

KHÁI QUÁT VỀ PHÂN LOẠI HỢP ĐỒNG VÀ KHẢO SÁT Ý NGHĨA CỦA PHÂN LOẠI HỢP ĐỒNG QUA MỘT CÁCH PHÂN LOẠI CỤ THỂ

Ngô Huy Cương*

1. Khái quát về phân loại hợp đồng

Mặc dù các hợp đồng có thể rất khác nhau do được tạo nên bởi ý chí của các bên, nhưng người ta có thể xếp chúng trong những phân loại nhất định để áp dụng cho chúng những qui chế pháp lý khác nhau do tính chất của chúng đòi hỏi. Các Bộ luật Dân sự thường đưa ra các cách phân loại hợp đồng. Nhưng không phải tất cả các Bộ luật Dân sự đều có các qui định về phân loại hợp đồng. Cách phân loại hợp đồng có sự khác nhau giữa các Bộ luật có lẽ do nhu cầu và cách thức tiếp cận khác nhau. Vấn đề phân loại trong các Bộ luật còn khác với phân loại trong học thuật trên hai phương diện: *thứ nhất*, phân loại trong các Bộ luật thường không đầy đủ, chỉ tập trung vào một vài phân loại theo sự lựa chọn của nhà làm luật, và cách phân loại đó đã trải qua nhiều thử nghiệm; *thứ hai*, phân loại trong các Bộ luật thường lược bỏ phần nào sự lý giải học thuật ra khỏi cách phân loại. Tuy nhiên hiện nay ở Việt Nam, nhiều người theo trường phái thực chứng pháp lý cực đoan cho rằng cách phân loại hợp đồng trong Bộ luật Dân sự 2005 là chuẩn xác, đúng đắn và khoa học nhất. Thông thường phân loại hợp đồng trong các đạo luật được chú ý nhiều nhất ở bất kỳ quốc gia nào và phải áp dụng trong thực tiễn tư pháp, bởi ở các đạo luật đó đã có các qui chế cụ thể cho các phân loại đó hoặc chỉ ít cũng có các nguyên tắc để giải quyết chung đối với từng phân loại. Nhưng mọi người đều hiểu rằng nhà làm luật không thể nghĩ thay cho tất cả và không thể buộc cuộc sống phải đi theo hướng khác với xu thế phát triển của nó. Và cần có nhận thức rằng, nguồn của Luật Dân sự có nhiều loại, không chỉ là văn

bản qui phạm pháp luật, mà trong đó tập quán và học thuyết pháp lý đóng vai trò rất quan trọng. Vậy các cách thức phân loại theo tập quán, theo học thuật cần phải được quan tâm một cách thích đáng mới bảo đảm cho việc giải quyết thích đáng các tranh chấp phát sinh trong đời sống xã hội vốn dĩ rất phức tạp, sôi động và luôn nảy nở thêm những vấn đề khác lạ. Quả đúng khi Trường Đại học Luật Hà Nội đánh giá:

“Trong Bộ luật Dân sự (BLDS), Điều 406 có định nghĩa một số hợp đồng cơ bản. Tuy nhiên, trong thực tiễn có rất nhiều loại hợp đồng, ta có thể dựa vào các căn cứ khác nhau để phân biệt các loại hợp đồng”¹.

Ở đây cần lưu ý thêm rằng, trong đời sống thực tiễn, người ta còn đưa ra nhiều cách thức phân loại hợp đồng khác nhau do đòi hỏi của việc quản trị hợp đồng. Chẳng hạn để thi hành nghĩa vụ của mình theo Đạo luật về An toàn và sức khỏe nghề nghiệp năm 2000 (NSW), trường Đại học Wollongong cam kết cung cấp nơi làm việc an toàn và sức khỏe cho nhân viên, sinh viên và khách đến thăm, do đó, nhằm quản trị hợp đồng cho mục đích nói trên, đã phân loại hợp đồng (ký kết với các đối tác) thành các loại như sau: (1) Những loại hợp đồng lớn như hợp đồng xây dựng; hợp đồng bảo dưỡng sửa chữa; làm việc trong những khu vực hạn chế; làm việc tại những nơi có độ cao hơn 02 mét; làm công việc phá dỡ; làm việc có tiếp xúc với ami-ang; làm việc liên quan tới gas, điện; làm việc có sử dụng các chất nguy hiểm; làm việc đào bới, khai quật; công việc có sử dụng nhà thầu phụ; và (2) Những hợp đồng nhỏ liên quan tới công việc có mức độ rủi ro thấp

¹ Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam - Tập 2*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2007, tr. 101.

* TS. Luật học, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

đối với an toàn và sức khỏe của con người².

Vậy có thể nói, việc phân loại hợp đồng tùy thuộc vào mục đích học thuật, xây dựng pháp luật hoặc thực tiễn pháp lý hay kinh doanh. Tuy nhiên, ở đây thiên về trình bày vấn đề phân loại hợp đồng nhằm mục đích học thuật, xây dựng pháp luật và thực tiễn tư pháp.

Việc phân loại về mặt học thuật thường có những căn cứ sau: (1) Căn cứ vào hình thức, người ta chia hợp đồng thành hợp đồng ưng thuận, hợp đồng trọng hình thức, hợp đồng thực tế; (2) Căn cứ vào nội dung của hợp đồng, người ta chia hợp đồng thành hợp đồng thương lượng và hợp đồng gia nhập, hợp đồng cá nhân và hợp đồng cộng đồng; (3) Căn cứ vào mối quan hệ giữa các bên trong hợp đồng, người ta chia hợp đồng thành hợp đồng đơn vụ và hợp đồng song vụ, hợp đồng có đền bù và hợp đồng không có đền bù, hợp đồng chắc chắn và hợp đồng may rủi, hợp đồng tức thì và hợp đồng kéo dài; (4) Căn cứ vào việc giải thích hợp đồng, người ta chia hợp đồng thành hợp đồng hữu danh và hợp đồng vô danh... Ngoài ra, người ta còn có nhiều căn cứ khác để phân loại. Những cách thức phân loại hợp đồng như trên ít được tìm thấy trong các đạo luật. Nhưng đó lại là một cơ sở lý thuyết quan trọng trong lập pháp dân sự và thực tiễn xét xử. Từ việc phân loại như vậy người ta thiết kế các qui chế khác nhau áp dụng cho từng loại hợp đồng. Chẳng hạn ngày nay vai trò của tự do ý chí bị giảm sút, việc quay trở lại với chủ nghĩa hình thức thông qua hợp đồng trọng thức³ hoặc làm tăng vai trò của hợp đồng gia nhập trở thành một vấn đề quan trọng của pháp luật hợp đồng. Tuy nhiên, trong lập pháp và thực tiễn xét xử, người ta thường nhìn nhận một cách khắt khe hơn đối với những loại hợp đồng không được giải thích nhiều dựa trên các điều kiện của tự do ý chí.

Bộ luật Dân sự 2005 chia các hợp đồng thành các loại sau (tại Điều 406): (1) Hợp

đồng song vụ là hợp đồng mà mỗi bên đều có nghĩa vụ đối với nhau; (2) Hợp đồng đơn vụ là hợp đồng mà chỉ một bên có nghĩa vụ; (3) Hợp đồng chính là hợp đồng mà hiệu lực không phụ thuộc vào hợp đồng phụ; (4) Hợp đồng phụ là hợp đồng mà hiệu lực phụ thuộc vào hợp đồng chính; (5) Hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba là hợp đồng mà các bên giao kết hợp đồng đều phải thực hiện nghĩa vụ và người thứ ba được hưởng lợi ích từ việc thực hiện nghĩa vụ đó; (6) Hợp đồng có điều kiện là hợp đồng mà việc thực hiện phụ thuộc vào việc phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt một sự kiện nhất định. Ngoài ra, Bộ luật Dân sự 2005 còn nhắc tới một loại hợp đồng nữa là hợp đồng theo mẫu tại Điều 407. Hợp đồng theo mẫu được Bộ luật này giải thích là hợp đồng gồm những điều, khoản do một bên đưa ra theo mẫu để bên kia trả lời trong một thời gian hợp lý; nếu bên được đề nghị trả lời chấp nhận thì coi như chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng theo mẫu mà bên đề nghị đưa ra. Nhiều người cho rằng dạng hợp đồng này được gọi là hợp đồng gia nhập, tuy nhiên chúng ta phải xem xét và đánh giá lại.

Gần đây, có học giả Lê Nét đã đề cập tới nhiều phân loại hợp đồng theo cách thức hỗn tạp (trộn lẫn giữa Civil Law, Sovietique Law và Common Law) để giảng dạy Luật Dân sự Việt Nam. Và học giả này còn phê phán ý niệm và tư duy phân loại hợp đồng. Tuy nhiên, ông vẫn cho rằng hợp đồng có thể chia thành: hợp đồng có đền bù và không đền bù; hợp đồng ưng thuận và hợp đồng thực tế; hợp đồng chính và hợp đồng phụ; hợp đồng đơn vụ và hợp đồng song vụ; hợp đồng dân sự và hợp đồng kinh tế; hợp đồng viết và hợp đồng miệng; hợp đồng thông dụng và hợp đồng không thông dụng; hợp đồng xác định và hợp đồng chưa xác định; hợp đồng ấn định người thực hiện và không ấn định người thực hiện; hợp đồng có điều khoản theo mẫu và hợp đồng do hai bên cùng soạn; hợp đồng khung; hợp đồng có yếu tố nước ngoài; hợp đồng có điều kiện; hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba; hợp đồng phức tạp; hợp đồng hỗn hợp⁴.

² University of Wollongong, *Contractor safety guidelines*, pp. 2 & 5-6.

³ Boris Starck, *Droit Civil, Obligations. 2. Contrat*, Troisième édition, Litec, 1989, tr. 11.

⁴ Nguyễn Xuân Quang - Lê Nét - Nguyễn Hồ Bích Hằng, *Luật Dân sự Việt Nam*, Nxb. Đại học quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, 2007, tr. 313- 322.

Bộ luật Dân sự Pháp đã sử dụng hầu hết chương mở đầu trong Thiên nói về nghĩa vụ hợp đồng để qui định về phân loại hợp đồng (từ Điều 1102 tới Điều 1107). Điều này đã nói lên nhận thức của những người xây dựng Bộ luật Dân sự Pháp về tầm quan trọng của việc phân loại hợp đồng. Tuy nhiên, Bộ luật này đã không nói rõ căn cứ phân loại. Theo Bộ luật này hợp đồng được chia thành: (1) Hợp đồng song vụ và hợp đồng đơn vụ; (2) Hợp đồng trao đổi (ngang giá hay chắc chắn) và hợp đồng may rủi (không chắc chắn); (3) Hợp đồng từ thiện (vô thường hay cho không hay hảo tâm) và hợp đồng có đền bù; (4) Hợp đồng có tên (hữu danh) và hợp đồng không có tên (vô danh); và (5) Hợp đồng dân sự và hợp đồng thương mại. Cách phân loại này cho thấy, nhà làm luật đã dựa vào các căn cứ khác nhau để phân loại hợp đồng, và mỗi phân loại đều có từng cặp hợp đồng đối lập nhau (ví dụ: hợp đồng song vụ và hợp đồng đơn vụ, hay hợp đồng hữu danh và hợp đồng vô danh...). Cách phân loại này ảnh hưởng rất lớn tới việc nghiên cứu về phân loại hợp đồng của nhiều học giả và việc xây dựng pháp luật hợp đồng của nhiều nước trên thế giới. Các Bộ luật Dân sự của các chế độ cũ ở Việt Nam cũng bị ảnh hưởng rất lớn của cách thức phân loại này. Bộ luật Dân sự Bắc Kỳ 1931 phân loại hợp đồng thành các nhóm mà trong mỗi nhóm có các loại hợp đồng đối lập nhau, bao gồm:

(1) Hợp đồng hai hoặc nhiều phương diện là hợp đồng mà khi kết ước có cam kết lẫn với nhau; và hợp đồng một phương diện là hợp đồng mà khi một hay nhiều người kết ước cam kết với một hay nhiều người khác trong khi những người này không phải cam kết lại gì (Điều thứ 645).

(2) Hợp đồng hữu thường hay hữu lợi là hợp đồng mà khi mỗi bên chịu thiệt để làm lợi cho bên kia hoặc cho người ngoài; và hợp đồng vô thường hay hảo tâm là hợp đồng mà khi một bên nhận một khoản lợi của bên kia trong khi không phải trả lại gì (Điều thứ 647).

(3) Hợp đồng ý hợp (hiệp ý) là hợp đồng mà mọi bên đồng ý với nhau là thành; và hợp đồng thực sự (thực tế) là hợp đồng mà khi ngoài sự đồng ý, còn phải giao đồ vật làm chủ đích cho việc kết ước (Điều thứ 648).

(4) Hợp đồng nhất định (chắc chắn) là hợp đồng mà khi mọi bên hoà hợp rồi thì hợp đồng thành và có hiệu lực chắc chắn; và hợp đồng không nhất định (không chắc chắn) là hợp đồng mà việc ước thành và hiệu lực của nó còn phụ thuộc vào một sự kiện ngẫu nhiên (Điều thứ 649).

(5) Hợp đồng chính là hợp đồng không phụ thuộc vào hợp đồng khác; và hợp đồng phụ là hợp đồng phụ thuộc vào hợp đồng khác (Điều thứ 650).

Phỏng theo cách phân loại như trên, Bộ luật Dân sự Trung Kỳ 1936 phân chia hợp đồng thành các cặp loại sau: (1) Hợp đồng hai phương diện và hợp đồng một phương diện; (2) Hợp đồng tồn của và hợp đồng không tồn của; (3) Hợp đồng ý hợp và hợp đồng thật sự; (4) Hợp đồng nhất định và hợp đồng không nhất định; (5) Hợp đồng chính và hợp đồng phụ (Điều thứ 682 tới Điều thứ 686). Đồng nhất với hai Bộ luật Dân sự trước, Bộ luật Dân sự 1972 cũng phân loại như vậy nhưng với các tên gọi như: khế ước song vụ và khế ước đơn vụ; khế ước hữu thường và khế ước vô thường; khế ước hiệp ý và khế ước giao nạp; khế ước chắc chắn và khế ước may rủi; khế ước chính yếu và khế ước phụ thuộc (Điều thứ 655 tới Điều thứ 659). Tuy nhiên, hai Bộ luật Dân sự vừa nói của Việt Nam dưới các chế độ cũ còn có sự phân biệt giữa các hợp đồng dân sự và hợp đồng thương mại, bởi bên cạnh các Bộ luật này còn có các Bộ luật Thương mại mà tại đó chứa đựng nhiều giao dịch thương mại khác nhau.

Thế kỷ XX các học thuyết pháp lý đã phát triển thêm các cách thức phân loại mới ngoài các cách thức phân loại đã được đưa ra trong Bộ luật Dân sự Pháp và các Bộ luật theo hình mẫu Pháp. Các cách phân loại đó bao gồm: hợp đồng cá nhân và hợp đồng cộng đồng; hợp đồng công và hợp đồng tư; hợp đồng thương lượng, hợp đồng gia nhập và hợp đồng dân sự; hợp đồng thương mại và hợp đồng tiêu dùng⁵. Tuy nhiên, các cách

⁵ John E. C. Brierley, Roderick A. Macdonald, *Quebec Civil Law- An Introduction to Quebec Private Law*, Emond Montgomery Publications Limited, Toronto, Canada, 1993, p. 398.

thức phân loại này có ý nghĩa lý luận và thực tiễn rất lớn mà hiện nay chúng đã dần dần được ghi nhận trong các đạo luật.

Qua các thông tin trên có thể thấy cách thức phân loại hợp đồng đã có sự tiến triển nhất định kể từ thời Bộ luật Dân sự Pháp 1804 ra đời và được tiếp nhận ở nhiều nơi trên thế giới. Khi nghiên cứu về truyền thống pháp luật của Pháp ở Québec (Canada), người ta nhận xét Civil Code of Lower Canada không đưa ra cách phân loại tỷ mỉ như Bộ luật Dân sự 1804 của Pháp. Tuy nhiên, nhiều sự phân loại ngầm định trong luật và các công trình nghiên cứu ở xứ sở này dựa trên nền tảng logic phân loại của luật nghĩa vụ nói chung và vay mượn rất nhiều từ các luật gia của Pháp. Người ta biết tới nhiều phân loại khác với các phân loại được chính thức qui định trong Bộ luật Dân sự Pháp mà các phân loại này được phát triển qua nghiên cứu và thực tiễn như: hợp đồng ưng thuận và hợp đồng thực tế; hợp đồng tức thì và hợp đồng kéo dài; hợp đồng cá nhân và hợp đồng cộng đồng; hợp đồng thoả thuận và hợp đồng gia nhập; hợp đồng dân sự và hợp đồng tiêu dùng; hợp đồng tư nhân và hợp đồng chính quyền⁶. Chúng ta bắt gặp nhiều công trình nghiên cứu hay giới thiệu luật hợp đồng đưa ra các phân loại nhiều hơn so với các phân loại trong các đạo luật⁷. Vì vậy thông thường người ta phải lựa chọn cách phân loại nào cần thiết để pháp điển hoá. Nhưng điều đó không có nghĩa là chỉ có các phân loại được qui định trong đạo luật là đúng đắn và khoa học. Chất lọc các cách phân loại nêu trên, các Bộ luật Dân sự của Việt Nam dưới các chế độ cũ đã đưa ra các phân loại

hợp đồng phong phú hơn các phân loại hợp đồng của Bộ luật Dân sự Pháp. Vài thập kỷ gần đây có một số Bộ luật Dân sự mới ra đời ở một số nước có đưa ra một vài phân loại mới lạ, có thể đã xuất phát từ thực tiễn hoặc nghiên cứu, rút kinh nghiệm từ việc áp dụng các Bộ luật Dân sự ra đời trước đó. Chẳng hạn Bộ luật Dân sự của Liên bang Nga, rất gần gũi với nhiều luật gia Việt Nam hiện nay, nhưng chưa được khai thác bao nhiêu, đã đưa ra các phân loại (từ Điều 420 đến Điều 430) như: (1) Hợp đồng song phương và hợp đồng đa phương; (2) Hợp đồng đơn giản và hợp đồng hỗn hợp; (3) Hợp đồng có đền bù và hợp đồng không có đền bù; (4) Hợp đồng thông thường và hợp đồng công cộng; (5) Hợp đồng theo mẫu và hợp đồng không theo mẫu; (6) Hợp đồng ưng thuận và hợp đồng gia nhập; (7) hợp đồng sơ bộ và hợp đồng cơ sở; và (8) Hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba. Theo tôi, đây là cách thức phân loại đã có sự cân nhắc rất nhiều đến các đặc thù của nền kinh tế chuyển đổi từ nền kinh tế tập trung quan liêu bao cấp sang nền kinh tế thị trường, nên đã nhấn mạnh tới phân loại hợp đồng công cộng, hợp đồng hỗn hợp, hợp đồng sơ bộ và hợp đồng cơ sở.

Ở thập kỷ 80 của Thế kỷ trước, xuất phát từ hiệu lực của hợp đồng, Bộ luật Dân sự của Cộng hoà Hồi giáo Iran đã dành 6 điều để qui định về phân loại hợp đồng từ Điều 184 tới Điều 189. Theo Bộ luật này, hợp đồng được chia thành các loại sau: (1) Hợp đồng ràng buộc là hợp đồng không thể vi phạm bởi các bên trừ trường hợp trong hoàn cảnh đặc biệt; (2) Hợp đồng có thể huỷ ngang là hợp đồng có thể bị huỷ bỏ bởi một trong các bên bất kể khi nào bên đó muốn; (3) Hợp đồng có thể ràng buộc một bên nhưng có thể huỷ ngang bởi bên kia; (4) Hợp đồng tuỳ ý lựa chọn là hợp đồng có thể bị huỷ bỏ bởi một trong các bên, bởi các bên hoặc bởi bên thứ ba; (5) Hợp đồng không điều kiện là hợp đồng mà, trong ý chí của các bên lập ước, không phụ thuộc vào bất kỳ sự kiện bên ngoài nào; (6) Ngược lại là hợp đồng có điều kiện.

Do không có truyền thống pháp điển hoá, ở Common Law xuất phát từ yêu cầu của thực tiễn, người ta căn cứ vào cách thức

⁶ John E. C. Brierley, Roderick A. Macdonald, *Quebec Civil Law - An Introduction to Quebec Private Law*, Emond Montgomery Publications Limited, Toronto, Canada, 1993, p. 393.

⁷ Ví dụ trong hai cuốn sách sau mà người Việt Nam dễ tìm đọc có các phân loại hợp đồng tương đối phong phú hơn với các đạo luật: Corinne Renault-Brahinsky, *Dại cương về pháp luật hợp đồng*, Nxb, Văn hoá - Thông tin, Hà Nội, 2002, tr. 24- 26; Vũ Văn Mậu, *Việt Nam Dân luật lược khảo - Quyển II: Nghĩa vụ và khế ước*, In lần thứ nhất, Bộ Quốc gia giáo dục xuất bản, Sài Gòn, 1963; tr. 61- 82.

tạo lập, nội dung và hiệu lực của hợp đồng để phân chia hợp đồng thành các phân loại như: hợp đồng đúng qui cách (express contract); hợp đồng mặc nhiên hay hợp đồng thực tế (implied contract); hợp đồng có điều kiện và hợp đồng không có điều kiện; hợp đồng song phương và hợp đồng đơn phương; hợp đồng có giá trị; hợp đồng vô hiệu; hợp đồng có thể vô hiệu; và hợp đồng không thể thi hành⁸. Tuy nhiên, theo cách thức nghiên cứu khác các luật gia thuộc Common Law còn có nhiều cách thức phân loại khác.

Phân loại hợp đồng chẳng những có ý nghĩa quan trọng về mặt học thuật mà còn có tác dụng quan trọng đối với thực tiễn. Trong xây dựng pháp luật hợp đồng, người ta thường khảo sát các phân loại hợp đồng theo các cách thức phân loại khác nhau để thiết kế các qui tắc chung thích hợp nhất mà có thể áp dụng cho tất cả các phân loại. Ngoài ra, bên cạnh các qui chế pháp lý riêng biệt cho từng chủng loại hợp đồng (như hợp đồng mua bán, hợp đồng tặng cho, hợp đồng thuê, hợp đồng vận chuyển, hợp đồng gia công, hợp đồng bảo hiểm...), người ta còn phải chú ý tới các đặc thù của từng phân loại để có thể đưa ra các qui chế riêng biệt tương ứng hoặc xác định nguyên tắc áp dụng luật đối với các tranh chấp liên quan tới từng phân loại tương ứng. Không thể kể hết, trong thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng, tính công bằng hay tính đúng đắn của việc giải quyết tranh chấp phụ thuộc vào việc xác định hợp đồng đang tranh chấp nằm ở phân loại nào, chưa kể đến những loại hợp đồng hỗn hợp hay hợp đồng vô danh. Tuy vậy, học giả Lê Nét nhận định việc phân loại hợp đồng mang tính học thuật nhiều hơn thực tiễn. Và học giả này còn nói (mà không chứng minh) rằng cách nghiên cứu luật bằng cách phân loại ngày nay bị phê phán nhiều vì nó chỉ quan tâm đến hiện tượng mà không đi thẳng vào bản chất của vấn đề - là phân tích

ý chí của các bên⁹. Thật đáng tiếc nếu không sử dụng phương pháp phân loại, thì không có một qui chế pháp lý nào được thiết lập và không một giải pháp pháp lý nào được tìm ra để giải quyết tranh chấp, và cũng không thể giải thích cho ý chí của các bên trong hợp đồng. Xem qua bất kỳ Bộ luật Dân sự nào từ cổ cho tới gần đây nhất, người ta đều thấy ngay điều đó, có nghĩa là phân loại là phần căn bản nhất, là nền tảng, là cốt lõi của Bộ luật xét từ giác độ kỹ thuật pháp lý. Để hiểu nhiều hơn ý nghĩa của phân loại hợp đồng, cần phải khảo sát một số cách phân loại hợp đồng dưới đây.

2. Khảo sát ý nghĩa của phân loại hợp đồng qua phân loại hợp đồng hữu danh và hợp đồng vô danh, hợp đồng hỗn hợp

Vũ Văn Mẫu quan niệm căn cứ vào vấn đề giải thích hợp đồng, có thể phân loại hợp đồng thành các hợp đồng hữu danh và các hợp đồng vô danh¹⁰. Trong khi đó John E. C. Brierley, Roderick A. Macdonald cho rằng xuất phát từ quan điểm cấu trúc người ta đã phân loại như vậy, và sự phân biệt giữa hợp đồng hữu danh và hợp đồng vô danh là sự phân biệt quan trọng nhất đối với việc phân tích hợp đồng¹¹. Biết rằng hợp đồng được tạo lập trên cơ sở gặp gỡ của các ý chí tự do, vì vậy có rất nhiều hợp đồng khác nhau được sáng tạo ra trong đời sống của con người do chính đời sống đòi hỏi. Nhà làm luật không thể tiên liệu hết được các hợp đồng để thiết lập các qui chế riêng cho chúng. Nhưng họ có thể chất lọc ra những điểm chung nhất của các hợp đồng để tạo ra một qui chế chung cho chúng. Ngoài ra, nhà làm luật còn phải phân tích các hợp đồng đang tồn tại để nhóm chúng trong từng phân loại với các đặc điểm riêng để điều tiết riêng. Chẳng hạn, các

⁹ Nguyễn Xuân Quang - Lê Nét - Nguyễn Hồ Bích Hằng, *Luật Dân sự Việt Nam*, Nxb. Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, 2007, tr. 313.

¹⁰ Vũ Văn Mẫu, *Việt Nam Dân luật lược khảo - Quyển II: Nghĩa vụ và khế ước*, In lần thứ nhất, Bộ Quốc gia giáo dục xuất bản, Sài Gòn, 1963, tr. 80.

¹¹ John E. C. Brierley, Roderick A. Macdonald, *Quebec Civil Law - An Introduction to Quebec Private Law*, Emond Montgomery Publications Limited, Toronto, Canada, 1993, p. 395.

⁸ Henry N. Butler, *Legal environment of business - Government regulation and public policy analysis*, South-western publishing co, Cincinnati, Ohio, USA, 1987, p. 206.

loại hợp đồng có đối tượng là vật và tạo ra nghĩa vụ chuyển giao vật khác với các loại hợp đồng có đối tượng là một công việc và tạo ra nghĩa vụ phải thực hiện một công việc. Các hợp đồng có những đặc điểm riêng giống nhau được nhà làm luật đặt cho chúng một tên riêng. Ví dụ, những hợp đồng mà bên này phải chuyển giao quyền sở hữu một tài sản cho bên kia, và bên được chuyển giao phải trả lại cho bên chuyển giao một khoản tiền thì người ta gọi là hợp đồng mua bán. Nếu bên chuyển giao cam kết không nhận lại gì từ bên được chuyển giao thì người ta gọi là hợp đồng tặng cho. Còn trong hợp đồng mua bán người ta lại có thể căn cứ vào đối tượng, chủ thể, không gian, thời gian của mua bán để phân loại tiếp thành nhiều tiểu phân loại khác nhau như mua bán hàng hoá, mua bán bất động sản, mua bán trái quyền, mua bán hàng hoá tương lai, mua bán qua biên giới... Một phân loại hoặc tiểu phân loại như vậy được nhà làm luật gán cho một cái tên riêng và thiết lập cho nó một qui chế pháp lý riêng. Khi một tranh chấp hợp đồng xảy ra, toà án phải áp dụng các qui định của pháp luật để giải quyết. Lẽ dĩ nhiên, theo Vũ Văn Mẫu, muốn biết áp dụng điều khoản nào của luật, thì trước hết toà án phải định danh hợp đồng¹². Cũng như vậy, Nguyễn Ngọc Điện nhấn mạnh tới lợi ích của việc “đặt tên” cho hợp đồng là: “Khi hợp đồng được các bên gọi bằng một tên nhất định và tên này được ghi nhận trong luật, thì toàn bộ chế độ pháp lý của hợp đồng đó được áp dụng để chi phối các mối quan hệ kết ước liên quan mà không cần sự bày tỏ ý chí rành mạch của các bên”¹³. Tuy nhiên cần phải nhớ rằng, khi thiết lập hợp đồng nếu các bên chọn nhầm tên hoặc đặt một cái tên không có trong “danh mục” của nhà làm luật, thì toà án phải xác định rõ “tên gọi theo pháp luật” của hợp đồng để áp dụng luật. Ở Pháp và Việt Nam

dưới các chế độ cũ, về việc định danh hợp đồng, các bản án phải chịu sự kiểm soát của Toà Pháp án¹⁴. Nhưng vấn đề đặt ra là sẽ giải quyết như thế nào đối với trường hợp các bên tranh chấp hợp đồng mà hợp đồng đó xét ra không có các đặc điểm giống hoàn toàn với các loại hợp đồng mà nhà làm luật đã tiên liệu trong các đạo luật, có nghĩa là hợp đồng đó không có tên. Chẳng hạn:

Na và Lúu đều ở xa gia đình, lấy nhau đã lâu năm, mới sinh được một mụn con trai và rất yêu quý nó. Thằng bé luôn luôn quấy khóc ban đêm làm Na và Lúu không thể ngủ được. Gân sáng thằng bé thường thôi quấy khóc. Lúc đó Na và Lúu mới thiếp đi được. Nhưng thật không may, ngay sát nhà Na và Lúu có một xưởng mộc nhỏ đã từ lâu năm cứ bảy giờ sáng là bắt đầu làm việc để tránh cái nắng lúc gần trưa. Tiếng cưa máy, tiếng đục đeo làm Na và Lúu không ngủ tiếp được, nên sinh ốm. Hai vợ chồng sang thoả thuận với bác thợ mộc, trả cho bác một khoản tiền hàng tháng để bác bắt đầu làm việc từ tám giờ sáng (không làm việc từ bảy giờ sáng nữa) trong khoảng thời gian sáu tháng. Bác thợ mộc vui vẻ nhận tiền và cùng ký vào bản thoả thuận với vợ, chồng Na - Lúu. Một tháng sau, do nhiều người đặt hàng, bác thợ mộc thuê thêm nhân công và lại tiếp tục bắt đầu làm việc từ bảy giờ sáng. Hai bên tranh chấp.

Thực sự giữa vợ chồng Na-Lúu và bác thợ mộc đã có một hợp đồng tạo lập nên nghĩa vụ không hành động của bác thợ mộc và nghĩa vụ trả tiền của vợ chồng Na Lúu. Chưa xét tới toà án Việt Nam hiện nay nhìn nhận như thế nào về vụ việc này (chẳng hạn có cho đây là tranh chấp hợp đồng không, hay hợp đồng đó có căn cứ pháp lý không...), nhưng về mặt học thuật thì đây là hợp đồng gì và áp dụng qui chế pháp lý nào đối với tranh chấp này là cả một vấn đề lớn cần xem xét. Cũng như vậy có nhiều tranh chấp rất bất ngờ ở các nước trên thế giới. Một cha cố cam kết rửa tội cho một con chiên, sau đó không thực hiện lời hứa, bị

¹² Vũ Văn Mẫu, *Việt Nam Dân luật học khảo - Quyển II: Nghĩa vụ và kết ước*, In lần thứ nhất, Bộ Quốc gia giáo dục xuất bản, Sài Gòn, 1963, tr. 81.

¹³ Nguyễn Ngọc Điện, *Bình luận các hợp đồng thông dụng trong Luật Dân sự Việt Nam*, Nxb. Trẻ, TP. Hồ Chí Minh, 2001, tr. 7- 8.

¹⁴ Vũ Văn Mẫu, *Việt Nam dân luật học khảo - Quyển II: Nghĩa vụ và kết ước*, In lần thứ nhất, Bộ quốc gia giáo dục xuất bản, Sài Gòn, 1963, tr. 81.

kiện ra toà. Và kết quả là Toà án ở Tokyo đã tuyên cha cố vi phạm nghĩa vụ¹⁵. Chúng ta còn bắt gặp cả những hợp đồng rất khó chịu như: hợp đồng thuê hay thuê từ cung phụ nữ, hợp đồng thụ tinh cho súc vật, hợp đồng mua bán bộ phận cơ thể người, hợp đồng chung sống có thời hạn giữa nam và nữ...

Để giải quyết sự phức tạp nêu trên, các luật gia đã chia hợp đồng thành hợp đồng hữu danh và hợp đồng vô danh. Hiểu một cách đơn giản hợp đồng hữu danh là loại hợp đồng được đặt tên chính thức và có qui chế pháp lý riêng để giải thích ý chí của các bên trong trường hợp các bên không ấn định hoặc ấn định không rõ ràng các điều kiện của hợp đồng; ngược lại là hợp đồng vô danh. Có tác giả tin tưởng rằng:

“Cũng có trường hợp tên gọi của hợp đồng do các bên lựa chọn không phù hợp với tính chất của hợp đồng; nhưng thẩm phán lại không tìm được bất kỳ một tên gọi nào khác được ghi trong luật, tương ứng với tính chất đó. Ta nói rằng hợp đồng trong trường hợp này có tính chất riêng và không được đặt tên, chịu sự chi phối của luật chung về hợp đồng”¹⁶.

Những hợp đồng giữa các bên mà không tìm được một tên gọi nào của luật để gắn cho nó được xếp vào loại hợp đồng vô danh. Cũng có thể hiểu, người ta rất khó tìm một qui định cụ thể của pháp luật để áp dụng cho các tranh chấp phát sinh từ nó. Điều đó không có nghĩa là nó nằm ngoài khuôn khổ của các qui định chung về hợp đồng. Nguyên tắc áp dụng tương tự, cũng như các loại nguồn khác của pháp luật được cân nhắc để tìm kiếm giải pháp cho các tranh chấp như vậy. Tuy nhiên, đứng trước thực tế này, nhiều nhà làm luật đã cố gắng tìm kiếm giải pháp cho các hợp đồng vô danh. Bộ luật Dân sự Liên bang Nga là một điển hình. Tại Điều 421, Bộ luật này đã xuất phát từ tiền đề rất

quan trọng là quyền tự do hợp đồng để sau đó diễn giải các hệ quả tiếp theo là mọi người đều có quyền thiết lập hợp đồng dù pháp luật có hay không qui định về loại hợp đồng đó, rồi đưa giải pháp cho các hợp đồng vô danh bằng việc qui định về hợp đồng hỗn hợp và các giải pháp cho hợp đồng hỗn hợp. Điều luật này viết:

“1. Các công dân và các pháp nhân được tự do giao kết hợp đồng. Việc cưỡng bức giao kết hợp đồng không thể được chấp nhận, ngoại trừ một số trường hợp khi nghĩa vụ giao kết hợp đồng được qui định bởi Bộ luật này, bởi pháp luật hoặc bởi nghĩa vụ được tạo ra một cách tự nguyện.

2. Các bên có quyền giao kết hợp đồng dù luật hay các văn bản pháp lý khác có qui định hay không qui định.

3. Các bên có quyền giao kết hợp đồng mà trong đó chứa đựng các yếu tố của các hợp đồng khác nhau (hợp đồng hỗn hợp) được qui định bởi luật hoặc các văn bản pháp lý khác. Đối với các quan hệ giữa các bên trong hợp đồng hỗn hợp phải áp dụng các qui tắc của các phần tương ứng về các hợp đồng mà các yếu tố của chúng được chứa đựng trong hợp đồng hỗn hợp, trừ khi có sự khác biệt theo thoả thuận của các bên hoặc theo bản chất của hợp đồng hỗn hợp.

4. Các điều kiện của hợp đồng được xác định bởi sự lựa chọn của các bên, ngoại trừ các trường hợp khi nội dung của điều kiện tương ứng được qui định bởi luật hoặc bởi các văn bản pháp lý khác (Điều 422). Trong trường hợp khi điều kiện hợp đồng đã được ấn định bởi qui phạm, được áp dụng trong chừng mực nó không bị qui định khác bởi thoả thuận của các bên (qui phạm hướng dẫn), thì các bên có thể bởi sự thoả thuận của mình loại trừ việc áp dụng nó, hoặc có thể đưa ra qui định khác biệt đối với qui phạm đó. Nếu không có sự thoả thuận như vậy, thì điều kiện hợp đồng được xác định bởi qui phạm hướng dẫn đó.

5. Trừ khi điều kiện của hợp đồng đã được xác định bởi các bên hoặc bởi qui phạm hướng dẫn, các qui định tương ứng được xác định bởi tập quán thông thường được áp dụng cho quan hệ của các bên”.

¹⁵ Xaca Vacaxum, Tori Aridumi, *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Nhật Bản*, Nguyễn Đức Giao và Lưu Tiến Dũng dịch ra tiếng Việt, Nxb.Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995, tr. 347- 348.

¹⁶ Nguyễn Ngọc Điền, *Bình luận các hợp đồng thông dụng trong Luật Dân sự Việt Nam*, Nxb.Trẻ, Tp. Hồ Chí Minh, 2001, tr. 8- 9.

Điều luật này đã ngụ ý về hợp đồng hữu danh và hợp đồng vô danh và đưa ra giải pháp cho hợp đồng vô danh. Có thể hiểu rằng khi người ta có quyền tự do hợp đồng và luật hợp đồng chỉ mang tính chất giải thích cho các ý chí của đương sự, thì việc tạo lập nên các điều kiện của hợp đồng khác với qui định của pháp luật về hợp đồng (trong một số trường hợp) là đương nhiên (nhưng không được chống lại các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng). Do đó dẫn tới một số hợp đồng được tạo lập nằm ngoài sự dự liệu của pháp luật mà trong đó có những hợp đồng được lai ghép giữa các yếu tố của các loại hợp đồng mà pháp luật đã qui định cụ thể, nhưng cũng có những hợp đồng mới hẳn so với các qui định của pháp luật. Với hai trường hợp này người ta đã lựa chọn giải pháp sau: khi tranh chấp xảy ra đối với những hợp đồng nằm ngoài sự dự liệu của pháp luật, thì (1) Đối với những hợp đồng hỗn hợp (có sự lai ghép của nhiều yếu tố của các loại hợp đồng hữu danh), người ta áp dụng các phần tương ứng của pháp luật về từng loại hợp đồng hữu danh có yếu tố nằm trong hợp đồng hỗn hợp để giải quyết tranh chấp, trừ khi không thể làm được như vậy bởi các bên đã có thoả thuận khác hoặc bản chất của hợp đồng hỗn hợp không cho phép làm như vậy; (2) Đối với những hợp đồng mới hẳn so với các qui định của pháp luật hoặc những ngoại trừ nói trên, người ta phải lựa chọn các giải pháp từ cách thức áp dụng khác hoặc từ các loại nguồn khác như tập quán, thói quen thương mại hoặc lý thuyết pháp lý hoặc lễ công bằng. Tất cả các giải pháp này không phải sự sáng tạo gán đây mà ở Việt Nam đã có học giả nhắc tới chúng từ vài thập kỷ trước. Vũ Văn Mẫu chỉ rõ: nếu hợp đồng vô danh là sự kết hợp của nhiều hợp đồng hữu danh khác, thì phân tích hợp đồng vô danh đó thành các hợp đồng hữu danh có yếu tố trong hợp đồng vô danh đó; còn nếu là hợp đồng vô danh mà không thể phân tích ra thành các hợp đồng hữu danh, thì nên mượn các qui định về loại hợp đồng hữu danh gần nhất để giải quyết¹⁷. Khi giới

thiệu về Bộ luật Dân sự Nhật Bản, các luật gia Nhật bản cũng đã đề cập tới loại hợp đồng mà chứa đựng nội dung của một số loại hợp đồng hữu danh và được gọi là hợp đồng hỗn hợp (mixed contract)¹⁸.

Qua đây có thể thấy việc phân loại hợp đồng có giá trị thực tiễn rất lớn mà không chỉ phần nhiều là lý thuyết như ai đó đã từng phát biểu. Qua đây cũng có thể thấy việc không phân loại về hợp đồng hữu danh và hợp đồng vô danh, hợp đồng hỗn hợp trong pháp luật và trong các giáo trình Luật Dân sự ở Việt Nam hiện nay gây khó khăn không nhỏ cho việc phát triển tư duy pháp lý và thực tiễn pháp lý. Cũng có thể thấy việc xác định căn cứ để phân loại hợp đồng thành hợp đồng hữu danh và hợp đồng vô danh của Vũ Văn Mẫu và John E. C. Brierley, Roderick A. Macdonald, dù không đồng nhất về câu chữ, nhưng đồng nhất về ý tưởng. Vũ Văn Mẫu xuất phát từ tính chất của luật hợp đồng để xác định căn cứ phân loại. Còn John E. C. Brierley và Roderick A. Macdonald xuất phát từ nguồn văn bản của luật hợp đồng để xác định căn cứ phân loại. Ý tưởng này của hai luật gia nổi tiếng ở nước ngoài được khẳng định rõ trong công trình nghiên cứu của mình qua đoạn văn sau:

“Bởi vì các bên có quyền tự do di chuyển khỏi hầu hết các qui tắc về bất kể hợp đồng hữu danh nào đã nói (tất nhiên trừ những qui tắc cơ bản của hợp đồng), hoặc tạo ra bất kỳ loại hợp đồng nào tại đó vẫn duy trì phần lớn các thoả thuận mà Bộ luật không qui định các qui tắc chi tiết về nội dung. Những hợp đồng vô danh này chỉ bị điều chỉnh bởi các qui tắc chung về nghĩa vụ hợp đồng có trong Bộ luật và, mỗi khi có nhu cầu, bởi sự suy luận trên cơ sở các qui tắc của hợp đồng hữu

(Xem tiếp trang 64)

Quyển II: Nghĩa vụ và khế ước, In lần thứ nhất, Bộ Quốc gia giáo dục xuất bản, Sài Gòn, 1963, tr. 81.

¹⁸ Japan International Cooperation Agency (JICA), *Japanese Laws (Volume 2: 1997- 1998) - Luật Nhật Bản (Tập II: 1997- 1998)*, Youth Publishing House - Nxb. Thanh niên, Song ngữ Anh-Việt, p. 184.

¹⁷ Vũ Văn Mẫu, *Việt Nam Dân luật lược khảo* -

Thứ tư, cũng cần nhận thấy rằng trong kỷ nguyên toàn cầu hoá kinh tế, đối diện với những thách thức nhiều mặt và những biến đổi khó lường, hiện nay xu hướng điều chỉnh QHLD cũng như việc áp dụng cơ chế tham vấn ba bên diễn ra theo cả hai chiều thuận và nghịch:

- Đối với những nước đang tiến hành CNH-HĐH, để thu hút vốn đầu tư, kỹ thuật mới... thì cần phải ổn định QHLD, do vậy vấn đề hợp tác ba bên thường rất được Chính phủ chú ý. Theo đó, các tổ chức của cả giới lao động và giới chủ ngày càng có được "chính danh" của những đối tác xã hội và khả năng tham gia vào việc quyết định các vấn đề kinh tế - xã hội ngày một rộng mở.

- Để duy trì sự cạnh tranh quốc tế, một số nước phát triển đã điều chỉnh chính sách, pháp luật với những thay đổi bất lợi cho phía NLĐ và các tổ chức của họ. Theo đó, ảnh hưởng của tổ chức công đoàn trong Chính phủ và các tổ chức hợp pháp khác đã dần bị suy yếu. Quyền của các tổ chức công đoàn tham gia đối thoại xã hội, hợp tác ba bên ở nơi này hay nơi khác cũng ít nhiều bị hạn chế theo (ví dụ như ở Nhật Bản, Hoa Kỳ các tổ chức công đoàn có chiều hướng giảm cả về số lượng và vai trò, ở CHLB Đức hiện chỉ có khoảng 30% số NLĐ làm công là thành viên công đoàn).

Tiếp theo trang 28 – Khái quát về phân loại ...

danh cụ thể gần gũi"¹⁹.

Nhiều luật gia Việt Nam hiện nay cho rằng, bất kỳ giao dịch nào hoặc hợp đồng nào từ giao kết, thực hiện, thay đổi và chấm dứt đều phải tuân thủ pháp luật. Và họ xem nguyên tắc tuân thủ pháp luật qui định tại Điều 11, Bộ luật Dân sự 2005 như một nguyên tắc bất biến. Do đó nhiều hợp đồng do các đương sự thiết lập mà không được pháp luật qui định cụ thể (hợp đồng vô danh) khiến nhiều người trong số họ cho rằng không có "căn cứ pháp lý" và rất lúng túng trong việc giải quyết, trong khi kinh tế thị trường biến động và hội nhập quốc tế luôn luôn đòi hỏi phải năng động. Trước hết cần phải giải thích các nguyên tắc trong tổng thể các nguyên tắc và tính tới thứ bậc của các nguyên tắc phù hợp với tranh chấp xảy ra mà không thể chối bỏ việc giải quyết. Tuân thủ pháp luật là quan trọng khiến cho pháp luật có giá trị thực tiễn trong đời sống xã hội. Nhưng nguyên tắc tuân thủ pháp luật trong Bộ luật Dân sự 2005 được xếp dưới nguyên

tắc tự do, tự nguyện, cam kết thoả thuận. Và có thể hiểu nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết, thoả thuận theo tinh thần Điều 4, Bộ luật Dân sự 2005 khẳng định bất kỳ ai cũng có quyền tự do xác lập hợp đồng, và pháp luật bảo đảm cho quyền tự do đó, với điều kiện không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội, vì vậy có nghĩa là sự sáng tạo ra các loại hợp đồng ngoài các qui định của pháp luật là đã tuân thủ pháp luật (miễn là không chống lại điều cấm của pháp luật và đạo đức xã hội). Như thế các qui tắc về hợp đồng trong Bộ luật Dân sự 2005 chỉ mang tính hướng dẫn hoặc giải thích cho ý chí của các bên trong quan hệ hợp đồng khi ý chí của họ không rõ ràng. Tính chất này của luật hợp đồng khác với tính chất của luật công. Tuy nhiên, có một số ít các qui định mang tính áp đặt. Bởi vậy, việc phân chia hợp đồng thành hợp đồng hữu danh và hợp đồng vô danh phải được nhận thức là rất quan trọng.

¹⁹ John E. C. Brierley, Roderick A. Macdonald, *Quebec Civil Law - An Introduction to Quebec Private Law*, Emond Montgomery Publications Limited, Toronto, Canada, 1993, p. 395.