BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO BỘ TƯ PHÁP
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

NGUYỄN ANH THƯ

NGUYÊN TẮC THIỆN CHÍ TRONG PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG VIỆT NAM VỚI PHÁP LUẬT MỘT SỐ QUỐC GIA DƯỚI GÓC ĐỘ SO SÁNH

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI – 2020

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO BỘ TƯ PHÁP
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

NGUYỄN ANH THƯ

NGUYÊN TẮC THIỆN CHÍ TRONG PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG VIỆT NAM VỚI PHÁP LUẬT MỘT SỐ QUỐC GIA DƯỚI GÓC ĐỘ SO SÁNH

Chuyên ngành: Luật Dân sự và Tố tụng Dân sự
Mã số: 9 38 01 03

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC: PGS. TS. PHÙNG TRUNG TẬP

Hà Nội – 2020

LỜI CAM ĐOAN

Tôi cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các số liệu, bản án, quyết định trong luận án là trung thực. Những kết luận khoa học của luận án chưa từng được ai công bố trong bất kỳ công trình nào khác.

Tác giả luận án

Nguyễn Anh Thư

LỜI CẢM ƠN

Tác giả xin bày tỏ lòng biết ơn sâu sắc nhất tới PGS.TS. Phùng Trung Tập - người thầy đã dành nhiều tâm huyết và công sức hướng dẫn, động viên tôi trong suốt quá trình thực hiện luận án. Tác giả cũng xin cảm ơn các thầy, cô, anh, chị, bạn bè, đồng nghiệp và gia đình đã động viên, khuyến khích, giúp đỡ, đóng góp ý kiến quý báu để tác giả hoàn thành bản luận án này.

Tác giả luận án

Nguyễn Anh Thư

DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT

BLDS	Bộ luật dân sự
CHXHCNVN	Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam
CTQG	Chính trị quốc gia
DM	Đồng Marks Đức (Đơn vị tiền tệ cũ của nước Đức)
HĐXX	Hội đồng xét xử
NCS	Nghiên cứu sinh
TAND	Tòa án nhân dân
TANDTC	Tòa án nhân dân Tối cao
TCN	Trước công nguyên
TPHCM	Thành phố Hồ Chí Minh
XHCN	Xã hội chủ nghĩa

MỤC LỤC

A. PHẦN MỞ ĐẦU 1

1. Tính cấp thiết của đề tài 1
2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu 2
3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu của luận án 3
3.1. Đối tượng nghiên cứu 3
3.2. Phạm vi nghiên cứu 4
4. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu 5
5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu 7
6. Tính mới và ý nghĩa khoa học của luận án 7
6.1. Tính mới của luận án 7
6.2. Ý nghĩa khoa học của luận án 8
B. PHẦN TỔNG QUAN VỀ VẤN ĐỀ NGHIÊN CỨU 9

1. Tổng quan về tình hình nghiên cứu 9
1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu lý luận về nguyên tắc thiện chí 9
1.3. Tổng quan tình hình nghiên cứu nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn thực hiện hợp đồng và chấm dứt hợp đồng 15
2. Định hướng nghiên cứu của luận án 18
3. Kết cấu của luận án 19
TIỂU KẾT 20
C. PHẦN NỘI DUNG 21

CHƯƠNG 1. KHÁI QUÁT CHUNG VỀ NGUYÊN TẮC THIỆN CHÍ TRONG PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG 21

1.1. Khái niệm thiện chí và nguyên tắc thiện chí 21
1.2. Đặc điểm và ý nghĩa của nguyên tắc thiện chí 34
1.2.1. Nguyên tắc thiện chí là một nguyên tắc cơ bản của pháp luật hợp đồng chứa đựng các giá trị đạo đức 35
1.2.2. Nguyên tắc thiện chí là công cụ truyền tải các giá trị tốt đẹp của Hiến pháp vào pháp luật hợp đồng 35
1.2.3. Nguyên tắc thiện chí có nội dung biến đổi linh hoạt 36
1.2.4. Nguyên tắc thiện chí là nguồn của pháp luật hợp đồng 37
1.2.5. Nguyên tắc thiện chí là nguồn tạo ra nghĩa vụ 39
1.3. Lược sử phát triển của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng 40
1.4. Phạm vi điều chỉnh của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng 46
1.5. Mối tương quan giữa nguyên tắc thiện chí và nguyên tắc tự do hợp đồng 53
KẾT LUẬN CHƯƠNG 1 59

CHƯƠNG 2. NGUYÊN TẮC THIỆN CHÍ TRONG GIAI ĐOẠN TIỀN HỢP ĐỒNG 60

2.1. Mức độ ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn tiền hợp đồng của pháp luật hợp đồng Đức, Anh và Việt Nam.....61
2.1.1. Mức độ ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng của pháp luật hợp đồng Đức 61
2.1.2. Mức độ ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng của pháp luật hợp đồng Anh 65
2.1.3. Mức độ ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng của pháp luật hợp đồng Việt Nam 68
2.2. Hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng không được ký kết.....70
2.2.1. Hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng không được ký kết trong pháp luật hợp đồng Đức 70
2.2.1.1. Cắt đứt đàm phán tiền hợp đồng không có lý do chính đáng 70
2.2.1.2. Bắt đầu đàm phán mặc dù không có ý định giao kết hợp đồng 72
2.2.1.3. Tiếp tục đàm phán mặc dù không còn ý định giao kết hợp đồng.....73
2.2.2. Hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng không được ký kết trong pháp luật hợp đồng Anh 74
2.2.2.1. Cố ý thể hiện sai gây nhầm lẫn 75
2.2.2.2. Vô ý thể hiện sai gây nhầm lẫn.....77
2.2.3. Hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng không được ký kết trong pháp luật hợp đồng Việt Nam.....79
2.3. Hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng vô hiệu 83
2.3.1. Hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng vô hiệu trong pháp luật hợp đồng Đức 84
2.3.1.1. Hành vi lừa dối và hành vi bất cẩn thể hiện sai gây nhầm lẫn.....84
2.3.1.2. Hành vi cưỡng ép 89
2.3.2. Hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng vô hiệu trong pháp luật hợp đồng Anh 92
2.3.2.1. Hành vi lừa dối và hành vi bất cẩn thể hiện sai gây nhầm lẫn.....92
2.3.2.2 Hành vi cưỡng ép và hành vi gây áp lực không chính đáng 95
2.3.3. Hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng vô hiệu trong pháp luật hợp đồng Việt Nam 98
2.3.3.1. Hành vi lừa dối và hành vi bất cẩn thể hiện sai gây nhầm lẫn.....98
2.3.3.2. Hành vi đe dọa, cưỡng ép.....101
2.4. Kiến nghị Chương 2 105
KẾT LUẬN CHƯƠNG 2 110
CHƯƠNG 3. NGUYÊN TẮC THIỆN CHÍ TRONG GIAI ĐOẠN THỰC HIỆN VÀ CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG 111

3.1. Nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn thực hiện hợp đồng 111
3.1.1. Hợp đồng có nội dung không rõ ràng.....111
3.1.1.1. Điều chỉnh hợp đồng có nội dung không rõ ràng trong pháp luật hợp đồng Đức 112
3.1.1.2. Điều chỉnh hợp đồng có nội dung không rõ ràng trong pháp luật hợp đồng Anh 114
3.1.1.3. Điều chỉnh hợp đồng có nội dung không rõ ràng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam.....116
3.1.2. Hợp đồng không chứa đựng một số nội dung 119
3.1.2.1. Điều chỉnh hợp đồng không chứa đựng một số nội dung trong pháp luật hợp đồng Đức 119
3.1.2.2. Điều chỉnh hợp đồng không chứa đựng một số nội dung trong pháp luật hợp đồng Anh.....122
3.1.2.3. Điều chỉnh hợp đồng không chứa đựng một số nội dung trong pháp luật hợp đồng Việt Nam 125
3.1.3. Hợp đồng có nội dung bất công.....128
3.1.3.1. Điều chỉnh hợp đồng có nội dung bất công trong pháp luật hợp đồng Đức .129
3.1.3.2. Điều chỉnh hợp đồng có nội dung bất công trong pháp luật hợp đồng Anh..132
3.1.3.3. Điều chỉnh hợp đồng có nội dung bất công trong pháp luật hợp đồng Việt Nam 134
3.1.4. Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản 138
3.1.4.1. Điều chỉnh việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong pháp luật hợp đồng Đức.....139
3.1.4.2. Điều chỉnh việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong pháp luật hợp đồng Anh 143
3.1.4.3. Điều chỉnh việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong pháp luật hợp đồng Việt Nam.....146
3.2. Nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn chấm dứt hợp đồng.....149
3.2.1. Nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn chấm dứt hợp đồng của pháp luật hợp đồng Đức 151
3.2.2. Nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn chấm dứt hợp đồng của pháp luật hợp đồng Anh 155
3.2.3. Nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn chấm dứt hợp đồng của pháp luật hợp đồng Việt Nam.....162
3.3. Kiến nghị Chương 3 169
3.3.1. Sửa đổi quy định về giải thích hợp đồng.....169
3.3.2. Sửa đổi quy định về hợp đồng theo mẫu 172
3.3.3. Sửa đổi quy định về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản.....175

3.3.4. Sửa đổi các quy định về hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng 176
KẾT LUẬN CHƯƠNG 3 179
D. KẾT LUẬN CHUNG 181

A. PHẦN MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Tư tưởng về thiện chí đã xuất hiện rất sớm trong lịch sử phát triển của xã hội loài người cũng như lịch sử pháp luật tư trên thế giới. Cùng với thời gian, tư tưởng thiện chí dần được bổ sung, hoàn thiện và trở thành một trong những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự trong hầu hết các hệ thống pháp luật trên thế giới và được xem là một trong những công cụ hữu hiệu nhất để bảo đảm công bằng, công lý trong quan hệ dân sự.

Pháp luật dân sự cũng như pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện nay chịu ảnh hưởng của nhiều truyền thống pháp luật trên thế giới, trong đó hệ thống pháp luật theo truyền thống civil law có ảnh hưởng sớm nhất và lớn nhất. Chịu ảnh hưởng của hệ thống pháp luật theo truyền thống civil law, pháp luật hợp đồng Việt Nam đã ghi nhận thiện chí là nguyên tắc cơ bản điều chỉnh chung đời sống của quan hệ hợp đồng. Tuy nhiên, khác với các hệ thống pháp luật ghi nhận nguyên tắc thiện chí chung, nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam chưa thực sự được coi trọng đúng mức về phương diện lý luận cũng như thực tiễn áp dụng và do đó, chưa thực sự phát huy được hết vai trò của nguyên tắc này trong điều chỉnh quan hệ hợp đồng.

Về phương diện lý luận: Mặc dù nguyên tắc thiện chí đã được ghi nhận trong Bộ luật Dân sự (BLDS) Việt Nam qua các thời kỳ nhưng cho đến nay chưa có công trình nghiên cứu khoa học nào phân tích trực tiếp và chuyên sâu các vấn đề lý luận của nguyên tắc thiện chí cũng như việc áp dụng nguyên tắc thiện chí trong giải quyết các tranh chấp có liên quan, đặc biệt là các tranh chấp về hợp đồng trong bối cảnh nền kinh tế nước ta đang vận hành theo cơ chế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa (XHCN). Bên cạnh đó, một số ít các công trình tuy đề cập đến nguyên tắc thiện chí nhưng chỉ nghiên cứu khái quát hoặc xem nguyên tắc thiện chí như một yếu tố đương nhiên phải có trong pháp luật hợp đồng chứ chưa phân tích chuyên sâu những vấn đề lý luận cũng như phạm vi áp dụng nguyên tắc này trong pháp luật hợp đồng Việt Nam. Điều này cho thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam dường như còn thiếu vắng cơ sở lý luận về nguyên tắc thiện chí – nguyên tắc cơ bản của pháp luật hợp đồng nói riêng và pháp luật tư nói chung.

Về phương diện thực tiễn: Chế định hợp đồng cũng như nguyên tắc thiện chí của BLDS 2015 đã có những sửa đổi quan trọng so với BLDS 2005. Đặc biệt, BLDS 2015 đã ghi nhận khái quát nguyên tắc thiện chí trong mọi giai đoạn của đời sống hợp đồng. Thực tiễn xét xử cho thấy mặc dù một số bản án, quyết định của Tòa án đã có một số biểu hiện cho thấy việc áp dụng nguyên tắc thiện chí nhưng hầu như chưa có bản án, quyết định nào viện dẫn trực tiếp nguyên tắc này để giải quyết tranh chấp hợp đồng. Nói cách khác, mặc dù nguyên tắc thiện chí đã được BLDS 2015 ghi nhận xuyên suốt toàn bộ quá trình của hợp đồng nhưng thực tiễn áp dụng pháp luật để giải quyết tranh chấp chỉ ra Tòa án tỏ ra *"không mặn mà với việc giải thích nó (nguyên tắc thiện chí) trong*

thực tiễn xét xử"[1]. Điều này là do nguyên tắc thiện chí chưa được nhận thức nhất quán,[2], do đó, ảnh hưởng không nhỏ đến việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tranh chấp cũng như chưa phản ánh được giá trị đích thực của Nhà nước pháp quyền mà Việt Nam đã và đang hướng tới. Mặt khác, nguyên tắc thiện chí được hầu hết các hệ thống pháp luật ghi nhận và ngay cả một số hệ thống pháp luật không thừa nhận nguyên tắc thiện chí chung thì Tòa án tại các quốc gia này cũng vận dụng nguyên tắc này hoặc các biến thể của nó để bảo vệ hữu hiệu quyền và lợi ích hợp pháp của các bên.

Với những lý do trên, nghiên cứu nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam là yêu cầu khách quan cả về lý luận và thực tiễn, đặc biệt là trong bối cảnh Việt Nam hội nhập kinh tế quốc tế ngày càng sâu rộng. Do vậy, nghiên cứu sinh (NCS) lựa chọn đề tài *"Nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam với pháp luật một số quốc gia dưới góc độ so sánh"* làm đề tài nghiên cứu cho luận án tiến sỹ của mình.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Mục đích của luận án là nghiên cứu một cách có hệ thống các vấn đề lý luận của nguyên tắc thiện chí, nghiên cứu các quy định của BLDS Đức, BLDS 2015, một số văn bản pháp luật có liên quan của Anh và Việt Nam cũng như các bản án có liên quan nhằm cung cấp cơ sở lý luận hoàn thiện các quy định pháp luật là biểu hiện của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam. Việc nghiên cứu các vấn đề lý luận và thực tiễn áp dụng nguyên tắc thiện chí sẽ cung cấp một cái nhìn tổng quan về những điểm hợp lý, bất hợp lý của các quy định pháp luật là biểu hiện của nguyên tắc thiện chí trong BLDS 2015 để đưa ra giải pháp hoàn thiện các quy định này và nâng cao hiệu quả của nguyên tắc thiện chí trong điều chỉnh các quan hệ hợp đồng ở Việt Nam, qua đó bảo vệ một cách cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên, góp phần thúc đẩy kinh tế xã hội phát triển và hội nhập kinh tế quốc tế.

Để thực hiện mục đích trên, luận án có các nhiệm vụ sau:

Luận án làm rõ cơ sở lý luận liên quan đến nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng như khái niệm, đặc điểm, ý nghĩa của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng, phạm vi của nguyên tắc thiện chí, mối tương quan giữa nguyên tắc thiện chí với nguyên tắc tự do hợp đồng.

Luận án hướng đến nghiên cứu thực trạng và thực tiễn vận dụng nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam và pháp luật hợp đồng của hai quốc gia tiêu biểu là Đức và Anh. Trên cơ sở phân tích so sánh thực trạng và thực tiễn vận dụng nguyên tắc thiện chí trong ba hệ thống pháp luật, luận án đưa ra các nhận định về sự hợp lý, bất hợp lý của các quy định là biểu hiện của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng

---

[1] Ngô Huy Cương (2013), *Giáo trình luật hợp đồng- Phần chung*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.159.
[2] Ngô Huy Cương (2013), tlđd, tr.156-157.

Việt Nam và lấy đó làm cơ sở cho những đề xuất hoàn thiện pháp luật hợp đồng trong BLDS.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu của luận án

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Luận án nghiên cứu nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng về phương diện lý luận, thực trạng pháp luật và thực tiễn vận dụng.

Luận án lựa chọn nghiên cứu nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Đức và pháp luật hợp đồng Anh làm tiền đề cho việc nghiên cứu nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam bởi trong xu thế toàn cầu hóa, việc tiếp cận và tham khảo những tri thức pháp luật từ các hệ thống pháp luật hiện đại sẽ giúp Việt Nam có sự chủ động khi gia nhập sân chơi chung của thế giới. Mặt khác, pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện đại trong quá trình phát triển luôn không ngừng học hỏi để hoàn thiện trên cơ sở tiếp thu có chọn lọc tinh hoa của pháp luật hợp đồng hiện đại thế giới.

Việc lựa chọn nghiên cứu nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Đức đại diện cho truyền thống civil law là do: (1) BLDS Đức có ảnh hưởng sâu rộng đến nhiều BLDS hiện đại của các quốc gia trên thế giới như BLDS Thụy Sĩ 1906 và 1911, BLDS Ý 1942, BLDS Hy lạp 1946, BLDS Ai Cập 1948 (BLDS có ảnh hưởng rất lớn ở Trung Đông), BLDS Bồ Đào Nha 1966, BLDS Hà Lan 1992, BLDS Quebec (Canada) 1994. Đặc biệt, BLDS Đức có tầm ảnh hưởng lớn đến BLDS của một số quốc châu Á có hoàn cảnh kinh tế, văn hóa, xã hội tương đồng với Việt Nam như BLDS Nhật Bản 1896, BLDS Hàn quốc 1958, hay Luật hợp đồng của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa 1999; (2) Pháp luật dân sự Việt Nam nói chung và pháp luật hợp đồng Việt Nam nói riêng chịu ảnh hưởng không nhỏ của truyền thống civil law, trong đó có pháp luật hợp đồng Đức. Chẳng hạn, cấu trúc cũng như một số quy định về hợp đồng của BLDS 2015 chịu ảnh hưởng nhất định của BLDS Đức; (3) Nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Đức là cơ sở hình thành nên các học thuyết pháp lý quan trọng của pháp luật hợp đồng có tầm ảnh hưởng lớn đến khoa học pháp lý thế giới như trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng, thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản; (4) Phạm vi điều chỉnh của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Đức tương đồng với pháp luật hợp đồng Việt Nam là xuyên suốt toàn bộ đời sống của hợp đồng.

Việc lựa chọn nghiên cứu nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Anh đại diện cho truyền thống common law là do: (1) Pháp luật hợp đồng của các hệ thống theo truyền thống common law như Mỹ, Canada, Úc, New Zealand, Singapore,… đều có nguồn gốc từ pháp luật hợp đồng Anh hay nói cách khác là đều có mối liên hệ với pháp luật hợp đồng Anh; (2) Các học thuyết pháp lý là giải pháp thay thế cho nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Anh được các hệ thống pháp luật theo truyền thống common law khác kế thừa và phát triển với đặc thù của mỗi quốc gia; (3) Mặc dù phạm vi điều chỉnh của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Anh khá hạn chế nhưng

xu hướng thừa nhận nguyên tắc này trong pháp luật hợp đồng Anh ngày càng được mở rộng, cho thấy xu thế thừa nhận nguyên tắc thiện chí chung của pháp luật hợp đồng Anh cũng như của các hệ thống common law là không thể đảo ngược.

Do vậy, luận án sẽ chủ yếu nghiên cứu các quy định thể hiện nguyên tắc thiện chí trong BLDS Đức và pháp luật hợp đồng Anh. Đối với pháp luật hợp đồng Việt Nam, luận án sẽ tập trung nghiên cứu các quy định thể hiện nguyên tắc thiện chí của BLDS 2015. Ngoài ra, luận án cũng sử dụng hạn chế một số văn bản pháp luật Việt Nam có liên quan như Luật Thương mại, Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, Luật Kinh doanh bảo hiểm, Luật Đấu thầu, Luật Xây dựng khi phân tích tới những nội dung có liên quan. Để minh họa cho các kết quả nghiên cứu, luận án sẽ sử dụng một số bản án của Tòa án Đức, Anh và Việt Nam.

3.2. Phạm vi nghiên cứu

Về nội dung: Để làm cơ sở cho việc nghiên cứu nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng hiện đại của ba hệ thống pháp luật (Đức, Anh và Việt Nam), luận án trước hết sẽ đi vào phân tích khái niệm, đặc điểm, ý nghĩa, phạm vi, mối tương quan giữa nguyên tắc thiện chí với nguyên tắc tự do hợp đồng và lược sử phát triển của nguyên tắc thiện chí.

Dựa trên đời sống của hợp đồng, nguyên tắc thiện chí được xem xét với ba giai đoạn: giai đoạn tiền hợp đồng, giai đoạn thực hiện hợp đồng và giai đoạn chấm dứt hợp đồng. Mặc dù được thể hiện ở nhiều khía cạnh nhưng luận án sẽ tập trung phân tích biểu hiện của nguyên tắc thiện chí trong đời sống hợp đồng như sau:

Ở giai đoạn tiền hợp đồng, nguyên tắc thiện chí sẽ được phân tích dưới khía cạnh là công cụ điều chỉnh sự bất công giữa các bên là hệ quả của các hành vi không thiện chí được thực hiện trong giai đoạn tiền hợp đồng được khái quát thành hai nhóm: hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng không được ký kết và hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng vô hiệu.

Ở giai đoạn thực hiện hợp đồng, nguyên tắc thiện chí sẽ được phân tích dưới khía cạnh là công cụ bảo đảm cân bằng quyền và lợi ích của các bên khi hợp đồng được giao kết hợp pháp không được thực hiện suôn sẻ do: hợp đồng có nội dung không rõ ràng, hợp đồng thiếu nội dung không cơ bản, hợp đồng chứa đựng nội dung bất công và việc thực hiện hợp đồng dẫn tới bất công do hoàn cảnh thay đổi cơ bản.

Ở giai đoạn chấm dứt hợp đồng, nguyên tắc thiện chí sẽ được phân tích dưới khía cạnh là công cụ điều chỉnh sự bất công giữa các bên là hệ quả của hành vi không thiện chí trong việc thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng bằng cách hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm.

Về mặt không gian: Bám sát chủ đề của luận án là nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng nên phạm vi nghiên cứu chủ yếu của luận án sẽ là các vấn đề liên quan

đến nguyên tắc thiện chí trong khoa học pháp lý Việt Nam với sự nghiên cứu so sánh với pháp luật hợp đồng Đức và Anh.

Về mặt thời gian: Luận án tập trung nghiên cứu pháp luật hợp đồng hiện hành của ba hệ thống pháp luật. Cụ thể là các quy định thể hiện nguyên tắc thiện chí trong BLDS Đức; các học thuyết pháp lý thay thế cho nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Anh; các quy định thể hiện nguyên tắc thiện chí trong BLDS 2015 và một số văn bản pháp luật đã được nêu tại mục 3.1. Luận án cũng sử dụng một số quy định trong các văn bản pháp luật cũ nhằm làm rõ sự phát triển của nguyên tắc thiện chí cũng như các quy định hiện hành thể hiện nguyên tắc này. Bên cạnh đó luận án sử dụng các bản án, quyết định để làm sáng tỏ việc vận dụng nguyên tắc thiện chí trong giải quyết các tranh chấp hợp đồng trong ba hệ thống pháp luật.

Kết quả nghiên cứu của luận án sẽ tập trung hướng tới đóng góp nhằm hoàn thiện các quy định thể hiện nguyên tắc thiện chí trong BLDS 2015.

4. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu

Nghiên cứu *"Nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam với pháp luật một số quốc gia dưới góc độ so sánh"* xuất phát từ các tiền đề: *Thứ nhất*, pháp luật hợp đồng của mọi hệ thống pháp luật đều ghi nhận nguyên tắc thiện chí; và *thứ hai*, các quốc gia có sự khác biệt về mức độ ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng.

Từ tiền đề thứ nhất, các hệ quả sau cần được lưu ý: (1) sự tương đồng trong việc ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng của các quốc gia thuộc các hệ thống pháp luật; và (2) sự khác biệt về chức năng của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng của các quốc gia thuộc các hệ thống pháp luật.

Từ tiền đề thứ hai, hệ quả cần được lưu ý là phạm vi điều chỉnh của nguyên tắc thiện chí không đồng nhất trong pháp luật hợp đồng của các quốc gia.

Trên cơ sở các tiền đề nghiên cứu nêu trên, luận án xác định câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu tập trung vào ba vấn đề lớn là lý luận, thực trạng và kiến nghị liên quan tới việc áp dụng nguyên tắc thiện chí để giải quyết các tranh chấp hợp đồng theo quy định của BLDS 2015.

Câu hỏi nghiên cứu chung: Hiện nay ở Việt Nam đã có cơ sở lý luận về nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng để giải quyết các tranh chấp chưa? Thực trạng áp dụng nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng để giải quyết các tranh chấp ở Việt Nam hiện nay có những bất cập gì và tại sao? Làm thế nào để khắc phục những bất cập liên quan đến vấn đề này?

Để trả lời câu hỏi nghiên cứu, luận án đưa ra giả thuyết nghiên cứu: Một là, nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng được ghi nhận trong BLDS 2015 chưa được xây dựng trên cơ sở lý luận vững chắc, có hệ thống, do đó nguyên tắc này chưa phát huy được hiệu quả điều chỉnh đối với quan hệ hợp đồng. Hai là, thực tiễn vận dụng nguyên

tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng để giải quyết tranh chấp còn hạn chế, chưa thực sự có cơ sở pháp lý vững chắc do các quy định liên quan đến nguyên tắc thiện chí được ghi nhận trong BLDS 2015 chưa đầy đủ, chưa hợp lý.

Nguyên tắc thiện chí là một nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, có vai trò khắc phục những bất công của việc thực hiện quyền tự do hợp đồng quá mức được thể hiện dưới dạng định hướng hành xử của các bên đã, đang và sẽ tham gia quan hệ hợp đồng, do đó việc xây dựng cơ sở lý luận cho nguyên tắc này trong pháp luật hợp đồng Việt Nam là vô cùng cần thiết. Chính vì vậy, luận án tập trung nghiên cứu lý thuyết về nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng, trong đó xác định khái niệm, đặc điểm, ý nghĩa, phạm vi của nguyên tắc thiện chí. Bên cạnh việc nghiên cứu cơ sở lý luận về nguyên tắc thiện chí, luận án còn nghiên cứu thực tiễn vận dụng nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng của Tòa án trong pháp luật hợp đồng Đức, Anh và Việt Nam. Trên cơ sở nghiên cứu lý luận, thực trạng pháp luật và thực tiễn vận dụng nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng của ba hệ thống pháp luật, luận án đề xuất các sửa đổi, bổ sung nhằm hoàn thiện các quy định liên quan đến nguyên tắc thiện chí của BLDS 2015 nhằm phát huy tối đa hiệu quả điều chỉnh của nguyên tắc này.

Cụ thể, luận án đi vào giải quyết các vấn đề sau:

Thứ nhất, xây dựng cơ sở lý luận cho nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng. Trong đó, luận án giải quyết các vấn đề lý luận sau đây:

- Phân tích các vấn đề lý luận về nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng, gồm: khái niệm, đặc điểm, ý nghĩa, phạm vi của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, mối liên hệ giữa nguyên tắc thiện chí với nguyên tắc tự do hợp đồng với mục đích cung cấp hệ thống cơ sở lý luận để hoàn thiện hơn nữa các quy định liên quan đến nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng ở Việt Nam cũng như định hướng cho hành xử cho các bên tham gia quan hệ hợp đồng, định hướng cho hoạt động xét xử.

- Tìm hiểu sơ lược lịch sử phát triển của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng nói chung và pháp luật hợp đồng Việt Nam nói riêng.

Thứ hai, luận án phân tích nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng của Đức, Anh, Việt Nam và thực tiễn vận dụng nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng của các hệ thống pháp luật nêu trên.

- Luận án xem xét các biểu hiện của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Đức và Anh và Việt Nam xuyên suốt các giai đoạn của đời sống hợp đồng. Theo đó, luận án sẽ phân tích các học thuyết liên quan đến nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng của Đức và Anh nhằm tìm ra điểm hợp lý, bất hợp lý của các quy định về nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam dựa trên cơ sở lý luận và kiểm chứng bằng thực tiễn xét xử.

Thứ ba, trên cơ sở những vấn đề lý luận, thực tiễn và quan điểm của NCS, luận án đề xuất những kiến nghị để hoàn thiện pháp luật hợp đồng ở Việt Nam nói chung và các quy định có liên quan đến nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam nói riêng.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Để đạt được mục đích đặt ra, luận án sử dụng phương pháp luận của chủ nghĩa duy vật biện chứng, chủ nghĩa duy vật lịch sử. Đối với pháp luật hợp đồng Việt Nam, luận án sẽ sử dụng các phương pháp luận đã nêu trên cơ sở quan điểm, mục tiêu, đường lối của Đảng và Nhà nước về kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội.

Về phương pháp nghiên cứu, luận án kết hợp nhiều phương pháp nghiên cứu khác nhau, bao gồm cả các phương pháp nghiên cứu khoa học xã hội nhân văn nói chung và phương pháp nghiên cứu khoa học luật nói riêng cho các nội dung được chỉ ra trong phạm vi nghiên cứu đề tài. Cụ thể các phương pháp được sử dụng như sau:

Trong Chương 1, luận án chủ yếu sử dụng các phương pháp phân tích, tổng hợp, phương pháp phân tích lịch sử, phương pháp quy nạp, diễn dịch, phương pháp so sánh để làm rõ khái niệm, đặc điểm, ý nghĩa, phạm vi của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng nói chung và pháp luật hợp đồng Việt Nam nói riêng.

Trong Chương 2, nhiệm vụ nghiên cứu đặt ra là nghiên cứu thực trạng pháp luật, thực tiễn vận dụng nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn tiền hợp đồng của ba hệ thống pháp luật để đưa ra các kiến nghị hoàn thiện pháp luật, luận án chủ yếu sử dụng các phương pháp nghiên cứu lịch sử, phân tích, quy nạp, diễn dịch, so sánh pháp luật.

Trong Chương 3, nhiệm vụ nghiên cứu đặt ra là nghiên cứu thực trạng pháp luật, thực tiễn vận dụng nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn thực hiện và chấm dứt hợp đồng của ba hệ thống pháp luật để đưa ra các kiến nghị hoàn thiện pháp luật, luận án chủ yếu sử dụng các phương pháp nghiên cứu lịch sử, phân tích, quy nạp, diễn dịch, so sánh pháp luật.

6. Tính mới và ý nghĩa khoa học của luận án

6.1. Tính mới của luận án

Luận án *"Nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam với pháp luật một số quốc gia dưới góc độ so sánh"* thể hiện các điểm mới sau đây:

Thứ nhất, luận án xây dựng được một cách có hệ thống các vấn đề lý luận của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng, bao gồm khái niệm nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, chỉ ra đặc điểm, ý nghĩa của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng và vai trò của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng trong ba hệ thống pháp luật Đức, Anh, Việt Nam.

Thứ hai, luận án phân tích các học thuyết có liên quan tới nguyên tắc thiện chí trên thế giới cũng như quan điểm của các học giả nổi tiếng trên thế giới về khái niệm nguyên

tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng. Từ đó luận án đưa ra gợi mở cho khái niệm nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam.

Thứ ba, luận án phân tích, đánh giá một cách khách quan, toàn diện thực trạng pháp luật và thực tiễn vận dụng nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn tiền hợp đồng dưới góc độ so sánh pháp luật hợp đồng Đức, Anh và Việt Nam cùng với việc nghiên cứu một số bản án, quyết định. Cụ thể là luận án đi sâu phân tích biểu hiện của nguyên tắc thiện chí trong việc điều chỉnh hành vi đáng trách dẫn tới hợp đồng không được ký kết và hành vi đáng trách dẫn tới hợp đồng vô hiệu.

Thứ tư, luận án phân tích, đánh giá một cách khách quan, toàn diện thực trạng pháp luật và thực tiễn vận dụng nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn thực hiện hợp đồng và chấm dứt hợp đồng dưới góc độ so sánh pháp luật hợp đồng Đức, Anh và Việt Nam cùng với việc nghiên cứu một số bản án, quyết định điển hình. Cụ thể là luận án đi sâu phân tích biểu hiện của nguyên tắc thiện chí trong việc điều chỉnh hợp đồng có nội dung không rõ ràng, hợp đồng thiếu nội dung không cơ bản, hợp đồng chứa đựng nội dung bất công, việc thực hiện hợp đồng dẫn tới bất công do hoàn cảnh thay đổi cơ bản và hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm.

Thứ năm, luận án chỉ ra những bất cập còn tồn tại trong các quy định biểu hiện nguyên tắc thiện chí trong các giai đoạn của hợp đồng của Việt Nam và đề xuất kiến nghị hoàn thiện BLDS 2015 trên cơ sở tiếp thu pháp luật nước ngoài, sự phù hợp với lý thuyết hợp đồng Việt Nam và thực tiễn xét xử ở Việt Nam.

6.2. Ý nghĩa khoa học của luận án

Về phương diện lý luận, thông qua việc làm rõ một số vấn đề lý luận về nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng, luận án góp phần vào việc củng cố và hoàn thiện cơ sở lý luận về hợp đồng trong khoa học pháp lý Việt Nam.

Về phương diện thực tiễn, những quan điểm và kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam liên quan đến nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng được đề xuất trong luận án sẽ là tài liệu tham khảo có giá trị cho các nhà lập pháp, các cơ quan có thẩm quyền trong việc hoàn thiện các quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam. Vì vậy, luận án có ý nghĩa trong việc hoàn thiện pháp luật hợp đồng ở Việt Nam hiện nay nhằm đáp ứng yêu cầu của nền kinh tế thị trường định hướng XHCN trong bối cảnh Việt Nam hội nhập kinh tế quốc tế ngày càng sâu rộng.

Luận án cũng là nguồn tài liệu tham khảo cho các luật gia trong việc nghiên cứu, vận dụng hoặc giảng dạy pháp luật hợp đồng trong các cơ sở nghiên cứu, đào tạo luật cũng như là tài liệu tham khảo cho các cơ quan xét xử trong giải quyết các tranh chấp liên quan đến hợp đồng.

B. PHẦN TỔNG QUAN VỀ VẤN ĐỀ NGHIÊN CỨU

1. Tổng quan về tình hình nghiên cứu

Phần tổng quan về tình hình nghiên cứu sẽ đánh giá tình hình nghiên cứu ở Việt Nam cũng như ở nước ngoài dựa trên các nội dung sẽ được nghiên cứu trong luận án. Theo đó, phần này sẽ được cấu trúc như sau: mục 1.1 đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu các công trình khoa học trong và ngoài nước về các vấn đề lý luận của nguyên tắc thiện chí; mục 1.2 đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu các công trình khoa học trong và ngoài nước liên quan tới việc vận dụng nguyên tắc thiện chí cũng như các biến thể của nó để điều chỉnh các hành vi không thiện chí được thực hiện trong giai đoạn tiền hợp đồng; tương tự mục 1.2, mục 1.3 đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu các công trình khoa học trong và ngoài nước liên quan tới việc vận dụng nguyên tắc thiện chí cũng như các biến thể của nó trong điều chỉnh các hành vi không thiện chí được thực hiện trong giai đoạn thực hiện hợp đồng và chấm dứt hợp đồng.

1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu lý luận về nguyên tắc thiện chí

Các nghiên cứu lý luận như khái niệm, đặc điểm, lịch sử phát triển,… của nguyên tắc thiện chí mặc dù thu hút được sự quan tâm nghiên cứu của nhiều học giả trên thế giới nhưng chưa thực sự được các học giả Việt Nam quan tâm nghiên cứu. Điều này được thể hiện rõ qua số lượng công trình nghiên cứu cũng như phạm vi nghiên cứu của các công trình đó.

Các công trình nghiên cứu của học giả Việt Nam nhìn chung mới chỉ dừng ở mức nghiên cứu khái quát nguyên tắc thiện chí hoặc xem nguyên tắc này như một yếu tố đương nhiên phải có của pháp luật hợp đồng chứ chưa nghiên cứu chuyên sâu các vấn đề lý luận của nó, hoặc chỉ sử dụng nguyên tắc này như là công cụ để phân tích các chế định khác của pháp luật hợp đồng hoặc sử dụng nguyên tắc thiện chí làm cơ sở để đánh giá việc thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin của các bên trong giai đoạn tiền hợp đồng chứ chưa tập trung nghiên cứu toàn bộ phạm vi điều chỉnh của nguyên tắc này trong các giai đoạn của đời sống hợp đồng. Đặc biệt, nghiên cứu của các học giả Việt Nam cũng chưa tiếp cận nguyên tắc thiện chí dưới góc độ so sánh, đối chiếu hoặc tuy đã có những so sánh đối chiếu nhất định nhưng mức độ bao quát chưa cao, nhất là chưa có sự so sánh đối chiếu đầy đủ việc hiểu cũng như vận dụng nguyên tắc này trong hai hệ thống pháp luật chính trên thế giới. Mặc dù vậy, các công trình nghiên cứu của học giả Việt Nam vẫn được xem là các công trình tiêu biểu ở thời điểm này bởi đây là những viên gạch đầu tiên cho việc xây dựng cơ sở lý thuyết trong nghiên cứu nguyên tắc thiện chí do đã có sự tổng kết và phát triển các kết quả nghiên cứu liên quan đã có từ trước.

Các công trình nghiên cứu của các học giả Việt Nam có liên quan đến nguyên tắc thiện chí có thể được nhắc tới là "Giáo trình luật hợp đồng- Phần chung" của tác giả Ngô Huy Cương do Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội xuất bản vào năm 2013, "Luật hợp đồng Việt Nam - bản án và bình luận bản án" (Tập 1) của tác giả Đỗ Văn Đại

do Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia xuất bản năm 2013, cuốn "Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự 2005" của tác giả Hoàng Thế Liên chủ biên do Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia xuất bản năm 2009, "Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự 2005" của tác giả Nguyễn Minh Tuấn do Nhà xuất bản Tư Pháp xuất bản năm 2014; "Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự 2015" của tác giả Đỗ Văn Đại do Nhà xuất bản Hồng Đức – Hội luật gia Việt Nam xuất bản năm 2016, "Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự 2015 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam" do các tác giả Nguyễn Văn Cừ và Trần Thị Huệ chủ biên do Nhà xuất bản Công an nhân dân xuất bản năm 2017, luận án tiến sỹ luật học của tác giả Lê Trường Sơn về "Giai đoạn tiền hợp đồng trong pháp luật Việt Nam" năm 2015. Trong đó có thể kể đến ba công trình tiêu biểu:

Thứ nhất, công trình *"Giai đoạn tiền hợp đồng trong pháp luật Việt Nam"*

Đây là công trình nghiên cứu lý luận của tác giả Lê Trường Sơn vào năm 2015. Công trình đã dành một thời lượng đáng kể đề cập tới nguyên tắc thiện chí (12 trang trên tổng số 162 trang). Tuy nhiên, công trình chỉ dừng lại ở việc xem nguyên tắc thiện chí là công cụ để đánh giá việc thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin của các bên trong giai đoạn tiền hợp đồng chứ chưa tập trung nghiên cứu chuyên sâu nguyên tắc này trong toàn bộ quá trình đàm phán, thực hiện, chấm dứt hợp đồng.

Thứ hai, công trình *"Luật hợp đồng Việt Nam - bản án và bình luận bản án (Tập 1)"*

Đây là công trình nghiên cứu kết hợp giữa lý luận và thực tiễn xét xử của tác giả Đỗ Văn Đại được ấn hành bởi Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia xuất bản năm 2013. Công trình dành một phần phân tích lý luận về nguyên tắc thiện chí thông qua việc chỉ ra vị trí, vai trò nguyên tắc này trong một số hệ thống pháp luật quốc gia, quốc tế và hệ thống pháp luật Việt Nam. Công trình cũng chỉ ra trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, nguyên tắc thiện chí, trung thực cần được vận dụng không chỉ trong quá trình xác lập quyền mà cả trong quá trình thực hiện quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ hợp đồng. Công trình cũng đưa ra những nhận định quan trọng như: "*các yêu cầu của thiện chí, trung thực đã được khai thác để giải quyết một số vấn đề phát sinh trong đời sống"*[3] và *"thiện chí, trung thực là những đòi hỏi cần thiết trong lĩnh vực hợp đồng. Đây là công cụ pháp lý rất hiệu quả đối với những hoàn cảnh mà văn bản chưa thực sự đầy đủ, rõ ràng"*[4].

Thứ ba, công trình *"Giáo trình luật hợp đồng - Phần chung"*

Đây là công trình nghiên cứu hoàn toàn mang tính lý luận của tác giả Ngô Huy Cương được Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà nội xuất bản năm 2013. Mặc dù nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam chỉ được tác giả phân tích trong 6 trang

---

[3] Đỗ Văn Đại (2014), *Luật hợp đồng Việt Nam - bản án và bình luận bản án (Tập 1)*, Nxb Chính trị Quốc gia, tr.170.

[4] Đỗ Văn Đại (2014), *Luật hợp đồng Việt Nam* –tlđd, tr.172.

(từ trang 154 đến trang 159) trên tổng số hơn 400 trang nhưng tác giả Ngô Huy Cương đã chỉ ra đặc tính trừu tượng, khó nắm bắt của thuật ngữ "thiện chí" và chỉ ra sự không thống nhất trong cách hiểu thuật ngữ này của các hệ thống pháp luật trên thế giới. Tác giả xem xét "thiện chí" dưới các góc độ: một thuật ngữ pháp lý; một nguyên tắc ứng xử trong tổ chức đời sống xã hội; và là "yêu cầu không thể thiếu khi có vấn đề thủ đắc quyền và giải phóng nghĩa vụ",…

Phân tích ngôn từ một số quy định của BLDS 2005, tác giả Ngô Huy Cương cho rằng *"BLDS Việt Nam 2005 chưa có một nhận thức nhất quán về nguyên tắc thiện chí, trung thực"*[5] nhưng cũng khẳng định thiện chí *là "một nghĩa vụ bắt buộc đối với các bên tham gia quan hệ dân sự"*[6] và *"do tính trừu tượng, khó xác định và sự thiếu các dấu hiệu pháp lý của nó, nên dường như các Tòa án Việt Nam hiện nay không mặn mà với việc giải thích nó trong thực tiễn xét xử"*[7]. Bên cạnh đó tác giả Ngô Huy Cương cũng chỉ ra khuynh hướng tiếp cận nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng của các tòa án trên thế giới là theo góc độ "công bằng" và "kinh tế".[8]

Mặc dù mới chỉ dừng lại ở mức độ khái quát nhất nhưng các công trình kể trên là cơ sở và là gợi ý để nghiên cứu các vấn đề lý luận về nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng dưới góc độ so sánh. Vì vậy khi nói tới tình hình nghiên cứu trong nước không thể không tìm hiểu các công trình trên.

Các công trình nghiên cứu ở ngoài nước rất phong phú, đa dạng và đã xây dựng được nền móng lý luận vững chắc về nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng. Tuy nhiên, chưa có công trình nào nghiên cứu chuyên sâu về nguyên tắc thiện chí xuyên suốt toàn bộ đời sống của hợp đồng. Mặt khác, các công trình này chủ yếu nghiên cứu nguyên tắc thiện chí trong mối liên hệ với hệ thống pháp luật hợp đồng cụ thể của mỗi quốc gia, nhằm phục vụ cho mục đích nghiên cứu của quốc gia đó dựa trên việc ghi nhận và áp dụng nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng với những triết lý pháp lý khác nhau cũng như hoàn cảnh xã hội – lịch sử khác biệt. Các công trình nghiên cứu của các học giả nước ngoài mặc dù thành công trong việc nghiên cứu nền tảng lý luận cũng như làm rõ phạm vi áp dụng nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng ở một số hệ thống pháp luật trên thế giới nhưng các công trình nghiên cứu này chỉ có giá trị tham khảo, so sánh, gợi ý các giải pháp… cho Việt Nam, chứ không có ý nghĩa áp đặt hay loại bỏ việc nghiên cứu nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam.

Các công trình nghiên cứu của các học giả nước ngoài liên quan đến nguyên tắc thiện chí có thể được nhắc tới là: "Good Faith in International Law" của J. F. O'Connor do Dartmouth Publishing xuất bản năm 1991; "European Contract Law - Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules" do

---

[5] Ngô Huy Cương (2013), tlđd, tr.156-157.
[6] Ngô Huy Cương (2013), tlđd, tr.157.
[7] Ngô Huy Cương (2013), tlđd, tr.159.
[8] Ngô Huy Cương (2013), tlđd, tr.159.

Bénédicte Fauvarque-Cosson và Denis Mazeaud đồng chủ biên được xuất bản bởi Sellier European law publishers năm 2008; "Toward a European civil code" của tập thể tác giả Arthur s. Hartkamp, Martijn W. Hesselink, Ewoud Hondius, C Mak và Edgar Du Perron được Kluwer Law International xuất bản năm 2011; "Good faith in contract, particularly in the contracts of arbitration and chartering" của William Tetley đăng trên tạp chí The journal of maritime law and commerce số 35 năm 2004; "Good Faith In European Contract Law" do Simon Whittaker và Reinhard Zimmermann chủ biên được Cambridge University Press xuất bản năm 2000; ""Good faith" in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code" của Robert S Summers đăng trên tạp chí Virginia Law Review số 54 năm 1968; "Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith" của Steven J. Burton đăng trên tạp chí Harvard Law Review số 94 năm 1980;… Trong đó có thể kể đến ba công trình tiêu biểu sau:

Thứ nhất, công trình *"Good Faith in International Law"*

Công trình của J. F. O'Connor xem xét bản chất, phạm vi và chức năng của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật quốc tế và chỉ ra khái niệm thiện chí đã tồn tại hàng thiên niên kỷ cùng với sự phát triển và ảnh hưởng rộng rãi của Luật La Mã, thiện chí đã trở thành một bộ phận không thể thiếu trong nhiều hệ thống pháp luật. Công trình cũng chỉ ra mặc dù được xem là nền tảng của nhiều hệ thống pháp luật nhưng không có một nguyên tắc chung về thiện chí cũng như không thể đưa ra một định nghĩa chung về nguyên tắc này. Công trình cũng chỉ ra các biểu hiện thiện chí có thể được tìm thấy trong nhiều bối cảnh khác nhau.

Thứ hai, công trình *"Good Faith in European Contract Law*"

Công trình được khởi xướng tại Đại học Trento dựa trên dự án "Nguyên tắc chung của luật tư châu Âu". Công trình đánh giá mức độ áp dụng nguyên tắc thiện chí tại các quốc gia ở châu Âu, đồng thời tìm hiểu về lịch sử hình thành của nguyên tắc thiện chí từ thời kỳ La Mã cho tới sự phát triển của nguyên tắc này tại các quốc gia châu Âu trong thời gian gần đây. Công trình đưa ra nhận định nguyên tắc thiện chí là nguyên tắc cốt lõi trong sự phát triển của pháp luật hợp đồng ở hầu hết các quốc gia châu Âu nhưng lại bị xem nhẹ, thậm chí không được nhìn nhận trong một vài quốc gia. Công trình đưa ra lý giải về việc các luật sư châu Âu, dù thuộc hệ thống civil law hay common law, đều phải xem xét và áp dụng nguyên tắc thiện chí khi xem xét các quan hệ hợp đồng.

Thứ ba, công trình "*European Contract Law. Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model rules*"

Đây là công trình nghiên cứu khá toàn diện pháp luật hợp đồng châu Âu dưới góc độ so sánh nhằm mục đích thống nhất pháp luật hợp đồng châu Âu. Công trình tập trung phân tích sự tương đồng cũng như khác biệt về mặt thuật ngữ và việc áp dụng pháp luật trong một số chế định cơ bản như khái niệm hợp đồng, hành vi pháp lý, vi phạm hợp đồng, thiệt hại… Đặc biệt công trình đã dành 54 trang (từ trang 150 đến trang 203) trên

tổng số 643 trang để phân tích nguyên tắc thiện chí. Trong đó, nguyên tắc thiện chí được xem xét không chỉ dưới phương diện lịch sử mà còn được xem xét dưới ba góc độ là một công cụ giải thích, một chuẩn mực ứng xử và một công cụ bảo vệ niềm tin nhận thức.

Các công trình nước ngoài mặc dù rất phong phú, đa dạng nhưng hầu hết đều dựa trên cơ sở luật thực định của mỗi hệ thống pháp luật hoặc luật quốc tế hoặc so sánh, đối chiếu giữa luật thực định của một số quốc gia nhất định với các văn bản pháp lý quốc tế. Tuy nhiên, chưa có công trình nào nghiên cứu về nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng dưới góc độ so sánh, đối chiếu với pháp luật Việt Nam. Mặc dù vậy, các công trình này ở các mức độ khác nhau đều có ý nghĩa quan trọng về mặt lý luận và đặt nền móng cho việc nghiên cứu nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng ở Việt Nam.

1.2. Tổng quan tình hình nghiên cứu nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn tiền hợp đồng

Nhìn chung các công trình nghiên cứu của các học giả Việt Nam đề cập đến nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn tiền hợp đồng còn rất hạn chế và mới chỉ nghiên cứu một số khía cạnh cụ thể của giai đoạn tiền hợp đồng mà chủ yếu là tiếp cận giai đoạn này thông qua chế định đề nghị giao kết và chấp nhận đề nghị hợp đồng hoặc tiếp cận nguyên tắc này với tính cách là cơ sở để đánh giá việc thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin của các bên trong giai đoạn tiền hợp đồng chứ chưa tập trung nghiên cứu toàn bộ phạm vi điều chỉnh của nó trong giai đoạn tiền hợp đồng. Hơn nữa, các nghiên cứu của học giả Việt Nam chưa tiếp cận nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn tiền hợp đồng dưới góc độ so sánh, đối chiếu hoặc tuy đã có những so sánh đối chiếu nhất định nhưng mức độ bao quát chưa cao. Đề cập đến nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn tiền hợp đồng có thể nhắc tới hai công trình tiêu biểu:

Thứ nhất, công trình *"Giai đoạn tiền hợp đồng trong pháp luật Việt Nam"*

Mặc dù đề cập tới giai đoạn tiền hợp đồng nhưng công trình "Giai đoạn tiền hợp đồng trong pháp luật Việt Nam" của tác giả Lê Trường Sơn chủ yếu phân tích giai đoạn này dưới góc độ chế định đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Bên cạnh đó, công trình cũng chỉ dừng lại ở việc xem nguyên tắc thiện chí là công cụ để đánh giá việc thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin của các bên trong giai đoạn tiền hợp đồng chứ chưa tập trung nghiên cứu chuyên sâu nguyên tắc này trong toàn bộ quá trình đàm phán, đi đến giao kết hợp đồng cũng như chưa xem xét các hành vi không thiện chí được thực hiện trong giai đoạn tiền hợp đồng và sự cần thiết của nguyên tắc thiện chí trong việc điều chỉnh các hành vi đó.

Thứ hai, công trình *"Luật hợp đồng Việt Nam - bản án và bình luận bản án (Tập 1)"*

Đây là một công trình nghiên cứu kết hợp giữa lý luận và thực tiễn xét xử của tác giả Đỗ Văn Đại được ấn hành bởi Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia (CTQG) xuất bản

năm 2013. Dựa trên ba phán quyết giải quyết tranh chấp trong lĩnh vực hợp đồng: Quyết định số 82/GĐT ngày 30 tháng 6 năm 2004 của Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC); Bản án số 1380/2011/DS-ST ngày 17 tháng 8 năm 2011 của Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh (TAND TPHCM); và Bản án số 946/DS-ST ngày 13 tháng 5 năm 2005 của TAND TPHCM, tác giả Đỗ văn Đại đã đưa ra những bình luận về nguyên tắc thiện chí xuất phát từ lý luận, luật thực định cũng như thực tiễn đời sống dưới lăng kính nguyên tắc thiện chí sau khi chỉ ra vị trí, vai trò nguyên tắc này trong một số hệ thống pháp luật quốc gia, quốc tế và hệ thống pháp luật Việt Nam. Thông qua việc bình luận ba bản án kể trên tác giả Đỗ văn Đại đã chỉ ra việc áp dụng nguyên tắc thiện chí qua việc chứng minh sự ghi nhận nguyên tắc này trong các quy định của BLDS 2005 cũng như trong thực tiễn xét xử.

Có thể nói các công trình nghiên cứu của các tác giả Đỗ Văn Đại và Lê Trường Sơn là các gợi ý nghiên cứu quan trọng và rất đáng tham khảo bởi sự gắn kết giữa thực tiễn xét xử với các vấn đề lý luận, giải thích pháp luật trong lĩnh vực pháp luật hợp đồng nói chung và nguyên tắc thiện chí nói riêng trong giai đoạn tiền hợp đồng của pháp luật hợp đồng Việt Nam.

Khác với Việt Nam, các công trình nghiên cứu liên quan đến nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn tiền hợp đồng của các học giả nước ngoài rất phong phú và chuyên sâu, tiêu biểu là ba công trình:

Thứ nhất, công trình *"Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study"*

Đây là công trình nghiên cứu so sánh của các tác giả Friedrich Kessler và Edith Fine đăng trên tạp chí Harvard Law Review số 77 năm 1964. Công trình bắt đầu bằng việc chỉ rõ nền móng của trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng được phát triển từ học thuyết *culpa in Contrahendo* của giáo sư nổi tiếng người Đức Rudolf Von Jhering vào năm 1861, theo đó mọi hành vi không thiện chí được thực hiện trong giai đoạn tiền hợp đồng đều đáng chê trách và phải chịu trách nhiệm pháp lý. Công trình này cũng chỉ rõ ảnh hưởng của học thuyết học *culpa in Contrahendo* đối với các hệ thống pháp luật theo truyền thống civil law. Bên cạnh đó, công trình cũng chỉ ra mặc dù trong các hệ thống pháp luật theo truyền thống common law không tồn tại khái niệm trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng nhưng trên thực tế đã vận dụng một số học thuyết thay thế để đạt được kết quả điều chỉnh tương tự như nguyên tắc thiện chí.

Thứ hai, công trình *"The German Law of Contract: A Comparative Treatise"*

Công trình *"The German Law of Contract: A Comparative Treatise"* của các tác giả Basil Markesinis, Hannes Unberath và Angus Johnston được Hart Publishing xuất bản năm 2006 là công trình nghiên cứu chuyên sâu về pháp luật hợp đồng Đức. Công trình đưa ra cái nhìn tổng thể về pháp luật hợp đồng Đức trong đó có nguyên tắc thiện chí dựa trên cách tiếp cận nguyên tắc thiện chí dưới chức năng hạn chế và chức năng bổ

sung trong giai đoạn tiền hợp đồng. Công trình cũng gián tiếp chỉ ra mối liên hệ giữa nguyên tắc thiện chí với trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng, theo đó, cho dù hợp đồng đã được xác lập hay chưa thì bên có hành vi vi phạm nghĩa vụ thiện chí trong giai đoạn tiền hợp đồng vẫn phải chịu trách nhiệm pháp lý.

Thứ ba, công trình *"Precontractual Liability in European Private Law"*

Công trình*"Precontractual Liability in European Private Law"* của tác giả John Cartwright và Martijn Hesselink được Cambridge University Press xuất bản năm 2008 là công trình nghiên cứu chuyên sâu về trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng. Công trình nghiên cứu vấn đề trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng trong các quốc gia ở châu Âu bao gồm cả các quốc gia theo truyền thống civil law và common law với các tình huống giả định. Tuy nhiên công trình chỉ đặt trọng tâm nghiên cứu nhóm các hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng không được ký kết và chỉ ra thiệt hại được bồi thường sẽ được xác định dựa trên các chi phí mà bên bị thiệt hại đã bỏ ra do tin tưởng rằng hợp đồng sẽ được ký kết.

Mặc dù các công trình nghiên cứu trên khá chuyên sâu nhưng không có công trình nào đề cập đầy đủ các khía cạnh của việc áp dụng nguyên tắc thiện chí trong điều chỉnh hành vi vi phạm nghĩa vụ thiện chí tiền hợp đồng hoặc chỉ đề cập trong phạm vi pháp luật của một quốc gia cụ thể, hơn nữa không có công trình nào nghiên cứu, so sánh với pháp luật hợp đồng Việt Nam.

1.3. Tổng quan tình hình nghiên cứu nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn thực hiện hợp đồng và chấm dứt hợp đồng

Các công trình nghiên cứu tiêu biểu của các học giả Việt Nam liên quan đến giai đoạn thực hiện hợp đồng và chấm dứt hợp đồng gồm:

Thứ nhất, công trình *"Điều khoản điều chỉnh hợp đồng khi có sự thay đổi do hoàn cảnh trong pháp luật nước ngoài và kinh nghiệm cho Việt Nam"*

Công trình "Điều khoản điều chỉnh hợp đồng khi có sự thay đổi do hoàn cảnh trong pháp luật nước ngoài và kinh nghiệm cho Việt Nam" được tác giả Lê Minh Hùng công bố trên Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 06 năm 2009 là công trình phân tích điều khoản thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản dưới góc độ so sánh. Công trình chỉ ra sự cần thiết phải có sự điểu chỉnh của pháp luật đối với các quan hệ hợp đồng khi xuất hiện những sự kiện bất thường làm thay đổi cơ bản sự cân bằng vốn có của hợp đồng. Công trình bước đầu đề cập tới điều khoản hardship trong pháp luật một số quốc gia, tập quán thương mại quốc tế và chỉ ra nội dung cơ bản của điều khoản này. Trên cơ sở đánh giá thực tiễn pháp lý ở Việt Nam, công trình đề xuất việc thừa nhận điều khoản hardship trong pháp luật Việt Nam. Tuy nhiên, công trình không xem xét vấn đề này dưới khía cạnh chế định hardship có nguồn gốc từ nguyên tắc thiện chí.

Thứ hai, công trình *"Luật Nghĩa vụ dân sự và bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự: Bản án và bình luận bản án (Tập 1)"*

Công trình "Luật Nghĩa vụ dân sự và bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự: Bản án và bình luận bản án" là công trình nghiên cứu kết hợp giữa lý luận và thực tiễn xét xử của tác giả Đỗ Văn Đại được ấn hành bởi Nhà xuất bản CTQG năm 2014. Dựa trên nội dung hai bản án giải quyết các tranh chấp trong lĩnh vực hợp đồng là Bản án số 376/2006/DSPT ngày 21 tháng 4 năm 2006 của TAND TPHCM và Bản án số 09/2010/LĐ-ST ngày 10 tháng 12 năm 2010 của TAND huyện Đức Hòa tỉnh Long An, tác giả Đỗ văn Đại đã đưa ra những bình luận về nghĩa vụ thực hiện, không thực hiện một công việc xuất phát từ lý luận, luật thực định cũng như thực tiễn đời sống. Công trình gián tiếp chỉ ra không phải trong mọi trường hợp việc chấm dứt hợp đồng cũng kéo theo việc chấm dứt toàn bộ nghĩa vụ giữa các bên mà trên thực tế theo pháp luật Việt Nam nhiều nghĩa vụ vẫn tồn tại giữa các bên khi hợp đồng đã chấm dứt.

Thứ ba, công trình *"Góp ý sửa đổi Bộ luật Dân sự: Chế định nào cho các nghĩa vụ tiếp tục tồn tại sau khi hợp đồng chấm dứt?"*

Công trình "Góp ý sửa đổi Bộ luật Dân sự: Chế định nào cho các nghĩa vụ tiếp tục tồn tại sau khi hợp đồng chấm dứt?" của tác giả Ngô Quốc Chiến được đăng tải trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số (2+3) năm 2014 đã trực tiếp chỉ ra sự chấm dứt của hợp đồng không đồng nghĩa với việc chấm dứt toàn bộ nghĩa vụ giữa các bên. Công trình tiếp cận các nghĩa vụ tiếp tục tồn tại sau khi hợp đồng chấm dứt với hai loại nghĩa vụ tiêu biểu là nghĩa vụ bảo mật thông tin và nghĩa vụ không cạnh tranh. Tuy nhiên, công trình chưa tiếp cận các nghĩa vụ này dưới góc độ nguyên tắc thiện chí trong chấm dứt hợp đồng.

Như vậy, có thể thấy các công trình nghiên cứu trên mặc dù đã xem xét nghĩa vụ của các bên trong giai đoạn thực hiện hợp đồng và chấm dứt hợp đồng nhưng chưa tiếp cận giai đoạn này dưới góc độ vi phạm nghĩa vụ thiện chí trong giai đoạn thực hiện và chấm dứt hợp đồng. Hơn nữa các công trình này cũng tiếp cận các nghĩa vụ hậu hợp đồng một cách chưa đầy đủ, chẳng hạn chưa đề cập đến nghĩa vụ hợp tác, nghĩa vụ bảo đảm – những nghĩa vụ quan trọng thể hiện việc tuân thủ nghĩa vụ thiện chí của các bên cũng như chưa xem xét việc xác định nghĩa vụ hậu hợp đồng trong trường hợp các bên không có thỏa thuận và pháp luật không có quy định.

Các công trình nghiên cứu tiêu biểu của các học giả nước ngoài liên quan đến giai đoạn thực hiện và chấm dứt hợp đồng gồm:

Thứ nhất, công trình *"The German Law of Contract: A Comparative Treatise"*

Công trình "The German Law of Contract: A Comparative Treatise" phân tích các trường hợp có thể dẫn tới sự bất công giữa các bên trong quan hệ hợp đồng nếu thiếu vắng sự điều chỉnh của nguyên tắc thiện chí như hợp đồng có nội dung không rõ ràng, hợp đồng thiếu một số nội dung không cơ bản, hợp đồng có nội dung bất công và thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Công trình cũng đề cập đến các trường hợp lạm quyền trong chấm dứt hợp đồng và sự cần thiết của nguyên tắc thiện chí trong

điều chỉnh việc thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng cũng như trong việc xác định các nghĩa vụ phụ của các bên sau khi hợp đồng chấm dứt trong trường hợp các bên không thỏa thuận và pháp luật hợp đồng không có quy định.

Thứ hai, công trình *"Contract law: Text, Cases, and Materials"*

Công trình "Contract law: Text, Cases, and Materials" của tác giả Ewan McKendrick được Oxford University Press xuất bản năm 2012 là công trình chuyên sâu về pháp luật hợp đồng Anh. Trong hơn 1000 trang, công trình đã luận giải và đánh giá các học thuyết điều chỉnh sự bất công trong giai đoạn thực hiện hợp đồng và chấm dứt hợp đồng thông qua các học thuyết pháp lý thay thế nguyên tắc thiện chí và án lệ quan trọng của pháp luật hợp đồng Anh cũng như các văn bản pháp luật có liên quan.

Thứ ba, công trình *"Cases, Materials and Text on Contract Law"*

Công trình "Cases, Materials and Text on Contract Law" là công trình nghiên cứu của một tập thể lớn các tác giả với sự đồng chủ biên của Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers và Stefan Vogenauer được Hart Publishing xuất bản năm 2019. Đây là một công trình nghiên cứu đồ sộ với hơn 2600 trang, đề cập tới hầu hết các chế định của luật hợp đồng dưới khía cạnh so sánh, đối chiếu các văn bản pháp lý quốc tế về luật hợp đồng. Công trình cũng sử dụng một số bản án điển hình có liên quan của một số quốc gia châu Âu. Đặc biệt công trình cũng đề cập tới các trường hợp có thể dẫn tới sự bất công giữa các bên trong thực hiện hợp đồng như hợp đồng có nội dung không rõ ràng, hợp đồng thiếu một số nội dung không cơ bản, hợp đồng có nội dung bất công và thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản cũng như các trường hợp lạm quyền chấm dứt hợp đồng. Thông qua các bản án điển hình của một số quốc gia, công trình cũng gián tiếp chỉ ra vai trò của nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn thực hiện hợp đồng và chấm dứt hợp đồng.

Trên cơ sở tình hình nghiên cứu tổng quan các công trình trong và ngoài nước theo các nội dung được triển khai trong luận án, có thể nhận thấy các công trình nghiên cứu về nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng ở nước ngoài rất phong phú và đa dạng nhưng chưa có công trình nào nghiên cứu chuyên sâu về nguyên tắc này đầy đủ trong các giai đoạn của hợp đồng. Mặt khác, các công trình ở nước ngoài chủ yếu nghiên cứu nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng trong mối liên hệ với hệ thống pháp luật cụ thể của mỗi quốc gia và đặc biệt nhằm phục vụ cho mục đích nghiên cứu của quốc gia đó, dựa trên việc ghi nhận và áp dụng nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng với những triết lý pháp lý khác nhau cũng như hoàn cảnh xã hội – lịch sử khác biệt. Do đó, các công trình nghiên cứu của các học giả nước ngoài mặc dù thành công trong việc nghiên cứu nền tảng lý luận cũng như làm rõ phạm vi áp dụng nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng ở một số hệ thống pháp luật trên thế giới nhưng các công trình nghiên cứu này chỉ có giá trị tham khảo, so sánh, gợi ý các giải pháp… cho Việt Nam, chứ

không có ý nghĩa áp đặt hay loại bỏ việc nghiên cứu nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam.

Các công trình nghiên cứu có đề cập đến nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng ở Việt Nam còn hạn chế về số lượng cũng như mức độ chuyên sâu. Hầu hết các công trình nghiên cứu về nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng của Việt Nam chủ yếu chỉ đề cập một cách khái quát đến nguyên tắc thiện chí hoặc xem nguyên tắc thiện chí như một yếu tố đương nhiên phải có trong pháp luật hợp đồng mà không đặt ra vấn đề phân tích, chứng minh vị trí của nguyên tắc này trong pháp luật hợp đồng Việt Nam chứ chưa tập trung nghiên cứu chuyên sâu nguyên tắc này trong toàn bộ quá trình xác lập, thực hiện cũng như chấm dứt hợp đồng. Mặc dù còn hạn chế nhưng các công trình nghiên cứu của Việt Nam ở một mức độ nhất định đã: (1) đặt nền móng cho việc nghiên cứu lý luận nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, (2) đề cập đến một số biểu hiện cụ thể của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, (3) phân tích thực trạng và một số khía cạnh của thực tiễn vận dụng nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng ở Việt Nam.

2. Định hướng nghiên cứu của luận án

Tính đến thời điểm hiện nay, ở Việt Nam chưa có công trình nào nghiên cứu một cách toàn diện, có hệ thống nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng, thậm chí số lượng các công trình nghiên cứu đề cập đến nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng ở mức độ sơ lược cũng không nhiều. Khác với Việt Nam, các công trình nghiên cứu về nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng ở nước ngoài khá phong phú và công phu, tuy nhiên đối tượng nghiên cứu của các công trình này lại hướng tới pháp luật cũng như thực tiễn áp dụng nguyên tắc thiện chí của các hệ thống pháp luật nước ngoài. Mặc dù vậy, các công trình nghiên cứu ở nước ngoài cũng có giá trị tham khảo cho quá trình nghiên cứu và phát triển luận án. Trên cơ sở kết quả nghiên cứu của các học giả trong và ngoài nước như đã đề cập ở trên, luận án sẽ tiếp tục tiếp thu những nội dung phù hợp, trên cơ sở đó luận án sẽ xây dựng hệ thống cơ sở lý luận, phân tích thực tiễn vận dụng nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng ở Việt Nam nhằm đưa ra bức tranh toàn cảnh của nguyên tắc thiện chí và đề xuất giải pháp hoàn thiện các quy định có liên quan đến nguyên tắc thiện chí trong BLDS 2015.

Những vấn đề luận án tiếp tục tiếp thu và phát triển gồm:

Thứ nhất, lý thuyết cơ bản về hợp đồng đã được các học giả trên thế giới xây dựng và phát triển. Kết quả của những công trình này đã được khoa học pháp lý thế giới kiểm chứng và thừa nhận rộng rãi là cơ sở lý thuyết của pháp luật hợp đồng. Do đó, kết quả nghiên cứu của các công trình này sẽ được luận án tiếp thu để làm cơ sở cho việc nghiên cứu sâu hơn vào chủ đề chính của luận án là nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng.

Thứ hai, các học thuyết liên quan đến nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp

đồng như học thuyết tự do ý chí, học thuyết cơ sở của hợp đồng, học thuyết về lỗi trong đàm phán tiền hợp đồng, học thuyết về thể hiện sai... là cơ sở lý thuyết quan trọng của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng. Các học thuyết này đã được các học giả nước ngoài nghiên cứu và đánh giá kỹ lưỡng. Luận án tiếp tục nghiên cứu nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng ở Việt Nam dựa trên cơ sở các học thuyết nêu trên.

Thứ ba, việc nghiên cứu nhằm hoàn thiện các quy định liên quan đến nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam cần phải tiếp thu kinh nghiệm của pháp luật hợp đồng thế giới, tiêu biểu là pháp luật hợp đồng Đức và pháp luật hợp đồng Anh - đại diện cho hai truyền thống pháp luật chính trên thế giới hiện nay. Chính vì vậy, kết quả nghiên cứu về nguyên tắc thiện chí trong hai hệ thống pháp luật hợp đồng này sẽ được luận án tiếp tục tiếp thu và cân nhắc trong bối cảnh pháp luật hợp đồng Việt Nam.

Thứ tư, về phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu, luận án tiếp tục sử dụng các phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu truyền thống trong khoa học pháp lý mà các học giả trước đã sử dụng. Tuy nhiên, luận án sẽ kết hợp các phương pháp nghiên cứu phù hợp với nội dung nghiên cứu trong từng phần để có cái nhìn toàn diện về nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng, từ đó đạt được mục tiêu nghiên cứu. Cụ thể, luận án tiếp tục sử dụng phương pháp luận của chủ nghĩa duy vật biện chứng, chủ nghĩa duy vật lịch sử, và các phương pháp nghiên cứu như phương pháp phân tích, phương pháp so sánh, phương pháp lịch sử, phương pháp diễn giải, phương pháp quy nạp.

3. Kết cấu của luận án

Luận án gồm 3 phần: Phần mở đầu; Phần tổng quan về vấn đề nghiên cứu và Phần nội dung cụ thể gồm 3 chương:

Chương 1. Khái quát chung về nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng

Chương 2. Nguyên tắc thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng

Chương 3. Nguyên tắc thiện chí trong thực hiện và chấm dứt hợp đồng

TIỂU KẾT

Pháp luật hợp đồng là lĩnh vực thu hút được sự quan tâm của nhiều học giả trong và ngoài nước dưới những góc độ khác nhau, tuy nhiên, nghiên cứu về nguyên tắc nói chung và nguyên tắc thiện chí nói riêng trong pháp luật hợp đồng lại nhận được sự quan tâm khác biệt giữa các luật gia Việt Nam và nước ngoài.

Xuất phát từ thực tế là nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng được hầu hết các hệ thống pháp luật ghi nhận nhưng các hệ thống pháp luật lại có sự khác biệt về mức độ ghi nhận nguyên tắc này, luận án này đã đưa ra các tiêu chuẩn để đánh giá tổng quan về tình hình nghiên cứu đề tài luận án. Các công trình nước ngoài đã nghiên cứu tương đối sâu, có giá trị lý luận và thực tiễn không thể không kế thừa. Tuy nhiên, các công trình nghiên cứu ngoài nước chỉ có giá trị tham khảo, so sánh, gợi ý các giải pháp… chứ không có ý nghĩa áp đặt hay loại bỏ việc nghiên cứu vấn đề này ở Việt Nam bởi có sự khác biệt giữa các hệ thống pháp luật về các vấn đề pháp lý như phạm vi điều chỉnh của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng. Tuy nhiên, đây vẫn là những công trình quan trọng mà mọi công trình nghiên cứu về nguyên tắc thiện chí cũng cần kế thừa.

Các công trình nghiên cứu của tác giả Việt Nam cũng đạt được những thành tựu nhất định, có ý nghĩa về lý luận và thực tiễn, song do nhu cầu hội nhập quốc tế ngày càng mở rộng, quan hệ hợp đồng, đặc biệt là quan hệ thương mại ngày càng đa dạng và phức tạp đòi hỏi Việt Nam không chỉ cần xây dựng một hệ thống pháp luật hoàn chỉnh mà còn đòi hỏi Việt Nam hiểu biết hơn về pháp luật của đối tác, do đó còn để nhiều khoảng trống cho các công trình nghiên cứu tiếp theo về vấn đề này.

Bởi lẽ đó, luận án xác định hướng nghiên cứu mới về các vấn đề như nền tảng lý luận của nguyên tắc thiện chí, thực trạng pháp luật về nguyên tắc thiện chí cũng như thực tiễn vận dụng nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng cùng với các kiến nghị có tính hệ thống liên quan đến biểu hiện của nguyên tắc thiện chí ở Việt Nam hiện nay. Trên cơ sở đó đặt ra định hướng nghiên cứu của luận án.

Bằng các phương pháp đã được lựa chọn như phương pháp phân tích lịch sử, phương pháp tổng hợp, phương pháp so sánh, phương pháp diễn dịch, quy nạp, luận án đề xuất hoàn thiện pháp luật hợp đồng Việt Nam nói chung và hoàn thiện các quy định liên quan đến nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam nói riêng.

C. PHẦN NỘI DUNG

CHƯƠNG 1. KHÁI QUÁT CHUNG VỀ NGUYÊN TẮC THIỆN CHÍ TRONG PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG

1.1. Khái niệm thiện chí và nguyên tắc thiện chí

Thiện chí là một khái niệm có nguồn gốc từ tư tưởng đạo đức trong triết học Hy Lạp, điển hình là tư tưởng của triết gia Hy Lạp cổ đại Aristole về nghĩa vụ của con người với con người trong xã hội, đó là *"nếu thiện chí không tồn tại thì mọi trao đổi giữa con người sẽ biến mất"*[9]. Tư tưởng của Aristole được các triết gia theo trường phái khắc kỷ truyền bá vào La Mã, sau đó được triết gia La Mã Marcus Tullius Cicero mở rộng tới lĩnh vực pháp luật.[10] Theo Cicero, sự đúng đắn, công bằng là các yếu tố liên kết con người trong xã hội cho dù người đó có phải là công dân La Mã hay không và thiện chí là cơ sở của nghĩa vụ qua lại giữa các bên trong giao dịch.[11] Bên cạnh đó, Cicero cũng chỉ rõ *"thiện chí thể hiện tất cả những tình cảm trung thực của một lương tâm trong sạch mà không đòi hỏi đến mức một người phải biến vị tha thành hy sinh; luật pháp cấm các thủ đoạn trong quan hệ hợp đồng và các mánh khóe tinh vi, hành xử thiếu trung thực, tính toán gian lận, những che giấu và bắt chước mang tính lừa dối, ác ý dưới vỏ bọc của sự thận trọng và kỹ năng, lợi dụng sự tin cậy, ngây thơ và thiếu hiểu biết"*[12].

Ban đầu người La Mã không phân biệt khái niệm thiện chí dưới khía cạnh đạo đức đơn thuần và khái niệm thiện chí dưới khía cạnh pháp lý mà sự phân biệt này chỉ xuất hiện khi có sự tách bạch giữa đạo đức và pháp luật. Theo đó, khái niệm thiện chí dưới góc độ pháp lý *(bona fides)* được tách khỏi khái niệm thiện chí dưới góc độ đạo đức thông thường là trung thực *(honestum)* và có nội dung riêng.[13]

Ngày nay, khái niệm thiện chí được biết đến rộng rãi trong các hệ thống pháp luật dưới nhiều ngôn ngữ khác nhau như *"bonne foi"* trong tiếng Pháp, *"treu und glauben"* và *"guter glaube"* trong tiếng Đức, *"good faith"* và *"good faith and fair dealing"* trong tiếng Anh. Tuy nhiên, khác với các khái niệm pháp lý khác, khoa học pháp lý thế giới đến nay vẫn chưa thống nhất trong việc đưa ra khái niệm thiện chí chung. Thay vào đó, khái niệm thiện chí được khoa học pháp lý thế giới tiếp cận dưới nhiều góc độ khác nhau, trong đó nổi bật là năm cách tiếp cận sau:

Thứ nhất, cách tiếp cận theo khía cạnh chủ quan và khách quan

---

[9] J. F. O'Connor (1991), *Good Faith in International Law*, Dartmouth Publishing, tr.56.
[10] Max Hamburger (1971), *Morals and Law: The Growth of Aristotle's Legal Theory*, Yale University Press, tr.154.
[11] Max Hamburger (1971), tlđd, tr.154.
[12] Bénédicte Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud (2008), *European Contract Law - Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Sellier European law publishers, tr.156.
[13] Emanuela Iftime (2015), "Good faith in Greek civil code", Journal of Public Administration, Finance and Law, (02), tr. 133.

Đây là cách tiếp cận được nhiều hệ thống pháp luật biết đến.[14] Theo cách tiếp cận này, thiện chí chủ quan được hiểu là sự tin tưởng nhầm lẫn về một sự kiện, một quyền hoặc một quy định pháp luật và thiện chí khách quan được hiểu là chuẩn mực hành xử được đánh giá dựa trên các giá trị đạo đức xã hội.

Dưới góc độ chủ quan, thiện chí trong pháp luật dân sự nói chung và pháp luật hợp đồng nói riêng mang nghĩa hẹp, liên quan tới đạo đức của mỗi chủ thể và được sử dụng như một công cụ đánh giá hành xử của một người dựa trên trạng thái tâm lý hay niềm tin nội tâm của người đó trước một sự kiện hoặc lợi ích pháp lý. Dưới góc độ này thiện chí được hiểu là sự ngay thẳng, đúng đắn, sự tin tưởng chính đáng, không có dụng ý xấu… Trên cơ sở thiện chí chủ quan, một người được xác định là thiện chí (ngay tình) nếu người này không biết và cũng không phải biết về sự kiện, quyền hoặc quy định pháp luật cụ thể nên đã hành xử với tâm thế của một người hành xử đúng pháp luật. Trái lại, một người được xác định là không thiện chí (không ngay tình) nếu người này biết hoặc đáng lẽ phải biết về sự kiện, quyền hoặc quy định pháp luật cụ thể nhưng đã hành xử không phù hợp với pháp luật.

Thiện chí dưới góc độ chủ quan thường liên quan đến việc đánh giá hành xử của các chủ thể trong quan hệ vật quyền, chẳng hạn như trường hợp một người có được tài sản một cách ngay tình *(bona fide acquisition)*. Trong lĩnh vực hợp đồng, thiện chí dưới góc độ chủ quan là công cụ bảo vệ niềm tin nhận thức của một chủ thể trong trường hợp chủ thể đó đã tin tưởng một cách hợp lý vào sự thể hiện ý chí không chính xác của chủ thể khác, nói chính xác hơn là đã tin tưởng vào thông tin không chính xác do một chủ thể khác đưa ra nên đã hành xử dựa trên niềm tin đó.

Chẳng hạn do tin tưởng rằng B là chủ sở hữu của một bộ sách quý nên A đã mua của B những cuốn sách này mà không biết rằng B đã lấy trộm những cuốn sách này của C. Về phương diện pháp lý, A được xem là ngay tình do A không biết B là kẻ trộm và tin rằng B là chủ sở hữu của những cuốn sách đó. Niềm tin nội tâm (chủ quan) của A trong trường hợp này (không biết, không buộc phải biết B không phải là chủ sở hữu) là một sự kiện thực tế và để được pháp luật bảo vệ A phải chứng minh điều đó. Nếu A chứng minh được điều này, A (người mua ngay tình) sẽ được pháp luật bảo vệ.

Mục đích của pháp luật trong việc ghi nhận thiện chí chủ quan trước hết là bảo vệ chủ thể ngay tình tham gia giao dịch khỏi việc phải trả lại tài sản đã mua cho chủ sở hữu thực sự trong khi chủ thể này không chắc có thể lấy lại được số tiền mà anh ta đã bỏ ra để có được tài sản đó. Mục đích thứ hai và quan trọng hơn là pháp luật hướng tới bảo vệ tính chắc chắn pháp lý của giao dịch đã được xác lập và bảo vệ kỳ vọng hợp lý của các bên, qua đó thúc đẩy giao lưu dân sự phát triển – mục đích chung của mọi hệ thống

---

[14] Bénédicte Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud (2008), tlđd, tr.156; Martin W. Hesselink (2011), "The Concept of Good Faith", *Toward a European civil code,* Kluwer Law International, tr.619-620; Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann (2000), "Good Faith In European Contract Law: Surveying The Legal Landscape", *Good Faith in European Contract Law,* Cambridge University Press, tr.30-31.

pháp luật.

Như vậy, dưới góc độ chủ quan, thiện chí là công cụ đánh giá hành xử của các chủ thể dựa trên niềm tin nhận thức (yếu tố bên trong) của mỗi chủ thể, liên quan mật thiết đến sự tin tưởng nhầm lẫn của chủ thể thực hiện hành vi (niềm tin nhận thức) hay trạng thái tâm lý của chủ thể thực hiện hành vi. Trong lĩnh vực hợp đồng, sự tin tưởng của các bên đối với nhau và niềm tin của các bên vào hợp đồng là các yếu tố đánh giá sự thiện chí của các bên tham gia quan hệ hợp đồng.

Sự tin tưởng của các bên đối với nhau được xác định dựa trên phẩm chất, lợi ích, sự kỳ vọng cũng như hành xử của các bên. Điều đó có nghĩa là khi giải quyết tranh chấp trong lĩnh vực hợp đồng, để đánh giá sự tin tưởng của các bên với nhau Tòa án sẽ dựa vào mức độ hiểu biết, kiến thức chuyên môn của mỗi bên về lĩnh vực hợp đồng tranh chấp để đưa ra phán quyết bảo đảm sự công bằng, đặc biệt là áp dụng chế tài đối với bên có kiến thức chuyên môn nhưng đã hành xử không phù hợp với những gì mà bên này biết là cần thiết. Tòa án cũng xét đến sự quan tâm của mỗi bên đến lợi ích của đối tác, theo đó các bên đều phải trung thành với cam kết của mình, không được lạm dụng quyền của mình để gây bất lợi cho đối tác cũng như không được lợi dụng sự tin tưởng của đối tác để mưu lợi. Chẳng hạn, một bên sẽ bị coi là không thiện chí nếu bên này có những hành xử khiến đối tác tin tưởng nhưng sau đó đã hành xử trái với sự tin tưởng đó. Sự tin tưởng của các bên đối với nhau cũng được thể hiện qua kỳ vọng hợp lý của mỗi bên, nghĩa là nếu một bên đã có hành xử khiến đối tác mong đợi một cách hợp lý rằng hợp đồng sẽ được ký kết nhưng sau đó lại có hành xử phản bội kỳ vọng của đối tác thì hành xử của bên này sẽ bị coi là trái với thiện chí. Bên cạnh các yếu tố như sự hiểu biết, lợi ích và kỳ vọng của mỗi bên, sự tin tưởng của các bên đối với nhau còn được xác định qua hành xử hợp lý của các bên. Nói cách khác, hành xử hợp lý là một yếu tố xác định sự thiện chí của mỗi bên. Hành xử không hợp lý có thể là hành xử sai trái như không cung cấp thông tin, cung cấp thông tin không chính xác khiến đối tác tin tưởng mà xác lập hợp đồng đi ngược lại lợi ích của mình; hành xử đột ngột của một bên nằm ngoài dự kiến hợp lý của đối tác hoặc hành xử mâu thuẫn (hành xử trái với hành xử trước đó) chẳng hạn hành vi cắt đứt đàm phán đột ngột khi các bên gần đi đến ký kết hợp đồng khiến đối tác phải gánh chịu thiệt hại.

Niềm tin của các bên vào hợp đồng hay mục đích của hợp đồng thể hiện chủ yếu qua nội dung của hợp đồng, cụ thể là các điều khoản của hợp đồng do các bên thỏa thuận. Trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, niềm tin của các bên vào hợp đồng, theo khoản 2 Điều 3 BLDS 2015, về nguyên tắc là bất khả xâm phạm, nghĩa không bị ảnh hưởng bởi sự tin tưởng của cá nhân mỗi bên. Nếu ý chí của các bên đã được thể hiện một cách rõ ràng, trong sáng qua các điều khoản của hợp đồng thì các điều khoản đó phải được tôn trọng và phải được thực hiện nghiêm ngặt. Do đó khi giải quyết tranh chấp, Tòa án không thể sửa đổi nội dung của hợp đồng dựa trên sự tin tưởng của một

bên nếu như các điều khoản đó đã được thể hiện rõ ràng, trong sáng. Tuy nhiên, nếu hợp đồng có điều khoản không được thể hiện rõ ràng thì Tòa án phải xác định nội dung của các điều khoản thông qua việc giải thích các điều khoản này trên cơ sở nguyên tắc thiện chí. Theo đó, việc giải thích hợp đồng phải được thực hiện với sự tôn trọng niềm tin hợp lý của các bên vào hợp đồng, hay nói cách khác việc giải thích hợp đồng phải phù hợp với mục đích của hợp đồng. Bên cạnh đó, Tòa án cũng có thể cho phép chấm dứt hợp đồng nếu hành vi của một bên vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ thiện chí dẫn tới mục đích của hợp đồng không đạt được. Mặc dù về nguyên tắc niềm tin của các bên đối với hợp đồng là bất khả xâm phạm nhưng nếu niềm tin này dẫn tới sự bất công nghiêm trọng do có sự xuất hiện của các yếu tố nằm ngoài khả năng dự đoán của các bên khi giao kết hợp đồng như lạm phát nghiêm trọng, chiến tranh, dịch bệnh… thì niềm tin của các bên đối với hợp đồng có thể phải nhường bước để đảm bảo sự cân bằng lợi ích của các bên. Trong trường hợp này, nguyên tắc thiện chí sẽ được Tòa án áp dụng để loại bỏ sự bất công thái quá và cân bằng lợi ích của các bên trong quan hệ hợp đồng.

Như vậy, để xác định các bên tham gia quan hệ hợp đồng có thiện chí hay không, người ta không thể chỉ xét đến trạng thái tâm lý đơn thuần của người thực hiện hành vi mà phải xem xét trạng thái tâm lý đó dựa trên nhận thức và giá trị đạo đức của xã hội. Điều này cho thấy mặc dù khái niệm thiện chí chủ quan chủ yếu dựa trên trạng thái tâm lý của người thực hiện hành vi (yếu tố chủ quan) nhưng cũng đồng thời hướng tới một giá trị mang tính khách quan đó là nhận thức và giá trị đạo đức xã hội.

Dưới góc độ khách quan, thiện chí trong trong pháp luật dân sự cũng như pháp luật hợp đồng được hiểu theo nghĩa rộng, liên quan mật thiết đến các giá trị đạo đức được xã hội thừa nhận. Theo đó, thiện chí được hiểu là hành xử một cách trung thành, trung thực, không lừa dối người khác. Trung thực về bản chất gắn liền với ý định của người thực hiện hành vi, trong khi trung thành là hành xử tận tâm với đối tác, là cách xử sự mang tính chuẩn mực cần có của một chủ thể trong một tình huống nhất định. Nói cách khác, thiện chí dưới góc độ khách quan chỉ đến một chuẩn mực pháp lý chung, một công cụ đánh giá hành xử của các bên trong quan hệ hợp đồng. Dưới góc độ này, thiện chí là một chuẩn mực pháp lý mang tính đạo đức xã hội, chỉ đến sự trung thực, ngay thẳng, không có dụng ý xấu, không vụ lợi, thực hiện nghĩa vụ một cách tận tâm… trong đó nghĩa vụ quan tâm đến lợi ích của nhau được xem là chuẩn mực cơ bản của thiện chí.[15] Các chuẩn mực pháp lý mang tính đạo đức xã hội này được hiểu là những hành xử hợp lý thể hiện sự thiện chí của các bên, được xác định dựa trên tập quán, thói quen đã được xác lập giữa các bên hoặc các giá trị đạo đức được xã hội thừa nhận.

Ở Việt Nam, tập quán được biết đến là "*thói quen đã thành nếp trong đời sống xã hội, trong sản xuất và sinh hoạt thường ngày, được cộng đồng nơi có tập quán đó thừa*

[15] Martin W. Hesselink (2011), tlđd, tr.621.

nhận và làm theo như một quy ước chung của cộng đồng"[16]. Với ý nghĩa là quy ước chung được cộng đồng thừa nhận, tập quán được Bộ Chính trị xác định là một trong những tiêu chí quan trọng để xây dựng và hoàn thiện pháp luật về dân sự, kinh tế trong đó có pháp luật về hợp đồng.[17] Thể chế hóa đường lối, chính sách của Đảng, trong BLDS 2015, tập quán được ghi nhận với tính cách là một nguồn của pháp luật dân sự[18] và được định nghĩa là *"quy tắc xử sự có nội dung rõ ràng để xác định quyền, nghĩa vụ của cá nhân, pháp nhân trong quan hệ dân sự cụ thể, được hình thành và lặp đi lặp lại nhiều lần trong một thời gian dài, được thừa nhận và áp dụng rộng rãi trong một vùng, miền, dân tộc, cộng đồng dân cư hoặc trong một lĩnh vực dân sự*"[19]. Trên cơ sở khoản 1 Điều 5 BLDS 2015, có thể nhận thấy tập quán không chỉ là chuẩn mực hành xử mà còn là tiêu chí cho phép Tòa án đánh giá hành xử của một chủ thể có tuân theo những chuẩn mực hành xử mà cộng đồng đã thừa nhận hay không.[20] Chuẩn mực hành xử hay những mô hình hành xử của các bên tham gia quan hệ hợp đồng cũng là yếu tố cho phép Tòa án xác định kỳ vọng hợp lý của các bên trong quan hệ đó và qua đó xác định quyền, nghĩa vụ của các chủ thể trong một quan hệ pháp luật dân sự cụ thể bởi kỳ vọng hợp lý là yếu tố ảnh hưởng tới quyết định của các bên trong việc tham gia vào một quan hệ hợp đồng cụ thể mà yếu tố này lại được hình thành trên cơ sở dự đoán đối tác sẽ hành xử theo mô hình đã được cộng đồng hoặc ngành nghề thừa nhận chung.

Bên cạnh tập quán, thói quen hành xử được xác lập giữa các bên cũng được xem là chuẩn mực hành xử thể hiện thiện chí của các bên tham gia quan hệ hợp đồng. Đây là hành xử được hình thành giữa các bên tham gia quan hệ hợp đồng dựa trên thỏa thuận hoặc các bên đã thể hiện sự thừa nhận hành xử này qua việc chấp nhận hành xử đó theo cùng một cách, trong hoàn cảnh tương tự. Nói cách khác, tập quán, thói quen hành xử được hình thành giữa các bên tham gia quan hệ hợp đồng là yếu tố khách quan của khái niệm thiện chí chủ quan.

Từ góc độ thiện chí khách quan, tiêu chí trạng thái tâm lý hay ý chí thực sự của các bên (yếu tố bên trong) nhường chỗ cho tiêu chí hành xử theo chuẩn mực của xã hội (yếu tố bên ngoài). Nói cách khác, dưới góc độ khách quan, thiện chí là công cụ đánh giá hành xử của một chủ thể từ góc độ bên ngoài dựa trên chuẩn mực xử sự được xã hội kỳ vọng thông qua tiêu chí hành xử của một người bình thường trong hoàn cảnh tương tự (hành xử hợp lý) để đưa ra đánh giá *"hành xử là phù hợp hay trái với thiện chí"*[21].

---

[16] Điểm g khoản 2 Điều 3 Nghị quyết số 04/2012/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán TAND tối cao về Hướng dẫn thi hành một số quy định về "chứng minh và chứng cứ" của Bộ luật Tố tụng Dân sự đã được sửa đổi, bổ sung theo luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Tố tụng Dân sự.

[17] Mục 3 phần II Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020.

[18] Khoản 2 Điều 5 BLDS 2015.

[19] Khoản 1 Điều 5 BLDS 2015.

[20] Phùng Trung Tập (2015), "Phong tục, tập quán và áp dụng tập quán trong công tác xét xử án dân sự", *Nghiên cứu lập pháp*, (05), tr.15, 16.

[21] Martin W. Hesselink (2011), "tlđd, tr.620.

Tuy nhiên, dưới khía cạnh này, yếu tố trạng thái tâm lý của các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng không hoàn toàn bị bỏ qua mà vẫn đóng vai trò nhất định trong việc đánh giá hành xử của các bên trong thiện chí khách quan. Đó là để đánh giá hành xử của các chủ thể, pháp luật dựa trên tiêu chí giả định các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng là trung thực và do đó chủ thể nào cho rằng đối tác của mình không thiện chí thì phải chứng minh điều này dựa trên sự hiểu biết và toàn bộ hành vi của người được giả định có thiện chí. Điều này xuất phát từ thực tế là việc đưa ra bằng chứng chứng minh một người có ý định không trung thực là rất khó khăn, thậm chí gần như không thể. Tuy nhiên cũng cần lưu ý rằng hành xử không thiện chí không hoàn toàn đồng nghĩa với hành xử với ý định không trung thực, chẳng hạn như hành xử bất cẩn.

Dưới khía cạnh hành xử tận tâm, thiện chí được hiểu là một chuẩn mực hành xử - cách xử sự có thể chấp nhận được hoặc thực hiện quyền một cách hợp lý. Để xác định hành xử của một người có thiện chí hay không, pháp luật sẽ xác định hành vi được thực hiện dựa trên tiêu chí hành xử của một người bình thường trong hoàn cảnh tương tự. Nghĩa là hành xử của một người sẽ được đánh giá dựa trên các giá trị đạo đức xã hội. Theo đó, hành xử trái với yêu cầu của thiện chí không chỉ là những hành vi được thực hiện với dụng ý xấu mà còn bao hàm cả hành vi được thực hiện một cách không hợp lý trong hoàn cảnh đó. Nói cách khác, hành xử không hợp lý đồng nghĩa với hành xử trái với yêu cầu của thiện chí, do đó, một người mặc dù không có dụng ý xấu nhưng hành xử của người đó vẫn có thể bị xem là hành xử không thiện chí nếu đó là hành xử bị xã hội lên án. Chẳng hạn khi A tư vấn cho B mua quyền sử dụng một lô đất, A đã bất cẩn không cung cấp thông tin về quy hoạch của thành phố cho B khiến B bất lợi khi quyết định mua quyền sử dụng lô đất đó. Trong trường hợp này, nếu xét về trạng thái tâm lý thì A không có dụng ý xấu nhưng sự bất cẩn trong hành xử của A đã gây tổn thất cho B, do đó, hành xử đó của A là đáng chê trách.

Dựa trên tiêu chí hành xử hợp lý, có thể cho rằng thiện chí khách quan hoàn toàn dựa trên các chuẩn mực đạo đức xã hội để đánh giá hành xử của một người và do đó yếu tố tâm lý hay chủ ý của người thực hiện hành vi đó sẽ không được xem xét. Tuy nhiên, để chứng minh một người có hành xử không hợp lý người ta phải dựa trên giả định người thực hiện hành vi đó là thiện chí. Nói cách khác, mặc dù thiện chí khách quan không xem trạng thái tâm lý là tiêu chí chủ yếu để đánh giá hành xử của các chủ thể nhưng yếu tố này vẫn được xem xét khi đánh giá hành xử của các bên tham gia quan hệ hợp đồng hay khái niệm thiện chí khách quan không chỉ chứa đựng yếu tố khách quan (các giá trị đạo đức xã hội) mà còn chứa đựng cả yếu tố chủ quan (trạng thái tâm lý của các bên tham gia quan hệ hợp đồng).

Mặc dù cách tiếp cận khái niệm thiện chí thông qua việc phân biệt thiện chí khách quan và thiện chí chủ quan là cách tiếp cận được nhiều hệ thống pháp luật lựa chọn nhưng như trên đã chỉ ra, sự phân biệt giữa thiện chí chủ quan và thiện chí khách quan

không đủ rõ ràng bởi trong thiện chí khách quan tồn tại một phần thiện chí chủ quan và ngược lại. Sự không rõ ràng trong cách tiếp cận khái niệm thiện chí thông qua việc phân biệt thiện chí khách quan và thiện chí chủ quan được thấy rõ qua việc các hệ thống pháp luật sử dụng các thuật ngữ khác nhau để chỉ đến thiện chí. Chẳng hạn như pháp luật Đức và pháp luật một số quốc gia chịu ảnh hưởng của Đức như Ý và Hà Lan sử dụng hai thuật ngữ khác nhau để chỉ đến thiện chí khách quan và thiện chí chủ quan[22] trong khi đó pháp luật Pháp và các quốc gia chịu ảnh hưởng của Pháp như Bỉ… chỉ sử dụng một thuật ngữ duy nhất mang cả nghĩa chủ quan và khách quan. Bên cạnh đó, các quốc gia theo truyền thống common law mặc dù cũng sử dụng hai thuật ngữ để chỉ đến thiện chí là *"good faith"* và *"good faith and fair dealing"* nhưng hai thuật ngữ này đều chứa đựng cả nghĩa chủ quan và nghĩa khách quan và được sử dụng thay thế cho nhau.

Mặc dù cách tiếp cận thiện chí theo nghĩa chủ quan và khách quan gặp phải những chỉ trích nêu trên nhưng có thể nhận thấy cách tiếp cận này cũng được pháp luật hợp đồng của các hệ thống không thừa nhận nguyên tắc thiện chí chung sử dụng. Chẳng hạn, Đạo luật Mua bán hàng hóa 1979 *(Sale of Goods Act 1979)* của Anh đã sử dụng khái niệm thiện chí theo nghĩa chủ quan qua việc thừa nhận quyền sở hữu của người mua ngay tình đối với tài sản tại Điều 23, Điều 24, Điều 25. Bên cạnh đó thiện chí theo nghĩa khách quan cũng được ghi nhận tại một số văn bản pháp luật về hợp đồng của Anh như Đạo luật Bảo hiểm hàng hải 1906 *(Marine Insurance Act 1906)*[23], các Quy định chuyển hóa các Chỉ thị chung châu Âu như Quy định về Đại diện thương mại 1993 *(Commercial Agents Regulations 1993)*[24], Quy định về điều khoản bất công trong hợp đồng tiêu dùng 1999 *(The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999)*[25], Quy định về bảo vệ người tiêu dùng (trong các giao dịch mua bán từ xa) 2002 *(Consumer Protection [Distance Selling] Regulations 2002)*[26],...

Như vậy, thiện chí là một khái niệm vừa mang tính chủ quan, vừa mang tính khách quan. Dưới góc độ chủ quan, thiện chí là giả định của một quy phạm pháp luật và khi giả định này tồn tại sẽ làm phát sinh những hậu quả nhất định mà quy phạm pháp luật đó dự liệu. Trong trường hợp này, chế tài mà pháp luật đưa ra là nhằm trừng phạt bên có trạng thái tâm lý không thiện chí. Khác với thiện chí chủ quan, thiện chí dưới góc độ khách quan được biết đến là hành xử hợp lý của một người trong một hoàn cảnh nhất định, do đó, chế tài mà pháp luật đưa ra là nhằm trừng phạt hành vi vi phạm nghĩa vụ thiện chí chứ không hướng tới trừng phạt trạng thái tâm lý không thiện chí của một trong các bên. Một cách chung nhất có thể nói thiện chí khách quan tạo ra chuẩn mực ứng xử

---

[22] Martin W. Hesselink (2011), tlđd, tr.619.
[23] Điều 17 Đạo luật Bảo hiểm hàng hải 1906.
[24] Điều 4, Điều 5 Quy định về Đại diện thương mại 1993.
[25] Khoản 1 Điều 5 Quy định về điều khoản bất công trong hợp đồng tiêu dùng 1999 (nay được thay thế bởi Đạo luật bảo vệ người tiêu dùng 2015).
[26] Khoản 2 Điều 7 Quy định về bảo vệ người tiêu dùng (trong các giao dịch mua bán từ xa) 2002.

của các bên trong quan hệ hợp đồng (thông qua chức năng bổ sung nghĩa vụ ngầm định) nhưng thiện chí chủ quan thì không có vai trò này.

Thứ hai, cách tiếp cận trực tiếp

Đây là cách tiếp cận khái niệm thiện chí được nhiều học giả trên thế giới sử dụng thông qua việc trực tiếp liệt kê nội hàm của khái niệm này. Chẳng hạn J. F. O'Connor cho rằng nguyên tắc thiện chí là *"một nguyên tắc cơ bản có nguồn gốc từ nguyên tắc pacta sunt servanda và các quy tắc pháp lý khác, liên quan rõ ràng và trực tiếp tới sự trung thực, công bằng, hợp lý, việc áp dụng thiện chí được quyết định trong một khoảng thời gian cụ thể thông qua chuẩn mực trung thực, công bằng và hợp lý đang chiếm ưu thế trong xã hội được coi là phù hợp để xây dựng các quy tắc pháp lý mới hoặc sửa đổi các quy tắc pháp lý"*[27].

Tương tự như J. F. O'Connor, William Tetley cho rằng thiện chí trong quan hệ hợp đồng là *"hành vi chính trực và trung thực giữa các bên và thậm chí đối với người thứ ba, người có liên quan là điều mà các bên mong đợi khi tham gia giao dịch. Nguyên tắc thiện chí đòi hỏi mỗi bên phải công bằng và trung thực trong đàm phán và khi đã đạt được thỏa thuận thì các bên phải thực hiện nghĩa vụ và thực thi các quyền của mình một cách trung thực và công bằng"*[28].

Xem nguyên tắc thiện chí là công cụ bảo vệ kỳ vọng hợp lý của các bên tham gia quan hệ hợp đồng, Paul J. Powers cho rằng nguyên tắc thiện chí tương tự như nguyên tắc vàng do Jean Jacques Rousseau đưa ra là *"hãy đối xử với người khác theo cách mà bạn mong muốn được đối xử"*[29]. Trên cơ sở đó Powers đã đánh đồng thực hiện hợp đồng một cách trung thực, công bằng và hợp lý với thực hiện nghĩa vụ thiện chí.[30] Nói cách khác, theo Powers, nguyên tắc thiện chí đòi hỏi *"các bên phải thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng của họ một cách trung thực và công bằng theo cách mà cộng đồng thương mại có thể chấp nhận được"*[31].

Khác với các học giả trên, Simon Whittaker và Reinhard Zimmermann dựa trên việc phân tích các thành tố của thuật ngữ *"treu und glauben"* được ghi nhận tại Điều 242 BLDS Đức để đưa ra khái niệm thiện chí. Theo đó, *"Treue ... biểu thị sự trung thành trong tâm trí và trong hành động, sự trung thực, đáng tin cậy; glaube có nghĩa là sự tin cậy hoặc sự tín nhiệm. Sự kết hợp của "treu und glauben" đôi khi được xem là có nghĩa rộng hơn hai thành tố tạo nên nó và được hiểu là một khái niệm độc lập. Nguyên tắc này cho thấy một chuẩn mực hành xử trung thực, trung thành và ân cần, hành xử có tính*

---

[27] J. F. O'Connor (1990), *Good Faith in English Law*, Dartmouth Publishing, tr.102.

[28] William Tetley (2004), "Good faith in contract: particularly in the contracts of arbitration and chartering", *Journal of Maritime law and commerce*, (35), tr.563-564.

[29] Paul J. Powers (1999), "Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Journal of Law and Commerce*, (18), tr.352.

[30] Paul J. Powers (1999), tlđd, tr.352.

[31] Paul J. Powers (1999), tlđd, tr.352.

đến lợi ích của nhau, nguyên tắc này ngầm định và bao hàm sự bảo vệ niềm tin hợp lý"[32].

Thứ ba, cách tiếp cận dựa trên phân tích loại trừ (excluder analysis)

Đây là cách tiếp cận do Robert Summers đưa ra năm 1968 khi bình luận nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng nói chung và các quy định về hợp đồng mua bán của Bộ luật Thương mại thống nhất Hoa Kỳ[33] **(**UCC) nói riêng. Cách tiếp cận của Summers có tầm ảnh hưởng rất lớn trong khoa học pháp lý hợp đồng Hoa Kỳ nói riêng và pháp luật hợp đồng common law nói chung và được ghi nhận tại Điều 205 Tuyển tập lần thứ hai về Luật hợp đồng.[34]

Xuất phát từ nhận định thiện chí có bản chất là một nguyên tắc nhưng không thể đưa ra một định nghĩa thiện chí chung do đặc tính mở của khái niệm này,[35] Summers đã dựa trên nhận xét về từ ngữ của triết gia lỗi lạc Aristotle[36] để chỉ ra thiện chí không có nội hàm riêng. Theo Summers, *"thiện chí là một từ mà bản thân nó không có nghĩa và đóng vai trò loại trừ các biểu hiện không thiện chí khác nhau"*[37] và *"nghĩa của thiện chí phụ thuộc vào từng bối cảnh cụ thể, nhưng thông thường chỉ được xác định bằng cách loại trừ các biểu hiện không thiện chí thực tế hoặc giả định"*[38].

Trên cơ sở các nhận xét đó, Summers cho rằng nội hàm của khái niệm thiện chí được xác định thông qua việc loại trừ những gì là không thiện chí - các hành xử không đúng chuẩn mực.[39] Chẳng hạn, hành vi che giấu khiếm khuyết của hàng hóa của người bán là hành xử không đúng chuẩn mực và trái với nghĩa vụ thiện chí. Mặt khác, Summers cũng chỉ ra hành xử không đúng chuẩn mực của các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng không nhất thiết là hành xử vô đạo đức và ngược lại hành xử của một người với suy nghĩ chủ quan là tốt nhất cho bên kia cũng có thể bị xem là hành xử trái với nghĩa vụ thiện chí.[40]

Thứ tư, cách tiếp cận dựa trên học thuyết bỏ qua cơ hội (foregone oppotunities)

Đây là cách tiếp cận dưới góc độ kinh tế luật do Steven J. Burton đưa ra. Với những phân tích tập trung vào khía cạnh kinh tế của nguyên tắc thiện chí, cách tiếp cận này có vai trò quan trọng trong việc phát triển học thuyết thiện chí ở Hoa Kỳ.[41]

---

[32] Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann (2000), tlđd, tr.30-31.
[33] Uniform Commercial Code (UCC).
[34] Restatement (Second) of Contracts.
[35] Emily M.S. Houh (2005), "The Doctrine of Good Faith in Contract Law: A (Nearly) Empty Vessel?, *Utah Law Review*, (1), tr.7.
[36] Aristotle cho rằng một số từ và cụm từ không có chức năng truyền tải ý nghĩa của riêng của nó mà có chức năng loại trừ một hoặc nhiều từ hoặc cụm từ khác.
[37] Robert S Summers (1968), ""Good faith" in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code", *Virginia Law Review*, (54), tr.201.
[38] Robert S Summers (1968), tlđd, tr.201.
[39] Robert S. Summers (1982), "The General Duty of Good Faith - Its Recognition and Conceptualization", *Cornell Law Review*, (67), Tr.811.
[40] Robert S Summers (1968), tlđd, tr.204.
[41] Emily M.S. Houh (2005), tlđd, tr.8.

Theo cách tiếp cận này, thiện chí được xem là công cụ đánh giá hành vi thực hiện quyền quyết định có được từ hợp đồng đã được ký kết. Dựa trên lập luận khi ký kết hợp đồng giữa các bên có một sự tin tưởng nhất định bởi các bên sẽ không ký kết hợp đồng nếu họ không tin tưởng lẫn nhau, Burton cho rằng trong hợp đồng nếu một bên được trao quyền quyết định trong tương lai về một số vấn đề nhất định thì bên trao quyền có cơ sở hợp lý để tin rằng bên được trao quyền sẽ không sử dụng quyền được trao để gây hại cho mình qua việc lấy lại cơ hội đã bỏ qua.[42]

Dựa trên thực tiễn xét xử liên quan đến bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng, Burton cho rằng trong trường hợp hợp đồng trao cho bên vi phạm hợp đồng quyền quyết định trong tương lai một số vấn đề như giá cả, số lượng, thời gian thực hiện hợp đồng… thì mức bồi thường thiệt hại được xác định dựa trên lợi ích kỳ vọng truyền thống sẽ không bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của bên bị vi phạm hợp đồng bởi lợi ích mà bên bị vi phạm có thể kỳ vọng hoàn toàn phụ thuộc vào việc thực hiện quyền quyết định của bên vi phạm hợp đồng.[43] Nói cách khác, trong trường hợp này lợi ích của bên bị vi phạm hoàn toàn phụ thuộc vào thiện chí của bên vi phạm hợp đồng trong việc thực hiện quyền quyết định các vấn đề nhất định. Do đó, mức bồi thường thiệt hại được xác định dựa trên lợi ích kỳ vọng từ hợp đồng không bảo vệ được bên bị vi phạm hợp đồng nếu bên vi phạm hợp đồng không thiện chí trong việc thực hiện quyền quyết định của mình.

Trên cơ sở nhận định đó, Burton đề xuất mức bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng nên được xem xét từ góc độ thực hiện quyền quyết định được trao cho bên vi phạm hợp đồng bởi cách tiếp cận này cho phép bảo vệ cân bằng hơn lợi ích của bên bị vi phạm hợp đồng dựa trên thiện chí.[44] Burton cũng cho rằng nghĩa vụ thiện chí ngầm định trong hợp đồng chính là cơ sở để đánh giá hành xử của bên được trao quyền quyết định theo hợp đồng, theo đó bên được trao quyền quyết định được đánh giá là đã hành xử thiện chí nếu bên này thực hiện quyền quyết định trong phạm vi dự tính hợp lý của các bên.[45] Ngược lại bên được trao quyền quyết định bị đánh giá là đã hành xử không thiện chí nếu bên này thực hiện quyền quyết định với mục đích lấy lại cơ hội đã bỏ qua khi ký kết hợp đồng bị vi phạm bởi hành vi lấy lại cơ hội đã bỏ qua rõ ràng đã gây hại cho bên bị vi phạm hợp đồng.[46]

Thứ năm, cách tiếp cận dựa trên chức năng

Cách tiếp cận dựa trên các chức năng của thiện chí do giáo sư luật tư nổi tiếng Martin W. Hesselink đưa ra. Xuất phát từ việc đồng nhất các chức năng của nguyên tắc

---

[42] Steven J. Burton (1980), "Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith", *Harvard Law Review*, (94), tr.392.
[43] Steven J. Burton (1980), tlđd, tr.369-373.
[44] Steven J. Burton (1980), tlđd, tr.379-384.
[45] Steven J. Burton (1980), tlđd, tr.373.
[46] Steven J. Burton (1980), tlđd, tr.385, 387.

thiện chí với hoạt động của thẩm phán,[47] Hesselink đã khẳng định nguyên tắc thiện chí *"chỉ đơn thuần là một công cụ thông qua đó hình thành nên những quy định mới, hay nói cách khác nguyên tắc thiện chí là cái nôi tạo ra các quy định mới. Những gì thẩm phán thực sự làm khi áp dụng nguyên tắc thiện chí là tạo ra các quy định mới. Những quy định mới này là những giải thích, bổ sung và sửa đổi các quy định và bộ luật"*[48]. Do đó, Hesselink cho rằng nội dung của nguyên tắc thiện chí được xác định thông qua các chức năng của nguyên tắc này.[49]

Trong nghiên cứu của mình, Hesselink cũng chỉ ra hầu hết các quốc gia ghi nhận thiện chí là một nguyên tắc chung của luật hợp đồng đều thừa nhận ba chức năng của thiện chí[50] gồm: chức năng giải thích (interpretative function), chức năng bổ sung (supplementive function) và chức năng hạn chế (restrictive function/ limiting function). Ngoài ra, một số hệ thống pháp luật còn thừa nhận chức năng điều chỉnh (adaptive function) là chức năng thứ tư của nguyên tắc thiện chí như Đức, Hà Lan, Ba Lan, Bồ Đào Nha…[51] Xuất phát từ thực tế là ranh giới của các chức năng của nguyên tắc thiện chí không hoàn toàn độc lập với nhau mà có mối liên hệ mật thiết nên có thể nhóm hoặc tách các chức năng sau của nguyên tắc thiện chí.[52]

Chức năng hạn chế là chức năng giới hạn việc thực hiện quyền của một bên tham gia quan hệ hợp đồng nếu việc thực hiện quyền đó trái với đòi hỏi của thiện chí và dẫn tới hành vi lạm quyền. Nói cách khác, chức năng hạn chế là chức năng giới hạn việc thực hiện quyền của các chủ thể ở một mức độ nhất định và do đó chức năng này thể hiện rõ tính tương đối của quyền trong quan hệ hợp đồng.

Chức năng bổ sung của nguyên tắc thiện chí là chức năng đóng vai trò rất quan trọng trong đời sống hợp đồng. Chức năng bổ sung của nguyên tắc này không chỉ tồn tại trong giai đoạn thực hiện hợp đồng mà tồn tại cả trong giai đoạn tiền hợp đồng – giai đoạn giữa các bên chưa tồn tại quan hệ hợp đồng. Trong giai đoạn tiền hợp đồng, chức năng bổ sung của nguyên tắc thiện chí cho phép tạo ra các nghĩa vụ phụ dựa trên giả định giữa các bên tồn tại một quan hệ đặc biệt và quan hệ đặc biệt đó sẽ làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ nhất định như nghĩa vụ hợp tác, nghĩa vụ cẩn trọng, nghĩa vụ thông tin,… Trong giai đoạn thực hiện hợp đồng, chức năng bổ sung của nguyên tắc thiện chí cho phép Tòa án hoàn thiện hợp đồng thông qua việc bổ sung các nghĩa vụ phụ không được các bên ghi nhận trong hợp đồng (nghĩa vụ ngầm định), qua đó cho phép

---

[47] Martin W. Hesselink (2011), tlđd, tr.619 - 649.
[48] Martin W. Hesselink (2011), tlđd, tr.645.
[49] Martin W. Hesselink (2011), tlđd, tr.620
[50] Bénédicte Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud (2008), tlđd, tr.183; Martin W. Hesselink (2011), tlđd, tr.627; Paulo Nalin (2010), "Good-faith: Contemporary contextualization and functions", *Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba*, (52), tr.71-72.
[51] Bénédicte Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud (2008), tlđd, tr.189;
[52] Martin W. Hesselink (2011), tlđd, tr.624-627.

xác định đầy đủ nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ nhằm bảo đảm hợp đồng được thực hiện một cách hiệu quả.

Chức năng giải thích là chức năng cho phép diễn giải các văn bản pháp lý hoặc hợp đồng giữa các bên dựa trên tinh thần của hợp đồng chứ không phải dựa trên nghĩa đen của câu chữ trong các văn bản đó. Chức năng này cho phép Tòa án tiến hành đánh giá hành xử của các bên trong việc thực hiện hợp đồng để xác định hành xử của các bên có phù hợp với mục tiêu không được thể hiện rõ trong hợp đồng hay không. Mục đích của chức năng này là phân tích hành vi của các bên tham gia quan hệ hợp đồng để xác định nội dung của hợp đồng. Do đó, chức năng này của nguyên tắc thiện chí không có nhiệm vụ làm sáng tỏ nội dung của hợp đồng mà phân tích hành xử của các bên tham gia quan hệ hợp đồng, theo đó nội dung của hợp đồng sẽ được giải thích dựa trên tiêu chí hành xử hợp lý của một người bình thường trong hoàn cảnh tương tự.

Chức năng điều chỉnh là chức năng cho phép điều chỉnh quyền và nghĩa vụ giữa các bên trong quan hệ hợp đồng khi có sự thay đổi cơ bản về hoàn cảnh dẫn đến việc thực hiện hợp đồng của một bên trở nên hoàn toàn vô nghĩa hoặc cực kỳ khó khăn hoặc dẫn tới việc một bên phải gánh chịu những bất lợi quá mức về kinh tế. Xuất phát từ mục đích của hợp đồng là đáp ứng mong đợi chung của các bên tham gia quan hệ hợp đồng, nguyên tắc thiện chí cho phép Tòa án cân nhắc lợi ích của các bên đồng thời xét tới hoàn cảnh cụ thể và sự hợp tác của các bên để đạt được mục đích mà các bên đã đặt ra.

Các cách tiếp cận nêu trên mặc dù được khoa học pháp lý biết đến rộng rãi nhưng không có cách tiếp cận nào được chấp nhận chung. Chẳng hạn cách tiếp cận chủ quan và khách quan bị chỉ trích do việc phân biệt này không hoàn toàn rõ ràng bởi xét cho cùng trong thiện chí chủ quan tồn tại yếu tố khách quan và ngược lại trong thiện chí khách quan tồn tại yếu tố chủ quan. Cách tiếp cận trực tiếp bị cho là không đảm bảo tính khái quát của khái niệm thiện chí do không thể liệt kê đầy đủ nội hàm của nguyên tắc thiện chí. Cách tiếp cận dựa trên phân tích loại trừ mặc dù có ưu điểm là dễ dàng xác định cách xử sự nào là không thiện chí nhưng tương tự như cách tiếp cận trực tiếp, cách tiếp cận này không cho phép bao quát tất cả các hành xử không thiện chí để đưa ra một khái niệm khái quát chung đúng với mọi trường hợp do thiện chí không hoàn toàn đối lập với không thiện chí. Cách tiếp cận dựa trên học thuyết bỏ qua cơ hội cũng bị chỉ trích do đã kinh tế hóa một khái niệm pháp lý mang tính đạo đức đã tồn tại rất lâu trong lịch sử.[53] Cách tiếp cận theo chức năng của nguyên tắc thiện chí cũng không hoàn toàn được đón nhận do thiện chí không được mọi hệ thống pháp luật hợp đồng thừa nhận là nguyên tắc chung và ngay cả các hệ thống pháp luật thừa nhận nguyên tắc thiện chí chung cũng có sự khác biệt trong việc nhìn nhận các chức năng của nguyên tắc này.

---

[53] Robert S. Summers (1982), tlđd, Tr.827.

Mặc dù khoa học pháp lý thế giới hiện nay chưa có sự thống nhất về cách tiếp cận khái niệm thiện chí nhưng đều thống nhất thừa nhận thiện chí là một khái niệm đa nghĩa, có ranh giới không xác định,[54] khó nắm bắt,[55] cực kỳ linh hoạt,[56] mềm dẻo, một chuẩn mực mở[57] mà nội dung được xác định tùy thuộc vào hoàn cảnh và tranh chấp cụ thể[58] và *"việc xác định nội hàm của thiện chí tốt nhất để các luật sư và thẩm phán thực hiện tùy thuộc vào từng thời kỳ và từng hoàn cảnh"*[59] hay nội dung của thiện chí *"không thể được xác định một cách trừu tượng mà chỉ có thể xác định dựa trên cách mà nguyên tắc này được áp dụng"*[60] hay *"nghĩa của thiện chí phụ thuộc vào từng bối cảnh cụ thể"*[61].

Sự khác biệt về cách tiếp cận thiện chí trong khoa học pháp lý thế giới xuất phát từ phạm vi điều chỉnh của nó trong các hệ thống pháp luật khác nhau như một số hệ thống pháp luật xem thiện chí là một quy phạm pháp luật, một quy tắc pháp lý, một châm ngôn pháp lý, một nghĩa vụ trong khi một số hệ thống pháp luật khác xem thiện chí là một chuẩn mực hành xử, một nguyên tắc chung (nguyên tắc cơ bản).[62]

Trong hệ thống pháp luật Việt Nam, thiện chí được ghi nhận là một trong những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự với quy định: *"Cá nhân, pháp nhân phải xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình một cách thiện chí, trung thực"* tại khoản 3 Điều 3 BLDS 2015. Cùng với các nguyên tắc cơ bản khác của pháp luật dân sự, nguyên tắc thiện chí, trung thực là một trong những thành tố quan trọng tạo nên *"khung pháp lý chung"*[63] điều chỉnh mọi hoạt động cũng như ứng xử của các cá nhân, pháp nhân trong quan hệ dân sự và được xem là *"xuất phát điểm, tư tưởng chỉ đạo quan trọng nhất xuyên suốt các quy định của Bộ luật và cũng là căn cứ để Bộ luật dân sự nói riêng, pháp luật dân sự nói chung thực hiện vai trò điều chỉnh của mình đối với các quan hệ xã hội"*[64].

Tuy nhiên, thuật ngữ *"thiện chí, trung thực"* được ghi nhận trong hệ thống pháp luật Việt Nam không thực sự hợp lý bởi như các phân tích trên đã chỉ ra "trung thực" chỉ là một thành tố quan trọng của thiện chí, do đó, việc sử dụng thuật ngữ *"thiện chí, trung thực"* không làm rõ hơn nội hàm của nguyên tắc thiện chí mà còn có thể dẫn tới việc hiểu không chính xác rằng *"thiện chí"* là *"trung thực"*. Hơn nữa, việc sử dụng thuật ngữ *"thiện chí, trung thực"* còn có thể gây hiểu lầm là *"thiện chí"* và *"trung thực"*

---

[54] F.K. Juenger (1995), "Listening to law professors talk about good faith: Some afterthoughts", *Tulane Law Review*, (69), tr.1254.
[55] Paul J. Powers (1999), "tlđd, tr.333.
[56] Troy Keily (1999), "Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, (01), tr.18.
[57] Martin W. Hesselink (2011), tlđd, tr.622, 623.
[58] Bénédicte Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud (2008), tlđd, tr.181.
[59] Paul J. Powers (1999), tlđd, tr.333.
[60] Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann (2000), tlđd, tr.30-31; Martin W. Hesselink (2011), tlđd, tr.622.
[61] Robert S Summers (1968), tlđd, tr.201.
[62] Bénédicte Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud (2008), tlđd, tr.157.
[63] Học viện Tư pháp (2007), *Giáo trình luật dân sự*, Nxb Công an nhân dân, tr.33.
[64] Bộ Tư pháp (1997), *Bình luận khoa học một số vấn đề cơ bản của Bộ luật Dân sự*, Nxb Chính trị quốc gia, tr.40.

là hai nguyên tắc song hành trong khi *"trung thực"* chỉ loại trừ những gì không trung thực[65] mà cụ thể là những hành vi được thực hiện với mục đích xấu chứ không chứa đựng những hành vi được thực hiện một cách không hợp lý, không quan tâm đến lợi ích của đối tác. Khi nói đến thiện chí có nghĩa là pháp luật đòi hỏi các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng không chỉ hành xử trung thực mà còn đòi hỏi các chủ thể này phải hành xử một cách hợp lý, hợp tác, quan tâm đến quyền và lợi ích chính đáng của nhau. Nói cách khác là *"thiện chí có thể đòi hỏi nhiều hơn trung thực"*[66]. Do vậy, NCS cho rằng BLDS Việt Nam nên sử dụng thuật ngữ *"thiện chí"* thay cho thuật ngữ *"thiện chí, trung thực"* và NCS xin được sử dụng thống nhất thuật ngữ "thiện chí" trong luận án này.

Mặc dù chưa hoàn toàn chính xác về mặt thuật ngữ cũng như không đưa ra khái niệm thiện chí nhưng BLDS Việt Nam tương tự như các hệ thống pháp luật theo truyền thống civil law đã ghi nhận thiện chí là nguyên tắc chung của pháp luật dân sự. Bên cạnh đó, ở một mức độ nhất định BLDS 2015 đã tiếp cận nguyên tắc thiện chí dưới cả góc độ chủ quan và khách quan. Điều này được thể hiện qua việc BLDS 2015 sử dụng thuật ngữ *"ngay tình"* bên cạnh thuật ngữ *"thiện chí, trung thực"* để nhấn mạnh nghĩa chủ quan của khái niệm này. Mặc dù vậy, cho đến nay khoa học pháp lý Việt Nam vẫn chưa thực sự quan tâm làm sáng tỏ khái niệm thiện chí, do đó việc hiểu và vận dụng nguyên tắc thiện chí trong pháp luật Việt Nam nói chung và pháp luật hợp đồng Việt Nam nói riêng còn hạn chế.

Dựa trên một số cách tiếp cận khái niệm thiện chí điển hình trên thế giới, NCS đồng tình với nhận định chung là không cần thiết đưa ra định nghĩa chính xác về nguyên tắc thiện chí bởi không một định nghĩa nào có thể khái quát được toàn bộ nội hàm của nguyên tắc này do nó có nội hàm mở, mềm dẻo cho phép áp dụng linh hoạt để điều chỉnh các quan hệ trong lĩnh vực hợp đồng. Do đó, nội hàm của nguyên tắc thiện chí nên được Tòa án xác định và hoàn thiện dần thông qua thực tiễn xét xử.

Tuy nhiên, để có bước khởi đầu trong việc xây dựng nội hàm của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, trên cơ sở ba cách tiếp cận đầu, NCS xin mạnh dạn đưa ra khái niệm thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam mang tính gợi mở như sau:

Thiện chí là nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự Việt Nam điều chỉnh quan hệ giữa các bên trong giai đoạn tiền hợp đồng, thực hiện hợp đồng và chấm dứt hợp đồng. Nguyên tắc thiện chí tạo ra chuẩn mực ứng xử cho các bên tham gia quan hệ hợp đồng dựa trên các tiêu chí hành xử trung thực, hợp lý trên tinh thần hợp tác và quan tâm đến lợi ích của nhau, loại trừ các hành xử có dụng ý xấu cũng như mọi hành xử trái với sự tin tưởng hợp lý của đối tác.

1.2. Đặc điểm và ý nghĩa của nguyên tắc thiện chí

---

[65] Robert S. Summers (1982), tlđd, tr.821.
[66] Robert S. Summers (1982), tlđd, tr.821.

Để hiểu rõ hơn nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng, NCS sẽ chỉ ra các đặc điểm và ý nghĩa của nguyên tắc này trong pháp luật hợp đồng.

1.2.1. Nguyên tắc thiện chí là một nguyên tắc cơ bản của pháp luật hợp đồng chứa đựng các giá trị đạo đức

Là quy phạm pháp luật dân sự nhưng nguyên tắc thiện chí khác với hầu hết các quy phạm pháp luật dân sự nói chung và pháp luật hợp đồng nói riêng ở chỗ quy phạm này được ghi nhận dưới dạng một nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự. Nghĩa là nếu như một quy phạm pháp luật thông thường chỉ trả lời cho một câu hỏi cụ thể thì nguyên tắc thiện chí đưa ra chỉ dẫn pháp lý cho cách ứng xử của các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật đó cũng như định hướng giải quyết tranh chấp cho cơ quan xét xử, quan trọng hơn, nguyên tắc này còn là nền tảng cho các quy phạm pháp luật thông thường và là cơ sở để biện giải cho các quy phạm pháp luật đó.[67] Nói cách khác, nguyên tắc thiện chí chứa đựng những chỉ dẫn pháp lý dưới dạng "chuẩn mực" trong khi hầu hết các quy phạm pháp luật dân sự khác chỉ đưa ra cách ứng xử cụ thể trong một tình huống nhất định hoặc đưa ra một định nghĩa cụ thể.

Trong pháp luật hợp đồng, nguyên tắc thiện chí đưa ra chuẩn mực ứng xử cho các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng hàm chứa các giá trị đạo đức. Các chuẩn mực này phản ánh gốc rễ của nguyên tắc thiện chí là những chuẩn mực đạo đức đã dần được luật hóa cùng với sự phát triển của xã hội loài người và chính điều này đã tạo nên đặc trưng của nguyên tắc thiện chí là vừa có đặc điểm của quy phạm pháp luật vừa có đặc điểm của quy phạm đạo đức, nói cách khác nguyên tắc thiện chí hội tụ cả yếu tố pháp lý và yếu tố đạo đức. Đặc điểm này của nguyên tắc thiện chí là do các chuẩn mực của thiện chí đã rời bỏ một phần đặc tính của quy phạm đạo đức như thuộc về ý chí chủ quan của mỗi cá nhân, có thể thay đổi tùy thuộc mỗi chủ thể và có mục đích làm cho mỗi chủ thể trở nên tốt đẹp trong quá trình được chuyển hóa thành quy phạm pháp luật. Mặc dù vậy, khi đã được chuyển hóa thành quy phạm pháp luật nguyên tắc thiện chí vẫn giữ lại đặc tính trừu tượng, không rõ ràng của quy phạm đạo đức. Hệ quả là, các chỉ dẫn ứng xử dưới dạng chuẩn mực đạo đức pháp lý của nguyên tắc thiện chí khiến nó không dễ hiểu như các quy phạm pháp luật cụ thể bởi quy phạm ghi nhận nguyên tắc này không quy định rõ các điều kiện cũng như hệ quả pháp lý của việc áp dụng nó, nói cách khác là quy phạm này không chỉ rõ logic của quan hệ nhân quả trong việc áp dụng nguyên tắc này.

1.2.2. Nguyên tắc thiện chí là công cụ truyền tải các giá trị tốt đẹp của Hiến pháp vào pháp luật hợp đồng

Với tính cách là nguyên tắc cơ bản tạo ra chuẩn mực ứng xử cho các bên tham gia quan hệ hợp đồng, nguyên tắc thiện chí đã chuyển tải các giá trị cơ bản của quyền con người về dân sự, kinh tế được thể hiện dưới dạng các quyền và lợi ích hợp pháp, các giá

---

[67] Steven Reinhold (2013), "Good faith in International law", *UCL Journal of Law and Jurisprudence,* (2), tr.41.

trị công như lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng được ghi nhận trong Hiến pháp mỗi quốc gia nhằm đánh giá sự thiện chí trong hành xử của các chủ thể đó.

Ở Việt Nam, thông qua chức năng hạn chế của nguyên tắc thiện chí, Điều 2 BLDS 2015 đã chuyển hóa tinh thần của Điều 14 Hiến pháp 2013 để khẳng định các quyền dân sự ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa (CHXHCN) Việt Nam được *"công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật"*[68] và mặt khác cũng nhấn mạnh các quyền này *"chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng"*[69]. Thông qua chức năng hạn chế và chức năng bổ sung của nguyên tắc thiện chí, BLDS 2015 cũng chuyển hóa tinh thần của khoản 4 Điều 15 Hiến pháp 2013 để cụ thể hóa nguyên tắc cấm lạm quyền cũng như nghĩa vụ quan tâm đến lợi ích hợp pháp của đối tác thông qua quy định tại khoản 4 Điều 3 BLDS 2015, theo đó, BLDS 2015 buộc các chủ thể khi "*xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự không được xâm phạm đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác*". Nói cách khác, dựa trên nguyên tắc thiện chí, các quyền dân sự nói chung cũng như quyền của các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng nói riêng chỉ có thể bị hạn chế *"theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng"*[70]. Với các quy định nêu trên, có thể nhận thấy quyền tự do hợp đồng của các chủ thể nhất thiết phải được giới hạn trong một khuôn khổ luật định nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của quốc gia, dân tộc, lợi ích cộng đồng cũng như các chủ thể khác.

1.2.3. Nguyên tắc thiện chí có nội dung biến đổi linh hoạt

Do chứa đựng chỉ dẫn ứng xử dưới dạng chuẩn mực đạo đức pháp lý cũng như có nội dung dao động giữa cực chủ quan và cực khách quan nên nguyên tắc thiện chí không cứng nhắc như các quy phạm pháp luật cụ thể và có nội hàm linh hoạt hơn các nguyên tắc cơ bản khác.

Về phương diện chủ quan, nguyên tắc thiện chí được xem xét dưới góc độ là sự tin tưởng của các bên đối với nhau và niềm tin của các bên vào hợp đồng (mục đích của hợp đồng). Sự tin tưởng của các bên đối với nhau sẽ được xác định dựa trên phẩm chất, lợi ích, kỳ vọng cũng như hành xử của mỗi bên. Niềm tin của các bên đối với hợp đồng hay mục đích của hợp đồng được thể hiện chủ yếu qua các điều khoản của hợp đồng do các bên thỏa thuận. Niềm tin của các bên vào hợp đồng về nguyên tắc không bị ảnh hưởng bởi niềm tin riêng của mỗi bên trừ trường hợp trong quá trình thực hiện hợp đồng xuất hiện các yếu tố khách quan nằm ngoài khả năng dự liệu của các bên vào thời điểm giao kết hợp đồng.

---

[68] Khoản 1 Điều 2 BLDS 2015.
[69] Khoản 2 Điều 2 BLDS 2015.
[70] Khoản 2 Điều 14 Hiến pháp 2013; Khoản 2 Điều 2 BLDS 2015.

Về phương diện khách quan, nguyên tắc thiện chí được xem xét dưới góc độ chuẩn mực ứng xử khi tham gia quan hệ hợp đồng. Các chuẩn mực này được hiểu là những ứng xử hợp lý thể hiện sự thiện chí của các bên. Các chuẩn mực ứng xử thiện chí có thể là các tập quán, thói quen đã được xác lập giữa các bên hoặc các giá trị đạo đức được xã hội thừa nhận. Đây là những yếu tố cho phép Tòa án xác định kỳ vọng hợp lý của các bên tham gia quan hệ hợp đồng và qua đó xác định quyền, nghĩa vụ của các chủ thể bởi kỳ vọng hợp lý là yếu tố ảnh hưởng tới quyết định việc tham gia một quan hệ hợp đồng cụ thể của các bên hình thành trên cơ sở dự đoán hành xử của đối tác được phỏng theo mô hình đã được cộng đồng, ngành nghề thừa nhận chung hoặc thói quen hành xử được xác lập giữa các bên. Nói cách khác, đây là những yếu tố khách quan điều chỉnh khía cạnh thiện chí chủ quan trong quan hệ hợp đồng.

Do có nội dung dao động giữa cực chủ quan và cực khách quan nên nguyên tắc thiện chí được biết đến với tính cách là một quy phạm mở, có nội dung linh hoạt. Sự linh hoạt này một mặt giúp nhận biết nội dung của nguyên tắc, mặt khác giúp Tòa án kiểm soát thích đáng việc áp dụng nguyên tắc này. Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng nguyên tắc thiện chí không phải là một quy phạm hoàn toàn mở bởi nội dung của nguyên tắc này được giới hạn bởi các giá trị đạo đức pháp lý cốt lõi đã hình thành và phát triển qua hàng thế kỷ như công bằng, trung thực, trung thành với cam kết, bảo vệ kỳ vọng hợp lý, chống lại sự lạm quyền… Do có nội dung dao động giữa cực chủ quan và cực khách quan nên người ta không thể khái quát được nội dung của nguyên tắc thiện chí mà nội dung của nguyên tắc này phải được xác định tùy thuộc vào hoàn cảnh của mỗi vụ việc dựa trên cảm nhận về công lý và suy luận của Tòa án trong mỗi vụ việc cụ thể.

1.2.4. Nguyên tắc thiện chí là nguồn của pháp luật hợp đồng

Với vai trò là nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, nguyên tắc thiện chí có vị trí, vai trò cao hơn các quy phạm pháp luật hợp đồng cũng như các nguyên tắc cụ thể của pháp luật hợp đồng. Bên cạnh đó với đặc tính trừu tượng, nguyên tắc thiện chí có khả năng tập hợp, liên kết các quy phạm pháp luật, các nguyên tắc cụ thể của pháp luật hợp đồng có cùng bản chất hoặc tinh thần, do đó nguyên tắc này có những tác động nhất định đến pháp luật hợp đồng thực định. Điều này được thể hiện qua các biểu hiện của nguyên tắc thiện chí trong các quy phạm pháp luật cụ thể. Ở Việt Nam, với tính cách nguyên tắc cơ bản, nguyên tắc thiện chí là nền tảng của các quy phạm pháp luật dân sự, định hướng cho các quy phạm đó và là căn cứ để BLDS Việt Nam cũng như pháp luật dân sự thực hiện vai trò điều chỉnh các quan hệ xã hội trong đó có các quan hệ hợp đồng.

Xuất phát từ khả năng chuyển hóa các giá trị đạo đức, xã hội mang tính tích cực, phù hợp với đòi hỏi của xã hội vào pháp luật thực định nên nguyên tắc thiện chí còn là cơ sở hình thành các quy phạm pháp luật mới. Đó là trong quá trình được bồi đắp, làm phong phú đáp ứng đòi hỏi của đời sống xã hội, nguyên tắc thiện chí đã góp phần tạo ra

các quy phạm pháp luật mới, nguyên tắc cụ thể áp dụng chung cho các chủ thể trong mọi hoàn cảnh.

Với vai trò này, nguyên tắc thiện chí là nguồn của pháp luật dân sự nói chung và pháp luật hợp đồng nói riêng. Chẳng hạn, nguyên tắc chống lạm quyền hay các quy phạm chống lại hành vi lạm quyền đã được hình thành dựa trên nguyên tắc thiện chí. Theo đó, pháp luật đặt ra giới hạn đối với việc thực hiện quyền của các chủ thể theo hướng hành vi thực hiện quyền phải phù hợp với yêu cầu của nguyên tắc thiện chí. Nói cách khác là nguyên tắc thiện chí hạn chế việc thực hiện quyền sẵn có của các chủ thể nếu việc thực hiện quyền này dẫn đến sự bất công. Chẳng hạn, một chủ thể sẽ bị hạn chế quyền nếu hành vi thực hiện quyền mâu thuẫn với hành xử trước đó của anh ta và hành xử này đã khiến đối tác tin tưởng một cách hợp lý[71] hay quyền của người giám hộ (thực hiện các giao dịch liên quan đến tài sản của người được giám hộ) được giới hạn bởi chính lợi ích của người được giám hộ (phải vì lợi ích của người được giám hộ)[72].

Quá trình bồi đắp, làm phong phú của nguyên tắc thiện chí được thể hiện thông qua hoạt động lập pháp cũng như tư pháp của Việt Nam. Chẳng hạn như để xây dựng Điều 420 BLDS 2015, cơ quan lập pháp Việt Nam đã dựa trên các ý tưởng do các nhà khoa học pháp lý đề xuất dựa trên đòi hỏi thực tế của đời sống hợp đồng là cần có quy phạm điều chỉnh việc thực hiện hợp đồng khi có sự biến động lớn về hoàn cảnh thực hiện hợp đồng. Thông qua các tranh luận khoa học, ý tưởng về việc xây dựng quy phạm này đã dần được hoàn thiện dựa trên nguyên tắc thiện chí và các nguyên tắc cơ bản khác của pháp luật dân sự.

Bên cạnh đó, Tòa án với vai trò là cơ quan thực hiện quyền tư pháp có nhiệm vụ "*bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân*"[73] khi tiến hành giải quyết các tranh chấp trong lĩnh vực hợp đồng cũng như trong lĩnh vực dân sự phải luôn dựa trên các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự được quy định tại Điều 3 BLDS 2015, trong đó có nguyên tắc thiện chí. Việc Tòa án dựa trên nguyên tắc thiện chí để quyết định áp dụng hay không áp dụng một quy phạm pháp luật cụ thể đồng nghĩa với việc Tòa án phải giải thích (cụ thể hóa) nguyên tắc thiện chí trong bối cảnh của các quy phạm cụ thể bởi khoản 3 Điều 3 BLDS 2015 không quy định điều kiện áp dụng cũng như hệ quả pháp lý cụ thể của việc áp dụng nguyên tắc này. Tuy nhiên, Tòa án không thể áp dụng nguyên tắc thiện chí một cách tùy tiện bởi một mặt việc áp dụng nguyên tắc này chỉ được thực hiện khi việc áp dụng cứng nhắc các quy phạm pháp luật cụ thể sẽ dẫn tới sự bất công, mặt khác việc áp dụng nguyên tắc này còn được kiểm soát bởi các cấp xét xử cao hơn.

---

[71] Khoản 2 Điều 386 BLDS 2015.
[72] Khoản 1 Điều 59 BLDS 2015.
[73] Khoản 3 Điều 102 Hiến pháp 2013.

1.2.5. Nguyên tắc thiện chí là nguồn tạo ra nghĩa vụ

Không giống với các nguyên tắc cơ bản khác, nguyên tắc thiện chí không chỉ là nguồn của pháp luật hợp đồng mà còn là nguồn tạo ra nghĩa vụ. Nghĩa là nguyên tắc thiện chí không chỉ là cơ sở làm phát sinh các quy phạm pháp luật - các quy tắc ứng xử khách quan có hiệu lực đối với mọi chủ thể pháp luật dân sự mà ở một phương diện hẹp hơn, nguyên tắc thiện chí còn tác động tới quyền chủ quan của các chủ thể pháp luật dân sự đã tạo lập quan hệ pháp lý và chi phối quan hệ pháp lý đó. Ở phương diện tác động tới quyền chủ quan, nguyên tắc thiện chí được biết với chức năng bổ sung khi cho phép Tòa án xác định các nghĩa vụ hợp đồng mới của các bên phù hợp với quy định của pháp luật và phù hợp với từng vụ việc cụ thể.

Ở Việt Nam cũng như các quốc gia theo truyền thống civil law, BLDS cũng như các văn bản pháp luật hợp đồng thường không thể chứa đựng mọi quy phạm ghi nhận đầy đủ nghĩa vụ của các bên tham gia quan hệ hợp đồng. Thay vào đó, các văn bản pháp luật này thường chỉ quy định các nghĩa vụ chính phát sinh từ hợp đồng chung nhất chứ không quy định đầy đủ mọi nghĩa vụ theo hợp đồng của các bên, do vậy, nếu hợp đồng không quy định rõ ràng thì không thể xác định được nghĩa vụ của các bên nếu dựa trên các quy phạm trực tiếp. Để giải quyết tranh chấp trong các trường hợp này, nguyên tắc thiện chí sẽ được Tòa án vận dụng để xác định nghĩa vụ của các bên. Theo đó, Tòa án dựa trên nguyên tắc thiện chí để xác định các nghĩa vụ mới (phụ) phù hợp với từng vụ việc cụ thể bằng cách đưa vào nội dung hợp đồng các điều khoản phù hợp với quy định của pháp luật (nghĩa vụ phụ ngầm định) ngay cả khi các bên không có ý định xây dựng các điều khoản này. Điểm chung của các nghĩa vụ phụ ngầm định này là chúng đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ chính của các bên. Những nghĩa vụ này có thể là nghĩa vụ cẩn trọng, nghĩa vụ hợp tác, nghĩa vụ không gây phương hại đến lợi ích của người khác,…

Nguyên tắc thiện chí có vai trò vô cùng quan trọng trong hoạt động xét xử của Tòa án bởi dựa trên nguyên tắc thiện chí Tòa án có thể đưa ra nhận định về cách hành xử của các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng có đáp ứng yêu cầu của nguyên tắc này hay không cũng như xác định các hành xử đó có đáng phải chịu trách nhiệm pháp lý hay không. Bên cạnh đó, việc xác định các nghĩa vụ phụ ngầm định cho các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng của Tòa án chính là hoạt động tạo ra nghĩa vụ mới, hay nói cách khác là Tòa án đã vận dụng nguyên tắc thiện chí như là nguồn tạo ra nghĩa vụ.

Các đặc điểm nêu trên chính là các yếu tố quyết định ý nghĩa quan trọng của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng.

Trước hết, nguyên tắc thiện chí là công cụ hữu hiệu đảm bảo cân bằng quyền và lợi ích của các bên tham gia quan hệ hợp đồng thông qua việc tạo ra chuẩn mực hành xử chung cho cộng đồng nhằm hướng các bên tham gia quan hệ hợp đồng là các chủ thể có đạo đức cũng như đảm bảo mọi quan hệ dân sự hợp pháp được diễn ra an toàn, suôn sẻ.

Thứ hai với đặc điểm là công cụ chuyển tải các giá trị tốt đẹp của Hiến pháp vào pháp luật dân sự, nguyên tắc thiện chí có ý nghĩa là một công cụ hữu hiệu để bảo đảm cho các quyền con người về dân sự, kinh tế được ghi nhận trong Hiến pháp được tôn trọng và bảo vệ trong mối quan hệ hài hòa với lợi ích của quốc gia, lợi ích dân tộc và lợi ích công cộng.

Thứ ba, với đặc điểm là một quy phạm mở có nội hàm được giới hạn bởi các giá trị đạo đức pháp lý cốt lõi đã hình thành và phát triển qua hàng thế kỷ, nguyên tắc thiện chí có ý nghĩa là một công cụ linh hoạt có thể điều chỉnh mọi tình huống phát sinh trong đời sống xã hội khi thiếu vắng các quy phạm pháp luật điều chỉnh trực tiếp.

Thứ tư, với khả năng liên kết, tập hợp các quy phạm pháp luật cụ thể, nguyên tắc thiện chí có ý nghĩa định hướng cho việc xây dựng các quy phạm pháp luật và cho phép Tòa án thông qua hoạt động xét xử đóng góp vào việc phát triển các quy phạm pháp luật mới cũng như tạo ra các học thuyết pháp lý, qua đó góp phần hoàn thiện pháp luật hợp đồng.

Thứ năm, với đặc điểm là nguồn tạo ra nghĩa vụ phụ, nguyên tắc thiện chí là công cụ định hướng cho cơ quan xét xử giải quyết các tranh chấp hợp đồng một cách chính xác, công bằng và bảo vệ niềm tin hợp lý của các chủ thể tham gia quan hệ này.

Cuối cùng và quan trọng hơn cả là nguyên tắc thiện chí với các đặc điểm của mình có vai trò quan trọng trong việc bảo đảm cho sức sống lâu bền của BLDS.

1.3. Lược sử phát triển của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng

Nguyên tắc thiện chí là nguyên tắc được hình thành và phát triển trước hết dựa trên sự tin tưởng của con người với con người trong xã hội, tiếp đó nguyên tắc này còn chịu ảnh hưởng mạnh mẽ của các tư tưởng tôn giáo, đạo đức, triết học và sự phát triển của kinh tế xã hội, do vậy, việc nghiên cứu nguyên tắc thiện chí không thể tách rời với các quan điểm về đạo đức, tôn giáo và triết học.

Nguyên tắc thiện chí được xem là có nguồn gốc từ đòi hỏi về sự tin cậy và hợp tác giữa con người với con người ngay từ buổi ban đầu của văn minh nhân loại. Điều này có thể được nhận thấy qua hoạt động săn bắn theo nhóm, theo đó, một hoặc một số thành viên của nhóm săn bắn được cả nhóm tin tưởng và mong đợi hoàn thành nhiệm vụ thu hút con mồi vào một vị trí thuận tiện để các thành viên khác có thể bắt hoặc giết nó. Thông qua việc mọi thành viên trong nhóm tin cậy lẫn nhau, sẵn sàng đối mặt với hiểm nguy để làm tốt nhiệm vụ được giao vì lợi ích của nhóm cho thấy bổn phận "thực hiện nghĩa vụ" đã tồn tại ngay từ buổi đầu của văn minh nhân loại hay *"yêu cầu về thiện chí có thể được xem là bắt nguồn từ sự phát triển của văn minh nhân loại"*[74]. Về vấn đề này J. F. O'Connor đã khẳng định: *"để một nhóm người có thể hình thành và duy trì sự tồn tại đòi hỏi phải có sự hợp tác và lòng khoan dung tối thiểu của mỗi người trong nhóm.*

[74] John Klein (1993), "Good Faith in International Transactions", *Liverpool Law Review* (15) tr. 116.

Xuất phát từ đòi hỏi phải có sự hợp tác và lòng khoan dung, sự xuất hiện của khái niệm thiện chí dường như là không thể tránh khỏi"[75].

Khi tôn giáo được sử dụng như một công cụ hữu hiệu để điều tiết các quan hệ xã hội dần trở nên phức tạp với sự hình thành của các nhà nước thành bang và đế chế thì tôn giáo có vai trò không nhỏ đối với sự phát triển của khái niệm thiện chí bởi sự vi phạm lời thề tôn giáo sẽ bị coi là tội ác ghê gớm, do đó phải chịu sự trừng phạt của thế lực thiêng liêng.[76] Nói cách khác, tôn giáo có vai trò bảo vệ niềm tin của một người đối với việc thực hiện nghĩa vụ của một người khác.[77] Trong xã hội La Mã cổ đại, thiện chí bắt nguồn từ sự tôn sùng của người La Mã với nữ thần Fides - nữ thần hiện thân của sự tín nhiệm, trung thực và bảo vệ kẻ yếu thế, bảo vệ sự trung thành trong việc thực hiện nghĩa vụ,[78] theo đó, người La Mã luôn đề cao sự trung thành, tín nhiệm và xem đây là yếu tố đảm bảo cho mọi cam kết được thực hiện.[79]

Vào khoảng năm 500 trước công nguyên (TCN), triết gia Hy Lạp Heralitus đã đưa ra ý tưởng về vạn vật đều chịu sự điều chỉnh của quy luật và đưa ra mối liên hệ trực tiếp giữa công lý và thiện chí thông qua nhận định mọi sự gian dối đều bị nữ thần công lý Diké phát hiện và trừng phạt.[80] Tư tưởng của Heralitus sau đó được các triết gia Hy Lạp vĩ đại là Socrates, Plato và Aristole kế thừa, phát triển để hình thành lý luận về luật tự nhiên và công lý.[81] Theo đó, Socrates đưa ra lập luận công lý là tuân thủ pháp luật mà pháp luật chính là đạo đức, do đó, công lý chính là tuân thủ đạo đức.[82] Tương tự, Plato lập luận công lý là phẩm chất cho phép con người phân biệt giữa công bằng và bất công, và con người chỉ có thể nhận thức được "sự tốt đẹp" dựa trên lý trí do lý trí độc lập với con người và là hình thái tối cao của thế giới.[83] Theo dòng chảy của triết lý đạo đức, Aristotle cho rằng việc tạo ra một xã hội đạo đức là rất quan trọng bởi công lý tự nhiên là bất biến (có thể nhận thức được thông qua lý trí), cao hơn công lý do con người tạo ra (luật) và công bằng chính là sự sửa đổi luật do con người tạo ra.[84] Với quan điểm đó, ông chỉ ra yêu cầu hành xử thiện chí là yêu cầu của xã hội đối với mọi thành viên không chỉ đối với các giao dịch thương mại, mà còn đối với mọi giao dịch hàng ngày khác[85] với khẳng định *"nếu thiện chí không tồn tại thì mọi trao đổi giữa con người sẽ biến mất"*[86]. Dựa trên triết lý đạo đức của Aristotle và các quy tắc đạo đức mà thiện chí là

---

[75] J. F. O'Connor (1991), tlđd, tr.6.
[76] J. F. O'Connor (1991), tlđd, tr. 7.
[77] J. F. O'Connor (1991), tlđd, tr. 7-8.
[78] Remus Valsan (2017), "Fides, Bona Fides, and Bonus Vir: Relations of Trust and Confidence in Roman Antiquity", *Journal of law, religion and state* (5), tr. 52-53.
[79] Remus Valsan (2017), tlđd, tr. 53.
[80] J. F. O'Connor (1991), tlđd, tr. 10.
[81] J. F. O'Connor (1991), tlđd, tr. 10.
[82] J. F. O'Connor (1991), tlđd, tr. 10-11.
[83] J. F. O'Connor (1991), tlđd, tr. 11.
[84] J. F. O'Connor (1991), tlđd, tr. 12.
[85] William Tetley (2004), tlđd, tr. 568.
[86] J. F. O'Connor (1991), tlđd, tr. 56.

một trong số chúng, Tòa án trong thời kỳ này đã được phép can thiệp vào quan hệ hợp đồng nếu tin rằng sự can thiệp đó là cần thiết để mang lại sự công bằng và công lý, nói cách khác là theo triết lý của Aristotle, đòi hỏi về thiện chí đã trao cho các thẩm phán quyền tùy nghi[87] để đưa ra hoặc loại bỏ các nghĩa vụ theo hợp đồng nếu cần thiết hay nói cách khác là điều chỉnh lại các nghĩa vụ đã tồn tại trước đó theo hợp đồng.

Chịu ảnh hưởng của Socrates, Plato và Aristole, một trong những trường phái triết học Hy Lạp nổi bật là triết học theo chủ nghĩa khắc kỷ (Stoics) đưa ra hai luận điểm liên quan đến khái niệm thiện chí (1) thế giới là sản phẩm của lý trí và quy luật tự nhiên hướng tới những kết quả hợp lý, (2) mọi người thuộc các thành bang, cộng đồng riêng đều tự do và bình đẳng với nhau nhưng cần được điều chỉnh bằng một luật chung tuân theo quy luật tự nhiên (luật tự nhiên) do họ đều là thành viên của cộng đồng rộng lớn.[88] Bên cạnh việc mở rộng khái niệm thiện chí từ phương diện tôn giáo đơn thuần, theo đó mọi người đều phải giữ lời hứa và thực hiện đúng cam kết đến khái niệm thiện chí về phương diện đạo đức - yếu tố cơ bản của luật tự nhiên, các triết gia Stoics còn truyền bá luận điểm này và tư tưởng của Aristole vào La Mã.

Tương tự như Hy Lạp, người La Mã cổ đại tin rằng thần linh chi phối mọi hành xử của con người và hành vi không trung thực, không giữ đúng lời hứa sẽ phải chịu sự trừng phạt của các vị thần. Với niềm tin đó mọi thỏa thuận của người La Mã cổ được tiến hành dựa trên lời thề tôn giáo. Đến thời kỳ cộng hòa, các thỏa thuận của người La Mã dần không còn tính tôn giáo mà thay vào đó các thỏa thuận này mang tính pháp lý. Trong thời kỳ này mọi thỏa thuận (hợp đồng) của công dân La Mã được điều chỉnh bởi *ius civile*, theo đó các hợp đồng này để có giá trị pháp lý buộc phải tuân theo yêu cầu nghiêm ngặt về quy trình, hình thức mà *stipulatio* (hợp đồng bằng lời nói)[89] là ví dụ điển hình. S*tipulatio* đòi hỏi phải tuân thủ hình thức hỏi đáp nghiêm ngặt, theo đó, khi ký kết hợp đồng các bên phải có mặt và cùng xây dựng các điều khoản của hợp đồng dựa trên mẫu các câu hỏi và trả lời nhất định.[90] Nếu các bên tuân thủ đúng yêu cầu hình thức này thì hợp đồng được coi là đã tồn tại và người hứa phải tôn trọng tuyệt đối cam kết của mình.[91]

Do luật La Mã chỉ bảo vệ các quyền nếu quyền đó gắn liền với các yêu cầu kiện được *ius civile* quy định cụ thể nên hệ quả là quyền của một bên trong quan hệ hợp đồng chỉ được pháp luật bảo vệ nếu yêu cầu kiện của anh ta thuộc một trong năm thể thức luật định. Các quy trình này được biết đến là tố tụng *legis actiones* trong đó các yêu cầu kiện phải được thực hiện đúng theo các loại hình luật định (yêu cầu kiện dựa trên *ius civile* -

---

[87] Larry A. DiMatteo (1998-1999), "The History of Natural Law Theory: Transforming Embedded Influences into a Fuller Understanding of Modern Contract Law" University of Pittsburgh Law Review (60) tr. 846.
[88] J. F. O'Connor (1991), tlđd, tr. 13.
[89] S*tipulatio* được biết đến là loại hợp đồng cổ xưa nhất và là một trong những sáng tạo quan trọng và nguyên gốc nhất của Luật La Mã. Xem Reinhard Zimmermann (1996), *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, tr. 68.
[90] Reinhard Zimmermann (1996), tlđd, tr.68.
[91] Peter Stein (1999), *Roman Law in European History*, Cambridge University Press, tr.10.

iudicia stricti iuris). Theo tố tụng *legis actiones*, trước hết pháp quan (*praetor*) sẽ xem xét yêu cầu kiện của nguyên đơn có đúng với những từ ngữ cụ thể được nêu rõ trong luật để đưa ra quyết định chấp nhận hay từ chối yêu cầu kiện này, sau đó pháp quan sẽ chỉ định thẩm phán tư (*iudex*) giải quyết vụ việc đồng thời đưa ra chỉ dẫn xét xử (*formulae*) cho thẩm phán. Trên cơ sở *formulae* của pháp quan, thẩm phán sẽ xét xử vụ việc và đưa ra phán quyết. Nói cách khác, *formulae* không cho phép thẩm phán xem xét các yếu tố công bằng giữa các bên ngay cả khi các bên không có thỏa thuận thực sự,[92] nghĩa là nếu bị đơn đã trả lời (hứa) đúng như những gì nguyên đơn đã hỏi (yêu cầu) thì thẩm phán sẽ buộc phải đưa ra phán quyết buộc bị đơn phải thực hiện nghĩa vụ[93] cho dù trên thực tế bị đơn bị lừa dối hoặc cưỡng ép.[94] Như vậy, mặc dù *stipulatio* là hợp đồng ít nhiều chứa đựng yếu tố thiện chí (đòi hỏi người hứa phải tôn trọng tuyệt đối cam kết của mình) nhưng loại hợp đồng này không hoàn toàn bảo đảm được sự thỏa thuận thực sự của các bên, hơn nữa tố tụng *legis actiones* cho thấy là hình thức tố tụng cứng nhắc, không bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của các bên do không cho phép thẩm phán xem xét các yếu tố công bằng giữa các bên.

Cùng với sự phát triển của kinh tế và xã hội, người La Mã dần nhận thấy *stipulatio* không đáp ứng được nhu cầu giao thương do thể thức hỏi đáp cứng nhắc nên đã dần thừa nhận nghĩa vụ phát sinh từ các hợp đồng không buộc tuân thủ yêu cầu nghiêm ngặt về hình thức, trong đó hợp đồng ưng thuận *(contractus consensus)* là ví dụ tiêu biểu.[95] Bên cạnh đó, tố tụng *legis actiones* cũng không đáp ứng được yêu cầu giải quyết các tranh chấp phát sinh từ các quan hệ xã hội mới, quan trọng hơn là sự bó buộc của *legis actiones* đối với thẩm quyền của pháp quan cũng như thẩm phán giải quyết vụ việc. Hệ quả là vào thế kỷ thứ hai TCN, hệ thống tố tụng linh hoạt (tố tụng *per formulam)* đã ra đời dựa trên việc ban hành *lex Aebutia*.[96] Thông qua *lex Aebutia,* pháp quan được phép mở rộng phạm vi chấp thuận các yêu cầu kiện nhưng hàng năm phải ban hành sắc lệnh công bố danh sách các thể thức kiện. Nói cách khác, *lex Aebutia* đã trao cho pháp quan quyền tạo ra các yêu cầu kiện mới để giải quyết các yêu cầu của nguyên đơn không thuộc *legis actiones* truyền thống. Theo đó, đối với các tranh chấp liên quan đến *stipulatio* nếu pháp quan nhận thấy yêu cầu kiện của nguyên đơn có thể dẫn tới sự bất công thì theo yêu cầu của bị đơn, pháp quan sẽ bổ sung chỉ dẫn cho phép bị đơn tự bảo vệ vào *formulae* được gọi là *exceptio doli* (ngoại lệ cho phép bị đơn để tự bảo vệ mình có quyền nại ra nguyên đơn đã không hành động một cách thiện chí).[97] Chỉ dẫn bổ sung này của pháp quan cho phép thẩm phán xét xử vụ việc dựa trên sự công bằng và hợp

---

[92] Peter Stein (1999), tlđd, tr.10.
[93] Tony Weir (1991-1992), "Contracts in Rome and England", *Tulane Law Review*, (66), tr. 1623.
[94] George Mousourakis (2012), *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer Publisher, tr.216.
[95] George Mousourakis (2012), tlđd, tr.50.
[96] Olga Tellegen-Couperus (2003), *Short History of Roman Law*, Routledge, tr. 53.
[97] Olga Tellegen-Couperus (2003), tlđd, tr. 55.

lý.[98] Đối với các tranh chấp liên quan đến *contractus consensus* (hợp đồng ưng thuận) do trong *formulae* luôn chứa đựng *ex fide bona* (chỉ dẫn cho phép thẩm phán xét xử dựa trên thiện chí) nên loại hợp đồng này còn được biết đến là hợp đồng thiện chí (*bonae fidei contractus*).[99] *Formulae* giải quyết các tranh chấp liên quan đến hợp đồng ưng thuận cho phép thẩm phán có thẩm quyền lớn hơn là có thể xem xét một cách công bằng mọi sự kiện liên quan đến vụ việc cho dù chúng không được nêu rõ trong *formulae* dựa trên việc pháp quan bổ sung thêm *ex fide bona* vào *formulae*. Các yêu cầu kiện dựa trên thiện chí (*actiones bonae fidei*) cho phép thẩm phán có thể xem xét ý định thực sự của các bên cũng như cho phép bị đơn có thể phản tố dựa trên yếu tố thiện chí cho dù trong *formulae* không nêu rõ bởi theo *ex fide bona,* thẩm phán có quyền xác định những gì mà bị đơn đáng lẽ phải thực hiện vì lợi ích của nguyên đơn dựa trên thiện chí.[100]

Có thể nhận thấy nhờ sự linh hoạt của tố tụng *per formulam,* sự cứng nhắc của tố tụng *legis actiones* đã được khắc phục. Đó là tố tụng *per formulam* trao cho pháp quan quyền tự do nhất định trong việc tạo ra các thể thức kiện mới, hướng dẫn thẩm phán giải quyết các tranh chấp dựa trên tình huống thực tế, cho phép thẩm phán quyền chủ động can thiệp, bảo vệ các yêu cầu kiện của đương sự phát sinh từ các quan hệ xã hội mới không thuộc năm thể thức luật định mà dựa trên thiện chí.[101] Nói cách khác, *lex Aebutia* đã trao cho pháp quan quyền tạo ra nghĩa vụ mới dựa trên cơ sở đạo đức thông qua việc tạo ra các yêu cầu kiện dựa trên thiện chí của tố tụng *per formulam*.[102] Trên cơ sở tạo ra các yêu cầu kiện thiện chí, pháp quan đã khắc phục được bất công do tố tụng *legis actiones* gây ra và thực hiện tốt hơn vai trò bảo vệ công lý. Hệ quả của yêu cầu kiện thiện chí là thẩm quyền tư pháp của các thẩm phán đã được mở rộng tới việc có thể xem xét bản chất của quan hệ tranh chấp, mục đích của các bên, đánh giá mọi tình tiết liên quan đến vụ việc cũng như cách xử sự của mỗi bên để xác định ý chí thực của họ dựa trên chuẩn mực thiện chí – những gì mà một người trong hoàn cảnh tương tự nên thực hiện.[103] Nói cách khác, thẩm phán đánh giá hành xử của các bên tranh chấp có phù hợp với hành xử của một "người trung thực" hay không[104] để đưa ra phán quyết hợp lý và công bằng.[105] Đây chính là lý do mà Martin Schermaier nhận xét: *"Sự mở rộng thẩm quyền tư pháp trong việc đánh giá các tình tiết của một vụ việc được xem là tâm điểm trong sự phát triển rực rỡ của luật hợp đồng La Mã từ cuối thời kỳ Cộng hòa đến cuối*

---

[98] Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann (2000), tlđd, tr.16.
[99] Bénédicte Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud (2008), tlđd, tr.153
[100] Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann (2000), tlđd, tr.16-17.
[101] George Mousourakis (2007), *A Legal History of Rome,* Routledge Publisher, tr.53, 67.
[102] Bénédicte Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud (2008), tlđd, tr.153.
[103] Martin Schermaier (2000), "Bona Fides in Roman Contract Law", *Good Faith in European Contract Law,* Cambridge University Press, tr.83- 84.
[104] Bénédicte Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud (2008), tlđd, tr.153.
[105] Gary F. Bell (2005), "How the Fact of Accepting Good Faith as a General Principle of the CISG Will Bring More Uniformity", *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG),* Sellier European law Pubisher, tr.9.

thời kỳ cổ điển"[106]. Do vậy, có thể nói *bonae fidei iudicia* nói riêng và tố tụng *per formulam* nói chung có vai trò quan trọng trong việc đưa *fides* từ một khái niệm tôn giáo, xã hội đơn thuần trở thành *bona fides* - một khái niệm pháp lý[107] và là một chuẩn mực mà thẩm phán có thể dựa vào để quyết định điều gì là công bằng đối với các bên.[108] Trên cơ sở các phân tích trên có thể nhận thấy sự phát triển của pháp luật tố tụng La Mã có mối liên hệ chặt chẽ với pháp luật hợp đồng La Mã mà cụ thể là sự phát triển của nguyên tắc thiện chí.[109]

Vào thời trung cổ, thiện chí cũng được sử dụng nhằm hạn chế những bất công là hệ quả của việc áp dụng luật một cách cứng nhắc. Song hành với *bona fides,* người ta còn biết đến khái niệm *aequitas* (công bằng), tuy nhiên chức năng của *bona fides* và *aequitas* trong một giai đoạn nhất định của thời kỳ trung cổ được cho là chồng chéo với nhau do sự mở rộng của khái niệm *bona fides*.[110] Các luật gia thời trung cổ mặc dù đề cập đến khái niệm thiện chí và công bằng trong luật hợp đồng nhưng hầu hết không chỉ ra cụ thể các trường hợp áp dụng thiện chí và công bằng.[111] Thay vào đó, các học giả này đã sử dụng thuật ngữ thiện chí hoặc công bằng để mô tả ba loại xử sự mà các bên tham gia hợp đồng nên thực hiện, gồm: (1) giữ đúng cam kết; (2) không được lừa dối hoặc hành xử bất công; (3) hành xử như một người trung thực.[112]

Vào thế kỷ XI, XII cùng với sự gia tăng của tầng lớp thương nhân, các thương gia đã phát triển luật thương mại (*lex mercatoria*) gồm các quy tắc được phát triển dựa trên tập quán thương mại, quy tắc ứng xử bắt buộc, thói quen thương mại được áp dụng thống nhất trên toàn châu Âu.[113] Cũng vào thời gian này tầng lớp thương nhân đặc biệt quan tâm nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng[114] với nhận thức quan hệ hợp đồng cần được điều chỉnh bởi nghĩa vụ hành xử thiện chí chung của các bên.[115] Nói cách khác vào thời kỳ trung cổ và đầu thời kỳ hiện đại nguyên tắc thiện chí đã chi phối các quan hệ thương mại và trở thành nguyên tắc cơ bản của *lex mercantoria*.[116]

Vào thế kỷ thứ XIV, Baldus de Ubaldis dựa trên tư tưởng triết học của Aristotle và Thomas Aquinas[117] đã tiếp cận thiện chí, công bằng và chỉ ra giới hạn của việc giữ lời hứa, theo đó một người chỉ cần giữ lời hứa khi có nguyên nhân (*causa*) cho dù nguyên

---

[106] Martin Schermaier (2000), tlđd, tr.83-84.
[107] Remus Valsan (2017), tlđd, tr.54; J. F. O'Connor (1991), tlđd, tr.19.
[108] J. F. O'Connor (1991), tlđd, tr.21.
[109] George Mousourakis (2012), tlđd, tr.309.
[110] Bénédicte Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud (2008), tlđd, tr.154.
[111] James Gordley (2000), "Good Faith in Contract Law in the Medieval Ius Commune", *Good Faith in European Contract Law,* Cambridge University Press, tr.93.
[112] James Gordley (2000), tlđd, tr.95.
[113] John Felemegas (2000), "The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation", *Doctor thesis – The university of Nottingham,* tr.16.
[114] Paul J. Powers (1999), tlđd, tr.335.
[115] John Klein (1993), tlđd, tr.118.
[116] Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann (2000), tlđd, tr.17.
[117] James Gordley (2000), "tlđd, tr.106.

nhân đó xuất phát từ sự tự nguyện hay từ sự trao đổi ngang giá.[118] Tiếp cận thiện chí và công bằng của Baldus có tầm ảnh hưởng lớn vào nửa sau của thế kỷ XIV nhưng đến cuối thế kỷ XIV thì cách tiếp cận này không còn giữ được tầm ảnh hưởng ban đầu.[119]

Vào thế kỷ XVI và đầu thế kỷ XVII, các luật gia theo trường phái "late scholatics" không sử dụng phổ biến thuật ngữ thiện chí và công bằng mà sử dụng các diễn đạt như khác giữ lời hứa, lừa dối, hợp đồng không có đền bù,…[120] mặc dù họ vẫn chịu ảnh hưởng của luật La Mã và triết học đạo đức của Aristotle và Thomas Aquinas. Mặc dù lý luận về công bằng tự nhiên của Baldus chỉ có tầm ảnh hưởng lớn đến nửa sau của thế kỷ XIV nhưng cách tiếp cận khái niệm thiện chí của Baldus có ý nghĩa rất lớn trong việc khái quát các tình huống đòi hỏi phải xử sự một cách thiện chí thay vì các tình huống rời rạc mà các luật gia trước Baldus mô tả.[121]

Trong xã hội hiện đại, thiện chí vẫn không ngừng được hoàn thiện và được ghi nhận rộng rãi trong nhiều hệ thống pháp luật quốc gia cũng như quốc tế với tính cách là một nguyên tắc của pháp luật hợp đồng hiện đại, tuy nhiên, phạm vi điều chỉnh của nguyên tắc này trong các hệ thống pháp luật không hoàn toàn giống nhau.

1.4. Phạm vi điều chỉnh của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng

Trong pháp luật hiện đại, nguyên tắc thiện chí được các quốc gia theo truyền thống civil law ghi nhận sớm hơn so với các quốc gia theo truyền thống common law, điều này là do các quốc gia theo truyền thống civil law chịu ảnh hưởng lớn hơn của luật giáo hội trong khi các quốc gia theo truyền thống common law lại chủ yếu chịu ảnh hưởng của thực tiễn thương mại.[122] Bên cạnh đó, các quốc gia theo truyền thống civil law quan tâm hơn đến mối quan hệ giữa các bên tham gia quan hệ hợp đồng[123] như sự đồng thuận, khía cạnh đạo đức trong hành xử của các bên trong quan hệ hợp đồng trong khi các quốc gia theo truyền thống common law lại chú trọng hơn đến khía cạnh trao đổi kinh tế giữa các bên.[124] Điều này dẫn đến sự khác biệt trong cách tiếp cận nguyên tắc thiện chí của hai truyền thống pháp luật này, đó là nếu hệ thống civil law có xu hướng áp dụng nguyên tắc thiện chí rộng không chỉ cho quá trình hình thành, thực hiện hợp đồng mà thậm chí còn áp dụng cho cả quá trình chấm dứt hợp đồng thì hệ thống common law có cách tiếp cận hẹp hơn là chỉ áp dụng nguyên tắc thiện chí đối với giai đoạn thực hiện hợp đồng.[125] Hệ quả là các quốc gia theo truyền thống civil law thường ghi nhận nguyên tắc thiện chí

---

[118] James Gordley (2000), tlđd, tr.108-113.
[119] Peter Stein (1999), tlđd, tr.73.
[120] James Gordley (2000), tlđd, tr.115.
[121] James Gordley (2000), tlđd, tr.117.
[122] Barry Nicholas (1993), *"The United Kingdom and the Vienna Sales Convention: Another Case of Splendid Isolation?", https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas3.html , truy cập ngày 20/9/2019.*
[123] Paul J. Powers (1999), tlđd, tr.336.
[124] Barry Nicholas (1993), tlđd.
[125] Disa Sim (2001), "The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sales of Goods", https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sim1.html, truy cập ngày 20/9/2019; William Tetley (2004), tlđd, tr.567.

với tính cách là một điều khoản chung của BLDS, một chính sách công quan trọng mà các bên có thể dựa vào để bảo vệ quyền của mình,[126] trong khi đó, các quốc gia theo truyền thống common law lại thường không ghi nhận thiện chí với tính cách là nguyên tắc chung mà thay vào đó các quốc gia này (điển hình là Anh) lại sử dụng giải pháp từng phần.[127]

Sự khác biệt trong cách tiếp cận nguyên tắc thiện chí trong hai truyền thống pháp luật trên được thể hiện rõ qua pháp luật hợp đồng Đức và pháp luật hợp đồng Anh – hai hệ thống pháp luật điển hình đại diện cho quan điểm đối lập về nguyên tắc thiện chí của civil law và common law.

Hệ thống pháp luật Đức có cách tiếp cận nguyên tắc thiện chí rộng nhất. Nguyên tắc thiện chí được ghi nhận tại Điều 157 và Điều 242 BLDS Đức (điều khoản chung) cũng như được đề cập trong các ngữ cảnh cụ thể xuyên suốt BLDS này. Sự ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong BLDS Đức chịu ảnh hưởng không nhỏ bởi quan điểm rằng việc áp dụng cứng nhắc các quy định nghiêm ngặt của BLDS Đức sẽ không đảm bảo công bằng và công lý trong quan hệ hợp đồng vào cuối thế kỷ XIX cũng như lập luận *"cách duy nhất để hiểu luật là giải thích luật trong bối cảnh các lợi ích liên quan; luật pháp được thông qua bởi các cá nhân để bảo vệ lợi ích của cá nhân, khái niệm công lý và quyền phải được lan tỏa khắp hệ thống pháp luật và phải được tính đến khi áp dụng pháp luật"*[128] của Rudolf Von Jhering. Với sự ghi nhận nguyên tắc thiện chí, Điều 242 BLDS Đức nổi tiếng là điều khoản "vua" của các quy định bởi vai trò "siêu quy định" của nó trong việc sửa đổi các quy định khác của BLDS Đức, là cơ sở đạo đức của toàn bộ hệ thống pháp luật Đức và là công cụ điều chỉnh pháp luật hợp đồng để thích ứng với những thay đổi lớn của xã hội.[129] Bên cạnh đó, các công trình phân tích, nghiên cứu việc áp dụng nguyên tắc thiện chí của Tòa án Đức trong hoạt động xét xử đã góp phần mở rộng phạm vi áp dụng nguyên tắc thiện chí cũng như làm phong phú hơn nội dung của nguyên tắc này. Đó là, mặc dù Điều 242 BLDS Đức chỉ quy định về nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn thực hiện hợp đồng nhưng dựa trên thực tiễn xét xử, khoa học pháp lý Đức đã chỉ ra nguyên tắc thiện chí không chỉ được áp dụng trong giai đoạn thực hiện hợp đồng mà còn được áp dụng trong cả giai đoạn đàm phán tiền hợp đồng cũng như chấm dứt hợp đồng.[130]

Nguyên tắc thiện chí tại Điều 242 BLDS Đức được người Đức xây dựng dựa trên cảm hứng từ *"bona fides"*, "*exceptio doli"* cũng như các châm ngôn Latin điều chỉnh hợp đồng ưng thuận trong luật La Mã, chẳng hạn như một người sẽ bị hạn chế việc thực

---

[126] Paul J. Powers (1999), tlđd, tr.338.
[127] Stephan Vogenauer (2015), *Commentary on the UNIDROIT Principles of international commercial contracts (PICC)*, Oxford university press, tr.209.
[128] Nadia E. Nedzel (1997), "A comparative study of good faith, fair dealing, and pre contractual liability", Tulane European & Civil law forum, (12), tr. 112-113.
[129] Konrad Zweigert and Hein Kötz (1998), *Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, tr.150.
[130] Larry A. DiMatteo (2014), *International sales law: A global challenge*, Cambridge University Press, tr.363.

hiện quyền phát sinh từ hợp đồng nếu việc thực hiện quyền này mâu thuẫn với hành xử trước đó của anh ta *(venire contra factum proprium),* hoặc nếu người này không hành xử đúng với nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng *(tu quoque),* hoặc nếu người này yêu cầu chuyển giao một vật mà sau đó anh ta sẽ phải trả lại cho bên đã chuyển giao vật đó *(dolo agit qui petit, quod statim redditurus est).*[131]

Pháp luật hợp đồng Đức sử dụng nguyên tắc thiện chí hướng tới ba mục đích cơ bản. Thứ nhất là cụ thể hóa những nghĩa vụ hợp đồng không hoàn chỉnh bằng cách áp đặt các nghĩa vụ thứ cấp (phụ) như nghĩa vụ cung cấp thông tin, tài liệu, nghĩa vụ hợp tác,[132]… buộc các bên phải hành xử đúng và quan tâm đến lợi ích của nhau để đảm bảo sự thành công của giao dịch cũng như bảo vệ lợi ích hợp pháp của các bên.[133] Theo đó, bên có hành vi vi phạm nghĩa vụ thứ cấp có thể phải chịu trách nhiệm do vi phạm hợp đồng.[134] Thứ hai là giới hạn việc thực hiện quyền nếu việc thực hiện quyền của một bên là không thể chấp nhận được. Theo đó, quyền của một bên có thể bị tòa án hạn chế hoặc bị tước bỏ nếu đó là lạm quyền, chẳng hạn như một bên yêu cầu chấm dứt hợp đồng hoặc yêu cầu bồi thường thiệt hại do bên kia vi phạm một nghĩa vụ không cơ bản.[135] Thứ ba là can thiệp vào các quan hệ hợp đồng nhằm tránh sự bất công thái quá, được thể hiện qua việc sử dụng nguyên tắc thiện chí tạo ra luật mới, cung cấp cơ sở bảo vệ các quyền tư và phân bổ rủi ro trong các hợp đồng tư.[136] Cụ thể là sau năm 1921, Tòa án Đức đã áp dụng học thuyết cơ sở của hợp đồng *(the doctrine of contractual basis)* do giáo sư Oertmann đưa ra dựa trên châm ngôn latin *"clausula rebus sic stantibus (miễn là mọi việc không thay đổi đáng kể)"* để giải quyết các tranh chấp là hệ quả của việc đồng tiền Đức mất giá hoàn toàn, nền kinh tế Đức kiệt quệ do tình trạng lạm phát. Năm 1922, Tòa án Tối cao (TATC) Đức đã quyết định trên cơ sở nguyên tắc thiện chí bên bất lợi do sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh có quyền chấm dứt hợp đồng (từ chối thực hiện hợp đồng) hoặc có quyền yêu cầu điều chỉnh lại hợp đồng nếu cơ sở ban đầu để hình thành hợp đồng không còn.[137]

Hệ thống pháp luật Anh được biết đến là cha đẻ của hệ thống common law,[138] có ảnh hưởng lớn tới các hệ thống pháp luật theo truyền thống common law là hệ thống có cách tiếp cận nguyên tắc thiện chí hẹp nhất. Trên thực tế, lịch sử pháp luật hợp đồng Anh đã từng thừa nhận thiện chí như một nguyên tắc của pháp luật hợp đồng qua phán

---

[131] David Johnston (2015), *The Cambridge Companion to Roman Law,* Cambridge University Press, tr.454.
[132] Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann (2000), tlđd, tr.24.
[133] Marietta Auer (2000), *Good Faith and Its German Sources: Structural Framework For The Good Faith Debate In General Contract Law And Under The Uniform Commercial Code* (Master thesis, Harvard Law School), tr.31.
[134] Werner F. Ebke and Bettina M. Steinhauer (2002), "The Doctrine of Good Faith in German Contract Law" *Good faith and fault in contract law,* Clarendon Press, tr.177.
[135] Ole Lando (1995), "Some Features of the Law of Contract in the Third Millennium", *Erasmus University of Rotterdam,* tr.395, http://www.scandinavianlaw.se/pdf/40-13.pdf, truy cập ngày 12/5/2018.
[136] Werner F. Ebke and Bettina M. Steinhauer (2002), tlđd, tr.171.
[137] Werner F. Ebke and Bettina M. Steinhauer (2002), tlđd, tr.182-183.
[138] Joseph Dainow (1966-1967), "The Civil law and the Common law: Some points of comparison", *The American Journal of Comparative law,* (03), tr. 421.

quyết kinh điển của thẩm phán Mansfield vào năm 1766 trong vụ *Carter v. Boehm*[139] với khẳng định thiện chí là nguyên tắc thống trị áp dụng cho tất cả các hợp đồng và giao dịch.[140] Tuy nhiên, việc áp dụng nguyên tắc thiện chí của Tòa án Anh để giải quyết các tranh chấp trong lĩnh vực hợp đồng dần thoái trào[141] do nhu cầu thúc đẩy thương mại.[142] Hệ quả là pháp luật hợp đồng Anh không thừa nhận nguyên tắc thiện chí chung, do đó, các bên tham gia quan hệ hợp đồng không thể dựa trên yếu tố thiện chí để biện minh cho quyền của mình nếu như hợp đồng không quy định minh thị điều đó.[143] Hơn nữa các bên tham gia quan hệ hợp đồng được xem là có vị trí đối lập, có quyền theo đuổi lợi ích riêng của mình miễn là không gian dối, do đó, các bên có quyền chấm dứt đàm phán hoặc đe dọa chấm dứt đàm phán nhằm nâng cao vị thế thương lượng của mình.[144]

Sự miễn cưỡng của pháp luật hợp đồng Anh trong việc thừa nhận nguyên tắc thiện chí chung phần nào được thể hiện qua nhận xét của giáo sư Goode: *"Ở Anh, chúng tôi thấy rất khó để chấp nhận một khái niệm thiện chí chung"* hay *"chúng tôi không hiểu ý nghĩa của nó"*[145] bởi *"... tính dự đoán được hệ quả pháp lý của một vụ việc quan trọng hơn công lý tuyệt đối"*[146]. Quan điểm này cũng được thể hiện qua nhận định của giáo sư Bridge: *"Thiện chí và xử sự công bằng là bản dịch không hoàn hảo của một chuẩn mực đạo đức vào các tư tưởng và quy tắc pháp lý"*[147] và *"thiện chí là sự thôi thúc các thẩm phán từ bỏ nhiệm vụ đưa ra phán quyết dựa trên lập luận đúng pháp lý và tạo ra các nhận định không thuyết phục mang tính cá nhân"*[148]. Thay vì thừa nhận nguyên tắc thiện chí chung, pháp luật hợp đồng Anh đã lựa chọn các học thuyết đơn lẻ (giải pháp từng phần) thay thế cho nguyên tắc này để giải quyết các tranh chấp hợp đồng.

Tuy nhiên, trong những năm gần đây, việc thừa nhận nguyên tắc thiện chí chung trong pháp luật hợp đồng Anh dần có sự chuyển biến cho dù ở mức độ khiêm tốn như nhận xét của giáo sư Goode: *"ngày nay chúng ta đã có một khái niệm về thiện chí, nhưng đó là một khái niệm hạn chế"*[149]. Sự chuyển biến trong việc ghi nhận nguyên tắc thiện

---

[139] *Carter v. Boehm [1766] 3 Burr 1905*.
[140] Leon E. Trakman and Kunal Sharma (2014), "The Binding Force of Agreements to Negotiate in Good Faith", *The Cambridge law journal*, (73), tr. 605.
[141] Edward Allan Farnsworth (1995), "Good Faith In Contract Performance", *Good Faith And Fault In Contract Law*, Clarendon Press, tr.154.
[142] Jim Mason (2007), "Contracting in Good Faith - Giving the Parties What They Want", *Contruction law Joural*, (23), tr.708;
[143] Ewan McKendrick (1999), "Good Faith: A Matter of Principle?", *Good Faith in Contract and Property law*, Hart publishing, tr.40.
[144] Maud Piers (2011), "Good Faith in English Law— Could a Rule Become a Principle?", *Tulane European & Civil law forum*, (26), tr.134-135.
[145] Roy Goode (1992), "The Concept of "Good Faith" in English Law", *Conferenze e Seminari 2, Roma*, https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/goode1.html, truy cập ngày 14/6/2018.
[146] Roy Goode (1992), tlđd.
[147] Michael G. Bridge (1984), "Does Anglo-Canadian Law Need A Doctrine Of Good Faith ?", *Canadian journal of Business law*, (9), tr.412.
[148] Michael G. Bridge (1984), "Does Anglo-Canadian Law Need A Doctrine Of Good Faith ?", *Canadian journal of Business law*, (9), tr.413.
[149] Roy Goode (1992), tlđd.

chí trong pháp luật hợp đồng Anh ở một phương diện nhất định chịu ảnh hưởng của Chỉ thị số 93/13/EEC của Uỷ ban châu Âu ngày 05/4/1993 về điều khoản bất công trong hợp đồng tiêu dùng,[150] theo đó, yếu tố đầu tiên của tiêu chuẩn chung để xác định một điều khoản không công bằng là vi phạm yêu cầu về thiện chí.[151] Điều này được thể hiện qua Quy định về điều khoản bất công trong hợp đồng tiêu dùng của Anh 1994[152] và hiện nay là Đạo luật về Bảo vệ người tiêu dùng 2015. Theo Điều 62 (4) Đạo luật về Bảo vệ người tiêu dùng 2015 (trước đây là Điều 4 (1) Quy định về điều khoản bất công trong hợp đồng tiêu dùng của Anh 1994), điều khoản không công bằng là điều khoản trái với các yêu cầu của thiện chí, dẫn đến sự mất cân bằng đáng kể về quyền và nghĩa vụ giữa các bên trong hợp đồng, gây bất lợi cho người tiêu dùng. Xu hướng thừa nhận nghĩa vụ thiện chí chung trong pháp luật hợp đồng Anh còn được thể hiện qua các phán quyết của Tòa án Anh (sẽ được đề cập trong các chương tiếp theo).

Khác với pháp luật hợp đồng Anh và tương tự với pháp luật hợp đồng Đức, pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện đại luôn ghi nhận thiện chí là nguyên tắc cơ bản. Việc ghi nhận nguyên tắc thiện chí một phần là hệ quả của thực trạng *"pháp luật theo mô hình Pháp tràn ngập lãnh thổ Việt Nam"*[153] vào cuối thế kỷ XIX và nửa đầu thế kỷ XX. Đó là, mô phỏng quy định *"Những thỏa thuận hợp pháp… phải được thực hiện một cách thiện chí"* tại Điều 1134 BLDS Pháp 1804, đoạn 3 Điều 673 BLDS Bắc Kỳ 1931 và đoạn 3 Điều 713 BLDS Trung Kỳ 1936 quy định *"Phàm hiệp ước phải lấy lòng ngay thẳng mà thi hành"*. *"Lòng ngay thẳng"* hay *"ngay tình"*[154] là một cách gọi khác của "thiện chí" hay nói cách khác là nguyên tắc thiện chí còn được biết đến là nguyên tắc ngay tình.[155] Tương tự Điều 1135 BLDS Pháp 1804,[156] BLDS Bắc Kỳ 1931 và BLDS Trung Kỳ 1936 đã thông qua nguyên tắc công bằng để ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng với quy định *"Hiệp ước không những bắt buộc phải theo những điều đã định rõ, lại phải tùy theo tính chất nghĩa vụ, chiểu theo lẽ công bằng, theo tục lệ cùng pháp luật mà làm mọi sự nhân đó sinh ra nữa"*[157]. Việc ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong ba BLDS nói trên được xây dựng dựa trên lập luận *"một sự thi hành thành ý không thể nào trái với sự công bằng. Như vậy, khi sự thi hành quá lợi cho người trái chủ và quá thua thiệt cho người phụ trái, sự thi hành ấy trái với sự công bằng, và*

---

[150] The Unfair Terms in Consumer Contracts Directive 93/13/EEC.
[151] Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann (2000), tlđd, tr.13.
[152] The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations (UTCCR) 1994.
[153] Ngô Huy Cương (2016), "Sự ảnh hưởng của pháp luật Pháp đến luật tư Việt Nam", *Ảnh hưởng của truyền thống pháp luật Pháp tới pháp luật Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.105.
[154] Trần Thúc Linh (1974), *Danh từ pháp luật lược giải*, Nhà Sách Khai trí, tr.162.
[155] Hoàng Thế Liên (2008), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2005 (tập 1)*, Nxb Chính trị quốc gia, tr.28.
[156] Điều 1135 BLDS Pháp 1804 quy định: *"Các bên trong hợp đồng không chỉ phải thực hiện những nghĩa vụ được nêu trong hợp đồng, mà còn phải thực hiện cả những nghĩa vụ theo đòi hỏi của nguyên tắc công bằng, theo tập quán hay theo quy định của pháp luật theo bản chất của hợp đồng"*.
[157] Điều 675 BLDS Bắc Kỳ 1931 và Điều 716 BLDS Trung Kỳ 1936.

không thành ý"[158]. Mặc dù mô phỏng BLDS Pháp 1804 nhưng BLDS Bắc Kỳ 1931 và BLDS Trung Kỳ 1936 đã tiến xa hơn bản gốc khi một lần nữa ghi nhận nguyên tắc thiện chí qua quy định về thứ tự ưu tiên áp dụng các loại nguồn của pháp luật dân sự để giải quyết tranh chấp là *"Khi nào không có điều luật thi hành được, thì quan Thẩm phán xử theo tập quán phong tục, và nếu không có phong tục, thì xử theo lẽ phải và sự công bằng, cùng là châm chước tục riêng, thói quen và tình ý của người đương sự…"*[159]

Sau khi giành được độc lập, với việc ban hành Sắc lệnh số 90/SL[160], Sắc lệnh số 97/SL[161] và Chỉ thị số 772/CT-TATC[162] các quy định ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong luật hợp đồng vẫn được Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa sử dụng đến cuối những năm 1950.

Trong hệ thống pháp luật hợp đồng của Nhà nước CHXHCN Việt Nam, nguyên tắc thiện chí được ghi nhận trong Pháp lệnh hợp đồng kinh tế 1989 và Pháp lệnh hợp đồng dân sự 1991 - những văn bản pháp lý quan trọng điều chỉnh quan hệ hợp đồng trong giai đoạn này. Hai văn bản pháp lý này tuy không trực tiếp ghi nhận nguyên tắc thiện chí nhưng đã gián tiếp ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn giao kết và thực hiện hợp đồng thông qua việc ghi nhận yếu tố *"cùng có lợi, bình đẳng về quyền và nghĩa vụ"*[163] hay *"bình đẳng, không trái với pháp luật và đạo đức xã hội"*[164] của các bên tham gia hợp đồng. Mặt khác, các văn bản này còn đòi hỏi các bên tham gia quan hệ hợp đồng phải *"có nghĩa vụ trao đổi thông tin và hợp tác trong quá trình thực hiện hợp đồng"*[165], *"hợp tác, tôn trọng lợi ích của nhau"*[166] hoặc tuy không sử dụng trực tiếp cụm từ này nhưng cũng thể hiện tinh thần của nó qua đòi hỏi bên gặp khó khăn có thể dẫn tới vi phạm hợp đồng phải báo cho bên kia biết cũng như phải tìm mọi biện pháp để khắc phục khó khăn đó và ngược lại đòi hỏi bên được thông báo *"tùy theo khả năng"* phải góp phần khắc khục khó khăn đó cũng như hạn chế thiệt hại có thể xảy ra.[167]

Nguyên tắc thiện chí ngày càng được khẳng định và nâng cao trong pháp luật hợp đồng Việt Nam với sự ghi nhận là một trong những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự Việt Nam nói chung và pháp luật hợp đồng Việt Nam nói riêng. Điều này được thể hiện rõ qua sự liên tục ghi nhận nguyên tắc này trong các BLDS của Nhà nước

---

[158] Vũ Văn Mẫu (1963), *Việt Nam dân luật lược khảo (Quyển II. Nghĩa vụ và khế ước)*, Bộ quốc gia giáo dục xuất bản, tr.250.
[159] Điều 4 BLDS Bắc Kỳ 1931, Điều 4 BLDS Trung Kỳ 1936.
[160] Sắc lệnh số 90/SL ngày 10/10/1945 của Chủ tịch Hồ Chí Minh về "giữ tạm thời các luật lệ hiện hành ở Bắc, Trung, Nam bộ cho đến khi ban hành những bộ luật mới áp dụng cho toàn quốc".
[161] Sắc lệnh số 97/SL ngày 22/5/1950 của Chủ tịch Hồ Chí Minh về "Sửa đổi một số quy lệ và chế định trong dân luật".
[162] Chỉ thị số 772/CT-TATC ngày 10/07/1959 của TATC về "Vấn đề đình chỉ áp dụng luật pháp cũ của đế quốc và phong kiến".
[163] Điều 3 Pháp lệnh hợp đồng kinh tế 1989.
[164] Điều 2 Pháp lệnh hợp đồng dân sự 1991.
[165] Điều 8 Pháp lệnh hợp đồng dân sự 1991.
[166] Điều 2 Pháp lệnh hợp đồng dân sự 1991.
[167] Điều 2 Pháp lệnh hợp đồng dân sự 1991.

CHXHCN Việt Nam. Đó là BLDS 1995 lần đầu tiên ghi nhận trực tiếp nguyên tắc thiện chí (với tên gọi nguyên tắc thiện chí, trung thực) với tính cách là một nguyên tắc cơ bản của quan hệ dân sự cũng như của quan hệ hợp đồng.[168] Theo đó, hành xử thiện chí được diễn giải là những hành xử không vụ lợi, biết quan tâm đến lợi ích của người khác, đặc biệt phải là hành xử trung thực, không mang tính lừa dối, lợi dụng lòng tin của người khác. Bên cạnh đó, nguyên tắc thiện chí tại Điều 9 BLDS 1995 còn đòi hỏi hành xử của các bên phải mang tính hợp tác, đảm bảo giữ gìn được bản sắc dân tộc, tôn trọng và phát huy được phong tục, tập quán, truyền thống tốt đẹp, tinh thần tương thân, tương ái, mỗi người vì cộng đồng, cộng đồng vì mỗi người và các giá trị đạo đức cao đẹp của các dân tộc cùng sinh sống trên lãnh thổ Việt Nam. Tuy nhiên, Điều 9 BLDS 1995 có điểm hạn chế là chưa làm rõ phạm vi áp dụng nguyên tắc này khi chỉ quy định chung *"Trong quan hệ dân sự, các bên phải thiện chí, trung thực,…"*. Để làm rõ hơn phạm vi áp dụng nguyên tắc này, bên cạnh việc ghi nhận thiện chí, trung thực với tính cách là nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự tại Điều 9 BLDS 1995 còn đề cập đến nguyên tắc này với tính cách là nguyên tắc thực hiện nghĩa vụ nói chung[169], nguyên tắc giao kết hợp đồng[170] và là nguyên tắc thực hiện hợp đồng[171].

Trong BLDS 2005, thiện chí tiếp tục được ghi nhận với tính cách là một trong những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự với quy định: *"Trong quan hệ dân sự, các bên phải thiện chí, trung thực trong việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự, không bên nào được lừa dối bên nào"*[172]. So với BLDS 1995, nguyên tắc thiện chí trong BLDS 2005 được quy định cô đọng, rõ nét hơn và có những bổ sung làm rõ phạm vi áp dụng nguyên tắc này không chỉ trong giai đoạn xác lập mà còn cả trong giai đoạn thực hiện hợp đồng. Kế thừa quy định của BLDS 1995, BLDS 2005 cũng làm rõ phạm vi áp dụng nguyên tắc thiện chí thông qua việc ghi nhận thiện chí là nguyên tắc thực hiện nghĩa vụ[173], nguyên tắc giao kết hợp đồng[174] và nguyên tắc thực hiện hợp đồng[175]. Với vai trò là một nguyên tắc cơ bản tương tự như BLDS 1995, nguyên tắc thiện chí được ghi nhận trong BLDS 2005 được *"áp dụng một cách nhất quán để giải thích các quy định của BLDS, giải thích các giao dịch dân sự, hợp đồng và đặc biệt là khi giải quyết các tranh chấp dân sự"*[176].

Trong BLDS 2015, nguyên tắc thiện chí tiếp tục được ghi nhận với tính cách là nguyên tắc cơ của pháp luật dân sự với khẳng định *"Cá nhân, pháp nhân phải xác lập,*

---

[168] Điều 9 BLDS 1995.
[169] Điều 288 BLDS 1995.
[170] Điều 394 BLDS 1995.
[171] Điều 409 BLDS 1995.
[172] Điều 6 BLDS 2005.
[173] Khoản 2 Điều 283 BLDS 2005.
[174] Điều 389 BLDS 2005.
[175] Điều 412 BLDS 2005.
[176] Hoàng Thế Liên (2008), tlđd, tr.29; Hoàng Thế Liên và Nguyễn Đức Giao (2001), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Việt Nam (Tập I. Những quy định chung)*, Nxb Chính trị quốc gia, tr.44.

thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình một cách thiện chí, trung thực"[177]. Với quy định tại khoản 3 Điều 3 BLDS 2015, có thể nhận thấy BLDS 2015 không chỉ dừng lại ở đòi hỏi các bên phải hành xử một cách thiện chí, trung thực trong giai đoạn xác lập, thực hiện mà còn đòi hỏi các bên phải hành xử một cách thiện chí, trung thực trong cả giai đoạn chấm dứt quan hệ dân sự nói chung và quan hệ hợp đồng nói riêng. Điều đó có nghĩa là phạm vi áp dụng của nguyên tắc thiện chí được ghi nhận trong BLDS 2015 rộng hơn so với BLDS 1995 và BLDS 2005. Ngoài ra, so với BLDS 1995 và BLDS 2005, nguyên tắc thiện chí được ghi nhận trong BLDS 2015 có mức độ khái quát cao hơn. Điều này là hoàn toàn phù hợp với quan điểm chỉ đạo xây dựng dự án bộ luật là *"xây dựng Bộ luật dân sự thành bộ luật nền, có vị trí, vai trò là luật chung của hệ thống pháp luật tư, có tính khái quát, tính dự báo và tính khả thi để một mặt, bảo đảm tính ổn định của Bộ luật, mặt khác, đáp ứng được kịp thời sự phát triển thường xuyên, liên tục của các quan hệ xã hội vốn rất năng động thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự"*[178].

Như vậy, trong ba hệ thống pháp luật, pháp luật hợp đồng Anh ghi nhận nguyên tắc thiện chí ở phạm vi khiêm tốn nhất khi chỉ ghi nhận nguyên tắc này trong việc điều chỉnh các điều khoản bất công trong hợp đồng tiêu dùng, hợp đồng bảo hiểm. Khác với pháp luật hợp đồng Anh, nguyên tắc thiện chí là một nguyên tắc quan trọng trong hệ thống pháp luật tư nói chung và pháp luật hợp đồng nói riêng của Việt Nam và Đức. Mặc dù có sự khác biệt trong việc ghi nhận minh thị phạm vi điều chỉnh của nguyên tắc này nhưng cả hệ thống pháp luật Việt Nam và Đức đều thừa nhận nguyên tắc thiện chí có phạm vi điều chỉnh rộng, xuyên suốt toàn bộ đời sống của hợp đồng bao gồm giai đoạn tiền hợp đồng, thực hiện hợp đồng và chấm dứt hợp đồng.

1.5. Mối tương quan giữa nguyên tắc thiện chí và nguyên tắc tự do hợp đồng

Nguyên tắc tự do hợp đồng và nguyên tắc thiện chí là hai trụ cột chính của pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng như pháp luật hợp đồng của các quốc gia theo truyền thống civil law. Hai nguyên tắc này chi phối cơ bản quan hệ hợp đồng và là cơ sở của các nguyên tắc khác như nguyên tắc hiệu lực bắt buộc của hợp đồng, nguyên tắc cấm lạm quyền, nguyên tắc trách nhiệm dân sự, ... Các quốc gia theo truyền thống common law xem nguyên tắc tự do hợp đồng là nguyên tắc quan trọng nhất của pháp luật hợp đồng nhưng lại khác biệt trong việc ghi nhận nguyên tắc thiện chí. Do vậy, mối tương quan giữa nguyên tắc thiện chí với các nguyên tắc cơ bản (nguyên tắc chung) của pháp

---

[177] Khoản 3 Điều 3 BLDS 2015.

[178] Tờ trình về dự án Bộ luật dân sự (sửa đổi) - Trình Ủy ban Thường vụ Quốc hội cho ý kiến tại Phiên họp thứ 31, tháng 9-2014, http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=588&TabIndex=2&TaiLieuID=1616, truy cập ngày 10/09/2018.

luật hợp đồng sẽ được xem xét chủ yếu thông qua tương quan giữa nguyên tắc thiện chí và nguyên tắc tự do hợp đồng.

Thoạt nhìn, nguyên tắc thiện chí và nguyên tắc tự do hợp đồng thường bị xem là hai nguyên tắc đối lập nhưng thực chất chúng có mối quan hệ tương hỗ, hay nói cách khác là hai nguyên tắc này không hoàn toàn đối lập mà ở một khía cạnh nhất định chúng còn hỗ trợ cho nhau.

Cũng như nguyên tắc thiện chí, nguyên tắc tự do hợp đồng có nguồn gốc từ luật La Mã và được đặc biệt chú trọng, phát triển mạnh mẽ vào cuối thế kỷ XVIII và thế kỷ XIX do chịu ảnh hưởng của học thuyết tự do ý chí của triết học khai sáng ở châu Âu. Với quan niệm ý chí con người là tối thượng và tự chủ, học thuyết tự do ý chí cho rằng con người chỉ chịu ràng buộc bởi chính ý chí của họ. Theo đó, nguyên tắc tự do hợp đồng cho phép các chủ thể toàn quyền tự do sắp xếp các mối quan hệ của mình với chủ thể khác thông qua hợp đồng.[179]

Tự do hợp đồng theo quan điểm truyền thống có thể được tiếp cận dưới góc độ hành động hoặc không hành động[180] hay còn được biết đến với hai chức năng. Chức năng thứ nhất là bảo vệ quyền tự do ký kết hợp đồng và tự do quyết định nội dung của hợp đồng. Chức năng này thể hiện khía cạnh tích cực của nguyên tắc tự do hợp đồng. Theo đó, nguyên tắc này trao cho các chủ thể quyền tự do ký kết hợp đồng, tự do lựa chọn đối tác, tự do quyết định nội dung cũng như hình thức của hợp đồng theo mong muốn của họ cũng như chịu những rủi ro có thể phát sinh hoặc những chi phí bỏ ra trong quá trình đàm phán hợp đồng.[181] Như vậy, chức năng thứ nhất của nguyên tắc tự do hợp đồng chú trọng đến sự sáng tạo trong việc xây dựng các điều khoản (nội dung) hợp đồng của các chủ thể trong giai đoạn hình thành hợp đồng và trên cơ sở đó luật hóa các quyền và nghĩa vụ ràng buộc các chủ thể đó. Hệ quả là khi các bên đã đồng ý, lựa chọn các điều khoản của hợp đồng thì hợp đồng đó sẽ có hiệu lực ràng buộc các bên *(pacta sunt servanda)*. Nói cách khác, nguyên tắc *pacta sunt servanda* (mọi cam kết phải được thực hiện) là hệ quả của chức năng thứ nhất của nguyên tắc tự do hợp đồng.

Trên cơ sở phân tích này có thể nói nguyên tắc *pacta sunt servanda* (hệ quả nguyên tắc tự do hợp đồng) và nguyên tắc thiện chí có bản chất đạo đức tương tự nhau bởi hai nguyên tắc này đều hướng tới bảo vệ niềm tin của các bên vào quan hệ hợp đồng. Đó là nguyên tắc tự do hợp đồng mà hệ quả của nó là nguyên tắc *pacta sunt servanda* buộc các bên giao kết hợp đồng phải giữ đúng lời hứa (cam kết) của mình, tương tự như vậy nguyên tắc thiện chí ở một khía cạnh nhất định cũng buộc các bên tham gia quan hệ hợp đồng phải giữa đúng lời hứa của mình nhằm thỏa mãn kỳ vọng hợp lý của đối tác. Tuy

---

[179] Chantal Mak (2008), *Fundamental Rights in European Contract Law*, Kluwer Law International, tr. 25.
[180] Nili Cohen (1995), "Pre-contractual duties: Two Freedoms and the contract to negotiate", *Good faith and fault in contract law, Oxford university press*, tr.25.
[181] Emily M. Weitzenbock (2004), "Good Faith and Fair Dealing in Contracts Formed and Performed by Electronic Agents", *Artificial Intelligence and Law,* (12), tr.97.

nhiên, phạm vi điều chỉnh nghĩa vụ hợp đồng của nguyên tắc thiện chí rộng hơn nguyên tắc *pacta sunt servanda* bởi nếu như nguyên tắc *pacta sunt servanda* chỉ tạo ra nghĩa vụ theo hợp đồng trên cơ sở thỏa thuận của các bên khi giao kết hợp đồng thì nguyên tắc thiện chí còn tạo ra những nghĩa vụ khác cho các chủ thể đó dựa trên các nguyên tắc liên quan với nguyên tắc thiện chí như nguyên tắc công bằng, hợp lý, ...

Với chức năng thứ hai, nguyên tắc tự do hợp đồng được hiểu là tự do không xác lập hợp đồng. Theo đó, dựa trên quyền tự do không xác lập hợp đồng, các bên tham gia đàm phán hợp đồng không phải chịu bất cứ ràng buộc nào về quyền và nghĩa vụ cho đến khi hợp đồng được ký kết.[182] Có thể nhận thấy về bản chất chức năng thứ hai của nguyên tắc tự do hợp đồng bắt nguồn từ chức năng thứ nhất của nguyên tắc này bởi để hợp đồng có hiệu lực hay bất cứ một nghĩa vụ theo hợp đồng nào có giá trị ràng buộc thì nghĩa vụ đó phải được hình thành trên cơ sở thỏa thuận (ý chí) của các bên, do đó, các bên tham gia đàm phán hợp đồng có quyền tùy ý chấm dứt đàm phán, thậm chí chấm dứt đàm phán với thái độ không hợp tác nếu như hành vi đó được thực hiện trước thời điểm hợp đồng được ký kết. Như vậy, dựa trên nguyên tắc tự do hợp đồng truyền thống, pháp luật hợp đồng của các quốc gia về nguyên tắc không buộc các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng phải đi đến giao kết hợp đồng.[183]

Mặc dù được xem là nguyên tắc cơ bản chi phối quan hệ hợp đồng nhưng nguyên tắc tự do hợp đồng truyền thống chỉ chú trọng đến quyền tự do đơn lẻ của mỗi chủ thể mà không xem xét quyền tự do này trong tương quan giữa các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng. Hệ quả của chức năng thứ nhất của nguyên tắc tự do hợp đồng là một khi hợp đồng đã được ký kết hợp pháp thì hợp đồng đó không thể bị tuyên vô hiệu cho dù được xây dựng trên nền tảng bất công hoặc không hợp lý bởi *"công lý theo pháp luật hợp đồng (truyền thống) có nghĩa là tôn trọng thỏa thuận của các bên mà ít quan tâm đến nội dung của thỏa thuận"*[184]. Do vậy, nguyên tắc tự do hợp đồng truyền thống mang lại lợi thế đáng kể cho bên có lợi thế hoặc hiểu biết và ngược lại mang đến rủi ro cho bên có vị thế bất lợi và thiếu hiểu biết khi giao kết hợp đồng. Hệ quả là bên có lợi thế, hiểu biết hơn có thể lợi dụng vị thế của mình để đưa vào hợp đồng những nội dung bất lợi cho đối tác, hơn nữa chủ thể tham gia đàm phán không thiện chí còn có thể tránh được trách nhiệm dân sự theo hợp đồng dựa trên việc không tuân thủ điều kiện về hình thức của hợp đồng bởi trong trường hợp này Tòa án không thể buộc các bên phải thực hiện đúng cam kết.

---

[182] Nili Cohen (1995), tlđd, tr.25.

[183] John Cartwright and Martijn Hesselink (2008), *Precontractual Liability in European Private Law*, Cambridge University Press, tr.36; Leon E. Trakman, Kunal Sharma (2014), "The Binding Force of Agreements to Negotiate in Good Faith", *The Cambridge Law Journal*, (73).

[184] Jack Beatson & Daniel Friedmann (2002), "Introduction: From 'classical' to modern contract law", *Good faith and fault in contract law*, Clarendon Press, tr. 8, 9.

Như vậy, chức năng thứ nhất của nguyên tắc tự do hợp đồng truyền thống ít xem xét đến yếu tố bình đẳng giữa các bên tham gia giao kết hợp đồng cũng như ít xem xét đến áp lực về kinh tế, xã hội mà các chủ thể này phải chịu – những yếu tố trên thực tế khiến một trong các bên buộc phải giao kết hợp đồng trái với mong muốn thực của mình.[185] Hơn nữa cùng với học thuyết tự do kinh tế (*laissez-faire*), Tòa án không thể can thiệp để bổ sung nghĩa vụ cho các bên nhằm loại bỏ bất công trong quan hệ hợp đồng mà các bên đã tự do xác lập.[186] Hệ quả của chức năng thứ hai của nguyên tắc tự do hợp đồng là bên không có ý định nghiêm túc trong việc giao kết hợp đồng khi tham gia đàm phán có thể sử dụng quyền tự do không giao kết hợp đồng gây bất lợi cho đối tác đã tin tưởng vào hợp đồng sẽ được giao kết.

Hạn chế của nguyên tắc tự do hợp đồng truyền thống xuất phát từ việc nguyên tắc này được xây dựng dựa trên luận điểm tự do ý chí của các bên là tuyệt đối và các bên tham gia đàm phán hợp đồng được giả định là có năng lực, kỹ năng đàm phán, có kiến thức ngang nhau[187] cũng như có vị thế bình đẳng với nhau khi tham gia đàm phán hợp đồng nên bất cứ sự can thiệp nào từ bên ngoài dù là can thiệp của Nhà nước cũng vi phạm nguyên tắc tự do hợp đồng.[188] Tuy nhiên, qua thời gian, cùng với sự phát triển của các quan hệ thương mại, các hệ thống pháp luật đều nhận thấy việc đề cao quá mức quyền tự do hợp đồng có thể dẫn tới bất công cho các bên tham gia quan hệ hợp đồng cũng như không bảo đảm mục đích xã hội của hợp đồng bởi trong hầu hết các trường hợp các bên tham gia đàm phán không có vị thế ngang bằng với nhau,[189] do đó, bên mạnh thế có khả năng áp đặt những điều khoản bất lợi,… vào hợp đồng. Nói cách khác là khi các bên không thực sự bình đẳng về kinh tế, về năng lực đàm phán thì tự do hợp đồng chỉ là vỏ bọc tạo nên sự bất công và bóc lột.[190]

Xuất phát từ thực trạng đó, các hệ thống pháp luật theo truyền thống civil law cũng như các hệ thống pháp luật theo truyền thống common law đều nhận thấy cần phải hạn chế quyền tự do hợp đồng quá mức để bảo đảm sự công bằng cơ bản giữa các bên tham gia quan hệ hợp đồng.[191] Trong số các nguyên tắc hạn chế quyền tự do hợp đồng như nguyên tắc bảo vệ lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích của người

---

[185] Patrick Selim Atiyah (1989), "An Introduction to the Law of Contract", Oxford University press, tr.17.
[186] G. H. L. Fridman (1967), "Freedom of contract", Ottawa Law Review, (02), tr. 1, 2.
[187] Carolyn Edwards (2009), "Freedom of Contract and fundamental fairness for individual parties: The tug of war continues", *University of Missouri - Kansas City Law Review*, (77), tr.647.
[188] R.J.P. Kottenhagen (2006), "Freedom of Contract to Forcing Parties into Agreement: The Consequences of Breaking Negotiations in Different Legal Systems", *IUS GENTIUM Journal of International Legal History*, (12), tr.66.
[189] Phạm Hoàng Giang (2006), "Sự phát triển của pháp luật hợp đồng: từ nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng đến nguyên tắc công bằng", *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, (10), tr.29.
[190] M Neil Browne and Lauren Biksacky (2013), "Unconscionability and the Contingent Assumptions of Contract Theory", *Michigan State Law Review*, (1), tr.238.
[191] Carolyn Edwards (2009), tlđd, tr.648.

khác[192], nguyên tắc bình đẳng (nguyên tắc không phân biệt đối xử)[193], nguyên tắc thiện chí được xem là nguyên tắc quan trọng cho phép đảm bảo quyền tự do hợp đồng của mỗi bên có thể cùng tồn tại một cách hợp lý. Thông qua việc đưa ra chuẩn mực ứng xử cho các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng, nguyên tắc thiện chí hướng tới hai mục tiêu chính. Một là đảm bảo hợp đồng là sự đồng thuận của các bên hình thành trên cơ sở tự nguyện có hiểu biết, theo đó nguyên tắc thiện chí buộc các bên có nghĩa vụ thông tin tiền hợp đồng. Hai là bảo đảm sự cân bằng trong quan hệ hợp đồng qua đòi hỏi các bên phải quan tâm đến lợi ích của nhau[194] cũng như loại bỏ sự bất công trong hợp đồng theo mẫu,[195] cho phép các bên đàm phán lại khi việc thực hiện hợp đồng có sự thay đổi căn bản[196]. Đối với cơ quan tư pháp, nguyên tắc thiện chí có vai trò quan trọng trong đảm bảo công bằng khi hợp đồng có các điều khoản bất công do một bên lợi dụng vị thế đưa vào. Trong trường hợp này nguyên tắc thiện chí có thể giảm bớt sự cứng nhắc của nguyên tắc hiệu lực bắt buộc của hợp đồng thông qua vai trò của Tòa án.

Như vậy, nguyên tắc thiện chí và các quy định cụ thể hóa nguyên tắc này góp phần đảm bảo quyền bình đẳng cho các bên tham gia quan hệ hợp đồng trong việc quyết định tham gia hay không tham gia quan hệ hợp đồng, lựa chọn đối tác, xây dựng nội dung hợp đồng,… Nói cách khác, thông qua nguyên tắc thiện chí, quyền tự do hợp đồng của mỗi chủ thể mặc dù được tôn trọng và bảo vệ nhưng sự tôn trọng và bảo vệ này phải được xem xét trong mối tương quan hay sự cùng tồn tại với quyền tự do của các chủ thể khác.[197] Có thể thấy nguyên tắc tự do hợp đồng trao quyền quyết định cho các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng nhưng nguyên tắc thiện chí đưa ra cách thức thực hiện quyền tự do hợp đồng cho các chủ thể đó. Như vậy, nguyên tắc thiện chí không những không mâu thuẫn với nguyên tắc tự do hợp đồng mà hỗ trợ nguyên tắc tự do hợp đồng đạt được mục đích thúc đẩy giao dịch, thúc đẩy kinh tế xã hội mà mọi hệ thống pháp luật kỳ vọng.

Tương tự các hệ thống pháp luật trên thế giới trong đó có pháp luật hợp đồng Đức và Anh, pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng xem nguyên tắc tự do hợp đồng là nguyên tắc cơ bản điều chỉnh quan hệ hợp đồng. Nguyên tắc tự do hợp đồng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam được ghi nhận tại khoản 2 Điều 3 BLDS 2015 với quy định: "*Cá nhân, pháp nhân xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình trên cơ sở tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận.*" Tự do hợp đồng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam được hiểu là tự do lựa chọn đối tác, tự do quyết định việc tham gia hay không tham gia một quan hệ hợp đồng, tự do quyết định nội dung và hình thức của hợp đồng tương lai, tự do thay đổi các điều khoản của hợp đồng, tự do lựa chọn các biện pháp khắc phục do

[192] Khoản 4 Điều 3 BLDS 2015.
[193] Khoản 1 Điều 3 BLDS 2015.
[194] Khoản 4 Điều 3 BLDS 2015.
[195] Điều 405, Điều 406 BLDS 2015.
[196] Khoản 2 Điều 420 BLDS 2015.
[197] Bénédicte Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud (2008), tlđd, tr.165.

vi phạm hợp đồng,…[198] Tuy nhiên, giống với các hệ thống pháp luật nêu trên, quyền tự do hợp đồng trong hệ thống pháp luật Việt Nam không phải là quyền tự do không giới hạn. Những giới hạn này được đặt ra nhằm khắc phục mặt trái của nguyên tắc tự do hợp đồng, đó là sự thiếu an toàn pháp lý xuất phát từ hành xử không thiện chí của một bên khi thực hiện quyền tự do hợp đồng quá mức xâm phạm đến các giá trị đạo đức, trật tự công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của các bên cũng như quyền và lợi ích hợp pháp của người thứ ba. Nguyên tắc thiện chí là nguyên tắc được đặt ra nhằm khắc phục mặt trái của quyền tự do hợp đồng quá mức và bảo đảm quyền tự do hợp đồng của mỗi bên có thể cùng tồn tại một cách hợp lý cũng như bảo vệ cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên. Theo đó, nguyên tắc thiện chí hạn chế sự tự do hợp đồng quá mức của các bên tham gia quan hệ hợp đồng nhằm *"cân đối giữa lợi ích của cá nhân… với lợi ích chung của cộng đồng", "bảo vệ những người yếu thế trong xã hội hay trong một giao dịch cụ thể"* và *"phát triển kinh tế có trật tự và đúng hướng theo sự lựa chọn chung"*[199] khi mà nguyên tắc tự do ý chí (tự do hợp đồng) "*không thể giải quyết được một cách thoả đáng những mối quan hệ xã hội phức tạp…, khi mà vị thế kinh tế, xã hội của mỗi người không hoàn toàn ngang bằng"*[200].

Như vậy, có thể nói nguyên tắc thiện chí không chỉ hỗ trợ cho nguyên tắc tự do hợp đồng (cũng như các nguyên tắc là hệ quả của nguyên tắc tự do hợp đồng) đạt được mục đích đặt ra mà còn khắc phục mặt trái của nguyên tắc tự do hợp đồng nhằm bảo đảm sự công bằng giữa các bên tham gia quan hệ hợp đồng, bảo vệ các giá trị đạo đức, trật tự công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của các bên cũng như quyền và lợi ích hợp pháp của người thứ ba.

---

[198] Hoàng Thế Liên (2008), tlđd, tr.25-26; Nguyễn Minh Tuấn (2014), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb Tư pháp, tr.17; Trần Thị Huệ & Nguyễn Văn Cừ (2017), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2015 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, tr.15; Mai Hồng Quỳ (2012), "Một số vấn đề về tự do kinh doanh và tự do hợp đồng ở Việt Nam", *Tạp chí khoa học pháp lý*, (02).

[199] Ngô Huy Cương (2008), "Tự do ý chí và sự tiếp nhận tự do ý chí trong pháp luật Việt Nam hiện nay", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp,* (02), tr.21.

[200] Ngô Huy Cương (2008), tlđd, tr.15.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Mặc dù khoa học pháp lý thế giới chưa thống nhất trong cách tiếp cận nguyên tắc thiện chí nhưng đều thừa nhận thiện chí là một khái niệm đa nghĩa, khó nắm bắt, cực kỳ linh hoạt, mềm dẻo, có nội dung được xác định tùy thuộc vào hoàn cảnh và tranh chấp cụ thể, do đó, nội hàm của nguyên tắc thiện chí chỉ có thể được xác định và làm phong phú qua hoạt động xét xử của Tòa án hay nói cách khác là nội hàm của thiện chí tốt nhất nên để các luật sư và thẩm phán xác định tùy thuộc vào từng thời kỳ và từng hoàn cảnh cụ thể. Tuy nhiên để đặt nền móng cho việc nghiên cứu nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, luận án đã bước đầu xây dựng khái niệm nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam.

Chương 1 cũng chỉ ra 5 đặc điểm của nguyên tắc thiện chí là nguyên tắc cơ bản chứa đựng các giá trị đạo đức, có khả năng truyền tải các giá trị của Hiến pháp, có nội dung linh hoạt, là nguồn của pháp luật hợp đồng cũng như nguồn tạo ra nghĩa vụ. Từ các đặc điểm này, Chương 1 cũng nêu ra các ý nghĩa của nguyên tắc thiện chí trong đó quan trọng nhất là khả năng bảo đảm sức sống lâu dài cho BLDS.

Chương 1 cũng làm rõ quá trình hình thành và phát triển của nguyên tắc thiện chí thông qua lăng kính lịch sử bởi đây là nguyên tắc hình thành và phát triển từ sự luật hóa các giá trị đạo đức theo dòng chảy của lịch sử phát triển của xã hội loài người.

Trong Chương 1, Luận án cũng làm rõ mối tương quan giữa nguyên tắc thiện chí với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật hợp đồng thông qua mối tương quan giữa hai trụ cột chính chi phối cơ bản đời sống hợp đồng là nguyên tắc thiện chí và nguyên tắc tự do hợp đồng.

Chương 1 cũng chỉ ra điểm tương đồng của ba hệ thống pháp luật là đều có sự ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong điều chỉnh quan hệ hợp đồng, tuy nhiên, điểm khác biệt của ba hệ thống này nằm ở phạm vi điều chỉnh của nguyên tắc thiện chí. Đó là phạm vi điều chỉnh của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Anh là khiêm tốn nhất trong khi pháp luật hợp đồng nói riêng của Việt Nam và Đức lại ghi nhận nguyên tắc thiện chí là một nguyên tắc cơ bản có phạm vi điều chỉnh rộng không chỉ trong giai đoạn thực hiện hợp đồng mà còn cả trong giai đoạn tiền hợp đồng và chấm dứt hợp đồng.

Sự điều chỉnh của nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Việt Nam sẽ được làm sáng tỏ trong các chương kế tiếp của luận án trên cơ sở lấy việc phân tích, so sánh với pháp luật hợp đồng Đức và pháp luật hợp đồng Anh làm tiền đề. Theo đó Chương 2 của luận án sẽ phân tích sự điều chỉnh của nguyên tắc thiện chí đối với hành vi không thiện chí thông qua các chức năng hạn chế, chức năng bổ sung. Trong Chương 3, luận án sẽ phân tích sự điều chỉnh của nguyên tắc thiện chí đối với hành vi không thiện chí thông qua các chức năng hạn chế, chức năng bổ sung, chức năng giải thích và chức năng điều chỉnh.

CHƯƠNG 2. NGUYÊN TẮC THIỆN CHÍ TRONG GIAI ĐOẠN TIỀN HỢP ĐỒNG

Đặc trưng của quá trình hình thành hợp đồng hay giai đoạn tiền hợp đồng nhìn chung là hoạt động đàm phán tiền hợp đồng. Về cơ bản, giai đoạn tiền hợp đồng có thể được khái quát hóa qua mô hình đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, tuy nhiên, trên thực tế mô hình này không khái quát được toàn bộ giai đoạn này bởi không phải trong trường hợp nào cũng có thể xác định được đâu là đề nghị, đâu là phản đề nghị để một bên chấp nhận và đề xuất nào có giá trị pháp lý ràng buộc, đề xuất nào không có giá trị pháp lý ràng buộc. Điều này là do hoạt động đàm phán tiền hợp đồng không phải lúc nào cũng diễn ra đơn giản, nhanh chóng mà trong nhiều trường hợp hoạt động này diễn ra cực kỳ phức tạp và kéo dài, đặc biệt trong bối cảnh các quan hệ kinh tế, xã hội ngày càng phát triển đa dạng và phong phú.

Do sự cứng nhắc nên mô hình đề nghị giao kết và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng dần không phù hợp với thực tiễn thương mại,[201] vì vậy ngày nay các hệ thống pháp luật quan tâm nhiều hơn đến toàn bộ hoạt động đàm phán của các bên để đi đến ký kết hợp đồng dưới góc độ là một quá trình diễn biến liên tục.

Trong giai đoạn tiền hợp đồng, các hệ thống pháp luật dựa trên nguyên tắc tự do hợp đồng về cơ bản trao cho các bên quyền tự do rút khỏi đàm phán tiền hợp đồng mà không phải chịu trách nhiệm pháp lý nếu hành vi này được thực hiện trước thời điểm bên đề nghị đưa ra đề nghị giao kết hợp đồng[202] hoặc bên được đề nghị trả lời chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng[203]. Điều đó có nghĩa là các hệ thống pháp luật đều có cơ chế bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của một bên trước hành xử không thiện chí của bên kia khi một bên đã đưa ra đề nghị hoặc chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.

Vấn đề cần được làm rõ là pháp luật hợp đồng Đức, Anh và Việt Nam có điều chỉnh giai đoạn đàm phán tiền hợp đồng khi các bên chưa đạt đến thời điểm đề nghị giao kết hợp đồng hoặc không xác định được rõ ràng đề nghị giao kết hợp đồng hay không? Cụ thể là nếu trong giai đoạn này một bên bị thiệt hại do hành xử không thiện chí của bên kia thì quyền và lợi ích của bên bị thiệt hại sẽ được bảo vệ như thế nào?

Với cách tiếp cận này, Chương 2 của luận án sẽ phân tích hai trường hợp vi phạm nguyên tắc thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng. Theo đó, trước hết mục 2.1 sẽ làm rõ mức độ ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn tiền hợp đồng của ba hệ thống pháp luật. Mục 2.2 sẽ phân tích các hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng không

---

[201] Ewan McKendrick (2012), *Contract law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, tr.44.

[202] Trừ trường hợp bên đề nghị giao kết hợp đồng đã nêu rõ việc loại trừ trách nhiệm ràng buộc hoặc thông báo về việc rút lại đề nghị giao kết hợp đồng đến trước hoặc cùng với thời điểm bên được đề nghị nhận được đề nghị giao kết hợp đồng.

[203] Trừ trường hợp thông báo về việc rút lại thông báo chấp nhận giao kết hợp đồng đến trước hoặc cùng với thời điểm bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng.

được giao kết. Mục 2.3 phân tích các hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng đã được giao kết bị vô hiệu. Trên cơ sở này, mục 2.4 đưa ra kiến nghị của Chương 2.

2.1. Mức độ ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn tiền hợp đồng của pháp luật hợp đồng Đức, Anh và Việt Nam

Đàm phán tiền hợp đồng là giai đoạn quan trọng quyết định sự hình thành của hợp đồng. Về nguyên tắc, đàm phán tiền hợp đồng được thiết kế với mục đích khuyến khích các bên tham gia đàm phán mà không sợ phải chịu trách nhiệm pháp lý đối với những hành vi được thực hiện trong giai đoạn này. Dựa trên nguyên tắc tự do hợp đồng, cả ba hệ thống pháp luật Đức, Anh và Việt Nam đều cho phép các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng chấm dứt đàm phán mà không phải chịu trách nhiệm pháp lý nhưng cả ba hệ thống pháp luật đều có cơ chế điều chỉnh hành vi không thiện chí được thực hiện trong giai đoạn đàm phán tiền hợp đồng bằng việc áp đặt trách nhiệm pháp lý đối với chủ thể thực hiện hành vi đó.

2.1.1. Mức độ ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng của pháp luật hợp đồng Đức

Như đã nêu tại Chương 1, nguyên tắc thiện chí là nguyên tắc chung của pháp luật hợp đồng Đức được áp dụng trong cả giai đoạn tiền hợp đồng với lập luận ngay khi tham gia đàm phán tiền hợp đồng, giữa các bên đã tồn tại một quan hệ nghĩa vụ đặc biệt.[204] Quan hệ nghĩa vụ đặc biệt này được ghi nhận tại khoản 2 Điều 311 BLDS Đức về *"Quan hệ nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch hợp pháp và quan hệ nghĩa vụ tương tự giao dịch hợp pháp"* với sự dẫn chiếu đến Điều 241 BLDS Đức về *"Nghĩa vụ của các bên phát sinh từ quan hệ nghĩa vụ"*. Trên cơ sở các quy định này, BLDS Đức chỉ rõ các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng phải quan tâm đến *"các quyền, lợi ích hợp pháp và các lợi ích khác của nhau"*[205] ngay từ thời điểm bắt đầu đàm phán hợp đồng[206] và một bên tin rằng một quan hệ hợp đồng sẽ được hình thành trong tương lai[207]. Quan hệ nghĩa vụ đặc biệt giữa các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng được biết đến là quan hệ dựa trên lòng tin của các bên tham gia đàm phán với nhau dựa trên nguyên tắc thiện chí[208] và mối quan hệ đặc biệt này làm phát sinh nghĩa vụ đặc biệt – nghĩa vụ thiện chí của các bên tham gia đàm phán.

---

[204] Friedrich Kessler and Edith Fine (1964), "Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study", *Harvard Law Review*, (77), tr.404.

[205] Khoản 2 Điều 241 BLDS Đức: "Một quan hệ nghĩa vụ cũng có thể, phụ thuộc vào nội dung của nó, buộc các bên phải quan tâm đến quyền, lợi ích hợp pháp và các lợi ích khác của đối tác.".

[206] Khoản 2 Điều 311 BLDS Đức: "Một quan hệ nghĩa vụ với các nghĩa vụ theo khoản 2 Điều 241 cũng sẽ phát sinh trong các trường hợp: (1) bắt đầu đàm phán hợp đồng; (2) bước vào soạn thảo hợp đồng, một bên do tin vào quan hệ hợp đồng tương lai đã trao cho bên kia quyền ảnh hưởng đến quyền lợi, lợi ích hợp pháp và các lợi ích khác của mình, hoặc (3) mối liên hệ kinh doanh tương tự".

[207] Điểm 2 khoản 2 Điều 311 BLDS Đức.

[208] Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann (2000), tlđd, tr.27.

Nghĩa vụ phải quan tâm đến quyền và lợi ích hợp pháp của nhau được ghi nhận tại khoản 2 Điều 241 BLDS Đức[209] được khoa học pháp lý Đức diễn giải gồm nghĩa vụ cẩn trọng, nghĩa vụ hợp tác, nghĩa vụ cung cấp thông tin, nghĩa vụ bảo mật thông tin, nghĩa vụ không lạm quyền,…[210] Trong đó nghĩa vụ cung cấp thông tin được hiểu là nghĩa vụ tiết lộ chính xác những thông tin quan trọng ảnh hưởng tới quyết định của đối tác tham gia đàm phán tiền hợp đồng mà đối tác không có khả năng tiếp cận những thông tin đó.[211] Do đó, bên nắm giữ thông tin quan trọng bị xem là vi phạm nghĩa vụ thiện chí nếu biết rõ đối tác không có khả năng tiếp cận thông tin nhưng không chủ động cung cấp.[212]

Mặc dù Điều 241 và Điều 311 BLDS Đức không sử dụng thuật ngữ "thiện chí" mà sử dụng cụm từ *"quan tâm đến quyền và lợi ích hợp pháp… của nhau"*[213] nhưng dựa trên việc pháp luật hợp đồng Đức thừa nhận quan hệ đặc biệt giữa các bên trong đàm phán tiền hợp đồng[214] và Điều 242 BLDS Đức, có thể nhận thấy pháp luật hợp đồng Đức đã gián tiếp ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn đàm phán tiền hợp đồng. Chính vì vậy, mọi hành vi không quan tâm đến quyền và lợi ích hợp pháp của đối tác như thiếu cẩn trọng, không hợp tác, lạm quyền, không cung cấp thông tin,… đều bị xem là hành vi đáng trách, bên thực hiện những hành vi đó đã vi phạm nghĩa vụ thiện chí và phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo khoản 1 Điều 280 BLDS Đức[215].

Các quy định liên quan đến trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng mặc dù chỉ được chính thức pháp điển hóa vào BLDS Đức vào năm 2002 nhưng trên thực tế trách nhiệm pháp lý này đã được hình thành và phát triển bởi khoa học pháp lý và án lệ Đức trong hàng thập kỷ trước đó. Trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng của Đức được xây dựng dựa trên học thuyết *culpa in contrahendo* (lỗi trong đàm phán tiền hợp đồng) của Rudolf Von Jhering. Nhận thấy sự bất công có thể xảy ra trong quá trình đàm phán tiền hợp đồng do sự tuyệt đối hóa học thuyết tự do ý chí của pháp luật hợp đồng Đức trước năm 1900,[216] trong tác phẩm nổi tiếng được công bố năm 1861 Jhering đã đề xuất học thuyết *culpa in contrahendo* để xác định trách nhiệm pháp lý đối với những hành vi đáng chê trách trong giai đoạn tiền hợp đồng gây thiệt hại cho đối tác.[217]

Theo học thuyết *culpa in contrahendo*, pháp luật cần ghi nhận nghĩa vụ không gây thiệt hại cho đối tác của các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng trên cơ sở thừa nhận

---

[209] Khoản 2 Điều 241 BLDS Đức.
[210] Alberto M. Musy (2001), "The Good Faith Principle in Contract Law and the Precontractual Duty to Disclose: Comparative Analysis of New Differences in Legal Cultures", *Global jurist advances*, (1), tr.7; Werner F. Ebke, Bettina M. Steinhauer (2002), "The Doctrine of Good Faith in German Contract Law", *Good faith and fault in contract law*, Clarendon Press, tr.178.
[211] Friedrich Kessler and Edith Fine (1964), tlđd, tr.404-405.
[212] Emily M. Weitzenbock (2004), tlđd, tr.92.
[213] Khoản 2 Điều 241 BLDS Đức.
[214] Khoản 2 Điều 311 BLDS Đức.
[215] Khoản 1 Điều 280 BLDS Đức: "Nếu bên có nghĩa vụ vi phạm nghĩa vụ thì bên có quyền có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại."
[216] Friedrich Kessler and Edith Fine (1964), tlđd, tr.402.
[217] Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann (2000), tlđd, tr.172.

giữa các bên tham gia đàm phán đã tồn tại quan hệ tin tưởng ngay khi bước vào quá trình đàm phán tiền hợp đồng. Theo đó, các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng có nghĩa vụ hành xử một cách cẩn trọng để tránh những rủi ro có thể tác động tiêu cực đến hiệu lực của hợp đồng, do đó, nếu một bên vi phạm nghĩa vụ cẩn trọng đi ngược lại sự tin tưởng của đối tác thì bên có lỗi sẽ phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

Theo Jhering, lỗi *(culpa)* có thể là căn cứ để yêu cầu bồi thường thiệt hại ngay cả khi giữa các bên không tồn tại quan hệ hợp đồng[218] và bên có hành xử bất cẩn trong quá trình đàm phán tiền hợp đồng dẫn đến hợp đồng vô hiệu sẽ phải bồi thường thiệt hại cho bên kia bởi *"luật pháp… phải khôi phục lại tình trạng cho bên bị thiệt hại bằng cách trao cho bên này 'lợi ích nghịch (negative interest)' hay 'bồi thường thiệt hại tin tưởng (reliance damages)'. Bên đưa ra lời hứa bất cẩn chỉ có thể tự trách nếu anh ta đã khiến cho đối tác lầm tưởng vào một quan hệ nghĩa vụ".*[219] Điều đó có nghĩa là các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng không có nghĩa vụ tự bảo vệ mình trước những hành xử bất cẩn (có lỗi) của đối tác,[220] thay vào đó pháp luật buộc bên có hành xử bất cẩn phải bồi thường cho bên bị thiệt hại do đã tin tưởng hợp lý vào hành xử của đối tác.

Theo học thuyết *culpa in contrahendo,* bên hành xử không thiện chí dẫn đến hợp đồng vô hiệu phải chịu trách nhiệm bồi thường cho những thiệt hại là những chi phí mà đối tác đã bỏ ra trong quá trình đàm phán để chuẩn bị ký kết hợp đồng nhằm đưa bên bị thiệt hại trở lại tình trạng ban đầu *(status quo).* Điều đó có nghĩa là bên bị thiệt hại do hành vi không thiện chí của một bên dẫn tới hợp đồng vô hiệu có thể được bồi thường không chỉ đối với những chi phí lãng phí mà họ đã bỏ ra trong quá trình đàm phán tiền hợp đồng mà còn được bồi thường cho những thiệt hại là những lợi ích họ đã trao cho đối tác. Như vậy, đề xuất của Jhering đã tạo ra một loại nghĩa vụ luật định mới dựa trên "lỗi", theo đó ông đề xuất trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng là trách nhiệm pháp lý theo hợp đồng[221] thay vì trách nhiệm pháp lý ngoài hợp đồng[222] bởi theo ông mặc dù hợp đồng không tồn tại do vô hiệu nhưng điều này cần được hiểu là giữa các bên không tồn tại nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng chứ không có nghĩa là giữa các bên hoàn toàn không tồn tại bất kỳ một nghĩa vụ nào.[223] Đề xuất về trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng của Jhering mặc dù chỉ đề cập đến không thiện chí gây nhầm lẫn dẫn đến hợp đồng vô hiệu nhưng sau đó được Tòa án Đức mở rộng đến các hành vi đáng chê trách khác.

---

[218] Friedrich Kessler and Edith Fine (1964), tlđd, tr.402-403.
[219] Friedrich Kessler and Edith Fine (1964), tlđd, tr.402.
[220] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), *The German Law of Contract: A Comparative Treatise,* Hart Publishing, tr. 93.
[221] Pháp luật hợp đồng Đức hiện nay xem trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng là trách nhiệm tương tự như hợp đồng (quasi-contract). Nói cách khác, trách nhiệm pháp lý này được xem là loại trách nhiệm pháp lý nằm giữa trách nhiệm pháp lý theo hợp đồng và trách nhiệm pháp lý ngoài hợp đồng. Xem thêm Ruth Sefton-Green (2005), *Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law,* Cambridge University Press, tr64.
[222] Sylviane Colombo (1993), "The Present Differences between the Civil Law and Common Law Worlds with Regard to Culpa in Contrahendo", *Tilburg Foreign Law Review,* (2), tr.351.
[223] Mohamed Yehia Mattar (1988), "Promissory estoppel: common law wine in civil law bottles", *Tulane civil law forum,* (4), tr.113.

Đề xuất của Jhering đã có ảnh hưởng rất lớn đến khoa học pháp lý Đức tuy nhiên những người soạn thảo BLDS Đức thời điểm đó chỉ ghi nhận đề xuất của Jhering ở một mức độ khiêm tốn thông qua một số điều khoản đơn lẻ như Điều 122, Điều 179, Điều 307 và Điều 309 BLDS Đức 1900. Do đó, việc học thuyết *culpa in contrahendo* trở thành cơ sở trách nhiệm pháp lý chung của giai đoạn tiền hợp đồng phần lớn là được phát triển bởi Tòa án và các học giả pháp lý.

Mặc dù là người khởi xướng chế định trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng nhưng Jhering chưa xem xét hết các trường hợp phải chịu trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng mà chỉ dừng lại ở trường hợp hợp đồng vô hiệu là hệ quả của hành xử bất cẩn của một bên trong quá trình đàm phán tiền hợp đồng. Học thuyết *culpa in contrahendo* của Jhering sau đó được Raymond Saleilles phát triển vào năm 1907 và được mở rộng đến trường hợp đàm phán thất bại do lỗi của một bên.[224] Theo Saleilles, các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng phải hành động một cách thiện chí và không thể chấm dứt đàm phán một cách tùy tiện mà không phải bồi thường thiệt hại cho bên kia.[225]

Ý tưởng của Jhering về trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng được Tòa án Đức vận dụng và phát triển không chỉ dừng lại ở trường hợp nhầm lẫn dẫn đến hợp đồng vô hiệu mà được mở rộng đến các hành vi không thiện chí khác. Điều này được thể hiện qua phán quyết của TATC trong vụ *Linoleum*[226] vào năm 1911. Theo pháp luật hợp đồng Đức thời điểm đó, khách hàng bị thiệt hại không thể yêu cầu bồi thường thiệt hại theo hợp đồng do giữa các bên chưa tồn tại quan hệ hợp đồng và khách hàng đã không mua thảm của cửa hàng sau khi bị thương. Mặt khác theo pháp luật về đại diện, Tòa án Đức cũng cho rằng theo Điều 831 BLDS Đức, chủ cửa hàng không phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng do chủ cửa hàng chứng minh được việc tuyển chọn, đào tạo nhân viên của mình đã được thực hiện một cách cẩn trọng. Tuy nhiên, vận dụng học thuyết *culpa in contrahendo,* Tòa án Đức đã buộc chủ cửa hàng phải bồi thường thiệt hại cho khách hàng bị thương với lập luận các bên (chủ cửa hàng và khách hàng) đang trong quá trình đàm phán để đi đến ký kết hợp đồng, do vậy giữa các bên tồn tại một quan hệ nghĩa vụ đặc biệt, theo đó cửa hàng phải có nghĩa vụ cẩn trọng (nghĩa vụ thiện chí) và do nhân viên cửa hàng hành xử bất cẩn dẫn tới khách hàng bị thương nên cửa hàng phải bồi thường thiệt hại cho khách hàng cho dù giữa các bên chưa tồn tại quan hệ hợp đồng.[227] Sau phán quyết kinh điển này, từ những năm 1920, Tòa án Đức đã nhất quán cho rằng khi bước vào quá trình đàm phán tiền hợp đồng, các bên tham gia đàm

---

[224] Edward Allan Farnsworth (1987), "Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations", *Columbia Law Review,* (87), tr.240.
[225] Edward Allan Farnsworth (1987), tlđd, tr.240.
[226] RGZ 78, 239 (1911) Linoleum Case. Theo tình tiết vụ việc, một khách hàng tìm mua thảm trải sàn tại một cửa hàng bán thảm. Sau một vài trao đổi với nhân viên bán hàng, khách hàng yêu cầu xem một cuộn thảm trải sàn. Nhân viên bán hàng này đã bất cẩn đã làm rơi hai cuốn thảm trải sàn và làm khách hàng bị thương khi cố gắng rút cuộn thảm được yêu cầu. Khách hàng kiện chủ cửa hàng yêu cầu bồi thường thiệt hại.
[227] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.95, 600-601.

phán đã hình thành quan hệ đặc biệt trên cơ sở luật định tương tự như quan hệ hợp đồng, do đó, các bên có nghĩa vụ bảo vệ và nghĩa vụ trung thực (nghĩa vụ thiện chí).[228]

Học thuyết *culpa in contrahendo* được pháp điển hóa vào BLDS Đức vào năm 2002 và trở thành một bộ phận quan trọng của BLDS Đức[229] với sự phát triển về mặt lý luận của Rudolf Von Jhering và Raymond Saleilles cũng như việc làm phong phú nó qua thực tiễn xét xử của Tòa án Đức. Cùng với sự pháp điển hóa học thuyết *culpa in contrahendo,* BLDS Đức đã chính thức ghi nhận trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng[230] và ngày nay học thuyết này được xem là gắn liền với nguyên tắc thiện chí – nguyên tắc điều chỉnh mọi giao dịch cũng như toàn bộ pháp luật hợp đồng Đức.[231]

2.1.2. Mức độ ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng của pháp luật hợp đồng Anh

Khác với pháp luật hợp đồng Đức, pháp luật hợp đồng Anh dường như không ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng và do đó nhìn chung không thừa nhận trách nhiệm pháp lý đối với hành vi chấm dứt đàm phán tiền hợp đồng. Điều này là do pháp luật hợp đồng Anh hiện đại được xây dựng trên cơ sở kế thừa lý thuyết hợp đồng kinh điển xuất hiện vào thế kỷ XIX[232] với mục tiêu (1) đề cao quyền tự do hợp đồng của các chủ thể; (2) đảm bảo sự chắc chắn, ổn định của pháp luật và kinh tế.[233]

Để tạo môi trường kinh doanh thân thiện, hỗ trợ kinh tế phát triển tối đa, pháp luật hợp đồng Anh đề cao nguyên tắc tự do hợp đồng hay nói cách khác là đề cao quyền tự do hợp đồng của các bên.[234] Với mục đích đó, pháp luật hợp đồng Anh trao cho các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng quyền tự do thương lượng nhằm đạt được những lợi ích cao nhất, qua đó giúp tối đa hóa lợi ích kinh tế của các bên cũng như lợi ích kinh tế của xã hội. Với giả định (1) các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng có kỹ năng, trình độ đàm phán hợp đồng như nhau như khả năng đưa ra phán đoán độc lập, khả năng đánh giá rủi ro và quan trọng hơn cả là ý thức bảo vệ quyền, lợi ích của chính mình; (2) các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng là các chủ thể kinh tế (*homo economicus)* ích kỷ và sự ích kỷ trong đạo đức kinh doanh là không đáng trách, miễn là họ không cố ý hoặc bất cẩn thể hiện sai gây nhầm lẫn nên pháp luật hợp đồng Anh chỉ hạn chế quyền tự do hợp đồng của các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng ở mức tối thiểu. Sự hạn chế quyền tự do hợp đồng ở mức tối thiểu được thể hiện qua việc pháp luật hợp đồng Anh cho phép các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng chấm dứt đàm phán nếu các bên nhận thấy họ có thể đạt được lợi ích lớn hơn từ một quan hệ đàm phán tiền hợp đồng

---

[228] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.96; John Cartwright and Martijn Hesselink (2008), tlđd, tr.33.
[229] R.J.P. Kottenhagen (2006), tlđd, tr.75.
[230] John Cartwright and Martijn Hesselink (2008), tlđd, tr.33.
[231] Friedrich Kessler and Edith Fine (1964), tlđd, tr. 403, 404.
[232] Richard Stone (2009), *The Modern Law of Contract*, Taylor & Francise, tr.7.
[233] Carolyn Edwards (2009), tlđd, tr.654, 655.
[234] R.J.P. Kottenhagen (2006), tlđd, tr.67.

khác mà không cần nêu rõ lý do cũng như không phải chịu trách nhiệm pháp lý đối với hành vi cắt đứt đàm phán.[235] Điều này cho thấy pháp luật hợp đồng Anh tiếp cận quan hệ giữa các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng dưới lăng kinh đạo đức kinh doanh chứ không tiếp cận dưới góc độ đạo đức xã hội và xem học thuyết chấp nhận rủi ro (*aleatory theory*) là nền tảng của quan hệ tiền hợp đồng. Cách tiếp cận này được thể hiện rõ qua khẳng định của thẩm phán Ackner trong vụ *Walford v. Miles: "các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng có quyền theo đuổi lợi ích riêng, miễn là không thể hiện sai gây nhầm lẫn "*[236] và *"trong giai đoạn đàm phán tiền hợp đồng, các bên có quyền rút khỏi đàm phán vào bất cứ thời điểm nào và vì bất kỳ lý do gì"*[237]. Với cách tiếp cận này pháp luật hợp đồng Anh về nguyên tắc không thừa nhận giữa các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng tồn tại một quan hệ nghĩa vụ đặc biệt nên các bên không có nghĩa vụ thiện chí,[238] cụ thể là không có nghĩa vụ cung cấp thông tin.[239] Quan điểm này được thể hiện rõ qua lập luận của thẩm phán Ackner trong vụ *Walford v. Miles: "Nghĩa vụ đàm phán thiện chí không có giá trị thực tiễn bởi về bản chất nó mâu thuẫn với vị thế của các bên trong quan hệ đàm phán".*[240]

Để đảm bảo sự chắc chắn và ổn định của pháp luật cũng như nền kinh tế, pháp luật hợp đồng Anh hướng tới việc bảo đảm thực thi đúng thỏa thuận của các bên tham gia quan hệ hợp đồng và bảo vệ lợi ích mong đợi theo thỏa thuận của các bên bởi đây là yếu tố cho phép các bên dự đoán được hệ quả của thỏa thuận mà họ đã thực hiện và cho phép các chủ thể lựa chọn, sắp xếp các giao dịch theo hướng có lợi nhất. Bên cạnh đó, để đảm bảo sự chắc chắn và ổn định của pháp luật, pháp luật hợp đồng Anh cũng cho rằng Nhà nước không nên và cũng không thể can thiệp vào quan hệ đàm phán tiền hợp đồng bởi "*sự can thiệp của Nhà nước sẽ mang lại những kết quả tồi tệ bởi mục tiêu duy nhất của Nhà nước là điều chỉnh việc thực hiện quyền, và hạn chế quyền là điều không thể tránh khỏi khi điều chỉnh việc thực hiện quyền*"[241]. Với cách tiếp cận này, pháp luật hợp đồng Anh cho rằng do quyết định của các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng chịu chi phối bởi các yếu tố kinh doanh phức tạp và diễn biến của từng hoàn cảnh cụ thể nên các bên phải có quyền tự do hành xử, thỏa hiệp để đi đến ký kết hợp đồng hoặc cắt đứt đàm phán nhằm đạt được lợi ích tối đa. Với nhận định nguyên tắc thiện chí xung đột với nguyên tắc tự do hợp đồng và làm giảm tính chắc chắn của pháp luật nên pháp luật hợp đồng Anh nhìn chung không thừa nhận nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn đàm phán tiền hợp đồng. Quan điểm này được thể hiện rõ qua lập luận của thẩm phán Ackner trong vụ

---

[235] Edward Allan Farnsworth (1987), tlđd, tr.221.
[236] *Walford v. Miles, [1992] 2 AC 128.*
[237] *Walford v. Miles, [1992] 2 AC 128.*
[238] Pedro Barasnevicius Quagliato (2008), "The duty to negotiate in good faith", *International Journal of Law and Management*, (50), tr.218.
[239] *Smith v. Hughes [1871] LR 6 QB 597.*
[240] *Walford v. Miles, [1992] 2 AC 128.*
[241] Carolyn Edwards (2009), tlđd, tr.655.

Walford v. Miles khi khẳng định*: "Nghĩa vụ buộc các bên đàm phán thiện chí là nguyên nhân dẫn tới sự không chắc chắn của pháp luật"*[242].

Tuy nhiên, như đã chứng minh tại mục 1.5 nguyên tắc thiện chí không những không mâu thuẫn mà còn hỗ trợ cho nguyên tắc tự do hợp đồng. Ngoài ra, theo thời gian hệ thống common law và cụ thể là hệ thống pháp luật hợp đồng Anh cũng đã ghi nhận các học thuyết nhằm hạn chế quyền tự do hợp đồng như học thuyết về thể hiện sai gây nhầm lẫn *(doctrine of misrepresentation),* học thuyết về được lợi bất công (*doctrine of unjust enrichment*). Đây là các học thuyết về bản chất tương đồng với nguyên tắc thiện chí do chúng cũng đặt ra chuẩn mực hành xử của các chủ thể và hạn chế quyền tự do quá mức của các chủ thể.[243]

Hơn nữa do nhận thấy đòi hỏi về tính chắc chắn tuyệt đối của pháp luật là viển vông,[244] pháp luật hợp đồng Anh đã dần thừa nhận các giá trị mang tính tương đối như "sự hợp lý" hay "kỳ vọng hợp lý"[245] - các yếu tố có bản chất gần hoặc hoàn toàn giống với thiện chí.[246] Việc thừa nhận các giá trị này là do pháp luật hợp đồng Anh nhận thấy để phát triển kinh tế, xã hội, tính chắc chắn của pháp luật cần được dung hòa với các giá trị mang tính tương đối. Sự thừa nhận các giá trị này cho phép pháp luật hợp đồng Anh một mặt vẫn có thể bảo đảm tính chắc chắn của pháp luật và mặt khác có thể loại bỏ những hành xử đáng chê trách trong quan hệ hợp đồng.[247]

Mặc dù không thừa nhận nguyên tắc thiện chí trong điều chỉnh giai đoạn tiền hợp đồng[248] nhưng pháp luật hợp đồng Anh đã áp dụng các học thuyết riêng lẻ hay còn được biết đến là các giải pháp từng phần để điều chỉnh giai đoạn này nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng và ghi nhận trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng một cách hạn chế trên cơ sở học thuyết chấp nhận rủi ro. Những giải pháp này chính là những giới hạn nhằm hạn chế các hành xử đáng chê trách được thể hiện qua việc điều chỉnh hành vi cắt đứt đàm phán tiền hợp đồng và hành xử đáng trách dẫn tới hợp đồng vô hiệu. Điều đó có nghĩa là mặc dù pháp luật hợp đồng Anh không thừa nhận học thuyết thiện chí hay nguyên tắc thiện chí chung nhưng không có nghĩa là các quy tắc pháp luật hợp đồng Anh không phù hợp với các yêu cầu của thiện chí. Sự khác biệt giữa pháp luật hợp đồng Anh và pháp luật hợp đồng Đức trong cách tiếp cận nguyên tắc thiện chí ở giai đoạn tiền hợp đồng cũng như các giai đoạn khác của

---

[242] *Walford v. Miles, [1992] 2 AC 128*.

[243] Edward Elvin (2015), Good faith or good fake? The role of good fiath in the performance of commercial contracts, *Bachelor Thesis of The University of Otago*, tr.48.

[244] A F Mason (2000), "Contract, good faith and equitable standards in fair dealing", *Law quarterly review*, tr.70.

[245] Jay M Feinman (2015), "The duty of good faith: A Pespective on contemporary contract law", *Hastings Law Journal*, (66), tr.940.

[246] Stathis Banakas (2009), "Liability for Contractual Negotiations in English Law: Looking for the Litmus Test", *InDret*, (1), tr.7.

[247] Edward Elvin (2015), tlđd, tr.48.

[248] Edward Allan Farnsworth (1995), "Duties of g*ood Faith and fair dealing under* the UNIDROIT principles, relevant international conventions, and national laws", *Tulane journal of international and comparative law*, (3), tr.57.

hợp đồng chỉ là sự khác biệt về hình thức pháp lý được áp dụng chứ không khác biệt về bản chất.[249] Điều này sẽ được minh chứng trong các mục sau.

Mặt khác, do không thừa nhận giữa các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng tồn tại một quan hệ đặc biệt nên về nguyên tắc pháp luật hợp đồng Anh không áp dụng trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng. Thay vào đó, pháp luật hợp đồng Anh sử dụng một số học thuyết có vai trò hạn chế tính tuyệt đối của nguyên tắc tự do hợp đồng nhằm loại bỏ bất công trong giai đoạn đàm phán tiền hợp đồng. Theo đó, trong giai đoạn đàm phán tiền hợp đồng nếu một bên có hành xử không thiện chí dẫn tới thiệt hại của bên kia thì pháp luật hợp đồng Anh dựa trên học thuyết về được lợi bất công để buộc bên có hành xử không thiện chí phải hoàn trả tài sản cho bên bị thiệt hại nhằm bảo đảm không bên nào được lợi mà không có căn cứ pháp luật. Dựa trên học thuyết về thể hiện sai gây nhầm lẫn, pháp luật hợp đồng Anh cũng áp đặt trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với bên có thể hiện sai gây nhầm lẫn hay có hành xử mâu thuẫn. Đây là những học thuyết được biết đến như các giải pháp từng phần[250] mà pháp luật hợp đồng Anh áp dụng thay thế nguyên tắc thiện chí chung trong pháp luật hợp đồng Đức.

2.1.3. Mức độ ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng của pháp luật hợp đồng Việt Nam

Khác với pháp luật hợp đồng Anh, pháp luật hợp đồng Việt Nam tương tự như pháp luật hợp đồng Đức thừa nhận nghĩa vụ hành xử thiện chí của các bên trong mọi giai đoạn của hợp đồng[251] trong đó có giai đoạn đàm phán tiền hợp đồng. Hệ quả là pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng áp đặt trách nhiệm pháp lý đối với các hành vi không thiện chí được thực hiện trong giai đoạn này. Điều này được thể hiện qua việc các BLDS của Nhà nước CHXHCN Việt Nam ở các mức độ khác nhau đều ghi nhận nghĩa vụ thiện chí chung cũng như áp đặt trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng đối với bên có hành vi vi phạm nghĩa vụ thiện chí.

Liên quan đến vấn đề này có thể thấy BLDS 1995 có hai quy định. Thứ nhất là Điều 9 BLDS 1995: "*Trong quan hệ dân sự, các bên phải thiện chí, trung thực, không chỉ quan tâm, chăm lo đến quyền, lợi ích hợp pháp của mình mà còn phải tôn trọng, quan tâm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác, giúp đỡ, tạo điều kiện cho nhau thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự, không bên nào được lừa dối bên nào; nếu một bên cho rằng bên kia không trung thực, thì phải có chứng cứ*". Thứ hai là Điều 395 BLDS 1995: *"Việc giao kết hợp đồng dân sự phải tuân theo các nguyên tắc sau đây: ... Tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng."* Với các quy định này có thể nhận thấy BLDS 1995 đã gián tiếp thừa nhận giữa các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng khi bước vào giai đoạn đề nghị

[249] Ewan McKendrick (2012), tlđd, tr. 494.
[250] Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann (2000), tlđd, tr.44-45.
[251] Khoản 3 Điều 3 BLDS 2015.

giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng đã tồn tại một quan hệ dân sự đặc biệt và do đó đòi hỏi các bên phải hành xử một cách thiện chí.

Hai quy định trên được BLDS 2005 kế thừa. Trong khi Điều 389 BLDS 2005 kế thừa nguyên vẹn Điều 395 BLDS 1995 thì Điều 6 BLDS 2005 kế thừa tinh thần của Điều 9 BLDS 1995 với sự chỉnh sửa cô đọng hơn là *"Trong quan hệ dân sự, các bên phải thiện chí, trung thực trong việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự, không bên nào được lừa dối bên nào".* Với quy định mở đầu "*Trong quan hệ dân sự*" và quy định kế tiếp buộc các bên phải "*thiện chí, trung thực trong việc xác lập,… quyền, nghĩa vụ dân sự"*, Điều 6 BLDS 2005 đã khẳng định các bên tham gia xác lập hợp đồng đang tồn tại một quan hệ nghĩa vụ và các bên có nghĩa vụ phải hành xử thiện chí.

Bộ luật Dân sự 2015 mặc dù không còn giữ lại quy định về nguyên tắc thiện chí trong các nguyên tắc giao kết hợp đồng mà đã khái quát hơn khi ghi nhận nguyên tắc thiện chí tại khoản 3 Điều 3 BLDS 2015: *"Cá nhân, pháp nhân phải xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình một cách thiện chí, trung thực."* Với quy định này có thể nhận thấy thông qua việc buộc các bên phải hành xử một cách thiện chí khi xác lập các quyền và nghĩa vụ dân sự, khoản 3 Điều 3 BLDS 2015 tương tự như BLDS 1995 và BLDS 2005 đã thừa nhận giữa các bên tham gia xác lập hợp đồng (giai đoạn đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng) tồn tại một quan hệ nghĩa vụ đặc biệt.

Đi xa hơn việc ghi nhận nghĩa vụ thiện chí chung của các bên bước vào giai đoạn đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, Điều 387 BLDS 2015 còn cụ thể hóa nghĩa vụ thiện chí của các bên trong giai đoạn này như nghĩa vụ cung cấp thông tin hay nghĩa vụ bảo mật thông tin trong đàm phán tiền hợp đồng thông qua quy định về *"Thông tin trong giao kết hợp đồng"*.

Cùng với việc ghi nhận nghĩa vụ thiện chí chung cũng như một số nghĩa vụ thiện chí cụ thể, các BLDS của Nhà nước CHXHCN Việt Nam cũng ghi nhận trách nhiệm pháp lý đối với các hành xử trái với nghĩa vụ thiện chí trong đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.[252]

Như vậy, có thể nhận thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam và pháp luật hợp đồng Đức tuy cùng ghi nhận nguyên tắc thiện chí chung trong giai đoạn tiền hợp đồng cũng như áp đặt trách nhiệm pháp lý đối với những hành vi vi phạm nghĩa vụ thiện chí nhưng mức độ ghi nhận nguyên tắc này của pháp luật hợp đồng Việt Nam hẹp hơn pháp luật hợp đồng Đức. Đó là pháp luật hợp đồng Việt Nam chỉ ghi nhận nghĩa vụ thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng khi các bên đã bước vào đề nghị giao kết và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng trong khi pháp luật hợp đồng Đức ghi nhận nghĩa vụ này ngay khi các bên bước vào đàm phán tiền hợp đồng. Pháp luật hợp đồng Anh tỏ ra miễn cưỡng

[252] Chẳng hạn Điều 141, Điều 142, 146 BLDS 1995; Điều 131, Điều 132, Điều 137 BLDS 2005; Điều 126, Điều 127, Điều 131 BLDS 2015.

trong việc thừa nhận nguyên tắc thiện chí chung cũng như nghĩa vụ thiện chí giữa các bên trong đàm phán tiền hợp đồng, do đó, nhìn chung không thừa nhận trách nhiệm pháp lý trong đàm phán tiền hợp đồng. Tuy nhiên, pháp luật hợp đồng Anh cũng áp đặt trách nhiệm pháp lý đối với các hành vi không thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng dựa trên các học thuyết riêng lẻ (giải pháp từng phần). Nói cách khác, tuy có sự khác biệt về mức độ ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng nhưng bằng các phương thức khác nhau, cả ba hệ thống pháp luật đều điều chỉnh những hành vi không thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng.

2.2. Hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng không được ký kết

2.2.1. Hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng không được ký kết trong pháp luật hợp đồng Đức

Trên cơ sở nguyên tắc tự do hợp đồng, về nguyên tắc pháp luật hợp đồng Đức cho phép các bên chấm dứt đàm phán tiền hợp đồng mà không phải chịu trách nhiệm pháp lý. Nói cách khác, pháp luật hợp đồng Đức trao cho các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng quyền lựa chọn tiếp tục đàm phán để đi đến ký kết hợp đồng hay chấm dứt đàm phán mà không phải chịu trách nhiệm pháp lý đối với lựa chọn đó. Tuy nhiên, do tiếp cận nguyên tắc tự do hợp đồng dưới góc độ đạo đức xã hội nên pháp luật hợp đồng Đức cho rằng tự do ý chí của các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng phải hài hòa với các giá trị đạo đức xã hội hay kết quả của ý chí tự nguyện của các bên (hợp đồng) phải hài hòa với lợi ích của xã hội và đàm phán tiền hợp đồng là một hình thức hợp tác thân thiện. Trên cơ sở đó, pháp luật hợp đồng Đức thừa nhận các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng có quan hệ nghĩa vụ đặc biệt (nghĩa vụ tiền hợp đồng) dựa trên sự tin tưởng hợp lý nên các bên không được có hành vi vi phạm nghĩa vụ thiện chí (hành vi có lỗi). Trong đó, hành vi (1) cắt đứt đàm phán tiền hợp đồng không có lý do chính đáng; (2) bắt đầu đàm phán mặc dù không có ý định giao kết hợp đồng; (3) tiếp tục đàm phán mặc dù không còn ý định giao kết hợp đồng[253] là những hành vi không thiện chí nổi bật.

2.2.1.1. Cắt đứt đàm phán tiền hợp đồng không có lý do chính đáng

Theo pháp luật hợp đồng Đức, về nguyên tắc bên chấm dứt đàm phán tiền hợp đồng không phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại các chi phí mà bên kia đã bỏ ra để chuẩn bị ký kết hợp đồng bởi *"các chi phí phát sinh của mỗi bên do kỳ vọng vào một hợp đồng được ký kết trong tương lai về cơ bản là rủi ro riêng của mỗi bên"*[254]. Tuy nhiên, nếu vi phạm nghĩa vụ thiện chí thì bên này sẽ phải bồi thường cho đối tác những thiệt hại là chi phí mà đối tác đã bỏ ra để chuẩn bị ký kết hợp đồng.[255] Nghĩa vụ thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng phát sinh dựa trên Điều 242 BLDS Đức bởi quan hệ nghĩa vụ (đặc biệt) giữa các bên đàm phán tiền hợp đồng phát sinh từ sự tin tưởng lẫn

[253] John Cartwright and Martijn Hesselink (2008), tlđd, tr.35.
[254] John Cartwright and Martijn Hesselink (2008), tlđd, tr.36.
[255] Friedrich Kessler and Edith Fine (1964), tlđd, tr. 403-404.

nhau trên cơ sở nguyên tắc thiện chí.[256] Theo đó, các bên đều có nghĩa vụ hành xử thiện chí để bảo vệ quan hệ tin tưởng trong toàn bộ quá trình đàm phán tiền hợp đồng[257] thông qua đòi hỏi *"các bên phải quan tâm đến các quyền, lợi ích hợp pháp… của nhau"*[258].

Theo pháp luật hợp đồng Đức, nghĩa vụ thiện chí đòi hỏi các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng cho dù là cố ý hay vô ý không được hành xử khiến bên kia tin tưởng hợp lý là hợp đồng chắc chắn sẽ được ký kết. Do đó, nếu một bên vi phạm nghĩa vụ này khiến bên kia bỏ ra các chi phí cần thiết với hy vọng hợp đồng sẽ được ký kết nhưng sau đó cắt đứt đàm phán mà không có lý do chính đáng[259] thì bị xem là vi phạm nghĩa vụ thiện chí theo Điều 242 BLDS Đức và phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

Theo pháp luật hợp đồng Đức, trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong trường hợp này sẽ phát sinh khi có đủ các điều kiện: (1) bên gây thiệt hại có hành xử khiến bên bị thiệt hại có cơ sở hợp lý để tin rằng hợp đồng sẽ được ký kết; (2) chi phí mà bên bị thiệt hại đã bỏ ra để chuẩn bị ký kết hợp đồng là những chi phí hợp lý do đã tin tưởng hợp lý rằng hợp đồng sẽ được ký kết; (3) bên chấm dứt đàm phán không có lý do chính đáng (vi phạm nghĩa vụ thiện chí).[260] Với ba điều kiện này có thể nhận thấy theo pháp luật hợp đồng Đức yếu tố quyết định để xác định thiệt hại là hệ quả của hành vi chấm dứt đàm phán tiền hợp đồng có được bồi thường thiệt hại hay không phụ thuộc vào hành xử của bên chấm dứt đàm phán có đáng chê trách hay không (có vi phạm nghĩa vụ thiện chí hay không).[261] Nói cách khác, yếu tố căn bản của trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng đối với hành vi chấm dứt đàm phán không phải là chính hành vi đó mà là hành vi này được thực hiện có vi phạm nghĩa vụ thiện chí hay không hay bên chấm dứt đàm phán tiền hợp đồng có lỗi hay không,[262] do đó một bên chỉ phải chịu trách nhiệm pháp lý tiền hợp đồng nếu bên này vi phạm nghĩa vụ đàm phán thiện chí (có lỗi).[263]

Thiệt hại được bồi thường do chấm dứt đàm phán không thiện chí trên cơ sở học thuyết *culpa in contrahendo* là những thiệt hại mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu do đã tin tưởng hợp lý là hợp đồng sẽ được ký kết, do đó, mức bồi thường nhằm mục đích đưa bên bị thiệt hại vào vị trí mà bên này đáng lẽ có được nếu biết đối tác không có ý định giao kết hợp đồng (thiệt hại tin tưởng). Nghĩa là bên cắt đứt đàm phán tiền hợp đồng sẽ phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho các chi phí mà bên kia đã bỏ ra để chuẩn bị ký kết hợp đồng nếu bên bị thiệt hại đã tin tưởng một cách hợp lý về việc hợp đồng

---

[256] Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann (2000), tlđd, tr.27.
[257] Khoản 2 Điều 311 Bộ luật dân sự Đức.
[258] Khoản 2 Điều 241 Bộ luật dân sự Đức.
[259] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.100.
[260] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.100.
[261] Rodrigo Novoa (2005), *"Culpa in contrahendo: A comparative law study: Chilean law and the United Nations convention on contract for the international sale of goods (CISG)", Arizona Journal of International & Comparative law, (22)*, tr.594.
[262] Rodrigo Novoa (2005), tlđd, *tr.594.*
[263] Ole Lando and Hugh Beale (The Commission on European contract law) (1999), *The Principles of European Contract law: Parts I and II*, Kluwer Law International, tr. 192.

sẽ được ký kết và bên cắt đứt đàm phán tiền hợp đồng không thể đưa ra lý do chính đáng cho hành xử của mình.[264]

Việc áp dụng *culpa in contrahendo* để bảo vệ bên bị thiệt hại do đã tin tưởng một cách hợp lý vào sự thể hiện của bên chấm dứt đàm phán rằng hợp đồng chắc chắn sẽ được ký kết được thể hiện qua phán quyết BGH NJW 1975, 1774[265]. Theo tình tiết của vụ việc, nguyên đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại dựa trên lập luận bị đơn đã không ký hợp đồng nhượng quyền với nguyên đơn mặc dù giám đốc của bị đơn đã hứa với nguyên đơn sẽ ký hợp đồng nhượng quyền. Trong vụ này, tòa án quận đã bác đơn yêu cầu của nguyên đơn. Nguyên đơn kháng cáo và Tòa phúc thẩm Đức đã ra phán quyết buộc bị đơn phải bồi thường thiệt hại cho nguyên đơn do có hành vi không thiện chí dẫn tới thiệt hại của nguyên đơn với lập luận cách hành xử trong quá trình đàm phán tiền hợp đồng của phía bị đơn đã tạo ra sự tin tưởng hợp lý cho nguyên đơn rằng hai bên sẽ ký kết hợp đồng nhượng quyền và do đó sự tin tưởng này của nguyên đơn xứng đáng được bảo vệ.

2.2.1.2. Bắt đầu đàm phán mặc dù không có ý định giao kết hợp đồng

Đây là trường hợp một bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng khiến bên kia tin tưởng hợp lý là hai bên sẽ ký kết hợp đồng nhưng sau đó đã cắt đứt đàm phán bởi trên thực tế ngay từ đầu bên này đã không ý định ký kết hợp đồng. Nói cách khác là bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng nhưng không ý định ký kết hợp đồng là bên có hành vi lừa dối. Hành vi lừa dối được thể hiện thông qua việc bên này đã cố ý đưa ra lời nói, hành động không đúng với ý chí của mình khiến đối tác tin tưởng mà thực hiện những hành vi gây bất lợi cho chính mình.

Ví dụ, A là chủ một cửa hàng sách biết được đối thủ cạnh tranh của mình là C đang đàm phán với B để mua lại cửa hàng của B (nằm đối diện với cửa hàng của A). Do lo sợ phải cạnh tranh với C nên A đã giả vờ tiến hành đàm phán với B nhằm mục đích duy nhất là ngăn cản B bán cửa hàng cho C. Khi tham gia đàm phán A thể hiện mong muốn chuyển cửa hàng sang một địa điểm rộng hơn và sẵn sàng trả giá cao. Sau khi C mua một cửa hàng khác cách xa cửa hàng của A thì A ngừng đàm phán với B. Do không ký được hợp đồng với A, B đã ký hợp đồng bán lại cửa hàng cho E với mức giá thấp hơn mức giá mà C đưa ra.

Theo Điều 311 BLDS Đức, khi A và B bước vào đàm phán tiền hợp đồng thì giữa A và B đã phát sinh một quan hệ nghĩa vụ và các bên có nghĩa vụ theo khoản 2 Điều 241[266]. Theo đó, A và B đều phải hành xử thiện chí để bảo vệ quan hệ tin tưởng trong suốt quá trình đàm phán tiền hợp đồng.[267] Do vậy ngay khi bước vào đàm phán thì A đã vi phạm nghĩa vụ thiện chí do A đã không trung thực khi tham gia đàm phán tiền hợp đồng cụ thể là A đã tham gia đàm phán không phải với ý định ký kết hợp đồng với B

---

[264] John Cartwright and Martijn Hesselink (2008), tlđd, tr.36.
[265] BGH NJW 1975, 1774.
[266] Điểm 1 khoản 2 Điều 311 BLDS Đức.
[267] Khoản 2 Điều 311 Bộ luật dân sự Đức.

mà nhằm mục đích duy nhất là loại bỏ đối thủ cạnh tranh của mình là C. Hơn nữa A còn vi phạm nghĩa vụ hành xử thiện chí khi không *"quan tâm đến các quyền, lợi ích hợp pháp"*[268] của B. Theo khoản 1 Điều 280 BLDS Đức[269], A sẽ phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho B do đã vi phạm nghĩa vụ thiện chí.

Với mục đích đưa B về vị trí tương đương với thời điểm trước khi tham gia đàm phán hợp đồng với A, pháp luật hợp đồng Đức buộc A phải bồi thường thiệt hại cho B một khoản tiền tương đương với khoản chênh giữa mức giá mà C đưa ra và mức giá thấp hơn mà B cuối cùng đã bán cửa hàng cho E. Như vậy, nếu một bên mặc dù không có ý định giao kết hợp đồng nhưng cố ý tham gia đàm phán tiền hợp đồng nhằm mục đích ngăn cản đối tác ký kết hợp đồng với đối thủ cạnh tranh của mình thì ngoài thiệt hại là những chi phí hợp lý mà bên bị thiệt hại đã bỏ ra để chuẩn bị ký kết hợp đồng do đã tin tưởng vào hành xử không thiện chí của bên này thì bên bị thiệt hại còn được bồi thường cho cả cơ hội ký kết hợp đồng với bên thứ ba bị bỏ lỡ (C).

2.2.1.3. Tiếp tục đàm phán mặc dù không còn ý định giao kết hợp đồng

Đây là trường hợp một bên khi bắt đầu tham gia đàm phán tiền hợp đồng có ý định giao kết hợp đồng nghiêm túc nhưng trong quá trình đàm phán đã thay đổi ý định mà không thông báo cho đối tác. Hành vi không thông báo cho đối tác biết khi thay đổi ý định trong quá trình đàm phán tiền hợp đồng có thể là hành vi cố ý nhưng cũng có thể là hành vi vô ý. Tuy nhiên, cho dù hành vi này là cố ý hay vô ý thì bên không thông báo cho đối tác khi thay đổi ý định trong quá trình đàm phán tiền hợp đồng vẫn phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại nếu hành vi vi phạm nghĩa vụ thông báo đã khiến đối tác tin tưởng hợp lý mà thực hiện những hành vi gây thiệt hại cho mình, chẳng hạn trong phán quyết BGH NJW 1996, 1884[270]. Theo tình tiết vụ việc, trước năm 1989 nguyên đơn thuê tầng hầm của một ngôi nhà để kinh doanh in ấn. Giữa năm 1989 bị đơn mua lại bất động sản này và quyết định chia thành nhiều phần để bán. Đầu năm 1991 nguyên đơn và bị đơn bắt đầu đàm phán để mua tầng hầm của ngôi nhà với giá 750.000 DM. Tuy nhiên, bị đơn yêu cầu lùi việc hoàn tất thủ tục đến cuối năm vì lý do thuế nên các bên tạm chưa hoàn tất thủ tục mua bán. Nguyên đơn tiến hành sửa chữa tầng hầm của ngôi nhà để phù hợp với mục đích sử dụng từ cuối tháng 4 năm 1991 đến tháng 2 năm 1992. Tháng 12 năm 1991, nguyên đơn gặp bị đơn để sắp xếp thời gian hoàn tất thủ tục mua bán nhưng bị đơn muốn tăng giá bán tầng hầm lên 1.000.000 DM. Nguyên đơn yêu cầu bị đơn phải bồi thường các chi phí đã bỏ ra để sửa chữa tầng hầm.

Tòa án Liên bang Đức trong bản án ngày 29/3/1996 đã nhận định trong vụ việc bị đơn ban đầu có ý định giao kết hợp đồng nhưng đã thay ý định trong quá trình đàm phán

---

[268] Điều 241 BLDS Đức.

[269] Khoản 1 Điều 280 BLDS Đức: "Nếu bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ của mình thì bên có quyền có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại cho những thiệt hại đã gánh chịu…"

[270] BGH NJW 1996, 1884.

mà không thông báo cho nguyên đơn là vi phạm nghĩa vụ thiện chí tương tự trường hợp tham gia đàm phán tiền hợp đồng mà không có ý định giao kết hợp đồng.

Mặc dù pháp luật hợp đồng Đức cho phép các bên tự do chấm dứt đàm phán tiền hợp đồng cũng như thay đổi ý định trong quá trình đàm phán tiền hợp đồng nhưng quyền tự do của các bên bị giới hạn bởi một nghĩa vụ chung là không được chấm dứt đàm phán mà không có lý do chính đáng và nếu bên thay đổi ý định có lý do chính đáng thì phải thông báo cho bên kia biết về sự thay đổi ý định trong một thời gian hợp lý.[271]

Trong vụ việc này, theo khoản 2 Điều 311 BLDS Đức, hành vi vi phạm nghĩa vụ thiện chí của bị đơn là hành vi không thông báo kịp thời sự thay đổi ý định về giá bởi mặc dù bị đơn đã thay đổi ý định nhưng không thông báo cho nguyên đơn mà chỉ đến khi nguyên đơn yêu cầu gặp gỡ để xác định ngày hoàn tất thủ tục thì bị đơn mới cho nguyên đơn biết điều này. Trong khi đó bị đơn đã tạo cho nguyên đơn sự tin tưởng rằng hợp đồng sẽ được ký kết trong tương lai bằng các hành xử đã thực hiện trong quá trình đàm phán như thể hiện sự sẵn sàng ký kết hợp đồng với một số điều khoản (cụ thể là điều khoản về giá) hay đồng ý cho nguyên đơn tiến hành sửa chữa tầng hầm. Sự tin tưởng của nguyên đơn đối với bị đơn về hợp đồng mua bán chắc chắn sẽ được ký kết chính là yếu tố làm gia tăng nguy cơ rủi ro về tài chính cho nguyên đơn. Do vậy trong vụ việc này bị đơn đã vi phạm hai nghĩa vụ thiện chí: (1) nghĩa vụ bảo vệ quan hệ tin tưởng giữa các bên mà cụ thể là phải quan tâm đến lợi ích của nguyên đơn; (2) bảo vệ nguyên đơn khỏi sự nhầm lẫn rằng bị đơn vẫn còn ý định ký kết hợp đồng.

Trên cơ sở khoản 1 Điều 280 BLDS Đức, Tòa án liên bang Đức đã buộc bị đơn phải bồi thường cho nguyên đơn thiệt hại do tin tưởng rằng hợp đồng sẽ được ký kết gồm chi phí đã bỏ ra để sửa chữa tầng hầm từ tháng 4/1991 đến tháng 12/1991. Điều đó có nghĩa là Tòa án không chấp nhận yêu cầu bồi thường của nguyên đơn đối với những chi phí mà nguyên đơn đã bỏ ra sau khi biết được thông tin về sự thay đổi ý định của bị đơn (từ tháng 12/1991 đến tháng 2/1992).

2.2.2. Hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng không được ký kết trong pháp luật hợp đồng Anh

Do không thừa nhận giữa các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng tồn tại quan hệ nghĩa vụ đặc biệt nên về nguyên tắc, pháp luật hợp đồng Anh không thừa nhận trách nhiệm pháp lý trong đàm phán tiền hợp đồng ngay cả khi một bên có hành vi chấm dứt đàm phán không thiện chí. Mặc dù vậy, pháp luật hợp đồng Anh cũng có cơ chế bảo vệ quyền và lợi ích của các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng. Theo đó, dựa trên học thuyết được lợi bất công, pháp luật hợp đồng Anh sử dụng chế định hoàn trả tài sản (*restitution*) nhằm buộc bên được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật phải hoàn trả những gì đã nhận được của đối tác.

---

[271] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.101.

Bên cạnh đó, dựa trên học thuyết về thể hiện sai gây nhầm lẫn, pháp luật hợp đồng Anh còn áp đặt trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng đối với bên có hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng không được ký kết nếu bên này cố ý hoặc vô ý thể hiện sai gây nhầm lẫn. Nghĩa là một bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng sẽ phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại nếu cố ý hoặc vô ý thực hiện những hành vi thể hiện không đúng với thực tế khiến bên kia bị thiệt hại do đã tin tưởng vào sự thể hiện đó.[272]

2.2.2.1. Cố ý thể hiện sai gây nhầm lẫn

Theo pháp luật hợp đồng Anh, cố ý thể hiện sai gây nhầm lẫn được hiểu là hành vi của một bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng mặc dù nhận thức được hành vi sẽ thực hiện là không đúng với thực tế nhưng vẫn thực hiện với mong muốn đối tác bị nhầm lẫn mà đưa ra những quyết định bất lợi.[273] Như vậy, về bản chất hành vi cố ý thể hiện sai gây nhầm lẫn trong pháp luật hợp đồng Anh tương đương với hành vi lừa dối trong pháp luật hợp đồng của các quốc gia theo truyền thống civil law.

Dựa trên học thuyết về thể hiện sai gây nhầm lẫn, pháp luật hợp đồng Anh áp đặt trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng đối với bên có hành vi cố ý thể hiện sai gây nhầm lẫn (lừa dối) để bảo vệ bên bị thiệt hại trong giai đoạn đàm phán tiền hợp đồng nếu thiệt hại xảy ra là hệ quả của hành vi này.[274] Thẩm phán Ackner trong vụ *Walford v. Miles* chỉ ra rằng mặc dù pháp luật hợp đồng Anh không công nhận nghĩa vụ đàm phán thiện chí và các bên có quyền tự do trong đàm phán tiền hợp đồng nhưng các bên không được phép thực hiện những hành vi thể hiện không đúng sự thực dẫn tới bất lợi cho đối tác.[275]

Cố ý thể hiện sai gây nhầm lẫn có thể được thực hiện dưới dạng lời nói hoặc hành động,[276] có thể là hành vi chỉ tiết lộ một phần thông tin, hoặc không đính chính thông tin khi thông tin ban đầu không còn chính xác do có sự kiện mới hoặc không đưa thêm thông tin để làm sáng tỏ thông tin đã thể hiện,…[277] Chẳng hạn, trong vụ *Walters v. Morgan*[278], thẩm phán Campbell chỉ ra *"gật đầu, nháy mắt, lắc đầu, hay mỉm cười của người mua đối với người bán khiến người bán tin vào sự tồn tại của một điều không có thật"* là những thể hiện sai gây nhầm lẫn.

Tuy nhiên, cần lưu ý rằng không phải mọi thể hiện không đúng với thực tế đều bị xem là thể hiện sai gây nhầm lẫn hay trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với hành vi thể hiện sai chỉ phát sinh khi hội đủ các điều kiện: thông tin được thể hiện hoàn toàn không đúng với thực tế; sự thể hiện ảnh hưởng đến quyết định của đối tác; sự thể hiện

---

[272] G. H. Treitel (2003), *The Law of Contract*, Sweet & Maxwell, tr.333-335.
[273] Ewan McKendrick (2012), tlđd, tr. 579.
[274] Ewan McKendrick (2012), tlđd, tr. 577-578.
[275] Jill Poole (2014), Casebook on Contract Law (12th edition), Oxford University Press, tr.71.
[276] Richard Stone (2009), tlđd, tr.354.
[277] Hugh Beale (2009), *Chitty on Contracts (volume 1: General principles)*, Sweet & Maxwell, tr.583-584.
[278] *Walters v. Morgan [1861] 3 D F& J 718*, https://advance.lexis.com/document, truy cập ngày 10/10/2018.

là nguyên nhân dẫn đến thiệt hại của đối tác.[279] Nghĩa là về cơ bản những thể hiện mang tính chất phóng đại mà bất cứ ai cũng có thể nhận ra, thể hiện niềm tin hoặc quan điểm cá nhân, về sự kiện sẽ xảy ra trong tương lai không bị xem là hành vi thể hiện sai[280] và do đó không phải chịu trách nhiệm pháp lý. Tuy nhiên, người thể hiện quan điểm cá nhân vẫn phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại nếu có vị trí, trình độ hoặc kỹ năng khiến đối tác tin tưởng một cách hợp lý dẫn tới việc đưa ra quyết định sai lầm[281] (sẽ được phân tích trong vụ *Esso Petroleum Co Ltd v. Mardon* tại mục 2.3.1.2).

Hành vi cố ý thể hiện sai của một bên khiến đối tác tham gia đàm phán tiền hợp đồng bị thiệt hại do tin tưởng hợp lý vào một hợp đồng sẽ được ký kết được thể hiện qua án lệ *Richardson v. Silvester*[282]. Theo tình tiết vụ việc, Silvester mặc dù biết rõ mình không có quyền cho thuê trang trại nhưng vì mục đích cá nhân đã đăng báo quảng cáo nêu rõ bên thuê sẽ được tiếp quản ngay lập tức toàn bộ trang trại. Richardson tin vào quảng cáo. Để đi đến quyết định thuê trang trại, Richardson đã bỏ nhiều chi phí trong đó có chi phí đi lại để xem xét trang trại cũng như thuê người đánh giá giá trị của trang trại. Tuy nhiên, Richardson đã không thuê được trang trại do Silvester không có quyền cho thuê trang trại đó. Do vậy, Richardson đã kiện Silvester đòi bồi thường toàn bộ chi phí đã bỏ ra để phục vụ cho việc ký hợp đồng thuê trang trại bất thành.

Thẩm phán Blackburn trong vụ này đã nhận định: "*Đây là hành vi cố ý thể hiện sai gây nhầm lẫn được thực hiện với mục đích khiến người đọc quảng cáo tin tưởng và hệ quả tự nhiên là những người mong muốn thuê trang trại sẽ bỏ ra các chi phí để xem xét trang trại khi đọc quảng cáo. Trong trường hợp này Richardson đã bỏ ra những chi phí để xem xét và thuê người đánh giá trang trại"*[283]. Thẩm phán Quain trong vụ này cũng tuyên bố: *"Bên đăng quảng cáo biết rõ anh ta không có quyền cho thuê trang trại nhưng đã thể hiện trong quảng cáo như thể anh ta có quyền này khiến nguyên đơn tin tưởng vào sự thể hiện sai gây nhầm lẫn đó. Điều khá rõ ràng là sẽ có biện pháp khắc phục đối với hành vi lừa dối hướng tới những người định thuê, hoặc đang cân nhắc một cách hợp lý việc thuê trang trại đã hành động do tin vào quảng cáo đó và đã bỏ ra các chi phí do tin tưởng vào sự thể hiện sai gây nhầm lẫn của bên đưa ra quảng cáo"*[284].

Chẳng hạn trong ví dụ tại mục 2.2.1.2, có thể nhận thấy A có hành vi cố ý thể hiện sai gây nhầm lẫn khi tuyên bố với B rằng A muốn chuyển cửa hàng sang một địa điểm rộng hơn và sẵn sàng trả giá cao trong khi A biết rõ điều này là không đúng sự thật. Thực tế là A thực hiện hành vi này chỉ với mục đích khiến B ngừng đàm phán với C và do hành vi này của A mà B đã bị thiệt hại. Theo pháp luật Anh, A phải chịu trách nhiệm

---

[279] G. H. Treitel (2003), tlđd, tr.335.
[280] G. H. Treitel (2003), tlđd, tr.330-332.
[281] Anne Ruff (1977), "Esso Petroleum Co. Ltd. v Mardon: When is a misstatement not a misrepresentation?", *The law teacher*, (11), tr.104.
[282] *Richardson v. Silvester [1873-74] LR 9 QB 34* (QB).
[283] *Richardson v. Silvester [1873-74] LR 9 QB 34* (QB).
[284] *Richardson v. Silvester [1873-74] LR 9 QB 34* (QB.

bồi thường toàn bộ thiệt hại của B là hệ quả của hành vi lừa dối. Cụ thể mức bồi thường thiệt hại sẽ là khoản lợi mà B bị mất (chênh lệch giữa mức giá đáng lẽ bán được với mức giá thực tế đã bán) do đã tin tưởng vào hành vi thể hiện sai của A: mức giá đáng lẽ B bán được cho C - mức giá B đã bán cho E.

Bên cạnh đó, mặc dù pháp luật hợp đồng Anh không buộc các bên tham gia đàm phán phải cung cấp thông tin cho đối tác,[285] và do đó hành vi không chủ động cung cấp thông tin của một bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng không bị xem là hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn nhưng trong một số trường hợp ngoại lệ hành vi không chủ động cung cấp thông tin quan trọng trong đàm phán tiền hợp đồng bị xem là hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn và áp đặt trách nhiệm pháp lý đối với bên vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin. Theo đó, pháp luật hợp đồng Anh buộc các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng có nghĩa vụ cung cấp phần lớn hoặc thậm chí là toàn bộ thông tin liên quan tới hợp đồng đang đàm phán với các hợp đồng đòi hỏi thiện chí tuyệt đối *(uberrimae fidei contract)*.[286] Tương tự, nếu giữa các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng có quan hệ tin tưởng như quan hệ giữa bên đại diện và bên được đại diện, bên bảo hiểm và bên được bảo hiểm, luật sư và khách hàng,… thì pháp luật hợp đồng Anh cũng buộc bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng có nghĩa vụ cung thông tin, do đó, hành vi không chủ động cung cấp thông tin bị xem là hành vi vi phạm và phải chịu trách nhiệm pháp lý.

2.2.2.2. Vô ý thể hiện sai gây nhầm lẫn

Cùng với hành vi cố ý thể hiện sai gây nhầm lẫn, dựa trên học thuyết về thể hiện sai gây nhầm lẫn, pháp luật hợp đồng Anh cũng áp đặt trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng đối với bên có hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn do bất cẩn (vô ý thể hiện sai gây nhầm lẫn) trong đàm phán tiền hợp đồng. Khác với cố ý thể hiện sai gây nhầm lẫn, vô ý thể hiện sai (bất cẩn) gây nhầm lẫn là hành vi được thực hiện không đúng với thực tế khiến đối tác nhầm lẫn mà đưa ra những quyết định bất lợi nhưng bên đã thực hiện hành vi không nhận thức được điều đó. Pháp luật hợp đồng Anh chỉ áp đặt trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vô ý thể hiện sai gây nhầm lẫn nếu giữa các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng tồn tại một quan hệ đặc biệt làm phát sinh nghĩa vụ cẩn trọng mà bên vô ý thể hiện sai đã vi phạm nghĩa vụ đó.[287] Mối quan hệ đặc biệt trong trường hợp này chính là quan hệ tin tưởng mà một bên đặt niềm tin vào đối tác nên hành xử của đối tác có tầm ảnh hưởng lớn đến quyết định của bên đã đặt niềm tin, điều này dẫn tới nghĩa vụ phải tiết lộ những thông tin quan trọng liên quan đến hợp đồng tương lai của bên được đặt niềm tin.

Hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn do bất cẩn dẫn tới một bên tham gia đàm phán bị thiệt hại do tin vào điều đó nhưng hợp đồng không được ký kết được thể hiện qua án

---

[285] G. H. Treitel (2003), tlđd, tr.390.

[286] Chẳng hạn như hợp đồng bảo hiểm, hợp đồng mua bán cổ phần công ty, hợp đồng mua bán bất động sản hay một số loại thỏa thuận giữa các thành viên trong gia đình.

[287] Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), *Contract law*, Pearson Longman, tr.193-194.

lệ *William Reginald Box v. Midland Bank Ltd*[288]. Theo tình tiết vụ việc William Reginald Box (Box) là khách hàng của Midland Bank Ltd (Midland), cần vay vốn để ký một hợp đồng có giá trị rất lớn. Khi Box hỏi quản lý chi nhánh của ngân hàng Midland về khoản vay, người quản lý đã khẳng định sự đồng ý của trụ sở chính chỉ mang tính hình thức. Điều này đã khiến Box tin rằng anh ta sẽ được vay và do đó đã bỏ ra chi phí rất lớn để chuẩn bị cho việc ký hợp đồng dự định. Tuy nhiên, yêu cầu vay của Box đã bị trụ sở chính của ngân hàng từ chối dẫn tới việc Box không ký được hợp đồng dự định mặc dù đã bỏ ra nhiều chi phí để chuẩn bị. Do vậy, Box kiện ngân hàng Midland yêu cầu bồi thường thiệt hại do đã đưa ra lời khuyên bất cẩn.

Tòa án tối cao Anh đã ra phán quyết buộc Midland bồi thường cho Box với lập luận người quản lý chi nhánh của ngân hàng Midland và Box có một mối quan hệ đặc biệt và người quản lý của ngân hàng Midland đã vi phạm nghĩa vụ cẩn trọng bởi người này có trình độ chuyên môn trong lĩnh vực ngân hàng, với vị trí là người quản lý, anh ta buộc phải biết rằng Box sẽ tin tưởng vào tư vấn mình đưa ra. Hơn nữa do nắm rõ tình hình tài chính khó khăn của khách hàng và với trình độ chuyên môn của mình thì khi tiến hành tư vấn người quản lý chi nhánh đáng lẽ phải biết Box sẽ không có cơ hội được trụ sở chính cho vay. Tòa án tối cao Anh cũng nhấn mạnh mặc dù về nguyên tắc người quản lý chi nhánh của ngân hàng Midland không có nghĩa vụ tư vấn khoản vay cho khách hàng nhưng khi đã tiến hành tư vấn thì phải có nghĩa vụ cẩn trọng và hành vi tư vấn không chính xác là hành vi vi phạm nghĩa vụ cẩn trọng.

Sự khác biệt cơ bản giữa cố ý thể hiện sai gây nhầm lẫn và vô ý thể hiện sai gây nhầm lẫn là để phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với bên có hành vi cố ý thể hiện sai gây nhầm lẫn bên bị thiệt hại không cần phải chứng minh giữa mình và bên cố ý thể hiện sai đang tồn tại một quan hệ tin tưởng (hay nói cách khác là bên thể hiện sai có nghĩa vụ cẩn trọng), tuy nhiên, đây lại là yếu tố buộc phải có để phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với bên vô ý thể hiện sai.

Như vậy, có thể thấy rằng học thuyết thể hiện sai gây nhầm lẫn của pháp luật hợp đồng Anh đã giải quyết một số vấn đề dẫn tới sự không công bằng giữa các bên trong giai đoạn đàm phán tiền hợp đồng trong trường hợp có hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn. Tuy nhiên, điều kiện áp đặt trách nhiệm bồi thường thiệt hại của Anh khắt khe hơn so với việc áp dụng nguyên tắc thiện chí để điều chỉnh vấn đề này của pháp luật hợp đồng Đức. Mặt khác cũng có thể nhận thấy, thể hiện sai gây nhầm lẫn trong đàm phán tiền hợp đồng trong pháp luật Anh tương tự như nguyên tắc thiện chí trong pháp luật Đức nhưng hạn chế hơn bởi nguyên tắc thiện chí tạo ra nghĩa vụ chung về cung cấp thông tin tiền hợp đồng cũng như nghĩa vụ quan tâm đến lợi ích của đối tác trong khi

[288] *William Reginald Box v. Midland Bank Ltd [1981] 1 Lloyd's Rep 434 (CA)*.

học thuyết thể hiện sai gây nhầm lẫn chỉ thừa nhận các nghĩa vụ này trong một số trường hợp nhất định.

2.2.3. Hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng không được ký kết trong pháp luật hợp đồng Việt Nam

Như đã phân tích tại mục 2.1.3, tương tự như pháp luật hợp đồng Đức, pháp luật hợp đồng Việt Nam ghi nhận nguyên tắc thiện chí chung trong cả giai đoạn tiền hợp đồng hay ghi nhận nghĩa vụ hành xử thiện chí của các bên khi tham gia đàm phán tiền hợp đồng. Việc ghi nhận nguyên tắc thiện chí chung trong đàm phán tiền hợp đồng được thể hiện qua sự kế thừa và phát triển của các BLDS của nước CHXHCN Việt Nam. Nếu như BLDS 1995 và BLDS 2005 điều chỉnh hành vi của các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng một cách gián tiếp qua việc buộc các bên phải hành xử một cách thiện chí[289] hay nói cách khác là buộc các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng có nghĩa vụ thiện chí thì BLDS 2015 không chỉ ghi nhận nghĩa vụ thiện chí chung của các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng[290] mà còn ghi nhận một số nghĩa vụ thiện chí cụ thể như nghĩa vụ cung cấp thông tin, nghĩa vụ bảo mật thông tin thông qua quy định về "Thông tin trong giao kết hợp đồng" được ghi nhận tại Điều 387 BLDS 2015. Hệ quả của việc ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn tiền hợp đồng là pháp luật hợp đồng Việt Nam về nguyên tắc áp đặt trách nhiệm pháp lý đối với hành vi không thiện chí thực hiện trong giai đoạn đàm phán tiền hợp đồng.

Mặc dù cũng ghi nhận nguyên tắc thiện chí chung nhưng phạm vi điều chỉnh của nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn tiền hợp đồng theo pháp luật Việt Nam có phần hạn chế hơn so với pháp luật hợp đồng Đức. Đó là pháp luật hợp đồng Đức không chỉ có quy định điều chỉnh trực tiếp hành vi không thiện chí khi các bên đi đến đề nghị giao kết và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng mà còn có quy định điều chỉnh hành vi không thiện chí ngay khi các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng, trong khi đó, pháp luật hợp đồng Việt Nam chỉ có quy định điều chỉnh trực tiếp hành vi không thiện chí liên quan đến đề nghị giao kết và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.[291] Cụ thể là BLDS 1995 và BLDS 2005 chỉ điều chỉnh duy nhất trường hợp vi phạm nghĩa vụ thiện chí dẫn tới hợp đồng không được ký kết là bên đề nghị giao kết hợp đồng với người thứ ba trong thời hạn chờ bên được đề nghị trả lời.[292] Bộ luật Dân sự 2015 đã tiến xa hơn khi không chỉ điều chỉnh trường hợp vi phạm nghĩa vụ thiện chí dẫn tới hợp đồng không được ký kết là bên đề nghị giao kết hợp đồng với người thứ ba trong thời hạn chờ bên được đề nghị trả lời[293] mà còn điều chỉnh thêm trường hợp vi phạm nghĩa vụ cung cấp

---

[289] Điều 395 BLDS 1995, Điều 389 BLDS 2005.
[290] Khoản 3 Điều 3 BLDS 2015.
[291] Tiểu mục 1 Mục 7 Chương I Phần thứ Ba BLDS 1995, Tiểu mục 1 Mục 7 Chương XVII Phần thứ ba BLDS 2005, Tiểu mục 1 Mục 7 Chương XV Phần thứ ba BLDS 215.
[292] Điều 396 BLDS 1995, khoản 2 Điều 390 BLDS 2005.
[293] Khoản 2 Điều 386 BLDS 2015.

thông tin[294]. Đáng tiếc là BLDS 2015 cũng chỉ dừng lại ở việc ghi nhận nghĩa vụ này khi các bên đã bước vào giai đoạn đề nghị giao kết và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.[295] Hệ quả là pháp luật hợp đồng Việt Nam chỉ có quy định nhằm áp đặt trách nhiệm pháp lý đối với các hành vi vi phạm nghĩa vụ thiện chí ở một phạm vi hẹp là khi các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng đã đi đến đề nghị giao kết và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.

Như vậy, mặc dù luôn ghi nhận nguyên tắc thiện chí chung trong giai đoạn tiền hợp đồng[296] nhưng có thể thấy, về cơ bản pháp luật hợp đồng Việt Nam chủ yếu chỉ điều chỉnh hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng không được ký kết thông qua chế định đề nghị giao kết và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng nhằm ngăn chặn các bên lạm dụng nguyên tắc tự do hợp đồng để thực hiện những hành vi không thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng. Tuy nhiên, như trên đã chỉ ra, pháp luật hợp đồng Việt Nam chưa điều chỉnh toàn bộ quá trình hình thành hợp đồng hay chưa điều chỉnh bao quát mọi khía cạnh của giai đoạn tiền hợp đồng. Hệ quả là pháp luật hợp đồng Việt Nam chưa bảo vệ đầy đủ quyền và lợi ích của bên bị thiệt hại do hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng không được ký kết nếu thiệt hại xảy ra không thuộc một trong hai trường hợp: (1) bên đề nghị giao kết hợp đồng chấm dứt đàm phán trong thời hạn chờ bên được đề nghị trả lời do đã tiến hành giao kết hợp đồng với người thứ ba và (2) vi phạm nghĩa thông tin.

Những khoảng trống của pháp luật hợp đồng Việt Nam trong điều chỉnh hành vi chấm dứt đàm phán không thiện chí khiến một bên tham gia đàm phán phải gánh chịu thiệt hại dẫn tới thực trạng là không có nhiều yêu cầu kiện đòi bồi thường thiệt hại do hành vi chấm dứt đàm phán không thiện chí và tòa án tỏ ra *"không mặn mà"*[297], lúng túng khi gặp trường hợp này. Đặc biệt là dẫn tới sự khiên cưỡng của tòa án khi cố gắng đưa tình huống này vào mô hình đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị để giải quyết tranh chấp bởi như trên đã phân tích không phải trong trường hợp nào mô hình đề nghị giao kết và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng cũng đủ sức khái quát quá trình hình thành hợp đồng. Điều này được thể hiện rõ qua Bản án số 11/2012/KDTM-ST. Theo tình tiết vụ việc ông Hoàng Minh Khanh (ông K) là đối tác cung cấp nguyên vật liệu sản xuất của Công ty TNHH thực phẩm Thanh An (Công ty TA). Do cần mặt bằng và nhà kho để chứa hàng nên Công ty TA đã liên hệ thuê nhà của ông K.

Ngày 10/4/2012, Công ty TA đặt cọc cho ông K 180.000.000 đồng (tương đương 6 tháng tiền nhà) để thực hiện việc giao kết hợp đồng thuê nhà (với thời hạn dự kiến là từ 3 đến 5 năm) và trả trước 30.000.000 đồng cho tháng thuê nhà đầu tiên. Công ty TA đã nhận nhà và chìa khóa do ông K giao. Khi nhận tiền của Công ty TA, ông K đã viết giấy biên nhận và giao cho Công ty TA giữ. Trong giấy nhận tiền nêu *"ngày 11/4/2012*

---

[294] Khoản 3 Điều 387 BLDS 2015.
[295] Khoản 1 Điều 387 BLDS 2015.
[296] Điều 9 BLDS 1995, Điều 6 BLDS 2005, khoản 3 Điều 3 BLDS 2015.
[297] Ngô Huy Cương (2013), tlđd, tr.159.

sẽ làm hợp đồng chính thức giữa các bên như bản thảo đã thống nhất" và *"giấy này có giá trị đến hết ngày 12/4/2012"*.

Ngày 12/4/2012, hai bên đến phòng công chứng để tiến hành ký công chứng nhưng do ngôi nhà ông K định cho Công ty TA thuê đang được thế chấp cho một khoản vay nên nhân viên ngân hàng đề nghị hai bên chỉ ký hợp đồng thuê nhà trong thời hạn còn lại của hợp đồng vay và thế chấp là 11 tháng đồng thời yêu cầu hai bên ký vào tờ cam kết theo mẫu của ngân hàng. Ông K sau khi ký vào mẫu cam kết đó đã giao cho Công ty TA nhưng Công ty TA không đồng ý ký do không đáp ứng được thời hạn thuê.

Từ ngày 12/4/2012 đến ngày 04/5/2012 (22 ngày), ông K tiến hành thủ tục giải chấp căn nhà định cho thuê và ngày 17/5/2012, ông K báo cho Công ty TA sẽ đi công chứng hợp đồng vào ngày 19/5/2012, nhưng Công ty TA không đồng ý và đòi ông K phải trả lại tiền đặt cọc, đồng thời trả nhà cho ông K. Ông K không đồng ý với yêu cầu của Công ty TA. Công ty TA kiện ông K đòi lại số tiền đặt cọc.

Tòa án sơ thẩm đã ra phán quyết: *"Không chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn Công ty TNHH thực phẩm Thanh An đòi bị đơn ông Hoàng Minh Khanh trả lại số tiền 210.000.000 đồng đặt cọc thuê nhà. Buộc Công ty TNHH thực phẩm Thanh An phải chịu mất số tiền đặt cọc là 180.000.000 đồng."*

Có thể nhận thấy phán quyết đã áp dụng nguyên tắc tự do hợp đồng và nguyên tắc thiện chí để giải quyết tranh chấp. Điều này được thể hiện qua lập luận mà phán quyết sử dụng để đánh giá hành xử của Công ty TA và ông K trong quá trình đàm phán để ký kết hợp đồng thuê nhà như: *"nguyên tắc tự định đoạt của hợp đồng dân sự"* hay *"khai nại của nguyên đơn* ***không trung thực và mang tính ngụy biện****", "vì* ***không muốn bất lợi cho mình*** *trong việc đã vi phạm thỏa thuận đặt cọc", "****sự không rõ ràng, lập lờ*** *của Công ty TA*"; *"Yêu cầu này* ***hợp lý".***

Tuy nhiên, phán quyết cũng bộc lộ lúng túng, mâu thuẫn. Đó là, một mặt Hội đồng xét xử (HĐXX) xem xét quan hệ giữa Công ty TA và ông K là quan hệ trong giai đoạn hình thành hợp đồng mà cụ thể là giai đoạn đề nghị hợp đồng và chấp nhận đề nghị với lập luận tờ biên nhận đặt cọc do ông K viết tay chính là đề nghị giao kết hợp đồng do ông K đưa ra và việc Công ty TA trình trước tòa giấy biên nhận có nội dung nêu trên chứng tỏ Công ty TA đã chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.[298] Cũng dựa trên tờ biên nhận này, HĐXX lại cho rằng giữa các bên đã tồn tại quan hệ hợp đồng thuê nhà và việc đặt cọc là nhằm bảo đảm cho hợp đồng thuê nhà được thực hiện với lập luận *"Hội đồng xét xử nhận thấy dù tờ biên nhận đặt cọc không nói rõ trách nhiệm, nghĩa vụ của hai*

---

[298] HĐXX lập luận: "Giấy này ghi một bản duy nhất giao cho nguyên đơn giữ, mặc nhiên là hai bên đã đồng ý thời hạn ký giao kết hợp đồng đến hết ngày 12/4/2012. Điều này là hoàn toàn phù hợp với quy định tại Khoản 1 Điều 391 BLDS 2005 về thời điểm đề nghị giao kết hợp đồng có hiệu lực: Do bên đề nghị ấn định. Khi nguyên đơn sử dụng tờ giấy này làm chứng cứ khởi kiện, mặc nhiên nguyên đơn phải thừa nhận rằng nguyên đơn đồng ý những nội dung ghi trên đó, kể cả thời hạn giao kết hợp đồng tối đa đến ngày 12/4/2012 là hạn chót thời điểm ký kết hợp đồng"

bên ***khi không tiếp tục việc thuê nhà****,…"* mặc dù trước đó cũng dựa trên tờ biên nhận này, HĐXX lại tuyên bố giữa các bên chưa tồn tại quan hệ hợp đồng thông qua khẳng định: "*Dựa vào chứng cứ này* (tờ biên nhận), *Hội đồng xét xử có cơ sở khẳng định số tiền đặt cọc là 180.000.000 đồng và 30.000.000 đồng là tiền trả cho tháng đầu tiên khi nhận nhà dù* ***hai bên chưa ký hợp đồng thuê nhà***" và "*về nguyên tắc trong thuê nhà* ***dù chưa ký hợp đồng thuê nhà****, nhưng đã có giao nhận nhà thì bên thuê cũng vẫn phải trả tiền thuê trong những ngày đã sử dụng nhà đó"* khi xem xét yêu cầu đòi tiền thuê nhà của ông K.

Có lẽ phán quyết này tỏ ra lúng túng, mẫu thuẫn là do HĐXX không xem xét hành xử của các bên trong các giai đoạn đàm phán khác nhau. Theo NCS, vụ việc này cần được xem xét theo hai giai đoạn sau:

Giai đoạn thứ nhất được tính đến ngày 12/4/2012. Trong giai đoạn này có thể nhận thấy việc ông K và Công ty TA không đi đến ký kết hợp đồng là lỗi của ông K không cung cấp thông tin về việc căn nhà cho thuê đang là tài sản thế chấp tại ngân hàng Á Châu với thời hạn còn lại là 11 tháng trong khi ông biết rõ Công ty TA muốn thuê ổn định với thời gian là từ 3 đến 5 năm. Mặc dù ông K cho rằng *"ông không hề dấu diếm"* thông tin nhưng điều đó không thuyết phục bởi khi đồng ý cho thuê căn nhà đó ông không thể không biết thời gian thế chấp nhà còn 11 tháng và điều này có thể dẫn tới sự không ổn định của bên thuê, do đó thông tin này được xem là thông tin quan trọng mang tính quyết định việc Công ty TA có ký kết hợp đồng thuê hay không. Mặc dù BLDS 2005 chưa có quy định về cung cấp thông tin trong giai đoạn tiền hợp đồng như BLDS 2015[299] nhưng hành vi của ông K có thể bị xem là vi phạm nghĩa vụ thiện chí, trái với nguyên tắc thiện chí trong giao kết hợp đồng được quy định tại khoản 2 Điều 389 BLDS 2005 bởi ông đã không cung cấp thông tin quan trọng ảnh hưởng tới quyết định của Công ty TA trong giao kết hợp đồng bởi nếu biết thông tin này thì chắc chắn Công ty TA sẽ không giao kết hợp đồng hoặc giao kết hợp đồng với nội dung hoàn toàn khác (mức giá, điều kiện thuê…).

Giai đoạn thứ hai được tính sau ngày 12/4/2012 đến ngày 19/5/2012. Trong giai đoạn này có thể nhận thấy sau khi các bên không giao kết được hợp đồng thuê nhà vào ngày 12/4/2012 các bên vẫn tiếp tục đàm phán hợp đồng. Điều này được thể hiện thông qua việc một mặt Công ty TA vẫn tiếp tục sử dụng nhà, mặt khác vẫn có những thể hiện khiến ông K tin tưởng vào việc hợp đồng thuê nhà sẽ được giao kết sau khi ông giải chấp ngôi nhà đó. Tuy nhiên, ngay sau khi ông K hoàn tất việc giải chấp ngôi nhà (17/5/2012) Công ty TA từ chối ký hợp đồng thuê và trả nhà (19/5/2012). Như vậy, có thể nhận thấy hành vi chấm dứt đàm phán của Công ty TA là không thiện chí bởi Công ty TA đã đột ngột chấm dứt đàm phán mà không đưa ra lý do chính đáng trong khi trước

[299] Điều 387 BLDS 2015.

đó đã có những hành xử khiến ông K tin tưởng hợp lý rằng hợp đồng sẽ được ký kết dẫn tới việc ông K bỏ ra những chi phí lãng phí do kỳ vọng hợp đồng sẽ được ký kết.

Dựa trên phán quyết có thể nhận thấy HĐXX ở một mức độ nhất định đã tiếp cận giai đoạn tiền hợp đồng không dưới góc độ đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị mà dưới góc độ đàm phán sơ bộ khi nhận định: *"nguyên đơn đã vi phạm **thỏa thuận về việc không lập hợp đồng** với bị đơn"* cũng như việc HĐXX chỉ ra hành vi giải chấp của ông K cũng như những chi phí mà ông K bỏ ra tiến hành giải chấp là *"**không nhằm mục đích nào khác ngoài việc tiếp tục ký hợp đồng** với Công ty TA".*

Tuy nhiên, điều đáng tiếc là HĐXX chỉ vận dụng chế định đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị để đưa ra lập luận trong khi việc xác định đề nghị giao kết hợp đồng do Công ty TA hay ông K đưa ra trên thực tế rất khó xác định bởi theo tình tiết vụ việc thì việc các bên trao đổi thông tin, đưa ra các đề xuất vẫn tiếp tục được thực hiện sau khi các bên không giao kết được hợp đồng vào ngày 12/4/2012.

Ngoài ra, như trên đã nêu, HĐXX đã chỉ ra những thiệt hại mà ông K phải gánh chịu nhưng do dựa trên chế định đặt cọc nên một số thiệt hại mà ông K phải gánh chịu đã không được bảo vệ.

Hơn nữa, mặc dù phán quyết của HĐXX buộc Công ty TA phải trả cho ông K 39.000.000 đồng là hoàn toàn thích đáng nhưng cơ sở của phán quyết này là chưa thuyết phục khi lập luận: *"về nguyên tắc trong thuê nhà dù chưa ký hợp đồng thuê nhà, nhưng đã có giao nhận nhà thì bên thuê cũng vẫn phải trả tiền thuê trong những ngày đã sử dụng nhà đó."*

2.3. Hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng vô hiệu

Hành vi không thiện chí trong giai đoạn tiền hợp đồng do một bên thực hiện không chỉ gây thiệt hại cho đối tác khi hợp đồng không được giao kết mà còn có thể gây thiệt hại cho đối tác khi hợp đồng đã được giao kết bị tuyên bố vô hiệu.

Hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng vô hiệu tương tự như hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng không được giao kết có thể là hành vi lừa dối hoặc những hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn được thực hiện một cách bất cẩn (bất cẩn thể hiện sai gây nhầm lẫn). Khác với hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng không được giao kết, hành vi không thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng dẫn tới hợp đồng vô hiệu còn có thể là hành vi đe dọa, cưỡng ép của một bên nhằm gây áp lực khiến đối tác phải giao kết hợp đồng trái với mong muốn. Mặc dù hợp đồng được giao kết với các yếu tố nêu trên sẽ vô hiệu do một bên không tự nguyện giao kết hợp đồng nhưng về bản chất sự không tự nguyện của một bên là hệ quả của các hành vi không thiện chí nêu trên.

Để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên bị lừa dối, đe dọa trong đàm phán tiền hợp đồng, pháp luật hợp đồng Đức, Anh và Việt Nam nhìn chung đều áp đặt trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với các hành vi không thiện chí nói trên cũng như trao

cho bên bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng đã giao kết vô hiệu.

2.3.1. Hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng vô hiệu trong pháp luật hợp đồng Đức

2.3.1.1. Hành vi lừa dối và hành vi bất cẩn thể hiện sai gây nhầm lẫn

Theo pháp luật hợp đồng Đức ngoài hành vi cố ý, hành vi không thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng dẫn tới hợp đồng vô hiệu còn có thể là hành vi bất cẩn.[300] Hành vi lừa dối là hành vi cố ý thể hiện sai gây nhầm lẫn hay hành vi của một bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng thực hiện một cách có chủ đích nhằm tạo ra hoặc duy trì sự nhầm lẫn của bên kia khiến bên bị nhầm lẫn (bên bị lừa dối) quyết định giao kết hợp đồng dựa trên thông tin không chính xác hoặc không đầy đủ.[301] Điều này có nghĩa là một hành vi bị xem là hành vi lừa dối nếu người thực hiện hành vi đó mặc dù nhận thức được sự sai lệch của thông tin hoặc mặc dù không chắc chắn về tính chân thực của thông tin nhưng vẫn đưa ra thông tin đó.[302] Như vậy, hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn sẽ không bị xem là hành vi lừa dối nếu người thực hiện hành vi này bất cẩn hoặc hoàn toàn tin tưởng vào tính chính xác của thông tin được đưa ra.

Theo pháp luật hợp đồng Đức, về nguyên tắc các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng không có nghĩa vụ cung cấp mọi thông tin cho nhau bởi mỗi bên đều có trách nhiệm tự thu thập thông tin mà họ cho là cần thiết liên quan đến quyết định giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, trong một số trường hợp pháp luật hợp đồng Đức buộc các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng phải cung cấp thông tin và hành vi vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin sẽ bị coi là hành vi lừa dối. Mặc dù BLDS Đức không có quy định cụ thể về nghĩa vụ cung cấp thông tin nhưng dựa trên nguyên tắc thiện chí được ghi nhận tại Điều 242, Tòa án Đức có thể xác định giữa các bên có tồn tại nghĩa vụ cung cấp thông tin hay không dựa trên tình tiết của từng vụ việc cụ thể.[303] Mặc dù vậy, dựa trên mức độ đòi hỏi của nghĩa vụ cung cấp thông tin trong đàm phán tiền hợp đồng, khoa học pháp lý Đức đã khái quát ba nhóm nghĩa vụ cung cấp thông tin:[304] (1) bên không nắm giữ thông tin đã yêu cầu đối tác cung cấp một hoặc một số thông tin cụ thể liên quan đến hợp đồng tương lai; (2) Thông tin có tầm quan trọng rõ ràng đối với bên không nắm giữ thông tin trong việc quyết định giao kết hợp đồng; và (3) giữa các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng tồn tại quan hệ tin tưởng như quan hệ giữa các thành viên trong gia đình hoặc quan hệ trong đó một bên có vị trí hoặc kỹ năng nghề nghiệp chuyên môn,…[305]

---

[300] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.100-103.
[301] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.303.
[302] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.305.
[303] Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Hart Publishing, tr.732.
[304] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.130.
[305] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.307-309.

(đòi hỏi bên có nghĩa vụ phải cung cấp mọi thông tin có khả năng gây ảnh hưởng tới quyết định của bên đã tin tưởng hợp lý vào đối tác).

Hành vi lừa dối trong đàm phán tiền hợp đồng dẫn tới hợp đồng vô hiệu có thể được thực hiện dưới dạng hành động như đưa ra thông tin sai lạc[306] hoặc được thực hiện dưới dạng không hành động như giữ kín, không tiết lộ các thông tin quan trọng cho đối tác mặc dù có nghĩa vụ phải tiết lộ thông tin đó[307] khiến bên bị lừa dối giao kết hợp đồng trái với với ý chí. Do đó, nếu một bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin cho dù dưới dạng hành động hay không hành động thì pháp luật hợp đồng Đức cũng luôn bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên bị lừa dối bằng cách trao cho bên này quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu theo khoản 1 Điều 123 BLDS Đức. Cơ sở của quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu do lừa dối là bên lừa dối đã có hành vi không thiện chí nhằm tác động đến ý chí của bên bị lừa dối và điều này dẫn tới việc bên bị lừa dối đã quyết định giao kết hợp đồng trái với ý chí.

Theo khoản 2 Điều 123 BLDS Đức, người thực hiện hành vi lừa dối phải là một bên trong quan hệ hợp đồng và do đó nếu hành vi lừa dối được thực hiện bởi người thứ ba thì bên bị lừa dối không thể yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu, trừ trường hợp bên kia biết hoặc buộc phải biết về hành vi lừa dối do người thứ ba thực hiện. Tuy nhiên, Tòa án Đức đã mở rộng quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu của bên bị lừa dối đến trường hợp hành vi lừa dối này được thực hiện bởi người thứ ba nếu họ thực hiện hành vi lừa dối vì lợi ích của một bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng cho dù bên này có biết về hành vi lừa dối do người thứ ba thực hiện hay không và nếu hành vi lừa dối do người thứ ba thực hiện đã tác động đáng kể đến quyết định ký kết hợp đồng của bên bị lừa dối.[308] Cơ sở mở rộng quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu của bên bị lừa dối đến các trường hợp hành vi lừa dối được thực hiện bởi người thứ ba là hợp đồng đã được ký kết không phản ánh đúng ý chí của bên bị lừa dối.

Việc áp dụng nguyên tắc thiện chí để điều chỉnh hành vi lừa dối trong đàm phán tiền hợp đồng được thể hiện rõ qua phán quyết ngày 03/3/1982 của TATC liên bang Đức về giải quyết tranh chấp hợp đồng mua bán ô tô tải đã qua sử dụng.[309] Theo nội dung vụ việc, ngày 8/11/1978 nguyên đơn mua của bị đơn (đại lý bán xe đã qua sử dụng) một chiếc xe tải cũ (đã được chủ sở hữu trước của chiếc xe thay hộp số và động cơ) với mức giá là 54.880 DM. Nguyên đơn nhận xe vào ngày 09/11/1978. Việc mua bán của các bên được thể hiện dưới dạng giấy biên nhận. Trong giấy biên nhận có nêu *"bên bán sẽ bảo hành cho bên mua 06 tháng hoặc 100.000 km – xe đã chạy được 421.861 km"* đồng thời trong hóa đơn cũng nêu rõ bên bán không chịu bất cứ trách nhiệm pháp lý nào về chiếc xe sau khi sau khi việc mua bán hoàn tất (*bought as seen*). Ngày 16/3/1979

[306] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.305.
[307] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.305.
[308] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.307-309.
[309] BGH NJW 1982, 1386 (03/3/1982), ngày 03/3/1982.

nguyên đơn yêu cầu tuyên bố hợp đồng mua bán xe nói trên vô hiệu và yêu cầu bồi thường thiệt hại với lý do bị đơn đã có hành vi lừa dối khi cung cấp thông tin không chính xác về số km mà chiếc xe tải đã chạy (số km nêu trong giấy biên nhận thấp hơn nhiều lần so với số km thực đã chạy).

Yêu cầu của nguyên đơn không được tòa án cấp sơ thẩm và phúc thẩm chấp nhận với lý do nguyên đơn là người có kiến thức nhất định về xe hơi nên nguyên đơn phải biết rằng số km hiển thị trên đồng hồ đo không phải lúc nào cũng phản ánh trung thực số km thực chạy. Hơn nữa nếu có nghi ngờ về sự không chính xác của số km thực chạy thì anh ta hoàn toàn có thể hỏi để xác nhận thông tin nhưng nguyên đơn đã không làm điều này. Tương tự như vậy, nguyên đơn cũng đã biết về việc chiếc xe tải đã được thay hộp số và động cơ nhưng cũng không đặt câu hỏi về vấn đề này. Do vậy, bị đơn không bị xem là có hành vi cố ý lừa dối do đã đưa ra thông tin không chính xác về số km chiếc xe đã thực chạy trong giấy biên nhận.

Nguyên đơn kháng cáo lên TATC liên bang Đức. Trong phán quyết, TATC liên bang Đức đã thể hiện sự đồng tình với lập luận trên của Tòa án sơ thẩm và phúc thẩm nhưng cũng chỉ ra thiếu sót của các Tòa án cấp dưới do không xem xét đầy đủ các lập luận mà nguyên đơn đưa ra dẫn tới việc bỏ qua tình tiết bị đơn mặc dù biết chủ sở hữu cũ của chiếc xe trong quá trình sử dụng đã bị tai nạn nghiêm trọng nhưng không tiết lộ thông tin này cho nguyên đơn. Trên cơ sở tình tiết nêu trên, TATC liên bang Đức đã nhận định bị đơn (bên bán) có hành vi lừa dối và phải chịu trách nhiệm pháp lý do hành vi lừa dối đó với lập luận khi bán cho nguyên đơn (bên mua) chiếc xe tải đã qua sử dụng mặc dù bị đơn biết chiếc xe này đã bị tai nạn khá nghiêm trọng trước đó nhưng đã không thông tin cho nguyên đơn biết điều này trong khi về nguyên tắc bị đơn có nghĩa vụ thông tin cho nguyên đơn ngay cả khi nguyên đơn không đặt câu hỏi về vấn đề này.[310]

Nhận định về hành vi không tiết lộ thông tin chiếc xe đã từng bị tai nạn nghiêm trọng của bị đơn là hành vi lừa dối của TATC liên bang Đức xuất phát từ nhận định thông tin này là thông tin quan trọng ảnh hưởng tới quyết định có giao kết hợp đồng mua xe cũ hay không của nguyên đơn và bị đơn mặc dù nhận thức được điều này nhưng đã không tiết lộ cho nguyên đơn, hệ quả là nguyên đơn đã giao kết hợp đồng trái với ý chí của mình.

Tương tự như vậy trong phán quyết ngày 31/01/1979 của TATC liên bang Đức về giải quyết tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng quyền khai thác phim.[311] Theo tình tiết của vụ việc nguyên đơn và bị đơn là các công ty khai thác phim đã ký kết hợp đồng chuyển nhượng quyền khai thác phim truyền hình dài tập "Daktari". Theo đó, bị đơn sẽ nhận được 50% giá trị của mỗi lần nguyên đơn chuyển giao quyền khai thác phim cho các đài truyền hình Đức. Sau đó bị đơn đề nghị bán lại cho nguyên đơn quyền nhận 50%

[310] BGH NJW 1982, 1386 (03/3/1982), ngày 03/3/1982.
[311] BGH MDR 1979, 730 ngày 31/01/1979.

giá trị mỗi lần chuyển giao quyền khai thác phim tiếp theo để đổi lấy 10.000 USD. Nguyên đơn chấp nhận đề nghị này của bị đơn. Khi đưa ra đề nghị với nguyên đơn, bị đơn không biết rằng trước đó một thời gian ngắn một đài truyền hình Đức đã đề nghị mua lại quyền này của nguyên đơn với mức giá 8.3 triệu DM (hơn 4 triệu €). Khi biết được thông tin này bị đơn đã tuyên bố đề nghị mình đã đưa ra không có giá trị. Nguyên đơn khởi kiện buộc bị đơn phải thực hiện đúng cam kết.

Dựa trên tình tiết của vụ việc, TATC Đức cho rằng do nguyên đơn và bị đơn đã có quan hệ hợp tác lâu dài trong lĩnh vực khai thác phim nhằm mang lại lợi ích chung, điều này đã tạo nên quan hệ tin tưởng đặc biệt giữa nguyên đơn và bị đơn, trong đó bị đơn luôn tin tưởng hợp lý vào khả năng đánh giá thị trường của nguyên đơn. Xuất phát từ điều đó, đáng lẽ nguyên đơn phải có nghĩa vụ thông tin cho bị đơn biết về đề nghị mua lại quyền nhận 50% giá trị mỗi lần chuyển giao quyền khai thác phim tiếp theo của một đài truyền hình Đức với mức giá lớn hơn nhiều với mức giá mà bị đơn đã đưa ra. Vì vậy, hành vi không tiết lộ thông tin về đề nghị mua lại quyền nhận 50% giá trị mỗi lần chuyển giao quyền khai thác phim tiếp theo của một đài truyền hình Đức với mức giá 8.3 triệu DM là hành vi lừa dối nên hợp đồng giữa nguyên đơn và bị đơn vô hiệu.

Bộ luật dân sự Đức mặc dù có quy định cụ thể điều chỉnh hành vi lừa dối được thực hiện trong đàm phán tiền hợp đồng nhưng lại thiếu vắng quy định cụ thể để điều chỉnh hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn được thực hiện trong giai đoạn này mà không phải là hành vi lừa dối. Nói cách khác là BLDS Đức thiếu vắng cơ chế bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên bị thiệt hại trong trường hợp bên này đã giao kết hợp đồng do đã tin tưởng vào hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn mà đối tác bất cẩn thực hiện. Sự thiếu sót của BLDS Đức trong việc điều chỉnh hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn trong đàm phán tiền hợp đồng là do theo khoản 1 Điều 123 BLDS Đức để một hành vi bị xem là lừa dối thì yếu tố cần thiết là hành vi đó đã được thực hiện một cách cố ý hoặc ít nhất là bên thực hiện hành vi đó phải nhận thức được hậu quả do hành vi đó gây ra, trong khi đó người bất cẩn thể hiện sai gây nhầm lẫn lại không thực hiện hành vi này một cách cố ý và cũng không nhận thức được hậu quả do hành vi đó gây ra mặc dù chúng đều dẫn tới hệ quả tương tự là khiến đối tác nhầm lẫn mà giao kết hợp đồng trái với mong muốn.

Như vậy, nếu áp dụng khoản 1 Điều 123 BLDS Đức sẽ dẫn tới hệ quả là bên có hành vi thể hiện sai mặc dù nhận thức đầy đủ các sự kiện có liên quan nhưng nếu không đánh giá được chính xác những sự kiện này và do đó nhận thức không chính xác về hậu quả của các sự kiện này thì bên có hành vi thể hiện sai không phải chịu trách nhiệm pháp lý đối với hành vi đã thực hiện. Hệ quả là nếu một bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng do bất cẩn đã có hành vi thể hiện sai và hành vi này đã khiến đối tác bị thiệt hại do nhầm lẫn mà giao kết hợp đồng trái với ý chí thì quyền và lợi ích hợp pháp của bên bị thiệt hại sẽ không được bảo vệ bởi hành vi của bên thể hiện sai không bị coi là lừa dối và do đó

bên bất cẩn thể hiện sai không phải chịu trách nhiệm pháp lý đối với hành vi này cho dù nó là yếu tố mang tính quyết định việc bên bị thiệt hại giao kết hợp đồng trái với ý chí.

Xuất phát từ thực trạng đó, TATC liên bang Đức dựa trên nguyên tắc thiện chí và nguyên tắc *culpa in contrahendo* đã xây dựng cơ chế bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên bị thiệt hại do đã tin tưởng hợp lý vào hành vi thể hiện sai (bên không có lỗi) do bên kia bất cẩn thực hiện trong đàm phán tiền hợp đồng. Theo đó, bên có hành vi thể hiện sai do bất cẩn sẽ phải chịu trách nhiệm pháp lý về hành vi đã thực hiện. Trách nhiệm pháp lý áp đặt lên hành vi thể hiện sai do bất cẩn được xây dựng trên cơ sở lập luận bên có hành vi thể hiện sai đã không có sự cẩn trọng cần thiết khi thực hiện hành vi của mình (lỗi bất cẩn) và điều này đã khiến đối tác nhầm lẫn mà giao kết hợp đồng trái với ý chí. Bên cạnh đó, TATC liên bang Đức cũng cho rằng do đã tin tưởng hợp lý vào hành vi thể hiện sai do bất cẩn của đối tác mà bên không có lỗi đã giao kết hợp đồng nên sự ràng buộc của quan hệ hợp đồng đã được xác lập hay nói cách khác là chính sự tồn tại của hợp đồng đã được giao kết có thể bị xem là thiệt hại của bên không có lỗi,[312] vì vậy, bên không có lỗi có quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng đã giao kết vô hiệu để khôi phục lại vị trí đáng lẽ bên này có được nếu không giao kết hợp đồng dựa trên hành vi thể hiện sai. [313]

Mặc dù vậy, bên có hành vi thể hiện sai sẽ không phải chịu trách nhiệm pháp lý và hợp đồng đã được giao kết vẫn có hiệu lực nếu bên này chứng minh được anh ta không có lỗi khi thực hiện hành vi thể hiện sai. Nghĩa là nếu bên có hành vi thể hiện sai chứng minh được anh ta không biết và cũng không buộc phải biết thông tin mà anh ta thể hiện là không chính xác.[314]

Việc áp dụng nguyên tắc thiện chí và nguyên tắc *culpa in contrahendo* để điều chỉnh hành vi bất cẩn thể hiện sai gây nhầm lẫn trong pháp luật hợp đồng Đức được thể hiện rõ qua phán quyết ngày 25/5/1977 của TATC liên bang Đức về giải quyết tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng vốn góp.[315] Theo nội dung vụ việc, vào năm 1961, công ty kỹ thuật xây dựng B (nguyên đơn) gặp khó khăn về tài chính và bị đơn đã giúp đỡ tài chính cho nguyên đơn bằng cách tham gia điều hành công ty. Nguyên đơn có hình thức mới là công ty hợp danh trách nhiệm hữu hạn gồm một công ty cổ phần và các cổ đông góp vốn chịu trách nhiệm hữu hạn khác, trong đó bị đơn có 51% vốn góp. Năm 1962, bị đơn đề nghị nhượng toàn bộ phần vốn góp của mình cho nguyên đơn. Trong quá trình đàm phán, bị đơn đã cung cấp cho nguyên đơn một bảng cân đối kế toán, theo đó lợi nhuận tính đến ngày 31/8/1962 là 10.444 DM. Nguyên đơn đã mua lại phần vốn góp của bị đơn với giá 1.090.500 DM.

---

[312] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.111.
[313] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.311.
[314] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.312-313.
[315] BGHZ 69, 53.

Sau khi mua lại phần vốn góp của bị đơn, nguyên đơn cáo buộc bị đơn gian lận trong việc làm sai lệch bảng cân đối kế toán ngày 31/8/1962, theo bảng cân đối kế toán, công ty đã thu được lợi nhuận ở mức khiêm tốn và đang trên đường phục hồi trong khi thực tế công ty này đang ở trong tình trạng báo động do ngày càng thua lỗ. Bị đơn đã bảo đảm với nguyên đơn ngay trước khi ký kết hợp đồng rằng tình hình được nêu trong bảng cân đối kế toán ngày 31/8/1962 sẽ không thay đổi. Bên cạnh đó, nguyên đơn cũng nại ra rằng anh ta đã bị ép buộc phải chuyển vào gần 8.000.000 DM. Nguyên đơn khẳng định nếu biết tình hình tài chính và doanh thu thực tế của công ty thì nguyên đơn sẽ không mua lại phần vốn góp và yêu cầu bồi thường 1.750.000 DM.

Tòa sơ thẩm Munich đã bác bỏ yêu cầu của nguyên đơn. Nguyên đơn kháng cáo. Tòa phúc thẩm Munich ra phán quyết buộc bị đơn phải trả cho nguyên đơn 705.018 DM. Cả nguyên đơn và bị đơn đều kháng cáo. TATC liên bang Đức đã hủy phán quyết của Tòa án sơ thẩm và phúc thẩm Munich và giao cho Tòa án sơ thẩm xét xử lại. Trong phán quyết của mình, TATC liên bang Đức đã kết luận rằng không có đủ chứng cứ chứng minh bị đơn có hành vi lừa dối (cố ý thể hiện sai gây nhầm lẫn). Tuy nhiên, dựa trên nguyên tắc thiện chí, TATC liên bang cho rằng khi tham gia đàm phán tiền hợp đồng, giữa nguyên đơn và bị đơn tồn tại một quan hệ đặc biệt, theo đó bị đơn có nghĩa vụ cẩn trọng, không được đưa ra những thể hiện sai gây nhầm lẫn. Do đó, TATC liên bang khẳng định hành vi cung cấp thông tin không chính xác trong bảng cân đối kế toán của bị đơn là hành vi đáng chê trách trong đàm phán tiền hợp đồng (có lỗi) bởi nếu bị đơn có hành xử cẩn trọng cần thiết thì thông tin được cung cấp cho nguyên đơn đã không sai lệch. Trên cơ sở lập luận này TATC liên bang Đức chỉ ra mức bồi thường thiệt hại mà nguyên đơn nhận được là khoản tiền đủ để đưa nguyên đơn trở lại vị trí mà nguyên đơn có được trước khi giao kết hợp đồng này.

2.3.1.2. Hành vi cưỡng ép

Trên cơ sở nguyên tắc tự do hợp đồng, cũng như các hệ thống pháp luật khác, pháp luật hợp đồng Đức chỉ thừa nhận giá trị ràng buộc của hợp đồng nếu hợp đồng đó được xác lập dựa trên ý chí tự do, tự nguyện của các bên. Điều đó có nghĩa là nếu một hợp đồng được giao kết do chịu tác động của một hành vi gây áp lực thì hợp đồng đó có thể vô hiệu do đã không phản ánh đúng ý chí tự nguyện của các bên.

Bộ luật Dân sự Đức sử dụng thuật ngữ "cưỡng ép" để chỉ đến hành vi gây áp lực của một bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng nhằm tác động lên ý chí của đối tác khiến đối tác đưa ra quyết định giao kết hợp đồng trái với mong muốn với quy định: *"Bên bị tác động do bị lừa dối hoặc **cưỡng ép** bất hợp pháp mà phải đưa ra tuyên bố ý chí thì có thể hủy bỏ tuyên bố ý chí đó"*[316].

[316] Khoản 1 Điều 123 BLDS Đức.

Như vậy, khoản 1 Điều 123 BLDS Đức sử dụng thuật ngữ "cưỡng ép" để chỉ đến hành vi gây áp lực nhưng điều đó không có nghĩa là mọi hành vi gây áp lực đều bị xem là hành vi cưỡng ép mà chỉ những hành vi gây áp lực mang tính bất hợp pháp mới có thể bị coi là hành vi cưỡng ép. Bên cạnh đó, tuy không quy định cụ thể về mức độ tác động của hành vi cưỡng ép nhưng dựa trên mối quan hệ nhân quả giữa hành vi gây áp lực và hệ quả của hành vi này là hợp đồng được ký kết được quy định tại khoản 1 Điều 123 BLDS Đức có thể nhận thấy hành vi cưỡng ép phải là hành vi gây áp lực mang tính quyết định. Nói cách khác, để bị xem là yếu tố dẫn tới hợp đồng vô hiệu theo pháp luật hợp đồng Đức thì hành vi cưỡng ép trong đàm phán tiền hợp đồng phải đáp ứng hai điều kiện: mang tính bất hợp pháp; và có mức độ tác động mang tính quyết định khiến bên bị tác động buộc phải giao kết hợp đồng trái với mong muốn.

Khái niệm cưỡng ép được nêu tại khoản 1 Điều 123 BLDS Đức được khoa học pháp lý làm rõ là sự hiện diện của những đe dọa bất hợp pháp, trong đó, đe dọa được hiểu là hành vi tuyên bố về một sự kiện nhất định xảy ra trong tương lai sẽ gây bất lợi hoặc gây tổn thất ngoài mong muốn của bên bị đe dọa và sự kiện này dường như nằm trong khả năng của bên thể hiện sự đe dọa đó.[317] Trên cơ sở Điều 123 BLDS Đức và thực tiễn xét xử, khoa học pháp lý Đức cũng khái quát các hành vi cưỡng ép dẫn tới hợp đồng vô hiệu gồm: (1) bản chất của hành vi cưỡng ép là bất hợp pháp, hoặc (2) bản chất của hành vi cưỡng ép là hợp pháp nhưng kết quả (hợp đồng được giao kết) là trái pháp luật, hoặc (3) không có mối liên hệ chặt chẽ giữa hành vi cưỡng ép và kết quả đạt được.[318]

Tương tự như hành vi lừa dối, theo pháp luật hợp đồng Đức, hành vi cưỡng ép có thể do một bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng hoặc người thứ ba thực hiện. Tuy nhiên, xuất phát từ quan điểm cho rằng ý chí của bên bị cưỡng ép bị tác động mạnh hơn so với ý chí của bên bị lừa dối nên pháp luật hợp đồng Đức trao cho bên bị cưỡng ép quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu đối với các hợp đồng được xác lập do chịu tác động của người thứ ba ngay cả trong trường hợp bên kia có hành xử thiện chí[319] nghĩa là anh ta không biết và cũng không buộc phải biết về hành vi cưỡng ép mà người thứ ba thực hiện. Nói cách khác, nếu như bên bị lừa dối bởi người thứ ba chỉ có quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng đã giao kết vô hiệu nếu chứng minh được bên kia có hành xử không thiện chí (biết hoặc buộc phải biết về hành vi do người thứ ba thực hiện) thì bên bị cưỡng ép bởi người thứ ba luôn có quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng đã giao kết vô hiệu mà không cần phải chứng minh về hành vi không thiện chí của bên kia.[320] Bên cạnh đó, mặc dù chỉ ra hành vi cưỡng ép cũng như hành vi lừa dối là những hành vi có

[317] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.315-316.
[318] Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), tlđd, tr. 775.
[319] Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), tlđd, tr. 785.
[320] Ole Lando and Hugh Beale (The Commission on European contract law) (1999), tlđd, tr. 261.

chủ ý nhưng khoa học pháp lý Đức không đòi hỏi bên cưỡng ép phải nhận thức được tính bất hợp pháp của hành vi mà anh ta thực hiện[321] như đối với hành vi lừa dối.

Sự điều chỉnh của pháp luật hợp đồng Đức đối với hành vi cưỡng ép được thể hiện qua phán quyết của TATC liên bang ngày 19/02/2003[322] về tranh chấp hiệu lực của hợp đồng mua bán đất của một cặp vợ chồng đã ly hôn là minh chứng cho sự vận dụng linh hoạt nguyên tắc thiện chí dựa trên yêu cầu có đạo đức trong cách hành xử của các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng. Theo vụ việc, các bên kết hôn năm 1985. Năm 1994, nguyên đơn có quan hệ ngoài hôn nhân với R là người tị nạn quốc tịch Algeria. Khi đơn xin tị nạn bị từ chối và R sẽ bị trục xuất vào tháng 3/1997, nguyên đơn đã yêu cầu bị đơn ly hôn ngay lập tức để kết hôn với R với mục đích giúp R không bị trục xuất. Nguyên đơn và bị đơn sau nhiều vòng đàm phán đã ký hợp đồng mua phần nhà đất của nguyên đơn trong khối tài sản chung với bị đơn với giá 132.000 DM có công chứng ngày 13/12/1996. Ngày 04/02/1997, nguyên đơn và bị đơn chính thức ly hôn. Ngày 17/3/1997, nguyên đơn tuyên bố hủy bỏ hợp đồng mua bán đất ký ngày 13/12/1996 với lý do hợp đồng này trái với đạo đức bởi giá trị thực của hợp đồng là 250.000 DM, chênh lệch quá mức với giá các bên đã thỏa thuận là 132.000 DM. Nguyên đơn cho rằng bị đơn đã biết được giá trị của tài sản và đã lợi dụng tình trạng khó khăn về tình cảm của nguyên đơn để thu lợi từ hợp đồng được ký kết. Tòa án sơ thẩm và phúc thẩm bác bỏ yêu cầu của nguyên đơn, tuy nhiên, TATC liên bang đã hủy phán quyết của Tòa án sơ thẩm và phúc thẩm và yêu cầu xử lại với nhận định *"bị đơn đã lợi dụng tình trạng khó khăn về quan hệ tình cảm của nguyên đơn để có được lợi ích"*, và *"sự đau đớn về tinh thần cũng có thể được xem là tình trạng khó khăn theo nghĩa của khoản 2 Điều 138 BLDS Đức"* và do đó, *"tình trạng khó khăn khi bị lợi dụng sẽ dẫn đến sự vô hiệu của giao dịch bắt nguồn từ hành vi lợi dụng tình trạng khó khăn của đối tác"*.

Phán quyết trên đã chỉ rõ mặc dù về bản chất hành vi trì hoãn ly hôn của người chồng cũ cũng như mục đích có được một hợp đồng mua bán đất có lợi không phải là hành vi trái pháp luật. Tuy nhiên, do hành vi này được thực hiện nhằm thu được một lợi ích không chính đáng (mua mảnh đất với giá tương đương 50% giá trị thực) nên hành vi của người chồng là hành vi gây áp lực bất hợp pháp.

Mặt khác, TATC liên bang còn đưa ra nhận định bị đơn đã không thiện chí khi *"lợi dụng tình trạng khó khăn về quan hệ tình cảm của nguyên đơn để có được lợi ích"* và *"tình trạng khó khăn khi bị lợi dụng sẽ dẫn đến sự vô hiệu của giao dịch bắt nguồn từ hành vi lợi dụng tình trạng khó khăn của đối tác"*.

Như vậy, chế định cưỡng ép của Đức trao quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu cho bên bị cưỡng ép dựa trên nguyên tắc c*ulpa in contrahendo* nhằm giải thoát bên bị cưỡng ép khỏi sự ràng buộc với hợp đồng được ký kết trái với mong muốn. Bên cạnh

---

[321] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.316.
[322] *BGH NJW 2003, 1860*.

đó, trong trường hợp bên bị thiệt hại do giao kết hợp đồng dưới tác động của hành vi gây áp lực bất hợp pháp thì bên bị cưỡng ép còn có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại do hành vi không thiện chí được thực hiện trong đàm phán tiền hợp đồng gây ra.[323] Theo đó mức bồi thường thiệt hại được xác định theo Điều 249 BLDS Đức với mục đích đưa bên bị cưỡng ép trở lại vị trí mà bên này có nếu như không có hành vi cưỡng ép tác động đến quyết định giao kết hợp đồng của bên này.

2.3.2. Hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng vô hiệu trong pháp luật hợp đồng Anh

2.3.2.1. Hành vi lừa dối và hành vi bất cẩn thể hiện sai gây nhầm lẫn

Bên cạnh việc sử dụng học thuyết về thể hiện sai gây nhầm lẫn để điều chỉnh các hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn được thực hiện trong đàm phán tiền hợp đồng dẫn tới hợp đồng không được giao kết như đã nêu tại mục 2.2.2, pháp luật hợp đồng Anh còn sử dụng học thuyết này để điều chỉnh hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn được thực hiện trong đàm phán tiền hợp đồng dẫn tới hợp đồng vô hiệu. Bên cạnh đó, hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn dẫn tới hợp đồng vô hiệu còn được điều chỉnh bởi Đạo luật về thể hiện sai gây nhầm lẫn 1967 (*Misrepresentation Act 1967*). Xuất phát từ quan điểm hợp đồng được giao kết không dựa trên ý chí tự nguyện của các bên, pháp luật hợp đồng Anh trao quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu cho bên đã tin tưởng hợp lý vào hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn và buộc bên có lỗi phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

Theo pháp luật hợp đồng Anh, hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn có thể được thực hiện dưới dạng hành động hoặc không hành động (im lặng)[324] một cách có chủ ý hoặc bất cẩn bởi các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng hoặc gián tiếp thông qua vai trò của người đại diện. Trong đó những hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn được thực hiện một cách có chủ ý được xem là tương ứng với hành vi lừa dối theo pháp luật hợp đồng Đức do có bản chất tương đồng.

Xuất phát từ quan điểm các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng có vị trí đối lập nên pháp luật hợp đồng Anh trước đây không thừa nhận nghĩa vụ cung cấp thông tin trong đàm phán tiền hợp đồng dựa trên học thuyết *caveat emptor*[325] và không xem việc giữ im lặng là hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn. Theo quan điểm này, khi tham gia đàm phán tiền hợp đồng các bên phải tự bảo vệ quyền lợi của mình bằng cách tự tìm kiếm thông tin ảnh hưởng tới quyết định ký kết hợp đồng hoặc chủ động yêu cầu đối tác cung cấp các thông tin mà mình quan tâm. Điều đó có nghĩa là các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng không có nghĩa vụ chủ động cung cấp thông tin mà họ nắm được cho đối tác cho dù biết đối tác không tiếp cận được thông tin đó[326] hoặc đã hiểu sai thông tin.

---

[323] David Johnston & Reinhard Zimmermann (2004), "Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective", *Cambridge University Press*, tr.221.
[324] Richard Stone (2009), tlđd, tr.354-356.
[325] *Caveat emptor* trong tiếng Latin có nghĩa là "hãy để người mua cẩn trọng".
[326] G. H. Treitel (2003), tlđd, tr.390.

Tuy nhiên, theo thời gian việc áp dụng học thuyết *caveat emptor* một cách cứng nhắc đã dẫn tới nhiều quan hệ hợp đồng bất công (đặc biệt là trong hợp đồng tiêu dùng) bởi trên thực tế các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng thường không bình đẳng với nhau về khả năng tiếp cận thông tin.[327] Xuất phát từ thực trạng này, pháp luật hợp đồng Anh đã thừa nhận các ngoại lệ của *caveat emptor*, theo đó, các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng có nghĩa vụ phải cung cấp thông tin cho đối tác trong một số trường hợp nhất định[328] để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đối tác.[329] Do đó, trong những trường hợp này, nếu một bên im lặng không cung cấp thông tin cần thiết cho đối tác thì hành vi không cung cấp thông tin đồng nghĩa với hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn. Minh chứng cho hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn được thực hiện thông qua hành vi giữ im lặng được thể hiện qua vụ *Spice Girls Ltd v. Aprilia World Service BV*[330]. Theo nội dung vụ việc, ngày 06/5/1998 Spice Girls Ltd (SGL) ký hợp đồng quảng cáo với Aprilia World Service (AWS) – công ty sản xuất xe máy và xe tay ga. Theo đó, AWS tài trợ cho chuyến lưu diễn của nhóm Spice Girls và AWS có quyền phát quảng cáo sản phẩm của mình do nhóm Spice Girls (05 thành viên) thực hiện đến tháng 3/1999. Trước khi ký kết hợp đồng, ngày 04/5/1998 cả nhóm Spice Girls đã tham gia quay quảng cáo cho AWS. Ngày 27/5/1998, Halliwell - một thành viên của nhóm Spice Girls chính thức rời khỏi nhóm. Do AWS không thực hiện nghĩa vụ tài trợ nên SGL khởi kiện AWS yêu cầu thực hiện nghĩa vụ. AWS đã phản tố với lập luận hợp đồng được ký kết trên cơ sở thể hiện sai gây nhầm lẫn.

Dựa trên các tình tiết của vụ việc (1) nhóm Spice Girls tham gia quay quảng cáo đầy đủ với 05 thành viên trước thời điểm hợp đồng được ký kết; (2) các thành viên của nhóm Spice Girls đã biết rõ ý định rời khỏi nhóm của Halliwell nhưng không thông báo cho AWS biết, Tòa phúc thẩm đã khẳng định AWS đã giao kết hợp đồng dựa trên hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn của SGL và buộc SGL phải bồi thường thiệt hại cho AWS. Tòa phúc thẩm nêu rõ chính hành động tham gia quay quảng cáo đầy đủ với 05 thành viên trước thời điểm hợp đồng được ký kết đã tạo cho AWS một sự tin tưởng hợp lý về việc không có bất kỳ thành viên nào của nhóm Spice Girls có ý định rời khỏi nhóm ít nhất cho đến khi hết hạn hợp đồng. Hơn nữa mặc dù đã biết rõ Halliwell có ý định rời khỏi nhóm nhưng SGL đã im lặng, không thông báo cho AWS cho thấy sự thể hiện sai của SGL là mang tính cố ý.

Có thể nhận thấy bản chất của phản tố mà AWS đưa ra là SGL đã không thông báo việc Halliwell đã quyết định rời khỏi nhóm trước khi hợp đồng được ký kết. Tuy nhiên,

---

[327] W. Page Keeton (1936), "Fraud – Concealment and non-disclosure", *Texas Law Review*, (1), tr.14-16.
[328] Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd, tr.186-190.
[329] Abdul Malek, Anju Man Ara Begum, Kazi Arshadul Hoque (2014), "Doctrine of 'Caveat Empto' (Buyer be aware) in Common Law and the Doctrine of 'Khiyar al aib' (Option of defect) in Islamic Law: A Comparative Study", *IIUC Studies*, (10-11), tr.206.
[330] *Spice Girls Ltd v. Aprilia World Service BV [2002] EWCACiv 15*.

do pháp luật hợp đồng Anh không thừa nhận nghĩa vụ thiện chí chung cũng như không thừa nhận nghĩa vụ cung cấp thông tin trong đàm phán tiền hợp đồng nên AWS phải dựa vào hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn của SGL để thực hiện phản tố.

Như đã nêu trong mục 2.2.2, trong pháp luật hợp đồng Anh, hành vi thể hiện quan điểm cá nhân về nguyên tắc không bị xem là hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn. Tuy nhiên, nếu bên thể hiện quan điểm cá nhân là người có vị trí, trình độ hoặc kỹ năng khiến đối tác tin tưởng một cách hợp lý vào hành vi thể hiện sai do bất cẩn dẫn quyết định giao kết hợp đồng trái với mong muốn thì hành vi thể hiện quan điểm cá nhân một cách bất cẩn bị xem là hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn do bất cẩn và do đó phải chịu trách nhiệm pháp lý.[331] Điều này được thể hiện rõ qua phán quyết của vụ *Esso Petroleum Co Ltd v. Mardon*[332]. Theo đó, Mardon đàm phán với Esso Petroleum Co Ltd (Esso) mua nhượng quyền một trạm xăng của Esso. Trong quá trình đàm phán, nhân viên tư vấn đại diện cho Esso – người đã có 40 năm kinh nghiệm trong lĩnh vực này quả quyết với Mardon rằng lượng xăng ước tính bán ra của trạm xăng đặt tại phố Eastbank vào khoảng 200.000 gallon/năm. Do tin tưởng vào năng lực của nhân viên tư vấn đại diện cho Esso, Mardon đã ký hợp đồng với Esso với giá chuyển nhượng được tính toán dựa trên lượng xăng bán ra ước tính là 200.000 gallon/năm. Tuy nhiên, trên thực tế nhân viên tư vấn của Esso do bất cẩn đã không tính đến quyết định quy hoạch của thành phố nên đã tư vấn cho Mardon dựa trên thông tin không chính xác. Do ảnh hưởng của quy hoạch thành phố, Mardon đã kinh doanh không thành công sau khi nhận chuyển nhượng do doanh số xăng bán ra của trạm xăng chưa bằng một nửa với ước tính. Vì làm ăn thua lỗ, Mardon không thể trả tiền thuê trạm xăng cho Esso. Do vậy, Esso kiện Mardon đòi tiền thuê. Mardon phản tố và yêu cầu Esso bồi thường thiệt hại do đã thể hiện sai gây nhầm lẫn trong quá trình đàm phán.

Thẩm phán Denning nhận định đại diện của Esso trong quan hệ đàm phán là người có trình độ chuyên môn cao và ở vị thế có nhiều thông tin hơn so với Mardon nhưng do thiếu sự cẩn trọng cần thiết mà người này đã đưa ra tư vấn không chính xác. Bên cạnh đó, thẩm phán Denning cũng cho rằng kinh nghiệm và vị thế của nhân viên tư vấn đại diện của Esso khiến bất cứ một người bình thường nào như Mardon cũng sẽ tin tưởng vào sự tư vấn đó và ra phán quyết buộc Esso bồi thường thiệt hại cho Mardon.

Có thể nhận thấy, thẩm phán Denning đã xác định giữa nhân viên tư vấn đại diện của Esso và Mardon đã có một quan hệ đặc biệt – quan hệ được xác lập dựa trên cơ sở của sự tin tưởng, trong đó nhân viên tư vấn đại diện của Esso là người có năng lực chuyên môn và ở vị thế nắm giữ những thông tin quan trọng, do đó nhân viên này có nghĩa vụ cẩn trọng khi tư vấn cho Mardon.

---

[331] Anne Ruf (1977), "Esso Petroleum Co. Ltd. v Mardon: When is a misstatement not a misrepresentation?", *The law teacher*, (11), tr.104.
[332] *Esso Petroleum Co Ltd v. Mardon [1976] QB 801*.

Mặc dù học thuyết thể hiện sai gây nhầm lẫn của pháp luật hợp đồng Anh đã góp phần bảo đảm sự công bằng giữa các bên đàm phán trong giai đoạn tiền hợp đồng nhưng có thể nhận thấy việc áp dụng học thuyết này có phần hạn chế hơn so với việc áp dụng nguyên tắc thiện chí chung của pháp luật hợp đồng Đức bởi việc áp dụng học thuyết này đòi hỏi phải đáp ứng những điều kiện chặt chẽ. Tuy có sự khác biệt này nhưng nhìn chung học thuyết thể hiện sai gây nhầm lẫn cũng đạt được kết quả tương tự như việc áp dụng nguyên tắc thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng của pháp luật hợp đồng Đức là buộc các bên có nghĩa vụ cung cấp thông tin, nghĩa vụ cẩn trọng.

2.3.2.2 Hành vi cưỡng ép và hành vi gây áp lực không chính đáng

Mặc dù không thừa nhận cũng như không sử dụng nguyên tắc thiện chí chung để điều chỉnh hợp đồng được giao kết dưới tác động của áp lực không chính đáng trong đàm phán tiền hợp đồng nhưng pháp luật hợp đồng Anh cũng đạt được kết quả tương tự như pháp luật hợp đồng Đức thông qua việc sử dụng học thuyết về cưỡng ép *(the doctrine of duress)* và học thuyết về ảnh hưởng không chính đáng *(the doctrine of undue influence)* - những học thuyết được xem là giải pháp thay thế cho nguyên tắc thiện chí chung. Trong đó học thuyết về ảnh hưởng không chính đáng đóng vai trò bổ sung cho học thuyết về cưỡng ép nhằm giảm bớt sự cứng nhắc của học thuyết về cưỡng ép và bảo đảm sự công bằng giữa các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng.[333]

Tương tự pháp luật hợp đồng Đức, theo pháp luật hợp đồng Anh, cưỡng ép trong đàm phán tiền hợp đồng cũng được hiểu là hành vi gây áp lực bất hợp pháp của một bên khiến bên bị gây áp lực phải giao kết hợp đồng trái với ý chí của mình.[334] Theo đó, hợp đồng đã được giao kết chỉ có thể bị tuyên bố vô hiệu nếu đáp ứng hai điều kiện: hành vi cưỡng ép là hành vi bất hợp pháp; và có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi cưỡng ép bất hợp pháp và hợp đồng được giao kết. Tính bất hợp pháp của hành vi cưỡng ép trong pháp luật hợp đồng Anh được xác định dựa trên nội dung của đe dọa chẳng hạn như đe dọa sẽ thực hiện một hành vi phạm tội hoặc dựa trên mục đích của đe dọa như đe dọa sẽ báo cảnh sát hành vi phạm tội của một người nếu người này không ký hợp đồng.[335] Bên cạnh đó, Tòa án Anh cũng chỉ rõ tính bất hợp pháp của hành vi cưỡng ép còn có thể được xác định dựa trên sự không thiện chí của người thực hiện hành vi như thẩm phán Dyson đã chỉ ra trong vụ *DSND Subsea Ltd v. Petroleum Geo-Services ASA: "Để xác định hành vi gây áp lực có bất hợp pháp hay không, tòa án phải xem xét nhiều yếu tố khác nhau gồm…; liệu người bị cho là có hành vi gây áp lực đã hành xử thiện chí hay đã hành xử không thiện chí;…"*[336].

---

[333] Ewan McKendrick (2012), tlđd, tr.625.
[334] Neil Andrews (2011), *Contract Law*, Cambridge University press, tr.310.
[335] Ewan McKendrick (2012), tlđd, tr.776.
[336] *DSND Subsea Ltd v. Petroleum Geo-Services ASA*, [2000] BLR 530.

Hành vi cưỡng ép trong pháp luật hợp đồng Anh rất đa dạng nhưng có thể khái quát là cưỡng ép về người, cưỡng ép về tài sản và cưỡng ép về kinh tế.[337] Tương tự như pháp luật hợp đồng Đức, hành vi cưỡng ép theo pháp luật hợp đồng Anh có thể được thực hiện bởi một bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng hoặc bởi người thứ ba[338] và hành vi này có thể nhằm vào bên còn lại tham gia đàm phán tiền hợp đồng hoặc nhằm vào người khác.

Để bảo vệ quyền và lợi ích của bên bị cưỡng ép trong đàm phán tiền hợp đồng, pháp luật hợp đồng Anh trao cho bên bị cưỡng ép quyền lựa chọn giữa yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu và tiếp tục thực hiện hợp đồng đã ký kết. Tuy nhiên, nếu bên bị cưỡng ép lựa chọn quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng đã ký kết hợp đồng vô hiệu thì quyền này phải được thực hiện trong một thời gian hợp lý với điều kiện không gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người thứ ba.[339] Trong trường hợp hành vi cưỡng ép được thực hiện bởi người thứ ba thì bên bị cưỡng ép chỉ có quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng đã ký kết vô hiệu trong trường hợp (1) bên còn lại của hợp đồng biết hoặc đáng lẽ phải biết về hành vi cưỡng ép do người thứ ba thực hiện và (2) người thực hiện hành vi cưỡng ép là người đại diện của bên kia.[340]

Để bảo vệ quyền và lợi ích của bên bị cưỡng ép trong đàm phán tiền hợp đồng, pháp luật hợp đồng Anh sử dụng học thuyết về được lợi bất công để khắc phục hệ quả của hành vi cưỡng ép, theo đó, buộc bên cưỡng ép phải hoàn trả cho bên bị cưỡng ép những lợi ích đã nhận được.[341]

Minh chứng cho việc sử dụng học thuyết về cưỡng ép để thay thế cho nguyên tắc thiện chí chung trong đàm phán tiền hợp đồng của pháp luật hợp đồng Anh được thể hiện qua án lệ *North Ocean Shipping Co Ltd v. Hyundai Construction Co Ltd (The Atlantic Baron)*[342]. Theo tình tiết vụ việc, công ty đóng tàu Hyundai Construction (HC) đã thỏa thuận đóng cho công ty North Ocean Shipping (NOS) một tàu chở dầu với mức giá ấn định theo đồng đô la Mỹ với 05 lần thanh toán. Sau lần thanh toán đầu tiên, do giá trị đồng đô la Mỹ bị sụt giảm 10% nên HC yêu cầu NOS phải trả thêm 10% giá thỏa thuận ban đầu. NOS từ chối yêu cầu này và tiếp tục thanh toán đợt hai và đợt ba theo giá thỏa thuận ban đầu. HC trả lại các khoản thanh toán này và từ chối giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, đồng thời đưa ra tối hậu thư là NOS hoặc phải trả thêm 10% giá đóng tàu đã thỏa thuận ban đầu hoặc HC sẽ chấm dứt hợp đồng. Do cần sử dụng gấp tàu chở dầu, NOS đã chấp nhận trả thêm 10% giá đóng tàu đã thỏa thuận ban đầu. Tám

---

[337] Ewan McKendrick (2012), tlđd, tr.625.
[338] Ole Lando and Hugh Beale (The Commission on European contract law) (1999), tlđd, tr. 260.
[339] Richard Stone (2009), tlđd, tr.433.
[340] Ole Lando and Hugh Beale (The Commission on European contract law) (1999), tlđd, tr. 260.
[341] Richard Stone (2009), tlđd, tr.434; Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd, tr.358.
[342] *North Ocean Shipping Co Ltd v. Hyundai Construction Co Ltd (The Atlantic Baron)* [1979] QB 705.

tháng sau khi kết thúc hợp đồng, NOS kiện HC đòi lại số tiền phải trả thêm so với giá đóng tàu các bên thỏa thuận ban đầu.

Tòa án tối cao Anh khẳng định hành vi của HC buộc NOS phải lựa chọn giữa tăng 10% giá thỏa thuận ban đầu và chấm dứt hợp đồng đóng tàu trong khi NOS đang cần gấp tàu chở dầu là hành vi cưỡng ép về kinh tế[343] do là hành vi gây áp lực bất hợp pháp và chính hành vi này đã buộc NOS phải trả thêm 10% so với giá ban đầu.

Cùng với học thuyết về cưỡng ép, pháp luật hợp đồng Anh còn sử dụng học thuyết về ảnh hưởng không chính đáng để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên đã giao kết hợp đồng do chịu áp lực không chính đáng trong đàm phán tiền hợp đồng.[344] Nếu như học thuyết về cưỡng ép được sử dụng để điều chỉnh những hành vi gây áp lực bất hợp pháp buộc bên bị cưỡng ép phải giao kết hợp đồng trái với ý chí thì học thuyết về ảnh hưởng không chính đáng được sử dụng để điều chỉnh hành vi của bên dùng ảnh hưởng của mình để lôi kéo, dẫn dắt đối tác giao kết hợp đồng trái với mong muốn.[345]

Theo pháp luật hợp đồng Anh, ảnh hưởng không chính đáng gồm ảnh hưởng không chính đáng trên thực tế và ảnh hưởng không chính đáng do giả định.[346] Gây ảnh hưởng không chính đáng trên thực tế được xác định trong trường hợp hành vi gây ảnh hưởng đã được thực hiện trên thực tế nhằm tác động lên ý chí của đối tác khiến đối tác đồng ý giao kết hợp đồng. Ảnh hưởng không chính đáng thực tế đòi hỏi bên chịu tác động phải chứng minh đã có hành vi gây ảnh hưởng xảy ra. Gây ảnh hưởng không chính đáng do giả định là trường hợp pháp luật giả định một bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng đã gây ảnh hưởng lên ý chí của đối tác dựa trên quan hệ tin cậy đã tồn tại giữa các bên, và do đó một bên có xu hướng giao kết hợp đồng bất lợi do tin tưởng vào đối tác. Khác với ảnh hưởng không chính đáng trên thực tế, ảnh hưởng không chính đáng do giả định chuyển gánh nặng chứng minh sang bên được giả định là gây ảnh hưởng không chính đáng. Theo pháp luật Anh, quan hệ tin tưởng có thể dẫn tới ảnh hưởng không chính đáng tồn tại trong quan hệ gia đình như cha mẹ đối với con cái, quan hệ tôn giáo như cha xứ với con chiên, quan hệ mang tính chuyên môn như bác sĩ với bệnh nhân hay luật sư với khách hàng,… hoặc được xác định trên thực tế của từng vụ việc.[347] Để xác định có hành vi gây ảnh hưởng không chính đáng trong các trường hợp này hay không, pháp luật Anh dựa trên ba yếu tố: (1) quan hệ tin cậy giữa các bên trước khi ký kết hợp đồng; (2) sự bất cân xứng quá mức về lợi ích giữa các bên; (3) khả năng chứng minh không có hành vi gây áp lực quá mức của bên bị giả định là có hành vi gây ảnh hưởng.[348] Án lệ *Allcard v. Skinner*[349] là minh họa cho trường hợp ảnh hưởng không chính đáng do giả định. Theo

---

[343] *North Ocean Shipping Co Ltd v. Hyundai Construction Co Ltd (The Atlantic Baron)* [1979] QB 705.
[344] G. H. Treitel (2003), tlđd, tr.408.
[345] Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd, tr.251.
[346] Richard Stone (2009), tlđd, tr.441.
[347] Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd, tr.257.
[348] Neil Andrews (2011), tlđd, tr.326-328.
[349] *Allcard v Skinner* (*1887*) *36 Ch D 145.*

nội dung vụ việc, Allcard được giới thiệu cho Skinner là người phụ trách của một tổ chức tôn giáo có tên là "Chị em Tin lành vì người nghèo". Khi tham gia vào hội (năm 1871), Allcard phải tuyên thệ sống thanh bạch, giản dị và phục tùng. Sau 3 ngày trở thành thành viên của hội, Allcard đã trao toàn bộ tài sản của mình cho Skinner. Đến năm 1879 Allcard ra khỏi hội và đến năm 1884 cô khởi kiện để đòi lại tài sản. Các thẩm phán xét xử vụ *Allcard v. Skinner* đã nhận định khi thực hiện hành vi quyên tặng tài sản, Allcard đã chịu ảnh hưởng không đáng có của hội "Chị em Tin lành vì người nghèo" do quyết định quyên tặng này chịu tác động của các quy tắc hoạt động của hội.[350]

Có thể nhận thấy, học thuyết về ảnh hưởng không chính đáng đã phản ánh một phần nội dung của nguyên tắc thiện chí thông qua việc giả định sự tồn tại của ảnh hưởng không chính đáng trong các quan hệ tin tưởng (quan hệ mang tính đạo đức), theo đó đòi hỏi bên có lợi thế phải quan tâm đến lợi ích hợp pháp của bên có vị thế bất lợi hơn. Vì vậy, mọi hành xử của bên có lợi thế đi ngược lại với sự quan tâm cần có đối với lợi ích hợp pháp của bên có vị thế bất lợi đều bị xem là hành xử gây ảnh hưởng không chính đáng hay nói cách khác là hành xử không thiện chí.

2.3.3. Hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng vô hiệu trong pháp luật hợp đồng Việt Nam

2.3.3.1. Hành vi lừa dối và hành vi bất cẩn thể hiện sai gây nhầm lẫn

Pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng như pháp luật hợp đồng Đức và pháp luật hợp đồng Anh đều có cơ chế điều chỉnh hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn được thực hiện trong đàm phán tiền hợp đồng nhằm loại bỏ những bất công mà hành vi này có thể gây ra. Tương tự như pháp luật hợp đồng hai quốc gia nói trên, pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng dựa trên nhận thức của bên thực hiện hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn trong đàm phán tiền hợp đồng để phân biệt hai loại hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn là lừa dối (cố ý thể hiện sai gây nhầm lẫn) và thể hiện sai gây nhầm lẫn do bất cẩn.

Theo Điều 127 BLDS 2015, hành vi lừa dối là hành vi có chủ đích của một bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng hoặc người thứ ba, được thực hiện bằng các thủ đoạn không trung thực nhằm tác động lên ý chí của bên bị lừa dối, khiến bên bị lừa dối nhầm lẫn mà quyết định giao kết hợp đồng trái với ý chí do đã tin tưởng vào sự thể hiện của hành vi không thiện chí đó. Dựa trên nguyên tắc tự do hợp đồng Điều 127 BLDS 2015 trao cho bên bị lừa dối quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng đã giao kết vô hiệu. Cơ sở của quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng đã giao kết vô hiệu của bên bị lừa dối là bên bị lừa dối chịu tác động của hành vi lừa dối dẫn tới "*hiểu sai lệch về chủ thể, tính chất của đối tượng hoặc nội dung"* của hợp đồng nên đã xác lập hợp đồng trái với ý chí.

Khác với pháp luật hợp đồng Đức, theo pháp luật hợp đồng Việt Nam, quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng đã giao kết vô hiệu do chịu tác động của hành vi lừa dối được

---

[350] Pauline Ridge (2003), "The equitable doctrine of undue influence considered in the context of spiritual influence and religious faith: Allcard v. Skinner revisited in Australia", *UNSW Law Journal*, (26), tr.88.

thực hiện bởi người thứ ba trong quá trình đàm phán tiền hợp đồng không phụ thuộc vào yếu tố bên tham gia đàm phán còn lại biết hoặc buộc phải biết về hành vi lừa dối của người thứ ba hoặc bên tham gia đàm phán còn lại là người được lợi từ hành vi lừa dối của người thứ ba. Điều đó có nghĩa là pháp luật hợp đồng Việt Nam bảo vệ bên bị lừa dối mạnh hơn so với pháp luật hợp đồng Đức trước những hành vi không thiện chí được thực hiện bằng các thủ đoạn gian dối nhằm dẫn dắt bên bị lừa dối giao kết hợp đồng trái với ý chí.

Việc vận dụng nguyên tắc thiện chí để điều chỉnh hành vi lừa dối (không trung thực) được thực hiện trong đàm phán tiền hợp đồng dẫn đến hợp đồng vô hiệu của pháp luật hợp đồng Việt Nam được thể hiện qua Bản án dân sự phúc thẩm số 1308/2012/DSPT ngày 23-10-2012 về "Tranh chấp về hợp đồng bảo hiểm"[351]. Theo nội dung vụ việc Nguyễn Văn C (ông C) ký Hợp đồng bảo hiểm số 100007035109008UL-A1 ngày 15/11/2010 với Công ty TNHH Bảo hiểm nhân thọ A (Công ty A). Ngày 05/12/2010 ông C nhập viện tại bệnh viện nhân dân 115 và xuất viện vào ngày 20/12/2010. Ngày 06/6/2011, ông C được đưa đi cấp cứu tại bệnh viện Bà Rịa-Vũng Tàu, do bệnh chuyển biến nặng nên ông C tử vong. Ngày 09/6/2011, ông L là người thụ hưởng được chỉ định theo hợp đồng đã liên hệ với Công ty A để tiến hành các thủ tục yêu cầu thanh toán quyền lợi bảo hiểm cho người được bảo hiểm tử vong. Ngày 18/7/2011, Công ty A từ chối giải quyết quyền lợi bảo hiểm với lý do ông C đã vi phạm nghĩa vụ thông tin nên hợp đồng số 100007035109008UL-A1 không có hiệu lực từ thời điểm giao kết. Ông L kiện yêu cầu Công ty A phải thanh toán số tiền bảo hiểm và trả lãi do việc chậm thực hiện nghĩa vụ này. Tòa án cấp sơ thẩm đã bác yêu cầu của ông L. Ông L kháng cáo.

Ngày 23/10/2012, Tòa phúc thẩm TAND TPHCM đã ra phán quyết bác yêu cầu của ông L và giữ nguyên bản án sơ thẩm với lập luận việc ông C nhập viện 20 ngày sau khi ký hợp đồng bảo hiểm với tình trạng "x*uất huyết tiêu hóa trên do dãn tĩnh mạch thực quản, xơ gan, nghiện rượu"* nêu trong "Tóm tắt bệnh án" do Bệnh viện 115 cung cấp đã chứng tỏ việc ông C khai *"Có, thỉnh thoảng đi đám tiệc có uống vài ly rượu"* trong hồ sơ yêu cầu bảo hiểm trước khi nhập viện 20 ngày cho mục: *"Người được bảo hiểm có uống rượu bia không?"* là *"không trung thực"* và hành vi này là *"vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin theo quy định tại Điều 3.1 của Hợp đồng bảo hiểm và Điều 18.2, Điều 19.1 Luật kinh doanh bảo hiểm"*. Trên cơ sở lập luận đó, Tòa phúc thẩm TAND TPHCM đã tuyên bố Hợp đồng bảo hiểm số 100007035109008UL-A1 ngày 15/11/2010, giữa ông C với Công ty Bảo hiểm nhân thọ A là *"vô hiệu do lỗi của ông Nguyễn Văn C"*.

Trên cơ sở phán quyết trên có thể thấy nhận định của hai cấp xét xử là chính xác. Đặc biệt là Tòa phúc thẩm TAND TPHCM đã nhận định chính xác hành vi có lỗi của

[351] Bản án dân sự phúc thẩm số 1308/2012/DSPT ngày 23-10-2012 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh về "Tranh chấp về hợp đồng bảo hiểm".

ông C dẫn tới hợp đồng vô hiệu là hành vi cung cấp thông tin không chính xác được thể hiện qua việc ông C đã cố ý diễn tả sai sự thực ông đã sử dụng rượu quá nhiều tới mức "x*uất huyết tiêu hóa trên do dãn tĩnh mạch thực quản, xơ gan, nghiện rượu"* thành *"Có, thỉnh thoảng đi đám tiệc có uống vài ly rượu"*. Mặc dù hai bản án nói trên không trực tiếp sử dụng thuật ngữ lừa dối để chỉ đến hành vi cố ý diễn tả sai sự thực của ông C nhưng dựa trên việc bản án viện dẫn tới Điều 132 BLDS 2005 cho thấy Tòa án đã xác định hành vi không cung cấp thông tin chính xác của ông C là hành vi lừa dối. Bên cạnh đó, thông qua việc viện dẫn Điều 6 BLDS 2005 cũng cho thấy Tòa án đã vận dụng nguyên tắc thiện chí, trung thực trong việc xác định lỗi của ông C là vi phạm nghĩa vụ thiện chí khi tham gia đàm phán tiền hợp đồng.

Cùng với việc điều chỉnh hành vi lừa dối trong đàm phán tiền hợp đồng, pháp luật hợp đồng Việt Nam còn điều chỉnh các hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn do bất cẩn dựa trên Điều 126 BLDS 2015 với quy định: "*Trường hợp giao dịch dân sự được xác lập có sự **nhầm lẫn** làm cho một bên hoặc các bên **không đạt được mục đích** của việc xác lập giao dịch thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này*."

Như vậy, có thể nhận thấy có sự khác biệt giữa pháp luật hợp đồng Đức và pháp luật hợp đồng Việt Nam trong việc ghi nhận hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn do bất cẩn. Đó là trong khi BLDS 2015 điều chỉnh trực tiếp hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn do bất cẩn tại Điều 126 thì BLDS Đức không có quy định điều chỉnh trực tiếp hành vi này, thay vào đó hành vi này được điều chỉnh thông qua việc vận dụng nguyên tắc thiện chí và nguyên tắc *culpa in contrahendo.*

Với cụm từ "*sự **nhầm lẫn** làm cho một bên hoặc các bên **không đạt được mục đích** của việc xác lập giao dịch*" của Điều 126 BLDS 2015 cho thấy điều khoản này không chỉ điều chỉnh sự nhầm lẫn là hệ quả của hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn mà còn điều chỉnh cả sự nhầm lẫn không phải là hệ quả của hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn (tự nhầm lẫn) miễn là sự nhầm lẫn này phải mang tính quyết định đến việc bên nhầm lẫn giao kết hợp đồng và khiến cho mục đích giao kết hợp đồng không đạt được. Nói cách khác, nhầm lẫn trong pháp luật hợp đồng Việt Nam bao gồm cả trường hợp thể hiện sai gây nhầm lẫn mà pháp luật hợp đồng Đức xem là nằm giữa lừa dối và nhầm lẫn.

Mặc dù BLDS Đức và BLDS 2015 đều trao cho bên giao kết hợp đồng do tác động của hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn quyền lựa chọn giữa việc thừa nhận hiệu lực của hợp đồng đã ký kết và yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu nhưng BLDS 2015 cũng hạn chế quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu của bên đã giao kết hợp đồng do chịu ảnh hưởng của hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn nếu "*mục đích xác lập giao dịch dân sự của các bên đã đạt được hoặc các bên có thể khắc phục ngay được sự nhầm lẫn làm cho mục đích của việc xác lập giao dịch dân sự vẫn đạt được"*. Với quy định này có thể nhận thấy BLDS 2015 đã ghi nhận nguyên tắc thiện chí ở mức độ rộng, cho phép bảo

vệ cân bằng lợi ích của các bên cũng như bảo vệ được lợi ích kinh tế chung của xã hội là không chỉ thừa nhận nguyên tắc thiện chí trong việc trao quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu của bên đã giao kết hợp đồng do chịu ảnh hưởng của hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn do bất cẩn mà còn được thể hiện qua việc hạn chế quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu của bên này.

Nghĩa vụ cung cấp thông tin được quy định tại Điều 387 BLDS 2015 là một quy định mới được bổ sung vào BLDS 2015. Quy định này đã làm rõ nghĩa vụ cung cấp thông tin là một trong các nghĩa vụ thiện chí mà các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng phải tuân thủ nhằm giúp các bên đạt được mục đích cũng như giúp tránh lãng phí cho kinh tế xã hội do việc thiếu thông tin hoặc sai lạc thông tin gây ra.

Một trong những điểm mới của BLDS 2015 là bổ sung nghĩa vụ cung cấp thông tin của các bên trong giao kết hợp đồng với quy định: "*Trường hợp một bên có thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên kia thì phải thông báo cho bên kia biết*". Theo đó hành vi không cung cấp thông tin sẽ bị xem là hành vi vi phạm nghĩa vụ và có thể phải chịu trách nhiệm pháp lý.[352] Hành vi vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin có thể được thực hiện dưới dạng hành động như cung cấp thông tin sai lạc hoặc thực hiện dưới dạng không hành động như giữ kín, không tiết lộ các thông tin quan trọng đối với bên kia mà đáng lẽ có nghĩa vụ phải tiết lộ.

Sự kết hợp giữa các quy định về nguyên tắc thiện chí, giao dịch dân sự vô hiệu do lừa dối, giao dịch dân sự vô hiệu do nhầm lẫn với quy định về "Thông tin trong giao kết hợp đồng" của BLDS 20015 cho thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam khá tương đồng với pháp luật hợp đồng Anh và pháp luật hợp đồng Đức trong việc nhìn nhận hành vi vi phạm nghĩa vụ thiện chí, cụ thể là hành vi vi phạm nghĩa vụ thông tin là hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn.

Trên cơ sở Điều 387 BLDS 2015 có thể thấy ưu điểm của quy định này là có tính khái quát cao, tuy nhiên đây cũng chính là nhược điểm của nó bởi cho đến nay Việt Nam chưa có giải thích chính thức về phạm vi nghĩa vụ thông tin trong đàm phán tiền hợp đồng. Hệ quả là dường như Điều 387 BLDS 2015 chưa hợp lý khi đặt gánh nặng cung cấp thông tin lên bên có thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên kia ngay cả khi đối tác hoàn toàn có khả năng tự tiếp cận thông tin đó.

2.3.3.2. Hành vi đe dọa, cưỡng ép

Bên cạnh việc không thừa nhận giá trị ràng buộc của những hợp đồng được giao kết do chịu ảnh hưởng của hành vi lừa dối, pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng không thừa nhận giá trị ràng buộc của những hợp đồng được giao kết do tác động của hành vi gây áp lực bất hợp pháp trong đàm phán tiền hợp đồng với quy định tại Điều 127 BLDS 2015: *"Khi một bên tham gia giao dịch dân sự do bị lừa dối hoặc bị đe dọa, cưỡng ép*

[352] Khoản 3 Điều 387 BLDS 2015

thì có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự đó vô hiệu". Trong đó, hành vi đe dọa, cưỡng ép được định nghĩa tại đoạn 3 Điều 127 BLDS 2015 là *"hành vi cố ý của một bên hoặc người thứ ba làm cho bên kia buộc phải thực hiện giao dịch dân sự nhằm tránh thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, uy tín, nhân phẩm, tài sản của mình hoặc của người thân thích của mình."*

Theo Từ điển Luật học do Viện khoa học pháp lý Bộ tư pháp biên soạn, hành vi đe dọa trong đàm phán tiền hợp đồng là hành vi cố ý uy hiếp tinh thần của người khác bằng cách thông báo cho người đó biết khả năng bị gây hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, uy tín, nhân phẩm, tài sản cho chính người nhận được thông báo hoặc người thân thích của người này nếu người nhận được thông báo không giao kết hợp đồng[353]; hành vi cưỡng ép trong đàm phán tiền hợp đồng được hiểu là hành vi sử dụng sức mạnh vật chất hoặc tinh thần một cách bất hợp pháp buộc người khác phải giao kết hợp đồng trái với ý chí[354].

Như vậy, theo giải nghĩa của Từ điển Luật học, hành vi đe dọa, cưỡng ép là nguyên nhân dẫn tới hợp đồng vô hiệu tại Điều 127 BLDS 2015 được hiểu là hành vi sử dụng sức mạnh vật chất hoặc tinh thần một cách "cố ý" của một bên trong đàm phán tiền hợp đồng hoặc của người thứ ba nhằm uy hiếp tinh thần bên còn lại (bên bị đe dọa, cưỡng ép) với thông điệp bên này hoặc người thân thích của bên này sẽ hoặc tiếp tục phải gánh chịu *"thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, uy tín, nhân phẩm, tài sản"* nếu không giao kết hợp đồng, và bên bị đe dọa, cưỡng ép do bị tác động bởi thông điệp đó đã *"buộc phải thực hiện (xác lập) giao dịch dân sự"*. Hơn nữa hành vi đe dọa, cưỡng ép được quy định tại Điều 127 BLDS 2015 phải là hành vi trái pháp luật bởi vi phạm khoản 4 Điều 3 BLDS 2015 khi… *xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của người khác"*.

Như vậy, trên cơ sở Điều 127 BLDS 2015 có thể rút ra hai điều kiện cơ bản để hành vi đe dọa, cưỡng ép được xem là nguyên nhân dẫn tới hợp đồng đã giao kết vô hiệu gồm: (1) hành vi đe dọa, cưỡng ép phải là hành vi trái pháp luật (hành vi bất hợp pháp); (2) có mối liên hệ nhân quả giữa hành vi đe dọa, cưỡng ép và hợp đồng được giao kết nghĩa là hành vi đe dọa, cưỡng ép phải là yếu tố mang tính quyết định khiến bên bị cưỡng ép, đe dọa quyết định giao kết hợp đồng.

Đoạn 3 Điều 132 BLDS 2005 và đoạn 3 Điều 127 BLDS 2015 dường như chỉ hướng tới điều chỉnh các hành vi gây áp lực có bản chất bất hợp pháp chứ không điều chỉnh hành vi gây áp lực có bản chất hợp pháp nhưng được sử dụng để đạt được mục đích không chính đáng. Do đó, trước đây đã có học giả Việt Nam đề xuất cần mở rộng hành vi đe dọa, cưỡng ép dẫn tới hợp đồng vô hiệu đến cả hành vi gây áp lực có bản chất hợp pháp nhưng được sử dụng một cách không chính đáng nhằm đạt được một lợi

---

[353] Bộ Tư pháp – Viện khoa học pháp lý (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Bách khoa – Nxb Tư pháp, tr.240, 241.
[354] Bộ Tư pháp – Viện khoa học pháp lý (2006), tlđd, tr.206.

ích nhất định.[355] Tuy nhiên, với sự bổ sung quy định về "Giới hạn việc thực hiện quyền dân sự"[356] của BLDS 2015, có thể nhận thấy hành vi đe dọa, cưỡng ép dẫn tới hợp đồng vô hiệu bao gồm cả các hành vi gây áp lực có bản chất hợp pháp nhưng được sử dụng một cách không chính đáng nhằm đạt được lợi ích bởi đoạn 3 Điều 127 BLDS 2015 cần được diễn giải dưới ánh sáng của lý thuyết lạm quyền quy định tại Điều 10 BLDS 2015.

Theo Điều 127 BLDS 2015, có thể nhận thấy ngoài sự tương đồng về điều kiện để hành vi đe dọa, cưỡng ép là nguyên nhân dẫn tới hợp đồng vô hiệu, pháp luật hợp đồng Việt Nam có sự tương đồng với hai hệ thống pháp luật kể trên khi quy định chủ thể thực hiện hành vi đe dọa, cưỡng ép có thể là một bên trong đàm phán tiền hợp đồng hoặc người thứ ba.

Bên cạnh việc trao cho bên bị đe dọa, cưỡng ép quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu, pháp luật hợp đồng Việt Nam tương tự như pháp luật hợp đồng Đức còn buộc bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng phải bồi thường thiệt hại nếu bên này có lỗi (không thiện chí)[357] dẫn tới việc hợp đồng được giao kết do tác động của hành vi đe dọa, cưỡng ép.

Việc áp dụng nguyên tắc thiện chí để điều chỉnh hành vi đe dọa, cưỡng ép (không thiện chí) được thực hiện trong đàm phán tiền hợp đồng dẫn đến hợp đồng vô hiệu của pháp luật hợp đồng Việt Nam được thể hiện qua Bản án dân sự phúc thẩm số 15/2017/DSPT ngày 19/ 7/ 2017 về "tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng nhà đất"[358]. Theo nội dung vụ việc, T1 ghi lô đề chịu của T2 trong một thời gian nhưng không có tiền trả. Khi số tiền nợ (gốc và lãi) lên đến 100 triệu đồng, T2 ép T1 phải viết giấy nợ số tiền là 100 triệu đồng cùng tiền lãi 9.000.000đ/tháng. Sau một thời gian ngắn T2 thông báo cho T1 biết nợ gốc và đòi nợ lãi. Do T1 không có tiền trả nên T2 yêu cầu T1 viết giấy nợ do T2 soạn sẵn với nội dung: vay của T (em trai T2) 100 triệu đồng (thực chất T1 không gặp anh T và cũng không nhận được tiền). Sau một thời gian do T1 không trả được nợ nên T2 yêu cầu T1 giao giấy tờ nhà đất và chứng minh thư của T1 cho T2 giữ. Sau khi có các giấy tờ nói trên T2 yêu cầu T1 chép lại giấy nhận nợ với nội dung vay của anh Chu Văn T và anh Đào Mạnh Q số tiền 250 triệu đồng hạn trả nợ gốc và lãi là 5 tháng với lý do ghi hai khoản nợ (của T2 và T) vào một bản để dễ quản lý. Đến hạn T1 không trả được nợ nên T2, T và T4 (em gái T2) thường gọi điện và có nhiều hành động đe dọa T1. Ngày 18/6/2012 âm lịch, T2 yêu cầu gặp T1 tại nhà T2. Khi đến nơi T1 thấy ngoài T2 còn có T, T4 và vợ chồng Q. Tại đây T2 yêu cầu T1 trả gần 400 triệu đồng (gốc và lãi) nhưng T1 không trả được nợ. Lúc đó, người nhà T2 yêu cầu T1 thay việc trả nợ bằng nhà của T1 đồng thời ép T1 ký vào giấy bán nhà viết sẵn do Q đưa với

---

[355] Đỗ Văn Đại (2013), *Luật hợp đồng Việt Nam: Bản án và bình luận bản án*, Nxb CTQG-Sự thật, Tập 1, tr.495.
[356] Điều 10 BLDS 2015.
[357] Khoản 4 Điều 131 BLDS 2015.
[358] Bản án dân sự phúc thẩm số 15/2017/DSPT ngày 19/ 7/ 2017 của Toà án nhân dân tỉnh Hưng Yên về "tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng nhà đất".

nội dung bán nhà cho anh T. Sau đó, T4 đọc cho T1 viết một tờ giấy nhận tiền có nội dung để T giữ lại 50 triệu đồng mua vật liệu. Sau đó, T, T3, Q dẫn T1 về nhà để ép V (chồng T1) ký vào giấy bán nhà. Để bảo đảm an toàn cho bản thân và cháu nội nên V đã ký tên nhưng ngay sau đó V gọi điện báo chính quyền địa phương đề nghị không xác nhận vào giấy bán nhà. Do T1 và V không giao nhà nên T đã kiện yêu cầu V và T1 hoặc phải giao trả lại nhà, đất cho T hoặc phải trả lại T 520 triệu đồng.

Tại Bản dân sự sơ thẩm số 13/2016/DSST ngày 15/12/2016, TAND huyện Y đã tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa V và T1 với T và T3 (vợ T) ngày 18/6/2012 vô hiệu do vi phạm về hình thức và buộc V và T1 phải trả lại cho T và T3 520 triệu đồng. V và T1 kháng cáo. Tại Bản án dân sự phúc thẩm số 15/2017/DSPT ngày 19/ 7/ 2017, TAND tỉnh Hưng Yên đã bác yêu cầu khởi kiện của T trên cơ sở nhận định "*hợp đồng chuyển nhượng nhà đất giữa ông V, bà T1 với anh T bị vô hiệu theo Điều 132 của BLDS 2005".*

Tòa phúc thẩm khi tiến hành giải quyết tranh chấp đã xem xét, đánh giá các tình tiết một cách đầy đủ, khách quan, suy luận logic, chặt chẽ để tìm ra sự thật khách quan và đưa ra những nhận định xác đáng về hành xử của các bên trong quá trình giao kết hợp đồng chuyển nhượng nhà đất. Điều này được thể hiện qua việc Tòa phúc thẩm đã xâu chuỗi các tình tiết mâu thuẫn để chứng minh *"sự không bình thường trong giao dịch giữa các bên"* hay "*việc lập giấy chuyển nhượng nhà đất giữa các bên thiếu sự minh bạch và có biểu hiện khuất tất"* để đưa ra nhận định *"giấy chuyển nhượng nhà đất lập ngày 18/6/2012 giữa ông V, bà T1 với anh T có nhiều dấu hiệu của một giao dịch giả tạo, có dấu hiệu ông V bà T1 bị ép buộc khi ký giấy chuyển nhượng".* Những sự kiện này bao gồm:

- *"Tại thời điểm lập giấy chuyển nhượng nhà đất chỉ có mặt bà T1, không có mặt ông V;... nhưng trong giấy chuyển nhượng nhà đất lại ghi có mặt ông V bà T1 là không đúng",*

- *"tại thời điểm lập giấy chuyển nhượng các bên chưa xác định được số đo các cạnh thửa đất, bên mua chưa biết nguồn gốc đất của ông V bà T1 có hợp pháp hay không";*

- Giấy chuyển nhượng *"không ghi giá chuyển nhượng là bao nhiên tiền, không có nội dung anh T trừ nợ ông V, bà T1 bao nhiêu tiền và còn phải trả bao nhiêu tiền. Tuy nhiên, trong giấy chuyển nhượng lại có nội dung ông T, bà T3 đã giao đủ số tiền như đã thỏa thuận là 570 triệu đồng";*

- Nội dung của giấy chuyển nhượng nhà đất và giấy ký nhận tiền bán nhà đất *"thể hiện sự không thống nhất về số tiền mà các bên giao nhận cho nhau, ban đầu thì ghi đã giao đủ 570 triệu đồng, sau lại ghi anh T giữ lại 50 triệu đồng để mua vật liệu cho bà T1"* và *"Xét lời văn, cách diễn đạt thì có dấu hiệu tờ giấy đó* (giấy ký nhận tiền bán nhà đất) *không phải do tự bà T1 nghĩ ra, mà là do người khác đọc cho bà T1 viết"*

- *"Sự mâu thuẫn trong lời khai của anh T chứng tỏ việc giao dịch giữa các bên diễn ra chóng vánh, không tuân theo các thủ tục mua bán nhà đất thông thường, cho nên anh T không nhớ được các sự kiện đã xảy ra"*

Trên cơ sở nhận định trên, Tòa phúc thẩm kết luận *"hợp đồng chuyển nhượng nhà đất giữa ông V, bà T1 với anh T bị vô hiệu theo Điều 132 của BLDS 2005"*.

Như vậy, mặc dù Bản án dân sự phúc thẩm số 15/2017/DSPT ngày 19/7/2017 của TAND tỉnh Hưng Yên không trực tiếp chỉ ra việc áp dụng Điều 6 BLDS 2005 (nguyên tắc thiện chí) cũng như không trực tiếp sử dụng thuật ngữ thiện chí, trung thực nhưng với việc sử dụng các từ ngữ như *"sự không bình thường", "thiếu sự minh bạch" ,"khuất tất"* hay *"ngay thẳng",...* để đánh giá hành xử của các bên tham gia giao kết hợp đồng chuyển nhượng nhà đất cũng như những người có liên quan (người thứ ba) và việc chỉ ra T, T2, T3 và Q đã có lỗi khi thực hiện hành vi đe dọa đối với T1 và V khiến T1 và V khiếp sợ mà phải giao kết hợp đồng trái với ý chí thực đã cho thấy Bản án này đã áp dụng nguyên tắc thiện chí để giải quyết tranh chấp.

2.4. Kiến nghị Chương 2

Như đã phân tích tại mục 2.2 và mục 2.3, các quy định của BLDS 2015 điều chỉnh hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng vô hiệu đã khá tương đồng với pháp luật hợp đồng Đức và Anh và BLDS 2015 đã có những sửa đổi, bổ sung tích cực khi ghi nhận nghĩa vụ cung cấp và nghĩa vụ bảo mật thông tin trong giao kết hợp đồng.[359] Đặc biệt, BLDS 2015 đã hợp lý hơn khi có quy định điều chỉnh trực tiếp hành vi thể hiện sai do bất cẩn dẫn tới hợp đồng vô hiệu tại Điều 126 BLDS 2015 trong khi BLDS Đức thiếu vắng quy định này.[360]

Bên cạnh những ưu điểm này, BLDS 2015 còn một số hạn chế cần được khắc phục để phát huy tốt hơn hiệu quả điều chỉnh. Do đó, mục này sẽ tập trung kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định điều chỉnh hành vi không thiện chí của các chủ thể tham gia đàm phán tiền hợp đồng dẫn tới hợp đồng không được ký kết. Bên cạnh đó mục này cũng đưa ra các kiến nghị chung và kiến nghị điều chỉnh hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng vô hiệu.

Thứ nhất, xây dựng tiểu mục "Đàm phán tiền hợp đồng"

Như đã phân tích, BLDS 2015 chỉ có quy định điều chỉnh trực tiếp hành vi không thiện chí khi các chủ thể đã bước vào giai đoạn đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng trong khi xu hướng chung của pháp luật hợp đồng hiện đại là hướng tới điều chỉnh hành vi không thiện chí của các chủ thể ngay khi các chủ thể này bước vào đàm phán tiền hợp đồng.[361] Việc BLDS 2015 thiếu vắng quy định cụ thể điều chỉnh hành vi của các chủ thể trong đàm phán tiền hợp đồng không chỉ khiến pháp luật

---

[359] Điều 387 BLDS 2015.

[360] Điều 123 BLDS Đức điều chỉnh hành vi lừa dối, cưỡng ép và Điều 119 BLDS Đức chỉ điều chỉnh trường hợp một bên tự nhầm lẫn.

[361] John Cartwright and Martijn Hesselink (2008), tlđd, tr.455.

hợp đồng Việt Nam thiếu tương thích với pháp luật hợp đồng của các quốc gia trên thế giới mà còn khiến pháp luật hợp đồng Việt Nam tồn tại khoảng trống trong việc bảo vệ cân bằng quyền và lợi ích của các chủ thể trong giai đoạn quan trọng của đời sống hợp đồng. Để các quy định điều chỉnh hành xử của các chủ thể tham gia đàm phán tiền hợp đồng của pháp luật hợp đồng Việt Nam tương thích hơn với pháp luật hợp đồng của các hệ thống pháp luật hiện đại, NCS mạnh dạn đề xuất BLDS Việt Nam cần bổ sung thêm tiểu mục về "Đàm phán tiền hợp đồng" trước Tiểu mục về "Giao kết hợp đồng" tại Mục 7 Chương XV Phần thứ ba của BLDS 2015. Với sự bổ sung này BLDS Việt Nam có khả năng điều chỉnh bao quát hơn mọi hành vi không thiện chí dẫn hợp đồng không được ký kết chứ không chỉ dừng lại ở hai trường hợp là (1) bên đề nghị giao kết hợp đồng chấm dứt đàm phán trong thời hạn chờ bên được đề nghị trả lời do đã tiến hành giao kết hợp đồng với người thứ ba và (2) một bên vi phạm nghĩa cung cấp hoặc nghĩa vụ bảo mật thông tin.

Thứ hai, xây dựng quy định chung về nghĩa vụ thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng

Trong Tiểu mục về "Đàm phán tiền hợp đồng" cần bổ sung quy định về nghĩa vụ thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng với những nội dung sau:

Điều ...: Nghĩa vụ đàm phán thiện chí

(1) *Cá nhân, pháp nhân có quyền tự do đàm phán tiền hợp đồng nhưng phải tuân thủ nguyên tắc thiện chí.*

(2) *Bên vi phạm nghĩa vụ thiện chí phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho bên kia. Thiệt hại được bồi thường không bao gồm lợi ích lẽ ra bên bị thiệt hại được hưởng nếu hợp đồng được giao kết.*

Quy định này cho phép:

(1) Làm rõ mối quan hệ giữa nguyên tắc tự do hợp đồng và nguyên tắc thiện chí theo hướng khẳng định mọi cá nhân, pháp nhân đều có quyền tự do tham gia đàm phán tiền hợp đồng từ thời điểm bước vào đàm phán, tiếp tục đàm phán đến khi chấm dứt đàm phán, tuy nhiên, quyền tự do này của các chủ thể phải được thực hiện phù hợp với nguyên tắc thiện chí. Điều đó có nghĩa là mọi hành vi không thiện chí được thực hiện trong đàm phán tiền hợp đồng đều bị xem là hành vi vi phạm pháp luật.

(2) Cụ thể hóa nguyên tắc trách nhiệm pháp lý được quy định tại khoản 5 Điều 3 BLDS 2015, Điều 13 BLDS 2015 đồng thời mở rộng và khái quát các quy định liên quan tới trách nhiệm bồi thường thiệt hại hiện nay của BLDS trong đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Theo đó, quy định này nêu rõ mọi hành vi vi phạm nghĩa vụ đàm phán thiện chí đều phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng và mức thiệt hại được bồi thường được xây dựng nhằm mục đích đưa bên bị thiệt hại (bên không có lỗi) vào vị trí trước thời điểm tham gia đàm phán tiền hợp đồng.

Tuy nhiên, để việc hiểu và áp dụng quy định chung này được thống nhất, NCS cũng cho rằng cần có văn bản hướng dẫn giúp nhận diện những hành vi không thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng như hành vi bắt đầu đàm phán tiền hợp đồng mà không có ý định thực sự giao kết hợp đồng, trong quá trình đàm phán tiền hợp đồng thay đổi ý định nhưng không thông báo, cắt đứt phán tiền hợp đồng không thiện chí...

Thứ ba, sửa đổi quy định "thông tin trong giao kết hợp đồng"

Cần đưa quy định "thông tin trong giao kết hợp đồng" vào tiểu mục "Đàm phán tiền hợp đồng" và đổi tên thành "Thông tin trong đàm phán tiền hợp đồng" với nội dung được chỉnh sửa như sau:

"Điều… Thông tin trong đàm phán tiền hợp đồng:

(1). Bên có thông tin ảnh hưởng đến quyết định giao kết hợp đồng của bên kia phải thông báo cho bên kia biết thông tin đó nếu bên kia không có khả năng tiếp cận thông tin hoặc đã đặt niềm tin hợp lý vào bên có thông tin.

(2) ...

(3). Bên bị thiệt hại do hành vi vi phạm quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều này có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại và yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu theo Điều 126 và 127 của Bộ luật này".

Do quy định về thông tin trong giao kết hợp đồng[362] hiện nay được đặt sau quy định về "Đề nghị giao kết hợp đồng"[363] nên có thể dẫn tới cách hiểu BLDS 2015 chỉ điều chỉnh hành vi cung cấp thông tin và bảo mật thông tin hay chỉ thừa nhận nghĩa vụ về thông tin của các bên khi các bên bước vào giai đoạn đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Nói cách khác là BLDS 2015 còn khoảng trống trong việc điều chỉnh hành vi cung cấp thông tin, bảo mật thông tin trong giai đoạn tiền hợp đồng. Do đó, việc thay đổi vị trí của điều luật cùng với việc chỉnh sửa tên tiêu đề của Điều 387 BLDS 2015 nhằm đảm bảo tính bao quát của điều luật theo hướng các bên có nghĩa vụ cung cấp thông tin và bảo mật thông tin ngay khi bước vào đàm phán tiền hợp đồng.

Bộ luật Dân sự 2015 mặc dù đã rất tiến bộ khi bổ sung quy định nghĩa vụ cung cấp thông tin trong giao kết hợp đồng nhưng khoản 1 Điều 387 BLDS 2015 dường như chưa thật sự hợp lý khi buộc *"bên có thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên kia*" có nghĩa vụ phải cung cấp thông tin cho bên kia trong mọi trường hợp, nghĩa là ngay cả trong trường hợp bên kia hoàn toàn có khả năng tiếp cận thông tin nhưng đã bất cẩn bỏ qua thì bên có thông tin vẫn phải chịu trách nhiệm pháp lý nếu không cung cấp thông tin đó. Nói cách khác dường như khoản 1 Điều 387 BLDS 2015 đặt gánh nặng cung cấp thông tin quá mức lên bên có thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng, dẫn tới các tranh chấp do một bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng lạm dụng quyền được cung cấp thông tin cũng như gây tâm lý chờ đợi, ỷ lại trong

[362] Điều 387 BLDS 2015.
[363] Điều 386 BLDS 2015.

việc tìm kiếm thông tin. Do vậy việc chỉnh sửa nội dung của khoản 1 Điều 387 BLDS 2015 sẽ tránh được sự bất công đó cũng như là cơ sở để các bên đều chủ động, tích cực tìm kiếm các thông tin liên quan đến hợp đồng được đàm phán. Bên cạnh đó, sự chỉnh sửa này cũng cho phép bảo vệ cân bằng quyền và lợi ích của các bên khi chỉ áp đặt nghĩa vụ cung cấp thông tin ảnh hưởng đến việc quyết định giao kết hợp đồng của bên kia nếu như bên này không có khả năng tiếp cận thông tin hoặc đã có sự tin tưởng hợp lý đối với bên có thông tin.

Tuy nhiên, để việc hiểu và áp dụng quy định chung này được thống nhất, NCS cho rằng cần có văn bản hướng dẫn làm sáng tỏ những trường hợp giữa các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng tồn tại quan hệ tin tưởng, chẳng hạn quan hệ giữa luật sư và khách hàng, quan hệ giữa người đại diện và người được đại diện, cha mẹ và con cái,…

Khoản 3 Điều 387 BLDS 2015 quy định về trách nhiệm pháp lý do vi phạm nghĩa vụ thông tin chỉ đưa ra một biện pháp khắc phục là bồi thường thiệt hại, điều này cho thấy quy định này chưa bao quát được các trường hợp hợp đồng được giao kết dưới tác động của hành vi vi phạm nghĩa vụ thông tin và sẽ là bất công đối với bên không được cung cấp thông tin nếu hợp đồng này được thực hiện. Do vậy việc chỉnh sửa khoản 3 Điều 387 BLDS 2015 trao cho bên không được cung cấp thông tin quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng đã giao kết vô hiệu cùng với quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Bên cạnh đó, BLDS 2015 không quy định rõ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ thiện chí trong đàm phán tiền hợp đồng là trách nhiệm theo hợp đồng hay trách nhiệm ngoài hợp đồng. Do chế định bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng của Việt Nam không bị hạn chế như pháp luật hợp đồng Đức và do giữa các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng chưa tồn tại quan hệ hợp đồng nên trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ thiện chí trong giai đoạn này phải được hiểu là trách nhiệm ngoài hợp đồng.

Thứ tư, hướng dẫn làm rõ quy định về giao dịch dân sự vô hiệu do bị đe dọa, cưỡng ép

Mặc dù pháp luật hợp đồng Việt Nam đã có sự tương đồng với pháp luật hợp đồng Đức và pháp luật hợp đồng Anh trong điều chỉnh các hành vi đe dọa, cưỡng ép dẫn tới hợp đồng vô hiệu (hành vi gây áp lực có bản chất bất hợp pháp, hành vi hành vi gây áp lực có bản chất hợp pháp nhưng được sử dụng để đạt được mục đích không chính đáng) và chủ thể thực hiện hành vi đe dọa nhưng đoạn 3 Điều 127 BLDS 2015 không nêu rõ quyền yêu cầu tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu do hành vi đe dọa, cưỡng ép được thực hiện bởi người thứ ba có bị hạn chế bởi yếu tố thiện chí của bên còn lại hay không? Điều đó có nghĩa là để bên bị đe dọa, cưỡng ép có quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu thì bên còn lại có phải có lỗi (biết hoặc buộc phải biết về hành vi đe dọa, cưỡng ép mà người thứ ba đã thực hiện) hay không?

Theo NCS, nếu Việt Nam lựa chọn việc bảo vệ mạnh mẽ bên không có lỗi do chịu áp lực lớn hơn so với hành vi lừa dối như pháp luật hợp đồng Đức thì đoạn 3 Điều 127 BLDS 2015 cần được diễn giải là bên bị đe dọa, cưỡng ép bởi hành vi của người thứ ba có quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu ngay cả trong trường hợp bên còn lại không biết hoặc không buộc phải biết về hành vi đe dọa của người thứ ba. Nếu Việt Nam lựa chọn giải pháp bảo vệ cân bằng quyền và lợi ích của các bên thì đoạn 3 Điều 127 BLDS 2015 cần được diễn giải là bên bị đe dọa, cưỡng ép bởi hành vi của người thứ ba chỉ có quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu trong trường hợp bên còn lại biết hoặc buộc phải biết về hành vi đe dọa của người thứ ba. Do vậy, đoạn 3 Điều 127 BLDS 2015 cần được hướng dẫn, làm rõ vấn đề này để việc hiểu và áp dụng pháp luật được thống nhất.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Chương 2 nghiên cứu các quan điểm hiện đại của pháp luật hợp đồng Đức, Anh cũng như Việt Nam về các biểu hiện của nguyên tắc thiện chí hoặc các giải pháp thay thế cho nguyên tắc thiện chí thông qua chức năng bổ sung và chức năng hạn chế của nguyên tắc này trong giai đoạn tiền hợp đồng.

Trên cơ sở phân tích pháp luật hợp đồng của Đức, Anh và Việt Nam trong điều chỉnh hành vi không thiện chí được thực hiện trong giai đoạn tiền hợp đồng cũng như dựa trên phán quyết của các Tòa án thuộc ba hệ thống pháp luật trên, chương này chỉ ra điểm tương đồng của ba hệ thống pháp luật này là về nguyên tắc đều đề cao nguyên tắc tự do hợp đồng và đều hướng tới điều chỉnh những hành vi không thiện chí (dù rằng ở các mức độ khác nhau). Ba hệ thống pháp luật này cũng khá tương đồng trong việc điều chỉnh hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng vô hiệu để bảo vệ quyền và lợi ích của các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng.

Tuy nhiên, trong điều chỉnh hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng không được ký kết, ba hệ thống pháp luật trên có sự khác biệt nhất định về phạm vi điều chỉnh. Phạm vi điều chỉnh trong pháp luật hợp đồng Anh là hẹp nhất khi chỉ điều chỉnh các hành vi thể hiện sai gây nhầm lẫn được thực hiện trong giai đoạn này trong khi phạm vi điều chỉnh của pháp luật hợp đồng Đức là bao quát nhất khi điều chỉnh mọi hành xử không thiện chí được thực hiện trong giai đoạn này. Mặc dù có phạm vi điều chỉnh rộng hơn pháp luật hợp đồng Anh khi ghi nhận nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn tiền hợp đồng nhưng các quy định cụ thể của BLDS 2015 chưa đủ sức bao quát mọi hành xử không thiện chí được thực hiện trong giai đoạn tiền hợp đồng như pháp luật hợp đồng Đức.

Bên cạnh sự khác biệt trong điều chỉnh hành vi không thiện chí dẫn tới hợp đồng không được ký kết, ba hệ thống pháp luật này còn khác biệt trong việc lựa chọn loại trách nhiệm pháp lý đối với các hành xử không thiện chí được thực hiện trong giai đoạn này, đó là pháp luật hợp đồng Đức lựa chọn trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo hợp đồng trong khi pháp luật hợp đồng Việt Nam và Anh lựa chọn trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

Trên cơ sở học hỏi kinh nghiệm của pháp luật hợp đồng Đức và Anh cũng như thực trạng pháp luật và thực tiễn xét xử của Tòa án Việt Nam trong việc giải quyết các tranh chấp phát sinh trong giai đoạn này, mục 2.4 đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện hơn một số quy định của BLDS 2015 để bảo vệ cân bằng quyền và lợi ích của các bên tham gia đàm phán tiền hợp đồng cũng như làm rõ hơn các chức năng của nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn tiền hợp đồng.

CHƯƠNG 3. NGUYÊN TẮC THIỆN CHÍ TRONG GIAI ĐOẠN THỰC HIỆN VÀ CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG

3.1. Nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn thực hiện hợp đồng

Thực hiện hợp đồng là giai đoạn hiện thực hóa quyền và nghĩa vụ của các bên dựa trên nội dung của hợp đồng đã được giao kết hợp pháp hay biến các điều khoản đã cam kết trở thành hiện thực. Trong thực tiễn, không phải trong mọi trường hợp việc thực hiện hợp đồng đều diễn ra suôn sẻ do hợp đồng có nội dung không rõ ràng, hợp đồng không chứa đựng một số nội dung không cơ bản, hợp đồng có nội dung bất công hoặc việc thực hiện hợp đồng sẽ dẫn tới sự bất công thái quá đối với một bên do hoàn cảnh hình thành hợp đồng đã thay đổi đáng kể. Trong các trường hợp này, ba hệ thống pháp luật áp dụng nguyên tắc thiện chí hoặc giải pháp thay thế để đảm bảo cho việc thực hiện hợp đồng diễn ra trôi chảy và bảo vệ cân bằng quyền, lợi ích hợp pháp của các bên. Do đó, trong mục này, luận án sẽ lần lượt phân tích nguyên tắc thiện chí được thể hiện qua các giải pháp mà pháp luật hợp đồng Đức, Anh và Việt Nam sử dụng để điều chỉnh các tình huống: (1) hợp đồng có nội dung không rõ ràng; (2) hợp đồng không chứa đựng một số nội dung không cơ bản; (3) hợp đồng có nội dung bất công do một bên giao kết hợp đồng không có khả năng đàm phán; và (4) thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản.

3.1.1. Hợp đồng có nội dung không rõ ràng

Về nguyên tắc, quyền và nghĩa vụ do các bên thỏa thuận được ghi nhận trong các điều khoản (nội dung) của hợp đồng qua các từ ngữ mà các bên lựa chọn. Trên thực tế, những từ ngữ này không phải trong mọi trường hợp đều được hiểu theo nghĩa mà một hoặc các bên xác lập hợp đồng dự tính bởi nghĩa của một tuyên bố ý chí về cơ bản phụ thuộc vào nhận thức của bên tuyên bố ý chí và bên tiếp nhận tuyên bố ý chí. Tuy nhiên, do nhận thức của mỗi cá nhân phụ thuộc vào kiến thức, kinh nghiệm, sở thích, mối quan tâm và lợi ích của họ nên bên tuyên bố ý chí và bên nhận tuyên bố ý chí có thể hiểu tuyên bố ý chí theo những nghĩa khác nhau. Để một tuyên bố ý chí trở thành một phần của hợp đồng và có hiệu lực ràng buộc đối với cả hai bên thì nó phải được hiểu theo một nghĩa duy nhất. Việc truy tìm nghĩa của tuyên bố ý chí có hiệu lực ràng buộc đối với các bên xác lập hợp đồng được biết đến là việc giải thích hợp đồng.

Trong trường hợp các bên xác lập hợp đồng không thống nhất về nghĩa của một hoặc một số điều khoản của hợp đồng thì theo truyền thống các hệ thống pháp luật có thể lựa chọn phương pháp giải thích hợp đồng chủ quan hoặc giải thích hợp đồng khách quan. Dựa trên học thuyết tự do ý chí, giải thích hợp đồng chủ quan ưu tiên việc khám phá hay xác định ý định thực của các bên tham gia hợp đồng bởi cho rằng các bên chỉ phải thực hiện nghĩa vụ mà họ đã tự nguyện xác lập. Thay vì xác định ý định thực của các bên tham gia hợp đồng, giải thích hợp đồng khách quan ưu tiên xem xét các bằng

chứng bên ngoài thể hiện ý định của các bên,[364] nghĩa là việc giải thích các điều khoản hợp đồng không rõ ràng sẽ được thực hiện trên cơ sở đánh giá những gì các bên đã nói, viết hoặc làm chứ không xác định ý định thực của các bên[365]. Ngày nay, dưới tác động của giao thoa xã hội và thương mại, các hệ thống pháp luật đều nhận thấy sự tin tưởng hợp lý cần phải được bảo vệ, do đó, hầu hết các hệ thống pháp luật hiện đại kết hợp cả phương pháp chủ quan và phương pháp khách quan trong giải thích hợp đồng.[366]

3.1.1.1. Điều chỉnh hợp đồng có nội dung không rõ ràng trong pháp luật hợp đồng Đức

Ban đầu việc giải thích hợp đồng của pháp luật hợp đồng Đức xuất phát chủ yếu dưới góc độ chủ quan do chịu ảnh hưởng bởi học thuyết ý chí của Friedrich Karl von Savigny. Theo đó hợp đồng được giải thích trên cơ sở ý chí chủ quan chung hay ý định thực của các bên chứ không dựa trên nghĩa đen của từ ngữ trong hợp đồng.[367] Cách tiếp cận chủ quan của pháp luật hợp đồng Đức được thể hiện qua quy định tại Điều 133 BLDS Đức: *"Tuyên bố ý chí* (bao gồm cả hợp đồng) *phải được giải thích theo ý chí thực chứ không dựa trên câu chữ của tuyên bố ý chí"*. Mặc dù xuất phát điểm là giải thích hợp đồng chủ quan nhưng BLDS Đức 1900 cũng ghi nhận cả giải thích hợp đồng khách quan qua quy định tại Điều 157: *"Hợp đồng phải được giải thích theo nguyên tắc thiện chí, có xem xét tới tập quán"*.

Sau cải cách năm 2002, mặc dù các quy định của BLDS Đức liên quan đến giải thích hợp đồng vẫn được giữ nguyên nhưng cách tiếp cận đối với giải thích hợp đồng của pháp luật hợp đồng Đức đã có sự thay đổi. Theo đó xuất phát điểm để giải thích hợp đồng của pháp luật hợp đồng Đức đã chuyển từ giải thích chủ quan (truy tìm ý chí chung của các bên) sang giải thích khách quan (tiêu chí "một người bình thường trong hoàn cảnh tương tự").[368]

Với sự thay đổi trong cách tiếp cận về giải thích hợp đồng, pháp luật hợp đồng Đức xác định nghĩa của điều khoản cần được giải thích theo cách hiểu của một người bình thường được đặt vào vị trí của các bên trong quan hệ hợp đồng. Nghĩa là thay vì truy tìm ý định thực của các bên, pháp luật hợp đồng Đức dựa trên các yếu tố như tính hợp lý hoặc sự thiện chí để xác định điều mà các bên thực sự thỏa thuận nếu họ dự liệu được tình huống xảy ra (ý định giả định) của các bên. Trong đó sự thiện chí được xem là cơ sở để xác định liệu các bên có đồng ý với một điều khoản hay không nếu họ dự

---

[364] Wayne Barnes (2008), "The French Subjective Theory of Contract: Separating Rhetoric from Reality", *Tulane Law Review*, (83), tr.363.
[365] Ewan McKendrick (2012), tlđd, tr.379.
[366] Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), tlđd, tr.906.
[367] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.133.
[368] Stefan Vogenauer (2007), "Interpretation of Contracts: Concluding Comparative Observations", *Oxford University of Oxford faculty of law legal studies research paper series*, (07), tr.5.

liệu được tình huống xảy ra hay phương pháp giải thích khách quan là phương pháp giải thích dựa trên nguyên tắc thiện chí.[369]

Mặc dù cách tiếp cận của pháp luật hợp đồng Đức hiện đại trong giải thích hợp đồng là khách quan nhưng vẫn có thể nhận thấy các yếu tố chủ quan được thể hiện trong cách tiếp cận này bởi nghĩa của điều khoản cần giải thích không chỉ được xác định theo cách hiểu của một người bình thường mà hơn thế nó phải được giải nghĩa theo cách hiểu của một người bình thường được đặt vào vị trí của các bên trong hợp đồng. Nói cách khác, nghĩa của điều khoản cần được giải thích phải được xác định trong bối cảnh của quá trình ký kết hợp đồng, lợi ích của các bên và các sự kiện có liên quan khác.[370] Việc xem xét bối cảnh ký kết hợp đồng cũng như lợi ích của các bên mặc dù không đồng nghĩa với việc tìm ra ý chí thực của các bên nhưng điều này cho phép pháp luật hợp đồng Đức xác định "ý chí giả định" của các bên và "ý chí giả định" thường trùng với ý định thực của các bên.[371]

Cơ sở của cách tiếp cận khách quan này là bảo đảm sự cân bằng giữa các bên trong quan hệ hợp đồng được thể hiện qua hai khía cạnh. Thứ nhất, qua việc giải thích hợp đồng dựa trên cách hiểu của một người bình thường, cách tiếp cận này cảnh báo các bên tham gia quan hệ hợp đồng thận trọng trong việc sử dụng từ ngữ bởi họ phải chịu trách nhiệm với các tuyên bố ý chí của mình và pháp luật bảo vệ sự tin tưởng chính đáng của người đã tin vào nghĩa khách quan của điều khoản hợp đồng. Thứ hai, qua việc giải thích hợp đồng dựa trên cách hiểu của một người bình thường được đặt vào vị trí thực tế của các bên, cách tiếp cận này sẽ ngăn cản Tòa án sử dụng các yếu tố trừu tượng như sự công bằng hay hợp lý để giải thích hợp đồng một cách tùy tiện.

Việc áp dụng phương pháp giải thích hợp đồng khách quan của Tòa án Đức được thể hiện rõ qua phán quyết vụ tranh chấp về thỏa thuận bảo lãnh[372]. Theo nội dung vụ việc, nguyên đơn (nhà máy sản xuất thép) yêu cầu Công ty SVG phải được bị đơn (ngân hàng) bảo lãnh để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng mua bán thép. Giám đốc của SVG đồng ý với yêu cầu đó và chấp nhận hối phiếu do nguyên đơn đưa ngày 04/09/1981, theo đó Công ty SVG sẽ trả cho nguyên đơn 259.046.83 DM. Ngày 08/09/1981, bị đơn gửi thư cho nguyên đơn với nội dung đồng ý bảo lãnh cho Công ty SVG. Tuy nhiên, ngày 06/10/1981 bị đơn đã gửi thư đính chính cho nguyên đơn là bị đơn không bảo lãnh cho Công ty SVG. Nguyên đơn kiện bị đơn và yêu cầu bồi thường thiệt hại. Dựa trên phương pháp giải thích khách quan, TATC Đức đã đưa ra các lập luận chứng minh bị đơn đã có hành vi tuyên bố ý chí thể hiện ý định tham gia giao dịch và do đó chấp nhận yêu cầu bồi thường thiệt hại của nguyên đơn.

---

[369] Martin W. Hesselink (2011), tlđd, tr.629.
[370] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.139.
[371] Stefan Vogenauer (2007), tlđd, tr.5.
[372] BGHZ 91, 324 ngày 07/6 /1984.

Thông qua phán quyết của vụ việc này, có thể nhận thấy pháp luật hợp đồng Đức đã sử dụng phương pháp giải thích khách quan để giải thích không chỉ với nội dung của hợp đồng mà còn với mọi tuyên bố ý chí trong đó có ý định giao kết hợp đồng. Dựa trên nội dung các bức thư bị đơn gửi cho nguyên đơn ngày 08/09/1981 và ngày 06/10/1981, TATC Đức đã nhận định: *"một người mặc dù không có ý định tham gia giao dịch nhưng đã gây ấn tượng cho người khác bằng một hành vi rõ ràng bày tỏ ý định tham gia giao dịch thì theo Điều 242 BLDS Đức người này sẽ bị coi là thực sự có ý định tham gia giao dịch".* Như vậy, trong vụ việc này mặc dù bị đơn không nhận thức được mình đã có hành vi thể hiện ý chí ràng buộc với nguyên đơn nhưng TATC Đức dựa trên cơ sở nguyên đơn đã tin tưởng hợp lý vào sự thể hiện khách quan của bị đơn để cho rằng nguyên đơn cần được pháp luật bảo vệ.

Bên cạnh đó, phán quyết đã nhấn mạnh để xác định một tuyên bố ý chí có giá trị ràng buộc (ý định giao kết hợp đồng) hay không không phụ thuộc vào ý chí chủ quan của bên đưa ra tuyên bố ý chí (luôn là ẩn số) mà phải được đánh giá dựa trên cách hiểu của người thứ ba phù hợp với nguyên tắc thiện chí và tập quán thương mại (đánh giá khách quan).[373] Trên cơ sở nhận định đó, TATC Đức cho rằng trên cơ sở nghĩa vụ cẩn trọng cần có đáng lẽ bị đơn phải nhận thức được hành vi của mình có thể được giải thích là một tuyên bố ý chí và do đó anh ta phải bồi thường cho nguyên đơn những thiệt hại xảy ra là hệ quả của việc nguyên đơn đã tin tưởng hợp lý vào sự thể hiện ý chí của bị đơn.

3.1.1.2. Điều chỉnh hợp đồng có nội dung không rõ ràng trong pháp luật hợp đồng Anh

Cách tiếp cận truyền thống của pháp luật hợp đồng Anh trong việc giải thích điều khoản tối nghĩa hoặc đa nghĩa của hợp đồng thường dựa trên nghĩa đen của câu chữ được thể hiện trong hợp đồng chứ không xem xét đến các chứng cứ ngoài hợp đồng *(parol evidence rule)*.[374] Cách tiếp cận truyền thống này xuất phát từ quan điểm các bên tham gia hợp đồng có nghĩa vụ sử dụng ngôn từ chính xác để đạt được mục đích của họ và Tòa án không có nhiệm vụ tìm kiếm ý chí thực của các bên nếu như họ đã bất cẩn khi sử dụng từ ngữ đa nghĩa.[375] Ngoại lệ duy nhất mà Tòa án Anh sử dụng để giải thích điều khoản không rõ ràng của hợp đồng là quy tắc *interpretatio contra proferentem*, theo đó, mọi điều khoản không rõ ràng sẽ được giải thích theo hướng chống lại bên soạn thảo hợp đồng (sẽ đề cập trong mục 3.1.3.2).

Cùng với sự phát triển của pháp luật hợp đồng, Tòa án Anh đã có cách tiếp cận mở hơn đối với việc giải thích điều khoản hợp đồng không rõ ràng, theo đó, điều khoản không rõ ràng của hợp đồng sẽ được giải thích trong bối cảnh hợp đồng được hình thành.

---

[373] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.644.
[374] Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd, tr.125, 129.
[375] Richard Stone (2009), tlđd, tr.260.

Sự rời bỏ cách tiếp cận cứng nhắc của Tòa án Anh trong việc giải thích hợp đồng có thể thấy rõ qua nhận định của thẩm phán Wilberforce trong vụ *Prenn v. Simmonds*: *"Thời kỳ giải thích các thỏa thuận* (hợp đồng) *tách biệt với các sự kiện mà chúng được tạo nên và hoàn toàn dựa trên các từ ngữ trong thỏa thuận đã qua"*.[376] Cũng trong vụ *Prenn v. Simmonds* và vụ *Reardon Smith Line v. Hansen-Tangen*[377], thẩm phán Wilberforce cũng cho rằng khi tiến hành giải thích điều khoản không rõ ràng của hợp đồng, Tòa án cần phải xem xét bối cảnh hợp đồng được xác lập với các sự kiện phức tạp đã xảy ra và đặt mình vào vị trí của các bên xác lập hợp đồng.[378]

Tuy nhiên, cách tiếp cận của thẩm phán Wilberforce chỉ được làm rõ và phát triển đầy đủ bởi thẩm phán Hoffmann trong án lệ *Investors Compensation Scheme Ltd v. West Bromwich Building Society*[379], theo đó thẩm phán Hoffmann đã chỉ ra hướng tiếp cận khi giải thích điều khoản hợp đồng không rõ ràng trong pháp luật hợp đồng Anh hiện đại là dựa trên *"nguyên tắc nhận thức chung, theo đó mọi thể hiện ý chí sẽ được giải thích theo cách hiểu trong cuộc sống thường ngày"*[380] dựa trên tiêu chí *"một người bình thường trong hoàn cảnh tương tự"*[381] - phương pháp giải thích hợp đồng khách quan.

Cũng trong vụ việc này, thẩm phán Hoffmann đã đề xuất 5 quy tắc giải thích hợp đồng: (1) Xác định nghĩa của thông điệp mà hợp đồng sẽ truyền tải cho người bình thường trong hoàn cảnh tương tự có mọi kiến thức cơ bản mà các bên trong hợp đồng có thể có được vào thời điểm xác lập hợp đồng (nguyên tắc chung); (2) Sự kiện thực tế phức tạp trong bối cảnh xác lập hợp đồng nên được mở rộng đến mọi sự kiện có thể ảnh hưởng đến cách hiểu của một người bình thường trong hoàn cảnh tương tự đối với ngôn từ được sử dụng trong hợp đồng; (3) Thể hiện trong đàm phán tiền hợp đồng và thể hiện ý chí chủ quan không được sử dụng để giải thích hợp đồng bởi chúng không chắc chắn; (4) Nghĩa của điều khoản hợp đồng được truyền tải đến một người bình thường trong hoàn cảnh tương tự có thể không giống với nghĩa đen của những từ ngữ đó; (5) Nếu việc phân tích chi tiết ngữ nghĩa và cú pháp trong hợp đồng dẫn tới mâu thuẫn với cách hiểu chung trong một lĩnh vực cụ thể thì từ ngữ đó phải được giải thích theo cách hiểu chung trong lĩnh vực này.[382]

Ngày nay pháp luật hợp đồng Anh chủ yếu sử dụng phương pháp khách quan trong việc giải thích hợp đồng.[383] Phương pháp giải thích hợp đồng khách quan của pháp luật hợp đồng Anh được thể hiện qua vụ *Bank of Credit and Commerce International SA v. Ali*[384]. Theo tình tiết vụ việc, ông Naeem (nguyên đơn) là nhân viên của Bank of Credit

---

[376] *Prenn v. Simmonds [1971] 1 W.L.R. 1381*.
[377] *Reardon Smith Line v. Hansen-Tangen [1976] 1 WLR 989*.
[378] *Prenn v. Simmonds [1971] 1 W.L.R. 1381*; *Reardon Smith Line v. Hansen-Tangen* [1976] 1 W.L.R. 989.
[379] *Investors Compensation Scheme Ltd v. West Bromwich Building Society [1998] 1 All ER 98*.
[380] *Investors Compensation Scheme Ltd v. West Bromwich Building Society [1998] 1 All ER 98*.
[381] Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd, tr.129.
[382] Richard Stone (2009), tlđd, tr.261-262.
[383] Richard Stone (2009), tlđd, tr.261.
[384] *Bank of Credit and Commerce International SA v. Ali [2001] 1 All ER 961*.

and Commerce International SA (bị đơn). Bị đơn sau khi tổ chức lại hoạt động kinh doanh trên toàn thế giới đã quyết định cắt giảm nhân sự trong đó có nguyên đơn. Bị đơn đề nghị các nhân viên bị cắt giảm ký thỏa thuận nghỉ việc, trong đó có điều khoản nêu rõ việc ký thỏa thuận đồng nghĩa với việc nhân viên nhận số tiền dàn xếp nghỉ việc và không khiếu kiện bị đơn trong tương lai. Nguyên đơn cùng với nhiều nhân viên bị cắt giảm nhân sự khác đã ký thỏa thuận này. Bị đơn bị phá sản do kinh doanh không trung thực và tham nhũng một thời gian ngắn sau khi ký các thỏa thuận nghỉ việc nói trên. Tiếng xấu của bị đơn đã khiến nguyên đơn và nhiều nhân viên khác không xin được việc làm mới nên nguyên đơn và các nhân viên này đã kiện bị đơn đòi bồi thường thiệt hại do khi ký thỏa thuận nghỉ việc họ hoàn toàn không biết về sự thiếu trung thực của công ty. Nguyên đơn cho rằng việc ký thỏa thuận nghỉ việc không loại trừ quyền kiện bị đơn. Tòa án sơ thẩm và phúc thẩm đã bác yêu cầu bồi thường thiệt hại của nguyên đơn. Nguyên đơn kháng cáo. TATC Anh dựa trên việc giải thích các ngôn từ được sử dụng trong thỏa thuận nghỉ việc đã kết luận quyền khởi kiện của nguyên đơn và các nhân viên khác không bị loại trừ. Để đưa ra kết luận này, thẩm phán Bingham đã dựa trên lập luận của thẩm phán Hoffmann để khẳng định yêu cầu bồi thường thiệt hại của bị đơn và các nhân viên khác do gặp khó khăn khi tìm việc mới là hợp lý dựa trên các tình tiết phức tạp đã xảy ra vào thời điểm các bên ký kết thỏa thuận nghỉ việc cũng như dựa trên nhận thức chung của các nhân viên ngân hàng vào thời điểm đó (thời điểm ký thỏa thuận nghỉ việc).

Qua phán quyết này có thể nhận thấy Tòa án Anh đã giải thích điều khoản loại trừ quyền khởi kiện của các nhân viên ngân hàng dưới góc độ đánh giá nhận thức của họ dựa trên tiêu chí một người bình thường trong hoàn cảnh tương tự bởi bất cứ ai có nhận thức bình thường ở vào hoàn cảnh tương tự cũng không thể biết bị đơn không trung thực trong kinh doanh cũng như không nghi ngờ về điều khoản loại trừ quyền khởi kiện trong thỏa thuận nghỉ việc.

Thông qua việc sử dụng phương pháp giải thích hợp đồng khách quan - dựa trên tiêu chí hành xử của một người bình thường trong hoàn cảnh tương tự, có thể thấy rằng pháp luật hợp đồng Anh đã gián tiếp áp dụng nguyên tắc thiện chí vào giải thích hợp đồng bởi *"một người bình thường biết suy nghĩ sẽ hành xử và có phản ứng một cách thiện chí trong cuộc sống thường ngày"*[385].

3.1.1.3. Điều chỉnh hợp đồng có nội dung không rõ ràng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam

Trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, quy định về giải thích hợp đồng được ghi nhận tại Điều 404 BLDS 2015 trên cơ sở kế thừa các quy định của BLDS 1995 và BLDS 2005. Trên cơ sở quy định này, có thể nhận thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam ưu tiên

[385] Larry A DiMatteo (1997), "The CISG and the Presumption of Enforceability: Unintended Contractual Liability in International Business Dealings", *Yale Journal of International Law*, (22), tr.146.

lựa chọn phương pháp giải thích hợp đồng chủ quan – truy tìm ý chí của các bên làm xuất phát điểm cho việc giải thích hợp đồng. Theo đó, việc giải thích hợp đồng *"không chỉ dựa vào ngôn từ của hợp đồng mà còn phải căn cứ vào **ý chí*** (chung) *của các bên"*[386] và ưu tiên lựa chọn phương pháp giải thích chủ quan khi có sự mâu thuẫn giữa ý chí chung của các bên với ngôn từ của hợp đồng[387]. Tuy kế thừa phương pháp chủ quan làm xuất phát điểm cho hoạt động giải thích hợp đồng nhưng so với BLDS 1995 và BLDS 2005, BLDS 2015 đã thể hiện rõ nét hơn việc kết hợp các yếu tố khách quan để xác định ý chí chung của các bên tham gia quan hệ hợp đồng với quy định tại Điều 404 BLDS 2015 đòi hỏi việc xác định ý chí của các bên được dựa trên sự thể hiện ý chí của các bên qua *"ngôn từ của hợp đồng"* cũng như các hình thức thể hiện ý chí khác *"trong toàn bộ quá trình trước, tại thời điểm xác lập, thực hiện hợp đồng"*.

Bên cạnh khoản 1 Điều 404, BLDS 2015 cũng có những điều khoản sử dụng các cụm từ chỉ đến phương pháp giải thích khách quan để xác định quyền và nghĩa vụ của các bên trong trường hợp các bên không có thỏa thuận rõ ràng, chẳng hạn như quy định việc giải thích hợp đồng có thể căn cứ vào *"mục đích"*, *"tính chất"* của hợp đồng[388], *"tập quán"*[389], phương thức thanh toán sẽ được xác định theo tập quán tại địa điểm và thời điểm giao kết hợp đồng[390], hoặc thời hạn dùng thử được xác định theo tập quán của giao dịch có đối tượng cùng loại[391].

Như vậy, mặc dù lựa chọn xuất phát điểm để giải thích hợp đồng là phương pháp chủ quan nhưng pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng kết hợp cả các yếu tố khách quan để giải thích hợp đồng bởi *"mục đích"*, *"tính chất"* của hợp đồng hay *"tập quán"*, ... là những yếu tố khách quan và ở một khía cạnh nhất định các yếu tố này còn là các biểu hiện của nguyên tắc thiện chí trong việc giải thích ý chí của các bên khi ý chí đó không được thể hiện rõ. Hơn nữa, sự kết hợp này còn thể hiện qua việc BLDS 2015 đưa ra tiêu chuẩn ứng xử buộc các bên phải tuân theo là phù hợp với nguyên tắc thiện chí[392] và lẽ công bằng[393].

Việc lựa chọn xuất phát điểm là phương pháp giải thích chủ quan kết hợp với phương pháp giải thích khách quan của pháp luật hợp đồng Việt Nam được thể hiện qua Bản án 47/2018/DS-PT ngày 12/10/2018 về tranh chấp hợp đồng vay tài sản.[394] Theo nội dung vụ việc, bà T (nguyên đơn) cho bà T' và chồng là ông T (bị đơn) vay nợ và tham gia góp phường, sau khi bị đơn được rút phường thì không tiếp tục góp phường để nguyên đơn phải đứng ra nộp thay. Do vợ chồng bị đơn không trả nợ nên nguyên đơn

---

[386] Khoản 1 Điều 408 BLDS 1995, khoản 1 Điều 409 BLDS 2005, khoản 1 Điều 404 BLDS 2015.
[387] Khoản 7 Điều 409 BLDS 2005, khoản 5 Điều 404 BLDS 2015.
[388] Khoản 2 Điều 404 BLDS 2015.
[389] Khoản 3 Điều 404 BLDS 2015.
[390] Khoản 2 Điều 433 BLDS 2015.
[391] Khoản 1 Điều 452 BLDS 2015.
[392] Khoản 3 Điều 3 BLDS 2015.
[393] Khoản 2 Điều 6 BLDS 2015.
[394] Bản án 47/2018/DS-PT ngày 12/10/2018 của TAND tỉnh Nam Định về "Tranh chấp hợp đồng vay tài sản".

khởi kiện yêu cầu bị đơn phải trả khoản nợ là 761.075.000 đồng và 153,16 chỉ vàng 9999. Tòa án nhân dân huyện Xuân Trường quyết định chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn về hợp đồng vay tài sản và phường và buộc bị đơn trả nguyên đơn số tiền là 761.075.000đ và 103,16 chỉ vàng 9999. Bị đơn không nhất trí và kháng cáo bản án sơ thẩm với nội dung: "*không thể quy trách nhiệm cho ông T"* do *"hợp đồng uỷ quyền giữa bà và chồng bà ghi rõ thời hạn uỷ quyền là từ ngày 04-01-2011 đến khi ông T có mặt"* và trên thực tế *"mọi giao dịch vay tiền, vay vàng giữa bà và bà T từ năm 2013 là thời điểm chồng bà đã có mặt, nhưng bà không hỏi ý kiến ông T mà tự ý giao kết hợp đồng kinh tế và tự ý ký tên ông T trong các giấy tờ giao kết"*. Tòa án nhân dân tỉnh Nam Định xét xử phúc thẩm và quyết định không chấp nhận kháng cáo của bị đơn và buộc bị đơn có trách nhiệm trả tiền cho nguyên đơn.

Để đưa ra quyết định này, Tòa phúc thẩm dựa trên các tình tiết của vụ việc đã xác định hợp đồng uỷ quyền giữa bà T' và ông T về việc ông T ủy quyền cho bà T' là hợp đồng hợp pháp (có công chứng hợp pháp) được xác lập trước thời điểm bà T' ký kết các hợp đồng vay tài sản với bà T.

Khi tiến hành phân tích vụ việc, Tòa phúc thẩm đã nhận định hợp đồng ủy quyền nói trên là *"một phần của các Hợp đồng vay nợ để khẳng định tư cách chủ thể của Hợp đồng"* và điều khoản có nội dung *"Bên B có nghĩa vụ thực hiện nhân danh bên A các giao dịch dân sự, kinh tế mà trong thời gian bên A vắng mặt khi các sự kiện xảy ra*" không đồng nghĩa với *"ông T chỉ uỷ quyền cho bà T' trong thời gian ông T vắng mặt tại địa phương"* như lập luận của bị đơn. Do đó, Tòa phúc thẩm nhận định điều khoản nêu trên *"có nội dung không rõ ràng*" và cần được giải thích làm sáng tỏ. Trên cơ sở Điều 126 và khoản 8 Điều 409 BLDS 2005, Tòa phúc thẩm đã giải thích điều khoản này theo hướng *"có lợi cho bên cho vay là bên yếu thế (không chủ động)"* do nhận định ông T là *"bên mạnh thế"* bởi ông là *"người chủ động đưa ra các Điều khoản của Hợp đồng uỷ quyền có nội dung không rõ ràng".*

Dựa trên các tình tiết không được thể hiện trong hợp đồng như *"Bà T' xác nhận ông T chỉ đi miền Nam có việc gia đình chứ không có thời gian nào ông T đi làm ăn xa nhà", "việc vay, trả nợ và tham gia phường hội… diễn ra rất thường xuyên và rất nhiều lần",…* Tòa phúc thẩm đã chỉ ra *"việc ông T ký Hợp đồng uỷ quyền cho bà T' ký kết các hợp đồng kinh tế, dân sự với người khác là do khi đó vợ chồng hoàn toàn tin tưởng lẫn nhau".* Tương tự như vậy, dựa trên các tình tiết như hợp đồng ủy quyền *"có công chứng hợp pháp vào trước thời điểm bà T' ký kết các hợp đồng vay tài sản với bà T"*, ông T giao giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho bà T hay *"rất nhiều lần, ông T bận đi làm hàng ngày khó có điều kiện để đi cùng trực tiếp tham gia với bà T'"* và dựa trên thực tế cuộc sống là *"việc ông T có mặt hay không có mặt ở nhà thì chỉ có gia đình bà T' và ông T biết",…* Tòa phúc thẩm khẳng định nguyên đơn (bà T) đã có sự tin tưởng hợp lý vào hợp đồng ủy quyền khi cho rằng "*không thể buộc nguyên đơn phải biết khi đã có*

Hợp đồng uỷ quyền hợp lệ" tương tự như quan điểm của đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Nam Định.

Trên cơ sở phân tích điều khoản không rõ ràng trong bối cảnh các tình tiết có liên quan, Tòa phúc thẩm đã khẳng định điều khoản: "*Bên B có nghĩa vụ thực hiện nhân danh bên A các giao dịch dân sự, kinh tế mà trong thời gian bên A* ***vắng mặt khi các sự kiện xảy ra****"* phải được giải thích là *"khi ông T* ***không có mặt tại thời gian, địa điểm giao kết Hợp đồng*** *bà T' được ký nhân danh ông T".*

Như vậy, để giải thích cụm từ *"vắng mặt khi các sự kiện xảy ra"* là *"không có mặt tại thời gian, địa điểm giao kết Hợp đồng",* Tòa phúc thẩm đã dựa trên các tình tiết khách quan trong cả quá trình giao kết hợp đồng vay tài sản và thực hiện hợp đồng để đánh giá sự tin tưởng của nguyên đơn đối với thẩm quyền đại diện của bị đơn trong việc giao kết hợp đồng vay tài sản,… để truy tìm ý chí chung của các bên tham gia hợp đồng vay tài sản và hợp đồng ủy quyền trên cơ sở vận dụng Điều 126 và khoản 8 Điều 409 BLDS 2005. Nói cách khác là để giải thích hợp đồng, Tòa phúc thẩm đã kết hợp các tình tiết khách quan để truy tìm ý chí chung của các bên chứ không chỉ dựa trên từ ngữ được thể hiện trong hợp đồng.

Như vậy, mặc dù có sự khác biệt trong việc lựa chọn xuất phát điểm giải thích hợp đồng nhưng pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng như pháp luật hợp đồng Đức và Anh kết hợp cả giải thích chủ quan và giải thích khách quan cũng như đều vận dụng nguyên tắc thiện chí trong việc giải thích hợp đồng.

3.1.2. Hợp đồng không chứa đựng một số nội dung

Tại mục 3.1.1 luận án đã phân tích các cách tiếp cận của pháp luật hợp đồng Đức, Anh và Việt Nam trong trường hợp hợp đồng có điều khoản không rõ ràng. Tại mục này, luận án sẽ phân tích cách điều chỉnh của ba hệ thống pháp luật này đối với trường hợp hợp đồng không chứa đựng một số nội dung do vào thời điểm giao kết hợp đồng các bên không dự liệu được hết các tình huống có thể xảy ra dẫn tới việc không xác định được đầy đủ quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng, do đó có thể khiến các bên không đạt được mục đích giao kết hợp đồng. Để đảm bảo hợp đồng nói trên có thể được thực hiện, ba hệ thống pháp luật trên đưa ra các giải pháp khác nhau để khắc phục sự thiếu hoàn chỉnh của hợp đồng, miễn là các nội dung này không phải là nội dung cơ bản của hợp đồng như chủ thể, đối tượng, giá cả.

3.1.2.1. Điều chỉnh hợp đồng không chứa đựng một số nội dung trong pháp luật hợp đồng Đức

Để lấp đầy những khoảng trống do hợp đồng không chứa đựng một số nội dung không cơ bản, pháp luật hợp đồng Đức dựa trên nguyên tắc thiện chí tiến hành bổ sung nội dung còn thiếu của hợp đồng (chức năng bổ sung) dựa trên giải thích hợp đồng để xác định quyền và nghĩa vụ của các bên và bảo đảm cho hợp đồng được thực hiện. Theo đó, trước hết hoạt động giải thích bổ sung hợp đồng được tiến hành dựa trên việc xem

xét các quy phạm pháp luật mặc định, trong trường hợp các quy phạm này không thể điều chỉnh tình huống ngoài dự liệu của các bên thì hoạt động giải thích bổ sung sẽ được tiến hành dựa trên mục đích của hợp đồng và ứng xử của các bên được đặt vào vị trí của một người hành xử phù hợp với nguyên tắc thiện chí và tập quán thương mại.[395]

Trong pháp luật hợp đồng Đức, giải thích bổ sung hợp đồng là bổ sung các nghĩa vụ phụ[396] không được thể hiện rõ trong nội dung của hợp đồng mà các bên đã xác lập. Pháp luật hợp đồng Đức phân biệt hai trường hợp nghĩa vụ phụ không được thể hiện rõ trong nội dung của hợp đồng để đưa ra cách điều chỉnh khác nhau.

Thứ nhất là trường hợp nghĩa vụ phụ không được thể hiện rõ là những nghĩa vụ mặc nhiên được các bên thừa nhận dựa trên tính chất, mục đích và hoàn cảnh xác lập hợp đồng, do đó các bên không cần thể hiện chúng trong hợp đồng. Đối với trường hợp này, pháp luật hợp đồng Đức không coi việc không thể hiện rõ nghĩa vụ phụ trong hợp đồng là thiếu sót mà xem là các bên không muốn ghi nhận rõ. Trong trường hợp này, nghĩa vụ phụ được Tòa án Đức làm rõ dựa trên việc xác định ý chí thực của các bên trong quan hệ hợp đồng thông qua hành xử của họ. Nếu dựa trên hành xử của các bên không cho phép xác định ý chí thực của các bên về nghĩa vụ phụ không được ghi nhận trong hợp đồng thì Tòa án Đức sẽ dựa trên nguyên tắc thiện chí, cụ thể là dựa trên các yếu tố khách quan như hoàn cảnh giao kết hợp đồng, tính chất, mục đích của hợp đồng được giao kết để suy đoán ý định thực của các bên.[397]

Trong trường hợp nghĩa vụ phụ không được thể hiện rõ không nằm trong trường hợp trên, Tòa án sẽ dựa trên quy phạm pháp luật mặc định *(default rules)*[398] để xác định nghĩa vụ phụ không được thể hiện trong hợp đồng.[399] Quy phạm mặc định là các quy phạm được ghi nhận trong văn bản pháp luật Đức được mặc nhiên áp dụng nếu các bên không thỏa thuận rõ về việc loại bỏ hoặc hợp đồng có điều khoản trái với quy phạm này.[400] Điều đó có nghĩa là nếu các bên không có thỏa thuận rõ ràng về việc không áp dụng cũng như không thỏa thuận một nghĩa vụ trái với nghĩa vụ được ghi nhận theo quy phạm mặc định thì quy phạm pháp luật này được xem là đương nhiên có hiệu lực và do đó nghĩa vụ phụ được ghi nhận trong quy phạm pháp luật mặc định sẽ mặc nhiên được bổ sung vào hợp đồng, do đó nghĩa vụ phụ này còn được biết đến là nghĩa vụ phụ ngầm định theo pháp luật.

Như vậy, có thể nói dựa trên quy phạm pháp luật mặc định, Tòa án Đức đã tiếp cận hoạt động giải thích bổ sung hợp đồng một cách khách quan – không dựa trên ý chí

---

[395] Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), tlđd, tr.1001.

[396] Các nghĩa vụ không nằm trong các điều khoản cơ bản của hợp đồng nhưng có vai trò giúp nghĩa vụ chính được thực hiện suôn sẻ.

[397] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.139.

[398] Cần lưu ý là pháp luật Đức phân biệt giữa quy tắc mặc định (quy tắc các bên trong hợp đồng có thể lựa chọn làm theo hay không làm theo) và quy tắc bắt buộc (quy tắc các bên trong quan hệ hợp đồng bắt buộc phải tuân thủ).

[399] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.140.

[400] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.141-142.

chủ quan của các bên mà dựa trên quy phạm pháp luật để xác định nghĩa vụ phụ không được ghi nhận trong hợp đồng. Ngoài ra cũng cần nói rằng việc sử dụng quy phạm pháp luật mặc định để xác định nghĩa vụ phụ của Tòa án Đức không dựa trên ý chí chủ quan của người giải thích mà dựa trên tính chất của loại hợp đồng để xác định. Các quy phạm pháp luật mặc định có thể là quy phạm pháp luật điều chỉnh chung quan hệ hợp đồng hoặc quy phạm pháp luật điều chỉnh một loại quan hệ hợp đồng cụ thể như Điều 434 BLDS Đức về chất lượng hàng hóa, khoản 1 Điều 556b BLDS Đức về thời hạn trả tiền thuê, Điều 618 BLDS Đức về nghĩa vụ quan tâm đến lợi ích của người làm dịch vụ...

Trong trường hợp văn bản pháp luật không chứa đựng quy phạm mặc định điều chỉnh vấn đề cần được giải quyết thì Tòa án Đức sẽ dựa trên nguyên tắc thiện chí được ghi nhận tại Điều 157 và Điều 242 BLDS Đức để xác định nghĩa vụ phụ không được ghi nhận trong hợp đồng.[401] Điều này xuất phát từ quan niệm nhiệm vụ chính của Tòa án là áp dụng luật, do vậy, khi không thể sử dụng các quy phạm mặc định để xác định nghĩa vụ phụ không được nêu trong hợp đồng, Tòa án Đức sẽ vận dụng nguyên tắc thiện chí để xác định nghĩa vụ này.[402] Theo đó, Tòa án Đức vận dụng nguyên tắc thiện chí để bổ sung vào hợp đồng các nghĩa vụ phụ như nghĩa vụ cẩn trọng, bảo vệ, thông tin,… dựa trên đòi hỏi các bên tham gia hợp đồng đều phải hành xử theo tinh thần thiện chí.

Việc áp dụng nguyên tắc thiện chí trong pháp luật hợp đồng Đức điều chỉnh quan hệ hợp đồng trong trường hợp hợp đồng không đề cập đến một hoặc một số nghĩa vụ phụ có thể được làm rõ qua án lệ về hợp đồng trao đổi phòng khám và bệnh nhân ngày 18/12/1954 của TATC Đức.[403] Theo nội dung vụ việc, hai bác sĩ ở hai khu vực khác nhau thỏa thuận trao đổi phòng khám bệnh cũng như khách hàng cho nhau. Sau 9 tháng kể từ ngày xác lập hợp đồng, bị đơn không thích phòng khám mới và dự định quay lại thị trấn cũ mở phòng khám bệnh mới. Nguyên đơn lo sợ việc bị đơn quay lại thị trấn cũ mở phòng khám sẽ khiến bệnh nhân cũ của bị đơn bỏ nguyên đơn để trở lại làm bệnh nhân của bị đơn nên đã yêu cầu Tòa án ra lệnh cấm bị đơn hành nghề tại thị trấn cũ. Tuy nhiên, không có điều khoản nào trong hợp đồng đề cập đến nội dung này.

TATC Đức đã nhận định khi giao kết hợp đồng trao đổi phòng khám, các bên đã không tính đến khả năng một trong các bên có thể quay trở lại khu vực trước đây đã mở phòng khám trong một thời gian ngắn nên đã không thỏa thuận về vấn đề này. Hơn nữa nếu bị đơn mở phòng khám mới tại thị trấn cũ sẽ dẫn đến hệ quả không thể tránh khỏi là thu nhập của nguyên đơn sẽ bị giảm sút do không ít bệnh nhân cũ của bị đơn sẽ quay lại làm bệnh nhân của bị đơn do đã tin tưởng bị đơn trong nhiều năm. Điều này có thể khiến mục đích của hợp đồng trao đổi phòng khám và bệnh nhân không đạt được.

---

[401] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.142.
[402] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.142.
[403] BGHZ 16, 71 ngày 18/12/1954.

Trên cơ sở các lập luận đó, TATC Đức đã nhận định các bên nếu dự tính được sự kiện này thì chắc chắn đã ghi nhận trong hợp đồng. Do vậy, TATC Đức cho rằng vụ việc này đáp ứng đầy đủ các điều kiện để giải thích bổ sung nghĩa vụ ngầm định. Theo đó, nghĩa vụ bổ sung sẽ được xác định trên cơ sở Điều 157 BLDS Đức cũng như dựa trên mục đích của hợp đồng trao đổi phòng khám và bệnh nhân. Trên cơ sở đó TATC Đức xác định bị đơn có nghĩa vụ ngầm định là không được mở phòng khám mới tại thị trấn cũ trong khoảng thời gian từ hai đến ba năm (thời gian để nguyên đơn có thể tạo được lòng tin với bệnh nhân tại thị trấn).

3.1.2.2. Điều chỉnh hợp đồng không chứa đựng một số nội dung trong pháp luật hợp đồng Anh

Đối với trường hợp nội dung của hợp đồng thiếu điều khoản không cơ bản điều chỉnh vấn đề mà các bên đang tranh chấp, pháp luật hợp đồng Anh thay vì sử dụng nguyên tắc thiện chí đã sử dụng học thuyết về điều khoản ngầm định *(implied terms)* để khắc phục thiếu sót này.[404] Khác với nguyên tắc thiện chí, học thuyết về điều khoản ngầm định được xây dựng một cách chặt chẽ về cách thức cũng như thời điểm áp dụng. Theo đó, pháp luật hợp đồng Anh chia điều khoản ngầm định ra thành hai loại chính: điều khoản ngầm định theo quy định của pháp luật và điều khoản ngầm định do Tòa án xác định.

Điều khoản ngầm định theo quy định của pháp luật được Tòa án bổ sung vào hợp đồng dựa trên quy định cụ thể của văn bản luật hoặc chính sách công,[405] chẳng hạn như Đạo luật về Mua bán hàng hóa 1979[406], Đạo luật về Điều khoản bất công trong hợp đồng 1977, Đạo luật về Tiền lương 1970[407], Đạo luật về Cung cấp hàng hóa và dịch vụ 1982. Học thuyết về điều khoản ngầm định theo quy định của pháp luật có ý nghĩa quan trọng trong pháp luật hợp đồng Anh bởi nó không chỉ giúp các bên trong quan hệ hợp đồng giảm bớt chi phí cho quá trình đàm phán và soạn thảo hợp đồng mà còn giúp bảo vệ quyền lợi của các bên trong quan hệ hợp đồng, đặc biệt là bên có năng lực đàm phán hạn chế.[408] Chẳng hạn, Điều 3 Đạo luật về Tiền lương 1970 buộc mọi hợp đồng lao động đều phải có "điều khoản công bằng" hướng tới việc đảm bảo không có sự phân biệt đối xử giữa nam và nữ trong cùng một loại công việc cũng như không có sự khác biệt về nội dung hợp đồng được ký kết giữa người lao động có giới tính khác nhau trong cùng một vị trí công việc. Điều này có nghĩa là cho dù các bên không có thỏa thuận về nội dung này thì điều khoản này vẫn được xem là mặc nhiên tồn tại trong hợp đồng. Tương tự như vậy, các điều khoản ngầm định cũng được tìm thấy trong các quy định từ Điều 12 đến Điều 15 Đạo luật về mua bán hàng hóa 1979.

---

[404] Richard Austen-Baker (2017), *Implied terms in English contract law*, Edward Elgar Publishing, tr.3.
[405] Richard Stone (2009), tlđd, tr.276.
[406] Sale of goods Act 1979 (SGA).
[407] Equal Pay Act 1970.
[408] Richard Stone (2009), tlđd, tr.276

Trong trường hợp không thể xác định được điều khoản ngầm định theo quy định của pháp luật, để hoàn thiện hợp đồng, Tòa án Anh sẽ xác định điều khoản ngầm định dựa trên tập quán, dựa trên án lệ và dựa trên các tình huống thực tế.

Điều khoản ngầm định theo tập quán được xây dựng dựa trên tập quán địa phương để xác định quyền và nghĩa vụ của các bên. Theo đó, dựa trên các chứng cứ xác thực Tòa án sẽ xác định tập quán địa phương về vấn đề không được các bên ghi nhận trong hợp đồng và xác định liệu các bên có ý định áp dụng tập quán này hay không nếu dự liệu được tình huống tranh chấp. Tuy nhiên, Tòa án sẽ không thừa nhận điều khoản ngầm định theo tập quán nếu nội dung của hợp đồng có điều khoản minh thị xung đột với tập quán địa phương nơi các bên ký kết hợp đồng về vấn đề đó.

Khác với điều khoản ngầm định theo tập quán, điều khoản ngầm định theo án lệ được Tòa án sử dụng để xác định quyền và nghĩa vụ của các bên có điều kiện chặt chẽ hơn. Theo đó, việc xác định quyền và nghĩa vụ của các bên theo án lệ chỉ được áp dụng nếu đáp ứng hai điều kiện cần và đủ là: (1) hợp đồng có điều khoản cần bổ sung phải thuộc loại hợp đồng phổ biến, nghĩa là về cơ bản có thể xác định được quyền và nghĩa vụ chung nhất của các bên; và (2) hợp đồng không có bất cứ một điều khoản nào có nội dung liên quan đến vấn đề các bên đang tranh chấp.

Khác với điều khoản ngầm định theo tập quán và điều khoản ngầm định theo án lệ, điều khoản ngầm định theo thực tế là điều khoản được Tòa án Anh suy đoán quyền và nghĩa vụ của các bên dựa trên giả định nếu các bên biết được sự kiện thực tế xảy ra thì họ đã ghi nhận để điều chỉnh thực tế đó. Để xác định nội dung điều khoản ngầm định theo thực tế, Tòa án Anh dựa trên hai tiêu chí: (1) nhận thức khách quan, theo đó, điều khoản ngầm định phải hiển nhiên tới mức bất cứ ai cũng thừa nhận trong bối cảnh đó; (2) hiệu quả kinh tế, theo đó, điều khoản ngầm định là điều khoản mà một bên buộc phải tuân thủ để hợp đồng có thể được thực hiện.

Trên cơ sở các loại điều khoản ngầm định cũng như điều kiện áp dụng và mục đích mà học thuyết về điều khoản ngầm định hướng tới, có thể nhận thấy pháp luật hợp đồng Anh cũng có xu hướng thừa nhận nguyên tắc thiện chí trong hoạt động bổ sung nội dung còn thiếu của hợp đồng. Điều này còn được minh chứng rõ hơn thông qua án lệ nổi tiếng *Yam Seng Pte Ltd v. International Trade Corp Ltd*[409]. Theo tình tiết vụ việc, International Trade Corp Ltd (ITC) - công ty Anh và Yam Seng - công ty Singapore ký hợp đồng phân phối độc quyền một số loại nước hoa mang thương hiệu Manchester United tại một số vùng lãnh thổ. Quyền phân phối độc quyền này chỉ giới hạn trong hoạt động bán hàng miễn thuế. Vào thời điểm thỏa thuận, Yam Seng không biết ITC không có quyền cấp phép phân phối độc quyền cho Yam Seng. Hơn nữa, thỏa thuận phân phối độc quyền là một văn bản sơ lược với tám điều khoản ngắn gọn, chỉ quy định các điều

[409] *Yam Seng Pte Ltd v. International Trade Corp Ltd* [2013] EWHC 111 (QB).

khoản cần thiết. Trong quá trình thực hiện hợp đồng, Yam Seng đã phát hiện ITC cho phép bên thứ ba bán sản phẩm kể trên tại thị trường nội địa của Singapore với mức giá bằng mức giá tại cửa hàng miễn thuế. Yam Seng đã nhiều lần yêu cầu ITC điều chỉnh giá bán tại thị trường nội địa cao hơn giá bán tại cửa hàng miễn thuế theo tập quán thương mại nhưng ITC không thực hiện kịp thời cũng như không cung cấp các thông tin liên quan đến việc điều chỉnh giá của bên thứ ba. Do vậy, Yam Seng đã hủy bỏ hợp đồng phân phối độc quyền và kiện ITC đã vi phạm nghĩa vụ thiện chí ngầm định và yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Trong vụ việc trên, thẩm phán Leggatt chỉ rõ về nguyên tắc ITC có quyền giao kết hợp đồng với bất cứ ai bởi đây là *"kỳ vọng thương mại hợp lý"*, do đó, thông thường ông sẽ không thừa nhận hiệu lực của điều khoản ngầm định hạn chế quyền giao kết hợp đồng của ITC với bên thứ ba, tuy nhiên dựa trên *"bối cảnh cụ thể của vụ việc"*, ông chỉ rõ yếu tố quyết định trong vụ việc này là tập quán thương mại *"giá bán lẻ nội địa luôn cao hơn giá bán miễn thuế tại sân bay"* để đưa ra kết luận trong hợp đồng phân phối độc quyền nước hoa giữa các bên đã tồn tại một điều khoản ngầm định, theo đó các bên có nghĩa vụ thực hiện hợp đồng một cách thiện chí mà theo ông các bên phải hiểu và kỳ vọng một cách hợp lý rằng các nghĩa vụ của họ sẽ phản ánh tập quán thương mại này mà không cần phải thể hiện rõ ràng trong hợp đồng.

Như vậy, thông qua vụ việc trên, có thể thấy pháp luật hợp đồng Anh có xu hướng thừa nhận sự tồn tại của nghĩa vụ thiện chí giữa các bên trong hợp đồng hay chính xác hơn là thừa nhận nghĩa vụ thiện chí thông qua học thuyết về điều khoản ngầm định. Thậm chí thông qua các lập luận của mình, thẩm phán Leggatt đã chỉ ra pháp luật hợp đồng Anh hoàn toàn có thể thừa nhận nguyên tắc thiện chí thông qua việc ngầm định điều khoản thiện chí dựa trên giả định ý định của các bên trong hợp đồng mà vẫn tuân thủ cách thức thiết lập điều khoản ngầm định theo pháp luật hợp đồng Anh.

Thẩm phán Leggatt cũng chỉ ra các khía cạnh quan trọng của yếu tố thiện chí một cách trực tiếp hoặc gián tiếp như *"trung thành với mục đích chung đã được thỏa thuận trong hợp đồng và sự kỳ vọng hợp lý của các bên từ hợp đồng đó"*, *"hành xử theo tiêu chuẩn thương mại hợp lý và giao dịch công bằng"*, *"nghĩa vụ trung thực trong thực hiện hợp đồng"*,… cũng như khẳng định việc thừa nhận nghĩa vụ thiện chí *"không đồng nghĩa với việc Tòa án áp đặt quan điểm của mình để đánh giá những gì là thực sự công bằng cho các bên"*. Trên cơ sở những lập luận đó, mặc dù ông cho rằng tuy hiện nay chưa phải thời điểm pháp luật hợp đồng Anh thừa nhận thiện chí như một nguyên tắc chung nhưng việc ghi nhận nguyên tắc thiện chí là xu thế chung của các hệ thống pháp luật trên thế giới và việc pháp luật Anh không thừa nhận nguyên tắc này là *"lội ngược dòng chảy"*.

3.1.2.3. Điều chỉnh hợp đồng không chứa đựng một số nội dung trong pháp luật hợp đồng Việt Nam

Khác với BLDS 1995[410] và BLDS 2005[411], BLDS 2015 không ghi nhận việc bổ sung một số điều khoản không được ghi nhận trong hợp đồng là một trường hợp giải thích hợp đồng. Tuy nhiên, BLDS 2015 nhìn chung cũng sử dụng các giải pháp tương tự như pháp luật hợp đồng Đức và Anh để điều chỉnh tình huống các bên không dự liệu hoặc cố ý bỏ qua vào thời điểm giao kết hợp đồng. Với quy định tại Điều 6 BLDS 2015, có thể nhận thấy BLDS 2015 không chỉ chỉ ra thứ tự ưu tiên áp dụng pháp luật mà còn chỉ ra thứ tự áp dụng quy tắc bổ sung các nội dung không được ghi nhận trong hợp đồng. Theo đó, nếu các bên không có thỏa thuận (được thể hiện trong hợp đồng) thì trước hết Tòa án sẽ dựa trên các quy định pháp luật[412] để bổ sung nội dung còn thiếu của hợp đồng bởi nội dung của hợp đồng không chỉ bao gồm các điều khoản cơ bản hay điều khoản tùy nghi được các bên thể hiện minh thị trong hợp đồng mà còn bao gồm các điều khoản thông thường (điều khoản thông lệ) – điều khoản do pháp luật quy định và mặc nhiên áp dụng nếu các bên không có thỏa thuận khác[413].

Tương tự như quy tắc bổ sung nội dung hợp đồng dựa trên quy phạm mặc định trong pháp luật hợp đồng Đức, quy tắc bổ sung hợp đồng dựa trên các quy định pháp luật của Việt Nam cũng có thể là quy phạm điều chỉnh chung như địa điểm thực hiện hợp đồng[414], thực hiện nghĩa vụ giao vật[415], nghĩa vụ thanh toán[416]… hoặc cũng có thể được ghi nhận dưới dạng các nghĩa vụ trong hợp đồng cụ thể như thời hạn chuộc lại tài sản đã bán[417], thời hạn trả tiền thuê[418], thời hạn thuê khoán[419], thời hạn trả tiền thuê khoán[420], tiền công trong hợp đồng gia công[421], trả tiền công trong hợp đồng gửi giữ[422], nghĩa cụ cung cấp thông tin[423], lãi suất[424]… Dựa trên các quy định này, Tòa án có thể bổ sung làm rõ quyền và nghĩa vụ của các bên đối với vấn đề tranh chấp không được điều chỉnh trong hợp đồng.

Trong trường hợp pháp luật không có quy phạm điều chỉnh tình huống tranh chấp thì việc bổ sung hợp đồng sẽ được thực hiện dựa trên tập quán.[425] Tuy nhiên theo khoản

---

[410] Khoản 5 Điều 408 BLDS 1995.
[411] Khoản 5 Điều 409 BLDS 2005.
[412] Khoản 1 Điều 6 BLDS 2015.
[413] Hoàng Thế Liên (2008), tlđd, tr.228-229; Nguyễn Minh Tuấn (2014), tlđd, tr.508; Trần Thị Huệ & Nguyễn Văn Cừ (2017), tlđd, tr.601.
[414] Khoản 2 Điều 277 BLDS 2015.
[415] Khoản 2 Điều 279 BLDS 2015.
[416] Khoản 2 Điều 433 BLDS 2015.
[417] Khoản 1 Điều 454 BLDS 2015.
[418] Khoản 1 Điều 481 BLDS 2015.
[419] Điều 485 BLDS 2015.
[420] Khoản 6 Điều 488 BLDS 2015.
[421] Khoản 2 Điều 552 BLDS 2015.
[422] Khoản 2 Điều 561 BLDS 2015.
[423] Điều 387, Điều 443, khoản 1 Điều 498… BLDS 2015.
[424] Khoản 2 Điều 468 BLDS 2015.
[425] Khoản 2 Điều 5, khoản 1 Điều 6 BLDS 2015.

2 Điều 5 BLDS 2015, tập quán được sử dụng để bổ sung hợp đồng phải là những tập quán không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự trong đó có nguyên tắc thiện chí.

Trong trường hợp không thể dựa trên các quy phạm được ghi nhận tại khoản 1 Điều 6 BLDS 2015 thì việc bổ sung hợp đồng sẽ được thực hiện dựa trên quy phạm tại khoản 2 Điều 6 BLDS 2015, nghĩa là việc bổ sung hợp đồng sẽ được thực hiện dựa trên các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự trong đó có nguyên tắc thiện chí, án lệ và lẽ công bằng. Như vậy, có thể nói nguyên tắc thiện chí, án lệ và lẽ công bằng là những công cụ cuối cùng được sử dụng để bổ sung hợp đồng.

Trên cơ sở các quy định của BLDS 2015, có thể khẳng định bên cạnh việc sử dụng các quy phạm pháp luật để xác định quyền và nghĩa vụ (nghĩa vụ phụ) không được các bên thể hiện trong hợp đồng, pháp luật hợp đồng Việt Nam còn vận dụng nguyên tắc thiện chí, lẽ công bằng để xác định nghĩa vụ phụ dựa trên giả định các bên tham gia hợp đồng có nghĩa vụ hành xử thiện chí phù hợp với tính chất, mục đích cũng như hoàn cảnh xác lập hợp đồng tương tự như pháp luật hợp đồng Đức.

Một trong những phán quyết của Tòa án Việt Nam sử dụng quy phạm mặc định để xác định quyền và nghĩa vụ của các bên không được thể hiện trong hợp đồng là Án lệ số 11/2017/AL[426]. Theo tình tiết vụ việc, để đảm bảo cho khoản vay theo Hợp đồng tín dụng số 1702-LAV-200800142 ngày 16/6/2008 tại Ngân hàng A (nguyên đơn) của Công ty B (bị đơn) do anh H1 là con trai ông H, bà N làm Giám đốc, ngày 11/6/2008, ông H và bà N đã thế chấp nhà, đất tại số 432, tổ 28, phường E, quận G, thành phố Hà Nội thuộc quyền sở hữu và sử dụng của ông H, bà N theo Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất ngày 11/6/2008. Khi thẩm định tài sản thế chấp, Ngân hàng biết trên diện tích đất 147,7 m2 ngoài căn nhà 02 tầng đã được đăng ký sở hữu, còn có căn nhà 3,5 tầng chưa đăng ký sở hữu nhưng Ngân hàng chỉ định giá quyền sử dụng đất và căn nhà 02 tầng đã đăng ký sở hữu với tổng giá trị nhà, đất là 3.186.700.000 đồng. Đến thời hạn trả nợ, bị đơn không có khả năng trả nợ nên nguyên đơn đã yêu cầu Tòa án phát mãi tài sản thế chấp. Trong quá trình giải quyết vụ án, TAND thành phố Hà Nội đã tiến hành xem xét, thẩm định tại chỗ, xác định nhà, đất số 432 có 02 khối nhà: khối nhà thứ nhất có diện tích đất là 37,5 m2, khối nhà thứ hai (không được ghi trong hợp đồng thế chấp) là nhà bê tông ba tầng có diện tích 61,3 m2 (do các con của ông H, bà N bỏ tiền xây dựng thêm và chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu).

Trong phán quyết, TANDTC đã chỉ ra thiếu sót của các cấp xét xử trước đó và đưa ra nhận định chính xác là *"Trong vụ án này, khi ký kết hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất, bên thế chấp (ông H, bà N) và bên nhận thế chấp (Ngân hàng) đều biết rõ trên thửa đất của ông H, bà N ngoài căn nhà 02 tầng đã được đăng*

[426] Án lệ số 11/2017/AL về công nhận hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất mà trên đất có tài sản không thuộc sở hữu của bên thế chấp.

ký quyền sở hữu thì trên đất còn có một căn nhà 3,5 tầng chưa được đăng ký quyền sở hữu nhưng các bên chỉ thỏa thuận thế chấp tài sản gồm quyền sử dụng đất và căn nhà 02 tầng gắn liền với đất". Nói cách khác là TANDTC chỉ ra hợp đồng thế chấp giữa Ngân hàng A và Công ty B đã không dự liệu được tình huống xảy ra trên thực tế là tài sản thế chấp được phát mãi sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích của những người hiện thường trú tại căn nhà 3,5 tầng. Bên cạnh đó, TANDTC cũng chỉ ra quy định pháp luật là điều khoản thông thường được sử dụng để lấp khoảng trống mà các bên trong hợp đồng thế chấp tài sản để lại là mục 4 khoản 19 Điều 1 Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22-02-2012 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29-12-2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.

Phán quyết thứ hai liên quan tới hoạt động bổ sung nội dung còn thiếu của hợp đồng dựa trên thói quen thương mại và nguyên tắc thiện chí là Quyết định 14/2003/HĐTP-KT ngày 26/12/2003[427]. Theo tình tiết vụ việc, Công ty xuất nhập khẩu tổng hợp Long An (nguyên đơn) và Công ty trách nhiệm hữu hạn thương mại và chế biến hàng xuất khẩu Vàm Cỏ Tây (bị đơn) ký hợp đồng hợp tác kinh doanh nhập nguyên liệu, chế biến, xuất khẩu hạt điều. Theo đó, nguyên đơn giao hạt điều thô nhập khẩu cho bị đơn để bị đơn gia công chế biến rồi thu hồi lại nhân điều thành phẩm theo tỷ lệ 5,2 kg nguyên liệu sẽ thu hồi lại 1 kg thành phẩm xuất khẩu và khoán lợi nhuận cho bị đơn; bị đơn phải chia cho nguyên đơn 9.539.800 đồng/tấn hạt điều nhân xuất khẩu với điều kiện đủ thời gian là 6 tháng, trường hợp hoàn vốn trước 6 tháng thì lợi nhuận bị đơn chia cho nguyên đơn được tính là 2, 25%/tháng trên số lợi gốc. Sau khi đối trừ công nợ, bị đơn còn thiếu của nguyên đơn 3.758.389.086 đồng tiền gốc. Sau nhiều lần yêu cầu nhưng bị đơn không trả tiền, nguyên đơn kiện đòi bị đơn phải thanh toán cả gốc và lãi.

Tòa án nhân dân tối cao dựa trên nội dung của hợp đồng đã chỉ rõ hợp đồng hợp tác kinh doanh giữa nguyên đơn và bị đơn chưa dự liệu được tình huống kinh doanh thua lỗ và phân bổ rủi ro trong trường hợp thua lỗ. Trên cơ sở thực trạng làm ăn thua lỗ của ngành điều Việt Nam là *"sản xuất kinh doanh bị thua lỗ nặng, nằm trong tình trạng chung, ngành điều trong cả nước thời gian này bị xuống giá quá thấp",* TANDTC đã vận dụng thói quen thương mại trong hợp đồng hợp tác kinh doanh là *"lời cùng ăn, lỗ cùng chịu"* để chỉ ra nguyên đơn đáng lẽ phải có nghĩa vụ chia sẻ rủi ro với bị đơn thay vì yêu cầu bị đơn thanh toán cả tiền gốc và tiền lãi. Hơn nữa, dựa trên nguyên tắc thiện chí, TANDTC cũng chỉ rõ hành vi không thực hiện nghĩa vụ hạn chế tổn thất qua việc nguyên đơn không tìm kiếm thị trường có giá xuất khẩu cao hơn là hành vi thiếu thiện chí, thiếu tinh thần hợp tác và do đó đáng lẽ nguyên đơn cũng có trách nhiệm trong thiệt hại chung của cả hai bên. Trên cơ sở các phân tích và lập luận đó, TANDTC đã nhận xét hành xử của bị đơn là hành xử thiện chí thông qua đánh giá *"lẽ ra mỗi bên cũng phải*

[427] Quyết định 14/2003/HĐTP-KT ngày 26/12/2003 về tranh chấp hợp đồng hợp tác kinh doanh của TANDTC.

gánh chịu rủi ro theo tỷ lệ tương ứng, nhưng bên B đã tự nguyện gánh chịu rủi ro về mình, để bảo toàn vốn gốc cho bên A là thiện chí tốt". Với những phân tích, lập luận, đánh giá xác đáng đó TANDTC đã bác yêu cầu của nguyên đơn.

Như vậy, mặc dù sử dụng các giải pháp kỹ thuật khác nhau nhưng nhìn chung cả ba hệ thống pháp luật đều hướng tới một mục đích chung là lấp đầy các khoảng trống của hợp đồng mà các bên đã bỏ qua hoặc không thể dự liệu được vào thời điểm xác lập hợp đồng nhằm bảo đảm cho hợp đồng đã được ký kết được thực hiện cũng như bảo vệ cân bằng quyền và lợi ích của các bên dựa trên các quy phạm mặc định cũng như dựa trên nguyên tắc thiện chí.

3.1.3. Hợp đồng có nội dung bất công

Hợp đồng theo mẫu *(standard form contract)* hoặc điều kiện giao dịch chung *(general conditions of business)* - hợp đồng chứa đựng các điều khoản do một bên soạn trước cho phép bên soạn thảo có thể sử dụng nhiều lần với nhiều người, thậm chí là với nhiều người trong cùng một thời điểm (sau đây gọi chung là hợp đồng theo mẫu) được thừa nhận rộng rãi do hiệu quả kinh tế cao mà nó mang lại nhờ tiết kiệm được đáng kể thời gian, công sức, chi phí để thương lượng chi tiết từng điều khoản của hợp đồng cho mỗi lần giao dịch. Tuy nhiên, mặt trái của hợp đồng theo mẫu là hạn chế tối đa quyền tự do đàm phán của bên không soạn thảo hợp đồng bởi bên này hoàn toàn không có quyền thương lượng để thay đổi nội dung của điều khoản theo mẫu. Mặt khác, so với bên không soạn thảo, bên đưa ra điều khoản theo mẫu thường ở vị thế mạnh hơn nhiều về khả năng tài chính, khả năng đàm phán, khả năng nắm bắt thông tin,… Do vậy, bên soạn thảo có nhiều khả năng lợi dụng vị thế để đưa ra điều khoản theo mẫu có lợi cho mình và bất lợi cho đối tác, chẳng hạn điều khoản miễn trách nhiệm của mình, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên không có khả năng đàm phán.

Do mất đi khả năng đàm phán tiền hợp đồng, bên không soạn thảo thường phải giao kết hợp đồng với những điều khoản bất lợi do bên soạn thảo đưa ra. Nói cách khác, hợp đồng theo mẫu luôn tiềm ẩn nguy cơ dẫn đến sự bất công về quyền và nghĩa vụ mà người phải gánh chịu là bên không soạn thảo. Tuy nhiên, khi xảy ra sự bất công, các quy định chung trong nhiều trường hợp không đủ sức bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên không soạn thảo. Trước thực trạng đó, dựa trên nguyên tắc "công lý hợp đồng *(contractual justice)*", các hệ thống pháp luật đều có cơ chế điều chỉnh riêng đối với điều khoản theo mẫu nhằm kiểm soát các điều khoản này và bảo vệ bên không soạn thảo.[428] Một trong những giải pháp rõ ràng nhất để bảo đảm công lý hợp đồng là kiểm soát các điều khoản hợp đồng bất công (không công bằng), đặc biệt là các điều khoản loại trừ quyền hoặc hạn chế các biện pháp khắc phục mà một bên đáng lẽ có được theo

---

[428] Konrad Zweigert and Hein Koetz (1998), An Introduction to Comparative Law *(translated by Tony Weir), Third revised edition, Clarendon Press* , tr.331.

quy định của pháp luật.[429] Tùy thuộc vào mỗi hệ thống pháp luật mà cơ chế kiểm soát điều khoản bất công có thể được điều chỉnh bởi án lệ, quy định của BLDS và văn bản pháp luật riêng.

3.1.3.1. Điều chỉnh hợp đồng có nội dung bất công trong pháp luật hợp đồng Đức

Trước năm 1976 do chưa có quy định trực tiếp kiểm soát điều khoản bất công nên pháp luật hợp đồng Đức đã vận dụng Điều 242 (nguyên tắc thiện chí), Điều 138 (trật tự công), khoản 3 Điều 315 (Tòa án có quyền can thiệp để đưa ra quyết định dựa trên sự công bằng nếu một bên có quyền đơn phương quyết định nội dung của một điều khoản cơ bản) của BLDS Đức để điều chỉnh các quan hệ hợp đồng bất công.[430] Đến năm 1976, trên cơ sở pháp điển hóa các án lệ liên quan đến điều khoản bất công, các quy định kiểm soát điều khoản hợp đồng bất công lần đầu tiên được ghi nhận tại Đạo luật về Điều khoản theo mẫu (hay điều kiện giao dịch chung) 1976.

Nhằm hài hòa hóa cơ chế bảo vệ người tiêu dùng trước những điều khoản theo mẫu bất công ở cấp độ Cộng đồng chung Châu Âu, năm 1993 Uỷ ban châu Âu đã ban hành Chỉ thị số 93/13/EEC ngày 05/4/1993 về các điều khoản bất công trong hợp đồng tiêu dùng - Chỉ thị được xem là chịu ảnh hưởng lớn bởi Đạo luật về Điều khoản theo mẫu 1976 của Đức.[431] Chỉ thị này đòi hỏi các quốc gia thành viên phải xây dựng cơ chế loại bỏ điều khoản theo mẫu bất công để đạt được mức bảo vệ tối thiểu quyền lợi của người tiêu dùng. Theo đó, Điều 3 và Điều 4 Chỉ thị 93/13/EEC đưa ra cơ chế đánh giá tính bất công của điều khoản theo mẫu và điều kiện giao dịch chung. Đặc biệt, khoản 1 Điều 3 của Chỉ thị 93/13/EEC nêu rõ nguyên tắc chung để đánh giá điều khoản bất công là dựa trên nguyên tắc thiện chí, theo đó, điều khoản do một bên đơn phương soạn thảo bị xem là điều khoản bất công nếu trái với đòi hỏi của nguyên tắc thiện chí, dẫn đến chênh lệch quá mức về quyền và nghĩa vụ của các bên, trong đó bên bất lợi là người tiêu dùng.[432] Chỉ thị 93/13/EEC còn đưa ra danh sách mở các điều khoản bị xem là điều khoản bất công[433] đồng thời nêu rõ trong mọi trường hợp điều khoản bất công sẽ không có hiệu lực và hiệu lực của các điều khoản còn lại của hợp đồng sẽ phụ thuộc vào sự liên quan của điều khoản này với các điều khoản khác của hợp đồng.[434]

Để đáp ứng yêu cầu của Uỷ ban châu Âu về cơ chế kiểm soát điều khoản bất công nhằm bảo vệ người tiêu dùng, pháp luật Đức đã pháp điển hóa cơ chế kiểm soát điều khoản theo mẫu theo Chỉ thị 93/13/EEC thông qua việc pháp điển hóa các quy định của Đạo luật về điều khoản theo mẫu 1976 vào BLDS Đức sửa đổi năm 2002 với các quy định từ Điều 305 đến Điều 310 BLDS Đức. Thông qua cơ chế kiểm soát điều khoản

---

[429] Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), tlđd, tr.1011.
[430] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.164.
[431] Thomas Wilhelmsson (2008), "Various approaches to unfair terms and their background philosophies", *Juridica international Law Review*, (14), tr.54.
[432] Khoản 1 Điều 3 Chỉ thị của Uỷ ban châu Âu về các điều khoản bất công trong hợp đồng tiêu dùng.
[433] Khoản 3 Điều 3 Chỉ thị của Uỷ ban châu Âu về các điều khoản bất công trong hợp đồng tiêu dùng.
[434] Khoản 1 Điều 6 Chỉ thị của Uỷ ban châu Âu về các điều khoản bất công trong hợp đồng tiêu dùng.

theo mẫu, chức năng hạn chế và chức năng giải thích của nguyên tắc thiện chí được phản ánh rõ trong pháp luật hợp đồng Đức. Đây là cơ chế xác định điều khoản theo mẫu có hiệu lực hay không. Để xác định hiệu lực của điều khoản theo mẫu, trước hết pháp luật hợp đồng Đức xác định điều khoản theo mẫu có phải là một điều khoản của hợp đồng hay không. Nếu điều khoản theo mẫu là một phần của hợp đồng thì pháp luật hợp đồng Đức sẽ đánh giá điều khoản theo mẫu có mang tính bất công hay không. Trong trường hợp điều khoản theo mẫu có nội dung không rõ ràng, pháp luật hợp đồng Đức sẽ tiến hành giải thích điều khoản này.

Để xác định điều khoản theo mẫu có phải là một phần của hợp đồng hay không, pháp luật hợp đồng Đức căn cứ vào các điều kiện được quy định tại khoản 2 Điều 305 và khoản 1 Điều 305c BLDS Đức gồm: (1) Bên đưa ra điều khoản mẫu phải lưu ý một cách rõ ràng với đối tác về sự tồn tại của điều khoản mẫu, nếu cách thức ký kết hợp đồng không cho phép bên đưa ra điều khoản mẫu lưu ý một cách rõ ràng với đối tác về sự tồn tại của điều khoản mẫu thì bên đưa ra điều khoản mẫu phải công bố công khai một cách rõ ràng về điều khoản mẫu tại nơi ký kết hợp đồng; (2) Bên đưa ra điều khoản mẫu phải tạo điều kiện cho phép đối tác nhận biết được nội dung chính xác của điều khoản theo mẫu; (3) Điều khoản này không phải là điều khoản bất thường đến mức mà đối tác không thể lường trước được (dựa trên tiêu chí nhận thức của một người bình thường).[435]

Để xác định tính bất công của điều khoản theo mẫu, pháp luật hợp đồng Đức dựa trên nguyên tắc chung là điều khoản theo mẫu không được trái với yêu cầu của nguyên tắc thiện chí, gây bất lợi một cách vô lý cho bên không soạn thảo được quy định tại Điều 307 BLDS Đức. Nói cách khác, điều khoản theo mẫu sẽ bị coi là bất công nếu bên soạn thảo điều khoản này lợi dụng vị thế để theo đuổi lợi ích bất chấp lợi ích của đối tác.[436] Bên cạnh đó, tính bất công của điều khoản theo mẫu còn được kiểm soát dựa trên hai danh sách mở được quy định tại Điều 309 BLDS Đức (danh sách điều khoản luôn bị coi là bất công và do đó vô hiệu tuyệt đối) và Điều 308 BLDS Đức (danh sách điều khoản sẽ bị xem là bất công nếu bên soạn thảo không chứng minh được điều ngược lại).

Để giải thích điều khoản theo mẫu, pháp luật hợp đồng Đức dựa trên nguyên tắc *interpretatio contra proferentem* – nguyên tắc giải thích hợp đồng có nguồn gốc từ luật La Mã,[437] theo đó, nếu điều khoản theo mẫu có nội dung không rõ ràng thì điều khoản đó phải được giải thích theo hướng có lợi cho bên không soạn thảo. Đây là nguyên tắc được Tòa án Đức phát triển[438] và được pháp điển hóa vào năm 2002 tại khoản 2 Điều 305c BLDS Đức với quy định: *"Mọi điều khoản mẫu có nội dung mơ hồ đều được giải*

---

[435] Michael Wendler, Bernd Tremml, Bernard Buecker (2008), *Key aspects of German business law: a practical manual*, Springer, tr.86.
[436] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston *(2006)*, tlđd, tr.165.
[437] Grigoleit Canaris (2004), "Interpretation of Contracts", *Towards a European Civil Code*, Kluwer Law International, tr.461.
[438] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.174.

thích chống lại bên soạn thảo". Quy định này dựa trên giả định bên soạn thảo điều khoản mẫu hoàn toàn có khả năng soạn thảo điều khoản này với ngôn từ đơn giản, rõ nghĩa,[439] do đó, bên soạn thảo phải đảm bảo tính minh bạch của từ ngữ được sử dụng trong điều khoản theo mẫu, tránh các từ ngữ không rõ ràng hoặc đa nghĩa dẫn tới các điều khoản mơ hồ[440] qua đó bảo vệ bên không soạn thảo trước những bất lợi do bên này không có quyền đàm phán tiền hợp đồng, cũng như thường không có lợi thế về thông tin, kinh nghiệm và hiểu biết trong lĩnh vực các bên xác lập hợp đồng, thậm chí là bất lợi về thời gian tìm hiểu điều khoản theo mẫu để có thể nhận thức chính xác quyền và nghĩa vụ của mình cũng như hệ quả pháp lý của các điều khoản theo mẫu mơ hồ. Nói cách khác, BLDS Đức dựa trên nguyên tắc *interpretatio contra proferentem* luôn bảo vệ bên không soạn thảo trong trường hợp điều khoản theo mẫu không rõ ràng thông qua việc hạn chế quyền của bên soạn thảo điều khoản theo mẫu thể hiện ở hai khía cạnh: đòi hỏi điều khoản theo mẫu phải được diễn đạt bằng ngôn từ đơn giản, rõ ràng[441]; và pháp luật chỉ bảo vệ quyền và lợi ích của bên soạn thảo nếu điều khoản theo mẫu được soạn thảo một cách rõ ràng với ngôn từ đơn giản, trong sáng[442].

Cơ chế kiểm soát điều khoản hợp đồng bất công của pháp luật hợp đồng Đức được thể hiện rõ qua phán quyết về phí trả nợ ngân hàng của TATC Đức ngày 08/3/2005[443]. Theo tình tiết vụ việc, một ngân hàng (bị đơn) đã gửi thư ngày 04/5/1998 cho tất cả các chi nhánh của mình ở Đức hướng dẫn việc xử lý thu nợ đối với các tài khoản không đủ số dư để trả nợ. Theo hướng dẫn, các chi nhánh phải tính phí khoảng 6,00 euro cho khách hàng trong trường hợp tài khoản của khách hàng không đủ để trả nợ và khoản phí này được hiển thị trong bản sao kê tài khoản của khách hàng. Khi bị khách hàng khiếu nại, ngân hàng đã đưa ra lập luận là họ có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại bởi khách hàng đã không thực hiện nghĩa vụ duy trì số dư tài khoản. Hiệp hội bảo vệ người tiêu dùng kiện ngân hàng với lập luận việc ngân hàng áp dụng mức tính phí trên toàn nước Đức được coi là một điều khoản theo mẫu và vô hiệu do vi phạm các quy định về điều khoản theo mẫu.

TATC Đức nhận định bức thư ngày 04/5/1998 hướng dẫn việc xử lý thu nợ của ngân hàng cho các chi nhánh đối với các tài khoản không đủ số dư để trả nợ mặc dù không phải là điều khoản theo mẫu nhưng đã vi phạm Điều 306a BLDS Đức về cấm lách luật, do vậy, TATC Đức khẳng định nội dung hướng dẫn được thể hiện trong thư hướng dẫn vẫn được kiểm soát theo các quy định điều chỉnh điều khoản theo mẫu từ Điều 307 đến Điều 309 BLDS Đức. TATC Đức cũng lập luận một điều khoản theo mẫu sẽ bị coi là không phù hợp với các nguyên tắc pháp lý cơ bản theo điểm 1 khoản 2 Điều

---

[439] Grigoleit Canaris (2004), tlđd, tr.461.
[440] Điều 307 BLDS Đức.
[441] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.175.
[442] Khoản 1 khoản 3 Điều 307 BLDS Đức.
[443] BGH NJW 2005, 1645.

307 BLDS Đức và gây bất lợi một cách vô lý cho khách hàng theo khoản 1 Điều 307 BLDS Đức nếu điều khoản đó có nội dung cho phép bên sử dụng điều khoản theo mẫu nhận được một khoản bồi thường cố định trong trường hợp chủ tài khoản không đủ số dư để trả nợ tương tự như hướng dẫn của bức thư. Trên cơ sở các nhận định và lập luận đó, TATC Đức đã đưa ra phán quyết khoản phí thu nợ mà ngân hàng hướng dẫn cho các chi nhánh trong bức thư ngày 04/5/1998 có nội dung bất công và do lá thư này được thực hiện với mục đích tránh sự điều chỉnh của các quy định về điều khoản theo mẫu nên bức thư này sẽ được điều chỉnh tương tự bởi các quy định về điều khoản theo mẫu.

3.1.3.2. Điều chỉnh hợp đồng có nội dung bất công trong pháp luật hợp đồng Anh

Trong pháp luật hợp đồng Anh, cơ chế kiểm soát điều khoản bất công hiện nay được điều chỉnh bởi Đạo luật về Điều khoản bất công 1977[444], Đạo luật về Bảo vệ người tiêu dùng 2015[445] và án lệ. Trong đó, Đạo luật về Điều khoản bất công 1977 và án lệ được sử dụng để kiểm soát các điều khoản bất công là điều khoản loại trừ hoặc giới hạn trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng[446] (gọi chung là điều khoản miễn trừ) đối với hợp đồng không phải là hợp đồng tiêu dùng. Đạo luật về Bảo vệ người tiêu dùng 2015 là văn bản thay thế cho các Quy định về điều khoản bất công trong hợp đồng tiêu dùng[447] – các văn bản được ban hành để đáp ứng đòi hỏi của Uỷ ban châu Âu về cơ chế kiểm soát các điều khoản bất công trong hợp đồng theo mẫu nhằm bảo vệ người tiêu dùng. Tuy nhiên, Đạo luật về Bảo vệ người tiêu dùng 2015 không chỉ hướng tới kiểm soát các điều khoản bất công là điều khoản theo mẫu mà còn hướng tới kiểm soát mọi điều khoản bất công trong hợp đồng tiêu dùng.

Điều đáng nói là mặc dù pháp luật hợp đồng Anh miễn cưỡng thừa nhận nguyên tắc thiện chí chung trong đàm phán tiền hợp đồng nhưng thông qua hai văn bản trên, pháp luật hợp đồng Anh đã tiếp cận nguyên tắc thiện chí ở một mức độ nhất định. Điều này được thể hiện qua việc pháp luật hợp đồng Anh sử dụng tiêu chí thiện chí để đánh giá tính công bằng của điều khoản theo mẫu. Nếu như Đạo luật về Điều khoản bất công 1977 chỉ dừng lại ở việc sử dụng một khái niệm gần gũi với khái niệm thiện chí là "sự hợp lý"[448] để đánh giá tính bất công của một điều khoản hợp đồng thì Đạo luật về Bảo vệ người tiêu dùng 2015 trên cơ sở kế thừa các Quy định về điều khoản bất công trong hợp đồng tiêu dùng, chịu ảnh hưởng của pháp luật hợp đồng civil law thông qua Chỉ thị 93/13/EEC[449] đã trực tiếp sử dụng thuật ngữ thiện chí để đưa ra nguyên tắc đánh giá tính bất công của điều khoản theo mẫu. Theo đó, điều khoản do một bên đơn phương soạn

---

[444] The Unfair Contract Terms Act (UCTA) 1977.
[445] The Consumer Rights Act 2015 (CRA).
[446] Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd, tr.159.
[447] The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations (UTCCR) 1994, The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations (UTCCR) 1999.
[448] Geoffrey Kuehne (2006), "Implied obligations of good faith and reasonableness in the performance of contracts: Old wine in new bottles?", *UWA Law Review*, tr.66.
[449] Jill Poole (2014), *Textbook on Contract Law*, Oxford University Press, tr.16-17.

thảo sẽ bị coi là bất công nếu trái với thiện chí, tạo ra sự chênh lệch quá mức về quyền và lợi ích theo hướng bất lợi cho người tiêu dùng.[450]

Trên cơ sở các nguồn nêu trên có thể thấy tương tự như pháp luật hợp đồng Đức, cơ chế kiểm soát điều khoản theo mẫu của pháp luật hợp đồng Anh cũng phản ánh chức năng hạn chế và chức năng giải thích của nguyên tắc thiện chí. Theo đó, pháp luật hợp đồng Anh trước hết xác định điều khoản theo mẫu có phải là một điều khoản của hợp đồng hay không. Nếu điều khoản theo mẫu đáp ứng yêu cầu này thì pháp luật hợp đồng Anh sẽ tiến hành đánh giá điều khoản theo mẫu có mang tính bất công hay không. Trong trường hợp điều khoản theo mẫu có nội dung không rõ ràng, pháp luật hợp đồng Anh sẽ tiến hành giải thích điều khoản đó.

Theo pháp luật hợp đồng Anh, điều khoản theo mẫu sẽ được xem là một phần của hợp đồng nếu (1) bên không soạn thảo đã ký hợp đồng cho dù có nhận thức được hay không[451]; (2) bên soạn thảo đã thông báo một cách hợp lý về sự tồn tại của điều khoản theo mẫu nếu điều khoản này độc lập với hợp đồng, nghĩa vụ này càng nặng nề nếu điều khoản theo mẫu là điều khoản bất thường hoặc đặt gánh nặng quá mức lên bên không soạn thảo;[452] (3) điều khoản này đã tồn tại trong các hợp đồng được các bên xác lập trước đó[453].

Trong pháp luật hợp đồng Anh, tính bất công của một điều khoản được xác định dựa trên một trong hai tiêu chí là *"tính hợp lý"* và *"tính công bằng"*. Theo đó, để xác định điều khoản miễn trừ trong hợp đồng không phải là hợp đồng tiêu dùng có mang tính bất công hay không, pháp luật hợp đồng Anh sẽ dựa trên *"tính hợp lý"*[454] của điều khoản đó. Đối với các hợp đồng tiêu dùng, để xác định tính bất công của một điều khoản, pháp luật hợp đồng Anh sẽ dựa trên tiêu chí *"tính công bằng"*, trong đó, thiện chí là một tiêu chí để đánh giá tính công bằng của điều khoản đó[455]. Bên cạnh đó, cũng như BLDS Đức, Đạo luật về Bảo vệ người tiêu dùng 2015 cũng đưa ra danh sách mở các điều khoản của hợp đồng tiêu dùng có thể bị xem là bất công tại Phần 1 Phụ lục 2.

Đối với các điều khoản theo mẫu có nội dung không rõ ràng, đặc biệt là các điều khoản có nội dung loại trừ trách nhiệm của bên soạn thảo hoặc tăng trách nhiệm hay hạn chế quyền của bên không soạn thảo, pháp luật hợp đồng Anh sử dụng nguyên tắc *interpretatio contra proferentem* để giải thích điều khoản đó. Để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên không soạn thảo chống lại điều khoản có nội dung làm tăng vị thế của bên soạn thảo và làm giảm vị thế của bên không soạn thảo, pháp luật hợp đồng Anh vận dụng nguyên tắc *interpretatio contra proferentem* để giải thích các điều khoản có

---

[450] Khoản 4, khoản 6 Điều 62 Đạo luật về Bảo vệ người tiêu dùng 2015.
[451] Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd, tr.151.
[452] Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd, tr.152-155.
[453] Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd, tr.155-156.
[454] Khoản 1 Điều 11 Đạo luật về Điều khoản bất công 1977.
[455] Khoản 4, khoản 6 Điều 62 Đạo luật về Bảo vệ người tiêu dùng 2015.

nội dung mơ hồ theo hướng có lợi cho bên không soạn thảo. Điều này xuất phát từ thực tế là bên không soạn thảo thường không thể nhận thức chính xác quyền và nghĩa vụ của mình cũng như hệ quả pháp lý của các điều khoản mơ hồ được bên soạn thảo đưa ra do không có quyền đàm phán hợp đồng cũng như ở vị thế bất lợi vì thiếu thông tin, ít kinh nghiệm, ít hiểu biết về lĩnh vực giao kết hợp đồng,… Việc vận dụng nguyên tắc *interpretatio contra proferentem* để giải thích các điều khoản không rõ ràng do một bên soạn thảo được thể hiện rõ qua phán quyết vụ *Hollier v. Rambler Motors*[456].

Trong vụ *Hollier v. Rambler Motors*, Hollier đã sử dụng các dịch vụ sửa xe của Rambler Motors khoảng ba hoặc bốn lần trong 5 năm. Ít nhất hai trong số những lần sử dụng dịch vụ của Rambler Motors, Hollier đã ký vào một mẫu đơn ghi rõ Rambler Motors được miễn trách nhiệm đối với thiệt hại do hỏa hoạn gây ra tại cơ sở của họ. Hollier đã không đọc điều khoản mẫu này. Trong lần cuối cùng sử dụng dịch vụ của Rambler Motors, do thực hiện giao dịch qua điện thoại nên Hollier không ký vào bất kỳ điều khoản mẫu nào có nội dung miễn trừ trách nhiệm của Rambler Motors. Không may, trong lần sử dụng dịch vụ cuối cùng này, xe của Hollier bị hư hại do hỏa hoạn. Hollier kiện Rambler Motors yêu cầu bồi thường thiệt hại do bất cẩn để xe của Hollier cháy. Để loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại, Rambler Motors đã viện dẫn đến các điều khoản mẫu có nội dung miễn trừ trách nhiệm của mình đối với thiệt hại do hỏa hoạn mà Hollier đã ký vào những lần sử dụng dịch vụ của Rambler Motors trước đó.

Tòa kháng cáo Anh dựa trên nhận định việc Hollier chỉ sử dụng dịch vụ của Rambler Motors ba hoặc bốn lần trong 5 năm không đủ để xem giữa các bên đã tồn tại một thói quen giao dịch và do đó, điều khoản loại trừ trách nhiệm của Rambler Motors không được xem là một phần của hợp đồng được thể hiện bằng lời nói giữa các bên. Tòa kháng cáo cho rằng ngay cả khi điều khoản này được xem là một phần của hợp đồng được thể hiện bằng lời nói thì nó cũng không thể được xem là điều khoản loại trừ trách nhiệm của Rambler Motors do điều khoản này không được thể hiện rõ ràng mà với cách thể hiện như vậy, nó chỉ được xem là lời cảnh báo.[457]

3.1.3.3. Điều chỉnh hợp đồng có nội dung bất công trong pháp luật hợp đồng Việt Nam

Ở Việt Nam, trước khi BLDS 2015 có hiệu lực, điều khoản bất công được kiểm soát chủ yếu bằng BLDS 2005 và Luật Bảo vệ người tiêu dùng 2010. Hiện nay, BLDS 2005 đã được thay thế bởi BLDS 2015. Nếu như Luật Bảo vệ người tiêu dùng 2010 chỉ kiểm soát các điều khoản bất công ở phạm vi hẹp là hợp đồng tiêu dùng thì BLDS 2015 với tính cách là đạo luật gốc của luật tư dựa trên nguyên tắc bình đẳng, tự nguyện, thiện chí kiểm soát điều khoản bất công ở mức độ bao quát hơn là kiểm soát mọi điều khoản

[456] *Hollier v. Rambler Motors* [1972] 2 QB 71.
[457] *Hollier v. Rambler Motors* [1972] 2 QB 71.

theo mẫu bất công không chỉ trong các giao dịch giữa doanh nghiệp với người tiêu dùng mà còn trong các giao dịch giữa doanh nghiệp với doanh nghiệp.

Trên cơ sở các quy định của BLDS 2015 về hợp đồng theo mẫu[458], điều kiện giao dịch chung[459] và luật Bảo vệ người tiêu dùng 2010, có thể nhận thấy cơ chế kiểm soát tính bất công của điều khoản theo mẫu trong pháp luật hợp đồng Việt Nam tương tự như pháp luật hợp đồng Đức và Anh. Nghĩa là trước hết pháp luật hợp đồng Việt Nam sẽ xác định điều khoản theo mẫu có phải là một nội dung của hợp đồng hay không. Nếu điều khoản theo mẫu là một phần của hợp đồng thì pháp luật hợp đồng Việt Nam sẽ xem xét nội dung của điều khoản theo mẫu có đảm bảo công bằng giữa các bên hay không. Trong trường hợp điều khoản theo mẫu có nội dung không rõ ràng, pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng tiến hành giải thích điều khoản này.

Để xác định điều khoản theo mẫu có phải là một phần của hợp đồng hay không, pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng có cách tiếp cận tương tự như pháp luật hợp đồng Đức và Anh khi đòi hỏi điều khoản theo mẫu phải bảo đảm tính công khai để bên không soạn thảo biết hoặc phải biết về điều khoản đó[460] và phải dành một khoảng thời gian hợp lý để bên không soạn thảo nghiên cứu điều khoản theo mẫu[461]. Theo đó, một điều khoản theo mẫu được cho là đảm bảo được tính công khai nếu điều khoản đó chỉ rõ thời điểm áp dụng và được niêm yết ở nơi thuận lợi tại địa điểm giao dịch để người tiêu dùng có thể nhìn thấy.[462]

Để xác định điều khoản theo mẫu có mang tính bất công hay không, pháp luật hợp đồng Việt Nam còn đòi hỏi điều khoản theo mẫu phải đảm bảo sự bình đẳng giữa các bên.[463] Theo đó, nếu một điều khoản theo mẫu có nội dung *"miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia"*[464] thì điều khoản này sẽ bị xem là có nội dung bất công do có sự bất bình đẳng về quyền và nghĩa vụ giữa các bên và bảo vệ thái quá lợi ích của bên soạn thảo, do đó sẽ không có hiệu lực pháp luật.

Bên cạnh đòi hỏi điều khoản theo mẫu phải đảm bảo sự bình đẳng giữa các bên, không được tạo sự bất công cho bên không soạn thảo, pháp luật hợp đồng Việt Nam còn đưa ra một danh sách đóng với 9 loại điều khoản bất công[465] có nội dung *"miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu", "tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng"* của bên không soạn thảo.

---

[458] Điều 405 BLDS 2015.
[459] Điều 406 BLDS 2015.
[460] Khoản 1 Điều 405, khoản 2 Điều 406 BLDS 2015; Khoản 1 Điều 18 Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010.
[461] Khoản 1 Điều 405 BLDS 2015; Khoản 1 Điều 17 Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010
[462] Khoản 2 Điều 18 Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010.
[463] Khoản 3 Điều 405, khoản 3 Điều 406 BLDS 2015.
[464] Khoản 3 Điều 405, khoản 3 Điều 406 BLDS 2015.
[465] Điều 16 Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010.

Tương tự như pháp luật hợp đồng Đức và Anh, pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng sử dụng nguyên tắc *interpretatio contra proferentem* để giải thích các điều khoản do một bên soạn thảo nói chung và các điều khoản theo mẫu nói riêng có nội dung không rõ ràng. Kế thừa khoản 8 Điều 409 BLDS 2005, khoản 6 Điều 404 BLDS 2015 ghi nhận nguyên tắc giải thích hợp đồng theo hướng có lợi cho bên không soạn thảo hợp đồng, theo đó: *"Trường hợp bên soạn thảo đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên kia thì khi giải thích hợp đồng phải theo hướng có lợi cho bên kia."* Bộ luật Dân sự 2015 nhắc lại nội dung quy định này tại khoản 2 Điều 405 BLDS 2015 nhằm nhấn mạnh nguyên tắc này trong việc giải thích điều khoản theo mẫu có nội dung mơ hồ.

Trên cơ sở khoản 6 Điều 404 và khoản 2 Điều 405 BLDS 2015 cũng như các quy định về vấn đề này trong các văn bản pháp luật có liên quan[466] có thể thấy quy tắc giải thích điều khoản theo mẫu mơ hồ của pháp luật hợp đồng Việt Nam tương tự như pháp luật hợp đồng Đức và Anh đều được xây dựng trên giả thuyết bên soạn thảo hợp đồng là bên có lợi thế hơn so với bên không soản thảo và việc giải thích hợp đồng theo hướng có lợi cho bên không soạn thảo điều khoản mẫu là nhằm bảo vệ cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên.

Trong pháp luật hợp đồng Việt Nam nguyên tắc này được xem là một công cụ hữu hiệu để bảo vệ quyền lợi của bên không soạn thảo điều khoản theo mẫu (thường là người tiêu dùng) khi xác lập hợp đồng do một bên là thương nhân soạn sẵn để áp dụng nhiều lần cho nhiều đối tượng bởi bên không soạn thảo được xem là người không có quyền thương lượng các điều khoản theo mẫu và trong hầu hết trường hợp là bên ít khả năng nhận thức được chính xác quyền, nghĩa vụ của mình cũng như ít khả năng dự liệu được hệ quả pháp lý do điều khoản theo mẫu mơ hồ mang lại.

Việc vận dụng nguyên tắc thiện chí vào giải thích các điều khoản theo mẫu có nội dung không rõ ràng được thể hiện trong án lệ số 22/2018/AL[467]. Theo nội dung vụ việc, bà H ký 02 hợp đồng bảo hiểm nhân thọ số S11000009505, S11000040924 với Công ty C. Sau khi bà H qua đời, ông L (chồng bà H) yêu cầu Công ty C chi trả bảo hiểm nhưng Công ty C từ chối với lý do bà H đã không trung thực khi trả lời các câu hỏi theo mẫu trong Đơn yêu cầu bảo hiểm ngày 25/3/2009 bởi bà đã đánh dấu vào ô *"không"* với câu hỏi số 54: *"Loét đường tiêu hóa, xuất huyết tiêu hóa, viêm tụy, viêm kiết tràng, khó tiêu thường xuyên, khó nuốt, hoặc rối loạn tại dạ dày, ruột gan hoặc túi mật?"* và câu hỏi 61: *"Trong vòng 5 năm trở lại đây, ông, bà đã có làm xét nghiệm chẩn đoán như X-quang, siêu âm, điện tim đồ, thử máu, sinh thiết? Hoặc ốm đau, bệnh tật khám y khoa, điều trị tại bệnh viện nhưng chưa được nêu ở phần trên không?"* trong khi bà H có tiền

[466] Điều 21 Luật Kinh doanh bảo hiểm 2013, Điều 15 Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010.
[467] Án lệ số 22/2018/AL về không vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin tình trạng bệnh lý trong hợp đồng bảo hiểm nhân thọ.

sử đau dạ dày và có làm xét nghiệm máu vào ngày 22/9/2008. Ông L không chấp nhận giải thích do Công ty C đưa ra nên đã khởi kiện đòi bồi thường thiệt hại.

Mặc dù trong án lệ này có nhiều vấn đề phải bàn nhưng liên quan đến khía cạnh giải thích hợp đồng nói chung và hợp đồng theo mẫu nói riêng, NCS nhận thấy Đơn yêu cầu bảo hiểm ngày 25/3/2009 về bản chất là một phần của hợp đồng bảo hiểm nhân thọ có tính chất là một điều khoản theo mẫu do Công ty C soạn thảo và tranh chấp liên quan trực tiếp đến nội dung được thể hiện trong Đơn yêu cầu bảo hiểm ngày 25/3/2009.

Trên cơ sở án lệ số 22, nhìn chung, những lập luận và nhận định trong bản án dân sự phúc thẩm số 313/2016/DS-PT ngày 16/3/2016 của Tòa phúc thẩm TAND TPHCM là hợp lý bởi đã vận dụng tương đối chính xác các quy định của pháp luật Việt Nam để giải quyết vụ việc.

Thứ nhất, dựa trên nguyên nhân dẫn đến tranh chấp giữa các bên là nội dung của câu hỏi số 54 không rõ ràng dẫn tới các bên có cách hiểu khác nhau cũng như việc Công ty C*"không đưa ra được bất kỳ chứng cứ nào để chứng minh, không đưa ra được một giải thích khoa học nào xác định đau dạ dày chính là rối loạn tại dạ dày"* nên Tòa phúc thẩm TAND TPHCM cho rằng *"không đủ cơ sở xác định đau dạ dày được bao gồm trong rối loạn tại dạ dày như Công ty C trình bày"* và dựa trên khoản 2 Điều 407 BLDS 2005 (nay là khoản 2 Điều 405 BLDS 2015), Điều 21 Luật Kinh doanh bảo hiểm 2010, Tòa phúc thẩm TAND TPHCM đã nhận định "*trong trường hợp các bên có sự giải thích khác nhau không rõ ràng khó hiểu thì Điều khoản này phải được giải thích theo hướng có lợi cho bà H"* cũng như đưa ra kết luận*"Công ty C cho rằng bà H bị bệnh đau dạ dày mà không khai báo là cố tình khai báo không trung thực và vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin là không có căn cứ"* và *"chưa đủ cơ sở xác định bà H có gian dối khi ký hợp đồng bảo hiểm, không có cơ sở xác định việc bà H đánh dấu vào ô không của mục 54 và 61 tại Đơn yêu cầu bảo hiểm".*

Thứ hai, mặc dù không viện dẫn cụ thể điều luật áp dụng nhưng với lập luận "*Khi tham gia kiểm tra sức khỏe định kỳ, người được khám không biết và không buộc phải biết tổ chức khám chữa bệnh đã tiến hành các biện pháp, phương pháp gì"* Tòa phúc thẩm TAND TPHCM đã dựa trên lẽ công bằng khi đặt một người bình thường trong hoàn cảnh tương tự vào vị trí của bà H (bên không soạn thảo điều khoản mẫu) để xác định cách hiểu khách quan câu hỏi mẫu, trên cơ sở đó đánh giá bà H có *"cố tình khai báo không trung thực"* hay không.

Như vậy, ở một phương diện nhất định, tòa phúc thẩm TAND TPHCM đã dựa trên lẽ công bằng, nguyên tắc thiện chí để đưa ra lập luận chính xác cũng như giải quyết tranh chấp một cách có tình, có lý.

3.1.4. Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản

Chịu sự chi phối mạnh mẽ của nguyên tắc *pacta sunt servanda* luật La Mã không ghi nhận khái niệm hoàn cảnh thay đổi[468] cũng như không dự liệu giải pháp điều chỉnh hợp đồng trong quá trình thực hiện hợp đồng khi có sự thay đổi hoàn cảnh mà các bên đã không dự tính được vào thời điểm giao kết hợp đồng[469] mà phải đến đầu thế kỷ XVI khái niệm này mới xuất hiện dưới tên gọi *"rebus sic stantibus"* theo đề xuất của Jason de Mayo với tính cách là nguyên tắc chung của pháp luật hợp đồng[470]. Theo đó, *rebus sic stantibus* chỉ đến việc hợp đồng có được tiếp tục thực hiện hay không phụ thuộc vào hoàn cảnh ở thời điểm các bên ký kết hợp đồng có còn giữ nguyên hay không[471] bởi về mặt đạo đức, một người chỉ bị ràng buộc bởi cam kết của mình khi hoàn cảnh cơ bản hình thành nên cam kết đó không thay đổi. Điều này có nghĩa là nếu hoàn cảnh cơ bản tạo nên cam kết đã có sự thay đổi thì bên đưa ra cam kết cũng có thể rút lại cam kết của mình. Vào thế kỷ XVII và XVIII, theo lập luận của luật gia theo trường phái luật tự nhiên Bắc Âu, nguyên tắc *rebus sic stantibus* là ngoại lệ của nguyên tắc *pacta sunt servanda* và được ngầm định trong mọi cam kết (ít nhất là trong luật quốc tế)[472], nói cách khác là mọi hợp đồng đều ngầm định điều khoản là hoàn cảnh cơ bản của hợp đồng (hoàn cảnh quan trọng) phải được giữ nguyên.[473] Đến thế kỷ XIX, do các hệ thống pháp luật trên thế giới đều thừa nhận vị trí thống trị của nguyên tắc tự do hợp đồng và nguyên tắc *pacta sunt servanda* nên đều coi quyền tự do hợp đồng là bất khả xâm phạm.[474] Bên cạnh đó, học thuyết *rebus sic stantibus* bị chỉ trích gay gắt[475] do tính mơ hồ, thiếu rõ ràng của nó và chỉ được nhìn nhận lại vào thế kỷ XX nhằm điều chỉnh các quan hệ hợp đồng bất ổn do chịu tác động mạnh mẽ của hai cuộc chiến tranh thế giới.

Ngày nay, nội dung cốt lõi của nguyên tắc *rebus sic stantibus* được các hệ thống pháp luật tiếp thu và ghi nhận dưới các thuật ngữ khác nhau như *"commercial impracticability"* ở Hoa Kỳ, *"wegfall der geschäftsgrundlage"* hay *"Störung der Geschäftsgrundlage"* ở Đức, *"imprévision"* ở Pháp, *"frustration"* ở Anh,

---

[468] Daniel Behn (2008), "The confusing legal development of impossibility and changed circumstances: Towards a better understanding of contractual adaptation at common law", *CEPMLP Annual Review,* (13), tr.6.
[469] Daniel Behn (2008), tlđd, tr.4.
[470] Peter Mazzacano (2011), "Force majeure, Impossibility, Frustration & the Like: Excuses for non-performance: The historical origins and development of an autonomous commercial norm in the CISG", *Nordic Journal of Commercial Law,* tr.9.
[471] Christoph Brunner (2009), *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for non-performance in International Arbitration*, Kluwer Law International, tr.401.
[472] James Gordley, Arthur Taylor von Mehren (2006), *An Introduction to the Comparative Study of Private Law: Readings, Cases, Materials,* Cambridge University Press, tr.504.
[473] Frederick R. Fucci (2006), Hardship and Changed Circumstances as grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts. Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance, *American Bar Association Section of International Law Spring Meeting in April 2006*, tr.3, https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fucci.html, truy cập ngày 17/12/2018.
[474] Daniel Behn (2008), tlđd, tr.6.
[475] Rolf Kofod (2011), *Hardship in International Sales: CISG and the UNIDROIT Principles*, Master thesis (University of Copenhagen,Faculty of law), p.2.2, https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kofod.html, truy cập ngày 17/12/2018.

"impossibility without fault" ở Thụy Sỹ, *"hardship"* hay *"change of circumstances"* trong các văn bản pháp lý quốc tế, và "*thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản"* ở Việt Nam.[476] Mặc dù sử dụng các thuật ngữ khác nhau nhưng về cơ bản nội dung cốt lõi của các chế định này đều dựa trên nguyên tắc thiện chí, lẽ công bằng để điều chỉnh quan hệ hợp đồng khi có biến động về hoàn cảnh mà các bên không thể lường trước khiến việc thực hiện hợp đồng của một bên trở nên khó khăn quá mức và nếu hợp đồng tiếp tục được thực hiện sẽ dẫn sự mất cân bằng về quyền và lợi ích vốn có trong hợp đồng hay nói cách khác là gây tổn thất nghiêm trọng cho bên có nghĩa vụ.

3.1.4.1. Điều chỉnh việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong pháp luật hợp đồng Đức

Chịu ảnh hưởng của nguyên tắc *pacta sunt servanda* và học thuyết tự do ý chí nên pháp luật hợp đồng Đức truyền thống đã từng không cho phép điều chỉnh hợp đồng khi có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản. Điều này được thể hiện qua việc BLDS Đức 1900 không ghi nhận bất cứ quy phạm nào cho phép điều chỉnh hợp đồng khi có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản, thay vào đó, pháp luật hợp đồng Đức chỉ cho phép các bên hủy bỏ hợp đồng theo Điều 275 BLDS Đức hoặc tiếp tục thực hiện hợp đồng.

Sau chiến tranh thế giới lần thứ nhất, nước Đức phải đối mặt với những khó khăn kinh tế nghiêm trọng là hệ quả của cuộc chiến này, đặc biệt là tình trạng mất giá nghiêm trọng của đồng tiền Đức.[477] Để giải quyết tranh chấp xuất phát từ sự mất giá nghiêm trọng của đồng tiền Đức, Tòa án Đức ban đầu sử dụng học thuyết bất khả kháng *(Unmoglichkeit),* xem sự mất giá nghiêm trọng của đồng tiền Đức là bất khả kháng về kinh tế và áp dụng Điều 275 BLDS Đức. Cách tiếp cận này của Tòa án Đức bị chỉ trích gay gắt do tính mơ hồ của khái niệm bất khả kháng về kinh tế và hơn hết là việc áp dụng Điều 275 BLDS Đức sẽ dẫn tới điều mà các bên không mong muốn là hợp đồng bị hủy bỏ.[478] Thực trạng này thúc đẩy Tòa án Đức tìm ra giải pháp linh hoạt hơn để điều chỉnh các quan hệ hợp đồng khi có sự thay đổi hoàn cảnh, đặc biệt trong bối cảnh sự mất giá nghiêm trọng của đồng tiền Đức khiến việc thực hiện hợp đồng trở nên vô cùng khắc nghiệt.[479] Như vậy, quan điểm cứng rắn của pháp luật hợp đồng Đức chỉ bắt đầu thay đổi khi nước Đức phải đối mặt với những khó khăn kinh tế nghiêm trọng là hệ quả của Chiến tranh thế giới lần thứ nhất, đặc biệt là tình trạng mất giá nghiêm trọng của đồng tiền Đức.[480]

Bước đi đầu tiên để tìm ra giải pháp điều chỉnh sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản của Tòa án Đức là tìm kiếm các học thuyết pháp lý có thể làm cơ sở cho việc điều chỉnh

---

[476] Lê Minh Hùng (2009), "Điều khoản điều chỉnh hợp đồng khi có sự thay đổi do hoàn cảnh trong pháp luật nước ngoài và kinh nghiệm cho Việt Nam", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp,* (6), tr.41.
[477] Werner F. Ebke, Bettina M. Steinhauer (2002), tlđd, tr.183.
[478] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.328.
[479] Werner F. Ebke, Bettina M. Steinhauer (2002), tlđd, tr.183.
[480] Werner F. Ebke, Bettina M. Steinhauer (2002), tlđd, tr.183.

quan hệ hợp đồng khi có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản. Học thuyết pháp lý được lựa chọn là học thuyết về cơ sở của hợp đồng *(Wegfall der Geschäftsgrundlage)* do giáo sư Oertmann phát triển trên lý thuyết tiền đề do giáo sư Windscheid khởi xướng trên cơ sở phát triển học thuyết *rebus sic stantibus*.[481]

Theo học thuyết Wegfall der Geschäftsgrundlage, *"'cơ sở của hợp đồng' là giả định do một bên của hợp đồng đưa ra, được bên kia nhận thức rõ trong quá trình hình thành hợp đồng và chấp nhận nó, với điều kiện là giả định này đề cập đến hoàn cảnh đang hoặc sẽ xảy ra là cơ sở của ý định giao kết hợp đồng của các bên. Nói cách khác, 'cơ sở của hợp đồng' là giả định chung của các bên về các hoàn cảnh tương ứng quyết định việc các bên giao kết hợp đồng"*[482]. Do đó, nếu hoàn cảnh là cơ sở hình thành hợp đồng đã có sự thay đổi căn bản và hoàn toàn khác với hoàn cảnh ban đầu của hợp đồng thì cơ sở của hợp đồng không còn và Tòa án có quyền giải phóng các bên khỏi việc thực hiện hợp đồng hoặc điều chỉnh các điều khoản của hợp đồng để khôi phục lại sự cân bằng về quyền và lợi ích của các bên trong quan hệ hợp đồng.[483]

Tòa án Đức đã vận dụng học thuyết về cơ sở của hợp đồng để giải quyết các tranh chấp do có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản, điển hình là phán quyết nổi tiếng về tranh chấp hợp đồng hợp tác kinh doanh[484]. Theo tình tiết của vụ việc, W (bị đơn) thỏa thuận với K (nguyên đơn) chuyển nhượng lại cổ phần của W trong một doanh nghiệp sợi. Theo hợp đồng công chứng ký ngày 21/5/1919 có hiệu lực hết ngày 31/12/1919, giá bán cổ phần sẽ được xác định vào ngày doanh nghiệp giải thể dựa trên giá trị của doanh nghiệp vào thời điểm đó là: nếu giá của doanh nghiệp thấp hơn 600.000 RM thì K sẽ trả thêm cho W một khoản tiền bằng 50% chênh lệch giữa giá thực với 600.000 RM; nếu giá mua thực tế cao hơn 600.000 RM thì W sẽ trả thêm một khoản tiền cho K bằng 50% chênh lệch giữa giá thực với 600.000 RM. Tuy nhiên, từ giữa năm 1919, kinh tế Đức lạm phát nghiêm trọng dẫn tới việc giải thể bị trì hoãn kéo dài. K khởi kiện yêu cầu W thực hiện hợp đồng. W phản tố cho rằng W không còn chịu ràng buộc của hợp đồng bởi hợp đồng này không còn tồn tại khi có sự thay đổi của hoàn cảnh. Tòa án cấp sơ thẩm không chấp nhận lập luận của W và buộc W phải tiếp tục thực hiện hợp đồng. W kháng cáo và được Tòa án cấp phúc thẩm ra quyết định hủy bỏ hợp đồng. K kháng cáo.

TATC Đức đã hủy cả hai phán quyết trên và yêu cầu xử lại. Bằng việc viện dẫn học thuyết về cơ sở của hợp đồng và Điều 242 BLDS Đức, Tòa án Đức đã cho rằng khi cơ sở của hợp đồng là yếu tố quyết định việc hợp đồng được ký kết không còn thì việc buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng đã ký kết sẽ dẫn tới mất cân bằng về lợi ích giữa các

---

[481] Lý thuyết về nền tảng của hợp đồng của giáo sư Windscheid (học giả nổi tiếng người Đức, người đứng đầu nhóm soạn thảo dự thảo đầu tiên của BLDS Đức 1896) vào thời điểm đó bị chỉ trích và không được chấp nhận đưa vào BLDS Đức năm 1896.

[482] Werner F. Ebke, Bettina M. Steinhauer (2002), tlđd, tr.182.

[483] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.321–323.

[484] RGZ 103, 328 ngày 03/02/1922.

bên. Dựa trên nguyên tắc thiện chí theo Điều 242 BLDS Đức, TATC Đức cho rằng W chỉ được giải phóng khỏi nghĩa vụ hợp đồng sau khi K từ chối đàm phán lại hợp đồng bởi *"thiện chí là thước đo tối cao cho hành xử của bên có nghĩa vụ"*[485]. Tương tự như vậy, TATC Đức trong phán quyết vụ tranh chấp hợp đồng thuê đất[486] đã đưa ra hướng giải quyết tranh chấp khi có hoàn cảnh thay đổi cơ bản với tuyên bố *"sự mất giá của đồng tiền Đức là rất trầm trọng… các Tòa án Đức phải sáng tạo và đưa ra phán quyết phù hợp với lẽ công bằng. Nguyên tắc định hướng phải là sự điều chỉnh công bằng lợi ích đang bị đe dọa của các bên"*[487].

Sự linh hoạt của Tòa án Đức trong giải quyết các tranh chấp do có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản khi BLDS Đức không có quy phạm điều chỉnh trực tiếp vấn đề này được lý giải bởi thực tế là các thẩm phán tại thời điểm đó hầu hết xuất thân từ tầng lớp trung lưu - những người chịu thiệt hại nặng nề do lạm phát và với kinh nghiệm cá nhân, họ sẵn sàng giải quyết các vấn đề phát sinh từ lạm phát.[488]

Sau chiến tranh thế giới lần thứ hai, nước Đức tiếp tục phải đối mặt với nhiều vấn đề nghiêm trọng như đất nước bị chia cắt, các thành phố bị phá hủy, người dân di cư và các hậu quả kinh tế nghiêm trọng khác. Vào thời điểm này, Tòa án Đức một lần nữa khẳng định vai trò quan trọng của mình thông qua việc tiếp tục cho phép điều chỉnh hợp đồng khi có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản bởi mặc dù đã có Đạo luật về trợ giúp hợp đồng 1952 để giải quyết những vấn đề liên quan đến tiền tệ nhưng pháp luật hợp đồng Đức vẫn chưa có cơ sở pháp lý chung điều chỉnh quan hệ hợp đồng có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản, qua đó góp phần tiếp tục hoàn thiện học thuyết về cơ sở của hợp đồng. Chẳng hạn, trong vụ giải quyết tranh chấp hợp đồng cung cấp búa khoan năm 1953[489],

Ngày 31/5/1948 bị đơn và nguyên đơn (ở tây Berlin) ký hợp đồng mua bán búa khoan cho khu mỏ ở đông Đức, theo đó bị đơn yêu cầu nguyên đơn giao 600 búa khoan cho bị đơn càng nhanh càng tốt để bị đơn chuyển đi đông Đức. Trong quá trình thực hiện hợp đồng thì diễn ra sự kiện Liên xô phong tỏa Tây Berlin nên bị đơn không thể chuyển búa khoan đi đông Đức và do đó bị đơn không nhận búa khoan đã được nguyên đơn sản xuất cũng như không đồng ý thanh toán cho nguyên đơn. TATC Đức đã dựa trên học thuyết về cơ sở của hợp đồng và nguyên tắc thiện chí tại Điều 242 BLDS Đức để ra phán quyết điều chỉnh hợp đồng các bên đã ký kết theo hướng cách cân bằng các lợi ích đối lập của các bên và buộc nguyên đơn trả ¼ số tiền theo thỏa thuận ban đầu cho bị đơn.

---

[485] RGZ 104, 398 ngày 27/6/1922.
[486] RGZ 104, 398 ngày 27/6/1922.
[487] RGZ 104, 398 ngày 27/6/1922.
[488] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.331.
[489] MDR 1953, 282 ngày 16/01/1953.

Tuy nhiên, việc vận dụng học thuyết cơ sở của hợp đồng đã được xem xét một cách cẩn trọng hơn kể từ án lệ BGH JZ 1978, 235 ngày 08/02/1978[490] về giải quyết tranh chấp về hợp đồng mua bán bia. Theo đó, TATC Đức đã đưa ra cảnh báo rằng học thuyết về cơ sở của hợp đồng chỉ nên được sử dụng rất hạn chế *"để tránh những hệ quả không thể chấp nhận được, xung đột với pháp luật và công lý"*[491].

Sau khi thống nhất nước Đức, học thuyết về cơ sở của hợp đồng đã được Tòa án Đức làm mới và áp dụng thành công cùng nguyên tắc thiện chí để giải quyết các tranh chấp do có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản. Tuy nhiên, phải đến khi công cuộc cải cách luật nghĩa vụ của Đức hoàn thành vào năm 2002 thì học thuyết này mới được pháp điển hóa vào Điều 313 BLDS Đức[492].

Điều 313 BLDS Đức đã pháp điển toàn bộ sự phát triển của học thuyết cơ sở của hợp đồng với ba khoản gồm cơ sở khách quan của hợp đồng, cơ sở chủ quan của hợp đồng và những trường hợp việc điều chỉnh hợp đồng là không phù hợp. Theo đó, khoản 1 Điều 313 BLDS Đức cho phép một bên trong quan hệ hợp đồng yêu cầu đàm phán lại hợp đồng nếu việc tiếp tục thực hiện hợp đồng là không hợp lý do hoàn cảnh là cơ sở của hợp đồng đã thay đổi đáng kể so với thời điểm các bên ký kết hợp đồng và các bên sẽ không ký kết hợp đồng hoặc ký kết hợp đồng với nội dung hoàn toàn khác nếu dự đoán được sự thay đổi hoàn cảnh này. Việc xác định một bên có quyền yêu cầu đàm phán lại hợp đồng hay không phụ thuộc vào hoàn cảnh cụ thể của vụ việc, đặc biệt là sự phân bổ rủi ro được các bên ghi nhận trong hợp đồng cũng như được ghi nhận trong luật. Sự nhấn mạnh vào yếu tố phân bổ rủi ro của khoản 1 Điều 313 BLDS Đức cho thấy sự phát triển trong việc điều chỉnh tình huống thay đổi hoàn cảnh cơ bản trong pháp luật hợp đồng hiện đại của Đức. Tuy nhiên cũng cần lưu ý rằng khi xã hội xảy ra các biến động lớn thì Tòa án Đức vẫn dựa trên tính công bằng để có thể giải quyết linh hoạt các tranh chấp mà hợp đồng có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản bởi Điều 313 BLDS Đức còn trao quyền cho Tòa án trong việc cân nhắc chính sách giải quyết tranh chấp, do đó, để đánh giá toàn diện phạm vi áp dụng Điều 313 BLDS Đức thì việc nghiên cứu các án lệ là việc không thể bỏ qua.[493]

Dựa trên phương pháp áp dụng tương tự, khoản 2 Điều 313 BLDS Đức nêu rõ cơ sở chủ quan của hợp đồng với quy định: *"Cũng được coi là thay đổi hoàn cảnh cơ bản nếu nhận thức của các bên về cơ sở của hợp đồng chỉ được phát hiện là không chính xác sau khi các bên đã giao kết hợp đồng".* Điều đó có nghĩa là nếu các bên cùng hiểu không đúng về cở sở của hợp đồng và điều này chỉ được các bên phát hiện sau khi hợp

---

[490] BGH JZ 1978, 235 ngày 08/02/1978.
[491] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.345.
[492] Hannes Rosler (2007), "Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law", *European Review of Private* Law, (3), tr.485.
[493] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.324.

đồng đã được xác lập thì cũng được coi là đã có sự kiện thay đổi hoàn cảnh cơ bản của hợp đồng.

Cuối cùng, khoản 3 Điều 313 chỉ ra hệ quả pháp lý khi cơ sở của hợp đồng không còn. Theo đó, trước hết các bên phải nỗ lực đàm phán lại hợp đồng. Trong trường hợp các bên không đạt được thỏa thuận về sửa đổi hợp đồng thì bên có lợi ích bị ảnh hưởng có thể yêu cầu chấm dứt hợp đồng.[494]

Cũng cần lưu ý rằng mặc dù Điều 313 BLDS Đức không chỉ rõ việc hạn chế áp dụng điều khoản này để giải quyết các tranh chấp do có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản nhưng thực tiễn xét xử của Tòa án Đức đã chứng minh việc áp dụng điều khoản này là hết sức hãn hữu. Do vậy, về nguyên tắc cho dù việc thực hiện nghĩa vụ của một bên có trở nên khó khăn hơn so với dự tính ban đầu do có sự thay đổi hoàn cảnh của hợp đồng thì bên có nghĩa vụ vẫn phải thực hiện hợp đồng.[495]

Có thể nói Điều 313 BLDS Đức có ý nghĩa hết sức quan trọng đối với các hệ thống pháp luật trên thế giới bởi điều khoản này đã truyền cảm hứng cho các văn bản pháp lý quốc tế, khu vực có liên quan đến lĩnh vực hợp đồng như PICC, PECL và từ các văn bản pháp lý này tiếp tục truyền cảm hứng cho pháp luật hợp đồng của nhiều quốc gia trong đó có Việt Nam.

3.1.4.2. Điều chỉnh việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong pháp luật hợp đồng Anh

Cho đến giữa thế kỷ XIX, học thuyết tự do hợp đồng và theo đó là tính thiêng liêng tuyệt đối của hợp đồng vẫn giữ vị trí thống trị trong pháp luật hợp đồng Anh. Án lệ *Paradine v. Jane*[496] là minh chứng điển hình về vị trí của tính thiêng liêng tuyệt đối của hợp đồng trong pháp luật hợp đồng Anh. Trong vụ việc này, bên thuê nhà bị kiện do đã không trả tiền thuê đưa ra lý do từ chối trả tiền thuê nhà là anh ta không được sử dụng nhà do bị quân đội chiếm đóng đuổi khỏi nhà thuê. Tòa án ra phán quyết nêu rõ "*khi luật pháp áp đặt nghĩa vụ lên một người và người này hoàn toàn không có khả năng thực hiện nghĩa vụ và cũng không có biện pháp khắc phục nào khác thì luật pháp sẽ miễn trách nhiệm cho anh ta... nhưng khi các bên trong quan hệ hợp đồng thỏa thuận tạo ra nghĩa vụ ràng buộc chính họ, thì các bên buộc phải thực hiện đúng nghĩa vụ ngay cả khi gặp phải rủi ro không thể tránh khỏi bởi các bên đáng lẽ đã có thể thỏa thuận loại bỏ điều này trong hợp đồng*".[497]

Quan điểm cứng nhắc về tính thiêng liêng tuyệt đối của hợp đồng trong vụ *Paradine v. Jane* chỉ bắt đầu thay đổi theo chiều hướng ngược lại bởi học thuyết *frustration* được TATC Anh đưa ra vào năm 1863 trong vụ *Taylor v. Caldwell*[498]. Trong

---

[494] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.325.
[495] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.325.
[496] *Paradine v. Jane (1647) 82 ER 897*.
[497] Hugh Beale (2009), tlđd, tr.1671.
[498] *Taylor v. Caldwell (1863) 122 ER 309*.

vụ việc này bị đơn đã ký hợp đồng cho phép nguyên đơn sử dụng một hội trường để tổ chức hòa nhạc trong 4 đêm. Vào trước ngày tổ chức buổi hòa nhạc đầu tiên, hội trường thuê để tổ chức hòa nhạc bị hỏa hoạn do yếu tố khách quan. Nguyên đơn đã kiện đòi bồi thường thiệt hại cho những chi phí mà nguyên đơn đã bỏ ra để chuẩn bị tổ chức hòa nhạc. Tòa án đã bác yêu cầu bồi thường thiệt hại của nguyên đơn. Thẩm phán Blackwell dựa trên học thuyết về điều khoản ngầm định đã cho rằng mặc dù trong hợp đồng không có bất kỳ điều khoản minh thị nào quy định về tình huống này nhưng đối với các hợp đồng mà việc thực hiện phụ thuộc vào sự tồn tại của một người hoặc một tài sản nhất định thì loại hợp đồng này được ngầm định rằng nếu hợp đồng không thể thực hiện được do người đã tử vong hoặc tài sản đã không còn thì bên có nghĩa vụ sẽ được miễn thực hiện nghĩa vụ hợp đồng.[499]

Ở Anh, học thuyết *frustration* trong giai đoạn đầu chỉ được áp dụng hạn chế đối với trường hợp hợp đồng không thể thực hiện được do một bên chết hoặc tài sản là đối tượng của hợp đồng bị tiêu hủy nhưng sau đó phạm vi của học thuyết này đã được mở rộng đến các trường hợp mặc dù hợp đồng vẫn có thể thực hiện được nhưng các bên không đạt được mục đích đặt ra khi ký kết hợp đồng *(frustration of purpose)*. Điều này được thể hiện qua án lệ kinh điển *Krell v. Henry*[500]. Theo nội dung vụ việc, bị đơn ký hợp đồng thuê phòng trong căn hộ của nguyên đơn để xem lễ đăng quang của vua Edward VII nhưng lễ đăng quang bị hủy bỏ vài ngày trước ngày dự định tổ chức do nhà vua bất ngờ bị bệnh. Do không xem được lễ đăng quang nên bị đơn đã từ chối trả số tiền thuê phòng theo thỏa thuận. Nguyên đơn kiện bị đơn đã vi phạm hợp đồng. Tòa án đã bác yêu cầu của nguyên đơn với lập luận mặc dù trên thực tế các bên vẫn có thể thực hiện hợp đồng nhưng *"lễ đăng quang của nhà vua là nền tảng của hợp đồng được ký kết giữa các bên và sự kiện lễ đăng quang của nhà vua không diễn ra đã cản trở việc thực hiện hợp đồng của các bên"*[501]. Mặc dù hợp đồng thuê phòng của các bên không có điều khoản nào đề cập đến mục đích thuê phòng là để xem lễ đăng quang của nhà vua nhưng dựa trên các tình tiết thực tế liên quan tới hợp đồng được ký kết, Tòa án Anh đã suy luận mục đích ký hợp đồng thuê phòng là để xem lễ đăng quang. Trên cơ sở đó, Tòa án Anh đã cho rằng mục đích của hợp đồng đã không đạt được khi lễ đăng quang bị hủy.

Học thuyết *frustration* đã được Tòa án Anh phát triển để hoàn thiện, quan trọng nhất là loại bỏ việc áp dụng học thuyết điều khoản ngầm định và xây dựng tiêu chí xác định *frustration*. Tiêu chí này được thể hiện trong phán quyết vụ *Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council*[502]. Theo tình tiết vụ việc, nguyên đơn ký hợp đồng xây dựng 78 căn nhà cho bị đơn với mức giá cố định với cam kết công việc sẽ được hoàn thành trong 8 tháng. Do không lường trước được sự thiếu hụt nhân công, thời tiết

---

[499] Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd, tr.310.
[500] *Krell v. Henry [1903] 2 KB 740 (CA)*.
[501] Hugh Beale (2009), tlđd tr.1686-1687.
[502] *Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council* [1956] AC 696.

xấu và các lý do khác, công trình phải mất 22 tháng để hoàn thành với chi phí cao hơn 17.000 bảng so với tính toán ban đầu. Nguyên đơn nại ra rằng việc không lường trước được sự thiếu hụt lao động đã khiến mục đích của hợp đồng không đạt được và do đó đòi bị đơn phải trả thêm tiền trên cơ sở được lợi bất công. Tuy nhiên, TATC Anh nhận định hợp đồng vẫn đạt được mục đích và bác yêu cầu của nguyên đơn. Trong lập luận của mình thẩm phán Radcliffe đã chỉ ra *"Để học thuyết này* (frustration) *được áp dụng phải có một sự thay đổi nghiêm trọng về nghĩa vụ sẽ được thực hiện khiến cho kết quả của việc thực hiện nghĩa vụ sẽ hoàn toàn khác với nghĩa vụ các bên đã ghi nhận trong hợp đồng"*[503]. Như vậy, tiêu chí áp dụng *frustration* không bao gồm các khó khăn về kinh tế, nghĩa là mọi chi phí gia tăng cho việc thực hiện hợp đồng không phải là yếu tố áp dụng học thuyết *frustration*, cụ thể là "*cơ sở để áp dụng học thuyết frustration không phải là sự khó khăn, sự bất tiện, hay sự mất mát vật chất*"[504].

Dựa trên tiêu chí này, Tòa án Anh đã không áp dụng học thuyết *frustration* đối với vụ *Ocean Tramp Tankers Corp v. V/O Sovfracht* (kênh đào Suez)[505]. Trong vụ việc này, kênh đào Suez bị đóng cửa do chiến tranh và bị đơn lập luận rằng hợp đồng mua bán hàng hóa đã không đạt được mục đích. Tòa án Anh cho rằng việc đóng cửa kênh đào Suez không làm thay đổi cơ bản tình hình và người bán phải lựa chọn tuyến đường khác để vận chuyển dù rằng việc thay đổi hành trình sẽ tốn kém và mất thời gian hơn.

Tuy nhiên, cũng có trường hợp Tòa án Anh áp dụng học thuyết *frustration* đối với trường hợp giá trị thực hiện hợp đồng tăng quá mức so với giá cả thỏa thuận trong hợp đồng. Chẳng hạn trong vụ *Staffordshire Area Health Authority v. Staffordshire Staffs Waterworks Co*[506], bị đơn là Staffordshire Staffs Waterworks Co (công ty cấp nước) ký hợp đồng cung cấp nước cho nguyên đơn là Staffordshire Area Health Authority (bệnh viện) vào năm 1919. Theo hợp đồng, bị đơn cam kết sẽ cung cấp nước cho bệnh viện với mức giá không thay đổi trong mọi thời điểm. Tuy nhiên, do bị ảnh hưởng bởi lạm phát năm 1975, bị đơn đã tìm cách hủy bỏ hợp đồng vì chi phí thực hiện hợp đồng thực tế cao hơn rất nhiều lần so với mức giá cố định trong hợp đồng. Tòa kháng cáo Anh cho rằng *"tình hình đã thay đổi hoàn toàn kể từ khi hợp đồng được ký cách đây 50 năm, do đó điều khoản cung cấp nước với mức giá không đổi 'trong mọi thời điểm' đã không còn ràng buộc và Tòa án hoàn toàn có quyền kết luận rằng hợp đồng sẽ hết hạn sau một thời gian thông báo hợp lý"*[507]. Trên cơ sở đó Tòa kháng cáo Anh cho phép các bên chấm dứt hợp đồng cũ và các bên sau đó đã ký lại hợp đồng với các điều khoản mới.

Trên cơ sở các phân tích trên có thể nhận thấy quan điểm của pháp luật hợp đồng Anh chỉ cho phép miễn trách nhiệm thực hiện hợp đồng đối với trường hợp bất khả

---

[503] Hugh Beale (2009), tlđd, tr.1675-1676.
[504] Hugh Beale (2009), tlđd, tr.1698.
[505] *Ocean Tramp Tankers Corp v. V/O Sovfracht [1964] 2 QB 226*.
[506] *Staffordshire Area Health Authority v. Staffordshire Staffs Waterworks Co [1978] 1 WLR 1387 (CA*.
[507] Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), tlđd, tr.1465.

kháng và mục đích hợp đồng không đạt được. Theo đó, các biến động về kinh tế cho dù rất khốc liệt cũng không dẫn tới việc áp dụng học thuyết *frustration* và hệ quả của việc áp dụng học thuyết này là hợp đồng bị chấm dứt và đây là điều các bên trong nhiều trường hợp không mong muốn. Quan điểm này của Tòa án Anh có thể được giải thích một phần là do pháp luật hợp đồng Anh không thừa nhận nghĩa vụ thiện chí chung trong quan hệ hợp đồng. Tuy nhiên, cũng có quan điểm cho rằng việc áp dụng nguyên tắc thiện chí và lẽ công bằng rộng hơn sẽ cho phép Tòa án Anh diễn giải học thuyết *frustration* một cách linh hoạt hơn - không chỉ bao gồm các trường hợp bất khả kháng dẫn tới hợp đồng không thể thực hiện được mà còn bao gồm cả trường hợp bất khả kháng về thương mại và *hardship*.[508] Khía cạnh tích cực của quan điểm cứng rắn của pháp luật hợp đồng Anh trong việc áp dụng học thuyết *frustration* là các bên buộc phải chú ý hơn trong việc soạn thảo và ghi nhận các điều khoản để có thể ứng phó với sự thay đổi hoàn cảnh của hợp đồng.

3.1.4.3. Điều chỉnh việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong pháp luật hợp đồng Việt Nam

Trước thời điểm BLDS 2015 có hiệu lực, pháp luật hợp đồng Việt Nam đã ít nhiều điều chỉnh quan hệ hợp đồng khi có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản bởi một số văn bản luật chuyên ngành như Luật Đấu thầu 2005[509], Luật Kinh doanh bảo hiểm 2000 (sửa đổi, bổ sung 2010)[510], Luật Xây dựng 2014[511]. Chẳng hạn, khoản 2 Điều 143 Luật Xây dựng 2014 cho phép các bên được điều chỉnh hợp đồng *"Khi Nhà nước thay đổi các chính sách làm ảnh hưởng trực tiếp đến việc thực hiện hợp đồng"* hoặc "*Khi dự án được điều chỉnh có ảnh hưởng đến hợp đồng"* hay Điều 20 Luật Kinh doanh bảo hiểm 2000 (sửa đổi, bổ sung 2010) cho phép các bên tính lại (thay đổi) phí bảo hiểm *"khi có sự thay đổi những yếu tố làm cơ sở để tính phí bảo hiểm, dẫn đến giảm (tăng) các rủi ro được bảo hiểm".* Tuy nhiên, các văn bản pháp luật trên chỉ điều chỉnh một lĩnh vực hẹp trong các quan hệ hợp đồng, do đó không thể đáp ứng nhu cầu điều chỉnh ngày càng tăng của các quan hệ hợp đồng hiện đại, đặc biệt là sự gia tăng các quan hệ thương mại trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế.

Trên thực tế, Toà án Việt Nam cũng đã đã đối mặt và giải quyết các tranh chấp hợp đồng liên quan đến sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản mặc dù thiếu vắng các quy phạm điều chỉnh một cách đầy đủ và có hệ thống vấn đề này. Chẳng hạn trong Quyết định 14/2003/HĐTP-KT ngày 26/12/2003[512], TANDTC nhận thấy có sự thay đổi hoàn cảnh là *"trong sản xuất kinh doanh bị thua lỗ nặng, nằm trong tình trạng chung, ngành điều*

---

[508] Ewan McKendrick (2012), tlđd, tr.508.
[509] Điều 57 Luật Đấu thầu 2005 (Luật Đấu thầu 2013 không còn giữ quy định này theo tinh thần Điều 57 Luật Đấu thầu 2005).
[510] Điều 20 Luật Kinh doanh bảo hiểm 2000 (sửa đổi, bổ sung 2010).
[511] Điều 143 Luật Xây dựng 2014.
[512] Quyết định 14/2003/HĐTP-KT ngày 26/12/2003 về tranh chấp hợp đồng hợp tác kinh doanh của TANDTC.

trong cả nước thời gian này bị xuống giá quá thấp, các bên đều công nhận" và xem xét yếu tố này cùng với nguyên tắc thiện chí để chỉ ra tiêu chí phân bổ rủi ro trong vụ này là *"lời cùng ăn, lỗ cùng chịu"* để đưa ra phán quyết không buộc bị đơn phải trả lãi cho nguyên đơn.

Tương tự như vậy, trong tranh chấp hợp đồng thiết kế hệ thống chế biến cà phê.[513] Theo tình tiết vụ việc Công ty T có trụ sở tại TPHCM ký hợp đồng thiết kế hệ thống chế biến cà phê cho Công ty M có trụ sở tại Đắk Lắk với tổng giá trị hợp đồng là hơn 4 tỷ đồng với thời hạn 2 năm. Một năm sau khi ký kết hợp đồng, Công ty T tạm ngưng việc thiết kế và yêu cầu Công ty M ký phụ lục hợp đồng theo hướng điều chỉnh giá tăng lên do hoàn cảnh thay đổi với lý do tại thời điểm các bên ký hợp đồng, nhiều bộ phận, thiết bị để chế tạo hệ thống chế biến cà phê không phải nhập ngoại do các công ty trong nước có thể sản xuất được nhưng sau khi có quy định mới của Nhà nước thì một số linh kiện phải nhập khẩu từ nước ngoài, dẫn tới giá thành sản phẩm tăng gấp ba. Công ty T cũng nêu rõ nếu không tăng giá thì Công ty sẽ bị lỗ nặng và không thể tiếp tục kinh doanh. Công ty M không đồng ý và khởi kiện buộc Công ty T phải tiếp tục thực hiện hợp đồng.

Tại phiên xét xử sơ thẩm, Công ty T đề nghị Tòa án cho phép hai bên được điều chỉnh hợp đồng với một giá thành hợp lý hơn nhưng Tòa án cấp sơ thẩm đã ra phán quyết buộc Công ty T phải tiếp tục thực hiện hợp đồng với quan điểm là dù hoàn cảnh thực tế thay đổi khiến giá thành sản xuất tăng cao nhưng pháp luật không cho phép điều chỉnh lại trong tình huống này.

Đáp ứng đòi hỏi của xã hội, điều chỉnh việc thực hiện hợp đồng khi có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản đã được pháp điển hóa vào Điều 420 BLDS 2015 dưới thuật ngữ *"thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản"* với nguyên tắc chung là cho phép bên có nghĩa vụ được yêu cầu bên có quyền đàm phán lại hợp đồng khi có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản nhằm thiết lập lại tình trạng cân bằng vốn có của hợp đồng. Điều 420 BLDS 2015 có nhiều yếu tố tích cực như: (1) đưa ra cơ sở pháp lý chung của pháp luật hợp đồng Việt Nam trong điều chỉnh mọi quan hệ hợp đồng bị xáo trộn khi có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản, (2) trao quyền yêu cầu đàm phán lại hợp đồng cho bên có nghĩa vụ (bên bất lợi do chịu ảnh hưởng của sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản) khi có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản do các yếu tố khách quan, (3) bảo vệ bên bất lợi do chịu ảnh hưởng của sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản tránh được thiệt hại quá mức mà hoàn cảnh thay đổi cơ bản gây ra, và (4) giúp các bên trong quan hệ hợp đồng lấy lại được sự cân bằng vốn có ở thời điểm hợp đồng được xác lập qua đó đạt được mục đích giao kết hợp đồng.

Mặc dù Điều 420 BLDS 2015 không ghi nhận trực tiếp nghĩa vụ thiện chí của các bên trong quan hệ hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản nhưng dựa trên khoản 3 Điều 3 BLDS 2015 – điều khoản điều chỉnh mọi khía cạnh của đời sống hợp đồng, có thể

---

[513] Thanh Tùng (2015), "Hoàn cảnh thay đổi, được điều chỉnh hợp đồng", *Báo Pháp luật Thành phố Hồ Chí Minh*, http://plo.vn/phap-luat/hoan-canh-thay-doi-duoc-dieu-chinh-hop-dong-543671.html, truy cập ngày 25/12/2018.

nhận thấy sự chi phối của nguyên tắc thiện chí trong quan hệ này. Theo đó, Điều 420 BLDS 2015 ngầm đòi hỏi các bên phải hành xử một cách thiện chí khi có sự kiện làm thay đổi cơ bản hoàn cảnh. Đó là, Điều 420 BLDS 2015 đòi hỏi các bên phải hành xử trên tinh thần hợp tác và có tính đến lợi ích của đối tác. Về phía bên bất lợi do có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản, tinh thần hợp tác và có tính đến lợi ích của đối tác được thể hiện qua việc điều luật đòi hỏi bên bất lợi phải thực hiện quyền yêu cầu đàm phán lại *"trong một thời hạn hợp lý",* phải "*áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép, phù hợp với tính chất của hợp đồng"* để *"ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến lợi ích*". Cùng với đòi hỏi yêu cầu đàm phán lại *"trong một thời hạn hợp lý",* với mục đích ngăn chặn bên bất lợi sử dụng quyền yêu cầu đàm phán lại để kéo dài thời gian thực hiện hợp đồng, khoản 4 Điều 420 buộc *"các bên vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ"* không chỉ *"trong quá trình đàm phán sửa đổi, chấm dứt hợp đồng"* mà còn trong cả quá trình "*Tòa án giải quyết vụ việc"*.

Về phía bên không chịu ảnh hưởng của sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản, tinh thần hợp tác và có tính đến lợi ích của đối tác được thể hiện qua việc điều luật ngầm đòi hỏi bên này phải tham gia đàm phán sửa đổi hợp đồng trên tinh thần thiện chí để cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên do có hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Theo đó, tương tự như giai đoạn đàm phán tiền hợp đồng, khi tiến hành đàm phán lại hợp đồng các bên cũng có đầy đủ nghĩa vụ phụ của nghĩa vụ thiện chí như trung thực, hợp tác, cung cấp thông tin,…

Như vậy, việc ghi nhận Điều 420 BLDS 2015 cho thấy các nhà lập pháp Việt Nam đã chính thức thừa nhận chức năng điều chỉnh của nguyên tắc thiện chí, qua đó bảo đảm cân bằng quyền và lợi ích giữa các bên trong hợp đồng cũng như bảo đảm sự cân bằng giữa lợi ích của các bên trong hợp đồng với lợi ích của xã hội, góp phần tạo ra sự ổn định trong quan hệ hợp đồng, thúc đẩy kinh tế xã hội phát triển thông qua việc khuyến khích các bên tiếp tục thực hiện hợp đồng. Có thể nói Điều 420 BLDS 2015 là công cụ hữu hiệu định hướng hành xử thiện chí của các bên trong quan hệ hợp đồng cũng như là cơ sở pháp lý quan trọng để Tòa án điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Điều này có thể được minh chứng qua Bản án 01/2018/KDTM-PT ngày 22/01/2018[514].

Theo nội dung vụ việc, nguyên đơn là Ngân hàng TMCP Đ - Chi nhánh Sông Hàn (Ngân hàng Đ) ký hợp đồng cho vay tín dụng với bị đơn là Công ty Cổ phần Phát triển Công nghệ S (Công ty S). Ông Đ là Giám đốc và là thành viên Hội đồng quản trị của Công ty S bảo lãnh thế chấp cho các khoản vay của Công ty S. Công ty S không trả được các khoản vay tín dụng mặc dù Ngân hàng Đ đã nhiều lần yêu cầu Công ty S thanh toán tiền vay và lãi. Ngân hàng Đ kiện Công ty S đòi khoản vay tín dụng và yêu cầu Tòa án

[514] Bản án 01/2018/KDTM-PT ngày 22/01/2018 về tranh chấp hợp đồng tín dụng của TAND thành phố Đà Nẵng.

xử lý tài sản đã thế chấp trong trường hợp Công ty S không trả được nợ để đảm bảo việc thu hồi nợ.

Ông Đ đề nghị Tòa án tuyên bố chấm dứt việc thực hiện hợp đồng thế chấp do ông ký với lý do hoàn cảnh thực hiện hợp đồng đã thay đổi cơ bản so với thời điểm giao kết bởi ông đã bị cách chức và không còn là giám đốc của Công ty S như thời điểm ký hợp đồng bảo lãnh thế chấp. Ông Đ đồng thời cũng yêu cầu Ngân hàng Đ giải chấp và trả lại tài sản đảm bảo cho ông. Trong vụ này TAND thành phố Đà Nẵng đã hoàn toàn chính xác khi lập luận: *"Việc ông Đ bị cách chức Giám đốc không ảnh hưởng đến việc người bảo lãnh thế chấp tài sản và không thuộc trường hợp thay đổi hoàn cảnh do nguyên nhân khách quan xảy ra sau khi giao kết hợp đồng"* và *"sự thay đổi hoàn cảnh thực hiện hợp đồng hoàn toàn phải có tính khách quan, nghĩa là không phụ thuộc vào ý chí chủ quan của các bên tham gia trong hợp đồng"*. Trên cơ sở các lập luận này TAND thành phố Đà Nẵng đã kết luận không chấp nhận yêu cầu của ông Đ do *"việc cách chức Giám đốc và bãi miễn thành viên Hội đồng quản trị đối với ông Đ không phải là hoàn cảnh thay đổi cơ bản"*.

Qua vụ việc trên có thể nhận thấy, TAND thành phố Đà Nẵng đã áp dụng Điều 420 BLDS 2015 một cách chính xác để giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên, do Điều 420 BLDS 2015 không quy định cơ sở thực hiện quyền yêu cầu đàm phán lại nên ông Đ, bà N (người có quyền và lợi ích liên quan) đã vận dụng không chính xác Điều 420 BLDS 2015 để bảo vệ quyền và lợi ích của mình bởi mặc dù trên thực tế hợp đồng bảo lãnh do ông Đ ký kết không hề chịu ảnh hưởng của các sự kiện được xem là "hoàn cảnh thay đổi cơ bản" nhưng ông Đ và bà N vẫn yêu cầu đàm phán lại hợp đồng. Việc hiểu và vận dụng không chính xác quy định của BLDS 2015 của ông Đ và bà N là do điều luật này không quy định rõ cơ sở thực hiện quyền yêu cầu đàm phán hợp đồng, hệ quả là gây lãng phí cho xã hội do phải gánh chịu chi phí lãng phí cho hoạt động tố tụng.

3.2. Nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn chấm dứt hợp đồng

Theo lý thuyết hợp đồng truyền thống, đời sống của một hợp đồng được tách biệt với ba giai đoạn là tiền hợp đồng, thực hiện hợp đồng và chấm dứt hợp đồng. Tuy nhiên, khoa học pháp lý về hợp đồng đã chỉ ra trên thực tế ranh giới giữa các giai đoạn này không thực sự rạch ròi[515] mà là một quá trình diễn biến liên tục[516]. Do đó, trong mục này, luận án sẽ xem xét biểu hiện của nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn chấm dứt hợp đồng trong mối liên hệ với các giai đoạn trước đó.

Một cách khái quát nhất, quan hệ hợp đồng có thể chấm dứt theo một trong các tình huống: chấm dứt tự động, theo thỏa thuận của các bên, do có sự xuất hiện của sự kiện bất khả kháng, do có sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh và do có hành vi vi phạm

---

[515] Marcel Fontaine, Filip De Ly (2009), *Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses*, Martinus Nijhoff Publishers, tr.597.

[516] J.H.M van Erp (2004), "The pre-contractual stage", *Towards a European civil code*, Kluwer Law International, tr.364.

hợp đồng. Về nguyên tắc khi xuất hiện một trong các tình huống nêu trên thì hợp đồng sẽ chấm dứt hiệu lực, do đó giải phóng các bên khỏi nghĩa vụ tương ứng phát sinh từ hợp đồng đã được xác lập hợp pháp. Tuy nhiên, không phải trong mọi trường hợp sự chấm dứt của hợp đồng cũng dẫn tới chấm dứt toàn bộ nghĩa vụ giữa các bên[517] mà trên thực tế sự chỉ làm chấm dứt nghĩa vụ chính của các bên chứ không làm chấm dứt, thậm chí còn làm phát sinh một số nghĩa vụ phụ nhất định. Nói cách khác, sự chấm dứt của hợp đồng sẽ làm chấm dứt nghĩa vụ chính của các bên nhưng một hoặc các bên vẫn phải tiếp tục thực hiện một số nghĩa vụ nhất định.[518] Những nghĩa vụ phụ này có thể đã phát sinh hiệu lực giữa các bên ngay khi quan hệ hợp đồng đang tồn tại hoặc chỉ phát sinh hiệu lực khi quan hệ hợp đồng đã chấm dứt với tính cách là các nghĩa vụ có vai trò điều chỉnh quan hệ của các bên sau khi hợp đồng đã chấm dứt.[519] Những nghĩa vụ phụ này rất đa dạng và không thể liệt kê đầy đủ nhưng có thể kể đến một số nghĩa vụ phổ biến như nghĩa vụ hợp tác để giải quyết tranh chấp, nghĩa vụ hạn chế cạnh tranh, nghĩa vụ bảo mật thông tin, nghĩa vụ bảo đảm, ... Những nghĩa vụ này có thể phát sinh theo thỏa thuận của các bên, theo quy định của pháp luật, trong trường hợp các bên không có thỏa thuận và pháp luật không có quy định cụ thể, những nghĩa vụ này có thể được xác định dựa trên nguyên tắc thiện chí hoặc học thuyết pháp lý thay thế nguyên tắc thiện chí.

Chẳng hạn khi quan hệ hợp đồng đã chấm dứt, pháp luật hợp đồng Đức và Việt Nam dựa trên chức năng bổ sung của nguyên tắc thiện chí trong khi pháp luật hợp đồng Anh dựa trên học thuyết về điều khoản ngầm định để xác định nghĩa vụ phụ của các bên như không tiết lộ hoặc sử dụng thông tin, công nghệ có được từ đối tác trong quá trình thực hiện hợp đồng, không thực hiện các hành vi cạnh tranh không lành mạnh như lôi kéo khách hàng hoặc nhân viên của đối tác, bảo đảm chất lượng hàng hóa hoặc dịch vụ là đối tượng của hợp đồng,… Tuy nhiên, việc vận dụng nguyên tắc thiện chí hoặc học thuyết về điều khoản ngầm định để xác định nghĩa vụ phụ không được các bên thỏa thuận đã được phân tích trong mục 3.1.2 nên trong mục này luận án chỉ phân tích biểu hiện của nguyên tắc thiện chí dưới góc độ là công cụ hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng khi có hành vi vi phạm hợp đồng (chức năng hạn chế của nguyên tắc thiện chí).

Trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ theo hợp đồng (vi phạm hợp đồng) thì bên bị vi phạm hợp đồng có quyền lựa chọn giữa chấm dứt hợp đồng hoặc tiếp tục thừa nhận hiệu lực của hợp đồng đó. Trong trường hợp bên bị vi phạm lựa chọn chấm dứt hợp đồng (theo thỏa thuận của các bên vào thời điểm giao kết hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật) thì sự lựa chọn này sẽ giải phóng các bên khỏi các nghĩa vụ chính theo hợp đồng chưa được thực hiện và chấm dứt quan hệ hợp

---

[517] Đỗ Văn Đại (2014), *Luật Nghĩa vụ dân sự và bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự: Bản án và bình luận bản án*, Nxb CTQG-Sự thật, tập 1, tr 329; Ngô Quốc Chiến (2014), "Góp ý sửa đổi Bộ luật Dân sự: Chế định nào cho các nghĩa vụ tiếp tục tồn tại sau khi hợp đồng chấm dứt?", *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, (2+3), tr. 59.
[518] Marcel Fontaine, Filip De Ly (2009), tlđd, tr.597.
[519] Ngô Quốc Chiến (2014), tlđd, tr. 59.

đồng giữa các bên. Theo đó, tùy thuộc quyền chấm dứt hợp đồng phát sinh từ việc hợp đồng bị hủy bỏ hay bị đơn phương chấm dứt thực hiện mà các bên phải hoàn trả cho nhau những gì đã nhận (hiệu lực hồi tố) hoặc chỉ có quyền yêu cầu thanh toán phần nghĩa vụ đã thực hiện (hiệu lực tương lai).[520]

Quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm dựa trên hành vi vi phạm hợp đồng của bên có nghĩa vụ là một quyền năng mạnh mẽ, do đó nếu bên bị vi phạm thực hiện quyền năng này một cách hoàn toàn tự do thì trong nhiều trường hợp sẽ dẫn đến sự bất công giữa các bên bởi việc thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm sẽ bảo vệ quá mức lợi ích của bên này trong khi bên vi phạm phải gánh chịu chế tài quá nặng đối với hành vi vi phạm của mình do bên vi phạm không chỉ bị tước bỏ các lợi ích từ hợp đồng mà trong nhiều trường hợp còn phải bồi thường cho bên bị vi phạm những thiệt hại là hệ quả của hành vi vi phạm.

Nhằm hạn chế những hậu quả bất công có thể xảy ra do việc thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng một cách tùy tiện hoặc không thiện chí của bên bị vi phạm, pháp luật hợp đồng của ba hệ thống trên đều đặt ra những hạn chế đối với việc thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm. Chức năng hạn chế của nguyên tắc thiện chí trong chấm dứt hợp đồng không chỉ được thể hiện qua việc trực tiếp hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng mà còn được thể hiện qua việc gián tiếp hạn chế quyền này.

3.2.1. Nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn chấm dứt hợp đồng của pháp luật hợp đồng Đức

Theo Điều 349 BLDS Đức, chấm dứt hợp đồng do có hành vi vi phạm hợp đồng là hành vi pháp lý đơn phương của bên bị vi phạm nhằm tự giải phóng khỏi quan hệ hợp đồng, theo đó, bên bị vi phạm có quyền từ chối việc thực hiện hợp đồng trong tương lai của bên vi phạm và từ chối thực hiện phần nghĩa vụ tương ứng của mình, tùy thuộc vào hợp đồng bị vi phạm có phải là hợp đồng dài hạn, không xác định thời hạn hay không mà các bên có thể yêu cầu thanh toán phần nghĩa vụ đã thực hiện (hiệu lực tương lai) hay yêu cầu bên kia hoàn trả những gì đã nhận (hiệu lực hồi tố).[521]

Về nguyên tắc, theo pháp luật hợp đồng Đức chấm dứt hợp đồng là tuyên bố ý chí đơn phương của bên bị vi phạm nhưng việc thực hiện quyền này cũng chịu một số hạn chế thể hiện dưới các khía cạnh sau:

Một là, thông báo gia hạn

Theo khoản 1 Điều 323 BLDS Đức, về nguyên tắc khi có hành vi vi phạm hợp đồng, bên bị vi phạm không thể ngay lập tức thực hiện quyền này mà trước hết phải thông báo gia hạn cho bên vi phạm hợp đồng để bên này có thêm cơ hội thực hiện hợp đồng lần thứ hai. Quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm chỉ có thể được thực

---

[520] Cần lưu ý rằng việc chấm dứt hợp đồng theo pháp luật hợp đồng Anh chỉ có hiệu lực tương lai chứ không có hiệu lực hồi tố, có nghĩa là các bên chỉ có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại, không có quyền yêu cầu hoàn trả những gì đã nhận. Xem Ewan McKendrick (2012), tlđd, tr.799.

[521] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.437.

hiện nếu thời hạn gia hạn đã kết thúc mà bên vi phạm vẫn không thực hiện đúng hợp đồng. Điều đó có nghĩa là về nguyên tắc quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm chỉ phát sinh nếu bên vi phạm hợp đồng không tận dụng cơ hội thứ hai để sửa chữa hành vi vi phạm hợp đồng.[522]

Với quy định tại khoản 1 Điều 323 BLDS Đức, có thể nhận thấy cơ chế thông báo gia hạn trong pháp luật hợp đồng Đức đã hạn chế việc thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng một cách tùy tiện hoặc không thiện chí của bên bị vi phạm. Bên cạnh cơ chế thông báo gia hạn thực hiện hợp đồng, quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm còn bị hạn chế thông qua yêu cầu về tính hợp lý của thời hạn gia hạn thực hiện hợp đồng. Theo đó nếu bên bị vi phạm đưa ra thời hạn gia hạn thực hiện hợp đồng quá ngắn thì Tòa án sẽ dựa trên nguyên tắc thiện chí được quy định tại Điều 242 BLDS Đức để kéo dài thời hạn này một cách hợp lý.[523] Đây chính là sự hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm thông qua đòi hỏi thời hạn gia hạn thực hiện hợp đồng phải phù hợp với nguyên tắc thiện chí.

Việc hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm liên quan đến thông báo gia hạn thực hiện hợp đồng còn được thể hiện qua việc khoản 4 Điều 309 BLDS Đức không công nhận hiệu lực của các điều khoản có mục đích loại trừ nghĩa vụ thông báo gia hạn thực hiện hợp đồng của bên bị vi phạm nếu điều khoản này do bên bị vi phạm đưa ra.

Hai là, mức độ vi phạm hợp đồng

Theo pháp luật hợp đồng Đức, để làm phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng, hành vi vi phạm của bên có nghĩa vụ không nhất thiết phải là hành vi vi phạm nghiêm trọng. Điều đó có nghĩa là pháp luật hợp đồng Đức không đòi hỏi cao về mức độ nghiêm trọng của hành vi vi phạm để làm phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng.[524] Theo đó, nếu bên có nghĩa vụ không thực hiện hợp đồng thì về cơ bản bên bị vi phạm có thể chấm dứt hợp đồng theo khoản 1 Điều 323 BLDS Đức với điều kiện anh ta đã gia hạn thực hiện hợp đồng trong một thời gian hợp lý nhưng bên có nghĩa vụ đã bỏ qua cơ hội cuối cùng để thực hiện hợp đồng.

Mặc dù pháp luật hợp đồng Đức không đòi hỏi để làm phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng thì hành vi vi phạm hợp đồng phải là hành vi vi phạm nghiêm trọng nhưng lại không cho phép bên bị vi phạm chấm dứt hợp đồng nếu hành vi vi phạm hợp đồng của bên có nghĩa vụ là không đáng kể.[525] Để xác định hành vi vi phạm hợp đồng có phải là hành vi vi phạm không đáng kể hay không, pháp luật hợp đồng Đức sẽ dựa vào mức độ

---

[522] Tuy nhiên cũng cần lưu ý rằng đối với hành vi vi phạm hợp đồng là nghiêm trọng thì pháp luật hợp đồng Đức không buộc bên bị vi phạm phải thông báo gia hạn cho bên vi phạm hợp đồng. Xem khoản 2 Điều 323 BLDS Đức.
[523] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.426; Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), tlđd, tr.1266.
[524] Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), tlđd, tr.1224.
[525] Khoản 5 Điều 323 BLDS Đức.

vi phạm của hành vi này so với tổng thể nghĩa vụ mà bên vi phạm phải thực hiện.[526] Theo đó những hành vi vi phạm mang tính "kỹ thuật" hoặc có thể được sửa chữa ngay mà không cần phải nỗ lực lớn hoặc việc thực hiện hợp đồng tuy có khiếm khuyết nhưng không làm giảm giá trị của đối tượng hợp đồng hay lợi ích của bên bị vi phạm (có khiếm khuyết nhỏ trong thực hiện hợp đồng)[527], chậm thực hiện hợp đồng một thời gian rất ngắn[528] được xem là hành vi vi phạm không đáng kể. Điều đó có nghĩa là bên bị vi phạm sẽ không có quyền chấm dứt hợp đồng nếu việc thực hiện hợp đồng của bên có nghĩa vụ chỉ có khiếm khuyết nhỏ cho dù bên bị vi phạm đã thông báo gia hạn thực hiện hợp đồng. Chẳng hạn, bên mua sẽ không thể chấm dứt hợp đồng nếu bên bán giao xe có một chiếc bóng đèn bị lỗi hay bên thuê sơn nhà sẽ không thể chấm dứt hợp đồng khi bên sơn tường sử dụng sai màu sơn nhưng sự sai lệch về màu sơn là không đáng kể. Tương tự bên bị vi phạm hợp đồng cũng không có quyền chấm dứt hợp đồng nếu bên vi phạm thực hiện hợp đồng chậm hơn một khoảng thời gian không đáng kể so với thời gian đã được gia hạn, thậm chí bên bị vi phạm hợp đồng cũng không có quyền chấm dứt hợp đồng ngay cả khi thời gian thực hiện hợp đồng là yếu tố quyết định của hợp đồng nếu sự chậm trễ này là không đáng kể. Do đó, trong trường hợp hành vi vi phạm hợp đồng là không đáng kể mà bên bị vi phạm vẫn chấm dứt hợp đồng thì hành vi chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm sẽ bị xem là trái với yêu cầu của nguyên tắc thiện chí.[529]

Ba là, tính công bằng và tính hợp lý

Bên cạnh hai khía cạnh nêu trên, pháp luật hợp đồng Đức còn dựa trên tiêu chí về tính hợp lý và tính công bằng – một trong các biểu hiện của thiện chí để hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm. Theo đó, bên bị vi phạm không được chấm dứt toàn bộ hợp đồng nếu nghĩa vụ theo hợp đồng được thực hiện thành nhiều phần và bên bị vi phạm đã nhận được lợi ích từ việc thực hiện một phần nghĩa vụ[530] hoặc hành vi vi phạm hợp đồng của bên có nghĩa vụ hoàn toàn hoặc chủ yếu do lỗi của bên bị vi phạm[531] hoặc thời hạn thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng đã kết thúc nhưng bên có quyền không thực hiện quyền đó.[532]

Theo Điều 323 BLDS Đức, bên bị vi phạm hợp đồng có quyền chấm dứt hợp đồng ngay cả khi hành vi vi phạm của bên có nghĩa vụ không phải là hành vi nghiêm trọng, hay nói cách khác là đòi hỏi về mức độ vi phạm của bên có nghĩa vụ không cao. Xuất phát từ việc quyền chấm dứt hợp đồng được pháp luật hợp đồng Đức quy định minh thị nên trong thực tiễn các bên giao kết hợp đồng thường ít ghi nhận minh thị quyền này

[526] Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), tlđd, tr.428.
[527] Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), tlđd, tr.1224.
[528] Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), tlđd, tr.1237.
[529] Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), tlđd, tr.1254.
[530] Đoạn 1 khoản 5 Điều 323 BLDS Đức.
[531] Khoản 6 Điều 323 BLDS Đức.
[532] Điều 350 BLDS Đức.

trong hợp đồng.[533] Tuy nhiên, trong trường hợp các bên có thỏa thuận về điều khoản chấm dứt hợp đồng thì quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm cũng vẫn phải chịu sự kiểm soát tư pháp, theo đó quyền chấm dứt hợp đồng phải được thực hiện phù hợp với nguyên tắc thiện chí.[534] Chẳng hạn, nếu bên bị vi phạm cố ý thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng do bên có nghĩa vụ chậm thực hiện nghĩa vụ trong một khoảng thời gian không đáng kể (rất ngắn) thì ngay cả trong trường hợp hợp đồng có điều khoản thể hiện rõ thời hạn thực hiện hợp đồng là điều khoản cơ bản thì việc thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm vẫn bị xem là hành xử trái với nguyên tắc thiện chí.[535]

Trên cơ sở các trường hợp hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm, có thể nhận thấy pháp luật hợp đồng Đức đòi hỏi bên bị vi phạm khi thực hiện quyền này phải tuân thủ nguyên tắc thiện chí. Do đó, trong trường hợp việc thực hiện quyền này trái với nguyên tắc thiện chí thì hợp đồng vẫn tiếp tục có hiệu lực ngay cả khi các điều kiện để chấm dứt hợp đồng đã được đáp ứng.[536]

Có thể nhận thấy các quy định trực tiếp hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của pháp luật hợp đồng Đức đã phản ánh tinh thần của nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn chấm dứt hợp đồng bởi những hạn chế này đều nhằm mục đích hạn chế khả năng lạm quyền cũng như đòi hỏi bên bị vi phạm phải quan tâm đến lợi ích của bên vi phạm trên cơ sở đánh giá, cân nhắc lợi ích của các bên trong quan hệ hợp đồng một cách hợp lý.

Bốn là, nghĩa vụ hạn chế tổn thất

Theo pháp luật hợp đồng Đức, việc thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm không loại trừ quyền yêu cầu bồi thường của bên này đối với những thiệt hại là hệ quả của hành vi vi phạm hợp đồng của bên có nghĩa vụ.[537] Tuy nhiên, quyền được bồi thường toàn bộ thiệt hại của bên bị vi phạm sẽ bị hạn chế hay nói cách khác là mức bồi thường mà bên bị vi phạm có thể nhận được phụ thuộc rất lớn vào việc bên bị vi phạm có hành xử phù hợp với nguyên tắc thiện chí hay không. Điều này được thể hiện rõ qua quy định tại Điều 254 BLDS Đức, theo đó, mức bồi thường thiệt hại mà bên bị vi phạm nhận được sẽ được xác định dựa trên đánh giá bên bị vi phạm có lỗi hay không trong việc để thiệt hại xảy ra hoặc tăng thêm. Điều đó có nghĩa là yếu tố "lỗi" được đề cập trong Điều 254 BLDS Đức không chỉ đến hành vi vi phạm nghĩa vụ đối với người khác mà chỉ đến "lỗi gây thiệt hại cho chính mình" của bên bị vi phạm.[538]

Do vậy, nếu bên bị vi phạm không thực hiện bất cứ biện pháp nào nằm trong khả năng của mình để giảm thiểu thiệt hại xảy ra do hành vi vi phạm hợp đồng của bên có nghĩa vụ thì theo khoản 2 Điều 254 BLDS Đức, bên bị vi phạm bị xem là có một phần

---

[533] Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), tlđd, tr.1254.
[534] Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), tlđd, tr.1251.
[535] Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), tlđd, tr.1254.
[536] Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann (2000), tlđd, tr.306.
[537] Điều 325 BLDS Đức.
[538] Tobias Wagner (2014), "Limitations of Damages for Breach of Contract in German and Scots Law: A Comparative Law Study in View of a Possible European Unification of Law", *Hanse Law Review*, (10), tr.85.

lỗi đối với thiệt hại xảy ra. Hệ quả là mức bồi thường thiệt hại mà bên này có thể nhận được sẽ giảm đi tương ứng với thiệt hại có thể tránh được nếu bên này thực hiện những biện pháp mà một người bình thường trong hoàn cảnh tương tự sẽ thực hiện để giảm thiểu tổn thất. Quy định này của BLDS Đức nhằm mục đích thúc đẩy bên bị vi phạm tích cực, chủ động thực hiện các biện pháp hợp lý để giảm thiểu tổn thất vì lợi ích của bên vi phạm hợp đồng và cao hơn là vì lợi ích của pháp luật và trật tự xã hội thay vì trông chờ vào một mức bồi thường thiệt hại cố định.[539]

Có thể nhận thấy về cơ bản Điều 254 BLDS Đức thể hiện tinh thần của nguyên tắc thiện chí được quy định tại Điều 242 BLDS Đức bởi quy định này phản ánh nguyên tắc cấm hành xử mâu thuẫn (*venire contra factum proprium)*.[540] Đó là, nếu bên bị vi phạm có lỗi trong việc gây ra thiệt hại hoặc làm tăng thêm thiệt hại nhưng lại yêu cầu bồi thường toàn bộ thiệt hại xảy ra thì hành vi yêu cầu bồi thường toàn bộ thiệt hại là hành xử mâu thuẫn với những hành xử trước đó của anh ta (không thực hiện những biện pháp hợp lý để giảm thiểu tổn thất).

Như vậy, vai trò của nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn chấm dứt hợp đồng của pháp luật hợp đồng Đức được thể hiện gián tiếp qua việc xác định mức bồi thường thiệt hại mà bên bị vi phạm nhận được phụ thuộc rất lớn vào việc bên bị vi phạm có hành xử phù hợp với nguyên tắc thiện chí hay không.

3.2.2. Nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn chấm dứt hợp đồng của pháp luật hợp đồng Anh

Tương tự như pháp luật hợp đồng Đức, theo pháp luật hợp đồng Anh, đối với trường hợp chấm dứt hợp đồng do có hành vi vi phạm, hợp đồng sẽ không tự động chấm dứt khi có hành vi vi phạm hợp đồng mà hành vi này chỉ làm phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm, theo đó, bên bị vi phạm là người có quyền quyết định có thực hiện quyền đó hay không. Điều đó có nghĩa là bên bị vi phạm hợp đồng có quyền lựa chọn giữa xác nhận hiệu lực của hợp đồng và chấm dứt hợp đồng, tuy nhiên khi đã đưa ra lựa chọn thì bên bị vi phạm không thể thay đổi quyết định của mình.[541]

Nếu như mọi hành vi vi phạm hợp đồng về nguyên tắc đều làm phát sinh quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại thì sự phát sinh của quyền chấm dứt hợp đồng lại phụ thuộc vào bản chất của điều khoản hợp đồng bị vi phạm hoặc hậu quả do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm.[542] Chính xác hơn là theo pháp luật hợp đồng Anh, về nguyên tắc quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm chỉ phát sinh khi hành vi vi phạm hợp đồng của bên có nghĩa vụ là nghiêm trọng,[543] chẳng hạn như hành vi từ bỏ

---

[539] Tobias Wagner (2014), tlđd, tr.96.
[540] Tobias Wagner (2014), tlđd, tr.85.
[541] Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd, tr.315.
[542] Ewan McKendrick (2012), tlđd, tr.753.
[543] Solène Rowan (2017), "Resisting termination: some comparative observations", *Defences in Contract,* Hart Publishing, tr. 165.

hợp đồng của bên có nghĩa vụ (bên có nghĩa vụ thông qua lời nói hoặc hành động thể hiện rõ việc không có ý định thực hiện hợp đồng)[544], bên có nghĩa vụ đã có hành xử dẫn tới việc chính họ không còn khả năng thực hiện hợp đồng[545], bên có nghĩa vụ vi phạm điều khoản cơ bản của hợp đồng[546] hoặc vi phạm điều khoản không định danh *(innominate terms)* nhưng gây hậu quả nghiêm trọng[547].

Để loại bỏ sự tùy tiện hoặc không thiện chí trong việc thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm, pháp luật hợp đồng Anh đã sử dụng một số giải pháp để trực tiếp hoặc gián tiếp hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên này.

Một là, mức độ vi phạm hợp đồng đối với chấm dứt hợp đồng theo pháp luật

Theo pháp luật hợp đồng Anh, không phải mọi hành vi vi phạm hợp đồng của bên có nghĩa vụ đều làm phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm mà quyền này của bên bị vi phạm chỉ có thể phát sinh nếu thỏa mãn điều kiện cốt yếu là hành vi vi phạm hợp đồng của bên có nghĩa vụ phải đủ nghiêm trọng được xác định dựa trên loại điều khoản hợp đồng bị vi phạm.[548] Theo đó, hành vi vi phạm điều khoản cơ bản bị xem là vi phạm nghiêm trọng bởi điều khoản cơ bản là điều khoản quan trọng của hợp đồng và hành vi vi phạm điều khoản này thường gây ra hậu quả nghiêm trọng cho bên bị vi phạm, do đó, khi bên có nghĩa vụ vi phạm điều khoản cơ bản thì bên bị vi phạm có quyền chấm dứt hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại nếu có thiệt hại xảy ra.[549]

Trong trường hợp điều khoản bị vi phạm là điều khoản không định danh[550] thì bên bị vi phạm chỉ có quyền chấm dứt hợp đồng nếu hành vi vi phạm của bên có nghĩa vụ *"ảnh hưởng tới gốc rễ của hợp đồng"*[551], hoặc *"khiến cho mục đích thương mại của quan hệ hợp đồng không đạt được"*[552] hoặc *"tước đi về cơ bản toàn bộ lợi ích mà bên bị vi phạm dự định sẽ có được theo hợp đồng"*[553]. Nói cách khác, tùy thuộc vào hành vi vi phạm điều khoản không định danh có gây ra hậu quả nghiêm trọng hay không mà Tòa án sẽ xác định điều khoản đó là điều điều khoản cơ bản hay điều khoản không cơ bản.[554] Nghĩa là nếu hành vi vi phạm điều khoản không định danh gây ra hậu quả nghiêm trọng thì hành vi vi phạm điều khoản này sẽ được điều chỉnh như hành vi vi phạm điều khoản cơ bản và do đó sẽ làm phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm.[555]

---

[544] Ewan McKendrick (2012), tlđd, tr.802; Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd, tr.313.
[545] Ewan McKendrick (2012), tlđd, tr.802; Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd, tr. 307, 801.
[546] Ewan McKendrick (2012), tlđd, tr.758; Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd n, tr.137.
[547] Ewan McKendrick (2012), tlđd, tr.774; Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd, tr.138.
[548] Pháp luật hợp đồng Anh chia các điều khoản của hợp đồng thành ba loại: điều khoản cơ bản *(conditions);* điều khoản không cơ bản *(warranties)* và điều khoản không định danh *(innominate terms)*. Xem Richard Stone (2009), tlđd, tr.577-578.
[549] Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd, tr.137.
[550] Điều khoản trung gian *(intermediate term)* giữa điều khoản cơ bản và điều khoản không cơ bản.
[551] *Federal Commerce & Navigation Co v Molena Alpha Inc* [1979] AC 757, 779.
[552] *Trade and Transport Inc v Iino Kaim Kaisha Ltd* [1973] 1 WLR 210, 223.
[553] *Hongkong Fir Shipping Co v Kawasaki Kisen Kaisha Ltd* [1962] 2 QB 26,66.
[554] Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd, tr.138.
[555] Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), tlđd, tr.314; Richard Stone (2009), tlđd, tr.578.

Trái lại, nếu hành vi vi phạm điều khoản không định danh không gây ra hậu quả nghiêm trọng thì hành vi vi phạm điều khoản này sẽ được điều chỉnh như hành vi vi phạm điều khoản không cơ bản và không làm phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm.[556] Dựa trên hậu quả của hành vi vi phạm điều khoản không định danh, Tòa án có thể linh hoạt ở một mức độ nhất định khi xác định một hành vi vi phạm hợp đồng có phải là hành vi vi phạm nghiêm trọng hay không.

Như vậy, pháp luật hợp đồng Anh về cơ bản chỉ thừa nhận quyền chấm dứt hợp đồng phát sinh khi hành vi vi phạm hợp đồng mang tính chất nghiêm trọng. Nói cách khác là chính đòi hỏi về tính nghiêm trọng của hành vi vi phạm hợp đồng làm phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm trong pháp luật hợp đồng Anh là yếu tố hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm và bảo vệ lợi ích của bên vi phạm hợp đồng trước hành vi chấm dứt hợp đồng tùy tiện của bên bị vi phạm hợp đồng.

Hai là, mức độ vi phạm hợp đồng đối với chấm dứt hợp đồng theo thỏa thuận

Theo pháp luật hợp đồng Anh, quyền chấm dứt hợp đồng theo thỏa thuận không đòi hỏi hành vi vi phạm hợp đồng của bên có nghĩa vụ phải mang tính nghiêm trọng như quyền chấm dứt hợp đồng theo pháp luật. Nói cách khác, pháp luật hợp đồng Anh không có cơ chế hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng theo thỏa thuận ngay cả khi hành vi vi phạm hợp đồng là không đáng kể nếu điều khoản này được thể hiện một cách rõ ràng[557], nói cách khác là điều khoản chấm dứt hợp đồng không cần phải thỏa mãn yêu cầu về tính công bằng và tính hợp lý[558]. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa là Tòa án Anh hoàn toàn không kiểm soát tính bất công của điều khoản chấm dứt hợp đồng. Chẳng hạn, Tòa án Anh sẽ can thiệp vào thỏa thuận giữa các bên để loại bỏ sự bất công mà điều khoản chấm dứt hợp đồng có thể gây ra nếu điều khoản này được bên bị vi phạm cố ý giải thích theo nghĩa đen của của câu chữ. Trong vụ *Rice v Great Yarmouth Borough Council*[559], hợp đồng dịch vụ làm vườn giữa Rice và Great Yarmouth BC có điều khoản nêu: *"Nếu bên cung ứng dịch vụ* (Rice) *vi phạm bất kỳ nghĩa vụ nào theo hợp đồng, thì Hội đồng* (Great Yarmouth BC) *có thể chấm dứt hợp đồng ngay lập tức với bên cung ứng dịch vụ bằng cách thông báo bằng văn bản"*. Trong vụ việc này Tòa án đã giải thích *"bất kỳ"* hành vi vi phạm nào có nghĩa là *"bất kỳ hành vi vi phạm nghiêm trọng nào"* bởi cho rằng nếu giải thích từ *"bất kỳ"* theo nghĩa đen thì sẽ làm mất đi ý nghĩa thương mại của hợp đồng. Có thể thấy với việc loại bỏ nghĩa đen của từ *"bất kỳ"* và giải thích nó trong bối cảnh thương mại của hợp đồng, Tòa án Anh đã hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng theo thỏa thuận của Great Yarmouth BC.

Như vậy, mặc dù không thừa nhận nguyên tắc thiện chí chung nhưng pháp luật hợp đồng Anh cũng ít nhiều sử dụng yếu tố thiện chí để hạn chế quyền chấm dứt hợp

---

[556] Ewan McKendrick (2012), tlđd, tr.773.
[557] Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), tlđd, tr.1254.
[558] Solène Rowan (2017), tlđd, tr. 168.
[559] Rice (t/a Garden Guardian) v Great Yarmouth Borough Council [2003] TCLR 1 (CA).

đồng của bên bị vi phạm như đưa ra điều kiện làm phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng phải là hành vi vi phạm nghiêm trọng đối với quyền chấm dứt hợp đồng theo luật hay sử dụng biện pháp giải thích hợp đồng đối với quyền chấm dứt hợp đồng theo thỏa thuận.

Ba là, việc thực hiện quyền lựa chọn của bên bị vi phạm

Khi xuất hiện hành vi vi phạm hợp đồng đáp ứng đủ các điều kiện làm phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng, pháp luật hợp đồng Anh trao cho bên bị vi phạm quyền tự do lựa chọn giữa tiếp tục thừa nhận hiệu lực của hợp đồng và chấm dứt hợp đồng đó. Trong trường hợp bên bị vi phạm lựa chọn quyền chấm dứt hợp đồng thì khả năng bên vi phạm có thể ngăn cản bên bị vi phạm thực hiện quyền này là rất thấp.[560] Điều đó có nghĩa là mặc dù đưa ra điều kiện làm phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng khá cao nhưng khi quyền này đã phát sinh thì pháp luật hợp đồng Anh nhìn chung sẽ tôn trọng tuyệt đối quyền lựa chọn này của bên bị vi phạm.[561]

Tôn trọng quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm trong pháp luật hợp đồng Anh đồng nghĩa với việc về cơ bản bên vi phạm hợp đồng sẽ không có cơ hội thứ hai để thực hiện hợp đồng. Nói cách khác, bên vi phạm hợp đồng không có cơ hội để sửa chữa hành vi vi phạm cũng như không thể đòi hỏi bên bị vi phạm phải hành xử một cách thiện chí trong việc thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng bởi *"luật pháp Anh không cho phép một bên được đơn phương sửa chữa hành vi vi phạm nghiêm trọng một khi hành vi đó đã được thực hiện… quyền lựa chọn công nhận hiệu lực của hợp đồng hay chấm dứt hợp đồng thuộc về bên bị vi phạm. Bên bị vi phạm không thể bị tước bỏ quyền lựa chọn bởi yêu cầu sửa chữa vi phạm của bên vi phạm hợp đồng"*[562]. Việc tôn trọng quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm bắt nguồn từ đòi hỏi của pháp luật hợp đồng Anh về tính chắc chắn của hợp đồng, hệ quả là pháp luật hợp đồng Anh không thừa nhận nghĩa vụ thiện chí chung cũng như lý thuyết về lạm quyền và cho rằng bên bị vi phạm không phải tuân theo bất kỳ yêu cầu chung nào về hành xử thiện chí khi thực hiện quyền này để tự giải phóng khỏi hợp đồng không mang lại lợi ích như mong đợi.[563] Việc không đòi hỏi bên bị vi phạm phải hành xử một cách thiện chí khi thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng đã giúp Tòa án Anh tiết kiệm không ít thời gian do không cần điều tra động cơ chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm.[564]

Về nguyên tắc, "hành vi vi phạm nghiêm trọng" hợp đồng sẽ không tự động làm phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng mà chỉ làm phát sinh quyền lựa chọn của bên bị vi phạm. Theo đó, bên bị vi phạm có thể lựa chọn giữa tiếp tục thừa nhận hiệu lực của hợp đồng và chấm dứt hợp đồng đó. Mặc dù không thừa nhận quyền được sửa chữa hành vi vi phạm của bên vi phạm hợp đồng cũng như không thừa nhận nghĩa vụ thiện chí của

---

[560] Solène Rowan (2017), tlđd, tr. 166.
[561] Solène Rowan (2017), tlđd, tr. 166.
[562] Hugh Beale (2009), tlđd, tr.1727.
[563] Solène Rowan (2017), tlđd, tr. 168.
[564] Richard Hooley (2013), "Controlling Contractual Discretion", *Cambridge Law Journal*, 72(1), tr. 84.

bên bị vi phạm trong giai đoạn chấm dứt hợp đồng nhưng pháp luật hợp đồng Anh cũng hạn chế quyền này dựa trên học thuyết về quyền lựa chọn *(the doctrine of election)* và học thuyết về cấm tự mâu thuẫn *(the doctrine of estoppel)*.

Trong trường hợp bên bị vi phạm biết rằng mình có quyền chấm dứt hợp đồng và đã thể hiện ý chí sẽ không thực hiện quyền này thì bên bị vi phạm sẽ bị ràng buộc với lựa chọn của mình bởi học thuyết về quyền lựa chọn.[565] Điều đó có nghĩa là bên bị vi phạm sẽ không còn quyền chấm dứt hợp đồng sau khi đã lựa chọn công nhận hiệu lực của hợp đồng bị vi phạm. Chẳng hạn, trong vụ *Fercometal v Mediterranean Shipping Co*[566]. Theo hợp đồng thuê tàu, bên cho thuê tàu (Mediterranean Shipping Co) phải giao tàu cho bên thuê (Fercometal) trước ngày 09/7/1982. Bên cho thuê tàu thông báo cho bên thuê tàu rằng họ sẽ giao tàu chậm hơn so với thỏa thuận. Do vậy, bên thuê đã từ chối thực hiện hợp đồng. Tuy nhiên, theo nội dung của hợp đồng thuê thì bên thuê không có quyền từ chối thực hiện hợp đồng vào thời điểm đó và hành vi từ chối thực hiện hợp đồng của bên thuê bị xem là hành vi vi phạm trước hạn. Mặc dù bên thuê đã từ chối thực hiện hợp đồng nhưng bên cho thuê vẫn khẳng định là tàu sẽ được giao đúng hạn. Tuy nhiên, trên thực tế bên cho thuê vẫn giao tàu muộn hơn so với thỏa thuận và bên thuê vẫn từ chối thực hiện hợp đồng. Bên cho thuê kiện bên thuê với lý do bên thuê đã vi phạm trước hạn hợp đồng thuê. Bên thuê phản tố và cho rằng mặc dù bên thuê đã vi phạm trước hạn nhưng trên thực tế bên cho thuê không có khả năng thực hiện đúng hợp đồng và vì vậy việc từ chối thực hiện hợp đồng của bên thuê là chính xác.

Tòa án tối cao Anh cho rằng hành vi vi phạm trước hạn của bên thuê không tự động dẫn tới việc hợp đồng bị chấm dứt mà chỉ làm phát sinh quyền lựa chọn của bên cho thuê (bên bị vi phạm). Do đó, bên cho thuê chỉ có thể lựa chọn giữa xác nhận hiệu lực của hợp đồng thuê tàu hoặc chấm dứt hợp đồng chứ không có lựa chọn thứ ba. Do bên cho thuê đã xác nhận hiệu lực của hợp đồng nên bên này có nghĩa vụ phải thực hiện đúng hợp đồng, tuy nhiên trên thực tế bên cho thuê đã không thực hiện nghĩa vụ của mình đúng hạn. Bên cạnh đó, TATC cũng cho rằng hành vi vi phạm trước hạn của bên thuê tàu không làm mất quyền chấm dứt hợp đồng của bên này, do đó, nếu tàu không được chuyển giao trước ngày 09/7/1982 thì bên thuê có quyền chấm dứt hợp đồng.

Đối với trường hợp bên bị vi phạm có hành xử thể hiện việc xác nhận hiệu lực của hợp đồng bị vi phạm thì ngay cả khi bên này không biết về quyền chấm dứt hợp đồng thì bên bị vi phạm cũng vẫn bị ràng buộc với thể hiện xác nhận hiệu lực của hợp đồng bị vi phạm trên cơ sở học thuyết về cấm tự mâu thuẫn nếu như hành xử của bên bị vi phạm đã khiến bên vi phạm tin tưởng và hành động theo.[567] Chẳng hạn trong vụ *Bentsen v Taylor Sons & Co*[568], Bentsen và Taylor Sons & Co ký hợp đồng thuê tàu chở hàng.

---

[565] Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), tlđd, tr.1279.
[566] *Fercometal v Mediterranean Shipping Co* (1988) HL.
[567] Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), tlđd, tr.1279.
[568] *Bentsen v Taylor Sons & Co (No 2)* [1893] 2 QB 274.

Theo hợp đồng, con tàu phải ra khơi để đến Anh vào ngày 29/3/1892. Tuy nhiên trên thực tế phải đến ngày 23/4/1892 con tàu mới ra khơi. Khi biết sự thật, bên thuê tuyên bố nếu tàu được gửi đến thì bên thuê vẫn sẽ chuyển hàng lên tàu nhưng sẽ yêu cầu bồi thường thiệt hại do chậm thực hiện. Tuy nhiên thực tế là bên thuê đã từ chối chuyển hàng lên tàu khi tàu cập bến. Bên cho thuê kiện bên thuê yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Tòa kháng cáo Anh nhận định hành vi mô tả sai điểm xuất phát của con tàu của bên cho thuê là hành vi vi phạm nghiêm trọng, do đó, bên thuê có quyền chấm dứt hợp đồng. Tuy nhiên, Tòa kháng cáo cũng khẳng định bên thuê đã từ bỏ quyền chấm dứt hợp đồng của mình khi thể hiện rõ ý định sẽ chuyển hàng lên tàu khi tàu cập bến. Tuyên bố này đã mâu thuẫn với hành xử sau đó của bên thuê là thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng do vi phạm điều khoản cơ bản. Dựa trên học thuyết về cấm tự mâu thuẫn, Tòa kháng cáo cho rằng sẽ là bất công nếu bên cho thuê phải gánh chịu thiệt hại vì đã gửi tàu đến chở hàng do đã tin tưởng vào sự thể hiện của bên thuê trong khi bên thuê hành xử ngược lại với tuyên bố đó. Trên cơ sở lập luận đó, Tòa kháng cáo kết luận bên thuê không có quyền chấm dứt hợp đồng thuê tàu do bên cho thuê đã tin tưởng hợp lý vào sự thể hiện của bên thuê và việc thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng của bên thuê sẽ gây ra sự bất công đối với bên cho thuê.

Bốn là, nghĩa vụ hạn chế tổn thất

Bên cạnh các giải pháp trực tiếp hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng, pháp luật hợp đồng Anh đã sử dụng học thuyết về hạn chế tổn thất *(the doctrine of mitigation)* nhằm gián tiếp hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm thông qua việc giảm mức bồi thường thiệt hại mà thông thường bên bị vi phạm sẽ được nhận khi hợp đồng chấm dứt do bị vi phạm nghiêm trọng.[569]

Về nguyên tắc, mặc dù bên bị vi phạm có quyền tự do lựa chọn giữa xác nhận hiệu lực của hợp đồng và chấm dứt hợp đồng đó nhưng sự lựa chọn của bên này trên thực tế có thể bị phản tố do bên bị vi phạm đã không thực hiện nghĩa vụ giảm thiểu thiệt hại hợp lý. Trong trường hợp căn cứ mà bên vi phạm đưa ra là hợp lý, dựa trên học thuyết về hạn chế tổn thất, Tòa án sẽ giảm mức bồi thường thiệt hại của bên bị vi phạm tương ứng với những tổn thất mà anh ta đáng lẽ có thể giảm thiểu. Như vậy, trên thực tế học thuyết về hạn chế tổn thất đã phần nào hạn chế quyền tự do lựa chọn giữa chấm dứt hợp đồng và xác nhận hiệu lực hợp đồng của bên bị vi phạm, hay nói cách khác là đã hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm bởi trong nhiều trường hợp để giảm thiểu tổn thất, bên bị vi phạm không còn lựa chọn nào khác ngoài việc chấp nhận đề nghị sửa lỗi của bên vi phạm (xác nhận hiệu lực của hợp đồng). Điều này không có nghĩa là bên bị vi phạm buộc phải xác nhận hiệu lực của hợp đồng bị vi phạm mà bên bị vi phạm hoàn toàn có thể lựa chọn việc chấm dứt hợp đồng, tuy nhiên, cùng với lựa chọn

[569] Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), tlđd, tr.1254.

này thì mức bồi thường thiệt hại mà anh ta có thể nhận được sẽ bị giảm đáng kể - điều mà bên bị vi phạm không mong muốn. Như vậy, bằng cách giảm đáng kể mức bồi thường thiệt hại, học thuyết về giảm thiểu tổn thất đã khuyến khích bên bị vi phạm chấp nhận đề nghị sửa lỗi của bên vi phạm (xác nhận hiệu lực của hợp đồng bị vi phạm). Chẳng hạn trong vụ *Payzu Ltd v Saunders*[570]. Trong hợp đồng mua bán vải, các bên thỏa thuận việc giao hàng sẽ diễn ra trong 9 tháng và sẽ được thanh toán trong vòng một tháng sau mỗi lần giao hàng. Bên mua không thanh toán đúng hạn sau lần giao hàng đầu tiên. Do hiểu lầm việc không thanh toán của bên mua là do không có khả năng tài chính, bên bán đã từ chối giao thêm hàng theo hợp đồng và đề nghị sẽ giao hàng theo giá hợp đồng nếu bên mua đồng ý thanh toán bằng tiền mặt tại thời điểm đặt hàng. Đề nghị này đã bị bên mua từ chối và chấm dứt hợp đồng trên cơ sở hành vi vi phạm nghiêm trọng của bên bán. Do giá thị trường của loại vải mà các bên thỏa thuận tăng đáng kể nên bên mua đã kiện bên bán yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Trong phán quyết của mình Tòa kháng cáo Anh cho rằng bên mua cần giảm thiểu tổn thất của mình bằng cách chấp nhận đề nghị của bên bán và sửa đổi điều khoản thanh toán. Hệ quả là mức bồi thường thiệt hại của bên bị vi phạm trong trường hợp này không phải là khoản chênh lệch giữa giá thị trường và giá hợp đồng mà thay vào đó là khoản tiền tương ứng với số thiệt hại mà bên mua đáng lẽ phải chịu, nếu bên này chấp nhận đề nghị của bên bán. Cơ sở lập luận của Tòa kháng cáo là để tránh cho bên vi phạm hợp đồng phải chịu trách nhiệm pháp lý quá lớn. Theo đó, nếu bên bị vi phạm có thể tránh được một phần tổn thất của mình bằng cách chấp nhận đề nghị hợp lý được đưa ra bởi bên vi phạm thì bên bị vi phạm được kỳ vọng sẽ chấp nhận đề nghị này. Dựa trên tình tiết vụ việc, Tòa án nhận thấy bên mua có khả năng thanh toán bằng tiền mặt và lời đề nghị của bên bán là thiện chí. Nếu chấp nhận đề nghị này, bên mua sẽ chỉ phải chịu một khoản thiệt hại nhỏ do điều kiện thanh toán ít thuận lợi hơn mà có thể được khắc phục bằng cách yêu cầu bồi thường thiệt hại. Trên cơ sở lập luận đó, Tòa kháng cáo kết luận bên mua không thể tự cho phép *"duy trì mức tổn thất lớn mà đáng lẽ có thể tránh được nếu là người khôn ngoan và hợp lý"*[571].

Như vậy, Tòa án Anh đã đánh giá hành xử của bên bị vi phạm trong việc thực hiện quyền lựa chọn và nghĩa vụ giảm thiểu thiệt hại để đưa ra phán quyết nhằm loại bỏ sự bất công. Nói cách khác, Tòa án Anh đã gián tiếp sử dụng nguyên tắc thiện chí thông qua tiêu chí "*người khôn ngoan và hợp lý"* hay sự *"thiện chí"* của bên bán để làm thước đo cho việc thực hiện quyền lựa chọn và nghĩa vụ giảm thiểu thiệt hại. Nói cách khác, pháp luật hợp đồng Anh sử dụng học thuyết hạn chế tổn thất nhằm gián tiếp hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm hợp đồng ngay cả khi không thể trực tiếp

[570] Payzu Ltd v Saunders [1919] 2 KB 581.
[571] Payzu Ltd v Saunders [1919] 2 KB 581.

hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên này thông việc giảm mức bồi thường mà bên bị vi phạm có thể nhận được tương ứng với những tổn thất mà bên này có thể hạn chế.

3.2.3. Nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn chấm dứt hợp đồng của pháp luật hợp đồng Việt Nam

Chấm dứt hợp đồng do có hành vi vi phạm được quy định tại Điều 423, Điều 428 BLDS 2015 và Điều 310, Điều 312 Luật Thương mại 2005. Theo đó, khi có hành vi vi phạm hợp đồng thì bên bị vi phạm có quyền chấm dứt hợp đồng. Hệ quả của việc thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng là bên bị vi phạm có quyền từ chối việc thực hiện hợp đồng trong tương lai của bên vi phạm cũng như từ chối thực hiện phần nghĩa vụ tương ứng của mình đối với bên có hành vi vi phạm. Theo các quy định nêu trên, việc chấm dứt hợp đồng do hành vi vi phạm (hợp đồng bị hủy bỏ hoặc bị đơn phương chấm dứt thực hiện) có thể được thực hiện dựa trên điều khoản về chấm dứt hợp đồng (theo thỏa thuận của các bên) hoặc theo quy định của pháp luật (chấm dứt hợp đồng theo pháp luật). Quy định về chấm dứt hợp đồng theo thỏa thuận của các bên của BLDS 2015 và Luật Thương mại 2005 về cơ bản là tương đồng nhưng dường như hai văn bản này lại có sự khác biệt về chấm dứt hợp đồng theo pháp luật. Đó là, theo BLDS 2015, việc chấm dứt hợp đồng theo pháp luật đòi hỏi hành vi vi phạm phải là *"vi phạm nghiêm trọng"*[572] trong khi Luật Thương mại 2005 lại đòi hỏi hành vi vi phạm là *"vi phạm cơ bản"*[573]. Tuy nhiên, theo khoản 13 Điều 3 Luật Thương mại 2005 thì *"vi phạm cơ bản"* được hiểu là *"sự vi phạm hợp đồng của một bên* ***gây thiệt hại*** *cho bên kia* ***đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng****"* và theo khoản 2 Điều 423 BLDS 2015 *"vi phạm nghiêm trọng"* được hiểu là *"việc không thực hiện đúng nghĩa vụ của một bên* ***đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng****.*" Như vậy, có thể thấy về cơ bản nội hàm của hai khái niệm này đều chỉ đến cùng một hệ quả của hành vi vi phạm là bên bị vi phạm *"không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng"*. Hơn nữa, theo PGS. TS. Đỗ Văn Đại, *"gây thiệt hại"* theo khoản 13 Điều 3 Luật Thương mại 2005 phải được hiểu là *"không cần có thiệt hại"* như đòi hỏi áp dụng biện pháp bồi thường thiệt hại và trên thực tế cơ quan xét xử cũng đã giải quyết tranh chấp theo hướng không cần chứng minh có sự tồn tại của "thiệt hại".[574] Như vậy, về cơ bản căn cứ chấm dứt hợp đồng theo pháp luật của BLDS 2015 là tương đồng với Luật Thương mại 2005, tuy nhiên, BLDS 2015 đã loại bỏ được hạn chế của Luật Thương mại 2005[575] là đòi hỏi phải có yếu tố "gây thiệt hại".

Tương tự hai hệ thống pháp luật Đức và Anh, khi có hành vi vi phạm hợp đồng đáp ứng được điều kiện làm phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng thì pháp luật hợp đồng

---

[572] Điểm b khoản 1 Điều 423, khoản 1 Điều 428 BLDS 2015.
[573] Khoản 2 Điều 210, điểm b khoản 4 Điều 312 Luật Thương mại 2005.
[574] Đỗ Văn Đại (2016), *Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015*, Nxb Hồng Đức – Hội luật gia Việt Nam, tr.399.
[575] Đỗ Văn Đại (2016), tlđd, tr.399.

Việt Nam cũng trao cho bên bị vi phạm quyền lựa chọn biện pháp khắc phục hành vi vi phạm bởi "*đơn phương chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng chỉ là biện pháp cuối cùng khi mà không thể còn biện pháp nào khác để tiếp tục hợp đồng"* và là *"biện pháp nặng nhất"*, theo đó *"hợp đồng sẽ không được thực hiện và các bên không đạt được những gì họ mong đợi"*.[576] Do vậy, để giúp các bên có thể đạt được mục đích giao kết hợp đồng ở mức cao nhất, pháp luật hợp đồng Việt Nam đã trực tiếp hoặc gián tiếp hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm ở các khía cạnh sau:

Một là, mức độ vi phạm hợp đồng

Dựa trên các quy định mang tính nguyên tắc về chấm dứt hợp đồng do có hành vi vi phạm nghĩa vụ tại Điều 423, Điều 428 BLDS 2015 và Điều 310, Điều 312 Luật Thương mại 2005, bên bị vi phạm có thể chấm dứt hợp đồng khi (1) xảy ra hành vi vi phạm hợp đồng là điều kiện chấm dứt hợp đồng do các bên đã thỏa thuận vào thời điểm xác lập hợp đồng[577]; (2) hành vi vi phạm hợp đồng là nghiêm trọng[578]; (3) quy định khác của luật[579] hoặc của pháp luật[580]. Như vậy theo pháp luật hợp đồng Việt Nam, chấm dứt hợp đồng do có hành vi vi phạm nghĩa vụ dựa trên thỏa thuận của các bên vào thời điểm xác lập hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật.

Đối với trường hợp chấm dứt hợp đồng do có hành vi vi phạm nghĩa vụ theo thỏa thuận của các bên vào thời điểm xác lập hợp đồng (chấm dứt hợp đồng theo thỏa thuận), pháp luật hợp đồng Việt Nam chỉ đòi hỏi phải đáp ứng điều kiện là có hành vi vi phạm nghĩa vụ và hành vi vi phạm nghĩa vụ đó đã được các bên thỏa thuận là điều kiện chấm dứt hợp đồng. Điều đó có nghĩa là pháp luật hợp đồng Việt Nam không đặt ra điều kiện về tính nghiêm trọng của hành vi vi phạm trong trường hợp chấm dứt hợp đồng theo thỏa thuận.

Khác với chấm dứt hợp đồng theo thỏa thuận, để có thể thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng theo quy định của pháp luật, pháp luật hợp đồng Việt Nam đòi hỏi hành vi vi phạm hợp đồng của bên có nghĩa vụ phải mang tính nghiêm trọng.[581] Nghĩa là hành vi vi phạm hợp đồng của bên có nghĩa vụ phải dẫn tới việc bên có quyền (bên bị vi phạm) không đạt được mục đích giao kết hợp đồng[582] như chậm thực hiện mà thời hạn thực hiện hợp đồng được xem là là yếu tố quyết định dựa trên *"tính chất của hợp đồng hoặc ý chí của các bên"*[583]; không có khả năng thực hiện hợp đồng[584]; giao ít hơn số lượng

---

[576] Đỗ Văn Đại (2013), *Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam*, Nxb CTQG – Sự thật, tr.185.
[577] Điểm a khoản 1 Điều 423, khoản 1 Điều 428 BLDS 2015; Khoản 1 Điều 310, điểm a khoản 4 Điều 312 Luật Thương mại 2005.
[578] Điểm b khoản 1 Điều 423, Điều 424 –Điều 426, khoản 1 Điều 428,… BLDS 2015; Khoản 2 Điều 310, điểm b khoản 4 Điều 312 Luật Thương mại 2005.
[579] Điểm c khoản 1 Điều 423 BLDS 2015.
[580] khoản 1 Điều 428 BLDS 2015.
[581] Trừ các trường hợp ngoại lệ theo điểm c khoản 1 Điều 423, khoản 1 Điều 428 BLDS 2015.
[582] Khoản 2 Điều 423 BLDS 2015.
[583] Khoản 2 Điều 424 BLDS 2015.
[584] Điều 425, Điều 426 BLDS 2015.

đã thỏa thuận[585]; giao vật không đồng bộ hoặc không đúng chủng loại[586]; không cung cấp thông tin[587]; không bảo đảm quyền sở hữu đối với tài sản[588]; tài sản thuê có khuyết tật[589]; không bảo đảm quyền sử dụng tài sản[590];... Như vậy, thông qua đòi hỏi về mức độ nghiêm trọng của hành vi vi phạm hợp đồng trong trường hợp chấm dứt hợp đồng theo pháp luật, pháp luật hợp đồng Việt Nam đã hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm. Sự hạn chế quyền này được thể hiện ở việc bên bị vi phạm không thể chấm dứt hợp đồng theo pháp luật đối với bất cứ hành vi vi phạm hợp đồng nào.

Bên cạnh hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng thông qua đòi hỏi về tính nghiêm trọng của hành vi vi phạm, trên cơ sở nguyên tắc cấm lạm dụng quyền dân sự[591], sự hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm còn được thể hiện thông qua quy định chỉ rõ: *"... việc hủy bỏ không có các căn cứ quy định tại các điều 423, 424,425 và 426 của Bộ luật này thì bên hủy bỏ hợp đồng được xác định là bên vi phạm nghĩa vụ và phải chịu trách nhiệm dân sự do không thực hiện đúng nghĩa vụ... "*[592]. Theo đó, nếu hành vi chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm vi phạm khoản 5 Điều 427 BLDS 2015 thì hành vi đó chẳng những không được pháp luật thừa nhận và bảo vệ mà còn bị xem là hành vi vi phạm nghĩa vụ và buộc bên bị vi phạm hợp đồng phải chịu trách nhiệm pháp lý đối với hành vi đó. Có thể thấy quy định này có vai trò không nhỏ trong việc loại bỏ hành vi cố ý lạm dụng quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm thông qua cảnh báo về chế tài pháp lý sẽ được áp dụng đối với bên này nếu cố ý chấm dứt hợp đồng không có căn cứ.

Như vậy, quy định về mức độ "nghiêm trọng" của hành vi vi phạm để làm phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng theo pháp luật cũng như quy định không cho phép chấm dứt hợp đồng không có căn cứ cho thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam đã có cơ chế hạn chế việc chấm dứt hợp đồng một cách tùy tiện, không thiện chí của bên bị vi phạm.

Hai là, gia hạn thực hiện hợp đồng

Về nguyên tắc, pháp luật hợp đồng Việt Nam không buộc bên bị vi phạm phải trao cho bên vi phạm hợp đồng cơ hội thứ hai để sửa chữa hành vi vi phạm như pháp luật hợp đồng Đức. Tuy nhiên, trong một số trường hợp nhất định, pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng buộc bên bị vi phạm phải gia hạn thực hiện hợp đồng cho bên vi phạm mà không được phép chấm dứt hợp đồng ngay lập tức, chẳng hạn như trường hợp hành vi chậm thực hiện hợp đồng không phải là hành vi vi phạm nghiêm trọng. Thay vào đó, pháp luật hợp đồng Việt Nam trước hết buộc bên bị vi phạm phải trao cho bên vi phạm

---

585 Điểm c khoản 2 Điều 437 BLDS 2015.
586 Điểm b khoản 1 Điều 438, khoản 3 Điều 439 BLDS 2015
587 Điều 443 BLDS 2015.
588 Khoản 2 Điều 444, khoản 3 Điều 455 BLDS 2015.
589 Điểm c khoản 2 Điều 477 BLDS 2015.
590 Khoản 2 Điều 478 BLDS 2015.
591 Điều 10 BLDS 2015.
592 Khoản 5 Điều 427 BLDS 2015.

cơ hội sửa chữa hành vi vi phạm trong một thời hạn hợp lý và bên bị vi phạm chỉ có quyền chấm dứt hợp đồng khi thời gian gia hạn đã kết thúc mà bên vi phạm hợp đồng vẫn không thực hiện đúng nghĩa vụ.[593] Tương tự như vậy, trong hợp đồng mua bán, bên mua cũng không thể chấm dứt hợp đồng ngay lập tức mà phải gia hạn để bên bán thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin "*trong một thời hạn hợp lý"* nếu bên bán vi phạm nghĩa vụ cung cấp*"thông tin cần thiết về tài sản mua bán và hướng dẫn cách sử dụng tài sản"*[594]. Với quy định tại khoản 1 Điều 424 và Điều 443 BLDS 2015, có thể nhận thấy quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm trong các trường hợp này bị hạn chế ở hai khía cạnh: (1) chỉ có thể thực hiện quyền này sau khi trao cho bên vi phạm hợp đồng cơ hội sửa chữa hành vi vi phạm và (2) thời hạn gia hạn thực hiện hợp đồng phải hợp lý. Yếu tố "hợp lý" chính là một biểu hiện của hành xử thiện chí mà pháp luật hợp đồng Việt Nam đòi hỏi bên bị vi phạm phải tuân thủ.

Việc BLDS 2015 buộc bên bị vi phạm phải trao cho bên vi phạm hợp đồng một thời hạn hợp lý để sửa chữa hành vi vi phạm trong các trường hợp trên một mặt xuất phát từ việc xem chấm dứt hợp đồng là biện pháp cuối cùng khi không còn biện pháp nào khác để giúp các bên đạt được mục đích giao kết hợp đồng, mặt khác buộc bên bị vi phạm phải hành xử phù hợp với nguyên tắc thiện chí qua việc trao cho bên kia cơ hội sửa chữa vi phạm, qua đó loại bỏ hành xử không thiện chí, bất cẩn, không quan tâm đến lợi ích của đối tác của bên bị vi phạm.

Ba là, phạm vi thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng

Ngoài các khía cạnh trên, sự hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm còn được thể hiện qua quy định hạn chế phạm vi thực hiện quyền này.[595] Chẳng hạn, theo khoản 2 Điều 436 BLDS 2015, nếu nghĩa vụ theo hợp đồng của bên bán tài sản là nghĩa vụ được thực hiện thành nhiều lần và bên bán không thực hiện đúng nghĩa vụ ở một lần nhất định thì bên mua chỉ có thể *"hủy bỏ phần hợp đồng liên quan đến lần vi phạm đó"*[596] chứ không được phép chấm dứt toàn bộ hợp đồng. Có thể nhận thấy quy định tại khoản 2 Điều 436 BLDS 2015 là tương đối hợp lý bởi sẽ là bất công nếu cho phép bên bị vi phạm chấm dứt toàn bộ hợp đồng trong khi bên có nghĩa vụ chỉ vi phạm 1 lần trên tổng số nghĩa vụ phải thực hiện và hành vi vi phạm này chưa dẫn đến việc bên bị vi phạm *"không đạt được mục đích giao kết hợp đồng",* đặc biệt là khi bên bị vi phạm vẫn nhận được lợi ích từ các lần thực hiện nghĩa vụ trước đó của bên vi phạm. Như vậy, khoản 2 Điều 436 BLDS 2015 dựa trên tiêu chí về tính hợp lý và công bằng – một trong những biểu hiện của nguyên tắc thiện chí để điều chỉnh quan hệ hợp đồng mua bán trong trường hợp này và bảo vệ lợi ích của bên có nghĩa vụ.

Bốn là, hạn chế thỏa thuận chấm dứt hợp đồng

---

[593] Khoản 1 Điều 424 BLDS 2015.
[594] Điều 443 BLDS 2015.
[595] Khoản 2 Điều 436 BLDS 2015, Điều 313 Luật Thương mại 2005.
[596] Khoản 2 Điều 436 BLDS 2015.

Về nguyên tắc, pháp luật hợp đồng Việt Nam tôn trọng quyền tự do thỏa thuận của các bên trong việc xây dựng các điều khoản của hợp đồng trong đó có điều khoản về chấm dứt hợp đồng. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa là mọi thỏa thuận về chấm dứt hợp đồng do hành vi vi phạm đều được pháp luật tôn trọng mà điều khoản chấm dứt hợp đồng chỉ có hiệu lực nếu điều khoản này *"không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội"*[597] và điều khoản này được thực hiện một cách *"thiện chí"*[598]. Nghĩa là khi xem xét yêu cầu chấm dứt hợp đồng theo thỏa thuận, cơ quan xét xử không chỉ phải xác định hành vi vi phạm hợp đồng có là điều kiện chấm dứt hợp đồng hay không mà còn phải xem xét điều khoản chấm dứt hợp đồng mà các bên đã thỏa thuận có vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội hay không cũng như xem xét việc thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm có phù hợp với nguyên tắc thiện chí hay không. Như vậy, cho dù các bên có thỏa thuận về chấm dứt hợp đồng do vi phạm thì cơ quan tư pháp vẫn cần có sự kiểm soát để đảm bảo quyền chấm dứt hợp đồng đều phải được thực hiện *"một cách thiện chí, trung thực"*[599].

Trong trường hợp điều khoản chấm dứt hợp đồng không rõ ràng thì điều khoản này phải được giải thích trên cơ sở Điều 404 BLDS 2015 và nguyên tắc thiện chí. Nghĩa là nếu điều khoản chấm dứt hợp đồng không rõ ràng thì điều khoản này phải được giải thích phù hợp với tính chất của hợp đồng cũng như ý chí của các bên, đặc biệt là phù hợp với nguyên tắc thiện chí và mức độ thiện chí trong việc thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm, hệ quả là quyền chấm dứt hợp đồng theo thỏa thuận của bên bị vi phạm sẽ bị hạn chế thông qua việc giải thích hợp đồng.

Năm là, thông báo chấm dứt hợp đồng

Theo Điều 423, Điều 428 Bộ luật Dân sự 2015 và Điều 315 Luật Thương mại 2005, bên chấm dứt hợp đồng do có hành vi vi phạm hợp đồng có nghĩa vụ thông báo việc chấm dứt hợp đồng ngay cho bên có hành vi vi phạm và nếu không thực hiện nghĩa vụ thông báo mà gây thiệt hại thì phải bồi thường thiệt hại. Dựa trên ngôn từ được thể hiện trong các quy định này có thể nhận thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam chỉ xem việc thực hiện nghĩa vụ thông báo chấm dứt hợp đồng như một căn cứ để xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại chứ không xem việc thực hiện nghĩa vụ này như căn cứ làm phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng. Hơn nữa, pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng không xem nghĩa vụ thông báo của bên bị vi phạm là căn cứ làm mất quyền chấm dứt hợp đồng trong trường hợp bên bị vi phạm không thực hiện nghĩa vụ này trong một thời gian hợp lý như pháp luật hợp đồng Đức và pháp luật hợp đồng Anh.

Mặc dù nghĩa vụ "thông báo chấm dứt hợp đồng" không hạn chế trực tiếp quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm nhưng có thể nhận thấy quy định việc không

[597] Khoản 2 Điều 3 BLDS 2015.
[598] Khoản 3 Điều 3 BLDS 2015.
[599] Khoản 3 Điều 3 BLDS 2015.

thực hiện nghĩa vụ này có thể dẫn tới trách nhiệm bồi thường thiệt hại của bên bị vi phạm đã phần nào gián tiếp hạn chế quyền của bên bị vi phạm bởi hành vi không thông báo chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm tiềm ẩn nguy cơ gây thiệt hại lớn cho bên vi phạm hợp đồng. Do đó, để tránh trách nhiệm bồi thường thiệt hại lớn thì không gì hữu hiệu hơn là bên bị vi phạm phải thực hiện nghĩa vụ thông báo của mình ngay lập tức.

Việc pháp luật hợp đồng Việt Nam đòi hỏi bên bị vi phạm phải thực hiện nghĩa vụ thông báo chấm dứt hợp đồng ngay cho bên vi phạm hợp đồng là nhằm mục đích thúc đẩy bên bị vi phạm sớm thực hiện việc lựa chọn giữa công nhận hiệu lực của hợp đồng và chấm dứt hợp đồng bị vi phạm, qua đó tránh các thiệt hại không đáng có có thể xảy ra do bên bị vi phạm thờ ơ, bỏ mặc lợi ích của bên vi phạm hợp đồng. Chính yếu tố nhằm loại bỏ sự thờ ơ, không quan tâm đến lợi ích của đối tác mà điều luật này hướng tới đã góp phần bảo vệ lợi ích hợp pháp của bên vi phạm hợp đồng và đảm bảo việc bên bị vi phạm thực hiện nghĩa vụ thông báo chấm dứt hợp đồng một cách thiện chí.

Sáu là ngăn chặn, hạn chế tổn thất

Tương tự pháp luật hợp đồng Đức và Anh, theo pháp luật hợp đồng Việt Nam, chấm dứt hợp đồng có thể được áp dụng đồng thời với bồi thường thiệt hại. Nghĩa là bên bị vi phạm vừa có thể thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng vừa có thể áp dụng biện pháp bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên, mức bồi thường mà bên bị vi phạm có thể nhận được phụ thuộc rất lớn vào việc bên bị vi phạm có thực hiện nghĩa vụ ngăn chặn, hạn chế tổn thất hay không. Dựa trên nguyên tắc thiện chí, Điều 362 BLDS 2015, Điều 305 Luật Thương mại 2005 một mặt buộc bên bị vi phạm phải áp dụng các biện pháp nhằm ngăn chặn, hạn chế thiệt hại cho chính mình, mặt khác không buộc bên bị vi phạm phải áp dụng các biện pháp vượt quá khả năng của mình để giảm thiểu thiệt hại bằng cách chỉ rõ đây là các biện pháp "cần thiết" và "hợp lý". Theo đó, mức bồi thường thiệt hại mà bên bị vi phạm có thể nhận được sẽ được xác định trên cơ sở tổng số thiệt hại trừ đi phần thiệt hại xảy ra hoặc tăng thêm do bên bị vi phạm *"không áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý"*. Điều đó có nghĩa là mức bồi thường thiệt hại mà bên bị vi phạm có thể nhận được sẽ giảm đi tương ứng với những thiệt hại mà bên này có thể ngăn chặn hoặc hạn chế được nếu bên này áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý được xác định theo thước đo của một người bình thường trong hoàn cảnh tương tự. Trong trường hợp bên bị vi phạm lựa chọn việc chấm dứt hợp đồng và giao kết hợp đồng với người thứ ba với chi phí cao hơn thì rõ ràng việc lựa chọn chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm sẽ gây thiệt hại nhiều hơn cho chính anh ta so với việc anh ta chấp nhận đề nghị được sửa chữa vi phạm của bên vi phạm. Việc bên bị vi phạm lựa chọn chấm dứt hợp đồng trong trường hợp này đồng nghĩa với việc bên này đã không thực hiện nghĩa vụ ngăn chặn, hạn chế thiệt hại, do đó, bên bị vi phạm sẽ không được bồi thường toàn bộ thiệt hại mà anh ta gánh chịu. Điều này sẽ khiến bên bị vi phạm thận trọng hơn trong việc cân nhắc lựa chọn chấm dứt hợp đồng hay xác nhận hiệu lực của hợp đồng bị vi phạm và cho

phép bên vi phạm sửa lỗi, do đó đã gián tiếp hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm. Như vậy, các quy định về nghĩa vụ ngăn chặn, hạn chế thiệt hại của pháp luật hợp đồng Việt Nam không chỉ góp phần giảm thiểu thiệt hại cho bên bị vi phạm mà còn góp phần giảm bớt các tác động về mặt tài chính do hành vi vi phạm gây ra cho bên vi phạm, qua đó góp phần giảm bớt các tác động xấu cho xã hội.

Trong thực tiễn xét xử, Tòa án Việt Nam đã vận dụng linh hoạt nguyên tắc thiện chí để xác định việc thực hiện quyền chấm dứt hợp đồng của một bên có chính xác không, qua đó bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên kia. Điều này được thể hiện rõ qua Bản án số 793/2018/DS-PT[600]. Theo tình tiết vụ việc, ngày 25/11/2014, ông P (nguyên đơn) và ông L (bị đơn) ký hợp đồng đặt cọc để đảm bảo thực hiện việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất, trong đó Điều khoản về phương thức và thời hạn thanh toán quy định: *"Tại thời điểm công chứng hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, bên mua phải thanh toán ngay số tiền… đồng và trong thời hạn 48 giờ tiếp theo, bên mua phải mở tài khoản ngân hàng để gởi vào… đồng còn lại để đảm bảo thanh toán cho hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất, thời gian công chứng dự kiến là 24/12/2015".* Đến thời hạn dự kiến ký hợp đồng công chứng, các bên không tiến hành ký hợp đồng công chứng. Ngày 03/6/2016, ông P kiện yêu cầu hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu ông L chịu phạt cọc. Tại Bản án sơ thẩm số 369/2018/DSST ngày 24/05/2018, TAND quận X đã tuyên hủy hợp đồng đặt cọc ngày 25/11/2014 giữa ông P và ông L và buộc ông L trả cho ông P số tiền đặt cọc. Ông P và ông L kháng cáo.

Tòa phúc thẩm TAND TPHCM đã xác định "*hợp đồng đặt cọc ngày 25/11/2014 chỉ là hình thức để bảo đảm cho việc ký kết hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất"* và *"chế tài cho việc không ký kết hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất là một phần thỏa thuận của hợp đồng đặt cọc".* Trên cơ sở việc *"không có tình tiết nào chứng minh được ông L cố tình trì hoãn hoặc không muốn giao kết hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho ông P"*, Tòa phúc thẩm đã chỉ ra bị đơn không có lỗi *"trong việc không tiến hành ký hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất"* hay nói cách khác là bị đơn không có hành vi vi phạm hợp đồng đặt cọc. Trên cơ sở đó, Tòa phúc thẩm đã khẳng định *"không có căn cứ theo Điều 425 Bộ luật Dân sự 2005* (nay là 423 BLDS 2015) *để tuyên hủy bỏ hợp đồng đặt cọc".*

Trong lập luận của mình, Tòa phúc thẩm đã chứng minh bản án sơ thẩm cho phép nguyên đơn hủy bỏ hợp đồng đặt cọc ngày 25/11/2014 là không có căn cứ theo Điều 425 Bộ luật Dân sự 2005 với các lập luận:

(1) Hành vi chuyển nhượng lô đất là đối tượng của hợp đồng đặt cọc của bị đơn cho người khác được thực hiện vào tháng 11/2016 không phải là hành vi vi phạm hợp đồng đặt cọc do hành vi chuyển nhượng quyền sử dụng đất là đối tượng của hợp

[600] Bản án số 793/2018/DS-PT ngày 29/08/2018 của TAND thành phố Hồ Chí Minh về Tranh chấp hợp đồng đặt cọc.

đồng đặt cọc chỉ được tiến hành sau khi bị đơn nhận được Thông báo thụ lý của Tòa án về nội dung khởi kiện của nguyên đơn. Trong khi đó, hành vi khởi kiện yêu cầu hủy hợp đồng đặt cọc và phạt cọc của nguyên đơn đã *"thể hiện rõ ý chí của nguyên đơn trong việc không giữ ý định giao kết hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất"* với bị đơn, do đó, *"quyền sử dụng đất của bị đơn không thuộc đối tượng tranh chấp nên việc bị đơn tự định đoạt đối với tài sản của mình là phù hợp pháp luật"*.

(2) Bị đơn đã thể hiện *"thiện chí… và mong muốn giao kết hợp đồng chuyển nhượng"* với nguyên đơn qua việc *"chờ nguyên đơn ký hợp đồng chuyển nhượng đất"* trong một thời gian dài (sau gần 2 năm tính từ ngày các bên dự kiến ký hợp đồng công chứng là 24/12/2014) và chỉ khi bị đơn *"chắc chắn về ý chí của nguyên đơn không muốn ký kết hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất thì bị đơn mới giao dịch chuyển nhượng đất cho người khác"*.

(3) Nguyên đơn đã không thiện chí khi *"kéo dài không ký hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất"* với bị đơn và hành vi này của nguyên đơn *"ít nhiều đã ảnh hưởng đến quyền lợi của bị đơn"*. Trong khi nguyên đơn mới là người có *"trách nhiệm bảo vệ số tiền (đặt cọc)… bằng việc chứng minh thiện chí ký hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất tại công chứng"* và hơn nữa nguyên đơn cũng *"không lý giải được lý do hợp lý của việc không thể ký hợp đồng công chứng như đã thỏa thuận"*. Do đó, *"lỗi không ký kết hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất là thuộc về nguyên đơn"*.

Có thể nhận thấy trên cơ sở các quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam về chấm dứt hợp đồng do có hành vi vi phạm và nguyên tắc thiện chí, Tòa phúc thẩm TAND TPHCM đã chỉ ra bên vi phạm hợp đồng đặt cọc không phải là bị đơn mà là nguyên đơn và do đó không chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn mà chấp nhận kháng cáo của bị đơn.

Trên cơ sở các quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng như thực tiễn giải quyết tranh chấp về hợp đồng, có thể khẳng định nguyên tắc thiện chí có vai trò quan trọng trong giai đoạn chấm dứt hợp đồng tương tự như trong các giai đoạn trước đó.

3.3. Kiến nghị Chương 3

Như đã phân tích tại mục 3.1 và 3.2, pháp luật hợp đồng Việt Nam về cơ bản có nhiều điểm tương đồng với pháp luật hợp đồng Đức và Anh trong việc vận dụng nguyên tắc thiện chí để điều chỉnh giai đoạn thực hiện và chấm dứt hợp đồng nhằm bảo vệ cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên. Tuy nhiên, NCS cho rằng BLDS 2015 cũng còn một số hạn chế cần được khắc phục.

3.3.1. Sửa đổi quy định về giải thích hợp đồng

Như đã phân tích tại mục 3.1.1.3, giải thích hợp đồng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam có xuất phát điểm là giải thích hợp đồng chủ quan có kết hợp với giải thích hợp đồng khách quan. Mặc dù đã chỉ rõ xuất phát điểm của việc giải thích hợp đồng và đã đưa ra một số căn cứ cho việc giải thích hợp đồng nhưng quy định của BLDS 2015

về giải thích hợp đồng vẫn còn một số điểm hạn chế như chưa khái quát được nguyên tắc giải thích hợp đồng, các căn cứ giải thích hợp đồng còn trùng lặp và thiếu rõ ràng. Chẳng hạn, mặc dù Điều 404 BLDS 2015 đã đưa ra nguyên tắc giải thích hợp đồng của pháp luật hợp đồng Việt Nam là giải thích chủ quan (ý chí của các bên)[601] và phương pháp khách quan sẽ được kết hợp để giải thích hợp đồng[602] nhưng do quy định theo hướng liệt kê các yếu tố (căn cứ) khách quan để giải thích hợp đồng nên điều luật này đã bỏ sót một số yếu tố quan trọng cần được tính đến khi giải thích hợp đồng trong đó có nguyên tắc thiện chí.

Bên cạnh đó, Điều 404 BLDS 2015 đưa ra ba căn cứ giải thích hợp đồng là *"ý chí của các bên", "mục đích, tính chất của hợp đồng"* và *"tập quán tại địa điểm giao kết hợp đồng"* dường như để điều chỉnh tương ứng với ba trường hợp "riêng biệt" là *"điều khoản không rõ ràng", "điều khoản hoặc ngôn từ có thể hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau"* và *"điều khoản hoặc ngôn từ khó hiểu"*. Tuy nhiên, điều hiển nhiên là ngôn từ *"khó hiểu"* hay *"có thể hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau"* đều dẫn đến *"điều khoản"* của hợp đồng khó hiểu hay có thể hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau. Hơn nữa, *"điều khoản hoặc ngôn từ khó hiểu", "điều khoản hoặc ngôn từ có thể hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau"* đều là những biểu hiện của *"điều khoản không rõ ràng"*. Do vậy, việc Điều 404 BLDS 2015 đưa ra ba căn cứ giải thích hợp đồng khác nhau cho cùng một tính chất (không rõ ràng) cần được giải thích là không hợp lý, thậm chí gây khó hiểu và lúng túng trong việc lựa chọn căn cứ giải thích hợp đồng.

Để khắc phục những hạn chế kể trên, NCS đề xuất Điều 404 BLDS 2015 nên được sửa lại như sau:

"Điều 404. Giải thích hợp đồng

1. Khi hợp đồng có điều khoản không rõ ràng thì việc giải thích điều khoản đó phải dựa trên ý chí ***chung*** *của các bên thay vì chỉ dựa vào ngôn từ của hợp đồng.*

Nếu không xác định được ý chí chung của các bên thì hợp đồng sẽ được giải thích theo cách hiểu của một người bình thường có cùng phẩm chất và ở cùng hoàn cảnh với các bên giao kết hợp đồng.

2. Các yếu tố cần được xem xét khi giải thích hợp đồng:

a. Xử sự của các bên trong toàn bộ quá trình trước, tại thời điểm xác lập, thực hiện hợp đồng,

b. Hoàn cảnh giao kết hợp đồng,

c. Thói quen đã được thiết lập giữa các bên,

d. Bản chất và mục đích của hợp đồng,

e. Tập quán tại địa điểm giao kết hợp đồng,

f. Nguyên tắc thiện chí.

---

[601] Khoản 1 Điều 404 BLDS 2015.
[602] Khoản 2, 3, 4 Điều 404 BLDS 2015.

3. Các điều khoản trong hợp đồng phải được giải thích trong mối liên hệ với nhau, sao cho ý nghĩa của các điều khoản đó phù hợp với toàn bộ nội dung hợp đồng.

4. Trường hợp bên soạn thảo đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên kia thì hợp đồng phải được giải thích theo hướng có lợi cho kia."

Với việc sửa đổi này, NCS cho rằng điều luật sẽ có những ưu điểm sau:

Một là, chỉ rõ nguyên tắc ưu tiên phương pháp giải thích hợp đồng chủ quan. Theo đó, khi hợp đồng có điều khoản không rõ ràng thì trước hết điều khoản này sẽ được giải thích theo các hiểu chung của cả hai bên giao kết hợp đồng. NCS sửa cụm từ "ý chí của các bên" thành "ý chí chung của các bên", tuy là chỉnh sửa mang tính kỹ thuật nhưng việc sửa sẽ đảm bảo tính chính xác của điều luật, do đó góp phần vào việc hiểu và áp dụng thống nhất pháp luật.

Hai là, chỉ rõ phương pháp giải thích hợp đồng khách quan sẽ được áp dụng nếu việc xác định ý chí chung của các bên là không thể thực hiện được.[603] Theo đó khi không thể xác định được ý chí chung của các bên thì phải dựa trên tiêu chí khách quan, có khả năng điều chỉnh bao quát mọi tình huống là "*một người bình thường có cùng phẩm chất và ở cùng hoàn cảnh với các bên giao kết*". Việc ghi nhận minh thị tiêu chí giải thích hợp đồng khách quan này chính là sự cụ thể hóa nguyên tắc thiện chí trong giải thích hợp đồng.

Như đã phân tích trong mục 3.1.1.3, pháp luật hợp đồng Việt Nam mặc dù đã đề cập đến một số tiêu chí để giải thích hợp đồng khách quan nhưng thực chất các tiêu chí này chỉ là yếu tố cần xem xét khi giải thích hợp đồng và chưa mang tính khái quát. Chẳng hạn, mặc dù tiêu chí "tập quán" có thể được sử dụng để xác định hành xử của một người bình thường trong hoàn cảnh tương tự nhưng rõ ràng phạm vi của tiêu chí này khá hạn chế bởi nó chỉ cho phép xác định hành xử của một người bình thường trong hoàn cảnh tương tự nếu như có tập quán về vấn đề tranh chấp, hơn nữa việc xác định một cách hành xử nào đó có phải là tập quán hay không không phải là điều dễ dàng.[604]

Ba là, khoản 2 của điều luật sửa đổi chỉ ra các yếu tố cần được xem xét khi tiến hành giải thích hợp đồng nhằm tìm ra ý chí chung của các bên hoặc xác định cách hiểu của một người bình thường có cùng phẩm chất và ở cùng hoàn cảnh với các bên giao kết. Nói cách khác, các yếu tố như "tập quán", "mục đích, tính chất của hợp đồng", "nguyên tắc thiện chí",… là các yếu tố giúp cơ quan xét xử có cơ sở để giải thích hợp đồng theo phương pháp chủ quan hoặc khách quan chứ không phải là tiêu chí giải thích hợp đồng. Hơn nữa, cũng cần lưu ý các yếu tố cần xem xét được đưa ra tại khoản 2 này chỉ là các yếu tố quan trọng mà cơ quan xét xử cần lưu ý xem xét, có nghĩa đây không phải là một danh sách đóng mà cơ quan xét xử hoàn toàn có thể xem xét cả các yếu tố khác không được liệt kê trong danh sách này tùy thuộc vào tình huống của từng vụ việc.

---

[603] Đoạn 2 khoản 1 Điều 404 sửa đổi.

[604] Quyết định 93/GĐT-DS ngày 27/5/2002 Tòa dân sự TANDTC (Cây Chà 19 tiếng).

Bốn là, khoản 3 và khoản 4 của điều luật chỉ ra các định hướng cho việc giải thích hợp đồng có lịch sử lâu đời và được thừa nhận rộng rãi trong nhiều hệ thống pháp luật, trong đó có hệ thống pháp luật Việt Nam.

3.3.2. Sửa đổi quy định về hợp đồng theo mẫu

So với BLDS 2005, BLDS 2015 đã có những tiến bộ đáng kể khi bổ sung thêm quy định điều chỉnh một loại điều khoản soạn sẵn (điều kiện giao dịch chung), cho phép mở rộng hơn khả năng sử dụng các điều khoản soạn sẵn trong việc giao kết hợp đồng với bên còn lại. Để bảo vệ tốt hơn quyền và lợi ích của bên không soạn thảo, BLDS 2015 đã bổ sung quy định đòi hỏi điều khoản theo mẫu phải được công khai theo quy định của pháp luật để bên không soạn thảo biết. Bên cạnh những điểm tích cực đó, quy định điều chỉnh các điều khoản soạn sẵn của BLDS 2015 cũng còn một số hạn chế cần được khắc phục để có thể phát huy hiệu quả điều chỉnh tốt hơn.

Một là, mặc dù khoản 1 Điều 405 BLDS 2015 đã bảo vệ tốt hơn bên không soạn thảo trước những điều khoản soạn sẵn mang tính bất công khi đòi hỏi điều khoản theo mẫu phải được bên soạn thảo công khai theo quy định của pháp luật[605]. Tuy nhiên, theo NCS quy định này dường như vẫn hàm chứa nguy cơ bất lợi cho bên không soạn thảo (người không có quyền thương lượng các điều khoản soạn sẵn, ít khả năng nhận thức được chính xác quyền, nghĩa vụ của mình cũng như dự liệu được hệ quả pháp lý của điều khoản soạn sẵn) khi đặt ra tiêu chí "công khai" là bên soạn thảo *"biết hoặc phải biết"* bởi cụm từ "*biết hoặc phải biết"* dường như đã biến nghĩa vụ của bên soạn thảo thành nghĩa vụ của bên không soạn thảo và do đó, bên soạn thảo chỉ cần chứng minh họ đã "*công khai"* đến mức đáng lẽ bên soạn thảo "*biết hoặc phải biết"* về điều khoản này thì điều khoản soạn sẵn cho dù mang tính bất công vẫn có hiệu lực. Hơn nữa giữa "biết" và nhận thức được điều khoản soạn sẵn là hoàn toàn khác nhau, đặc biệt, điều khoản soạn sẵn thường do một bên có kinh nghiệm, có thời gian, có trình độ chuyên môn trong lĩnh vực soạn thảo trong khi bên không soạn thảo thường hoàn toàn hoặc chỉ có một số ít những phẩm chất nói trên nên ngay cả khi bên không soạn thảo có thể tiếp cận với điều khoản theo mẫu nhờ yêu cầu "công khai" thì cơ hội để nhận thức được điều khoản đó cũng gần như không có nếu như không có sự lưu ý của bên không soạn thảo.

Hai là, so với pháp luật hợp đồng Đức và Anh, phạm vi kiểm soát nhằm loại bỏ tính bất công của điều khoản theo mẫu của pháp luật hợp đồng Việt Nam có phần hạn chế hơn. Nếu như pháp luật hợp đồng Đức và Anh kiểm soát tính bất công của điều khoản theo mẫu bằng danh sách mở thì pháp luật hợp đồng Việt Nam chỉ kiểm soát tính bất công của điều khoản theo mẫu bằng một danh sách đóng với 9 loại điều khoản.[606] Với một danh sách đóng, có thể thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam chưa tạo cơ chế để kiểm soát tính bất công của điều khoản theo mẫu bởi khó có thể dự liệu được mọi tình

---

[605] Khoản 1 Điều 405, khoản 1 Điều 406 BLDS 2015.
[606] Điều 16 Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010.

huống có thể xảy ra trong tương lai. Hơn nữa, pháp luật hợp đồng Việt Nam thiếu vắng một tiêu chí chung để xác định tính bất công của điều khoản theo mẫu. Việc thiếu vắng tiêu chí chung chắc chắn sẽ gây khó khăn không nhỏ cho cơ quan xét xử trong việc giải quyết các tranh chấp cụ thể không thuộc danh sách 9 loại điều khoản theo mẫu được liệt kê. NCS cho rằng để bảo vệ công bằng và hiệu quả cũng như để pháp luật hợp đồng Việt Nam linh hoạt hơn trong việc bảo vệ bên không soạn thảo hợp đồng theo mẫu, pháp luật hợp đồng Việt Nam nên có quy định ghi nhận tiêu chí chung để xác định hữu hiệu tính bất công của điều khoản mẫu. Hay nói cách khác là nên đưa ra điều kiện để xác định một điều khoản soạn sẵn là điều khoản bất công tương tự như pháp luật hợp đồng Đức và Anh. Hơn nữa, NCS cũng cho rằng pháp luật hợp đồng Việt Nam thay vì chỉ ghi nhận một danh sách đóng nên ghi nhận danh sách các điều khoản luôn bị xem là bất công và do đó sẽ vô hiệu tuyệt đối cùng với danh sách các điều khoản có thể bị xem là bất công nếu bên soạn thảo không chứng minh được điều ngược lại. Bên cạnh hai danh sách này, để có thể tránh được lỗ hổng pháp lý trong điều chỉnh điều khoản theo mẫu bất công nhưng không nằm trong danh sách các điều khoản đã được pháp luật liệt kê, BLDS Việt Nam cũng cần ghi nhận nguyên tắc đánh giá tính bất công của điều khoản theo mẫu là dựa trên nguyên tắc thiện chí, theo đó, điều khoản theo mẫu bị xem là điều khoản bất công nếu trái với đòi hỏi của nguyên tắc thiện chí, dẫn đến chênh lệch quá mức về quyền và nghĩa vụ của các bên theo hướng bất lợi cho bên không soạn thảo.

Ba là, khoản 2 Điều 405 BLDS 2015 có nội dung hoàn toàn trùng lặp với nội dung của khoản 6 Điều 404 về giải thích hợp đồng. Do đó, sự tồn tại của quy định này là không có ý nghĩa.

Bốn là, mặc dù khoản 3 Điều 405 và khoản 3 Điều 406 BLDS 2015 về nguyên tắc không công nhận hiệu lực của điều khoản theo mẫu có nội dung miễn trách nhiệm của bên soạn thảo hay tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền, lợi ích của bên không soạn thảo nhưng lại ghi nhận trường hợp ngoại lệ là các bên *"có thỏa thuận khác"*[607]. Việc ghi nhận ngoại lệ này của BLDS 2015 có thể được lý giải là không phải trong mọi trường hợp điều khoản theo mẫu miễn trách nhiệm của bên soạn thảo hay tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền, lợi ích của bên không soạn thảo cũng đều có nội dung tạo ra sự bất công giữa các bên. Tuy nhiên, NCS cho rằng hành vi ký kết hợp đồng theo mẫu của bên không soạn thảo đồng nghĩa với việc bên không soạn thảo đã "thỏa thuận" với bên soạn thảo về việc chấp nhận điều khoản mẫu. Do đó, bằng việc ký vào hợp đồng theo mẫu, bên không soạn thảo bị xem là đã có *"thỏa thuận khác"* với bên soạn thảo về các điều khoản miễn trách nhiệm của bên soạn thảo hay tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền, lợi ích của bên không soạn thảo, kể cả khi các điều khoản này có nội dung bất công. Nói cách khác, khi xảy ra tranh chấp bên soạn thảo hoàn toàn có thể viện dẫn khoản 3 Điều 405

[607] Khoản 3 Điều 405 và khoản 3 Điều 406 BLDS 2015.

và khoản 3 Điều 406 BLDS 2015 để chứng minh rằng điều khoản soạn sẵn có nội dung bất công là điều khoản mà các bên đã "thỏa thuận khác". Do vậy, việc ghi nhận ngoại lệ tại khoản 3 Điều 405 và khoản 3 Điều 406 BLDS 2015 không đảm bảo được mục đích mà các khoản này hướng tới là loại bỏ sự bất công về quyền và nghĩa vụ giữa các bên.

Trên cơ sở những điểm hạn chế đã chỉ ra cũng như tham khảo các quy định của BLDS Đức về điều kiện giao dịch chung, NCS cho rằng Điều 405, Điều 406 BLDS 2015 nên được tái cấu trúc như sau:

"Điều 405. Hợp đồng theo mẫu

1. Hợp đồng theo mẫu 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 đã đưa ra.

2. Bên soạn thảo phải chỉ dẫn rõ ràng cho bên kia về các điều khoản theo mẫu và tạo điều kiện một cách hợp lý để bên kia có thể nhận biết nội dung của các điều khoản này.

3. Mọi điều khoản theo mẫu tạo ra sự chênh lệch quá mức về quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng theo hướng có lợi cho bên soạn thảo đều không có hiệu lực."

Điều 406. Điều kiện giao dịch chung

....

3. Mọi điều khoản theo mẫu trong điều kiện giao dịch chung tạo ra sự chênh lệch quá mức về quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng theo hướng có lợi cho bên soạn thảo đều không có hiệu lực."

Điều 406 a. Điều khoản theo mẫu bất công

Một điều khoản theo mẫu bị xem là bất công nếu trái với nguyên tắc thiện chí, dẫn đến chênh lệch quá mức về quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng theo hướng có lợi cho bên soạn thảo.

Việc cấu trúc lại Điều 405, 406 BLDS 2015 sẽ mang lại một số ưu điểm như:

Một là, quy định: "*Bên soạn thảo phải chỉ dẫn rõ ràng cho bên kia về các điều khoản theo mẫu và tạo điều kiện một cách hợp lý để bên kia có thể nhận biết nội dung của các điều khoản này*" sẽ tránh được sự thiếu thiện chí của bên soạn thảo điều khoản theo mẫu trong việc "lách" quy định đòi hỏi phải "công khai" điều khoản theo mẫu bằng cách đưa thông tin với với cỡ chữ rất nhỏ, nội dung dài, hoặc dẫn chiếu đến một hoặc một số văn bản khác khiến trên thực tế bên không soạn thảo không dễ dàng tiếp cận cũng như khó nhận thức được hết quyền và nghĩa vụ của mình.

Hai là, quy định: "*Mọi điều khoản theo mẫu trong điều kiện giao dịch chung tạo ra sự chênh lệch quá mức về quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng theo hướng có lợi cho bên soạn thảo đều không có hiệu lực*" sẽ phản ánh chính xác hơn bản

chất của các điều khoản miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia có nội dung bất công, hơn nữa đảm bảo tốt hơn tính khái quát của điều luật bởi các điều khoản có nội dung bất công không luôn luôn gói gọn trong các điều khoản miễn trừ, hạn chế trách nhiệm của bên soạn thảo. Hơn nữa, sự thay đổi này sẽ giúp khoản 3 Điều 405, khoản 3 Điều 406 loại bỏ quy định *"trừ trường hợp có thỏa thuận khác"* bởi quy định mới không chỉ cho phép loại bỏ các điều khoản theo mẫu có khả năng dẫn tới bất công cho bên không soạn thảo mà còn bảo vệ được quyền lợi chính đáng của bên soạn thảo trong việc đưa ra các điều khoản miễn trừ, hạn chế trách nhiệm trong những tình huống hợp lý.

Ba là, loại bỏ được sự chồng chéo trong các quy định về giải thích hợp đồng.

Bốn là, việc bổ sung nguyên tắc chung xác định tính bất công của điều khoản theo mẫu tại Điều 406a về điều khoản theo mẫu bất công sẽ giúp pháp luật hợp đồng có cơ chế kiểm soát chung có khả năng điều chỉnh mọi điều khoản theo mẫu bất công cho dù có nằm trong danh sách các điều khoản bất công mà pháp luật liệt kê hay không.

3.3.3. Sửa đổi quy định về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản

Việc BLDS 2015 pháp điển hóa quy định về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản tại Điều 420 BLDS 2015 mang nhiều ý nghĩa tích cực về phương diện pháp lý cũng như kinh tế xã hội bởi đây là cơ sở pháp lý điều chỉnh các quan hệ hợp đồng khi xã hội phải gánh chịu những tác động khách quan nghiêm trọng để bảo vệ quyền và lợi ích của các bên qua việc giúp các bên lấy lại được sự cân bằng vốn có ở thời điểm hợp đồng được xác lập. Mặc dù có ý nghĩa quan trong như vậy nhưng Điều 420 BLDS 2015 cũng chứa đựng một số hạn chế nhất định.

Một là, không có quy định chỉ rõ điều khoản về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản là ngoại lệ của nguyên tắc *pacta sunt servanda.* Để khắc phục hạn chế này, theo NCS cần bổ sung một khoản đặt trước khoản 1 Điều 420 BLDS để nhấn mạnh hiệu lực bắt buộc của hợp đồng, đồng thời chỉ rõ tính chất ngoại lệ của Điều 420 BLDS 2015 là *"Các bên có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ của mình kể cả khi việc thực hiện nghĩa vụ đã trở nên khó khăn hơn do chi phí thực hiện hợp đồng tăng lên hay do giá trị của việc thực hiện hợp đồng giảm xuống".*

Việc bổ sung quy định này vào vị trí đầu tiên của điều luật trước hết có vai trò chỉ rõ việc điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản chỉ là ngoại lệ của nguyên tắc *pacta sunt servanda.* Nghĩa là chỉ rõ nguyên tắc các bên trong quan hệ hợp đồng vẫn phải thực hiện đúng nghĩa vụ đã cam kết cho dù việc thực hiện hợp đồng có khó khăn, tốn kém hơn so với dự tính ban đầu của các bên do chi phí thực hiện nghĩa vụ hợp đồng tăng lên hay giá trị nhận được từ hợp đồng giảm xuống. Nói cách khác, với quy định này Điều 420 BLDS 2015 phải được hiểu là chỉ nên được áp dụng một cách hết sức thận trọng, hạn chế khi sự thay đổi hoàn cảnh dẫn tới mất cân bằng nghiêm trọng giữa quyền và lợi ích của các bên và khiến mục đích của hợp đồng không đạt được. Bên cạnh đó,

quy định bổ sung này còn là công cụ để ngăn chặn hành vi lạm dụng "hoàn cảnh thay đổi cơ bản" của bên được giả định là có lợi ích bị ảnh hưởng.

Hai là, khoản 2 Điều 420 BLDS 2015 không đòi hỏi bên được giả định là có lợi ích bị ảnh hưởng phải đưa ra cơ sở cho việc thực hiện quyền yêu cầu đàm phán lại hợp đồng. Sự thiếu chặt chẽ này có thể dẫn tới việc bên được giả định là có lợi ích bị ảnh hưởng lạm dụng điều khoản này. Do vậy, khoản 2 Điều 420 BLDS 2015 ngoài yêu cầu bên được giả định là có lợi ích bị ảnh hưởng phải thực hiện quyền yêu cầu đàm phán lại hợp đồng trong một thời gian hợp lý còn nên yêu cầu bên này phải đưa ra cơ sở cho việc thực hiện quyền. Theo đó khoản 2 Điều 420 BLDS 2015 nên được sửa là: "*Trong trường hợp hoàn cảnh thay đổi cơ bản, bên có lợi ích bị ảnh hưởng có quyền yêu cầu bên kia đàm phán lại hợp đồng. Việc thực hiện quyền yêu cầu đàm phán lại hợp đồng phải được thực hiện trong một thời hạn hợp lý và có cơ sở*". Quy định này sẽ giúp giảm thiểu các trường hợp yêu cầu đàm phán lại hợp đồng mà không có cơ sở cho việc thực hiện quyền này, qua đó giúp Nhà nước giảm đáng kể các nguồn nhân lực, vật lực để giải quyết tranh chấp liên quan đến yêu cầu đàm phán lại hợp đồng.

3.3.4. Sửa đổi các quy định về hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng

Trên cơ sở những phân tích tại mục 3.2, có thể nhận thấy về cơ bản các quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam liên quan đến hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm khá tương đồng với pháp luật hợp đồng Đức và Anh. Chẳng hạn như đòi hỏi về mức độ vi phạm của hành vi vi phạm hợp đồng, giải thích điều khoản chấm dứt hợp đồng không rõ ràng hay nghĩa vụ ngăn chặn, hạn chế thiệt hại. Tuy nhiên, so với hai hệ thống pháp luật kể trên, các quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam liên quan đến hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng còn một số hạn chế cần được khắc phục.

Thứ nhất, mặc dù có sự khác biệt trong việc sử dụng thuật ngữ chỉ đến mức độ vi phạm của hành vi không thực hiện đúng hợp đồng làm phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng nhưng về cơ bản các thuật ngữ này của BLDS 2015 và Luật Thương mại 2005 có nội hàm tương đồng là cùng chỉ đến việc bên bị vi phạm *"không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng".* Theo NCS, khoản 13 Điều 3 Luật Thương mại 2005 cần được sửa đổi theo hướng loại bỏ yếu tố "gây thiệt hại" để tránh việc phải giải thích *"gây thiệt hại"* là *"không cần có thiệt hại"* cũng như để bảo đảm sự thống nhất giữa Luật Thương mại và BLDS.

Thứ hai, mặc dù BLDS 2015 có quy định về nghĩa vụ gia hạn của bên bị vi phạm nhưng nghĩa vụ này chỉ tồn tại trong hai trường hợp là bên có nghĩa vụ chậm thực hiện nghĩa vụ[608] và bên bán vi phạm nghĩa vụ cung cấp *"thông tin cần thiết về tài sản mua bán và hướng dẫn cách sử dụng tài sản"*[609]. Tuy nhiên, với quan điểm chấm dứt hợp đồng là biện pháp nặng nề nhất và do đó chỉ được áp dụng nếu không còn giải pháp nào

[608] Khoản 1 Điều 424 BLDS 2015.
[609] Điều 443 BLDS 2015.

khác thì việc pháp luật hợp đồng Việt Nam chỉ trao cho bên vi phạm cơ hội sửa chữa hành vi vi phạm không nghiêm trọng trong hai trường hợp trên là chưa hợp lý. Do đó, theo NCS, BLDS Việt Nam nên khái quát nghĩa vụ gia hạn của bên bị vi phạm trong trường hợp hành vi vi phạm là không nghiêm trọng với tính cách là một quy định chung áp dụng cho mọi loại hợp đồng nhằm tạo cơ sở giúp các bên có thể đạt được mục đích giao kết hợp đồng cũng như đảm bảo việc bên bị vi phạm sẽ hành xử thiện chí, cẩn trọng, quan tâm đến lợi ích của đối tác.

Thứ ba, tương tự như pháp luật hợp đồng Đức và Anh, BLDS 2015 cũng hạn chế quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm trong trường hợp nghĩa vụ theo hợp đồng là nghĩa vụ được thực hiện thành nhiều lần và bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ ở một lần nhất định. Tuy nhiên, pháp luật hợp đồng Việt Nam chỉ ghi nhận trường hợp này đối với hợp đồng mua bán[610] và hợp đồng cung ứng dịch vụ[611], chứ chưa điều chỉnh chung các loại hợp đồng có nghĩa vụ được thực hiện thành nhiều lần.

Hơn nữa, khi điều chỉnh vấn đề này, pháp luật hợp đồng Việt Nam dường như chưa chặt chẽ khi không tính đến lợi ích mà bên bị vi phạm có thể nhận được từ các lần thực hiện trước đó. Đặc biệt, BLDS 2015 còn thiếu sót khi chưa dự liệu được tình huống mặc dù hành vi vi phạm nghĩa vụ chỉ xảy ra một lần nhưng lại nghiêm trọng đến mức làm mất đi ý nghĩa của những lần thực hiện nghĩa vụ trước đó.

Do đó, NCS cho rằng BLDS 2015 sẽ đạt được hiệu quả điều chỉnh cao hơn nếu bổ sung quy định chung điều chỉnh mọi hợp đồng có nghĩa vụ được thực hiện thành nhiều lần theo hướng chỉ cho phép bên bị vi phạm chấm dứt một phần hợp đồng tương ứng với một lần vi phạm nhất định nếu bên này đã nhận được lợi ích từ những lần thực hiện nghĩa vụ trước đó, tuy nhiên, bên bị vi phạm sẽ có quyền chấm dứt toàn bộ hợp đồng nếu hành vi vi phạm ở một lần nhất định nghiêm trọng tới mức làm mất đi toàn bộ ý nghĩa của các lần thực hiện nghĩa vụ trước đó. Theo NCS, quy định này sẽ bảo đảm khả năng điều chỉnh bao quát của BLDS Việt Nam với tính cách là đạo luật gốc của luật tư.

Thứ tư, thông qua quy định về nghĩa vụ thông báo chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm, pháp luật hợp đồng Việt Nam đã gián tiếp hạn chế phần nào quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm bằng biện pháp bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên, quy định về nghĩa vụ thông báo chấm dứt hợp đồng của pháp luật hợp đồng Việt Nam dường như chưa chặt chẽ, chưa thực sự hợp lý khi chưa cân nhắc đầy đủ tới các yếu tố có thể tác động đến quyết định lựa chọn việc chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm.

Một là, mặc dù đòi hỏi *"phải thông báo ngay"* nhưng các quy định này của pháp luật hợp đồng Việt Nam lại không chỉ ra thời điểm để xác định bên bị vi phạm thực hiện nghĩa vụ thông báo chấm dứt hợp đồng là thời điểm có hành vi vi phạm hay thời điểm bên bị vi phạm biết về hành vi vi phạm.

---

[610] Khoản 2 Điều 436 BLDS 2015, khoản 1 Điều 313 Luật Thương mại 2005.
[611] Khoản 1 Điều 313 Luật Thương mại 2005.

Sẽ là hợp lý nếu như cho rằng thời điểm này là thời điểm bên bị bị vi phạm biết về hành vi vi phạm. Tuy nhiên, ngay cả trong trường hợp này thì việc đòi hỏi bên bị vi phạm phải "thông báo ngay" việc chấm dứt hợp đồng cho bên vi phạm biết là không hợp lý bởi không phải trong mọi trường hợp bên bị vi phạm đều có thể đưa ra quyết định chấm dứt hợp đồng ngay lập tức, thay vào đó họ thường phải đánh giá, cân nhắc nhiều yếu tố được mất đặc biệt đối với những hợp đồng phức tạp và dài hạn để đưa ra lựa chọn giữa việc xác nhận hiệu lực của hợp đồng bị vi phạm hoặc chấm dứt hợp đồng để đưa ra quyết định cuối cùng. Do vậy, đòi hỏi phải "thông báo ngay" việc chấm dứt hợp đồng dường như đã tước bỏ quyền được cân nhắc, đánh giá của bên bị vi phạm trước khi đưa ra quyết định quan trọng ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của các bên. Do đó theo NCS, pháp luật hợp đồng Việt Nam nên chỉ rõ thời điểm làm cơ sở thực hiện nghĩa vụ thông báo chấm dứt hợp đồng đồng thời sửa cụm từ "thông báo ngay" bằng cụm từ "thông báo trong một thời gian hợp lý" bởi "thời gian hợp lý" sẽ được xác định dựa trên tính chất và mục đích của hợp đồng mà các bên đã xác lập, hơn nữa còn là yếu tố để bên bị vi phạm cân nhắc việc thực hiện quyền lựa chọn của mình.

Hai là, quy định bên bị phạm *"phải thông báo ngay cho bên kia biết…, nếu không thông báo mà gây thiệt hại thì phải bồi thường"* tại khoản 3 Điều 423 và khoản 2 Điều 428 BLDS 2015 có thể dẫn tới việc hiểu là bên bị vi phạm chỉ phải bồi thường thiệt hại nếu không thông báo. Nói cách khác là bên bị vi phạm sẽ không phải bồi thường thiệt hại nếu chậm thực hiện nghĩa vụ thông báo cho dù là cố ý, và điều này chắc chắn sẽ dẫn tới sự bất công. Về vấn đề này, Điều 315 Luật Thương mại 2005 tỏ ra chặt chẽ hơn BLDS 2015 khi quy định: *"Trong trường hợp không thông báo ngay mà gây thiệt hại cho bên kia thì… phải bồi thường thiệt hại cho bên kia."* Do vậy, NCS cho rằng sẽ là chặt chẽ hơn và cũng là bảo vệ công bằng hơn quyền và lợi ích của bên vi phạm hợp đồng nếu như khoản 3 Điều 423 và khoản 2 Điều 428 BLDS 2015 được sửa lại theo tinh thần Điều 315 Luật Thương mại 2005.

Trên cơ sở những hạn chế nêu trên, theo NCS quy định về nghĩa vụ thông báo chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm trong pháp luật hợp đồng Việt Nam nên được sửa theo hướng kể từ thời điểm biết về hành vi vi phạm hợp đồng thì bên bị vi phạm phải thực hiện nghĩa vụ thông báo chấm dứt hợp đồng cho bên kia trong một thời gian hợp lý, nếu vi phạm nghĩa vụ này thì bên bị vi phạm hợp đồng phải bồi thường thiệt hại.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Chương 3 nghiên cứu các biểu hiện của nguyên tắc thiện chí (hoặc các giải pháp thay thế nguyên tắc này) trong giai đoạn thực hiện và chấm dứt hợp đồng trong pháp luật hợp đồng Đức, Anh và Việt Nam.

Trong giai đoạn thực hiện hợp đồng

Chương 3 chỉ ra ba hệ thống pháp luật khác biệt trong việc lựa chọn cách tiếp cận đối với hợp đồng có nội dung không rõ ràng nhưng đều giống nhau khi kết hợp cả phương pháp chủ quan và phương pháp khách quan trong việc giải thích hợp đồng.

Đối với hợp đồng không chứa đựng một số nội dung (không cơ bản), mặc dù đều hướng tới khắc phục sự thiếu hoàn chỉnh của hợp đồng nhưng để đạt được mục đích này pháp luật hợp đồng Đức, Anh và Việt Nam lại sử dụng các giải pháp khác nhau. Đó là thông qua hoạt động giải thích hợp đồng, pháp luật hợp đồng Đức bổ sung nội dung còn thiếu của hợp đồng dựa trên chức năng bổ sung của nguyên tắc thiện chí. Thay vì sử dụng nguyên tắc thiện chí, pháp luật hợp đồng Anh sử dụng học thuyết về điều khoản ngầm định để điều chỉnh vấn đề này. Mặc dù không ghi nhận việc bổ sung một số điều khoản hợp đồng là một loại giải thích hợp đồng nhưng BLDS Việt Nam hiện hành nhìn chung cũng sử dụng các giải pháp tương tự như pháp luật hợp đồng Đức và Anh để điều chỉnh hợp đồng không chứa đựng một số nội dung không cơ bản.

Đối với hợp đồng có nội dung bất công, nhìn chung quy trình xác định hiệu lực của điều khoản theo mẫu trong ba hệ thống pháp luật là khá tương đồng. Đó là, ba hệ thống pháp luật trước hết đều xác định điều khoản theo mẫu có phải là điều khoản của hợp đồng hay không. Tiếp đó là đánh giá điều khoản theo mẫu có mang tính bất công hay không nếu điều khoản này là một phần của hợp đồng. Trong trường hợp điều khoản theo mẫu có nội dung không rõ ràng, cả ba hệ thống pháp luật sẽ tiến hành giải thích điều khoản này theo hướng có lợi cho bên không soạn thảo.

Đối với việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản, Chương 3 chỉ ra trong khi pháp luật hợp đồng Đức và Việt Nam khá tương đồng khi trao quyền yêu cầu đàm phán lại hợp đồng cho bên được giả định là có lợi ích bị ảnh hưởng thì pháp luật hợp đồng Anh lại khác biệt khá lớn khi chỉ cho phép miễn trách nhiệm thực hiện hợp đồng đối với trường hợp bất khả kháng và mục đích hợp đồng không đạt được. Mặc dù khá tương đồng với pháp luật hợp đồng Đức nhưng quy định của BLDS 2015 về vấn đề này chưa thực sự chặt chẽ.

Trong giai đoạn chấm dứt hợp đồng

Chương 3 chỉ ra pháp luật hợp đồng Đức, Anh và Việt Nam đều thừa nhận quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm và đều trực tiếp hoặc gián tiếp hạn chế hành vi lạm dụng quyền chấm dứt hợp đồng. Đó là, pháp luật hợp đồng Việt Nam và pháp luật hợp đồng Anh đưa ra đòi hỏi về mức độ vi phạm hợp đồng trong khi pháp luật hợp đồng Đức không đưa ra đòi hỏi này. Gia hạn hợp đồng là yêu cầu bắt buộc đối với hành vi vi

phạm trong mọi loại hợp đồng theo pháp luật hợp đồng Đức thì yêu cầu này chỉ được đặt ra đối với một số hợp đồng nhất định theo pháp luật hợp đồng Việt Nam trong khi pháp luật hợp đồng Anh không đặt ra yêu cầu này. Thông báo chấm dứt hợp đồng là yêu cầu bắt buộc trong pháp luật hợp đồng Đức và Anh trong khi pháp luật hợp đồng Việt Nam không xem đây là một yêu cầu bắt buộc làm phát sinh quyền chấm dứt hợp đồng của bên bị vi phạm. Khác với các yêu cầu nói trên, yêu cầu về nghĩa vụ hạn chế tổn thất trong ba hệ thống pháp luật đều hạn chế gián tiếp quyền chấm dứt hợp đồng và khá tương đồng với nhau.

Trên cơ sở phân tích, so sánh những điểm tương đồng và khác biệt của ba hệ thống pháp luật, Chương 3 chỉ ra cơ chế kiểm soát giai đoạn thực hiện và chấm dứt hợp đồng của cả ba hệ thống pháp luật ở các mức độ khác nhau đã phản ánh đầy đủ các chức năng của nguyên tắc thiện chí.

Trên cơ sở phân tích các biểu hiện của nguyên tắc thiện chí (hoặc các giải pháp thay thế) trong giai đoạn thực hiện và chấm dứt hợp đồng, chương này chỉ ra một số điểm hạn chế của pháp luật hợp đồng Việt Nam như BLDS 2015 chưa khái quát được nguyên tắc giải thích hợp đồng, các căn cứ giải thích hợp đồng còn trùng lặp và thiếu rõ ràng, chưa đưa ra tiêu chí đánh giá tính bất công của điều khoản theo mẫu, chưa chỉ rõ việc áp dụng Điều 420 BLDS 2015 chỉ là ngoại lệ của nguyên tắc *pacta sunt servanda* hay chưa xem gia hạn thực hiện hợp đồng trong trường hợp có hành vi vi phạm không nghiêm trọng với tính cách là quy định chung,… Dựa trên những điểm hạn chế của pháp luật hợp đồng Việt Nam và học hỏi kinh nghiệm của pháp luật hợp đồng Đức và Anh, mục 3.3 đưa ra một số kiến nghị cụ thể cũng như gợi mở nhằm hoàn thiện hơn quy định của BLDS 2015 là biểu hiện của nguyên tắc thiện chí, qua đó bảo vệ cân bằng quyền và lợi ích của các bên tham gia quan hệ hợp đồng.

D. KẾT LUẬN CHUNG

Nguyên tắc thiện chí là một nguyên tắc quan trọng của pháp luật dân sự nói chung và pháp luật hợp đồng nói riêng. Nguyên tắc thiện chí có lịch sử lâu đời xuất phát từ đòi hỏi tất yếu của xã hội loài người và trong suốt quá trình phát triển, nguyên tắc thiện chí đã được làm phong phú nhờ tiếp nhận tinh hoa của nhân loại qua các thời kỳ. Trong những thập kỷ gần đây, sự thừa nhận nguyên tắc thiện chí trong các hệ thống pháp luật hợp đồng hiện đại ngày càng được mở rộng. Tuy nhiên, các hệ thống pháp luật vẫn có sự khác biệt nhất định trong việc ghi nhận nguyên tắc này do có sự nhìn nhận khác nhau về phạm vi của nguyên tắc tự do hợp đồng. Hệ quả là pháp luật hợp đồng Đức và pháp luật hợp đồng Việt Nam xem nguyên tắc thiện chí là nguyên tắc chung điều chỉnh mọi giai đoạn của đời sống hợp đồng trong khi pháp luật hợp đồng Anh không xem thiện chí là nguyên tắc chung và thay vào đó đã sử dụng một số học thuyết pháp lý để điều chỉnh đời sống hợp đồng với tính cách là các giải pháp từng phần thay thế cho nguyên tắc thiện chí.

Luận án tập trung xây dựng và hệ thống hóa các vấn đề lý luận chung về nguyên tắc thiện chí cũng như phân tích, so sánh các biểu hiện cụ thể của nguyên tắc thiện chí trong toàn bộ đời sống hợp đồng của ba hệ thống pháp luật Đức, Anh và Việt Nam, từ đó chỉ ra những hạn chế của các quy định của BLDS 2015 là biểu hiện của nguyên tắc thiện chí trong giai đoạn tiền hợp đồng, giai đoạn thực hiện hợp đồng và chấm dứt hợp đồng. Bên cạnh đó, luận án cũng tiến hành phân tích, bình luận các phán quyết vận dụng nguyên tắc thiện chí hoặc các giải pháp thay thế nguyên tắc thiện chí trong ba hệ thống pháp luật để làm sáng tỏ vai trò, tầm quan trọng của nguyên tắc thiện chí trong các hệ thống pháp luật này.

Trên cơ sở phân tích, so sánh pháp luật hợp đồng trong ba hệ thống pháp luật, luận án đã chỉ ra cho dù có những khác biệt nhất định nhưng nhìn chung cách tiếp cận nguyên tắc thiện chí của pháp luật hợp đồng Việt Nam để điều chỉnh các giai đoạn của đời sống hợp đồng là khá hiện đại, phù hợp với xu thế pháp luật hợp đồng hiện đại trên thế giới, tuy nhiên, pháp luật hợp đồng Việt Nam mà cụ thể là BLDS 2015 vẫn cần có những chỉnh sửa nhất định để phát huy tối đa hiệu quả điều chỉnh.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

A. Văn bản pháp luật

Văn bản pháp luật Việt Nam

1. Hiến pháp 2013
2. BLDS 1995
3. BLDS 2005
4. BLDS 2015
5. Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010
6. Luật Kinh doanh bảo hiểm 2013
7. Luật Đấu thầu 2005
8. Luật Đấu thầu 2013
9. Luật Kinh doanh bảo hiểm 2000 (sửa đổi, bổ sung 2010)
10. Luật Xây dựng 2014
11. Nghị quyết số 04/2012/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán TAND tối cao về Hướng dẫn thi hành một số quy định về "chứng minh và chứng cứ" của Bộ luật Tố tụng Dân sự đã được sửa đổi, bổ sung theo luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Tố tụng Dân sự

Văn bản pháp luật nước ngoài

12. BLDS Đức
13. BLDS Pháp 1804
14. Chỉ thị của Uỷ ban châu Âu về các điều khoản bất công trong hợp đồng tiêu dùng
15. Đạo luật Bảo hiểm hàng hải 1906
16. Đạo luật về Bảo vệ người tiêu dùng 2015
17. Đạo luật về Điều khoản bất công 1977
18. Quy định về bảo vệ người tiêu dùng (trong các giao dịch mua bán từ xa) 2002
19. Quy định về Đại diện thương mại 1993

B. Các tài liệu tham khảo khác

Tiếng Việt

20. BLDS Bắc Kỳ 1931
21. BLDS Trung Kỳ 1936
22. Bộ Tư pháp – Viện khoa học pháp lý (2006), Từ điển Luật học, Nxb Bách khoa – Nxb Tư pháp
23. Bộ Tư pháp (1997), Bình luận khoa học một số vấn đề cơ bản của Bộ luật Dân sự, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia
24. Chỉ thị số 772/CT-TATC ngày 10/07/1959 của TATC về "Vấn đề đình chỉ áp dụng luật pháp cũ của đế quốc và phong kiến"

25. Ngô Huy Cương (2013), Giáo trình luật hợp đồng - Phần chung, Nhà xuất bản Đại học quốc gia Hà nội
26. Ngô Huy Cương (2016), "Sự ảnh hưởng của pháp luật Pháp đến luật tư Việt Nam", Ảnh hưởng của truyền thống pháp luật Pháp tới pháp luật Việt Nam, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội
27. Ngô Huy Cương (2008), "Tự do ý chí và sự tiếp nhận tự do ý chí trong pháp luật Việt Nam hiện nay", Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, (02)
28. Ngô Quốc Chiến (2014), "Góp ý sửa đổi Bộ luật Dân sự: Chế định nào cho các nghĩa vụ tiếp tục tồn tại sau khi hợp đồng chấm dứt?", Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, (2+3)
29. Đỗ Văn Đại (2013), Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam, Nxb CTQG – Sự thật
30. Đỗ Văn Đại (2013), Luật hợp đồng Việt Nam: Bản án và bình luận bản án, Nxb CTQG-Sự thật, Tập 1.
31. Đỗ Văn Đại (2014), Luật hợp đồng Việt Nam - bản án và bình luận bản án (Tập 1), Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia
32. Đỗ Văn Đại (2014), Luật Nghĩa vụ dân sự và bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự: Bản án và bình luận bản án, Nxb CTQG-Sự thật, tập 1
33. Đỗ Văn Đại (2016), Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự 2015, Nxb Hồng Đức – Hội luật gia Việt Nam.
34. Phạm Hoàng Giang (2006), "Sự phát triển của pháp luật hợp đồng: từ nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng đến nguyên tắc công bằng", Tạp chí Nhà nước và pháp luật, (10)
35. Học viện Tư pháp (2007), Giáo trình luật dân sự, Nhà xuất bản Công an nhân dân, tr.33
36. Lê Minh Hùng (2009), "Điều khoản điều chỉnh hợp đồng khi có sự thay đổi do hoàn cảnh trong pháp luật nước ngoài và kinh nghiệm cho Việt Nam", Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, (6)
37. Trần Thị Huệ & Nguyễn Văn Cừ (2017), Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự 2015 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nhà xuất bản Công an nhân dân
38. Hoàng Thế Liên (2008), Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự 2005 (tập 1), Nhà xuất bản Chính trị quốc gia
39. Hoàng Thế Liên và Nguyễn Đức Giao (2001), Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Việt Nam (Tập I. Những quy định chung), Nhà xuất bản Chính trị quốc gia
40. Trần Thúc Linh (1974), Danh từ pháp luật lược giải, Nhà Sách Khai trí
41. Nguyễn Văn Nam (2006), "La Mã trong sự hình thành và phát triển của hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa", Tạp chí Nhà nước và pháp luật, (3)

42. Vũ Văn Mẫu (1963), Việt Nam dân luật lược khảo (Quyển II. Nghĩa vụ và khế ước), Bộ quốc gia giáo dục xuất bản
43. Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020
44. Pháp lệnh hợp đồng dân sự năm 1991
45. Pháp lệnh hợp đồng kinh tế năm 1989
46. Mai Hồng Quỳ (2012), "Một số vấn đề về tự do kinh doanh và tự do hợp đồng ở Việt Nam", Tạp chí khoa học pháp lý, (02)
47. Sắc lệnh số 90/SL ngày 10/10/1945 của Chủ tịch Hồ Chí Minh về "giữ tạm thời các luật lệ hiện hành ở Bắc, Trung, Nam bộ cho đến khi ban hành những bộ luật mới áp dụng cho toàn quốc"
48. Sắc lệnh số 97/SL ngày 22/5/1950 của Chủ tịch Hồ Chí Minh về "Sửa đổi một số quy lệ và chế định trong dân luật"
49. Phùng Trung Tập (2015), "Phong tục, tập quán và áp dụng tập quán trong công tác xét xử án dân sự", Nghiên cứu lập pháp, (05)
50. Nguyễn Minh Tuấn (2014), Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nhà xuất bản Tư pháp

Tiếng nước ngoài

51. A F Mason (2000), "Contract, good faith and equitable standards in fair dealing", Law quarterly review
52. Abdul Malek, Anju Man Ara Begum, Kazi Arshadul Hoque (2014), "Doctrine of 'Caveat Empto' (Buyer be aware) in Common Law and the Doctrine of 'Khiyar al aib' (Option of defect) in Islamic Law: A Comparative Study", IIUC Studies, (10-11)
53. Alan Watson (dịch) (1985), The Digest of Justinian (Book 19, 1, 11), University of Pennsylvania Press
54. Alberto M. Musy (2001), "The Good Faith Principle in Contract Law and the Precontractual Duty to Disclose: Comparative Analysis of New Differences in Legal Cultures", Global jurist advances, (1)
55. Anne Ruf (1977), "Esso Petroleum Co. Ltd. v Mardon: When is a misstatement not a misrepresentation?", The law teacher, (11)
56. Barry Nicholas (1993), "The United Kingdom and the Vienna Sales Convention: Another Case of Splendid Isolation?"
57. Basil Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston (2006), The German Law of Contract: A Comparative Treatise, Hart Publishing

58. Bénédicte Fauvarque-Cosson and Denis Mazeaud (2008), European Contract Law - Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Sellier European law publishers
59. Carolyn Edwards (2009), "Freedom of Contract and fundamental fairness for individual parties: The tug of war continues", University of Missouri - Kansas City Law Review, (77)
60. Catherine Elliott & Frances Quinn (2009), Contract law, Pearson Longman
61. Chantal Mak (2008), Fundamental Rights in European Contract Law, Kluwer Law International
62. Christoph Brunner (2009), Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International
63. Daniel Behn (2008), "The confusing legal development of impossibility and changed circumstances: Towards a better understanding of contractual adaptation at common law", CEPMLP Annual Review (13)
64. David Johnston & Reinhard Zimmermann (2004), "Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective", Cambridge University Press
65. David Johnston (2015), The Cambridge Companion to Roman Law, Cambridge University Press
66. Disa Sim (2001), "The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sales of Goods"
67. Edward Allan Farnsworth (1987), "Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations", Columbia Law Review, (87)
68. Edward Allan Farnsworth (1995), "Duties of g*ood Faith and fair dealing under* the UNIDROIT principles, relevant international conventions, and national laws", Tulane journal of international and comparative law, (3)
69. Edward Allan Farnsworth (1995), "Good Faith In Contract Performance", Good Faith And Fault In Contract Law, Clarendon Press
70. Edward Elvin (2015), Good faith or good fake? The role of good fiath in the performance of commercial contracts, Bachelor Thesis of the University of Otago
71. Emanuela Iftime (2015), "Good faith in Greek civil code", Journal of Public Administration, Finance and Law, (02)
72. Emily M. Weitzenbock (2004), "Good Faith and Fair Dealing in Contracts Formed and Performed by Electronic Agents", Artificial Intelligence and Law, (12)
73. Emily M.S. Houh (2005), "The Doctrine of Good Faith in Contract Law: A (Nearly) Empty Vessel?, Utah Law Review, (1)
74. Ewan McKendrick (1999), "Good Faith: A Matter of Principle?", Good Faith in Contract and Property law, Hart publishing

75. Ewan McKendrick (2012), Contract law: Text, Cases, and Materials, Oxford University Press
76. F.K. Juenger (1995), "Listening to law professors talk about good faith: Some afterthoughts", Tulane Law Review, (69)
77. Frederick R. Fucci (2006), Hardship and Changed Circumstances as grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts. Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance, American Bar Association Section of International Law Spring Meeting in April 2006
78. Friedrich Kessler and Edith Fine (1964), "Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study", Harvard Law Review, (77)
79. G. H. L. Fridman (1967), "Freedom of contract", Ottawa Law Review, (02)
80. G. H. Treitel (2003), The Law of Contract, Sweet & Maxwell
81. Gary F. Bell (2005), "How the Fact of Accepting Good Faith as a General Principle of the CISG Will Bring More Uniformity", Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Sellier European law Pubisher
82. Geoffrey Kuehne (2006), "Implied obligations of good faith and reasonableness in the performance of contracts: Old wine in new bottles?", UWA Law Review
83. George Mousourakis (2007), A Legal History of Rome, Routledge Publisher
84. George Mousourakis (2012), Fundamentals of Roman Private Law, Springer Publisher
85. Grigoleit Canaris (2004), "Interpretation of Contracts", Towards a European Civil Code, Kluwer Law International
86. Hannes Rosler (2007), "Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law", European Review of Private Law, (3)
87. Hugh Beale (2009), Chitty on Contracts (volume 1: General principles), Sweet & Maxwell
88. Hugh Beale, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers, Stefan Vogenauer (2019), Cases, Materials and Text on Contract Law, Hart Publishing
89. J. Dove Wilson (1902), "Baldus de Ubaldis", The Yale law journal, (12)
90. J. F. O'Connor (1990), Good Faith in English Law, Dartmouth Publishing
91. J. F. O'Connor (1991), Good Faith in International Law, Dartmouth Publishing
92. J.H.M van Erp (2004), "The pre-contractual stage", Towards a European civil code, Kluwer Law International
93. Jack Beatson & Daniel Friedmann (2002), "Introduction: From 'classical' to modern contract law", Good faith and fault in contract law, Clarendon Press

94. James Gordley (2000), “Good Faith in Contract Law in the Medieval Ius Commune”, Good Faith in European Contract Law, Cambridge University Press
95. James Gordley, Arthur Taylor von Mehren (2006), An Introduction to the Comparative Study of Private Law: Readings, Cases, Materials, Cambridge University Press
96. Jay M Feinman (2015), “The duty of good faith: A Pespective on contemporary contract law”, Hastings Law Journal, (66)
97. Jill Poole (2014), Casebook on Contract Law (12th edition), Oxford University Press
98. Jim Mason (2007), “Contracting in Good Faith - Giving the Parties What They Want”, Contruction law Joural, (23)
99. John Cartwright and Martijn Hesselink (2008), Precontractual Liability in European Private Law, Cambridge University Press
100. John Felemegas (2000), “The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation”, Doctor thesis – The university of Nottingham
101. John Klein (1993), “Good Faith in International Transactions”, Liverpool Law Review (15)
102. Joseph Dainow (1966-1967), “The Civil law and the Common law: Some points of comparison”, The American Journal of Comparative law, (03)
103. Konrad Zweigert and Hein Koetz (1998), An Introduction to Comparative Law (translated by Tony Weir), Third revised edition, Clarendon Press
104. Larry A DiMatteo (1997), “The CISG and the Presumption of Enforceability: Unintended Contractual Liability in International Business Dealings”, Yale Journal of International Law, (22)
105. Larry A. DiMatteo (1998-1999), “The History of Natural Law Theory: Transforming Embedded Influences into a Fuller Understanding of Modern Contract Law” University of Pittsburgh Law Review (60)
106. Larry A. DiMatteo (2014), International sales law: A global challenge, Cambridge University Press
107. Leon E. Trakman and Kunal Sharma (2014), “The Binding Force of Agreements to Negotiate in Good Faith”, The Cambridge law journal, (73)
108. Leon E. Trakman, Kunal Sharma (2014), “The Binding Force of Agreements to Negotiate in Good Faith”, The Cambridge Law Journal, (73)
109. M Neil Browne and Lauren Biksacky (2013), “Unconscionability and the Contingent Assumptions of Contract Theory”, Michigan State Law Review, (1)
110. Marcel Fontaine, Filip De Ly (2009), Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses, Martinus Nijhoff Publishers

111. Marietta Auer (2000), Good Faith and Its German Sources: Structural Framework for The Good Faith Debate In General Contract Law And Under The Uniform Commercial Code (Master thesis, Harvard Law School)
112. Martin Schermaier (2000), “Bona Fides in Roman Contract Law”, Good Faith in European Contract Law, Cambridge University Press
113. Martin W. Hesselink (2011), “The Concept of Good Faith”, Toward a European civil code, Kluwer Law International
114. Maud Piers (2011), “Good Faith in English Law— Could a Rule Become a Principle?”, Tulane European & Civil law forum, (26)
115. Max Hamburger (1971), Morals and Law: The Growth of Aristotle's Legal Theory, Yale University Press
116. Michael G. Bridge (1984), “Does Anglo-Canadian Law Need A Doctrine Of Good Faith ?”, Canadian journal of Business law, (9)
117. Michael Wendler, Bernd Tremml, Bernard Buecker (2008), *Key aspects of German business law: a practical manual*, Springer
118. Mohamed Yehia Mattar (1988), “Promissory estoppel: common law wine in civil law bottles”, Tulane civil law forum, (4)
119. Nadia E. Nedzel (1997), “A comparative study of good faith, fair dealing, and pre contractual liability”, Tulane European & Civil law forum, (12)
120. Neil Andrews (2011), Contract Law, Cambridge University press
121. Nili Cohen (1995), “Pre-contractual duties: Two Freedoms and the contract to negotiate”, Good faith and fault in contract law, Oxford university press
122. Ole Lando (1995), “Some Features of the Law of Contract in the Third Millennium”, Erasmus University of Rotterdam
123. Ole Lando and Hugh Beale (The Commission on European contract law) (1999), The Principles of European Contract law: Parts I and II, Kluwer Law International
124. Olga Tellegen-Couperus (2003), Short History of Roman Law, Routledge.
125. Patrick Selim Atiyah (1989), “An Introduction to the Law of Contract”, Oxford University press
126. Paul J. Powers (1999), “Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, Journal of Law and Commerce, (18)
127. Pauline Ridge (2003), “The equitable doctrine of undue influence considered in the context of spiritual influence and religious faith: Allcard v. Skinner revisited in Australia”, UNSW Law Journal, (26)
128. Paulo Nalin (2010), “Good-faith: Contemporary contextualization and functions”, Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, (52)

129. Pedro Barasnevicius Quagliato (2008), “The duty to negotiate in good faith”, International Journal of Law and Management, (50)
130. Peter Mazzacano (2011), “Force majeure, Impossibility, Frustration & the Like: Excuses for non-performance: The historical origins and development of an autonomous commercial norm in the CISG”, Nordic Journal of Commercial Law
131. Peter Stein (1999), Roman Law in European History, Cambridge University Press
132. R.J.P. Kottenhagen (2006), “Freedom of Contract to Forcing Parties into Agreement: The Consequences of Breaking Negotiations in Different Legal Systems”, I*US GENTIUM Journal* of International Legal History, (12)
133. Reinhard Zimmermann (1996), The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press
134. Remus Valsan (2017), "Fides, Bona Fides, and Bonus Vir: Relations of Trust and Confidence in Roman Antiquity", Journal of law, religion and state (5)
135. Richard Austen-Baker (2017), Implied terms in English contract law, Edward Elgar Publishing
136. Richard Hooley (2013), “Controlling Contractual Discretion”, Cambridge Law Journal, 72(1)
137. Richard Stone (2009), The modern law of contract, Routledge-Cavendish.
138. Richard Stone (2009), The Modern Law of Contract, Taylor & Francise
139. Robert S Summers (1968), ““Good faith” in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code”, Virginia Law Review, (54)
140. Robert S. Summers (1982), “The General Duty of Good Faith - Its Recognition and Conceptualization”, Cornell Law Review, (67)
141. Rodrigo Novoa (2005), “Culpa in contrahendo: A comparative law study: Chilean law and the United Nations convention on contract for the international sale of goods (CISG)”, Arizona Journal of International & Comparative law, (22)
142. Rolf Kofod (2011), Hardship in International Sales: CISG and the UNIDROIT Principles, Master thesis (University of Copenhagen, Faculty of law)
143. Roy Goode (1992), “The Concept of “Good Faith” in English Law”, Conferenze e Seminari 2, Roma
144. Ruth Sefton-Green (2005), Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law, Cambridge University Press
145. Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann (2000), “Good Faith In European Contract Law: Surveying The Legal Landscape”, Good Faith in European Contract Law, Cambridge University Press
146. Simon Whittaker and Reinhard Zimmermann (2000), Good Faith in European Contract Law, Cambridge University Press

147. Solène Rowan (2017), “Resisting termination: some comparative observations”, Defences in Contract, Hart Publishing
148. Stathis Banakas (2009), “Liability for Contractual Negotiations in English Law: Looking for the Litmus Test”, InDret, (1)
149. Stefan Vogenauer (2007), “Interpretation of Contracts: Concluding Comparative Observations”, Oxford University of Oxford faculty of law legal studies research paper series, (07)
150. Stephan Vogenauer (2015), Commentary on the UNIDROIT Principles of international commercial contracts (PICC), Oxford university press
151. Steven J. Burton (1980), “Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith”, Harvard Law Review, (94)
152. Steven Reinhold (2013), “Good faith in International law”, UCL Journal of Law and Jurisprudence, (2)
153. Sylviane Colombo (1993), “The Present Differences between the Civil Law and Common Law Worlds with Regard to Culpa in Contrahendo”, Tilburg Foreign Law Review, (2)
154. Thomas Wilhelmsson (2008), “Various approaches to unfair terms and their background philosophies”, Juridica international Law Review, (14)
155. Tobias Wagner (2014), “Limitations of Damages for Breach of Contract in German and Scots Law: A Comparative Law Study in View of a Possible European Unification of Law”, Hanse Law Review, (10)
156. Tony Weir (1991-1992), “Contracts in Rome and England”, Tulane Law Review, (66)
157. Troy Keily (1999), “Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)”, Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, (01)
158. W. Page Keeton (1936), “Fraud – Concealment and non-disclosure”, Texas Law Review, (1)
159. Wayne Barnes (2008), “The French Subjective Theory of Contract: Separating Rhetoric from Reality”, Tulane Law Review, (83)
160. Werner F. Ebke and Bettina M. Steinhauer (2002), “The Doctrine of Good Faith in German Contract Law” Good faith and fault in contract law, Clarendon Press
161. William Tetley (2004), “Good faith in contract: particularly in the contracts of arbitration and chartering”, Journal of Maritime law and commerce, (35)

C.Website

162. http://www.scandinavianlaw.se
163. https://www.cisg.law.pace.edu

164. http://duthaoonline.quochoi.vn
165. http://plo.vn

D.Bản án, quyết định của Tòa án

Bản án, quyết định của Tòa án Việt Nam

166. Bản án số 11/2012/KDTM-ST ngày 11/9/2012 của TAND quận X về "Tranh chấp hợp đồng đặt cọc"
167. Bản án số 793/2018/DS-PT ngày 29/08/2018 của TAND thành phố Hồ Chí Minh về Tranh chấp hợp đồng đặt cọc
168. Quyết định 93/GĐT-DS ngày 27/5/2002 Tòa dân sự TANDTC (Cây Chà 19 tiếng)
169. Bản án dân sự phúc thẩm số 1308/2012/DSPT ngày 23-10-2012 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh về "Tranh chấp về hợp đồng bảo hiểm"
170. Bản án dân sự phúc thẩm số 15/2017/DSPT **n**gày 19/ 7/ 2017 của Toà án nhân dân tỉnh Hưng Yên về "tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng nhà đất"
171. Bản án 47/2018/DS-PT ngày 12/10/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Nam Định **về** "Tranh chấp hợp đồng vay tài sản"
172. Án lệ số 11/2017/AL về công nhận hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất mà trên đất có tài sản không thuộc sở hữu của bên thế chấp
173. Quyết định 14/2003/HĐTP-KT ngày 26/12/2003 về tranh chấp hợp đồng hợp tác kinh doanh của TANDTC
174. Bản án 01/2018/KDTM-PT ngày 22/01/2018 về tranh chấp hợp đồng tín dụng của TAND thành phố Đà Nẵng
175. Quyết định 14/2003/HĐTP-KT ngày 26/12/2003 về tranh chấp hợp đồng hợp tác kinh doanh của TANDTC
176. Án lệ số 22/2018/AL về không vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin tình trạng bệnh lý trong hợp đồng bảo hiểm nhân thọ

Bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài

177. BGH NJW 1982, 1386 (03/3/1982), ngày 03/3/1982
178. BGH NJW 1982, 1386 (03/3/1982), ngày 03/3/1982
179. BGH MDR 1979, 730 ngày 31/01/1979
180. BGHZ 69, 53
181. BGH NJW 2003, 1860
182. BGH NJW 2005, 1645
183. RGZ 103, 328 ngày 03/02/1922
184. RGZ 104, 398 ngày 27/6/1922
185. RGZ 104, 398 ngày 27/6/1922
186. RGZ 104, 398 ngày 27/6/1922
187. MDR 1953, 282 ngày 16/01/1953

188. BGH JZ 1978, 235 ngày 08/02/1978
189. RGZ 78, 239 (1911) Linoleum Case
190. BGH NJW 1975, 1774
191. BGHZ 91, 324 ngày 07/6 /1984
192. Carter v. Boehm [1766] 3 Burr 1905
193. Walford v. Miles, [1992] 2 AC 128
194. Smith v. Hughes [1871] LR 6 QB 597
195. Walters v. Morgan [1861] 3 D F& J 718
196. Richardson v. Silvester [1873-74] LR 9 QB 34 (QB)
197. William Reginald Box v. Midland Bank Ltd [1981] 1 Lloyd's Rep 434 (CA)
198. *DSND Subsea Ltd v. Petroleum Geo-Services ASA*, [2000] BLR 530
199. North Ocean Shipping Co Ltd v. Hyundai Construction Co Ltd (The Atlantic Baron) [1979] QB 705
200. Spice Girls Ltd v. Aprilia World Service BV [2002] EWCACiv 158
201. Esso Petroleum Co Ltd v. Mardon [1976] QB 801
202. Paradine v. Jane (1647) 82 ER 897
203. Taylor v. Caldwell (1863) 122 ER 309
204. Krell v. Henry [1903] 2 KB 740 (CA)
205. Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council [1956] AC 696
206. Ocean Tramp Tankers Corp v. V/O Sovfracht [1964] 2 QB 226
207. Staffordshire Area Health Authority v. Staffordshire Staffs Waterworks Co [1978] 1 WLR 1387 (CA)
208. Federal Commerce & Navigation Co v Molena Alpha Inc [1979] AC 757
209. Trade and Transport Inc v Iino Kaim Kaisha Ltd [1973] 1 WLR 210, 223
210. Hongkong Fir Shipping Co v Kawasaki Kisen Kaisha Ltd [1962] 2 QB 26
211. Fercometal v Mediterranean Shipping Co (1988) HL.
212. Bentsen v Taylor Sons & Co (No 2) [1893] 2 QB 274
213. Payzu Ltd v Saunders [1919] 2 KB 581
214. Prenn v. Simmonds [1971] 1 W.L.R. 1381
215. Reardon Smith Line v. Hansen-Tangen [1976] 1 W.L.R. 989
216. Investors Compensation Scheme Ltd v. West Bromwich Building Society [1998] 1 All ER 98
217. Bank of Credit and Commerce International SA v. Ali [2001] 1 All ER 961
218. Hollier v. Rambler Motors [1972] 2 QB 71
219. Yam Seng Pte Ltd v. International Trade Corp Ltd [2013] EWHC 111 (QB)