

Illegality in the Law of Contract (*Giao dịch Dân sự Vô hiệu Do Vi phạm Điều cấm*) Session 3

Chung Le
5 September 2021

Nguyên tắc ‘tự do cam kết, thoả thuận’ – BLDS 2015

Điều 3. Các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự

2. 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, thoả thuận. Mọi cam kết, thoả thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng.

Điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự BLDS 2015

Điều 117. Điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự

1. Giao dịch dân sự có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây:

a) Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập;

b) Chủ thể tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện;

c) Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội.

2. Hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định.

Điều 122. Giao dịch dân sự vô hiệu

Giao dịch dân sự không có một trong các điều kiện được quy định tại Điều 117 của Bộ luật này thì vô hiệu, trừ trường hợp Bộ luật này có quy định khác.

Giao dịch dân sự vô hiệu – BLDS 2015

Điều 123. Giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội

Điều 124. Giao dịch dân sự vô hiệu do giả tạo

Điều 125. Giao dịch dân sự vô hiệu do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện

Điều 126. Giao dịch dân sự vô hiệu do bị nhầm lẫn

Điều 127. Giao dịch dân sự vô hiệu do bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép

Điều 128. Giao dịch dân sự vô hiệu do người xác lập không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình

Điều 129. Giao dịch dân sự vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức

Giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều cấm BLDS 2015

Điều 123. Giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội

Giao dịch dân sự có mục đích, nội dung vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội thì vô hiệu.

Điều cấm của luật là những quy định của luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định.

Case study: giao dịch của người cư trú sử dụng ngoại hối

Điều 22 [Pháp lệnh Ngoại hối]. Quy định hạn chế sử dụng ngoại hối

Trên lãnh thổ Việt Nam, mọi giao dịch, **thanh toán, niêm yết, quảng cáo, báo giá, định giá, ghi giá trong hợp đồng**, thỏa thuận và các hình thức tương tự khác của người cư trú, người không cư trú không được thực hiện bằng ngoại hối, trừ các trường hợp được phép theo quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.

Bản án số 913/2019/KDTM-PT: ghi giá trong hợp đồng bằng USD và thanh toán bằng VND, hợp đồng có hiệu lực.

Bản án số 413/2020/DS-PT: ghi giá trong hợp đồng và thanh toán bằng USD, hợp đồng vô hiệu do vi phạm điều cấm của luật (Điều 123 BLDS 2015), cụ thể vi phạm Điều 3 Thông tư 32/2013/TT-NHNN.

Nghị quyết số 04/2003/NQ-HĐTP của HĐTP TANDTC

Case study: giao dịch khai thấp giá mua bán để trốn thuế

- Vô hiệu do giả tạo
- Vô hiệu do vi phạm điều cấm của luật
- Vi phạm hành chính và chịu các chế tài liên quan nhưng giao dịch vẫn có hiệu lực

Các mô hình ‘illegality in the law of contract’ đã khảo sát

- Common law
- DCFR
- BGB

Các mô hình ‘illegality in the law of contract’ đã khảo sát

Cách tiếp cận của common law: đánh giá ‘enforceability’ của claims, không xem xét hiệu lực giao dịch

- Từ góc độ học thuyết: câu chuyện ‘2 đoàn tàu’
- Từ góc độ các yêu cầu đối với bài ‘test’: tính rõ ràng (certainty) và có thể dự đoán (predictability)
- Từ góc độ thực tiễn xét xử của toà án

Các mô hình ‘illegality in the law of contract’ đã khảo sát

Cách tiếp cận của DCFR: toà án xem xét hiệu lực giao dịch, tuy nhiên toà án có quyền tuyên giao dịch ‘vô hiệu’ trong trường hợp luật nội dung không quy định

- Từ góc độ tổ chức nhà nước: toà án có chức năng xét xử (giải thích và áp dụng pháp luật), chức năng ‘lập pháp’ của toà án?
- Từ góc độ bảo vệ quyền dân sự: vô hiệu có phải là một chế tài? toà án có được quyền áp dụng một chế tài không được quy định trong luật nội dung?
- Từ góc độ các yêu cầu đối với bài ‘test’: tính rõ ràng (certainty) và có thể dự đoán (predictability)

Các mô hình ‘illegality’ đã khảo sát

Cách tiếp cận của BGB: (i) toà án chỉ giải thích và áp dụng pháp luật, (ii) toà án chỉ tuyên giao dịch ‘vô hiệu’ nếu luật nội dung quy định cụ thể *hoặc được giải thích* như vậy

Section 134 Statutory prohibition

A legal transaction that violates a statutory prohibition is void, **unless the statute leads to a different conclusion.**

- Từ góc độ tổ chức nhà nước: toà án có chức năng xét xử (giải thích và áp dụng pháp luật), chức năng ‘lập pháp’ của toà án?
 - “*Citizens are entitled to regulate their conduct according to what a statute has said, rather than by what it was meant to say*”. [Lord Simon of Glaisdale in *Stock v Frank Jones (Tipton) Ltd*: HL 1978]
 - Textualism

Giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều cấm của luật theo cách tiếp cận của BGB

Điều 123. Giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội

Giao dịch dân sự ~~có mục đích, nội dung~~ vi phạm điều cấm của luật, **thì hiệu lực của giao dịch sẽ được xác định theo những quy định tại, hoặc có liên quan tới, điều cấm của luật.**

Điều cấm của luật là những quy định của luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định.

Hiệu lực của thoả thuận ‘bồi thường định trước’ theo cách tiếp cận của BGB

➤ Để xác định hiệu lực của thoả thuận BTĐT theo cách tiếp cận của BGB, cần trả lời 2 câu hỏi:

- *Thứ nhất* luật Việt Nam, cụ thể là Điều 302 LTM có phải là một ‘điều cấm của luật’? tức là Điều 302 LTM **không cho phép** các bên thoả thuận về bồi thường khác với quy định tại điều khoản này (quy định bắt buộc?).
- *Thứ hai*, Điều 302 LTM (và những quy định của luật có liên quan) quy định như thế nào đối với hiệu lực của một giao dịch dân sự trong trường hợp giao dịch đó vi phạm Điều 302 LTM?

Quy định bắt buộc (mandatory rules) và quy định mặc định (default rules)

Nguyên tắc Tương xứng (Principle of Proportionality)

TREATY ESTABLISHING A CONSTITUTION FOR EUROPE

TITLE III UNION COMPETENCES

Article I-11 Fundamental principles

1. The limits of Union competences are governed by the principle of conferral. The use of Union competences is governed by **the principles of subsidiarity and proportionality**.
4. Under the principle of proportionality, the content and form of Union action shall not exceed what is necessary to achieve the objectives of the Constitution.

Article II-112 Scope and interpretation of rights and principles

1. **Any limitation on the exercise of the rights and freedoms** recognised by this Charter must be provided for by law and respect the essence of those rights and freedoms. **Subject to the principle of proportionality**, limitations may be made only if they are **necessary and genuinely meet objectives of general interest** recognised by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others.

Nguyên tắc Tương xứng (Principle of Proportionality)

- Khi nào thì nhà nước có thể ‘hạn chế quyền’ (legitimate and proper purpose): việc hạn chế phải phục vụ mục đích hợp pháp, chính đáng và đủ quan trọng.
- Nhà nước phải ‘hạn chế quyền’ như thế nào?
 - Phù hợp (suitability – rational connection): biện pháp hạn chế phải có liên kết mật thiết với lợi ích cần bảo vệ;
 - Cần thiết (necessity): phải lựa chọn biện pháp ít ảnh hưởng nhất tới quyền tự do có liên quan; và
- Tương xứng (proportionality stricto sensu or balancing): đảm bảo sự tương xứng giữa tác động của biện pháp hạn chế và lợi ích cần bảo vệ (lợi ích từ việc hạn chế quyền phải lớn hơn thiệt hại gây ra cho quyền tự do có liên quan)

Case study về hiệu lực của thoả thuận BTĐT theo luật Việt Nam – từ góc nhìn Nguyên tắc Tương xứng

Điều 302. Bồi thường thiệt hại

1. Bồi thường thiệt hại là việc bên vi phạm bồi thường những tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm.
2. Giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm.

Hiệu lực của thoả thuận BTĐT theo luật Anh

Burrows, Restatement of the English Law of Contract (2016)

23 Agreed damages, penalties and forfeiture

(1) The parties may include a term in the contract by which a stipulated sum is agreed to be the damages payable in the event of breach.

(2) But the agreed damages will be payable (as ‘liquidated damages’) instead of damages assessed by the court only if the stipulated sum is not a penalty (which is unenforceable).

(3) The stipulated sum is not a penalty if, judged at the time of the making of the contract, it is not out of all proportion to a legitimate interest of the claimant in the performance of the contract (so that, in particular, **a genuine pre-estimate of the claimant’s loss** from the breach is not a penalty).

Hiệu lực của thoả thuận BTĐT theo DCFR

III. – 3:710: Stipulated payment for non-performance

(1) Where the terms regulating an obligation provide that a debtor who fails to perform the obligation is to pay a specified sum to the creditor for such non-performance, the creditor is entitled to that sum irrespective of the actual loss.

(2) However, despite any provision to the contrary, the sum so specified in a contract or other juridical act **may be reduced to a reasonable amount where it is grossly excessive in relation to the loss** resulting from the non-performance and the other circumstances.

Hiệu lực của thoả thuận BTĐT theo PECL

Article 9:509: Agreed Payment for Non-performance

(1) Where the contract provides that a party who fails to perform is to pay a specified sum to the aggrieved party for such non-performance, the aggrieved party shall be awarded that sum irrespective of its actual loss.

(2) However, despite any agreement to the contrary the specified sum may be **reduced to a reasonable amount where it is grossly excessive in relation to the loss resulting from the non-performance** and the other circumstances.

Phân biệt QĐBB (mandatory rules) và quy định mặc định (default rules) theo DCFR

II. – 1:102: Party autonomy

(1) Parties are free to make a contract or other juridical act and to determine its contents, subject to the rules on good faith and fair dealing and any other applicable mandatory rules.

(2) **Parties may exclude the application of any of the following rules** relating to contracts or other juridical acts, or the rights and obligations arising from them, or derogate from or vary their effects, **except as otherwise provided**.

(3) A provision to the effect that parties may not exclude the application of a rule or derogate from or vary its effects does not prevent a party from waiving a right which has already arisen and of which that party is aware.

Phân biệt QĐBB (mandatory rules) và quy định mặc định (default rules) theo DCFR

Section 4: Unfair terms

II.–9:401: Mandatory nature of following provisions

The parties may not exclude the application of the provisions in this Section or derogate from or vary their effects.

Quy định bắt buộc (mandatory rules) và quy định mặc định (default rules) theo DCFR

III. – 1:103: Good faith and fair dealing

(1) A person has a duty to act in accordance with good faith and fair dealing in performing an obligation, in exercising a right to performance, in pursuing or defending a remedy for non-performance, or in exercising a right to terminate an obligation or contractual relationship.

(2) **The duty may not be excluded or limited by contract.**

(3) Breach of the duty does not give rise directly to the remedies for nonperformance of an obligation but may preclude the person in breach from exercising or relying on a right, remedy or defence which that person would otherwise have.

Hiệu lực của thoả thuận ‘bồi thường định trước’ theo cách tiếp cận của BGB

Vấn đề thứ hai:

Điều 302 LTM (và những quy định của luật có liên quan) quy định như thế nào đối với hiệu lực của một giao dịch dân sự trong trường hợp giao dịch đó vi phạm Điều 302 LTM?

Nguyên tắc giải thích luật theo Luật BHVBQPPL

Điều 158. Các trường hợp và nguyên tắc giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh

2. Việc giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh phải bảo đảm các nguyên tắc sau đây:

- a) Đúng với tinh thần, mục đích, yêu cầu, quan điểm chỉ đạo ban hành Hiến pháp, luật, pháp lệnh;
- b) Phù hợp với nội dung, ngôn ngữ của Hiến pháp, luật, pháp lệnh;
- c) Không được sửa đổi, bổ sung hoặc đặt ra quy định mới.

Nguyên tắc giải thích luật được toà án Đức áp dụng

- the literal meaning of the words or of the grammatical structure of a sentence,
- the legislative history,
- the systematic context i.e, the position of the norm in question within the entire legal order is considered (eg, is it a norm of private law? How is the term in question used elsewhere in the statute?) and
- the design, or purpose, of a legal rule.

[REINHARD ZIMMERMANN, Statuta Sunt Stricte Interpretanda – Statutes and the Common Law: A Continental Perspective]

Nguyên tắc giải thích luật trong common law

Statuta Sunt Stricte Interpretanda - Principle of Legality

"All statutes contrary to the common law . . . are to be interpreted strictly and have to be accepted in the most exact manner as they stand, and speak".

"Statutes which repeal the [common] law, have to be interpreted most strictly, and cannot be extended to cases which are not expressed in them."

[REINHARD ZIMMERMANN, Statuta Sunt Stricte Interpretanda – Statutes and the Common Law: A Continental Perspective]

Statuta Sunt Stricte Interpretanda

Principle of Legality

Traditionally, the idea that only clear statutory words could oust or limit common-law norms was applied to protect vested rights, specifically private law rights in land, liberty and physical integrity.

The interpretative requirement that clear words are required to authorise rights-infringements has synergies with the analytical structure of private law actions; so the principle had natural application. If an official enters one's land, the official must demonstrate lawful authority. Because lawful justification is a defence it is construed narrowly, requiring clear authority to invade rights.

The classical formulation of the principle holds: if Parliament wishes to infringe basic common-law norms it must do so by express statutory words or necessary implication.

[JASON N.E. VARUHAS, THE PRINCIPLE OF LEGALITY]

Statuta Sunt Stricte Interpretanda

Principle of Legality

A power conferred by Parliament in general terms is not to be taken to authorise the doing of acts by the donee of the power which adversely affect the legal rights of the citizen or the basic principles on which the law of the United Kingdom is based unless the statute conferring the power makes it clear that such was the intention of Parliament. *R. v Secretary of State for the Home Department, ex parte Pierson* [1998] A.C. 539, 575. And see *AXA v Lord Advocate* [2011] UKSC 46, at [152].

Takeaways

- Bổ sung bài test để xác định: (i) trường hợp hợp đồng vi phạm luật bị vô hiệu và (ii) trường hợp hợp đồng vi phạm luật nhưng không vô hiệu
- Bổ sung quy định để xác định ‘điều cấm của luật’, hay chính là để phân biệt ‘quy định bắt buộc’ và ‘quy định mặc định’
- Áp dụng nguyên tắc giải thích luật theo hướng coi một quy định là ‘quy định mặc định’ trừ khi đáp ứng Nguyên tắc tương xứng’

Thank you very much!



Chung Le

Managing Partner

Construction Law Vietnam Counsellors

Suite 416, Press Club, 59A Ly Thai To
Hanoi, Vietnam

Telephone: + 84 24 3936 8072

Mobile: + 84 90 454 0712

Website: <http://clvn.vn>



Project and Construction Law Specialists