*” không tự mình tạo lập hiệu lực pháp lý, tức xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự. “*Sự nhất trí*” hay “*sự đồng ý*” trong quan hệ dân sự có vai trò khiêm tốn hơn<sup>6</sup>. Trong một số trường hợp trên cơ sở thỏa thuận hoặc do pháp luật quy định, “*sự nhất trí*” hay “*sự đồng ý*” đóng vai trò như một điều kiện cần thiết để sự biểu hiện ý chí của đối tác hoặc sự thống nhất ý chí của các đối tác có thể tạo lập được hệ quả pháp lý nhất định - tức làm phát sinh quan hệ nghĩa vụ. Chẳng hạn, trong trường hợp chiếm hữu tài sản chung thì các chủ sở hữu chung cùng quản lý

tài sản chung theo nguyên tắc nhất trí, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác (Điều 221 BLDS 2005); hay trong trường hợp thực hiện hợp đồng mua bán tài sản, bên bán chỉ được giao tài sản trước thời hạn thỏa thuận, nếu được bên mua đồng ý (Điều 432 BLDS 2005); hoặc trong trường hợp thuê lại tài sản, bên thuê chỉ có quyền cho thuê lại tài sản mà mình đã thuê, nếu được bên cho thuê đồng ý (Điều 483 BLDS 2005)...

Trong phần những quy định chung về hợp đồng của BLDS 2005, khái niệm “*nội dung chủ yếu của hợp đồng*” hầu như không được nhắc đến và nội hàm của nó cũng không được các nhà lập pháp ghi nhận riêng biệt như quy định của Điều 401 BLDS 1995. Tuy nhiên, tại một loạt các điều luật quy định trong Chương XVIII “*Hợp đồng dân sự thông dụng*” BLDS 2005, chế định “*nội dung chủ yếu của hợp đồng*” vẫn thể hiện được vị trí vốn có của mình, dù không thật đậm nét. Chẳng hạn, theo quy định tại Điều 429 và 461 BLDS 2005, thì hợp đồng mua bán tài sản trả chậm, trả dần chỉ có thể hình thành hoặc giao kết khi nội dung của nó ít nhất nêu rõ tài sản phải giao (đối tượng của hợp đồng) và ấn định (một cách trực tiếp hoặc gián tiếp) số lượng tài sản, thời hạn trả chậm, trả dần tiền mua; hoặc theo quy định tại mục 11 Chương XVIII BLDS 2005, để hình thành hoặc giao kết hợp đồng bảo hiểm, thì ít nhất các bên phải đạt được thỏa thuận về các điều khoản cơ bản (nội dung chủ yếu) về đối tượng bảo hiểm (con người, tài sản, trách nhiệm dân sự hay đối tượng khác theo quy định của pháp luật), về sự kiện bảo hiểm, về phí bảo hiểm, về số tiền bảo hiểm được chi trả trong trường hợp xảy ra sự kiện bảo hiểm và về thời hạn hợp đồng bảo hiểm. Tuy đó chỉ là những quy định cụ thể về những dạng (loại) hợp đồng thông dụng cụ thể nhưng nếu đặt cùng với quy định tại Điều 411 BLDS 2005 về “*Hợp đồng vô hiệu do có đối tượng không thể thực hiện được*”, chúng có thể giúp ta khái quát một thực tế: để hình thành hoặc giao kết hợp đồng, trong nội dung thỏa thuận phải nêu rõ được đối tượng và những

<sup>6</sup> Xem M. I. Braginskiji, V. V. Vitrijanskiji Luật Hợp đồng, Nxb. Statut, Mátxcova, 1998, tr. 120.

điều khoản cơ bản khác xác định nội dung chủ yếu của hợp đồng (do pháp luật quy định hoặc theo thỏa thuận của các bên). Hay nói khác đi, nội dung trước hết và bắt buộc của các hợp đồng - giao dịch dân sự phải là nội dung chủ yếu (bao gồm đối tượng và các điều khoản cơ bản khác) của hợp đồng, mà nếu thiếu chúng thì hợp đồng không thể hình thành hoặc giao kết được. Và hơn thế nữa, khi hợp đồng với tư cách là giao dịch dân sự được giao kết nhằm mục đích tạo lập hiệu lực pháp lý, thì ngoài các điều khoản cơ bản do pháp luật quy định hoặc theo thỏa thuận, các bên tham gia còn chịu sự điều chỉnh của các điều khoản thông thường do pháp luật quy định trước (thông qua các quy phạm pháp luật bắt buộc, quy phạm pháp luật tùy nghi, quy phạm pháp luật hướng dẫn), các điều khoản tùy nghi và tập quán (nếu có). Vì thế, khi xem xét hợp đồng dưới góc độ là sự kiện pháp lý - giao dịch dân sự làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ, GS. TS. người Nga M. I. Braginskiji đã nhận xét: “*Pháp luật là “cha” của hợp đồng, còn sự thỏa thuận giữa các bên là “mẹ” của hợp đồng*”<sup>7</sup>. Về phía mình, cũng trong cái mạch quan niệm như thế, chúng tôi muốn thêm rằng, hợp đồng - giao dịch dân sự chính là kết quả kết hợp giữa sự thỏa thuận các bên với những quy định của pháp luật.

Khái niệm hợp đồng không chỉ giới hạn trên phương diện là sự kiện pháp lý - giao dịch dân sự làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ. Thực tiễn nghiên cứu còn xem xét khái niệm hợp đồng trên hai phương diện khác: là hình thức ghi nhận quyền và nghĩa vụ các bên dưới dạng văn bản và là chính quan hệ pháp luật (nghĩa vụ hợp đồng) phát sinh từ sự kiện pháp lý - giao dịch dân sự. Là hình thức ghi nhận quyền và nghĩa vụ các bên dưới dạng văn bản, hợp đồng được thể hiện dưới dạng các điều khoản và phụ lục hợp đồng (nếu có); Là một dạng quan hệ pháp luật (nghĩa vụ hợp đồng) phát sinh từ sự kiện pháp lý - giao dịch dân sự, đương nhiên nội dung của hợp đồng được

cấu thành bởi tập hợp quyền và nghĩa vụ hình thành trên cơ sở sự thỏa thuận giữa các bên, tập quán và từ những quy định của pháp luật (bao gồm cả những quy định bắt buộc, quy định tùy nghi và quy định hướng dẫn), chẳng hạn như nghĩa vụ thực hiện hợp đồng, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ hợp đồng...

Việc nghiên cứu khái niệm hợp đồng dưới nhiều góc độ cho phép chúng ta có được một nhãn quan tổng hợp hơn, thấu đáo hơn khi tiếp cận khái niệm hợp đồng trong Bộ luật Dân sự. Cụ thể, khi xem xét hợp đồng dưới góc độ là sự kiện pháp lý - giao dịch dân sự làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ (nhằm tạo lập quan hệ pháp luật), ta sẽ thấy hợp đồng - giao dịch chủ yếu được điều chỉnh bởi các quy định liên quan đến giao kết, hiệu lực, sửa đổi và hủy bỏ hợp đồng; Đứng từ góc độ hợp đồng là quan hệ pháp luật (nghĩa vụ hợp đồng) phát sinh từ sự kiện pháp lý - giao dịch dân sự, ta sẽ thấy hợp đồng - quan hệ pháp luật chủ yếu được điều chỉnh bởi những điều luật quy định về quyền và nghĩa vụ các bên trong quá trình thực hiện hợp đồng. Những điều luật này được quy định tập trung trong phần “*Những quy định chung về nghĩa vụ dân sự*” của Chương XVII và trong Chương XVIII “*Hợp đồng dân sự thông dụng*” của BLDS 2005.

Tóm lại, khái niệm hợp đồng là một phạm trù đa nghĩa. Khái niệm hợp đồng có thể được xem xét theo ba phương diện: *thứ nhất*, là căn cứ, là sự kiện pháp lý - giao dịch dân sự nhằm mục đích xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ; *thứ hai*, là chính quan hệ pháp luật (nghĩa vụ hợp đồng) phát sinh từ sự kiện pháp lý - giao dịch dân sự đó; và *thứ ba*, là hình thức ghi nhận quyền và nghĩa vụ các bên dưới dạng văn bản. Lẽ dĩ nhiên, cách hiểu thứ ba về hợp đồng chỉ mang tính ước lệ, bởi vì việc thể hiện bằng hình thức văn bản không phải là công việc thường xuyên và dứt khoát phải có đối với mọi trường hợp giao kết hợp đồng.

<sup>7</sup> Xem M. I. Braginskiji, V. V. Vitrijanskiji Sđd, tr. 15.