



**ĐẠI HỌC HUẾ
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT**

**UNIVERSITÉ DE HUẾ
UNIVERSITÉ DE DROIT**



ACJEV

ASSOCIATION POUR LA COOPÉRATION JURIDIQUE EUROPE VIETNAM
HỘI HỢP TÁC PHÁP LÝ CHÂU ÂU VÀ VIỆT NAM

**HỘI HỢP TÁC PHÁP LÝ
CHÂU ÂU VÀ VIỆT NAM**

**ASSOCIATION POUR LA COOPÉRATION
JURIDIQUE EUROPE VIETNAM**

HỘI THẢO QUỐC TẾ

**TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ VÀ HỢP ĐỒNG:
KINH NGHIỆM CỦA VIỆT NAM VÀ LIÊN MINH CHÂU ÂU**

COLLOQUE INTERNATIONAL

**RESPONSABILITÉ ET CONTRATS : EXPÉRIENCES
DU VIETNAM ET DE L'UNION EUROPÉENNE**

Thừa Thiên Huế, ngày 27 tháng 6 năm 2019

Thua Thien Hue, le 27 juin 2019

MỤC LỤC

PHẦN 1: TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ	1
Nguyễn Ngọc Điện TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM NGHĨA VỤ THEO HỢP ĐỒNG.....	2
Đào Mộng Điệp BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI TRONG PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG	30
Nguyễn Thị Hà BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI VỀ Ô NHIỄM MÔI TRƯỜNG BIỂN DO DẦU TỪ TÀU GÂY RA.....	44
Nguyễn Minh Hằng MẤT QUYỀN KHỞI KIẾN VỀ TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ KHI HẾT THỜI HIỆU KHỞI KIẾN THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM	56
Phan Thị Hồng - Nguyễn Thị Lê Huyền THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO TÍNH MẠNG, SỨC KHỎE BỊ XÂM PHẠM TẠI TÒA ÁN.....	71
Nguyễn Văn Hợi TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO TÀI SẢN GÂY RA THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM	83
Trần Thị Huệ - Nguyễn Văn Cừ CÁC TRƯỜNG HỢP LOẠI TRỪ TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM, SO CHIẾU VỚI PHÁP LUẬT CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA THUỘC LIÊN MINH CHÂU ÂU.....	98
Vũ Thị Hương - Hoàng Anh Tuấn MIỄN TRỪ TRÁCH NHIỆM TRONG ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ ..	116
Nguyễn Hữu Khánh Linh - Nguyễn Thị Hạnh TRÁCH NHIỆM CỦA CÁC BÊN TRONG HỢP ĐỒNG VẬN CHUYỂN HÀNG HÓA QUỐC TẾ BẰNG ĐƯỜNG BIỂN.....	128
Nguyễn Minh Oanh HẬU QUẢ PHÁP LÝ DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM NĂM 2015	142

Trần Cao Thành TRÁCH NHIỆM CỦA CHỦ THỂ ĐỊNH GIÁ TÀI SẢN GÓP VỐN LÀ GIÁ TRỊ QUYỀN SỞ HỮU CÔNG NGHIỆP ĐỐI VỚI NHÃN HIỆU.....	155
Trần Chí Thành MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ VỀ BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI UY TÍN DOANH NGHIỆP TRONG KINH DOANH THƯƠNG MẠI – CÁCH THỨC XÁC ĐỊNH THIỆT HẠI THỰC TẾ	168
Lê Thị Thảo BỒI THƯỜNG TRONG HỢP ĐỒNG BẢO HIỂM TÀI SẢN THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM.....	181
Lê Thị Thìn BÀN VỀ TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG CỦA TÒA ÁN TRONG HOẠT ĐỘNG TỔ TỤNG DÂN SỰ THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM	192
PHẦN 2: PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG.....	199
Hồ Thị Vân Anh HẬU QUẢ PHÁP LÝ CỦA HỢP ĐỒNG VÔ HIỆU THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM.....	200
Trịnh Tuấn Anh - Nguyễn Thị Thanh Nhã HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI VÔ HIỆU DO GIAO KẾT KHÔNG ĐÚNG THẨM QUYỀN - KINH NGHIỆM CÁC NƯỚC THÀNH VIÊN LIÊN MINH CHÂU ÂU.....	214
Đỗ Thị Diễm - Nguyễn Sơn Hải MỘT SỐ VẤN ĐỀ TRONG HỢP ĐỒNG NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI VÀ CHUYÊN GIAO CÔNG NGHỆ THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM – KINH NGHIỆM CỦA LIÊN MINH CHÂU ÂU (EU)	230
Lê Thị Giang HỢP ĐỒNG VÔ HIỆU DO CHỦ THỂ GIAO KẾT KHÔNG TỰ NGUYỆN THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ NGUYÊN TẮC CHUNG VỀ LUẬT HỢP ĐỒNG CHÂU ÂU - BÀI HỌC KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM.....	244
Đàm Thị Diễm Hạnh - Lê Thị Kim Oanh QUY ĐỊNH VỀ HOÀN CẢNH THAY ĐỔI CƠ BẢN DƯỚI GÓC ĐỘ SO SÁNH PHÁP LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM VÀ PHÁP - MỘT SỐ ĐỀ XUẤT, KIẾN NGHỊ ..	258

Hồ Ngọc Hiến MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ VỀ SỰ PHÙ HỢP CỦA CHẤP NHẬN ĐỀ NGHỊ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG VỚI ĐỀ NGHỊ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG TỪ CÁCH TIẾP CẬN SO SÁNH.....	269
Hồ Ngọc Hiến - Nguyễn Văn Quân NHỮNG YÊU CẦU CỦA PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG TRONG HỘI NHẬP QUỐC TẾ VÀ CÁCH MẠNG CÔNG NGHỆ 4.0	281
Võ Thị Thanh Linh - Đoàn Thanh Hải MỘT SỐ KHÓA CẠNH PHÁP LÝ CỦA HỢP ĐỒNG GIAO KẾT TỪ XA BẰNG PHƯƠNG TIỆN ĐIỆN TỬ - GÓC NHÌN PHÁP LUẬT CHÂU ÂU VÀ BÀI HỌC KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM.....	292
Đoàn Đức Lương CÁC ĐIỀU KIỆN CÓ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG THEO BỘ LUẬT DÂN SỰ 2015	303
Đông Thị Huyền Nga - Hoàng Thảo Anh BLOCKCHAIN VÀ HỢP ĐỒNG THÔNG MINH – XU THẾ TẤT YẾU CỦA CUỘC CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP 4.0 VÀ NHỮNG THÁCH THỨC PHÁP LÝ ĐẶT RA	314
Lê Thị Phúc BẬT CẬP QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH VỀ HỢP ĐỒNG MÔI GIỚI MUA BÁN BẤT ĐỘNG SẢN.....	328
Nguyễn Thị Hoài Thương ÁP DỤNG ÁN LỆ ĐỂ GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP VỀ HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA THEO PHÁP LUẬT PHÁP VÀ KINH NGHIỆM ĐỐI VỚI VIỆT NAM	339

TABLE DES MATIÈRES

PREMIERE PARTIE: LA RESPONSABILITE CIVILE.....	1
Nguyen Ngoc Dien RESPONSABILITE CONTRACTUELLE.....	2
Dao Mong Diep L'INDEMNISATION DES DOMMAGES EN DROIT DU TRAVAIL	30
Nguyen Thi Ha LA REPARATION DU DOMMAGE DE L'ENVIRONNEMENT MARIN CAUSE PAR LA POLLUTION PAR LES HYDROCARBURES	44
Nguyen Minh Hang LA PERTE DU DROIT DE POURSUIVRE SUR LA RESPONSABILITE CIVILE QUAND LA FIN DU DÉLAI DE PRESCRIPTION POUR ENGAGER DES POURSUITES DU DROIT VIETNAMIEN	56
Phan Thi Hong - Nguyen Thi Le Huyen LA REALITE A LA COUR SUR L'APPLICATION DE LA LOI DANS LES LITIGES DE DOMMAGES – LES INTERETS POUR LA VIOLATION DE LA VIE HUMAINE ET DE LA SANTE	71
Nguyen Van Hoi LA RESPONSABILITE DU FAIT DES CHOSES CONFORMEMENT AU DROIT VIETNAMIEN	83
Tran Thi Hue - Nguyen Van Cu LES CAS D'EXCLUSION DE RESPONSABILITÉ DE RÉPARATION DES DOMMAGES CAUSÉS PAR LA VIOLATION DU CONTRAT EN DROIT VIETNAMIEN, PAR RAPPORT AU DROIT DE CERTAINS PAYS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE	98
Vu Thi Huong – Hoang Anh Tuan L'EXCLUSION DE RESPONSABILITE DANS UN CONTRAT D'ACHAT ET DE VENTE INTERNATIONAUX	116
Nguyen Huu Khanh Linh - Nguyen Thi Hanh LES RESPONSABILITÉS DES PARTIES DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT INTERNATIONAL DE MARCHANDISES PAR MER	128
Nguyen Minh Oanh LES EFFETS JURIDIQUES DES MANQUEMENTS CONTRACTUELS SELON LE CODE CIVIL VIETNAMIEN DE 2015	142

Tran Cao Thanh

LA RESPONSABILITE DU SUJET D'EVALUATION DES ACTIFS DE LA CONTRIBUTION CAPITALE ETANT VALEURS DES DROITS DE LA PROPRIETE INDUSTRIELLE SUR LES MARQUES.....155

Tran Chi Thanh

QUELQUES QUESTIONS JURIDIQUES RELATIVES A L'INDEMNISATION DU DOMMAGE AU PRESTIGE DES ENTREPRISES DANS LES AFFAIRES COMMERCIALES – LA METHODE DE DETERMINER LES DOMMAGES REELS168

Le Thi Thao

LA COMPENSATION DANS LES CONTRATS D'ASSURANCE DE BIENS EN DROIT VIETNAMIEN.....181

Le Thi Thin

LA DISCUSSION SUR LA RESPONSABILITE DE L'INDEMNISATION DE LA COUR DANS LES ACTIVITES DE LA PROCEDURE CIVILE CONFORMEMENT AU DROIT VIETNAMIEN192

DEUXIEME PARTIE: LE DROIT DES CONTRATS.....199

Ho Thi Van Anh

LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES DU CONTRAT INVALIDE EN DROIT VIETNAMIEN200

Trinh Tuan Anh - Nguyen Thi Thanh Nha

PERFECTIONNER LA LOI VIETNAMIENNE SUR LES CONTRATS COMMERCIAUX INVALIDES PAR LA VIOLATION DE L'AUTORITE DE SIGNATURE – LES LEÇONS DES ETATS MEMBRES DE L'UNION EUROPEENNE214

Do Thi Dien - Nguyen Son Hai

LES PROBLEMES DANS LE CONTRAT DE FRANCHISE ET DE TRANSFERT DE TECHNOLOGIE EN DROIT VIETNAMIEN – LES EXPERIENCES DE L'UNION EUROPEENNE (L'UE).....230

Le Thi Giang

LE CONTRAT INVALIDE À CAUSE DE L'INVOLONTARITE DES SUJETS CONFORMEMENT AUX PRINCIPES DU DROIT EUROPEEN DES CONTRATS – LES LEÇONS APPRISES POUR LE VIETNAM244

Dam Thi Diem Hanh - Le Thi Kim Oanh

LES REGLEMENTATIONS RELATIVE AUX CHANGEMENTS FONDAMENTAUX DE CIRCONSTANCES SOUS LA PERSPECTIVE COMPARATIVE DU CODE CIVIL VIETNAMIEN ET FRANÇAIS - QUELQUES PROPOSITIONS ET SUGGESTIONS258

Ho Ngoc Hien QUELQUES QUESTIONS JURIDIQUES RELATIVES À LA CONFORMITÉ DE L'ACCEPTATION AVEC LA POLLICITATION EN PERSPECTIVE COMPARATIVE.....	269
Ho Ngoc Hien - Nguyen Van Quan LES EXIGENCES DU DROIT DES CONTRATS DANS L'INTEGRATION INTERNATIONALE ET LA RÉVOLUTION INDUSTRIELLE 4.0.....	281
Vo Thi Thanh Linh - Doan Thanh Hai QUELQUES QUESTIONS JURIDIQUES SPECIFIQUES LIEES AUX CONTRATS A DISTANCE PAR VOIE ELECTRONIQUE - LE POINT DE VUE DU DROIT EUROPEEN ET L'EXPERIENCE POUR LE VIETNAM.....	292
Doan Duc Luong LES CONDITIONS D'EFFICACITÉ DU CONTRAT CONFORMEMENT AU CODE CIVIL VIETNAMIEN 2015.....	303
Dong Thi Huyen Nga - Hoang Thao Anh LA BLOCKCHAIN ET LES CONTRATS INTELLIGENTS - LES TENDANCES INEVITABLES DE LA RÉVOLUTION INDUSTRIELLE 4.0 ET LES DÉFIS JURIDIQUES PROPOSÉS	314
Le Thi Phuc LES INSUFFISANCES DES DISPOSITIONS DU DROIT EN VIGUEUR SUR LES CONTRATS DE COURTAGE IMMOBILIER	328
Nguyen Thi Hoai Thuong L'APPLICATION DES JURISPRUDENCES POUR LA RESOLUTION DES LITIGES RELATIFS AU CONTRAT D'ACHAT - VENTE CONFORMEMENT AU DROIT FRANÇAIS – LES EXPERIENCES POUR LE VIETNAM.....	339

PHẦN 1: TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ

TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM NGHĨA VỤ THEO HỢP ĐỒNG

Nguyễn Ngọc Điện*

Bài viết theo thư mời của Hội hợp tác pháp lý châu Âu và Việt Nam

Đặt vấn đề. Theo BLDS Điều 351, bên có nghĩa vụ mà vi phạm nghĩa vụ thì phải chịu trách nhiệm dân sự đối với bên có quyền. “Nghĩa vụ” được ghi nhận trong điều luật là một nghĩa vụ pháp lý, nghĩa là được pháp luật bảo đảm thực hiện, chứ không phải là một nghĩa vụ tự nhiên hoặc nghĩa vụ đạo đức. Về nguồn gốc, đó có thể là một nghĩa vụ do luật quy định (ví dụ, nghĩa vụ cấp dưỡng của cha mẹ đối với con chưa thành niên sau khi cha và mẹ ly hôn, nghĩa vụ bồi thường thiệt hại do huỷ hoại tài sản của người khác,...) hoặc theo hợp đồng (ví dụ, nghĩa vụ trả tiền thuê của người thuê nhà).

Nói riêng trường hợp vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng, câu chữ của Điều 351 cho phép nghĩ rằng để quy định trách nhiệm dân sự của một chủ thể, thì điều cần thiết là phải có một nghĩa vụ theo hợp đồng và có sự vi phạm nghĩa vụ. Nội dung của trách nhiệm được xác định dựa theo các quy định còn lại trong các điều luật liên quan đến trách nhiệm dân sự.

1. Có một nghĩa vụ theo hợp đồng

Sự tồn tại của quan hệ hợp đồng. Trách nhiệm dân sự theo hợp đồng được quy kết trên có sở thừa nhận tính hiện thực và tính hữu hiệu của hợp đồng. Nếu hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu, thì trách nhiệm dân sự chỉ có thể được quy kết ngoài hợp đồng. Có một hợp đồng mua bán nhà, người mua đã trả tiền mua nhà, sau đó, hợp đồng mua bán bị tuyên bố vô hiệu, người bán có nghĩa vụ hoàn trả tiền cho người mua. Nếu người bán không hoàn trả tiền cho người mua, thì phải chịu trách nhiệm dân sự. Nhưng đây là trách nhiệm dân sự ngoài hợp đồng bởi nghĩa vụ hoàn trả tiền được xác lập do quy định của luật chứ không phải theo hợp đồng.

Có trường hợp trách nhiệm dân sự theo hợp đồng đã được quy kết, nhưng sau đó, hợp đồng lại bị tuyên bố vô hiệu. Khi đó, trách nhiệm cũng được quy kết lại ngoài hợp đồng. Có một hợp đồng mua bán nhà ở, người bán cam kết giao nhà vào một thời điểm nào đó, đến thời điểm đó, người bán không giao trong khi người mua đã bán và giao

* TS. PGS Trường Đại học Kinh tế - Luật ĐHQGTPHCM Viện sĩ Viện hàn lâm khoa học hải ngoại (Pháp)

căn nhà ở của mình, người mua phải thuê nhà để ở và người bán chịu trách nhiệm đền bù thiệt hại gây ra cho người mua do phải trả tiền thuê nhà, sau đó hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu. Trong trường hợp này, trách nhiệm bồi thường thiệt hại chỉ có thể được duy trì trên căn bản trách nhiệm ngoài hợp đồng: người mua phải tìm căn cứ khác để quy trách nhiệm của người bán chứ không thể dựa vào căn cứ vi phạm nghĩa vụ giao nhà đúng hạn, bởi nghĩa vụ này không tồn tại do hợp đồng vô hiệu.

Quan hệ hợp đồng trực tiếp và quan hệ hợp đồng gián tiếp. Hợp đồng mà nghĩa vụ theo hợp đồng ấy bị vi phạm trên nguyên tắc phải được giao kết giữa người đã gây thiệt hại và người bị thiệt hại. Trong hợp đồng mua bán, người mua không trả tiền hoặc người bán không giao tài sản đúng hạn; trong hợp đồng vận chuyển, người vận chuyển không xuất phát đúng giờ hoặc hành khách gây mất trật tự, dẫn đến mất an toàn trên phương tiện vận chuyển và ảnh hưởng đến lịch trình vận chuyển;...

Trên thực tế, có trường hợp giữa người gây thiệt hại và người bị thiệt hại chỉ có mối liên hệ qua một chuỗi hợp đồng. Ví dụ điển hình: chủ công trình giao kết hợp đồng xây dựng với nhà thầu chính (thường gọi là bên B); nhà thầu chính lại giao kết việc xây dựng một hạng mục hoặc thực hiện một công việc nào đó trong khuôn khổ dự án xây dựng, với nhà thầu phụ (thường gọi là bên B “phẩy”); cuối cùng nhà thầu phụ không thực hiện đúng nghĩa vụ của mình và chủ công trình chịu thiệt hại. Tất nhiên chủ công trình có quyền kiện nhà thầu chính để yêu cầu bồi thường thiệt hại, bởi nhà thầu chính là người chịu trách nhiệm chính. Nhưng giả sử nhà thầu chính trong giả thiết bị mất khả năng thanh toán và bỏ trốn. Liệu chủ công trình có quyền kiện trực tiếp nhà thầu phụ để yêu cầu bồi thường? Mặc dù luật viết không có quy định rõ ràng ở điểm này, vẫn có thể thừa nhận, trong logic của sự việc, rằng chủ công trình phải có quyền đó: nếu không thừa nhận điều này, thì rõ ràng, nhà thầu phụ sẽ không phải chịu trách nhiệm dù đã có hành vi gây thiệt hại cho người khác và đó hoàn toàn trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật nói chung.

Cũng có trường hợp hợp đồng được giao kết vì lợi ích của người thứ ba và do người có nghĩa vụ vi phạm hợp đồng mà người thứ ba phải chịu thiệt hại. Khi đó, trách nhiệm được quy kết cũng là trách nhiệm trong hợp đồng dù giữa người gây thiệt hại và người bị thiệt hại không có quan hệ kết ước trực tiếp, thậm chí không có quan hệ kết ước gián tiếp qua một chuỗi hợp đồng như trong trường hợp nêu trên. Ví dụ, A giao

kết hợp đồng với B, theo đó, B vận chuyển C từ nhà ở của C đến nhà ở của A để gặp đối tác kinh doanh của C vào khung thời gian ấn định; do bận chuyên chở quá nhiều khách, B đón C trễ, đưa C đến nhà của A quá muộn và đối tác bỏ đi, hậu quả là C lỡ một cơ hội làm ăn. Trong trường hợp này, C có quyền yêu cầu B bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng vận chuyển đã giao kết với A.

2. Căn cứ quy trách nhiệm: vi phạm nghĩa vụ phát sinh theo hợp đồng

2.1. Khái niệm vi phạm nghĩa vụ

Nguyên tắc. Theo BLDS Điều 351 khoản 1, vi phạm nghĩa vụ là việc bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn, thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ hoặc thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ. Không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn được hiểu là không thực hiện trọn vẹn nghĩa vụ khi đến hạn thực hiện, bao gồm chỉ thực hiện một phần nghĩa vụ¹. Còn thực hiện không đầy đủ hoặc thực hiện không đúng nội dung nghĩa vụ đều là những tiêu chí định tính mà việc áp dụng trong thực tiễn không đơn giản.

Trong trường hợp nghĩa vụ có đối tượng là một tài sản phải chuyển giao, thì thực hiện không đầy đủ hoặc không đúng nội dung nghĩa vụ được hiểu là không giao tài sản đúng như cam kết. Đó có thể là không hề giao hoặc giao không đúng chủng loại, số lượng, chất lượng.

Trong trường hợp nghĩa vụ có đối tượng là một công việc phải thực hiện, thì thực hiện không đầy đủ hoặc không đúng nội dung nghĩa vụ được hiểu là làm công việc không trọn vẹn hoặc làm không theo đúng nội dung của cam kết đã được đưa ra².

Vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng trước khi đến hạn thực hiện. Khi xây dựng khái niệm vi phạm nghĩa vụ người làm luật luôn nhấn mạnh yếu tố “đúng thời hạn” hoặc đến hạn thực hiện. Chắc chắn, một khi nghĩa vụ đến hạn thực hiện mà không được thực hiện hoặc chỉ được thực hiện một phần, thì tình trạng vi phạm nghĩa vụ

¹ Ví dụ, công ty P. xây dựng một khu chung cư tại đường M, thành phố H. và cam kết giao căn hộ cho người mua trong năm 2011, nhưng đến năm 2017, khu chung cư vẫn chưa hoàn thành: <http://www.baomoi.com/cu-dan-petrolandmark-kiet-suc-di-doi-nha/c/17306004.epi>. Trong trường hợp này, việc thực hiện nghĩa vụ được ghi nhận bởi các dấu hiệu như có một toà nhà mọc lên, có việc lắp đặt thiết bị cần thiết như khung cửa, cầu thang,...; nhưng nghĩa vụ không được thực hiện trọn vẹn, vì nhà không được bàn giao đúng hạn.

² Ví dụ: Công ty N cam kết đóng tàu vỏ thép cho ngư dân theo những tiêu chuẩn kỹ thuật đã được xác định rõ, nhưng rốt cuộc lại thay đổi các tiêu chuẩn ấy trong quá trình đóng tàu, dẫn đến việc tàu mau chóng hư hỏng, xuống cấp: <http://tuoitre.vn/tin/chinh-tri-xa-hoi/20170622/yeu-cau-nam-trieu-thay-moi-10-may-chinh-tau-vo-thep-hong/1336080.html>

được ghi nhận. Nếu từ vi phạm nghĩa vụ ấy mà phát sinh thiệt hại cho bên có quyền, thì trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ được xác lập.

Có trường hợp nghĩa vụ chưa đến hạn thực hiện, nhưng bên có nghĩa vụ có lời nói hoặc hành vi cho thấy nghĩa vụ sẽ không được thực hiện khi đến hạn. Trong luật của một số nước, khái niệm “vi phạm nghĩa vụ trước khi đến hạn thực hiện” (*anticipatory non – performance*) được xây dựng như một trường hợp vi phạm nghĩa vụ đặc thù, mang tính ngoại lệ và thừa nhận cho bên có quyền một số quyền cho phép bảo vệ các lợi ích của mình khỏi bị xâm hại do hành vi vi phạm³. Trong luật Việt Nam hiện hành, không có quy định rành mạch của luật viết cho phép ghi nhận tình trạng “vi phạm nghĩa vụ trước khi đến hạn thực hiện”⁴. Tuy nhiên, nếu bên có nghĩa vụ đã có lời nói hoặc hành vi cho thấy ý định không thực hiện nghĩa vụ khi đến hạn, thì không nên để bên có quyền phải cam chịu và chờ đợi đến khi thời hạn thực hiện nghĩa vụ đã hết mới được phép phản ứng. Trái lại, luật phải trao cho bên có quyền những công cụ cần thiết để bảo vệ các quyền lợi của mình⁵. Ví dụ, bên nhận thầu xây dựng cam kết thực hiện xong việc xây dựng trong vòng 10 tháng; nhưng đến tháng thứ 4, bên nhận thầu tuyên bố không tiếp tục thực hiện việc xây dựng nữa: với tuyên bố này, thì có thể thừa nhận rằng nghĩa vụ chắc chắn sẽ không được thực hiện, dù thời hạn thực hiện nghĩa vụ chưa hết.

Hần nên hiểu khái niệm “vi phạm nghĩa vụ” tại Điều 351 khoản 1 theo nghĩa rộng nhất để có thể bao gồm cả trường hợp không thực hiện hợp đồng trước khi đến hạn: vi phạm nghĩa vụ là việc bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ đúng thời

³ Theo quy định trong Bộ Nguyên tắc Unidroit tại Điều 7.3.3., “Where prior to the date for performance by one of the parties it is clear that there will be a fundamental non-performance by that party, the other party may terminate the contract” (trong trường hợp trước ngày đến hạn thực hiện hợp đồng mà có dấu hiệu rõ ràng cho thấy một bên sẽ có hành vi vi phạm hợp đồng một cách cơ bản, thì bên kia có quyền chấm dứt thực hiện hợp đồng). Ví dụ, A cam kết giao cho B một số lượng dầu thô được vận chuyển trên tàu chở dầu X vào ngày 03/2. Đến ngày 25/01, thì tàu dầu X vẫn còn cách bến nơi xuống hàng khoảng 2000 km và với tốc độ di chuyển bình thường, thì tàu dầu chỉ có thể cập bến vào ngày 8/3 là sớm nhất. Rõ ràng, trong trường hợp này, A không thể thực hiện đúng nghĩa vụ của mình; bởi vậy, B có quyền huỷ hợp đồng, dù thời hạn thực hiện hợp đồng chưa đến.

⁴ Luật Việt Nam hiện hành chỉ dự kiến trường hợp tình trạng tài sản của bên có nghĩa vụ trong một hợp đồng song vụ giảm sút nghiêm trọng đến mức không thể thực hiện nghĩa vụ (Điều 411). Luật cho phép bên có quyền tạm hoãn thực hiện nghĩa vụ đối ứng của mình.

⁵ Trong thực tiễn, đã có một vụ tranh chấp như sau: công ty H. ký hợp đồng mua một số lượng giấy bao bì xi măng với thời hạn giao hàng là 2 tháng; sau khi công ty H. đặt cọc, công ty sản xuất giấy bao bì làm ra đủ số lượng giấy cần thiết và yêu cầu công ty H. chuẩn bị để nhận hàng vào thời điểm đã giao kết; tuy nhiên, công ty H. báo rằng vào thời điểm đó, công ty sẽ không chuẩn bị được đủ điều kiện cần thiết để nhận hàng; thế là công ty sản xuất giấy bao bì giữ luôn số tiền cọc, đồng thời bán hàng cho người khác. Công ty H. kiện ra toà đòi số tiền cọc. Toà án xử buộc công ty sản xuất giấy bao bì trả lại tiền cọc cho công ty H, với lý do công ty H. chưa bị coi là vi phạm nghĩa vụ cam kết: tham khảo <https://danluat.thuvienphapluat.vn/vi-pham-hop-dong-truoc-thoi-han-anticipatory-breach-80847.aspx> (truy cập ngày 13/4/2018).

hạn, bằng cách bộc lộ, ở thời điểm trước hoặc sau khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ, các dấu hiệu cho thấy nghĩa vụ sẽ hoặc đã không được thực hiện.

Vấn đề là liệu có cơ sở để thừa nhận cho bên có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại trong trường hợp có dấu hiệu rõ ràng của việc vi phạm nghĩa vụ trước khi đến hạn thực hiện. Có thể nếu nghĩa vụ không được thực hiện khi đến hạn, thì bên có quyền sẽ chịu thiệt hại. Tuy nhiên, trong điều kiện nghĩa vụ vẫn còn trong thời hạn thực hiện, thì, suy cho cùng, bên có quyền chỉ có thể nói rằng việc nghĩa vụ chắc chắn không thể được thực hiện khi đến hạn chứa đựng nguy cơ gây thiệt hại chứ không thể gây ra thiệt hại thực tế ngay lập tức. Vả lại, trong điều kiện biết trước nghĩa vụ chắc chắn không được thực hiện khi đến hạn, bên có quyền có thể dự kiến những rủi ro về thiệt hại mà mình có thể gánh chịu và do đó, có điều kiện để xây dựng, thực hiện các phương án ứng phó nhằm ngăn chặn, giảm thiểu thiệt hại. Luật cũng quy định rằng “Bên có quyền phải thực hiện các biện pháp cần thiết, hợp lý để thiệt hại không xảy ra hoặc hạn chế thiệt hại cho mình” (BLDS Điều 362). Bởi vậy, bên có nghĩa vụ mà vi phạm nghĩa vụ trước khi đến hạn thực hiện chỉ chịu trách nhiệm bồi thường về những thiệt hại do hệ quả của việc vi phạm nghĩa vụ mà bên có quyền không thể ngăn chặn, hạn chế được. Mặt khác, một cách hợp lý, việc đánh giá thiệt hại chỉ có thể được thực hiện sau thời điểm hợp đồng đến hạn thực hiện: cho đến thời điểm đó, bên có quyền vẫn còn trong giai đoạn có điều kiện ứng phó với nguy cơ phát sinh thiệt hại.

2.2. Vấn đề lỗi

2.2.1. Lỗi mặc định

Khi định nghĩa trách nhiệm dân sự, người làm luật không đề cập đến lỗi của người chịu trách nhiệm, tức là bên có nghĩa vụ. Đơn giản, có nghĩa vụ mà vi phạm thì phải chịu trách nhiệm. Hẳn trong suy nghĩ của người làm luật, bên có nghĩa vụ buộc phải hiểu rằng mình có trách nhiệm thực hiện đúng nghĩa vụ; bởi vậy, vi phạm nghĩa vụ được hiểu là hành vi không thực hiện nghĩa vụ có ý thức. Nói khác đi, lỗi trong trách nhiệm dân sự là lỗi suy đoán, mặc định.

Thậm chí, có thể thừa nhận rằng bên có nghĩa vụ phải chịu trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ cả trong trường hợp không có lỗi. Luật chỉ dự kiến 2 trường hợp mà, dù vi phạm nghĩa vụ, bên có nghĩa vụ không chịu trách nhiệm: trường hợp có sự kiện

bất khả kháng (Điều 351 khoản 2) và trường hợp lỗi hoàn toàn thuộc về bên có quyền (Điều 351 khoản 3).

Và lại, vấn đề trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ được giải quyết, trên nguyên tắc, không lệ thuộc vào tính chất, mức độ nghiêm trọng của lỗi của bên có nghĩa vụ. Theo Điều 360, trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ gây ra thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc luật có quy định khác. Ngoài 2 trường hợp ngoại lệ nêu trên mà trong đó, bên có nghĩa vụ được miễn trách nhiệm dân sự, thì luật quy định tại Điều 363 rằng trường hợp vi phạm nghĩa vụ và có thiệt hại là do một phần lỗi của bên bị vi phạm thì bên vi phạm chỉ phải bồi thường thiệt hại tương ứng với phần lỗi của mình. Các trường hợp đặc thù được dự kiến trong BLDS mà bên vi phạm không chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại toàn bộ đều không liên quan đến việc xác định tính chất, mức độ nghiêm trọng của lỗi.

Thế nhưng, trong mục “Trách nhiệm dân sự” có một điều luật quy định chi tiết về lỗi trong trách nhiệm dân sự.

Điều 364. Lỗi trong trách nhiệm dân sự

Lỗi trong trách nhiệm dân sự bao gồm lỗi cố ý, lỗi vô ý.

Lỗi cố ý là trường hợp một người nhận thức rõ hành vi của mình sẽ gây thiệt hại cho người khác mà vẫn thực hiện và mong muốn hoặc tuy không mong muốn nhưng để mặc cho thiệt hại xảy ra.

Lỗi vô ý là trường hợp một người không thấy trước hành vi của mình có khả năng gây thiệt hại, mặc dù phải biết hoặc có thể biết trước thiệt hại sẽ xảy ra hoặc thấy trước hành vi của mình có khả năng gây thiệt hại, nhưng cho rằng thiệt hại sẽ không xảy ra hoặc có thể ngăn chặn được

Điều luật về lỗi nằm ở cuối mục “Trách nhiệm dân sự” và có vẻ không có mối liên hệ nào với các quy định trước đó liên quan đến người chịu trách nhiệm dân sự, tức là bên có nghĩa vụ. Đôi lúc, luật có nhắc đến lỗi của bên có quyền, đồng thời là bên bị vi phạm. Tuy nhiên, câu chữ của Điều 364 cho thấy người làm luật chủ yếu muốn nhắm đến việc phân tích lỗi của bên có nghĩa vụ, đồng thời là bên vi phạm. Do nguyên tắc bình đẳng giữa các chủ thể trong quan hệ hợp đồng mà các khái niệm được xây dựng liên quan đến lỗi cũng phải được dùng để đánh giá hành vi của bên có quyền.

Nói riêng trong lĩnh vực trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng, luật chung hoàn toàn không có quy định về lỗi của bên vi phạm nghĩa vụ: vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng là điều kiện xác lập trách nhiệm dân sự. Bởi vậy, có thể thừa nhận rằng các quy định phân biệt lỗi cố ý, vô ý chỉ có ý nghĩa để xác định trách nhiệm dân sự theo các luật riêng về hợp đồng, chẳng hạn luật về hợp đồng thương mại, luật về hợp đồng bảo hiểm,... Và lại, luật riêng chỉ có thể can thiệp để chi phối các hệ quả phụ phát sinh từ hệ quả chính là xác lập trách nhiệm dân sự của bên vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng, chẳng hạn, xác định mức bồi thường, thể thức bồi thường⁶,... Có cơ sở để thừa nhận rằng chính là nhằm mục tiêu đó mà các tác giả BLDS xây dựng các khái niệm lỗi cố ý và lỗi vô ý trong trách nhiệm dân sự. Nói cách khác, vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng thì phải chịu trách nhiệm dân sự; còn lỗi cố ý hay vô ý chỉ có tác dụng góp phần định lượng trách nhiệm. Không thể có chuyện lỗi vô ý, lỗi nhẹ thì có thể được miễn trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng.

2.2.2. Luật so sánh

Luật của Pháp. Luật của Pháp coi vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng (*manquement contractuel*) là biểu hiện của lỗi và phân biệt cách nhận dạng vi phạm nghĩa vụ tùy theo nghĩa vụ phương tiện hay nghĩa vụ kết quả⁷.

Nghĩa vụ kết quả được hiểu là nghĩa vụ theo đó, bên có nghĩa vụ cam kết mang đến một kết quả cụ thể: một căn nhà được xây dựng theo quy cách, tiêu chuẩn kỹ thuật xác định; một món hàng được giao;... Chỉ sự việc không có kết quả cụ thể được ghi nhận đã đủ để quy trách nhiệm. Bên có nghĩa vụ chỉ được giải thoát khỏi trách nhiệm

⁶ Luật thương mại năm 2005 có quy định về trách nhiệm dân sự trong trường hợp thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định cung cấp kết quả giám định sai. Hình thức trách nhiệm được quy định không giống nhau, tùy theo việc cung cấp kết quả giám định sai là do lỗi vô ý hoặc lỗi cố ý.

Điều 266. Phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại trong trường hợp kết quả giám định sai

1. Trường hợp thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định cấp chứng thư giám định có kết quả sai do lỗi vô ý của mình thì phải trả tiền phạt cho khách hàng. Mức phạt do các bên thỏa thuận, nhưng không vượt quá mười lần thù lao dịch vụ giám định.

2. Trường hợp thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định cấp chứng thư giám định có kết quả sai do lỗi cố ý của mình thì phải bồi thường thiệt hại phát sinh cho khách hàng trực tiếp yêu cầu giám định.

3. Khách hàng có nghĩa vụ chứng minh kết quả giám định sai và lỗi của thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định.

Với quy định như thế thì trong trường hợp cấp kết quả giám định sai do lỗi vô ý mà gây thiệt hại cho bên yêu cầu giám định, thì bên yêu cầu giám định không có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại, mà chỉ có quyền yêu cầu phạt vi phạm. Trong chừng mực nào đó, có thể coi phạt vi phạm trong trường hợp này như một kiểu bồi thường khoán gọn.

⁷ Xem A. Bénabent, *Droit civil. Les obligations*, Montchrestien, Paris, 1995, tr. 204 đến 206.

trong trường hợp có sự kiện bất khả kháng. Việc suy đoán không chỉ liên quan đến lỗi mà còn cả đến mối liên hệ nhân quả giữa lỗi và thiệt hại xảy ra. Ví dụ, người sửa chữa xe mà sửa không đạt kết quả như cam kết bị suy đoán phải chịu trách nhiệm về hỏng hóc xảy ra sau đó trong khoảng thời gian hợp lý kể từ lúc bàn giao xe được cho là đã được sửa chữa xong.

Nghĩa vụ phương tiện là nghĩa vụ theo đó, bên có nghĩa vụ cam kết sử dụng một phương tiện mà mình có được và theo khả năng và theo kinh nghiệm của mình (bác sĩ chăm sóc bệnh nhân, luật sư bảo vệ quyền lợi của thân chủ,...), nhưng không bảo đảm một kết quả cụ thể. Đối với nghĩa vụ này, việc không có được kết quả mong đợi không có tác dụng suy đoán lỗi của bên có nghĩa vụ. Bên có quyền chỉ có thể quy trách nhiệm cho bên có nghĩa vụ một khi chứng minh được lỗi của bên này (ví dụ, thao tác sai so với quy trình⁸, bỏ sót chứng cứ rành rành,...).

Giữa 2 loại nghĩa vụ này có một loại trung gian. Đó là loại nghĩa vụ mà trong trường hợp không đạt kết quả mong muốn, thì bên có nghĩa vụ bị suy đoán có lỗi; nhưng suy suy đoán có thể được đảo ngược nếu bên có nghĩa vụ trưng ra được bằng chứng về việc mình không có lỗi.

Luật của Anh. Luật của Anh xây dựng chế độ pháp lý về trách nhiệm do vi phạm hợp đồng trên cơ sở nguyên tắc bồi thường thiệt hại (*award of damages*)⁹. Vi phạm hợp đồng là điều kiện để thực hiện trách nhiệm bồi thường. Mức bồi thường được xác định tùy trường hợp. Dựa vào cách xác định mức bồi thường, người ta phân biệt tùy theo bồi thường danh nghĩa (*nominal damages*) hay bồi thường thực tế (*substantial damages*); bồi thường chiếu lệ (*contemptuous damages*) hoặc bồi thường chế tài (*exemplary hoặc punitive damages*); bồi thường tổng quát (*general damages*) hoặc bồi thường đặc biệt (*special damages*); bồi thường khoán gọn (*liquidated damages*) hoặc bồi thường không khoán gọn (*unliquidated damages*).

Bồi thường danh nghĩa được áp dụng trong trường hợp vi phạm hợp đồng nhưng không gây thiệt hại; ví dụ người mua có thể bị buộc bồi thường một số tiền cho người

⁸ Trong vụ chạy thận ở bệnh viện tỉnh Lào Cai xảy ra sự cố vào tháng 5/2017 khiến 8 bệnh nhân chết, một kết quả điều tra cho thấy đã có vi phạm trong việc xử lý nước dùng để chạy thận. Thật ra, việc xử lý nước đúng quy trình chưa hẳn bảo đảm cho được kết quả trị liệu; nhưng chỉ riêng việc vi phạm quy trình đã đủ để quy trách nhiệm: <http://tuoitre.vn/tin/phap-luat/20170624/vu-chay-than-tu-vong-ton-hoa-chat-trong-nuoc-gap-260-lan/1337667.html>. Xem tiếp các phân tích liên quan đến trách nhiệm y khoa.

⁹ Xem : M. Whincup, *Contract Law and Practice*, đd, tr. 277 và kế tiếp.

bán do huỷ bỏ hợp đồng trước khi người bán tiến hành giao hàng. Trong khi đó, bồi thường thực tế là bồi thường theo thiệt hại có thật.

Bồi thường chiếu lệ là việc bồi thường được thực hiện trong trường hợp toà án thừa nhận quyền bị xâm hại, nhưng không chấp nhận lý lẽ mà dựa vào đó yêu cầu bồi thường được đưa ra. Bồi thường chế tài là việc bồi thường được thực hiện nhiều hơn so với thiệt hại thực tế do toà án không chấp nhận thái độ cố ý hoặc tắc trách của bị đơn khiến thiệt hại của nguyên đơn trở nên nặng nề.

Bồi thường tổng quát là bồi thường thiệt hại mà theo nguyên đơn là hệ quả tất nhiên và khả dĩ của việc vi phạm hợp đồng. Mức thiệt hại do thẩm phán xác định dựa vào những quy định của pháp luật. Bồi thường đặc biệt là bồi thường thiệt hại mang tính cơ hội, phát sinh, như chi phí khắc phục hậu quả hoặc thu nhập bị mất. Khác với bồi thường tổng quát, bồi thường đặc biệt được thực hiện trên cơ sở xem xét bảng liệt kê thiệt hại và kiểm tra chứng cứ liên quan.

Bồi thường khoán gọn là bồi thường theo mức được các bên thoả thuận và ấn định trong hợp đồng. Kiểu bồi thường này tương tự như phạt vi phạm trong luật của Việt Nam, Pháp hay một số nước khác, đã được phân tích trong chương trước.

Trên nguyên tắc, mục đích của bồi thường thiệt hại theo hợp đồng là làm cho bên bị thiệt hại có được sự thoả mãn như thể hợp đồng được thực hiện¹⁰. Bởi vậy, vấn đề của người làm luật là làm thế nào để tính thiệt hại mà bên bị vi phạm gánh chịu, chứ không phải để tính mức độ lỗi của bên vi phạm. Nói cách khác, trách nhiệm dân sự theo hợp đồng trong luật Anh-Mỹ là trách nhiệm quy kết, trên nguyên tắc, không dựa vào lỗi (*strict liability*) chứ không phải là loại trách nhiệm quy kết dựa vào lỗi (*fault-based liability*).

2.3. Các trường hợp đặc biệt

2.3.1. Trường hợp có sự kiện bất khả kháng.

Tình huống dự kiến là bên có nghĩa vụ vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng do một sự kiện xảy ra hoàn toàn không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép. Luật gọi tình huống này là sự kiện bất khả kháng (Điều 156 khoản 1). Ví dụ, A giao kết việc bán cho B

¹⁰ « *The purpose of an award of damages is that where a party sustains a loss by reason of a breach of contract, he is, so far as money can do it, to be placed in the same situation... as if the contract had been performed*”, Vụ án Robinson vs Harman, 1848, dẫn lại từ M. Whincup, sđd, tr. 278.

một số hàng; A đã nhập hàng về kho chờ đến ngày hẹn là giao hàng; thế rồi có một cháy xảy ra trong khu vực và lửa lan đến kho hàng của A, làm toàn bộ số hàng trong kho bị cháy rụi, dù A đã thực hiện mọi biện pháp có thể để ngăn lửa. Rốt cuộc, A không có được số hàng cần thiết để giao cho B đúng hẹn.

Theo Điều 351 khoản 2, trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ do sự kiện bất khả kháng thì không phải chịu trách nhiệm dân sự, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

Luật không dự kiến trường hợp có trở ngại khách quan, tức là những trở ngại do hoàn cảnh khách quan tác động, làm cho người có nghĩa vụ không thể thực hiện nghĩa vụ của mình (Điều 156 khoản 1). Thật ra, với định nghĩa của luật, rất khó phân biệt sự kiện bất khả kháng và trở ngại khách quan, nhất là một khi trở ngại khách quan xuất hiện đột ngột. Dường như người làm luật chỉ chấp nhận miễn trách nhiệm dân sự trong trường hợp trở ngại khách quan xuất hiện theo cách của sự kiện bất khả kháng, nghĩa là không thể lường trước; những trở ngại khách quan trong khả năng dự kiến và khả năng ứng phó (dù chỉ một phần) không được coi là căn cứ miễn trách nhiệm dân sự. Trong ví dụ nêu trên, nếu biến cố xảy ra không phải là một trận hoả hoạn mà là một cơn bão, thì A buộc phải biết trước, qua theo dõi các bản tin dự báo thời tiết trên các phương tiện truyền thông, và phải có biện pháp cần thiết để bảo vệ số hàng. A chỉ được giảm trách nhiệm một khi đã làm hết khả năng mà vẫn không giữ được số hàng một cách toàn vẹn.

2.3.2. Lỗi của bên có quyền.

Trách nhiệm chứng minh thuộc về bên vi phạm nghĩa vụ. Theo Điều 351 khoản 3, bên có nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm dân sự nếu chứng minh được nghĩa vụ không thực hiện được là hoàn toàn do lỗi của bên có quyền. Lỗi hoàn toàn thuộc về một bên được hiểu là bên kia không có lỗi; nếu bên kia có một phần lỗi, thì như đã biết, bên vi phạm vẫn phải chịu trách nhiệm dân sự tương ứng với lỗi của mình (Điều 363).

Luật không đặt và giải quyết vấn đề trách nhiệm chứng minh lỗi của bên có quyền. Trong điều kiện lỗi được mặc định cho bên vi phạm nghĩa vụ, thì hẳn bên vi phạm nghĩa vụ phải chứng minh bên có quyền có lỗi để đảo ngược trách nhiệm.

Trường hợp hợp đồng song vụ. Trong hợp đồng song vụ, có trường hợp bên có quyền đồng thời là bên có nghĩa vụ đã không thực hiện nghĩa vụ của mình, nhưng lại cho rằng đó là do lỗi của bên kia và ngược lại, bên kia cũng không thực hiện nghĩa vụ và đổ lỗi do lỗi của bên này. Hẳn trong trường hợp này, bên không thực hiện nghĩa vụ phải chứng minh được lỗi tương ứng của bên có quyền.

Theo Điều 413, trong hợp đồng song vụ, khi một bên không thực hiện được nghĩa vụ của mình do lỗi của bên kia thì có quyền yêu cầu bên kia vẫn phải thực hiện nghĩa vụ của mình hoặc huỷ bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại. Ví dụ, theo hợp đồng A có nghĩa vụ giao sữa tươi cho B mỗi ngày và B có trách nhiệm nhận sữa bằng cách để thùng nhận hàng cố định trước cổng nhà trong tình trạng mở để sẵn sàng nhận hàng; một ngày nọ, A đến giao sữa, nhưng thùng nhận hàng không mở; A không giao được, phải mang sữa về và sữa bị hỏng. Theo luật A có quyền yêu cầu B phải nhận sữa và trả tiền hoặc huỷ bỏ hợp đồng. Dù lựa chọn phương án nào, A đều có quyền yêu cầu B bồi thường thiệt hại do sữa bị hỏng.

2.3.3. Trường hợp hợp đồng với người tiêu dùng.

Vi phạm nghĩa vụ chính: xử lý theo luật chung. Liên quan đến việc bảo vệ người tiêu dùng trong trường hợp vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng, không có vấn đề gì đặc biệt trong trường hợp nghĩa vụ bị vi phạm là nghĩa vụ chính đồng thời là nghĩa vụ đặc thù tương ứng với loại hợp đồng đặc thù¹¹: vi phạm nghĩa vụ này, người vi phạm có thể chịu trách nhiệm dân sự theo hợp đồng. Người bán mà không chuyển giao tài sản bán cho người mua, cũng như người mua mà không trả tiền mua tài sản, đều phải chịu trách nhiệm dân sự do vi phạm hợp đồng.

Vi phạm nghĩa vụ phụ: phân biệt nghĩa vụ theo thoả thuận và nghĩa vụ luật định. Trái lại, trong trường hợp vi phạm nghĩa vụ phụ, thì cần phân biệt nghĩa vụ phụ như là một phần của hợp đồng và nghĩa vụ phụ do luật chủ động áp đặt đối với tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ trong quan hệ với người tiêu dùng. Nếu nghĩa vụ phụ xác lập theo hợp đồng, thì trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ là trách nhiệm theo hợp đồng. Còn nếu nghĩa vụ do luật áp đặt và các bên không coi đó là một phần của hợp đồng thì một khi tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh vi phạm nghĩa vụ

¹¹ Chẳng hạn, nghĩa vụ chuyển quyền sở hữu, nghĩa vụ trả tiền trong hợp đồng mua bán; nghĩa vụ giao tài sản để sử dụng trong hợp đồng thuê,...

đó và gây thiệt hại cho người tiêu dùng, trách nhiệm bồi thường sẽ được quy kết ngoài hợp đồng.

Ví dụ điển hình là nghĩa vụ bảo đảm chất lượng hàng hoá, dịch vụ. Theo BLDS Điều 608, cá nhân, pháp nhân sản xuất kinh doanh hàng hoá, dịch vụ không bảo đảm chất lượng hàng hoá, dịch vụ mà gây thiệt hại cho người tiêu dùng thì phải bồi thường. Điều luật là một phần của chế độ pháp lý về trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Có thể hình dung khả năng áp dụng điều luật trong hai trường hợp sau đây.

1. Trường hợp thứ nhất: hợp đồng được giao kết trực tiếp giữa nhà sản xuất, cung ứng và người tiêu dùng là cá nhân. Trong trường hợp này, để áp dụng được Điều 608, thì chất lượng không được bảo đảm không phải là chất lượng cam kết theo hợp đồng. Đó là chất lượng theo tiêu chuẩn luật định và chất lượng theo mặt bằng chung về sinh hoạt trong cuộc sống hàng ngày tương ứng với trình độ phát triển kinh tế - xã hội.

Cũng có trường hợp nghĩa vụ bảo đảm chất lượng theo luật hoặc theo mặt bằng chung là một phần nội dung của hợp đồng. Khi đó, trách nhiệm dân sự lại là trách nhiệm theo hợp đồng.

Vấn đề đặt ra là trong những trường hợp nào mà nghĩa vụ bảo đảm chất lượng do luật áp đặt hoặc theo mặt bằng chung là một phần nội dung của hợp đồng, nhất là trong điều kiện các bên không làm rõ nội dung của hợp đồng bằng cách lập văn bản với những điều khoản thật chi tiết.

Thời gian qua, khi xét xử các vụ đòi bồi thường thiệt hại liên quan đến hàng loạt người tiêu dùng bị ngộ độc thực phẩm chế biến¹², nhiều toà án xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại là trách nhiệm dân sự ngoài hợp đồng¹³. Thật ra, trách nhiệm trong hay ngoài hợp đồng thì trong các trường hợp này, nội dung trách nhiệm không có gì khác biệt, nhất là trong khung cảnh áp dụng BLDS năm 2015¹⁴. Nhưng nói rằng trách

¹² Ví dụ, một cửa hàng bán bánh mì ở tỉnh TTH bán một lô bánh mì thịt không đạt tiêu chuẩn về an toàn, gây ngộ độc cho hàng trăm người (xem <https://vnexpress.net/tin-tuc/thoi-su/nhan-banh-mi-nhiem-khuan-khien-hon-100-nguoi-ngo-doc-o-hue-3510084.html>, truy cập ngày 17/4/2018).

¹³ Ví dụ, một vụ kiện đòi bồi thường thiệt hại do bị ngộ độc sau khi ăn bánh mì thịt, được xét xử ở cấp phúc thẩm tại Toà án ND tỉnh Bến Tre: <http://anninhthudo.vn/phap-luat/nguoi-an-banh-mi-bi-ngo-doc-thang-kien-chu-co-so-ban-banh-mi/627137.antd> (truy cập ngày 17/4/2018).

¹⁴ Trong thời gian áp dụng BLDS năm 2005, việc xem trách nhiệm bồi thường thiệt hại do bán sản phẩm kém chất lượng là trách nhiệm ngoài hợp đồng khiến người tiêu dùng gặp nhiều khó khăn trong việc đòi bồi thường thiệt hại, do phải chứng minh lỗi của người bán. Xem, ví dụ, <http://baodongkhoi.vn/toa-tuyen-buoc-chu-co-so-minh-tuyen-phai-boi-thuong-cho-nguoi-bi-ngo-doc-12082015-a43343.html> (truy cập ngày 18/4/2018). Trong vụ án, người bị ngộ độc sau khi ăn bánh mì thịt đã bị toà án cấp sơ thẩm bác yêu cầu bồi thường thiệt hại do không chứng minh được lỗi của doanh nghiệp bán bánh mì. Chỉ đến cấp phúc thẩm, yêu cầu này mới được chấp nhận.

nhiệm này là ngoài hợp đồng, thì không đúng trong trường hợp người tiêu dùng là cá nhân và là người trực tiếp giao kết hợp đồng với nhà sản xuất, cung ứng thực phẩm. Giữa người sản xuất, cung ứng thực phẩm chế biến và người sử dụng khi đó có một hợp đồng; nghĩa vụ bảo đảm chất lượng thực phẩm là nghĩa vụ xác lập theo hợp đồng, bởi một cách hợp lý chẳng người tiêu dùng nào muốn cho vào dạ dày của mình thực phẩm mất vệ sinh, thậm chí độc hại. Bởi vậy, thiệt hại xảy ra đối với người tiêu dùng có nguyên nhân trực tiếp là hành vi vi phạm hợp đồng của nhà cung ứng - cung cấp sản phẩm, dịch vụ không đạt chất lượng về tiêu chuẩn vệ sinh, an toàn đối với sức khoẻ, thậm chí tính mạng của người tiêu dùng.

Trái lại, có trường hợp doanh nghiệp sản xuất thiết bị điện gia dụng không tôn trọng tiêu chuẩn chất lượng, nhưng người tiêu dùng không bận tâm đến chuyện đó và chấp nhận mua thiết bị vì giá rẻ. Trong trường hợp này, nếu do kém chất lượng mà thiết bị hỏng hóc và gây thiệt hại cho người tiêu dùng, thì doanh nghiệp có trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo Điều 608 nêu trên.

2. Trường hợp thứ hai: hợp đồng được giao kết với tổ chức hoặc cá nhân, nhưng người tiêu dùng sản phẩm trên thực tế là một hoặc nhiều cá nhân khác. Ví dụ điển hình là doanh nghiệp mua hàng trăm suất ăn để phục vụ bữa ăn trưa của công nhân hoặc chủ gia đình mua một loạt suất ăn để các thành viên trong gia đình dùng bữa. Trong trường hợp này, người bị ngộ độc thức ăn không phải là người trực tiếp giao kết hợp đồng mua suất ăn. Tất nhiên, doanh nghiệp hoặc người chủ gia đình có quyền trực tiếp kiện công ty kinh doanh suất ăn công nghiệp trên cơ sở hợp đồng. Nhưng người công nhân, thành viên gia đình cũng có quyền tự mình khởi kiện đòi bồi thường thiệt hại cho riêng mình: khi đó, trách nhiệm bồi thường thiệt hại được quy kết ngoài hợp đồng, theo Điều 608 nêu trên¹⁵.

Điều 608 cũng được áp dụng trong trường hợp người tiêu dùng muốn kiện người tạo ra sản phẩm, dịch vụ hoặc người trực tiếp nhập khẩu sản phẩm có khuyết tật trong điều kiện những người này không trực tiếp giao kết hợp đồng với người tiêu dùng. Sau khi được sản xuất hoặc nhập khẩu, sản phẩm đi theo chuỗi cung ứng và qua tay nhiều người trung gian trước khi đến tay người tiêu dùng cuối. Nếu kiện người trực tiếp bán

¹⁵ Không thể coi đây là trường hợp hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba, bởi công nhân, thành viên gia đình không xuất hiện như một chủ thể độc lập được nhận dạng rõ trong quan hệ hợp đồng giữa doanh nghiệp, chủ gia đình và công ty suất ăn công nghiệp.

sản phẩm cho mình, thì người tiêu dùng có thể dựa vào các quy định liên quan đến trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng; còn nếu kiện nhà sản xuất hoặc nhập khẩu, thì phải dựa vào các quy định liên quan đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng¹⁶.

2.3.4. Trách nhiệm y khoa

BLDS không có quy định riêng về trách nhiệm của người hành nghề y trong trường hợp gây thiệt hại cho người bệnh. Các vụ tai biến, sự cố xảy ra và gây thiệt hại cho người bệnh diễn ra trong khuôn khổ hoạt động khám, chữa bệnh đều là những sự cố, tai biến gắn với việc thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng. Ở góc nhìn pháp luật dân sự, hợp đồng khám chữa bệnh là hợp đồng dịch vụ, theo đó, người khám, chữa bệnh chuyên nghiệp cam kết cung ứng dịch vụ khám, chữa bệnh cho người bệnh. Luật không buộc người khám, chữa bệnh phải khám cho ra đúng bệnh trạng hoặc phải chữa trị cho dứt bệnh. Nhưng nếu người cung ứng dịch vụ không thực hiện công việc với đầy đủ tinh thần trách nhiệm nghề nghiệp dẫn đến thiệt hại cho người bệnh, thì phải bồi thường.

Luật khám bệnh, chữa bệnh năm 2009 có một số quy định có liên quan.

Điều 73. Xác định người hành nghề có sai sót hoặc không có sai sót chuyên môn kỹ thuật

1. Người hành nghề có sai sót chuyên môn kỹ thuật khi được hội đồng chuyên môn quy định tại Điều 74 và Điều 75 của Luật này xác định đã có một trong các hành vi sau đây:

- a) Vi phạm trách nhiệm trong chăm sóc và điều trị người bệnh;*
- b) Vi phạm các quy định chuyên môn kỹ thuật và đạo đức nghề nghiệp;*
- c) Xâm phạm quyền của người bệnh.*

2. Người hành nghề không có sai sót chuyên môn kỹ thuật khi được hội đồng chuyên môn quy định tại Điều 74 và Điều 75 của Luật này xác định thuộc một trong các trường hợp sau đây:

¹⁶ Cách nay ít lâu, một cơ sở sản xuất cà phê ở tỉnh Dak Nông bị bắt quả tang trộn bã cà phê và bột pin để làm ra cà phê gọi là thành phẩm bán ra thị trường (xem <https://tuoitre.vn/ca-phe-tron-pin-co-nen-xem-day-la-toi-giet-nguoi-hang-loat-20180418083206595.htm> (truy cập ngày 18/4/2018)). Đây được cho là một chất cực độc có thể ảnh hưởng nghiêm trọng đến sức khỏe, thậm chí tính mạng của người tiêu dùng. Theo truyền thông, rất nhiều người tiêu dùng đã sử dụng loại cà phê này thông qua các kênh phân phối. Trong trường hợp này, hẳn trách nhiệm quy kết cho cơ sở sản xuất là trách nhiệm ngoài hợp đồng, bởi giữa người tiêu dùng và cơ sở không có quan hệ kết ước.

a) Đã thực hiện đúng các quy định chuyên môn kỹ thuật trong quá trình khám bệnh, chữa bệnh nhưng vẫn xảy ra tai biến đối với người bệnh;

b) Trong trường hợp cấp cứu nhưng do thiếu phương tiện, thiết bị kỹ thuật, thiếu người hành nghề theo quy định của pháp luật mà không thể khắc phục được hoặc bệnh đó chưa có quy định chuyên môn để thực hiện dẫn đến xảy ra tai biến đối với người bệnh; các trường hợp bất khả kháng khác dẫn đến xảy ra tai biến đối với người bệnh.

Tất nhiên, nếu bị coi là có sai sót chuyên môn kỹ thuật được quy định tại khoản 1 Điều 73 luật nói trên, thì người hành nghề (đúng hơn, cơ sở khám chữa bệnh có tư cách pháp nhân) phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại¹⁷.

Điều 76. Trách nhiệm của người hành nghề, cơ sở khám bệnh, chữa bệnh khi xảy ra tai biến trong khám bệnh, chữa bệnh

1. Trường hợp xảy ra sai sót chuyên môn kỹ thuật gây ra tai biến cho người bệnh hoặc trong trường hợp quy định tại điểm b khoản 2 Điều 73 của Luật này, doanh nghiệp bảo hiểm mà cơ sở khám bệnh, chữa bệnh đã mua bảo hiểm có trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho người bệnh theo hợp đồng bảo hiểm đã ký với cơ sở khám bệnh, chữa bệnh đó.

Trường hợp cơ sở khám bệnh, chữa bệnh chưa mua bảo hiểm theo quy định tại khoản 1 Điều 78 của Luật này thì phải tự bồi thường thiệt hại cho người bệnh theo quy định của pháp luật.

2. Ngoài việc bồi thường theo quy định tại khoản 1 Điều này, cơ sở khám bệnh, chữa bệnh và người hành nghề có sai sót chuyên môn kỹ thuật gây ra tai biến cho người bệnh phải chịu các trách nhiệm pháp lý khác theo quy định của pháp luật.

3. Trường hợp xảy ra tai biến trong khám bệnh, chữa bệnh theo quy định tại điểm a khoản 2 Điều 73 của Luật này thì cơ sở khám bệnh, chữa bệnh và người hành nghề không phải bồi thường thiệt hại.

Theo luật, trong trường hợp tai biến xảy ra, dù người hành nghề đã thực hiện đúng quy trình chuyên môn kỹ thuật, thì người này và cơ sở khám chữa bệnh không

¹⁷ Vào năm 2017, dư luận xôn xao về việc một bệnh viện công ở tỉnh H. đã để xảy ra tai biến trong việc chạy thận, dẫn đến cái chết của 8 bệnh nhân. Kết quả điều tra cho thấy nguyên nhân là do người có trách nhiệm đã quên rửa sạch hoá chất độc hại chứa trong đường ống dẫn nước trước khi sử dụng đường ống này để chuyển nước vào cơ thể bệnh nhân. Xem: <http://vietnamnet.vn/vn/thoi-su/vu-8-benh-nhan-chay-than-tu-vong-quen-rua-hoa-chat-trong-duong-nuoc-380065.html> (truy cập ngày 18/4/2018).

chịu trách nhiệm. Nếu người bệnh được bảo hiểm về sự cố này, thì doanh nghiệp bảo hiểm sẽ chi trả cho việc khắc phục hậu quả thiệt hại theo hợp đồng; còn nếu không được bảo hiểm, thì người bị thiệt hại phải tự mình gánh chịu thiệt hại, trừ trường hợp pháp luật có quy định Nhà nước – nghĩa là người đã đặt ra quy trình – phải chịu trách nhiệm bồi thường¹⁸.

Cần nhấn mạnh rằng trong tình huống được ghi nhận tại Điều 76 khoản 1 trên đây, doanh nghiệp bảo hiểm chỉ chịu trách nhiệm bồi thường một khi thiệt hại gây ra không phải do lỗi cố ý của người chịu trách nhiệm khám chữa bệnh. Ngoài ra, một khi người khám chữa bệnh đã làm đúng quy trình mà vẫn gây thiệt hại, thì người bị thiệt hại vẫn có thể được doanh nghiệp bảo hiểm đền bù nếu có mua bảo hiểm.

Theo học thuyết pháp lý của Pháp¹⁹, trách nhiệm của người hành nghề y chỉ nên được quy kết một khi người hành nghề không tuân thủ các quy tắc, chuẩn mực khoa học được thừa nhận rộng rãi. Tuy nhiên, thực tiễn xét xử có xu hướng quy trách nhiệm dựa vào kết quả tác nghiệp của người khám chữa bệnh: trừ trường hợp bệnh rõ ràng là vô phương cứu chữa, việc người bệnh không được cải thiện về sức khỏe sau khi có sự can thiệp y khoa là căn cứ quy trách nhiệm của người khám chữa bệnh.

Trong luật của Anh-Mỹ²⁰, giải pháp cho vấn đề trách nhiệm y khoa cũng tương tự như trong học thuyết của Pháp: cần phải có hành vi không phù hợp với chuẩn mực thực hành được chấp nhận trong cộng đồng chuyên môn và hành vi đó là nguyên nhân gây thiệt hại.

2.3.5. Trách nhiệm do công trình xây dựng có khuyết tật gây thiệt hại.

Cần phân biệt trách nhiệm về thiệt hại gây ra cho chủ công trình và thiệt hại do công trình có khuyết tật gây ra cho người khác. Loại thiệt hại thứ hai được nghiên cứu trong khuôn khổ chế độ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

Khuyết tật của công trình xây dựng do lỗi thi công của nhà thầu xây dựng có thể dẫn đến thiệt hại cho chủ sở hữu công trình. Trách nhiệm dân sự do lỗi thi công công

¹⁸ Ví dụ điển hình về việc người chịu trách nhiệm khám, chữa bệnh đã thực hiện đúng quy trình mà thiệt hại vẫn xảy ra là các trường hợp tiêm vắc xin gây tai biến. Tuy nhiên, nếu tai biến xảy ra do tiêm vắc xin trong chương trình tiêm chủng mở rộng và tiêm chủng chống dịch và dẫn đến thiệt hại nghiêm trọng, bao gồm tai biến nặng để lại di chứng dẫn đến khuyết tật hoặc tử vong, thì Nhà nước bồi thường: Nghị định số 104/2016/NĐ-CP ngày 01/7/2016 Điều 15. Điều đó có nghĩa là nếu tai biến không nghiêm trọng đến mức như pháp luật dự kiến, thì Nhà nước không bồi thường.

¹⁹ Xem Ph. Malaurie và L. Aynès, *Droit civil – Les obligations*, Cujas, Paris, 1994, tr. 451 đến 453.

²⁰ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2628513/>

trình của nhà thầu xây dựng được quy định trong pháp luật về xây dựng. Cụ thể, theo Luật xây dựng năm 2014 Điều 146 khoản 3, bên nhận thầu phải bồi thường thiệt hại cho bên giao thầu trong các trường hợp sau:

a) Chất lượng công việc không bảo đảm với thỏa thuận trong hợp đồng hoặc kéo dài thời hạn hoàn thành do lỗi của bên nhận thầu gây ra;

b) Do nguyên nhân của bên nhận thầu dẫn tới gây thiệt hại cho người và tài sản trong thời hạn bảo hành.

Quy định có vẻ hơi ngặt nghèo đối với bên giao thầu, tức là chủ công trình (chủ đầu tư). Theo luật chung về hợp đồng, thì bên vi phạm nghĩa vụ phải chịu trách nhiệm mà không đặt vấn đề lỗi. Trong khi đó, bên nhận thầu xây dựng chỉ phải chịu trách nhiệm dân sự nếu có lỗi và tất nhiên lỗi này phải được chứng minh chứ không mặc định. Có thể giải thích điều này là do Luật xây dựng được biên soạn và thông qua trong điều kiện BLDS năm 2005 còn được áp dụng. Quy định của Luật xây dựng không phù hợp với tinh thần của BLDS năm 2015 và do đó, cần được “đéo gọt” một cách hợp lý.

Trường hợp công trình xây dựng xuống cấp và không được bảo dưỡng kịp thời, dẫn tới đổ sập gây thiệt hại, thì trách nhiệm được quy kết theo chế độ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

3. Nội dung của trách nhiệm

3.1. Bồi thường thiệt hại

Nhận dạng thiệt hại. Theo BLDS Điều 360, trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ gây ra, thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác.

Thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ, bao gồm vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng, được nhận dạng tại Điều 361.

Điều 361. Thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ

1. Thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ bao gồm thiệt hại về vật chất và thiệt hại về tinh thần.

2. Thiệt hại về vật chất là tổn thất vật chất thực tế xác định được, bao gồm tổn thất về tài sản, chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại, thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút.

3. *Thiệt hại về tinh thần là tổn thất về tinh thần do bị xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín và các lợi ích nhân thân khác của một chủ thể.*

Trong trường hợp nghĩa vụ được xác lập theo hợp đồng, thì việc xác định thiệt hại được bồi thường còn có cơ sở pháp lý tại Điều 419.

Điều 419. Thiệt hại được bồi thường do vi phạm hợp đồng

1. *Thiệt hại được bồi thường do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng được xác định theo quy định tại khoản 2 Điều này, Điều 13 và Điều 360 của Bộ luật này.*

2. *Người có quyền có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà lẽ ra mình sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại. Người có quyền còn có thể yêu cầu người có nghĩa vụ chi trả chi phí phát sinh do không hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng mà không trùng lặp với mức bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà hợp đồng mang lại.*

3. *Theo yêu cầu của người có quyền, Tòa án có thể buộc người có nghĩa vụ bồi thường thiệt hại về tinh thần cho người có quyền. Mức bồi thường do Tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc.*

Điều 13 BLDS khẳng định nguyên tắc bồi thường toàn bộ thiệt hại trong trường hợp quyền dân sự bị vi phạm.

Tiêu chí nhận dạng thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ, bao gồm thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng, không khác tiêu chí nhận dạng thiệt hại ngoài hợp đồng. Bởi vậy, các phân tích chi tiết về các tiêu chí này sẽ được thực hiện trong khuôn khổ nghiên cứu về trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

Tuy nhiên, có thể nói ngay rằng trừ trường hợp thiệt hại phát sinh trong khuôn khổ thực hiện chuỗi hợp đồng, thiệt hại được bồi thường do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng phải là thiệt hại trực tiếp của một bên gây ra cho bên kia trong quan hệ hợp đồng chứ không thể là thiệt hại qua trung gian: người thân, người được người bị thiệt hại trực tiếp nuôi dưỡng không thể yêu cầu bồi thường, cho dù có khả năng sự vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng dẫn đến thiệt hại cho họ²¹.

Mặt khác, theo Điều 419 khoản 2 dẫn trên, thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng phải là thiệt hại gắn với lợi ích mà lẽ ra, người có quyền đã được hưởng do hợp đồng mang lại. Một người mua tôm giống mắc bệnh và vụ nuôi tôm rất cuộc bị lỗ

²¹ Nhưng điều đó không có nghĩa là những người bị thiệt hại không có cơ may đòi bồi thường: họ vẫn có thể có điều kiện và có quyền yêu cầu bồi thường trong khuôn khổ chế độ pháp lý về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng: xem tiếp các phân tích liên quan đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

nặng. Chắc chắn người nuôi tôm có quyền yêu cầu người bán tôm giống bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên, không hẳn người bán phải bồi thường toàn bộ thiệt hại xảy ra: có thể một phần thiệt hại do thời tiết, do lỗi của người nuôi tôm,... Phải đặt tình huống thời tiết bình thường và người nuôi không có lỗi, rồi xem việc nuôi tôm bệnh mang đến những tổn thất gì đối với người nuôi so với trường hợp nuôi tôm không mắc bệnh, từ đó, xác định phạm vi trách nhiệm bồi thường của người bán.

Cũng theo Điều 419 khoản 2, người có quyền còn có thể yêu cầu người có nghĩa vụ trả chi phí phát sinh do không hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng mà không trùng lặp với mức bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà hợp đồng mang lại. “Nghĩa vụ hợp đồng” ở đây phải hiểu là nghĩa vụ theo chính hợp đồng mà bên kia đã vi phạm. Điều đó có nghĩa là điều luật này chỉ được áp dụng trong trường hợp vi phạm hợp đồng song vụ. Ví dụ: người gửi xe không trả tiền gửi, người giữ không chịu trả xe và do để xe thêm giờ trong bãi giữ mà chủ bãi phải trả tiền trông coi ngoài giờ cho nhân viên. Người gửi trong trường hợp này phải chịu chi phí đó.

Tính chất “dự kiến được”? Tình huống đặt ra là người vận chuyển nhận hành lý ký gửi trong đó có một chiếc laptop mà không biết. Hành lý bị mất và hành khách yêu cầu bồi thường thiệt hại theo giá trị thực tế của tài sản được chứa đựng bên trong bao gồm chiếc laptop.

Luật của Pháp giới hạn phạm vi trách nhiệm trong chừng mực thiệt hại lường trước được ở thời điểm giao kết hợp đồng (BLDS Pháp Điều 1150). Chẳng hạn, trong tình huống nêu trên, nếu trong điều lệ vận chuyển đã ghi rằng nhà vận chuyển không chấp nhận ký gửi đồ vật quý theo hành lý, thì khi nhận hành lý, nhà vận chuyển phải hỏi khách xem trong hành lý có những đồ vật như thế. Trường hợp khách khai rằng có, thì nhà vận chuyển phải từ chối việc ký gửi hoặc yêu cầu khách cam kết giải trừ trách nhiệm cho nhà vận chuyển đối với việc bảo quản đồ đạc trong hành lý. Trường hợp khách khai rằng không có, thì khi hành lý bị mất, nhà vận chuyển chỉ bồi thường theo giá trị tính trên những đồ vật thông thường, chứ không có trách nhiệm bồi thường cho chiếc laptop bị mất.

Luật Việt Nam hiện hành không có quy định tương tự. Mọi việc dường như được giải quyết theo tập quán²². Thông thường, người bị thiệt hại yêu cầu được bồi thường

²² Trong lĩnh vực vận chuyển hàng không, các hãng vận chuyển luôn có khuyến cáo về những loại đồ vật không được để trong hành lý ký gửi. Xem, ví dụ, <http://2tot.com.vn/79524-nhung-dieu-can-biet-khi-bi-mat-cap-va-that-lac-hanh-ly-o-san-bay.html> (truy cập ngày 02/6/2018).

đến một mức nào đó và bên chịu trách nhiệm về thiệt hại sẽ từ chối. Tuy nhiên, sự việc thường không được đưa ra toà án mà các bên cứ dằng co; đến lúc nào đó, thì bên chịu trách nhiệm về thiệt hại sẽ đưa ra đề nghị bồi thường theo mức cao nhất có thể, được thừa nhận trong tập quán và bên bị thiệt hại chấp nhận vì... mệt mỏi²³. Trong trường hợp sự việc được đưa ra toà án, thì một cách hợp lý, thẩm phán sẽ yêu cầu người gây thiệt hại chứng minh cơ sở hiện thực của mức bồi thường mà người này yêu cầu; nếu việc chứng minh quá khó khăn, thì thẩm phán quyết định mức bồi thường theo kinh nghiệm và theo tập quán địa phương.

Mối liên hệ nhân quả giữa thiệt hại và hành vi vi phạm nghĩa vụ. Thiệt hại được bồi thường do vi phạm nghĩa vụ theo phải là thiệt hại do hệ quả tất yếu của việc vi phạm nghĩa vụ. Về mối liên hệ nhân quả giữa hành vi gây thiệt hại và hậu quả thiệt hại, các phân tích chi tiết được thực hiện trong khuôn khổ nghiên cứu về chế độ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Nói riêng về trách nhiệm do vi phạm hợp đồng, luật nói rằng người có quyền có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà lẽ ra mình sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại. Phải hiểu rằng cái gọi là “lợi ích” ở đây phải là lợi ích mà nếu không có hợp đồng ấy, thì ắt sẽ không tồn tại. Người nuôi tôm giống mắc bệnh trong ví dụ nêu trên giao kết hợp đồng mua nhà, dự định có tiền lợi nhuận từ vụ tôm thì sẽ có đủ tiền mua nhà; nay do vụ tôm bị thất (do mắc bệnh) mà không thể trả đủ tiền mua nhà và phải chịu trách nhiệm do vi phạm hợp đồng mua bán nhà... Một người chăn nuôi gà mua một con gà giống bị bệnh dẫn đến cả đàn gà bị bệnh và chết sạch; người chăn nuôi không trả được nợ ngân hàng dẫn đến phá sản và toàn bộ tài sản bị các chủ nợ kê biên. Theo cách nhìn nào đó, thì việc kê biên tài sản có nguyên nhân sâu xa từ việc mua chú gà giống bị bệnh, cũng như trách nhiệm do vi phạm hợp đồng mua bán nhà trong mối quan hệ với việc mua tôm giống mắc bệnh. Nhưng không thể nói rằng chỉ có tiền bán tôm, bán gà mới là nguồn duy nhất trả tiền mua nhà, trả nợ ngân hàng. Người mua nhà, người vay nợ hẳn phải có nhiều phương án thực hiện nghĩa vụ trả tiền, bao gồm phương án thu tiền bán tôm, bán gà và việc không trả được tiền mua nhà, không trả được nợ vay, là do tất cả các phương án đều bế tắc.

²³ Xem, ví dụ,

https://baomoi.com/tinh_trang_mat_hanh_ly_ky_gui_quyen_loi_cua_hanh_khach_de_bi_bo_roi_do_thieu_can_cu_bao_ve/c/17185297.epi (truy cập ngày 02/6/2018).

3.2. Buộc thực hiện nghĩa vụ

Nguyên tắc. Nghĩa vụ được xác lập hợp pháp phải được thực hiện trọn vẹn theo một cách nào đó. Việc bồi thường thiệt hại không có tác dụng miễn cho bên có nghĩa vụ việc thực hiện nghĩa vụ. Nói khác đi, bồi thường thiệt hại là một việc, thực hiện nghĩa vụ là một việc khác. Bên vi phạm nghĩa vụ vừa phải bồi thường thiệt hại gây ra cho bên có quyền do hành vi vi phạm nghĩa vụ của mình, vừa có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ đến cùng.

Tuy nhiên, cách bắt buộc thực hiện nghĩa vụ không giống nhau tùy theo tính chất của nghĩa vụ - nghĩa vụ giao vật, nghĩa vụ trả một số tiền hay nghĩa vụ thực hiện hoặc không thực hiện một công việc.

Thực hiện nghĩa vụ giao vật. Việc bắt buộc thực hiện nghĩa vụ giao vật được quy định tại Điều 356.

Điều 356. Trách nhiệm do không thực hiện nghĩa vụ giao vật

1. Trường hợp nghĩa vụ giao vật đặc định không được thực hiện thì bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm phải giao đúng vật đó; nếu vật không còn hoặc bị hư hỏng thì phải thanh toán giá trị của vật.

2. Trường hợp nghĩa vụ giao vật cùng loại không được thực hiện thì bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm phải giao vật cùng loại khác; nếu không có vật cùng loại khác thay thế thì phải thanh toán giá trị của vật.

Có thể ghi nhận thứ tự ưu tiên trong việc áp dụng các giải pháp được ghi nhận tại điều luật: nếu nghĩa vụ có đối tượng là một vật đặc định cần chuyển giao và vật còn nguyên vẹn thì phải giao đúng vật đó; chỉ tính giá trị của vật rồi trả tiền trong trường hợp vật không còn hoặc bị hư hỏng. Ví dụ, A giao kết hợp đồng bán cho B chiếc ô tô của mình; nếu chiếc ô tô không còn để giao do do lỗi của A, trong khi B đã trả đủ tiền và không muốn huỷ hợp đồng, thì A phải thanh toán cho B giá trị của chiếc ô tô theo cách người ta đền bù do làm mất tài sản thuộc quyền sở hữu của người khác. B hẳn sẽ chọn cách đền bù giá trị tài sản thay vì huỷ hợp đồng để nhận lại tiền mua đã trả trong trường hợp giá trị thật của tài sản lúc đền bù cao hơn số tiền mua mà B đã trả cho A. Cũng với lý do đó, mà người có quyền yêu cầu giao vật cùng loại sẽ yêu cầu thanh toán giá trị của vật thay vì hoàn trả số tiền mua.

Thực hiện nghĩa vụ trả tiền. Nghĩa vụ trả tiền được bắt buộc thực hiện theo các quy định tại Điều 357.

Điều 357 Trách nhiệm do chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền

1. Trường hợp bên có nghĩa vụ chậm trả tiền thì bên đó phải trả lãi đối với số tiền chậm trả tương ứng với thời gian chậm trả.

2. Lãi suất phát sinh do chậm trả tiền được xác định theo thỏa thuận của các bên nhưng không được vượt quá mức lãi suất được quy định tại khoản 1 Điều 468 của Bộ luật này; nếu không có thỏa thuận thì thực hiện theo quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật này.

Điều 468 khoản 1 quy định rằng trường hợp các bên có thỏa thuận về lãi suất, thì lãi suất theo thỏa thuận không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay, trừ trường hợp luật khác có liên quan quy định khác.

Thực hiện nghĩa vụ làm hay không làm một việc. Nghĩa vụ làm hay không làm một việc được bắt buộc thực hiện theo các quy định tại Điều 358.

Điều 358 Trách nhiệm do không thực hiện hoặc không được thực hiện một công việc

1. Trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện một công việc mà mình phải thực hiện thì bên có quyền có thể yêu cầu bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện hoặc tự mình thực hiện hoặc giao người khác thực hiện công việc đó và yêu cầu bên có nghĩa vụ thanh toán chi phí hợp lý, bồi thường thiệt hại.

2. Khi bên có nghĩa vụ không được thực hiện một công việc mà lại thực hiện công việc đó thì bên có quyền được quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ phải chấm dứt việc thực hiện, khôi phục tình trạng ban đầu và bồi thường thiệt hại.

Chi phí hợp lý có thể được hiểu là khoản chênh lệch giữa chi phí mà bên có quyền đã hoặc có thể thực trả cho bên có nghĩa vụ trong trường hợp bên có nghĩa vụ thực hiện công việc như cam kết và chi phí thật mà bên có quyền đã trả cho người khác để thực hiện đúng công việc đó cho mình. Gọi là “hợp lý”, hẳn người làm luật muốn cảnh báo bên có quyền về việc giao cho người khác thực hiện công việc với thái độ trách nhiệm.

4. Thực hiện trách nhiệm

Một khi các điều kiện để xác lập trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng đã có đủ thì trên nguyên tắc, bên vi phạm nghĩa vụ phải chịu trách nhiệm. Tuy nhiên, việc buộc bên vi phạm chịu trách nhiệm được thực hiện vì lợi ích riêng của

bên có quyền. Bởi vậy, bên có quyền là người quyết định có thực hiện hay không quyền đó.

4.1. Khả năng không quy trách nhiệm

Trường hợp thực hiện không đúng nghĩa vụ. Tình huống đặt ra là bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ không đúng theo nội dung hoặc thực hiện nghĩa vụ không trọn vẹn. Bên có quyền được luật mở ra các phương án để lựa chọn: hoặc quy trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ, hoặc làm thế nào đó để bên có nghĩa vụ thực hiện cho xong nghĩa vụ của mình.

Việc tạo điều kiện để bên có nghĩa vụ hoàn thành nghĩa vụ (còn gọi là gia hạn thực hiện nghĩa vụ) được quy định tại Điều 352.

Điều 352. Trách nhiệm tiếp tục thực hiện nghĩa vụ

Khi bên có nghĩa vụ thực hiện không đúng nghĩa vụ của mình thì bên có quyền được yêu cầu bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện nghĩa vụ.

Về phần mình, nếu bên có nghĩa vụ có thực hiện nghĩa vụ theo nội dung cam kết nhưng chưa hoàn thành dù thời hạn đã hết, thì có trách nhiệm thông báo cho bên có quyền theo quy định tại Điều 353 khoản 1 sẽ được phân tích sau đây.

Một cách hợp lý, một khi bên có quyền đã đưa ra yêu cầu bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện nghĩa vụ và bên có nghĩa vụ đã chấp nhận, thì có thể thừa nhận rằng hai bên đã đạt được thoả thuận về việc khai thông bế tắc. Thoả thuận cũng ràng buộc hai bên theo cách của một hợp đồng đích thực. Đặc biệt, bên có quyền không thể quay trở lại yêu cầu quy trách nhiệm dân sự của bên có nghĩa vụ do vi phạm nghĩa vụ. Thông thường, trong trường hợp đạt được thoả thuận về việc bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện nghĩa vụ, thì hai bên cũng thoả thuận về thời hạn thực hiện phần nghĩa vụ còn lại. Nếu hết thời hạn mà bên có nghĩa vụ vẫn chưa hoàn thành nghĩa vụ, thì bên có quyền lại có quyền yêu cầu quy trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ.

Trường hợp chậm thực hiện nghĩa vụ. Khái niệm chậm thực hiện nghĩa vụ được xây dựng theo BLDS Điều 353 khoản 1.

“Điều 353 Chậm thực hiện nghĩa vụ

1. Chậm thực hiện nghĩa vụ là nghĩa vụ vẫn chưa được thực hiện hoặc chỉ được thực hiện một phần khi thời hạn thực hiện nghĩa vụ đã hết”.

Luật đòi hỏi bên có nghĩa vụ mà chậm thực hiện nghĩa vụ của mình thì có trách nhiệm thông báo cho bên có quyền (Điều 353 khoản 2). Đòi hỏi này không được đặt ra trong trường hợp bên có nghĩa vụ thực hiện không đúng nghĩa vụ, được dự kiến tại Điều 352 nêu trên. Lý do là bên có nghĩa vụ mà thực hiện không đúng nghĩa vụ thường ngỡ rằng mình đã làm đúng và làm xong.

Sau khi thông báo, bên có nghĩa vụ có quyền đề nghị với bên có quyền cho mình hoãn thực hiện nghĩa vụ, theo quy định tại Điều 354 khoản 1.

“Điều 354. Hoãn thực hiện nghĩa vụ

1. Khi không thể thực hiện được nghĩa vụ đúng thời hạn thì bên có nghĩa vụ phải thông báo ngay cho bên có quyền biết và đề nghị được hoãn việc thực hiện nghĩa vụ.

Trường hợp không thông báo cho bên có quyền thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường thiệt hại phát sinh, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc do nguyên nhân khách quan không thể thông báo”.

Đoạn cuối của khoản 1 Điều 354 rất đáng chú ý. Nếu áp dụng phương pháp suy lý nghịch để phân tích điều luật, có thể thừa nhận rằng một khi đã thông báo hợp lệ cho bên có quyền thì, trên nguyên tắc, bên có nghĩa vụ không chịu trách nhiệm về thiệt hại phát sinh do chậm thực hiện nghĩa vụ. Điều này thật ra phải được hiểu một cách thận trọng. Một khi được thông báo, thì bên có quyền có trách nhiệm thực hiện các việc cần thiết theo khả năng để ngăn chặn thiệt hại có thể phát sinh do việc bên có nghĩa vụ chậm thực hiện nghĩa vụ. Tuy nhiên có những thiệt hại mà mặc dù đã làm hết khả năng, bên có quyền vẫn không thể ngăn chặn, hạn chế; bên có nghĩa vụ không thể được miễn trách nhiệm về những thiệt hại này, dù đã thông báo hợp lệ cho bên có quyền về việc hoãn thực hiện nghĩa vụ. Ví dụ, bên có quyền đã chuẩn bị để tiếp nhận thực hiện nghĩa vụ và đã trả chi phí cho việc đó (thuê kho, bãi để nhận hàng; điều xe đến đón khách;...); rớt cuộc, nghĩa vụ bị chậm thực hiện. Bên có quyền hoàn toàn có căn cứ để yêu cầu bên có nghĩa vụ bồi hoàn các chi phí liên quan.

Mặt khác, theo Điều 354 khoản 2, bên có nghĩa vụ được hoãn việc thực hiện nghĩa vụ, nếu được bên có quyền đồng ý. Bên có nghĩa vụ vẫn có thể bị buộc phải thực hiện nghĩa vụ nếu bên có quyền không chấp nhận đề nghị hoãn thực hiện nghĩa vụ. Nhưng, bị ràng buộc bởi nguyên tắc thiện chí, hợp tác, hẳn bên có quyền chỉ có quyền từ chối việc hoãn thực hiện nghĩa vụ một khi có lý do chính đáng, đặc biệt là trong

trường hợp việc hoãn thực hiện nghĩa vụ có thể gây thiệt hại nghiêm trọng cho bên có quyền. Nếu việc hoãn thực hiện nghĩa vụ không gây thiệt hại hoặc thiệt hại không lớn, thì bên có quyền có trách nhiệm đồng ý cho hoãn thực hiện nghĩa vụ. Việc thực hiện nghĩa vụ khi được hoãn vẫn được coi là thực hiện đúng thời hạn.

4.2 Thực hiện nghĩa vụ bồi thường

Nguyên tắc bồi thường toàn bộ. Như đã biết, theo Điều 360, bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại gây ra do vi phạm nghĩa vụ, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc luật có quy định khác.

Các trường hợp luật có quy định khác đều là trường hợp ngoại lệ, phải được áp dụng một cách chặt chẽ theo đúng quy định của luật và không được diễn dịch bằng phương pháp áp dụng tương tự pháp luật để mở rộng phạm vi áp dụng. Điều 585 khoản 2 quy định người chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại có thể được giảm mức bồi thường nếu không có lỗi hoặc có lỗi vô ý. Tuy nhiên, quy định ấy được xây dựng như một ngoại lệ trong khuôn khổ chế độ trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng và không thể được mở rộng ra đến trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng.

Nghĩa vụ ngăn chặn, hạn chế thiệt hại của bên có quyền. Theo Điều 362, bên có quyền phải áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để thiệt hại không xảy ra hoặc hạn chế thiệt hại cho mình. Tình huống dự kiến là bên có nghĩa vụ vi phạm nghĩa vụ, nhưng diễn biến thiệt hại ở trong tầm khống chế của bên có quyền²⁴. Luật đặt ra nghĩa vụ của bên có quyền trong trường hợp này là thể hiện thái độ hợp tác bằng cách ra tay cứu vãn không để tình hình diễn biến theo chiều hướng xấu. Người làm luật dùng từ “phải” hàm ý rằng việc làm này là bắt buộc và điều đó có nghĩa rằng nếu bên có quyền không làm, thì phải bị chế tài.

Nhưng rốt cuộc chế tài là gì, thì luật lại không nói rõ. Theo Điều 363, trường hợp vi phạm nghĩa vụ và có thiệt hại là do một phần lỗi của bên bị vi phạm thì bên vi phạm chỉ phải bồi thường thiệt hại tương ứng với mức độ lỗi của mình. Điều luật này không hẳn áp dụng được cho trường hợp bên có quyền không thực hiện nghĩa vụ quy định tại Điều 362, bởi việc áp dụng điều luật cần 2 điều kiện: có lỗi của bên có quyền trong

²⁴ Chẳng hạn, nhà thầu thi công gây cháy trong khi chủ đầu tư ở cạnh đó và hoàn toàn có khả năng, điều kiện vật chất để ngăn chặn, khống chế đám cháy không cho lan rộng.

việc để thiệt hại xảy ra và có lỗi của bên có quyền trong việc để xảy ra vi phạm nghĩa vụ²⁵. Có trường hợp bên có quyền có lỗi trong việc để thiệt hại xảy ra, nhưng không có lỗi trong việc để vi phạm nghĩa vụ xảy ra. Trong trường hợp này thì không thể áp dụng Điều 363.

Trong khuôn khổ chế độ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, luật quy định, tại BLDS Điều 585 khoản 5 rằng bên có quyền, lợi ích bị xâm phạm không được bồi thường thiệt hại, nếu thiệt hại xảy ra do không áp dụng các biện pháp hợp lý để ngăn chặn, hạn chế thiệt hại cho chính mình. Có thể tin rằng người làm luật luôn nhất quán với quan điểm, theo đó, nếu người bị thiệt hại tỏ ra thiếu thiện chí, thiếu hợp tác trong việc khắc phục, hạn chế thiệt hại, thì không xứng đáng được sự bảo vệ của luật. Với quan điểm đó, thì trong trường hợp vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng gây thiệt hại, thì bên có quyền mà không chủ động, thiện chí trong việc ngăn chặn, khắc phục thiệt hại sẽ phải tự gánh chịu phần thiệt hại mà đáng lý ra mình đã có thể ngăn chặn.

Vấn đề nữa đặt ra là trách nhiệm chứng minh bên có quyền thiếu thiện chí, thiếu trách nhiệm trong việc ngăn chặn, khắc phục thiệt hại thuộc về ai. Trong điều kiện lỗi của bên vi phạm nghĩa vụ dẫn đến thiệt hại được suy đoán, thì một cách hợp lý, chính bên vi phạm nghĩa vụ phải chứng minh được thái độ thiếu trách nhiệm, thiếu thiện chí của bên có quyền, để giảm nhẹ trách nhiệm của mình.

4.3. Trường hợp đặc biệt: trách nhiệm được quy kết chống lại bên có quyền

Tình huống đặt ra là bên có nghĩa vụ đã thực hiện nghiêm chỉnh và đầy đủ nghĩa vụ của mình, nhưng bên có quyền lại không chịu hợp tác trong việc tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ. Ví dụ: người bán đã giao hàng, nhưng người mua không chịu nhận; nhà thầu đã thi công xong, nhưng chủ đầu tư không chịu tiếp nhận công trình. Vấn đề đặt ra là bên có nghĩa vụ phải ứng xử như thế nào trong trường hợp này để không phải chịu trách nhiệm về thiệt hại xảy ra.

Câu trả lời được ghi nhận tại BLDS Điều 355.

Trường hợp chậm tiếp nhận thực hiện nghĩa vụ. Theo Điều 355 khoản 1, chậm tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ là khi đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên có nghĩa vụ đã thực hiện nhưng bên có quyền không tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ

²⁵ Ví dụ, nhà thầu xây dựng sử dụng điện quá tải gây chập điện dẫn đến hoả hoạn ; tuy nhiên, một phần nguyên nhân gây chập điện là do chủ đầu tư sử dụng dây điện không đúng quy cách: nếu dây đúng quy cách, thì chập điện đã không xảy ra, dù quá tải.

đó. Ví dụ điển hình là trường hợp hợp đồng mua bán sữa (một loại hợp đồng dịch vụ liên tục), nêu trên – Người bán giao sữa giao hàng theo đúng cam kết, nhưng người mua không tiếp nhận.

Luật có đề cập đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại của bên có quyền do chậm tiếp nhận thực hiện nghĩa vụ, tại Điều 359 sẽ được phân tích sau đây. Nhưng có vẻ như luật đòi hỏi bên có nghĩa vụ đối mặt với thái độ thiếu thiện chí, không hợp tác của bên có quyền, phải làm mọi việc theo khả năng để ngăn chặn, hạn chế thiệt hại. Các việc làm cụ thể được mô tả tại Điều 355 khoản 2 và 3.

2. Trường hợp chậm tiếp nhận đối tượng của nghĩa vụ là tài sản thì bên có nghĩa vụ có thể gửi tài sản tại nơi nhận giữ giữ tài sản hoặc áp dụng biện pháp cần thiết khác để bảo quản tài sản và có quyền yêu cầu thanh toán chi phí hợp lý. Trường hợp tài sản được giữ giữ thì bên có nghĩa vụ phải thông báo ngay cho bên có quyền.

3. Đối với tài sản có nguy cơ bị hư hỏng thì bên có nghĩa vụ có quyền bán tài sản đó và phải thông báo ngay cho bên có quyền, trả cho bên có quyền khoản tiền thu được từ việc bán tài sản sau khi trừ chi phí hợp lý để bảo quản và bán tài sản đó.

Trong khung cảnh của các quy định trên đây, dường như bên có nghĩa vụ đã nhận được sự đền bù thoả đáng cho việc thực hiện nghĩa vụ của mình, nhưng khi bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ của mình thì bên có quyền lại không chịu tiếp nhận. Ví dụ, bên mua sữa theo hợp đồng dịch vụ liên tục đã trả đủ tiền, nhưng khi bên bán giao sữa thì bên mua không chịu nhận.

Về phần mình, bên có quyền mà chậm tiếp nhận thực hiện nghĩa vụ thì phải chịu trách nhiệm theo quy định tại Điều 359.

Điều 359. Trách nhiệm do chậm tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ

Bên có quyền chậm tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ làm phát sinh thiệt hại cho bên có nghĩa vụ thì phải bồi thường thiệt hại cho bên đó và phải chịu mọi rủi ro, chi phí phát sinh kể từ thời điểm chậm tiếp nhận, trừ trường hợp luật có quy định khác.

Tất nhiên, như đã nói, với tư cách là người có quyền yêu cầu bồi thường, bên có nghĩa vụ, nay trở thành bên có quyền, lại chịu sự ràng buộc của các quy định tại Điều 362 và 363. Trong điều kiện ấy, có vẻ như bên có nghĩa vụ buộc phải thực hiện các công việc được kể ra tại Điều 355 khoản 2 và 3 kể trên, chứ không coi đó như là một trong các phương án lựa chọn, mặc dù luật không dùng từ “phải” để nhấn mạnh tính chất bắt buộc. Bên có nghĩa vụ mà bỏ mặc tài sản hư hỏng thì có nguy cơ chịu trách nhiệm do thái độ thiếu thiện chí, thiếu hợp tác trong việc ngăn chặn, khắc phục thiệt

hại do việc chậm tiếp nhận thực hiện nghĩa vụ của bên có quyền. Điều này hợp lý, bởi, như đã nêu ở trên, bên có quyền, một khi đứng trước nguy cơ thiệt hại do bên có nghĩa vụ gây ra, thì phải làm hết khả năng cho phép để ngăn chặn, khắc phục thiệt hại.

4.4. Thể thức thực hiện trách nhiệm

Thời hiệu quy trách nhiệm. Thời hiệu khởi kiện yêu cầu quy trách nhiệm, tức là yêu cầu thực hiện nghĩa vụ theo trách nhiệm đó, không được xác định rõ trong lĩnh vực trách nhiệm dân sự. Tuy nhiên, luật có một quy định về thời hiệu khởi kiện về hợp đồng, tại Điều 429 BLDS.

Điều 429. Thời hiệu khởi kiện về hợp đồng

Thời hiệu khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp hợp đồng là 03 năm, kể từ ngày người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm.

Thời hiệu này áp dụng được để yêu cầu thực hiện trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng. Tất nhiên, theo luật hiện hành, một khi bên bị vi phạm khởi kiện thì toà án có trách nhiệm thụ lý mà không bận tâm đến thời hiệu. Việc viện dẫn thời hiệu để được miễn trách nhiệm là việc của bên vi phạm và việc này phải được thực hiện trước khi toà án ra bản án cấp sơ thẩm (Điều 149 khoản 2).

Lựa chọn loại hình trách nhiệm. Trong trường hợp nghĩa vụ bị vi phạm là nghĩa vụ theo hợp đồng, liệu người bị thiệt hại có quyền yêu cầu quy trách nhiệm ngoài hợp đồng thay vì trách nhiệm trong hợp đồng? Vấn đề thường được đặt ra trong một số trường hợp thiệt hại phát sinh theo kiểu dây chuyền: A bán cho B một máy giặt; trong quá trình vận hành, máy bị nổ khiến căn bếp nơi đặt máy giặt bị hư hỏng và vợ A bị thương. Luật thực định Việt Nam có vẻ không thừa nhận cho người bị thiệt hại quyền lựa chọn loại hình trách nhiệm: trách nhiệm dân sự theo hợp đồng phải được quy kết trong trường hợp có vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng. Trong vụ nêu trên, thiệt hại do máy giặt bị hư hỏng toàn bộ và cả chi phí khắc phục thiệt hại đó là thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng; còn thiệt hại do căn bếp bị hỏng và vợ A bị thương là thiệt hại ngoài hợp đồng.

Thật ra, việc lựa chọn cũng không có ý nghĩa rõ lắm trong luật thực định: trách nhiệm trong hay ngoài hợp đồng theo luật hiện hành đều có thể được quy kết mà nguyên đơn không cần chứng minh lỗi của bị đơn; thời hiệu khởi kiện như nhau (là 3 năm);...

BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI TRONG PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG

Đào Mộng Điệp*

Người phản biện: TS. Lê Thị Thảo

Tóm tắt: Bồi thường thiệt hại trong quan hệ lao động giữ vai trò quan trọng đối với người lao động và người sử dụng lao động. Pháp luật lao động đã thiết lập một hành lang pháp lý quy định về bồi thường thiệt hại để cho các chủ thể tham gia vào quan hệ lao động thực hiện. Tuy nhiên, thực trạng pháp luật hiện hành về bồi thường thiệt hại còn một số hạn chế, vướng mắc. Bài viết đánh giá thực trạng pháp luật và đề xuất các giải pháp hoàn thiện quy định về bồi thường thiệt hại trong quan hệ lao động giai đoạn hiện nay.

Từ khóa: Bồi thường thiệt hại, quan hệ lao động, pháp luật, lao động

Résumé: L'indemnisation des dommages dans les relations de travail joue un rôle important pour les employés et les employeurs. Le droit du travail met en place un couloir juridique régissant l'indemnisation pour les personnes impliquées dans les relations de travail. Cependant, le statut juridique actuel de l'indemnisation présente encore des lacunes et des problèmes. L'article analyse la statut juridique et propose des solutions pour compléter la réglementation sur l'indemnisation dans les relations de travail dans la période actuelle.

Mots-clés: L'indemnisation des dommages, relation de travail, droit, travail

I. Thực trạng pháp luật về bồi thường thiệt hại trong quan hệ lao động

Bồi thường thiệt hại trong quan hệ lao động có những đặc thù so với các loại bồi thường thiệt hại khác. Điểm cơ bản về bồi thường thiệt hại trong quan hệ lao động được hiểu là sự bồi thường bằng vật chất của chủ thể này đối với chủ thể kia khi thực hiện hành vi vi phạm gây thiệt hại về tài sản, tính mạng và sức khỏe phát sinh trong quan hệ lao động. Bồi thường thiệt hại trong quan hệ lao động luôn phát sinh, gắn liền với việc thực hiện quan hệ lao động. Quan hệ lao động là quan hệ xác lập giữa người lao động và người sử dụng lao động trong đó các bên có các quyền và nghĩa vụ đối với nhau. Khi tham gia thực hiện quan hệ lao động, người lao động hoặc người sử dụng lao động có hành vi vi phạm gây thiệt hại cho bên kia sẽ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Đồng thời, bồi thường thiệt hại trong quan hệ lao động cũng phản ánh

* TS., Trưởng khoa Luật Kinh tế - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

sự phụ thuộc pháp lý giữa người lao động và người sử dụng lao động. Sự phụ thuộc pháp lý thể hiện thông qua quyền quản lý của người sử dụng lao động. Người sử dụng lao động có quyền tăng, giảm số lượng lao động theo nhu cầu sản xuất kinh doanh. Người sử dụng lao động cũng có quyền đơn phương thực hiện hành vi chấm dứt hợp đồng lao động. Người sử dụng lao động có quyền ban hành nội quy lao động để duy trì trật tự doanh nghiệp. Điều này đặt ra cho người lao động phải chấp hành đầy đủ các nghĩa vụ đặt ra khi tham gia vào quan hệ lao động. Trong quá trình thực hiện quan hệ lao động, người lao động gây thiệt hại về tài sản, lợi ích của doanh nghiệp sẽ đặt ra trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Đó chính là những đặc thù khi xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong quan hệ lao động.

Pháp luật về bồi thường thiệt hại được quy định trong rất nhiều văn bản pháp luật khác nhau như: Bộ luật lao động, Luật an toàn vệ sinh lao động và các văn bản pháp luật hướng dẫn thi hành. Trên bình diện khách quan, pháp luật hiện hành đã thiết lập hành lang pháp lý để bảo vệ người lao động và người sử dụng lao động khi họ thực hiện hành vi vi phạm gây thiệt hại về tài sản, tính mạng, sức khỏe và các thiệt hại khác khi tham gia quan hệ lao động. Pháp luật hiện hành đã kế thừa tính ưu việt của hệ thống pháp luật trước đó và có những ưu điểm sau:

Thứ nhất, quy định trách nhiệm của người sử dụng lao động khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật. Trong đó, pháp luật xác định rõ trách nhiệm của người sử dụng lao động phải nhận người lao động quay lại làm việc, bồi thường tiền lương cho người lao động trong những ngày người lao động không được làm việc, quy định chế độ khi người lao động không quay lại làm việc, quy định vấn đề thỏa thuận giữa hai bên về việc người sử dụng lao động không muốn nhận người lao động trở lại làm việc và vấn đề bồi thường thiệt hại khi vi phạm thời hạn báo trước.

Thứ hai, pháp luật xác định rõ trách nhiệm của người lao động trong trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật thông qua việc bồi thường thiệt hại về lương và bồi hoàn chi phí đào tạo trong quá trình lao động. Đồng thời, pháp luật cũng quy định rõ trách nhiệm bồi thường thiệt hại của người lao động khi vi phạm nghĩa vụ báo trước.

Thứ ba, bồi thường thiệt hại về tiền lương được đặt ra cho người sử dụng lao động khi người sử dụng lao động vi phạm về nguyên tắc trả lương²⁶, hoặc vi phạm các quy định về trả lương thông qua người cai thầu²⁷ và trách nhiệm khấu trừ tiền lương của người lao động khi người lao động làm hư hỏng dụng cụ, thiết bị của người sử dụng lao động²⁸.

Thứ tư, bồi thường thiệt hại cũng được xác định cụ thể khi người lao động gây ra thiệt hại về tài sản cho người sử dụng lao động. Pháp luật bước đầu đã quy định về các hành vi vi phạm của người lao động để xác định vấn đề bồi thường thiệt hại. Xác định mức thiệt hại xảy ra và cách thức thực hiện bồi thường thiệt hại. Đồng thời, pháp luật cũng quy định rõ nguyên tắc và trình tự, thủ tục xử lý bồi thường thiệt hại và xác định rõ trường hợp người lao động có quyền khiếu nại với người sử dụng lao động, với cơ quan có thẩm quyền theo quy định của pháp luật hoặc yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động theo trình tự do pháp luật quy định nếu người lao động phải bồi thường theo chế độ trách nhiệm vật chất không thoả đáng²⁹.

Thứ năm, quy định cụ thể trách nhiệm của người sử dụng lao động khi người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp. Quy định trách nhiệm của người sử dụng lao động từ khi sơ cứu, cấp cứu đến khi điều trị ổn định thương tật. Ngoài ra, pháp luật cũng quy định về quỹ bồi thường thiệt hại và mức bồi thường thiệt hại cho người lao động³⁰.

Trên bình diện khách quan, có thể thấy, các quy định hiện hành về trách nhiệm bồi thường thiệt hại đã làm hạn chế hành vi vi phạm pháp luật lao động của người lao động và người sử dụng lao động. Đồng thời, quy định này tạo lập hành lang pháp lý bảo vệ cho người lao động và người sử dụng lao động khi tham gia quan hệ lao động, ngăn ngừa và hạn chế sự vi phạm của các bên, thiết lập một quan hệ lao động hài hòa, ổn định và bền vững.

Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện, pháp luật về bồi thường thiệt hại cũng còn nhiều hạn chế, vướng mắc, khó khăn và bất cập ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của các bên khi tham gia quan hệ lao động.

²⁶ Điều 96 Bộ luật lao động

²⁷ Điều 99 Bộ luật lao động

²⁸ Điều 101 Bộ luật lao động

²⁹ Điều 131, Điều 132 Bộ luật lao động

³⁰ Điều 145 Bộ luật lao động

Thứ nhất, quy định về hành vi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật. Pháp luật lao động quy định: “Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật là trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động không đúng quy định tại Điều 37, Điều 38, Điều 39 của Bộ luật này³¹”. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, các trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động do người lao động tự ý bỏ việc không lý do lại chưa được quy định. Trường hợp người lao động tự ý nghỉ việc không lý do thì sẽ áp dụng chế tài kỷ luật lao động sa thải. Trong trường hợp người lao động bị kỷ luật lao động sa thải được xem là một trường hợp của chấm dứt hợp đồng lao động quy định tại Điều 36 Bộ luật lao động. Chính vì vậy, pháp luật đã “bỏ lỡ” trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật khi người lao động tự ý bỏ việc không có lý do đến mức bị kỷ luật lao động sa thải.

Thứ hai, đối với trường hợp người lao động ký hợp đồng lao động không xác định thời hạn, người lao động có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động mà không cần lý do, chỉ cần báo trước ít nhất 45 ngày. Quy định này tạo ra sự không bình đẳng khi chấm dứt hợp đồng lao động. Người lao động có nhiều cơ hội để lựa chọn các quan hệ lao động khác nhau. Người lao động cũng sẽ có thái độ không cần sự hợp tác từ phía người sử dụng lao động, hì đòi những yêu sách và chế độ ưu đãi để người sử dụng lao động giữ chân người lao động ở lại làm việc cho doanh nghiệp.

Thứ ba, pháp luật hiện hành quy định người sử dụng lao động phải bồi thường tiền lương trong những ngày người lao động không được làm việc khi người sử dụng lao động chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật. Tuy nhiên, trong các văn bản pháp luật hướng dẫn thi hành Bộ luật lao động vẫn chưa quy định thế nào là “những ngày người lao động không được làm việc”? Đối với các loại hợp đồng lao động khác nhau cách áp dụng thời gian người lao động không được làm việc khác nhau. Thực tiễn áp dụng cho thấy, đối với hợp đồng lao động xác định thời hạn, thời gian người lao động không được làm việc là thời gian chấm dứt hợp đồng lao động đến thời điểm hết hạn hợp đồng lao động. Đối với hợp đồng lao động không xác định thời hạn, thời gian người lao động không được làm việc được xác định từ khi bị ngừng việc đến ngày xét xử sơ thẩm. Chính vì vậy, quy định này gây ra những cách áp dụng khác nhau trong thực tế.

³¹ Điều 41 Bộ luật lao động

Thứ tư, quy định về tiền lương bồi thường thiệt hại khi vi phạm thời hạn báo trước. Pháp luật hiện hành đã quy định tiền lương tính trợ cấp mất việc là tiền lương bình quân 6 tháng liền kề trước khi người lao động bị thôi việc. Trong khi đó, pháp luật chưa quy định cụ thể tiền lương để tính bồi thường thiệt hại khi vi phạm thời hạn báo trước là tiền lương theo hợp đồng lao động tại thời điểm chấm dứt hợp đồng lao động hay tiền lương thực tế người lao động được nhận? Theo Điều 90 Bộ luật lao động hiện hành thì tiền lương gồm mức lương theo công việc hoặc chức danh, phụ cấp lương và các khoản bổ sung khác³². Tuy nhiên, pháp luật hiện hành cũng chưa quy định cụ thể các khoản bổ sung khác như thế nào? Điều này gây ra các cách hiểu và áp dụng pháp luật khác nhau trên thực tế làm ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên trong quan hệ lao động.

Thứ năm, quy định hiện hành về bồi thường thiệt hại do chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật chưa dựa trên quy mô của doanh nghiệp, số lượng người lao động được sử dụng trong doanh nghiệp, tính chất công việc đặc thù của một số loại ngành nghề nhất định. Do đó, mặc dù pháp luật hiện hành quy định mức bồi thường thiệt hại thống nhất nhưng lại chưa bảo đảm được sự bình đẳng về vấn đề bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng lao động của người sử dụng lao động trong các doanh nghiệp khác nhau.

Thứ sáu, pháp luật hiện hành đã quy định trách nhiệm thanh toán đầy đủ trợ cấp thôi việc hoặc trợ cấp mất việc làm cho người lao động khi người sử dụng lao động chấm dứt hợp đồng lao động quy định tại Điều 47 Bộ luật lao động và Điều 14 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật lao động. Tuy nhiên, đối với các trường hợp bồi thường thiệt hại, pháp luật không quy định cụ thể thời hạn thanh toán các khoản bồi thường thiệt hại và trách nhiệm của các bên khi chậm thanh toán các khoản bồi thường thiệt hại.

³² Mặc dù đoạn đầu khoản 1 của Điều 90 đã hướng dẫn tiền lương là khoản tiền mà người sử dụng lao động trả cho người lao động để thực hiện công việc, nghĩa là tất cả các khoản tiền mà người lao động nhận được từ việc thực hiện công việc; nó như là tổng thu nhập của người lao động. Tuy nhiên trên thực tế, khi nói đến khái niệm về tiền lương thì doanh nghiệp và người lao động đang hiểu và áp dụng theo hướng đó không phải là thu nhập của người lao động mà chỉ là một phần thu nhập, tiền lương theo công việc trong thang lương bản lương (cao hơn lương tối thiểu vùng nhưng ít hơn so với thu nhập). Điều này phản ánh khá rõ khi qua báo cáo các địa phương cho thấy đa số doanh nghiệp đang tồn tại 03 loại lương: *lương tham gia bảo hiểm xã hội và giải quyết chế độ chính sách; lương để quyết toán thuế; lương thực chi cho người lao động.*

Thứ bảy, pháp luật quy định thời hiệu xử lý bồi thường trách nhiệm vật chất tối đa là 06 tháng, kể từ ngày xảy ra hành vi vi phạm; trường hợp hành vi vi phạm liên quan trực tiếp đến tài chính, tài sản, tiết lộ bí mật công nghệ, bí mật kinh doanh của người sử dụng lao động thì thời hiệu xử lý kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất tối đa là 12 tháng. Tuy nhiên, quy định này khó khả thi hiệu quả trên thực tế. Có những trường hợp khi phát hiện ra hành vi vi phạm của người lao động thì đã hết thời hiệu kỷ lý kỷ luật, trách nhiệm vật chất người lao động. Mặc dù theo pháp luật hiện hành có quy định về việc gia hạn thời hiệu xử lý kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất đối với người lao động trong một số trường hợp đặc biệt. Tuy nhiên, quy định hiện hành này đã để lọt rất nhiều các trường hợp người lao động vi phạm nội quy, kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất nhưng hết thời hiệu không thể xử lý được

Thứ tám, quy định thành phần quy định khi hợp xử lý kỷ luật là có luật sư hay người bào chữa theo quy định tại điểm c, Khoản 1 Điều 123 Bộ luật Lao động. Tuy nhiên đến Nghị định số 05/2015/NĐ-CP thì không có quy định thành phần này.

Thứ chín, theo quy định tại Điều 130 Bộ luật lao động thì mức bồi thường và khấu trừ tiền lương khi người lao động sơ suất làm hư hỏng dụng cụ, thiết bị trị giá dưới 10 tháng lương tối thiểu vùng là tối đa 3 tháng tiền lương. Nhưng đối với các trường hợp người lao động sơ suất làm hư hỏng dụng cụ, thiết bị trị giá trên 10 tháng lương tối thiểu vùng thì Bộ luật lao động không quy định mức bồi thường. Vì vậy, một số doanh nghiệp đã buộc người lao động bồi thường toàn bộ trị giá đã làm hư hỏng.

Thứ mười, hiện nay, pháp luật lao động chưa quy định rõ và mô tả đầy đủ hành vi cá nhân hoặc tập thể lao động cố ý gây thiệt hại về tài sản của người sử dụng lao động, do đó dẫn đến gây khó khăn cho các cơ quan chức năng hoặc người sử dụng lao động trong việc xác định hành vi gây thiệt hại của người lao động và áp dụng biện pháp xử lý đối với trường hợp này.

Thứ mười một, vấn đề bồi thường thiệt hại về tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp cho người lao động vừa được quy định trong Bộ luật lao động³³ vừa được quy định trong Luật An toàn vệ sinh lao động³⁴ gây nhiều khó khăn trong thực tiễn áp dụng. Luật An toàn vệ sinh lao động năm 2015 đã quy định khá cụ thể, chi tiết về bồi thường thiệt

³³ Điều 145 Bộ luật lao động

³⁴ Điều 38, Điều 39, Điều 40 Bộ luật lao động

hại khi người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp. Tuy nhiên, các quy định về bồi thường thiệt hại trong Bộ luật lao động hiện hành không còn phù hợp với yêu cầu thực tiễn áp dụng trong khi Luật An toàn vệ sinh lao động 2015 đã có những điều chỉnh mới về vấn đề này.

Thứ mười hai, pháp luật hiện hành quy định người sử dụng lao động có trách nhiệm trả các chi phí y tế từ khi sơ cứu đến khi điều trị ổn định thương tật. Người lao động tùy vào mức độ suy giảm khả năng lao động sẽ được hưởng mức trợ cấp hàng tháng hoặc một lần do Quỹ Bảo hiểm xã hội chi trả. Tuy nhiên, quy định này trong thực tiễn áp dụng gặp nhiều khó khăn. Pháp luật hiện hành quy định mức thu vào Quỹ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp 1% trong tổng Quỹ Bảo hiểm xã hội. Mức thu chi trả cho chế độ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hiện hành quá thấp so với các mức chi trả cho chế độ thai sản, hưu trí và tử tuất gây khó khăn trong vấn đề chi trả cho người lao động.

Thứ mười ba, pháp luật hiện hành quy định tỷ lệ đóng vào quỹ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp được áp dụng chung cho mọi người lao động không phân biệt ngành nghề, lĩnh vực công việc hay điều kiện làm việc của người lao động. Trong khi hiện nay trên thế giới, việc quy định tỷ lệ đóng Bảo hiểm xã hội của chế độ tai nạn lao động theo ngành nghề không phải là mới, vì đã có rất nhiều nước quy định tỷ lệ đóng phí tai nạn lao động theo ngành nghề như: Ở Cộng hòa Liên bang Đức, phí đóng bảo hiểm tai nạn lao động được phân theo ngành kinh tế có tỷ lệ từ 0,4% - 31,9%, trong đó tỷ lệ cao nhất là 31,9% đối với công nghiệp khai thác gỗ, thấp nhất là 0,4% đối với ngân hàng, kinh doanh bảo hiểm có mức trung bình là 1,49%. Ở Thái Lan, người sử dụng lao động đóng vào quỹ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp với tỷ lệ từ 0,2 - 2% tiền lương hàng tháng của người lao động³⁵.

Thứ mười bốn, pháp luật hiện hành quy định nguồn chi trả bồi thường thiệt hại về tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, dù đều do người sử dụng lao động đóng, nhưng có 2 nguồn chi trả, cần 02 bộ hồ sơ để giải quyết theo thủ tục bồi thường, trợ cấp khác nhau, làm tăng thủ tục hành chính. Mức đóng BHXH là như nhau (1% tổng quỹ tiền lương, tiền công) trong khi nguy cơ xảy ra tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp là khác

³⁵ Bùi Thi Chuyên, Pháp luật quốc tế, pháp luật nước ngoài và pháp luật Việt Nam về an toàn vệ sinh lao động, Luận văn thạc sỹ, Khoa luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013.

nhau nên ít nhiều có sự chưa cân đối giữa đóng và hưởng ở các nhóm ngành, nghề kinh tế. Khi tai nạn xảy ra, việc hạch toán giá thành của doanh nghiệp không ổn định; nguồn chi đột xuất quá lớn dẫn đến giá thành tăng đột ngột, ảnh hưởng đến khả năng cạnh tranh. Thực tế tại Việt Nam cho thấy, chi phí y tế và bồi thường từ người sử dụng lao động cho một vụ tai nạn trong nhiều trường hợp thường lên đến hàng trăm triệu đồng, cá biệt có trường hợp lên tới 4-5 tỷ đồng. Điều này tác động rất lớn đến sự ổn định trong sản xuất kinh doanh, làm giảm khả năng cạnh tranh của doanh nghiệp. Trong khi đó, quỹ bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp (trong quỹ bảo hiểm xã hội) tồn dư khá nhiều, tỷ lệ chi/thu khoảng 11%, nhưng do chưa có cơ chế hỗ trợ đầu tư để phòng ngừa tai nạn lao động nên chưa hỗ trợ hiệu quả trong việc chia sẻ rủi ro với doanh nghiệp³⁶.

Thứ mười lăm, pháp luật hiện hành còn bỏ ngỏ trách nhiệm bồi thường thiệt hại của người sử dụng lao động trong trường hợp người sử dụng lao động trả lương thiếu, trả không đầy đủ tiền lương cho người lao động. Ngoài ra, cơ chế để đảm bảo việc thực hiện bồi thường thiệt hại về tiền lương chưa được pháp luật hiện hành quy định. Đối với trường hợp trả lương thông qua người cai thầu, pháp luật hiện hành quy định trường hợp người cai thầu hoặc người có vai trò trung gian tương tự không trả lương hoặc trả lương không đầy đủ và không bảo đảm các quyền lợi khác cho người lao động, thì người sử dụng lao động là chủ chính phải chịu trách nhiệm trả lương và bảo đảm các quyền lợi đó cho người lao động. Trong trường hợp này, người sử dụng lao động là chủ chính có quyền yêu cầu người cai thầu hoặc người có vai trò trung gian tương tự đền bù hoặc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết tranh chấp theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành không quy định việc bồi thường thiệt hại trong thời gian bao nhiêu? Vấn đề bồi thường thiệt hại giữa người sử dụng lao động và người cai thầu hoặc người có vai trò trung gian chưa được quy định cụ thể.

Thứ mười sáu, về nguyên tắc khấu trừ lương. Pháp luật hiện hành quy định khi người lao động làm hư hỏng dụng cụ, thiết bị thì người sử dụng lao động được khấu trừ lương của người lao động. Mức khấu trừ không quá 30% tiền lương hằng tháng của

³⁶ Báo cáo Tổng kết đánh giá 20 năm thi hành pháp luật an toàn lao động, vệ sinh lao động

người lao động. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành cũng không quy định linh hoạt cho phép người sử dụng lao động và người lao động được quyền lựa chọn các phương thức bồi thường thiệt hại khác nhau.

II. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về bồi thường thiệt hại

Hoàn thiện pháp luật về bồi thường thiệt hại cần tạo sự linh hoạt, thông thoáng đáp ứng yêu cầu đòi hỏi của các quan hệ lao động phong phú, đa dạng giai đoạn hiện nay. Ngoài ra, hoàn thiện pháp luật về bồi thường thiệt hại còn đáp ứng yêu cầu toàn cầu hóa và các Tiêu chuẩn lao động quốc tế. Hiện nay, Việt Nam tham gia Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) đã đặt ra yêu cầu rà soát và hoàn thiện khung pháp lý điều chỉnh các quan hệ lao động và “nội luật hóa theo lộ trình phù hợp những điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, trước hết là luật pháp về thương mại, đầu tư, sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ, lao động – công đoàn”³⁷. Để tạo hành lang pháp lý minh bạch và mang tính khả thi, giải pháp hoàn thiện pháp luật cần được xem xét sửa đổi như sau:

Thứ nhất, pháp luật cần bổ sung quy định về hành vi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật. Theo đó, cần sửa Điều 41 Bộ luật lao động như sau: “Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật là trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động không đúng quy định tại Điều 37, Điều 38, Điều 39³⁸ và các trường hợp người lao động tự ý nghỉ việc theo Điều 125 Bộ luật lao động”. Quy định này nhằm tạo ra sự hệ thống trong cách áp dụng các trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật và tránh tình trạng “để ngỏ” hành vi vi phạm từ phía người lao động gây ảnh hưởng đến lợi ích của doanh nghiệp.

Thứ hai, quy định bắt buộc đối với trường hợp người lao động khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động phải có lý do luật định. Cần sửa khoản 1 và 3 Điều 37 Bộ luật lao động như sau:

“Người lao động có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trước thời hạn trong các trường hợp sau:

a) Không được bố trí theo đúng công việc, địa điểm làm việc hoặc không được bảo đảm điều kiện làm việc đã thỏa thuận trong hợp đồng lao động;

³⁷ Chính phủ, Tờ trình đề nghị xây dựng dự án Bộ luật lao động sửa đổi, 2018, trang 4.

³⁸ Điều 41 Bộ luật lao động

b) Không được trả lương đầy đủ hoặc trả lương không đúng thời hạn đã thỏa thuận trong hợp đồng lao động;

c) Bị ngược đãi, quấy rối tình dục, cưỡng bức lao động;

d) Bản thân hoặc gia đình có hoàn cảnh khó khăn không thể tiếp tục thực hiện hợp đồng lao động;

đ) Được bầu làm nhiệm vụ chuyên trách ở cơ quan dân cử hoặc được bổ nhiệm giữ chức vụ trong bộ máy nhà nước;

e) Lao động nữ mang thai phải nghỉ việc theo chỉ định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền;

g) Người lao động bị ốm đau, tai nạn đã điều trị 90 ngày liên tục đối với người làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn và một phần tư thời hạn hợp đồng đối với người làm việc theo hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng mà khả năng lao động chưa được hồi phục”.

Thứ ba, pháp luật cần cụ thể hóa tiêu chí xác định những ngày người lao động không được làm việc khi người sử dụng lao động chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật. Việc quy định cụ thể tiêu chí này sẽ tạo ra sự thống nhất trong cách áp dụng pháp luật vào thực tiễn. Đồng thời quy định tiêu chí cụ thể còn tạo ra sự bình đẳng giữa các loại hợp đồng lao động và chế độ của người lao động trong các loại hợp đồng lao động khác nhau.

Thứ tư, pháp luật cần quy định cụ thể tiền lương để tính bồi thường thiệt hại khi vi phạm thời hạn báo trước. Theo đó, pháp luật chưa quy định cụ thể tiền lương để tính bồi thường thiệt hại khi vi phạm thời hạn báo trước là tiền lương theo hợp đồng lao động tại thời điểm chấm dứt hợp đồng lao động hay tiền lương thực tế người lao động được nhận? Chính vì vậy, pháp luật cần hướng dẫn cụ thể theo hướng: *Tiền lương để tính bồi thường thiệt hại khi vi phạm thời hạn báo trước là tiền lương bình quân 6 tháng liền kề trước khi người lao động bị thôi việc*. Quy định này tạo ra sự thống nhất trong cách xác định tiền lương tính bồi thường thiệt hại khi vi phạm thời gian báo trước, tiền lương làm căn cứ tính trợ cấp thôi việc.

Thứ năm, để bảo đảm được sự bình đẳng về vấn đề bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng lao động của người sử dụng lao động trong các doanh nghiệp khác nhau, pháp luật hiện hành cần quy định vấn đề bồi thường thiệt hại do chấm dứt hợp

đồng lao động trái pháp luật dựa trên quy mô của doanh nghiệp, số lượng người lao động được sử dụng trong doanh nghiệp, tính chất công việc đặc thù của một số loại ngành nghề nhất định.

Thứ sáu, pháp luật hiện hành cần quy định cụ thể trách nhiệm thanh toán các khoản bồi thường thiệt hại về tiền lương, về chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật, về tài sản và về tính mạng, sức khỏe để bảo đảm quyền và lợi ích của người lao động và người sử dụng lao động. Theo đó, để bảo đảm sự thống nhất trong cách áp dụng, pháp luật quy định thời hạn thanh toán các khoản bồi thường thiệt hại và trách nhiệm của các bên khi chậm thanh toán các khoản bồi thường thiệt hại theo Điều 47 Bộ luật lao động và Điều 14 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật lao động.

Thứ bảy, để bảo đảm việc áp dụng bồi thường thiệt hại hiệu quả, tránh tình trạng hết thời hiệu xử lý trách nhiệm vật chất trong quan hệ lao động, pháp luật cần sửa đổi thời hiệu xử lý kỷ luật lao động và trách nhiệm vật chất tại Điều 124 Bộ luật lao động như sau:

“Thời hiệu xử lý kỷ luật lao động và bồi thường trách nhiệm vật chất tối đa là 06 tháng, kể từ ngày phát hiện hành vi vi phạm”.

Thứ tám, cần sửa đổi quy định tại Nghị định số 05/2015/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật lao động về thành phần khi hợp xử lý kỷ luật, trong đó bắt buộc bổ sung thành phần xử lý kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất là có luật sư hay người bào chữa theo quy định tại điểm c, Khoản 1 Điều 123 Bộ luật lao động.

Thứ chín, cần bổ sung hướng dẫn trách nhiệm bồi thường thiệt hại của người lao động trong các trường hợp người lao động sơ suất làm hư hỏng dụng cụ, thiết bị trị giá trên 10 tháng lương tối thiểu vùng. Hiện nay, pháp luật chỉ quy định mức bồi thường và khấu trừ tiền lương khi người lao động sơ suất làm hư hỏng dụng cụ, thiết bị trị giá dưới 10 tháng lương tối thiểu vùng là tối đa 3 tháng tiền lương. Để tạo ra sự thống nhất trong cách áp dụng cần quy định rõ mức bồi thường thiệt hại đối với những giá trị bị thiệt hại trên 10 triệu đồng.

Thứ mười, cần cụ thể hóa trách nhiệm của người sử dụng lao động quy định rõ và mô tả đầy đủ hành vi cá nhân hoặc tập thể của người lao động cố ý gây thiệt hại về tài

sản của người sử dụng lao động trong nội quy lao động. Quy định này tạo sự minh bạch, rõ ràng cho các cơ quan chức năng hoặc người sử dụng lao động trong việc xác định hành vi gây thiệt hại của người lao động và áp dụng biện pháp xử lý đối với trường hợp này.

Thứ mười một, cần bỏ Điều 145 Bộ luật lao động về bồi thường thiệt hại về tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp cho người lao động. Vì quy định này vừa được quy định trong Bộ luật lao động vừa được quy định trong Luật An toàn vệ sinh lao động³⁹ gây nhiều khó khăn trong thực tiễn áp dụng. Bộ luật lao động 2012 ban hành đã có những điều chỉnh chưa đáp ứng với yêu cầu thực tiễn áp dụng. Trong khi đó Luật An toàn vệ sinh lao động năm 2015 đã quy định khá cụ thể, chi tiết về bồi thường thiệt hại khi người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp.

Thứ mười hai, nghiên cứu tăng mức tỷ lệ phần trăm trong quỹ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp để bảo đảm chi trả chế độ cho người lao động. Đề xuất tăng mức thu vào Quỹ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp 2% trong tổng Quỹ Bảo hiểm xã hội. Việc tăng mức thu chi trả cho chế độ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp để bảo đảm sự cân đối so với các mức chi trả cho chế độ thai sản, hưu trí và tử tuất khi người lao động tham gia bảo hiểm xã hội.

Thứ mười ba, cần tiến đến việc quy định tỷ lệ đóng vào quỹ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp được áp dụng chung cho mọi người lao động phân biệt ngành nghề, lĩnh vực công việc hay điều kiện làm việc của người lao động. Cần tham khảo kinh nghiệm của nước Cộng hòa Liên bang Đức, phí đóng bảo hiểm tai nạn lao động được phân theo ngành kinh tế có tỷ lệ từ 0,4% - 31,9%, trong đó tỷ lệ cao nhất là 31,9% đối với công nghiệp khai thác gỗ, thấp nhất là 0,4% đối với ngân hàng, kinh doanh bảo hiểm có mức trung bình là 1,49%. Ở Thái Lan, người sử dụng lao động đóng vào quỹ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp với tỷ lệ từ 0,2 - 2% tiền lương hàng tháng của người lao động⁴⁰.

Thứ mười bốn, pháp luật hiện hành quy định nguồn chi trả bồi thường thiệt hại về tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, dù đều do người sử dụng lao động đóng, nhưng có 2 nguồn chi trả, cần 02 bộ hồ sơ để giải quyết theo thủ tục bồi thường, trợ cấp khác

³⁹ Điều 38, Điều 39, Điều 40 Bộ luật lao động

⁴⁰ Bùi Thị Chuyên, Pháp luật quốc tế, pháp luật nước ngoài và pháp luật Việt Nam về an toàn vệ sinh lao động, Luận văn thạc sỹ, Khoa luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013.

nhau, làm tăng thủ tục hành chính. Tham khảo kinh nghiệm các nước đang làm tốt công tác bảo hộ lao động trên thế giới như Singapore, Hàn quốc, Đức... thì việc bồi thường tai nạn lao động được thực hiện thống nhất từ 01 nguồn. Mô hình trên có nhiều ưu điểm so với mô hình của Việt Nam như mức đóng linh hoạt theo nguy cơ xảy ra tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp của từng nhóm ngành nghề; việc chi trả bồi thường nhanh chóng, thuận lợi, do việc điều tra xác minh bồi thường được tiến hành bởi ngay cơ quan chi trả; giảm bớt thủ tục hành chính, tiết kiệm thời gian để người sử dụng lao động tập trung vào sản xuất kinh doanh; tăng hiệu quả chia sẻ rủi ro về tài chính, tránh nguy cơ phá sản khi xảy ra tai nạn nghiêm trọng tại doanh nghiệp.... Đặc biệt là việc có cơ chế hỗ trợ đầu tư cho các hoạt động nhằm phòng ngừa và ngăn chặn tai nạn lao động và bệnh nghề nghiệp⁴¹.

Thứ mười lăm, pháp luật cần bổ sung trách nhiệm bồi thường thiệt hại của người sử dụng lao động trong trường hợp người sử dụng lao động trả lương thiếu, trả không đầy đủ tiền lương cho người lao động. Ngoài ra, bổ sung cơ chế để đảm bảo việc thực hiện bồi thường thiệt hại về tiền lương cho người lao động. Đối với trường hợp trả lương thông qua người cai thầu, pháp luật cần quy định thời gian bồi thường thiệt hại cho người lao động trong trường hợp trả lương thông qua người cai thầu, trung gian. Quy định rõ vấn đề bồi thường thiệt hại giữa người sử dụng lao động và người cai thầu hoặc người có vai trò trung gian trong thực hiện hành vi vi phạm pháp luật về tiền lương gây thiệt hại cho người lao động.

Thứ mười sáu, cần bổ sung các nguyên tắc khấu trừ lương của người lao động khi người lao động làm hư hỏng dụng cụ, thiết bị. Ngoài hình thức khấu trừ lương của người lao động như hiện nay, pháp luật cần bổ sung cơ chế tự thỏa thuận bồi thường thiệt hại theo trách nhiệm dân sự giữa người sử dụng lao động và người lao động. Mức khấu trừ cũng nên linh hoạt tùy từng quy mô doanh nghiệp, tùy mức độ thiệt hại và hoàn cảnh thực tế, tính chất hành vi vi phạm của người lao động.

Tóm lại, bồi thường thiệt hại là một vấn đề rất quan trọng đối với doanh nghiệp và đặc biệt là người lao động khi tham gia quan hệ lao động. Để bảo đảm quyền lợi của các bên khi thực hiện hành vi vi phạm gây thiệt hại về tài sản, tính mạng và sức khỏe xảy ra trong quan hệ lao động, cần thiết lập một hành lang pháp lý vững chắc quy

⁴¹ Báo cáo Tổng kết đánh giá 20 năm thi hành pháp luật an toàn lao động, vệ sinh lao động

định về vấn đề này. Hoàn thiện pháp luật về bồi thường thiệt hại cần phải được thực hiện một cách đồng bộ, toàn diện với việc hoàn thiện các chế định khác nhau của Bộ luật lao động và Luật An toàn vệ sinh lao động. Đồng thời, cũng cần chú ý đến các giải pháp tổ chức thực hiện pháp luật để bảo đảm cho việc áp dụng pháp luật về bồi thường thiệt hại đạt hiệu quả cao trong thực tiễn.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Báo cáo Tổng kết đánh giá 20 năm thi hành pháp luật an toàn lao động, vệ sinh lao động.
2. Báo cáo Tổng kết thi hành Bộ luật lao động 2012,
<http://duthaovanban.molisa.gov.vn/detail.aspx?tab=2&vid=580>
3. Bộ luật lao động 2012
4. Chính phủ, Tờ trình đề nghị xây dựng dự án Bộ luật lao động sửa đổi, 2018.
5. Bùi Thị Chuyên, Pháp luật quốc tế, pháp luật nước ngoài và pháp luật Việt Nam về an toàn vệ sinh lao động, Luận văn thạc sỹ, Khoa luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013.

BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI VỀ Ô NHIỄM MÔI TRƯỜNG BIỂN DO DẦU TỪ TÀU GÂY RA

Nguyễn Thị Hà*

Người phản biện: TS. Lê Thị Thảo

Tóm tắt: Trong bài viết này, tác giả phân tích những vấn đề cơ bản các quy định về bồi thường thiệt hại do ô nhiễm dầu của Việt Nam, thực tiễn bồi thường thiệt hại về ô nhiễm môi trường biển do dầu từ tàu gây ra. Trong phần kết luận tác giả đưa ra một số nhận định và đề xuất về kiến nghị đối với việc hoàn thiện hệ thống pháp luật để cải thiện việc bồi thường thiệt hại ô nhiễm dầu ở Việt Nam.

Từ khóa: Bồi thường thiệt hại, ô nhiễm do dầu

Résumé: L'article analyse les questions juridiques essentielles, relatives à la réparation du dommage de l'environnement marin causé par la pollution par les hydrocarbures au Vietnam, ainsi que la réalité de la mise en œuvre de ces réparations. Dans la conclusion, l'auteur commente ces éléments et suggère des recommandations visant à améliorer le système juridique concernant la réparation du dommage de l'environnement marin causé par la pollution par les hydrocarbures au Vietnam.

Mots clés: Réparation du dommage, pollution par les hydrocarbures

Đặt vấn đề

Nhận thức rõ được sự trong sạch của môi trường biển có tầm quan trọng sống còn, Việt Nam đã tham gia các công ước quốc tế và ban hành các văn bản trong nước về phòng ngừa, khắc phục sự cố ô nhiễm môi trường (ÔNMT) biển, trong đó có ÔNMT biển do dầu từ tàu gây ra. Tuy nhiên trên thực tế, thiệt hại do ÔNMT biển vẫn xảy ra dù chúng ta đã áp dụng các biện pháp phòng ngừa. Và phần lớn những thiệt hại do ô nhiễm dầu gây ra trên các vùng biển của nước ta đều chưa được đánh giá đúng mức và được bồi thường thỏa đáng vì những bất cập trong hệ thống pháp luật cũng như cơ chế thực hiện. Chính vì vậy, việc hoàn thiện pháp luật bồi thường thiệt hại về ÔNMT biển do dầu từ tàu gây ra là một đòi hỏi cấp thiết về lý luận cũng như thực tiễn.

* ThS.GV Trường Đại học Luật

1. Tình hình ô nhiễm môi trường biển do dầu từ tàu gây ra tại Việt Nam

Hoạt động bình thường của tàu thuyền (nước sinh hoạt, rác, dầu..) và các sự cố, tai nạn hàng hải đều là các nguồn gây ÔNMT biển rất nặng nề. Tuy nhiên, khi nói đến ô nhiễm do hoạt động tàu thuyền, chúng ta thường liên tưởng ngay đến ô nhiễm do dầu vì đây là loại ô nhiễm gây tác hại ngay lập tức và thường là đặc biệt nghiêm trọng. Việt Nam nằm cạnh tuyến đường hàng hải quan trọng Thái Bình Dương, có mật độ tàu thuyền qua lại lớn nên khả năng ÔNMT biển do tàu thuyền gây ra cũng rất lớn. Số lượng dầu chuyên chở qua Biển Đông hàng năm vào khoảng 2,1 tỷ tấn và vào bất cứ thời điểm nào cũng có khoảng 51 tàu chở dầu cỡ lớn hoạt động trong khu vực⁴². Ước tính, lượng dầu rò rỉ từ các tàu chở dầu trên tuyến hàng hải vào khoảng 23.001 tấn⁴³.

Một nguyên nhân quan trọng dẫn đến ÔNMT biển xảy ra tại các cảng biển và vùng biển Việt Nam mà hậu quả rất nghiêm trọng, đó là sự cố tràn dầu. Sự cố tràn dầu là tai nạn xảy ra trên biển do các hoạt động chuyên chở, tàng trữ hoặc khai thác dầu khí và các sản phẩm hoá dầu. Hậu quả là dầu bị tràn ra biển và gây ô nhiễm nghiêm trọng đến môi trường biển. Do tính chất nghiêm trọng và mức độ độc hại cao tác động đến môi trường, nên số lượng dầu tràn ra từ 100 lít trở lên được coi là sự cố tràn dầu.

Thống kê các vụ tai nạn hàng hải tại Việt Nam cho thấy, các sự cố do các vụ tai nạn hàng hải ngày một tăng. Các nguyên nhân chính dẫn đến sự cố tràn dầu xảy ra ở các cảng biển nước ta là do các nguyên nhân thời tiết, nguyên nhân kỹ thuật và có đến hơn nửa các sự cố tràn dầu là do yếu tố con người gây ra. Theo đánh giá của Viện Khoa học và Tài nguyên môi trường biển - Viện Khoa học và Công nghệ Việt Nam thì từ năm 1989 đến nay, vùng biển Việt Nam có khoảng trên 100 vụ tràn dầu do tai nạn tàu, các vụ tai nạn này đều đổ ra biển từ vài chục đến hàng trăm tấn dầu. Những vụ tràn dầu thường xảy ra vào tháng 3 và tháng 4 hàng năm ở miền Trung; từ tháng 5 đến tháng 6 ở miền Bắc⁴⁴.

Thống kê cho thấy, giai đoạn từ năm 1992 - 2014, lượng dầu tràn trên biển Việt Nam xuất phát từ nhiều nguyên nhân khác nhau. Cụ thể như những vụ tràn dầu với lượng từ 07 - 700 tấn thường tập trung chủ yếu do tàu mắc cạn. Còn các vụ tràn dầu

⁴² Cục Hàng hải Việt Nam (2016), Báo cáo Kiểm soát ô nhiễm môi trường biển trong hoạt động hàng hải

⁴³ Cục Hàng hải Việt Nam (2016), Báo cáo Kiểm soát ô nhiễm môi trường biển trong hoạt động hàng hải

⁴⁴ Cục Hàng hải Việt Nam (2016), Báo cáo Kiểm soát ô nhiễm môi trường biển trong hoạt động hàng hải

với số lượng lớn hơn 700 tấn chủ yếu là do quá trình vận chuyển dầu và va chạm tàu trên biển⁴⁵.

Hậu quả các vụ ÔNMT do dầu sẽ làm hủy hoại các hệ sinh thái, động thực vật trên biển, ven biển, trên sông, các hệ sinh thái nhạy cảm như san hô, rừng ngập mặn, đặc biệt nó tác động trực tiếp và gây nên những thiệt hại kinh tế rất lớn cho các tổ chức, cá nhân sinh sống và có các hoạt động phát triển ven sông, ven biển như các hoạt động nuôi trồng, khai thác thủy sản, du lịch biển, làm muối, nông nghiệp... Ô nhiễm dầu còn gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến đời sống, sức khỏe, tính mạng của người dân ven biển. Theo đánh giá của các chuyên gia, nồng độ dầu trong nước đạt 0,1 mg/l có thể gây chết các loài sinh vật phù du, cá, chim biển, ảnh hưởng lớn đến các con non và ấu trùng của các sinh vật đáy; làm giảm tỷ lệ sống sót của san hô, làm rừng ngập mặn bị chết; dầu bám vào cơ thể hoặc sinh vật hấp thu qua quá trình lọc nước làm giảm giá trị sử dụng và cản trở các hoạt động kinh tế vùng ven biển⁴⁶. Khi có sự cố tràn dầu, theo tốc độ gió và dòng chảy, dầu sẽ trôi theo dòng chảy mặt nước, trôi dạt vào vùng biển ven bờ, bám vào kè đá, các bờ đảo làm mất mỹ quan và gây mùi khó chịu đối với các du khách tham quan du lịch, do vậy, doanh thu của ngành du lịch sẽ bị ảnh hưởng nặng nề. Ngoài ra, ô nhiễm dầu còn làm ảnh hưởng đến nguồn giống tôm cá, sự phát triển và sinh sản của các nguồn thủy hải sản nên làm chúng bị chết, dẫn đến giảm năng suất nuôi trồng, đánh bắt thủy hải sản ven biển.

Sự cố tràn dầu trên biển thường được xem là thảm họa đối với môi trường, sinh thái biển và vùng bờ, tài sản, sức khỏe, tính mạng của tổ chức, cá nhân. Hai nhóm thiệt hại chính do ô nhiễm dầu tràn gồm: (1) thiệt hại do suy giảm chức năng, tính hữu ích của môi trường; (2) thiệt hại về tính mạng, sức khỏe của con người, tài sản và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân do hậu quả của việc suy giảm chức năng, tính hữu ích của môi trường gây ra.⁴⁷

Do đó, sự cố môi trường tràn dầu có thể xem là một trong những dạng sự cố gây ra tổn thất kinh tế lớn nhất trong các loại sự cố môi trường do con người gây ra. Hiện nay, việc xác định vị trí dầu tràn và khắc phục sự cố này ở Việt Nam còn nhiều hạn

⁴⁵ Cục Hàng hải Việt Nam (2016), Báo cáo Kiểm soát ô nhiễm môi trường biển trong hoạt động hàng hải

⁴⁶ Cục Hàng hải Việt Nam (20015), Báo cáo tổ chức thực hiện Công ước về trách nhiệm dân sự đối với thiệt hại ô nhiễm môi trường do dầu từ tàu tại Việt Nam.

⁴⁷ Điều 163 Luật bảo vệ môi trường năm 2014

chế, cả về cơ sở pháp luật và các trang thiết bị, phương tiện kỹ thuật chuyên dụng để khắc phục ô nhiễm tràn dầu.

2. Pháp luật về bồi thường thiệt hại ô nhiễm môi trường biển do dầu từ tàu gây ra

Để giảm thiểu thiệt hại và khắc phục hậu quả của sự cố tràn dầu trên biển, các chủ thể gây ra ô nhiễm phải bồi thường thiệt hại trừ các trường hợp bất khả kháng theo quy định của pháp luật. Việt Nam được xem là một trong 3 quốc gia có sự cố tràn dầu xảy ra nhiều nhất trên thế giới, tuy nhiên, việc đòi bồi thường thiệt hại thì lại quá khiêm tốn, 77% thiệt hại chưa được bồi thường hoặc đang trong quá trình giải quyết⁴⁸. Có nhiều nguyên nhân, trong đó một trong những nguyên nhân là việc xác định thiệt hại và quy trình đòi bồi thường thiệt hại do hậu quả của sự cố ô nhiễm dầu trên biển phải áp dụng nhiều văn bản quy phạm khác nhau. Cụ thể, các quy định về xác định thiệt hại đối với môi trường được quy định trong pháp luật về môi trường; xác định thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, tài sản và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân được quy định trong pháp luật dân sự; ngoài hình thức tự thoả thuận việc bồi thường với người gây thiệt hại thì hình thức giải quyết bồi thường bằng trọng tài hoặc toà án được quy định trong pháp luật trọng tài và pháp luật tố tụng dân sự. Ngoài ra, việc bồi thường thiệt hại ô nhiễm dầu trên biển còn tuân thủ quy định của điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

Đối với mỗi quốc gia ven biển, sự trong sạch của môi trường biển có tầm quan trọng sống còn. Việt Nam cũng đã nhận thức rõ sự phát triển kinh tế phải đi đôi với việc bảo vệ môi trường và tài nguyên biển. Tại Hội nghị Rio de Janeiro, Việt Nam tuyên bố Chiến lược phát triển của quốc gia mình: “Việt Nam nhận thức rõ thực tế rằng, biển và đại dương có ý nghĩa đặc biệt đối với sự sống trên hành tinh của chúng ta, và nước chúng tôi ủng hộ cuộc đấu tranh chống việc biến biển hay đại dương thành các bãi phế thải và rác vì điều này sẽ nhanh chóng huỷ hoại các hệ sinh thái biển và tài nguyên thiên nhiên, hậu quả là gây ra các ảnh hưởng trực tiếp tới sức khỏe con người. Cần phải có các biện pháp thống nhất để quản lý biển và đại dương thông qua việc

⁴⁸ Báo cáo Tổng kết Dự án “Nghiên cứu, đề xuất Việt Nam tham gia các điều ước quốc tế về ứng phó, khắc phục và giải quyết hậu quả sự cố tràn dầu trên biển”, năm 2011, chủ nhiệm Dự án Hoàng Duy Đông

tăng cường sự hợp tác quốc tế và khu vực, và thông qua các cố gắng có phối hợp nhằm giảm bớt tình trạng ô nhiễm biển và duy trì tính đa dạng sinh học của biển”⁴⁹.

Là thành viên của Công ước Liên hợp quốc về Luật Biển 1982, của Tổ chức Hàng hải quốc tế - IMO, Việt Nam có quyền đồng thời có nghĩa vụ bảo vệ và giữ gìn môi trường biển. Việt Nam đã tham gia nhiều công ước của IMO về tiêu chuẩn kỹ thuật và con người như: Công ước quốc tế về Mạn khô - Loadlines 1966, Công ước quốc tế về Đo dung tích tàu biển - Tonnage 1969; Công ước quốc tế về Phòng ngừa va chạm trên biển - Colreg 72; Công ước quốc tế về Ngăn ngừa ô nhiễm từ tàu - Marpol 73/78; Công ước quốc tế về An toàn sinh mạng người trên biển - Solas 74; Công ước quốc tế về Tiêu chuẩn huấn luyện, thi, cấp chứng chỉ chuyên môn và bố trí chức danh đối với thuyền viên - STCW 78/95... Tuy nhiên, trên thực tế tai nạn vẫn xảy ra, dù tàu và thuyền viên đáp ứng đủ những chuẩn mực mà các công ước quốc tế nêu ra. Là quốc gia ven biển, quốc gia có cảng, quốc gia tàu mang cờ, Việt Nam hoàn toàn có quyền nhận đầy đủ các khoản bồi thường cho các thiệt hại do ô nhiễm dầu từ tàu gây ra trong vùng biển thuộc quyền tài phán quốc gia mình. Xuất phát từ quyền và nghĩa vụ, xuất phát từ ý nghĩa của việc đền bù, Việt Nam cần phải có một cơ sở pháp lý vững chắc để đảm bảo được đền bù thỏa đáng, đầy đủ cho những thiệt hại do ÔNMT nói chung và ÔNMT biển nói riêng.

Bên cạnh việc tích cực tham gia các điều ước quốc tế về phòng, chống ÔNMT biển do dầu từ tàu gây ra, Việt Nam cũng đã xây dựng hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật trong nước điều chỉnh về vấn đề này. Đến nay, ngoài Hiến pháp năm 2013, hệ thống các văn bản pháp luật chung quy định về phòng, chống ÔNMT biển do dầu từ tàu gây ra bao gồm 32 văn bản quy phạm pháp luật⁵⁰; các văn bản pháp luật riêng

⁴⁹ Cục Hàng hải Việt Nam (20015), Báo cáo tổ chức thực hiện Công ước về trách nhiệm dân sự đối với thiệt hại ô nhiễm môi trường do dầu từ tàu tại Việt Nam.

⁵⁰ 02 bộ luật (Bộ luật Hình sự năm 1999, được sửa đổi năm 2009; Bộ luật Hàng hải Việt Nam năm 2015); 05 luật (Luật Dầu khí năm 1993, được sửa đổi năm 2000, 2008; 2013, Luật Thủy sản năm 2016; Luật Biển Việt Nam năm 2012; Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012; Luật Bảo vệ môi trường năm 2014); 01 pháp lệnh (Pháp lệnh lực lượng Cảnh sát biển năm 2008); 11 nghị định (Nghị định số 25/2009/NĐ-CP ngày 6/3/2009 của Chính phủ về quản lý tổng hợp tài nguyên và bảo vệ môi trường biển, hải đảo; Nghị định số 72/2010/NĐ-CP ngày 8/7/2010 của Chính phủ quy định về phòng ngừa, đấu tranh, chống tội phạm và vi phạm pháp luật khác về môi trường); 02 quyết định của Thủ tướng Chính phủ (Quyết định số 256/2003/QĐ-TTG ngày 22/12/2003 của Thủ tướng Chính phủ về việc phê duyệt chiến lược bảo vệ môi trường quốc gia đến năm 2010 và định hướng đến năm 2020; Quyết định số 166/2003/QĐ-TTG ngày 21/01/2014 của Thủ tướng Chính phủ về việc phê duyệt chiến lược bảo vệ môi trường quốc gia đến năm 2020, tầm nhìn đến 2030); 11 quyết định, thông tư của Bộ trưởng (Thông tư số 12/2011/TT-BTNMT ngày 14/4/2011 của Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường quy định về quản lý chất thải nguy hại; Thông tư số 26/2011/TT-BTNMT ngày 18/7/2011 của Bộ trưởng Bộ Tài

biệt về phòng, chống ÔNMT biển do dầu từ tàu gây ra bao gồm 12 văn bản quy phạm pháp luật⁵¹. Bên cạnh đó, Ủy ban nhân dân các tỉnh cũng đã ban hành các văn bản hành chính riêng biệt về phòng chống ÔNMT biển do dầu nói chung và phòng, chống ÔNMT biển do dầu từ tàu gây ra nói riêng.

Luật bảo vệ môi trường năm 2014 quy định về nguyên tắc xử lý trách nhiệm đối với tổ chức, cá nhân gây ô nhiễm môi trường,⁵² theo đó, ô nhiễm môi trường và hậu quả do ô nhiễm môi trường phải được cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền nghiên cứu, điều tra và kết luận kịp thời; hành vi gây ô nhiễm, suy thoái môi trường của tổ chức, cá nhân phải được phát hiện và xử lý kịp thời theo quy định của pháp luật

Nghị định số 03/2015/NĐ-CP ngày 06 tháng 01 năm 2015 của Chính phủ hướng dẫn thi hành Luật bảo vệ môi trường quy định về trách nhiệm yêu cầu bồi thường thiệt hại và xác định thiệt hại đối với môi trường bao gồm: thu thập dữ liệu, chứng cứ để xác định thiệt hại đối với môi trường, tính toán thiệt hại đối với môi trường và xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với môi trường do ô nhiễm, suy thoái gây ra.

Đối với thiệt hại về tính mạng, tài sản, quyền và lợi ích hợp pháp khác, Bộ luật dân sự năm 2015 quy định về trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Người nào có hành vi xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản, quyền, lợi ích hợp pháp khác của người khác mà gây thiệt hại thì phải bồi thường và trường hợp tài sản gây thiệt hại thì chủ sở hữu, người chiếm hữu tài sản phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp thiệt hại phát sinh là do sự kiện bất khả kháng hoặc hoàn toàn do lỗi của bên bị thiệt hại (ngoại trừ trường hợp có thỏa thuận

nguyên và Môi trường quy định chi tiết một số điều của Nghị định số 29/2011/NĐ-CP ngày 18/4/2011 của Chính phủ quy định về đánh giá môi trường chiến lược, đánh giá tác động môi trường, cam kết bảo vệ môi trường ...).

⁵¹ 01 nghị định (Nghị định số 162/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trên các vùng biển, đảo và thềm lục địa của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam); 05 quyết định của Thủ tướng Chính phủ (Quyết định số 129/2001/QĐ-TTg ngày 29/8/2001 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Kế hoạch quốc gia ứng cứu sự cố tràn dầu giai đoạn 2001-2020; Quyết định số 02/2013/QĐ-TTg ngày 14/01/2013 của Thủ tướng Chính phủ ban hành Quy chế hoạt động ứng phó sự cố tràn dầu ...); 06 quyết định, thông tư của Bộ trưởng (Thông tư liên tịch số 12/2005/TTLT-BTNMT-BGTVT ngày 8/7/2005 của Bộ Thương Mại - Bộ Tài nguyên và Môi trường - Bộ Giao thông vận tải hướng dẫn điều kiện an toàn môi trường biển đối với hoạt động cung ứng dầu cho tàu biển; Quyết định số 59/2005/QĐ-BGTVT ngày 21/11/2005 của Bộ trưởng Bộ Giao thông vận tải ban hành quy định về trang thiết bị an toàn hàng hải và phòng ngừa ô nhiễm môi trường biển lắp đặt trên tàu biển Việt Nam hoạt động nội địa...); 01 nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (Nghị quyết số 03/2006/NQ-HĐTP ngày 8/7/2006 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng).

⁵² Điều 164 Luật bảo vệ môi trường năm 2014

khác hoặc luật có quy định khác⁵³. Thiệt hại thực tế phải được bồi thường toàn bộ và kịp thời; các bên có thể thoả thuận về mức bồi thường⁵⁴. Ngoài ra, Bộ luật dân sự còn quy định cụ thể xác định thiệt hại do tài sản, tính mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm, uy tín bị xâm hại. Đây là cơ sở để tổ chức, cá nhân bị thiệt hại xác định các thiệt hại để yêu cầu bồi thường do sự cố dầu tràn trên biển.

Như vậy, hiện nay chúng ta đã có cơ sở pháp lý về bồi thường thiệt hại ÔNMT biển do dầu từ tàu gây ra, nhưng các quy định này chỉ tồn tại ở dạng những văn bản quy phạm mang tính đơn lẻ, không thống nhất và còn nhiều hạn chế, bất cập như:

Thứ nhất, hiện nay, chúng ta chưa có quy định cụ thể về lượng giá tổn thất, giám định thiệt hại; mức chi phí xử lý một đơn vị diện tích, thể tích hoặc khối lượng nước, đất bị ô nhiễm đạt quy chuẩn kỹ thuật về môi trường đối với chất lượng môi trường nước; định mức chi phí phục hồi một đơn vị diện tích hệ sinh thái bị suy thoái... gây nên những bất cập khi tính toán thiệt hại đối với môi trường. Ngoài ra, chúng ta cũng chưa có quy định cụ thể về căn cứ, nguyên tắc tính toán thiệt hại làm cơ sở xác định bồi thường thiệt hại về ÔNMT biển do dầu từ tàu gây ra.

Thứ hai, chúng ta chưa có một văn bản pháp luật nào điều chỉnh một cách đầy đủ và chuyên biệt về vấn đề bồi thường thiệt hại do ô nhiễm dầu; việc khởi kiện hay khiếu nại và xác định các thiệt hại về môi trường cũng như thiệt hại về kinh tế do các hành vi gây ÔNMT biển do dầu vẫn dựa trên các nguyên tắc cơ bản quy định tại Bộ luật Dân sự năm 2015. Mặc dù Bộ Khoa học Công nghệ và Môi trường đã có Thông tư số 2262/1995/TT-MTG hướng dẫn về vấn đề bồi thường do ô nhiễm dầu, song các thủ tục không thống nhất trong hệ thống các cơ quan, dẫn đến việc bồi thường diễn ra chậm chạp, luôn phải đợi ý kiến của cấp trên hướng dẫn; chưa có quy định về lượng giá tổn thất khi có thiệt hại xảy ra; chưa có cơ chế giám sát... Ngoài ra, phạm vi của Luật Bảo vệ môi trường vẫn còn hẹp và chung chung. Vì vậy, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể chưa được bao quát hết. Đặc biệt, vấn đề trách nhiệm và bồi thường thiệt hại không được quy định rõ ràng, không có biện pháp cưỡng chế dẫn đến sự hạn chế, tiêu hao quyền và nghĩa vụ của các chủ thể. Việc quy trách nhiệm pháp lý trong sự cố tràn dầu chưa được quy định cụ thể, rõ ràng cho ai, chủ thể nào. Hiện nay, Việt Nam

⁵³ Điều 584 Bộ luật dân sự năm 2015

⁵⁴ Điều 585 Bộ luật dân sự năm 2015

đã ban hành Luật Biển Việt Nam, Luật Bảo vệ môi trường, Luật Dầu khí, nhưng chưa có quy định cụ thể về bồi thường thiệt hại do ô nhiễm dầu từ tàu. Trong thực tế, khi có các vụ tràn dầu trên biển xảy ra, cơ quan chức năng mới có văn bản hướng dẫn thực hiện.

Thứ ba, trách nhiệm pháp lý trong sự cố tràn dầu, khiếu nại yêu cầu bồi thường thiệt hại và những biện pháp đảm bảo tài chính cho việc bồi thường, giải quyết hậu quả do ô nhiễm dầu không được quy định rõ ràng, cụ thể. Thực tế là những biện pháp cưỡng chế thi hành sau khi xảy ra sự cố đối với những chủ thể có liên quan hầu hết còn thiên về mệnh lệnh hành chính, tiền phạt không đủ răn đe và không chú trọng đến vấn đề đền bù. Việc quy định thời hiệu xử phạt vi phạm hành chính đối với các hành vi vi phạm pháp luật trong hoạt động hàng hải và trong lĩnh vực bảo vệ môi trường như hiện nay là ngắn (quy định thời hiệu 1 - 2 năm) và có nguy cơ bỏ lọt hành vi vi phạm pháp luật. Mức xử phạt vi phạm hành chính đối với các hành vi vi phạm như hiện nay là thấp. Mức phạt tiền (mức trần) đối với các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực hàng hải chỉ là 100 triệu đồng, trong lĩnh vực giao thông đường thủy nội địa là 75 triệu đồng và mức phạt tiền (mức trần) đối với hành vi vi phạm trong lĩnh vực bảo vệ môi trường chỉ là 01 tỷ đồng. Mức xử phạt thấp này không thể so sánh với những hậu quả nghiêm trọng mà các hành vi vi phạm pháp luật gây ra. Ngoài ra, thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính của Giám đốc cảng vụ hàng hải còn thấp và chưa phù hợp. Trên thực tế, nhiều vụ vi phạm pháp luật diễn ra thường vượt quá thẩm quyền xử phạt của Giám đốc cảng vụ. Theo quy định, vụ việc sẽ phải chuyển lên Ủy ban nhân dân cấp tỉnh để xử lý, điều đó ít nhiều gây khó khăn, phát sinh các chi phí cho các doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân có liên quan.

3. Thực tiễn bồi thường thiệt hại về ô nhiễm môi trường biển do dầu từ tàu gây ra

Theo số liệu thống kê của Cục Hàng hải Việt Nam năm 2016, chỉ tính riêng giai đoạn năm 1995 - 2014, trên các vùng biển Việt Nam đã ghi nhận được gần 50 sự cố tràn dầu với lượng dầu tràn khoảng 120.000 tấn. Trong đó, chỉ có 14 vụ được bồi thường với tổng số tiền 5.501.000 USD và 886.500.000 đồng Việt Nam⁵⁵. Dầu tràn gây ảnh hưởng nặng nề về nhiều mặt. Đơn cử vụ tàu chở dầu Neptune Aries

⁵⁵ Cục Hàng hải Việt Nam (2016), Báo cáo Kiểm soát ô nhiễm môi trường biển trong hoạt động hàng hải

(Singapore) đâm vào cầu tàu cảng Cái Tiên trên sông Sài Gòn hồi tháng 10/1994, làm tràn 1.584 tấn dầu DO và hơn 150 tấn xăng dầu các loại từ đường ống dẫn dầu của cầu cảng. Thiệt hại từ sự cố tràn dầu ước tính 28 triệu USD, nhưng chủ tàu chỉ bồi thường 4,2 triệu USD. Khi tiềm lực tài chính của chủ tàu còn hạn chế thì chi phí xử lý ô nhiễm môi trường mà ngân sách nhà nước phải gánh chịu là rất lớn, vụ sà lan dầu Hồng Anh 06 bị đắm tại phao số 7, luồng Vũng Tàu - Sài Gòn ngày 20/3/2003, để tràn 40 tấn dầu không thu hồi được là một ví dụ. Chủ tàu là Công ty Trọng Nghĩa, Bình Dương chỉ mua bảo hiểm thân tàu với mức 500 triệu đồng, trong khi kinh phí trục vớt sà lan và xử lý phòng, chống tràn dầu đã tốn hơn 2 tỷ đồng. Mặc dù chủ tàu phải chịu trách nhiệm hình sự, song Nhà nước cũng mất một khoản tiền không nhỏ, chưa kể tác hại cho môi trường khó mà khắc phục được một sớm một chiều⁵⁶. Hay như vụ tàu Mimososa của Petro Việt Nam bị tàu Trinity quốc tịch Liberia đâm đắm ngày 12/5/2005 ở khu vực mỏ Đại Hùng, cách thành phố Vũng Tàu 180 hải lý, với hơn 100 tấn dầu trong bụng. Mặc dù chủ tàu đã đặt 02 triệu USD, nhưng không có nghĩa là với số tiền đó có thể giải quyết được hậu quả tràn dầu gây ra cho môi trường biển Vũng Tàu⁵⁷.

Qua thực tiễn giải quyết đền bù và kết quả thu được sau mỗi lần giải quyết cho thấy, sau mỗi vụ tai nạn tàu chở dầu, thiệt hại cho môi trường biển trước mắt cũng như lâu dài và thiệt hại mà những người liên quan trực tiếp phải gánh chịu - như đánh bắt, du lịch là rất lớn, nhưng mức bồi thường không đáng kể. Việc bồi thường chủ yếu dựa trên cơ sở thoả thuận, nhân nhượng giữa các bên. Chính quyền địa phương còn gặp nhiều lúng túng trong quá trình giải quyết khiếu nại, đòi bồi thường. Sở dĩ như vậy là do:

Thứ nhất, các quy định của pháp luật Việt Nam về bồi thường thiệt hại ÔNMT biển do dầu từ tàu gây ra còn chung chung và rải rác ở các văn bản quy phạm pháp luật khác nhau. Việt Nam chưa tham gia Công ước quốc tế về việc thành lập Quỹ quốc tế về Bồi thường thiệt hại do ô nhiễm dầu 1992 (FUND 92), vì vậy, đối với những vụ tràn dầu vượt quá giới hạn trách nhiệm mà chủ tàu phải chi trả thì ngân sách nhà nước phải gánh chịu. Đây là thiệt hại không đáng có, chất thêm gánh nặng cho ngân sách của chúng ta vốn đã rất hạn hẹp.

⁵⁶ Cục Hàng hải Việt Nam (2016), Báo cáo Kiểm soát ô nhiễm môi trường biển trong hoạt động hàng hải

⁵⁷ Cục Hàng hải Việt Nam (2016), Báo cáo Kiểm soát ô nhiễm môi trường biển trong hoạt động hàng hải

Thứ hai, do năng lực của các cán bộ làm công tác bồi thường thiệt hại về ÔNMT biển do dầu từ tàu gây ra, cụ thể:

(i) Điểm yếu nhất hiện nay là chúng ta không có đủ năng lực để xây dựng một bộ hồ sơ pháp lý chính xác và thuyết phục, cũng như không đủ năng lực để tiến hành thụ lý các vụ án gây ÔNMT do dầu từ tàu phải được đền bù, nhất là các vụ án môi trường có yếu tố nước ngoài.

(ii) Việt Nam thiếu đội ngũ cán bộ quản lý môi trường biển có năng lực chuyên môn cao, thiếu các chuyên gia giỏi có kinh nghiệm về bồi thường thiệt hại do ô nhiễm dầu từ tàu, do đó, chúng ta khó có thể đòi được sự bồi thường đầy đủ và thoả đáng đối với sự cố ô nhiễm dầu trong vùng biển Việt Nam.

5. Một số nhận xét và kiến nghị hoàn thiện pháp luật bồi thường thiệt hại về ô nhiễm môi trường do dầu từ tàu gây ra

Trước những tồn tại, bất cập của hệ thống pháp luật bồi thường thiệt hại về ÔNMT biển do dầu từ tàu gây ra, chúng tôi kiến nghị một số giải pháp hoàn thiện như sau:

Một là, cần nhanh chóng xây dựng các quy phạm pháp luật để xác định, lượng giá các thiệt hại do ô nhiễm dầu đối với môi trường tự nhiên và các chi phí để khắc phục, làm sạch môi trường. Đặc biệt là những tác động của ô nhiễm dầu đối với các hệ sinh thái biển và ven biển tiêu biểu. Ngoài ra, cần đánh giá các thiệt hại gián tiếp tình trạng ô nhiễm dầu đối với sức khỏe và những tổn thất về tinh thần của người dân. Khi sự cố tràn dầu xảy ra, đi cùng với nó là sự giảm sút về sản lượng đánh bắt cá, sản lượng muối, giảm lượng khách du lịch... không chỉ ảnh hưởng đến thu nhập và đời sống của hàng triệu ngư dân ven biển, người dân làm dịch vụ du lịch mà còn tác động đến những người sống phụ thuộc họ. Đó là những tổn thất không dễ dàng để có thể thống kê và tính toán.

Hai là, hiện nay, trình tự giải quyết các vụ kiện dân sự về bồi thường thiệt hại do ô nhiễm dầu về cơ bản vẫn áp dụng quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự. Tuy nhiên, chúng ta cần nhìn nhận và nghiên cứu các đặc thù của việc kiện đòi bồi thường thiệt hại liên quan đến các hoạt động trên biển mà nhất là liên quan đến việc ô nhiễm dầu, để có hướng xây dựng quy định riêng và thành lập Toà án chuyên giải quyết các tranh chấp liên quan đến biển. Mặt khác, cần nghiên cứu các quy định về tổ chức, hoạt động

của Toà án quốc tế, Trọng tài quốc tế về Luật Biển để sẵn sàng đưa các vụ kiện liên quan đến tổ chức, cá nhân Việt Nam ra giải quyết theo trình tự tố tụng thay vì giải quyết theo trình tự thương lượng, ngoại giao như hiện nay.

Ba là, cần xem xét, sửa đổi quy định về thời hiệu xử phạt. Theo đó, căn cứ để xác định thời hiệu dài hay ngắn là tùy thuộc vào mức độ nguy hiểm của hành vi vi phạm cũng như hậu quả để lại cho môi trường biển (hậu quả trước mắt và lâu dài). Bên cạnh đó, cần nâng mức xử phạt vi phạm hành chính và nên sửa đổi mức phạt tiền theo hướng không quy định trần như hiện nay, mà quy định theo tỷ lệ gây thiệt hại cho môi trường. Đồng thời, để tạo điều kiện thuận lợi cho các tổ chức, cá nhân có liên quan cũng như cải cách thủ tục hành chính, rút ngắn thời gian xử lý và giảm bớt các chi phí phát sinh không đáng có trong quá trình chuyển hồ sơ vụ việc thì việc nâng mức xử phạt thuộc thẩm quyền của Giám đốc cảng vụ là cần thiết.

Bốn là, ban hành một Luật chuyên biệt bồi thường thiệt hại về ÔNMT biển do dầu từ tàu gây ra, trong đó cần tập trung và làm rõ ràng những vấn đề pháp lý sau:

i) Giải thích và làm rõ các khái niệm ÔNMT biển, ÔNMT biển do dầu, bồi thường thiệt hại do ô nhiễm dầu;

ii) Quy định các biện pháp phòng ngừa, xử lý và khắc phục các sự cố tràn dầu;

iii) Quy định trình tự, thủ tục đòi bồi thường thiệt hại về ÔNMT biển do dầu từ tàu gây ra;

iv) Đưa ra khung cụ thể cho việc yêu cầu bồi thường thiệt hại và khắc phục thiệt hại, tức là cần phải lượng hóa (bằng các số liệu) về mặt kinh tế đối với các thiệt hại do ô nhiễm dầu để làm căn cứ cho việc yêu cầu bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên, cũng tùy vào đặc điểm của từng ngành kinh tế mà áp dụng các cách tính toán thiệt hại cho phù hợp. Vì vậy, trong đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại cần phải thể hiện rõ tổng số tiền yêu cầu bồi thường thiệt hại và khắc phục thiệt hại do sự cố gây ô nhiễm dầu là bao nhiêu?

v) Quy định những biện pháp đảm bảo tài chính đối với các bên liên quan để đáp ứng nghĩa vụ đền bù thiệt hại, mà cụ thể là việc thành lập một Quỹ quốc gia về bồi thường thiệt hại do ô nhiễm dầu, với nguồn thu là từ việc đóng bảo hiểm trách nhiệm dân sự bắt buộc với các chủ tàu có nguy cơ gây ô nhiễm dầu.

vi) Quy định cụ thể hơn về trình tự, thủ tục tố tụng và xét xử tại tòa án (hoặc trọng tài) đối với các yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại do ô nhiễm dầu.

vii) Quy định cụ thể về cơ cấu, tổ chức, quyền hạn, nghĩa vụ của từng cơ quan, đơn vị có liên quan trong việc chỉ đạo, tổ chức ứng cứu và ngăn ngừa các sự cố tràn dầu, tránh tình trạng chồng chéo giữa các cơ quan như hiện nay./.

KẾT LUẬN

Như vậy, việc xác định và bồi thường thiệt hại do sự cố tràn dầu trên biển được nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau nhiều chính. Điều này thực sự gây khó khăn cho các tổ chức, cá nhân bị thiệt hại để yêu cầu đòi bồi thường. Để việc đòi bồi thường thiệt hại được thuận lợi nhằm khắc phục và hạn chế đến mức thấp nhất thiệt hại gây ra từ sự cố tràn dầu, việc nghiên cứu ban hành văn bản quy phạm pháp luật riêng điều chỉnh vấn đề này hoặc ban hành tài liệu hướng dẫn quy trình xác định thiệt hại và đòi bồi thường là rất cần thiết trong thời gian tới.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Hồng Thao, Ô nhiễm môi trường biển Việt Nam - luật pháp và thực tiễn, Nxb. Thống kê, Hà Nội. 2003
2. Cục Hàng hải Việt Nam (2016), Báo cáo Kiểm soát ô nhiễm môi trường biển trong hoạt động hàng hải.
3. Cục Hàng hải Việt Nam (20015), Báo cáo tổ chức thực hiện Công ước về trách nhiệm dân sự đối với thiệt hại ô nhiễm môi trường do dầu từ tàu tại Việt Nam.

MẤT QUYỀN KHỞI KIỆN VỀ TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ KHI HẾT THỜI HIỆU KHỞI KIỆN THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Nguyễn Minh Hằng*

Người phản biện: TS. Nguyễn Thị Thúy Hằng

Tóm tắt:

Trách nhiệm dân sự là hậu quả bất lợi mà cơ quan nhà nước có thẩm quyền áp dụng đối với hành vi vi phạm pháp luật nói chung và vi phạm nghĩa vụ nói riêng. Khi trách nhiệm dân sự giả thiết bị xâm phạm hoặc tranh chấp, một bên hoặc các bên trong quan hệ nghĩa vụ được quyền khởi kiện để yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết tranh chấp. Mặc dù vậy, quyền khởi kiện vẫn bị mất trong những trường hợp có yêu cầu và đủ điều kiện áp dụng thời hiệu khởi kiện mà hết thời hiệu khởi kiện theo quy định của pháp luật Việt Nam. Kể từ sau Hiến pháp năm 2013, hệ thống pháp luật Việt Nam có nhiều sửa đổi, bổ sung và ngày càng hoàn thiện, trong đó bảo đảm hơn cho đương sự thực hiện quyền khởi kiện, hạn chế việc mất quyền khởi kiện do hết thời hiệu khởi kiện. Tuy nhiên, quy định về thời hiệu, cách xác định và vận dụng thời hiệu khởi kiện nói chung và thời hiệu khởi kiện về trách nhiệm dân sự nói riêng, đến thời điểm hiện tại vẫn tồn tại những bất cập, vướng mắc nhất định, ảnh hưởng đến công tác giải quyết tranh chấp của các cơ quan có thẩm quyền, cũng như quyền lợi của đương sự. Bài viết đề cập về nguyên tắc xác định thời hiệu khởi kiện, trao đổi về thực trạng pháp luật Việt Nam hiện hành về mất quyền khởi kiện khi hết thời hiệu khởi kiện về trách nhiệm dân sự; về bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện và cân nhắc trong lộ trình tương lai sửa đổi pháp luật Việt Nam nên cân nhắc bỏ quy định về thời hiệu khởi kiện.

Từ khóa: quyền khởi kiện, trách nhiệm dân sự, thời hiệu khởi kiện, Pháp luật Việt Nam

Résumé:

La responsabilité civile est une conséquence préjudiciable que l'organisme d'État compétent applique les violations de la loi en général et les violations des obligations en particulier. Lorsque la responsabilité civile hypothétique est violée ou contestée, une ou plusieurs parties à la relation d'obligation peuvent le droit de poursuivre pour

* PGS.TS Học viện tư pháp

demande à l'organisme d'État compétent de résoudre le différend. Quand même, le droit de poursuivre peut être perdu dans les cas où il est nécessaire et suffisant les conditions d'appliquer le délai de prescription pour engager des poursuites mais l'expiration du délai de prescription pour engager des poursuites selon aux dispositions de la loi vietnamienne. Depuis la Constitution de 2013, le système juridique vietnamien comporte de nombreux amendements et suppléments et est de plus en plus complet, qui a assuré plus pour les plaideurs d'exercer leur droit de poursuivre, limiter la perte du droit de poursuivre en raison de l'expiration du délai de prescription pour engager des poursuites. Toutefois, jusqu'à présent, il existe certaines lacunes et problèmes subsistent en prescrivant le délai de prescription pour engager des poursuites, comment déterminer et appliquer le délai de prescription pour engager des poursuites en général et le délai de prescription pour engager des poursuites sur la responsabilité civile en particulier, affectant le règlement des différends des agences compétentes, ainsi que les intérêts des plaideurs. L'article mentionne le principe de la détermination du délai de prescription pour engager des poursuites, en échangeant la situation actuelle de la loi vietnamienne sur la perte du droit de poursuivre lorsque le délai de prescription pour engager des poursuites pour responsabilité civile est expiré; sur le rétablissement du délai de prescription pour engager des poursuites et sur la future feuille de route visant à modifier la loi vietnamienne, envisager de supprimer le délai de prescription pour engager des poursuites.

Mot clés: Droit de poursuivre, Responsabilité civile, Délai de prescription pour engager des poursuites, Droit vietnamien

1. Mất quyền khởi kiện khi hết thời hiệu khởi kiện theo quy định của pháp luật Việt Nam

Sự sống của con người là hữu hạn, pháp luật được hình thành để điều chỉnh về hành vi của con người theo một trật tự xã hội chung, trong sự điều chỉnh đó có những hạn định về thời gian đối với các hành vi và quyền lợi của con người. Từ quy luật chung của sự hữu hạn này, dấu ấn quy định về thời hiệu được hình thành trong lịch sử. Trên phương diện xã hội, thời hiệu là phương tiện được sử dụng nhằm ổn định tình trạng hiện hữu của các quan hệ xã hội sau một thời gian nhất định. Các nhà lập pháp ấn định việc thực hiện quyền khởi kiện trong một thời hạn nhất định tùy thuộc vào

từng loại quan hệ pháp luật và sự đặc thù của tranh chấp. “*Thời hiệu khởi kiện là thời hạn mà chủ thể được quyền khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết vụ án dân sự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm; nếu thời hạn đó kết thúc thì mất quyền khởi kiện*”⁵⁸. Là một loại thời hiệu, thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự được xác định bằng một thời hạn. Thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự được tính liên tục trong trường hợp quyền khởi kiện được chuyển giao hợp pháp cho người khác. Thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự được tính từ ngày người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Đây là quy định mới của BLDS năm 2015 so với BLDS năm 2005 “là thời điểm quyền và lợi ích bị xâm phạm.”

Nguyên tắc xác định thời hiệu khởi kiện nói chung và thời hiệu khởi kiện về trách nhiệm dân sự nói riêng được xác định như sau:

Thứ nhất, điều kiện xem xét thời hiệu khởi kiện: nếu như trong Bộ luật tố tụng dân sự (BLTTDS) năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 quy định cụ thể về việc xác định thời hiệu khởi kiện, thì đến BLTTDS năm 2015 quy định dẫn chiếu “*các quy định của Bộ luật dân sự về thời hiệu được áp dụng trong tố tụng dân sự.*” Về nguyên tắc, Tòa án chỉ áp dụng quy định về thời hiệu theo yêu cầu áp dụng thời hiệu của một bên hoặc các bên với điều kiện yêu cầu này phải được đưa ra trước khi Tòa án cấp sơ thẩm ra bản án, quyết định giải quyết vụ, việc. Người được hưởng lợi từ việc áp dụng thời hiệu có quyền từ chối áp dụng thời hiệu, trừ trường hợp việc từ chối đó nhằm mục đích trốn tránh thực hiện nghĩa vụ⁵⁹. Như vậy, thời hiệu khởi kiện đã không đương nhiên được Tòa án áp dụng như thời điểm trước khi BLDS năm 2015 thông qua, mà phải xuất phát từ yêu cầu của một trong các bên. Nhưng nguyên tắc này bị giới hạn không áp dụng sau khi Tòa án cấp sơ thẩm ra bản án, quyết định giải quyết. Việc kết thúc thời hiệu chỉ dẫn đến hậu quả pháp lý nếu có những điều kiện do luật định.

Khi đủ điều kiện áp dụng thời hiệu, việc xác định thời hiệu được xác định theo 3 bước cơ bản sau:

Bước 1 “sử dụng phương pháp loại suy”, tức là loại những loại quan hệ không áp dụng thời hiệu và suy luận những quan hệ pháp luật mà thời hiệu khởi kiện không

⁵⁸ Khoản 3 Điều 149 BLDS năm 2015

⁵⁹ Điều 184 BLTTDS năm 2015

bị hạn chế. Theo đó, thời hiệu khởi kiện không áp dụng trong các trường hợp sau đây⁶⁰:

- Yêu cầu bảo vệ quyền nhân thân không gắn với tài sản;
- Yêu cầu bảo vệ quyền sở hữu, trừ trường hợp Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định khác; Tranh chấp về quyền sử dụng đất theo quy định của Luật đất đai;
- Trường hợp khác do luật quy định.

Ngoài ra, Pháp luật dân sự Việt Nam cũng ghi nhận những loại quan hệ pháp luật mà thời hiệu khởi kiện không bị hạn chế với những giao dịch dân sự vô hiệu vì có mục đích, nội dung vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội. Trong đó, điều cấm của luật là những quy định của luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định. Đạo đức xã hội là những chuẩn mực ứng xử chung trong đời sống xã hội, được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng.

Bước 2, xác định thời hiệu khởi kiện:

Thời hiệu được tính từ thời điểm bắt đầu ngày đầu tiên của thời hiệu và chấm dứt tại thời điểm kết thúc ngày cuối cùng của thời hiệu. Ngày đầu tiên của thời hiệu là ngày tiếp theo liền kề của ngày được xác định. Ngày cuối cùng của thời hiệu là ngày tương ứng của khoảng thời gian được xác định và sẽ là ngày làm việc tiếp theo nếu ngày cuối cùng là ngày nghỉ hoặc ngày lễ. Do đặc trưng của pháp luật về thời hiệu nên trong trường hợp pháp luật quy định cho các chủ thể được hưởng quyền dân sự hoặc được miễn trừ nghĩa vụ dân sự theo thời hiệu thì chỉ sau khi thời hiệu đó kết thúc, việc hưởng quyền dân sự hoặc miễn trừ nghĩa vụ dân sự mới có hiệu lực.

Quan hệ nghĩa vụ làm xuất hiện hai chủ thể là bên mang quyền và bên mang nghĩa vụ. Theo đó, bên mang nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ cụ thể mang lại lợi ích cho bên có quyền. Quan hệ nghĩa vụ có thể được hình thành từ các căn cứ như: hợp đồng, hành vi pháp lý đơn phương, thực hiện công việc không có ủy quyền; chiếm hữu, sử dụng tài sản hoặc được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật; gây thiệt hại do hành vi trái pháp luật và những căn cứ khác do pháp luật quy định⁶¹. Do đó, tương ứng với từng quan hệ nghĩa vụ cụ thể, thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự ngoài việc được ghi nhận trong BLDS còn được quy định trong nhiều văn bản quy phạm pháp

⁶⁰ Điều 155 BLDS năm 2015

⁶¹ Điều 275 BLDS năm 2015 về “căn cứ phát sinh nghĩa vụ”

luật chuyên ngành khác nhau. Khi áp dụng quy định về thời hiệu trong BLDS năm 2015, trường hợp luật chuyên ngành có liên quan có quy định khác thì phải ưu tiên áp dụng thời hiệu khởi kiện theo quy định của luật chuyên ngành đó.

Bước 3, chứng minh căn cứ khôi phục lại thời hiệu: chứng minh thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện hoặc thời hiệu khởi kiện không bị hạn chế.

Khi giả thiết quyền, lợi ích hợp pháp bị xâm phạm và tranh chấp xảy ra, bất kỳ ai cũng có xu thế tìm kiếm giải pháp cho việc đòi lại quyền lợi đó. Mỗi phương thức hành động bảo vệ quyền có một giới hạn nhất định của nó, nhất là khi con đường tố tụng tại Tòa án được lựa chọn như một cách bảo vệ quyền lợi. Nếu người có quyền để vụ việc trôi qua quá lâu mới thực hiện việc kiện thì người có nghĩa vụ sẽ ở vị thế bất lợi và khó có thể đưa ra được chứng cứ để biện hộ cho mình⁶². Theo nguyên tắc này thì thời hiệu khởi kiện hết kéo theo quyền khởi kiện đúng nghĩa chấm dứt nếu một hoặc các bên không chứng minh được căn cứ để khôi phục lại thời hiệu khởi kiện.

2. Một số vấn đề trao đổi về khôi phục lại thời hiệu khởi kiện theo quy định của pháp luật Việt Nam

Quyền khởi kiện là quyền của người dân, được Nhà nước, pháp luật bảo hộ. Mọi chủ thể có quyền, lợi ích bị xâm phạm hay tranh chấp đều được pháp luật trao cho quyền yêu cầu Tòa án giải quyết các vụ, việc. Vấn đề xác định thời hiệu khởi kiện còn hay hết không chỉ có ý nghĩa quan trọng trong hoạt động giải quyết tranh chấp của Tòa án, mà còn bảo đảm thực hiện quyền khởi kiện của đương sự. Sự thừa nhận thời hiệu là một trong những biện pháp của Nhà nước nhằm thực hiện mục tiêu khách quan của pháp luật là bảo đảm trật tự, công bằng xã hội⁶³. Quy định về bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện tạo điều kiện cho các đương sự ý thức được việc chứng minh để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, thực hiện quyền yêu cầu cơ quan có thẩm quyền giải quyết bảo đảm tính chính xác, khách quan trong quá trình tiến hành tố tụng. Đồng thời, hạn chế làm xáo trộn các lợi ích xã hội khác.

Từ các nguyên tắc áp dụng để tính thời hiệu khởi kiện, có thể suy luận, bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện không áp dụng cho mọi vụ án tranh chấp (*Ví dụ, không áp dụng*

⁶² Trần Anh Tuấn (2011): Thời hiệu dân sự - Nhìn từ góc độ lịch sử và so sánh, Tạp chí Tòa án nhân dân kỳ 1 tháng 6-2011, tr 1.

⁶³ Tham khảo bài viết của tác giả Nguyễn Ngọc Điện trên Báo điện tử Chính phủ ngày 15/01/2015; nguồn <http://baodientu.chinhphu.vn/Lay-y-kien-nhan-dan-ve-du-thao-Bo-luat-dan-su-sua-doi/Can-lam-ro-quy-dinh-ve-thoi-hieu/218290.vgp>, truy cập ngày 20/5/2015.

với những vụ án không áp dụng thời hiệu khởi kiện, những vụ án thời hiệu khởi kiện không bị hạn chế, những vụ án đương sự không yêu cầu Tòa án áp dụng thời hiệu khởi kiện hoặc yêu cầu áp dụng thời hiệu khởi kiện “vượt quá thời hạn luật định⁶⁴”). Như vậy, bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự nói chung và tranh chấp liên quan đến trách nhiệm dân sự nói riêng chỉ áp dụng cho những tranh chấp pháp luật quy định về thời hiệu khởi kiện và đáp ứng điều kiện áp dụng thời hiệu khởi kiện.

Trên cơ sở nguyên tắc áp dụng thời hiệu khởi kiện, thời điểm bắt đầu thời hiệu khởi kiện là căn cứ cho việc xác định bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện. Điều 157 BLDS năm 2015 quy định theo hướng liệt kê các căn cứ để bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện. Thời điểm bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện tùy theo từng vụ, việc; từng căn cứ bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện. Thông thường, được xác định là ngày tiếp theo ngày xảy ra sự kiện được pháp luật ghi nhận. Tuy nhiên, việc không ấn định cụ thể thời điểm phát sinh căn cứ bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện trong từng căn cứ bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện dẫn đến thực tiễn vận dụng quy định này không thống nhất ở các Tòa án. Ở khía cạnh luật nội dung, các quy định về bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện cho phép suy luận thời điểm bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện có thể diễn ra trước khi thời hiệu khởi kiện hết hoặc khôi phục lại kể cả trong trường hợp thời hiệu khởi kiện đã chấm dứt. Ở khía cạnh tố tụng, thời điểm bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện có thể xảy ra trước khi quá trình tố tụng bắt đầu và cũng có thể chấp nhận trong quá trình tố tụng đã diễn ra. Các căn cứ bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện, bao gồm:

Thứ nhất, khi bên có nghĩa vụ đã thừa nhận một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện

Bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện khi “*bên có nghĩa vụ đã thừa nhận một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện*”. Sự thừa nhận hay không thừa nhận nghĩa vụ về bản chất thể hiện sự tồn tại của nghĩa vụ phải thực hiện, mang lại quyền được hành động hay không hành động của người có quyền yêu cầu người có nghĩa vụ hoàn tất nghĩa vụ đó. Song quy định về thời hiệu khởi kiện lại gắn thêm hệ quả về bắt đầu lại thời hiệu cho sự thừa nhận nghĩa vụ tồn tại. Nghĩa vụ còn, quyền yêu cầu còn là hiển nhiên, nhưng người có nghĩa vụ thừa nhận nghĩa vụ còn đồng

⁶⁴ Khoản 2 Điều 184 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 về “Thời hiệu khởi kiện, thời hiệu yêu cầu giải quyết việc dân sự”

nghĩa thời hiệu khởi kiện bắt đầu lại. Đối chiếu với quy định bắt đầu thời hiệu khởi kiện, một số trường hợp để xác định thời hiệu khởi kiện bắt đầu hay bắt đầu lại có những các hiểu “giao thoa”.

Một là, đồng nhất việc bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện với bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện bằng sự thừa nhận nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ với bên có quyền theo thỏa thuận. Thời điểm bắt đầu thời hiệu khởi kiện được tính kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức, lợi ích công cộng, lợi ích của Nhà nước bị xâm phạm và được xác định như sau:

- Đối với nghĩa vụ dân sự mà các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định thời hạn thực hiện, nếu hết thời hạn đó mà bên có nghĩa vụ không thực hiện, thì ngày hết hạn thực hiện nghĩa vụ là ngày xảy ra xâm phạm;

- Đối với nghĩa vụ dân sự mà các bên không thỏa thuận hoặc pháp luật không quy định thời hạn thực hiện, nhưng theo quy định của pháp luật các bên có thể thực hiện nghĩa vụ hoặc yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bất cứ lúc nào nhưng phải thông báo cho nhau biết trước trong một thời gian hợp lý, nếu hết thời hạn đã được thông báo đó bên có nghĩa vụ không thực hiện, thì ngày hết thời hạn đã được thông báo là ngày xảy ra xâm phạm;

- Trường hợp khi hết hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự, các bên có thỏa thuận kéo dài thời hạn thực hiện nghĩa vụ đó, thì việc xác định ngày quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm căn cứ vào ngày chấm dứt thỏa thuận của các bên;

- Trong quá trình thực hiện hợp đồng mà có vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng, thì ngày vi phạm nghĩa vụ là ngày xảy ra xâm phạm, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Nếu một bên đơn phương đình chỉ hợp đồng thì ngày đơn phương đình chỉ hợp đồng là ngày bị xâm phạm.

- Trong một quan hệ pháp luật hoặc trong một giao dịch dân sự, nếu hành vi xâm phạm xảy ra ở nhiều thời điểm khác nhau, thì thời điểm bắt đầu thời hiệu khởi kiện được tính kể từ thời điểm xảy ra hành vi xâm phạm cuối cùng.

Trong trường hợp các bên có thỏa thuận khác về thời điểm bắt đầu thời hiệu khởi kiện, thì thời điểm bắt đầu thời hiệu khởi kiện được xác định theo thỏa thuận của các bên.

Hai là, căn cứ bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện với bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện có thể có những căn cứ đồng nhất nhưng là hai nội dung khác nhau. Khi hết hạn thực hiện nghĩa vụ và sau một khoảng thời gian các bên mới có trao đổi, xác nhận nghĩa vụ kèm theo thỏa thuận kéo dài thời gian thực hiện nghĩa vụ, có thể xem là trường hợp xuất hiện căn cứ “bên có nghĩa vụ đã thừa nhận một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện” nên thời hiệu khởi kiện được bắt đầu lại. Thực tế là không phải lúc nào sự thừa nhận nghĩa vụ đồng nghĩa với bên có nghĩa vụ sẽ thực hiện toàn bộ nghĩa vụ của mình. Do quy định tại điểm a khoản 1 Điều 157 BLDS năm 2015 chỉ quy định thời hiệu khởi kiện bắt đầu lại khi có các căn cứ sau, nhưng lại không có quy định rõ ràng thời điểm phát sinh căn cứ. Như vậy, chưa đủ cơ sở khẳng định thời điểm phát sinh căn cứ là phải sau khi hết thời hiệu khởi kiện hay còn trong thời hiệu khởi kiện. BLDS năm 2015 đã không hạn định thời điểm phát sinh căn cứ. Đến BLTTDS năm 2015 cũng không khước từ quyền khởi kiện của đương sự nếu chưa chứng minh được thời hiệu khởi kiện vẫn còn ở thời điểm nộp đơn kiện và trong khoảng thời gian tố tụng tiếp theo. Do đó, có thể cởi mở phạm vi thời điểm phát sinh căn cứ bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện trong mọi thời điểm bất kể trong hay ngoài tố tụng, còn hay hết thời hiệu. Trong trường hợp, mặc dù đã hết thời hiệu khởi kiện, nhưng người có nghĩa vụ vẫn thừa nhận nghĩa vụ của mình với người có quyền, chỉ cần họ thừa nhận một phần nghĩa vụ là đủ căn cứ để xác định thời hiệu khởi kiện được khôi phục trở lại. Thời điểm khôi phục lại thời hiệu khởi kiện là ngày tiếp theo ngày người có nghĩa vụ thừa nhận nghĩa vụ của mình.

Từ các phân tích trên có thể kết luận, căn cứ bên có nghĩa vụ đã thừa nhận một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện là căn cứ bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện. Nhưng căn cứ này tạo nên sự băn khoăn trong nhận định pháp lý về thời hiệu, bên cạnh sự “chông chênh” về thời điểm phát sinh căn cứ này khi không quy định việc thừa nhận nghĩa vụ phải diễn ra ở thời điểm nào mới được khôi phục lại hoặc không khôi phục lại thời hiệu khởi kiện.

Thứ hai, bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện khi bên có nghĩa vụ thực hiện xong một phần nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện

Giống như căn cứ thừa nhận nghĩa vụ, luật không quy định căn cứ thực hiện xong một phần nghĩa vụ phải diễn ra trong thời gian nào, khi còn hay hết thời hiệu

khởi kiện. Thực hiện nghĩa vụ được xem như bước tiếp theo hệ quả của sự thừa nhận nghĩa vụ gắn với trách nhiệm phải thực hiện nghĩa vụ của mình. Vì thế, nếu thừa nhận nghĩa vụ là căn cứ bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện thì thực hiện xong một phần nghĩa vụ lại càng phải được xem là căn cứ để bắt đầu lại thời hiệu như một tính tất yếu.

Thực hiện xong một phần nghĩa vụ mang hình bóng của căn cứ thừa nhận nghĩa vụ, đó là việc thực hiện xong một phần nghĩa vụ dẫn đến thời hiệu bắt đầu lại được suy xét trên cơ sở “thừa nhận ngầm” nghĩa vụ và thực hiện nghĩa vụ đó, mặc dù việc thực hiện chỉ là một phần. Giống như căn cứ thừa nhận nghĩa vụ thời điểm xảy ra căn cứ thừa nhận nghĩa vụ có thể suy luận chấp nhận khi thời hiệu khởi kiện còn hoặc hết. Nhưng điều đáng xem xét nhất đó không phải là thời điểm xảy ra căn cứ mà là cách hiểu thống nhất về nội hàm như thế nào là thực hiện “xong một phần nghĩa vụ”. Về lý luận, do chưa có hướng dẫn, giải thích thống nhất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về vấn đề này nên thực tiễn xét xử gặp những vướng mắc nhất định. Nghĩa vụ tuy được thực hiện, nhưng chưa xong phần nào hoặc không thể xác định là đã hoàn thành một phần khó có thể coi là căn cứ bắt đầu lại thời hiệu. Thực hiện xong một phần nghĩa vụ có thể được hiểu là thực hiện xong một phần nghĩa vụ trong tổng thể nghĩa vụ chung phân định rõ ràng những phần vụ khác nhau. Nhưng nếu giản đơn ở mức độ nghĩa vụ luôn được phân thành các nghĩa vụ nhỏ cụ thể thì không có gì phải bàn. Trên thực tế có sự phong phú về nghĩa vụ và sự thỏa thuận thực hiện nghĩa vụ của các chủ thể không phải lúc nào cũng làm cho các nghĩa vụ tách bạch.

Đối với trường hợp chỉ có một quan hệ tranh chấp được yêu cầu giải quyết trong vụ án, nhưng nghĩa vụ không được phân thành các phần nhỏ như quan hệ hợp đồng vay tài sản. Trong đó khoản nợ tiền vay, khoản tiền lãi và toàn bộ khoản nợ đó được xác định phải trả trong cùng một thời điểm thì thanh toán số nợ bao nhiêu để được coi là “thực hiện xong một phần nghĩa vụ”. Chưa nói đến vấn đề là khoản tiền lãi mà các bên có thỏa thuận, bởi theo quy định của pháp luật hiện tại nếu thời hiệu khởi kiện hết thì chỉ được đòi lại tài sản đã cho vay (nợ gốc), còn tiền lãi thì không xem xét⁶⁵. Nếu như không chứng minh được nghĩa vụ trả tiền vay đã được thực hiện xong một phần,

⁶⁵ Áp dụng tương tự tinh thần tại khoản 3 Điều 23 Nghị quyết 03/2012/NQ-HĐTP ngày 03/12/2012 hướng dẫn thi hành một số quy định trong phần thứ nhất của BLTTDS hướng dẫn điểm a khoản 3 Điều 159 BLTTDS 2004 (sửa đổi, bổ sung năm 2011).

người cho vay đứng trước nguy cơ bị mất khoản tiền lãi theo thỏa thuận khi thời hiệu khởi kiện không được tính lại.

Đối với trường hợp có nhiều nghĩa vụ xuất phát từ nhiều quan hệ pháp luật có liên quan với nhau, để xác định nghĩa vụ được thực hiện xong một phần khó khăn hơn nhiều so với nghĩa vụ phát sinh từ một quan hệ pháp luật. Vì luật vẫn chưa cho biết thực hiện xong một phần nghĩa vụ là của một hay của nhiều quan hệ pháp luật, kèm theo hệ quả của nó. Dẫn đến suy luận thực hiện xong một phần nghĩa vụ của một mối quan hệ pháp luật, chưa đủ điều kiện để thời hiệu khởi kiện được bắt đầu lại cho tất cả các mối quan hệ pháp luật khác có liên quan cùng giải quyết trong một vụ án. Nếu thời hiệu khởi kiện được khôi phục lại cho mỗi quan hệ pháp luật này có kéo theo hệ quả đó cho mỗi quan hệ pháp luật khác có liên quan có tranh chấp.

Căn cứ thực hiện xong một phần nghĩa vụ nếu được hiểu một cách máy móc theo nguyên nghĩa ngôn từ không tránh khỏi những vướng mắc về lý luận, khi việc thực hiện nghĩa vụ có xảy ra, nhưng chưa thực hiện “xong một phần nghĩa vụ” đó thì rất có thể không thuộc trường hợp khôi phục lại thời hiệu khởi kiện. Tất nhiên, chiếu theo hệ quả pháp lý của nó người có quyền mất đi quyền khởi kiện, dù nghĩa vụ vẫn còn tồn tại và việc thực hiện nghĩa vụ tuy chưa xong một phần nhưng đã diễn ra.

Nếu như điểm b, khoản 1 Điều 162 BLDS năm 2005 quy định “*Bên có nghĩa vụ thực hiện xong một phần nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện*” thì đến BLDS năm 2015 tại điểm b, khoản 1 Điều 157 BLDS 2015 được sửa đổi, bổ sung: “*Bên có nghĩa vụ thừa nhận hoặc thực hiện xong một phần nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện*”. Việc bổ sung căn cứ thừa nhận thực hiện một phần nghĩa vụ không lấp đầy được nhược điểm còn tồn tại trong căn cứ này. Bởi lẽ, khi bổ sung căn cứ làm trùng lặp với quy định tại điểm a khoản 1 bên có nghĩa vụ thừa nhận nghĩa vụ ở điểm a khoản 1 Điều 157 BLDS năm 2015. Chúng tôi cho rằng, để áp dụng thống nhất quy định về căn cứ này, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần có văn bản hướng dẫn về như thế nào là thực hiện xong một phần nghĩa vụ đối với người khởi kiện, đặc biệt là việc xác định thời điểm xảy ra căn cứ để xác định bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện khi đương sự yêu cầu áp dụng quy định về thời hiệu trong thời hạn luật định.

Thứ ba, bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện khi các bên đã tự hòa giải với nhau

Hòa giải được các bên chọn lựa như một biện pháp để các bên giải quyết tranh chấp, tháo gỡ mọi bất đồng, rắc rối giữa họ. Khi các bên chịu ngồi lại thương lượng với nhau, theo lẽ thường mâu thuẫn dường như được thu xếp ổn thỏa, chiều hướng khởi kiện không còn là giải pháp kiên quyết đặt ra trong những tình huống như vậy. Xuất phát từ quyền tự do, tự nguyện của đương sự, nên dù đã có tranh chấp xảy ra, nhưng nếu các bên đương sự hòa giải được với nhau, thỏa thuận được với nhau luôn luôn được khuyến khích và các bên cần phải tôn trọng sự hòa giải, sự thỏa thuận của họ. Nhưng vì một lý do nào đó, một trong các bên không tôn trọng thỏa thuận, không tôn trọng kết quả tự hòa giải với nhau, tiếp tục có tranh chấp thì kết quả tự hòa giải là một cơ sở xem xét vấn đề thời hiệu.

Theo quy định tại điểm c khoản 1 Điều 157 BLDS năm 2015, nếu các bên đã tự hòa giải với nhau mà sự hòa giải của các bên không thể giải quyết triệt để vấn đề, bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện như một quy định mang tính dự liệu hợp lý và cần thiết bảo vệ quyền, lợi chính đáng cho các bên, khi nội dung hòa giải không được tôn trọng, thực hiện nghiêm túc. Khi tiếp cận quy định này hiện có các cách hiểu khác nhau:

Có cách hiểu cho rằng, trường hợp các bên đương sự tự hòa giải với nhau được coi là căn cứ để áp dụng điểm c khoản 1 Điều 157 BLDS năm 2015 phải trong trường hợp việc tự hòa giải của các bên đương sự trong thời hiệu khởi kiện và không cần thiết phải là trường hợp tự hòa giải thành vì điều luật không hạn định căn cứ xác định thời hiệu bởi hòa giải thành.

Ý kiến khác lại cho rằng, điểm c khoản 1 Điều 157 BLDS năm 2015 chỉ đề cập là các bên đương sự tự hòa giải với nhau, về nguyên tắc do điều luật không quy định nên không nên tách biệt việc thỏa thuận trong tố tụng hay ngoài tố tụng khi còn thời hiệu khởi kiện hay thỏa thuận ngoài tố tụng khi đã hết thời hiệu khởi kiện.

Từ ý nghĩa của việc khuyến khích các bên đương sự tự hòa giải, chúng tôi cho rằng nên hiểu về quy định tại điểm c, khoản 1 Điều 157 BLDS năm 2015 theo tinh thần sau:

Một là, căn cứ để áp dụng quy định về việc bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện khi các bên đương sự tự thỏa thuận với nhau, nhằm đảm bảo tốt nhất quyền và lợi ích của các bên đương sự. Thỏa thuận tự hòa giải phải là hòa giải thành giữa các bên đương sự. Nếu tiếp cận theo hướng “mở” chỉ cần có ý chí hòa giải giữa các bên đương sự thì trên

thực tế quy định về thời hiệu sẽ không còn ý nghĩa, vì mọi trường hợp khi hết thời hiệu khởi kiện đương sự đều có thể viện dẫn đề xuất tự hòa giải là cơ sở để bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện.

Hai là, bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện được áp dụng ở mọi thời điểm (còn trong thời hiệu và đã hết thời hiệu khởi kiện). Nội dung và hình thức các bên tự hòa giải, thỏa thuận rất phong phú. Các bên có thể thỏa thuận kéo dài thời hiệu khởi kiện, kéo dài thời gian thực hiện nghĩa vụ, thực hiện nghĩa vụ trong nhiều giai đoạn, trong nhiều lần, thỏa thuận việc bù trừ nghĩa vụ, hoặc chỉ phải thực hiện một phần nghĩa vụ, thực hiện một nghĩa vụ khác thay thế hoặc cùng với bên thứ ba thỏa thuận chuyển giao nghĩa vụ, thỏa thuận chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi có những điều kiện xuất hiện... các bên có thể tự hòa giải được trước hoặc sau khi khởi kiện đều được tính lại thời hiệu khởi kiện. Việc các bên đã tự hòa giải với nhau về việc thực hiện nghĩa vụ, nhưng sau đó lại xảy ra tranh chấp, thời điểm các bên tự hòa giải được hoặc thời điểm mà các bên thỏa thuận bên bị khởi kiện, bị yêu cầu phải thực hiện nghĩa vụ, nhưng đã không thực hiện... Tùy theo nội dung đã thỏa thuận để xác định thời điểm bắt đầu tính lại thời hiệu khởi kiện.

Ba là, ngoài khía cạnh về thời hiệu khởi kiện, căn cứ bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện này được liên kết với quy định mới tại Điều 416 BLTTDS năm 2015 về công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án: “*Kết quả hòa giải vụ việc ngoài Tòa án được Tòa án xem xét ra quyết định công nhận là kết quả hòa giải thành vụ việc xảy ra giữa cơ quan, tổ chức, cá nhân do cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền có nhiệm vụ hòa giải đã hòa giải thành theo quy định của pháp luật về hòa giải*”. Sự tự hòa giải của các bên nếu đi đến kết quả thống nhất phương thức giải quyết tranh chấp còn tồn tại sẽ có thêm một vai trò đó là định đoạt luôn trách nhiệm của các bên về nội dung hòa giải thông qua sự công nhận của Tòa án⁶⁶. Tòa án chỉ là chủ thể trung gian xác nhận hiệu lực của hòa giải, không còn giữ vai trò giải quyết, quyết định như trước đây.

⁶⁶ Điều 417 BLTTDS năm 2015 quy định điều kiện công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án:

1. Các bên tham gia thỏa thuận hòa giải có đầy đủ năng lực hành vi dân sự.
2. Các bên tham gia thỏa thuận hòa giải là người có quyền, nghĩa vụ đối với nội dung thỏa thuận hòa giải. Trường hợp nội dung thỏa thuận hòa giải thành liên quan đến quyền, nghĩa vụ của người thứ ba thì phải được người thứ ba đồng ý.
3. Một hoặc cả hai bên có đơn yêu cầu Tòa án công nhận.
4. Nội dung thỏa thuận hòa giải thành của các bên là hoàn toàn tự nguyện, không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội, không nhằm trốn tránh nghĩa vụ với Nhà nước hoặc người thứ ba.

Tuy nhiên, kết quả tự hòa giải của các bên chỉ được Tòa án xem xét công nhận trong thời hạn 06 tháng, kể từ ngày các bên đạt được thỏa thuận hòa giải thành⁶⁷.

Có thể nói, dù xét dưới góc độ nào đi nữa căn cứ các bên đã tự hòa giải với nhau là một quy định có ý nghĩa lý luận và thực tiễn sâu sắc được xuất phát từ quyền tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận, quyền tự định đoạt... đã được quy định trong Hiến pháp, trong rất nhiều các ngành luật khác nhau⁶⁸.

Thực tiễn phong phú bởi căn cứ bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện xuất hiện không chỉ trong những hình thức cố định, dễ nhận biết, dễ xét đoán qua nhiều hình thức khác nhau đã khiến quá trình vận dụng căn cứ không giống nhau. Sự bỏ ngõ về hình thức chứng minh các căn cứ bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện theo quy định của BLDS năm 2015 là hợp lý. Việc vận dụng nghĩa vụ chứng minh, căn cứ chứng minh được dẫn chiếu theo quy định của BLTTDS năm 2015. Theo đó, khi đương sự viện dẫn căn cứ bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện, đương sự được sử dụng linh hoạt các nguồn chứng cứ, xác định chứng cứ để thực hiện quyền tranh tụng của mình.

3. Cân nhắc sửa đổi Pháp luật Việt Nam trong tương lai theo hướng bỏ thời hiệu khởi kiện

Quy định về thời hiệu từ truyền thống tố tụng có sức sống riêng trong việc đảm bảo thực hiện quyền và nghĩa vụ chứng minh của đương sự, trách nhiệm chứng minh của Tòa án. Việc duy trì thời hiệu khởi kiện đã khẳng định được ý nghĩa đối với đặc thù mô hình tố tụng dân sự ở Việt Nam. Một mặt, quy định về thời hiệu khởi kiện đảm bảo được trật tự công cộng, quyền được an toàn, quyền được ổn định của con người. Mặt khác, quy định về thời hiệu khởi kiện góp phần nâng cao trách nhiệm của các bên trong việc yêu cầu Nhà nước bảo vệ quyền lợi cho mình, giảm bớt gánh nặng cho Tòa án đặc biệt với những vụ án đương sự nhờ tòa án thu thập chứng cứ. Tuy nhiên, đã đến lúc, chúng ta cần nghiêm túc xem xét lại vấn đề giữ hay bỏ quy định về thời hiệu khởi kiện khi sửa đổi hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam. Từ lý luận và thực tiễn, đặc biệt trong bối cảnh Việt Nam đang theo mô hình tố tụng tranh tụng, chúng tôi cho rằng cần thiết cân nhắc bỏ quy định về thời hiệu khởi kiện vì các lý do cơ bản sau:

⁶⁷ Khoản 1 Điều 418 BLTTDS năm 2015.

⁶⁸ Ví dụ tại Điều 4 của Bộ luật Dân sự năm 2005 có quy định về quyền tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận như sau: “Quyền tự do cam kết, thỏa thuận trong việc xác lập quyền, nghĩa vụ dân sự được pháp luật bảo đảm, nếu cam kết, thỏa thuận đó không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội”.

Thứ nhất, quyền khởi kiện là quyền của người dân được nhà nước, pháp luật bảo hộ. Vấn đề cốt lõi của việc ghi nhận quyền dân sự là tạo điều kiện để mỗi người được sống trong sự tôn trọng, được bảo vệ trước mọi hành vi vi phạm quyền và lợi ích hợp pháp của họ. Mọi chủ thể có quyền, lợi ích bị xâm phạm hay tranh chấp hoặc cần ghi nhận các quyền hay tình trạng pháp lý đều được pháp luật trao cho quyền yêu cầu Tòa án giải quyết các vụ việc. Do vậy, người dân khởi kiện thì tòa án phải thụ lý. Quyền khởi kiện của đương sự là tiền đề làm phát sinh quan hệ tố tụng dân sự, là cơ sở để tiến hành các thủ tục tố tụng dân sự ở các giai đoạn tố tụng tiếp theo. Từ góc nhìn của thực tiễn xét xử, khi vận dụng pháp luật, thực trạng một số Tòa án đã xác định thời hiệu khởi kiện không đúng dẫn tới việc ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án sai làm cho đương sự mất quyền khởi kiện.

Thứ hai, qua nghiên cứu xu hướng sửa đổi pháp luật chung của nhiều nước trên thế giới, phần lớn không quy định thời hiệu khởi kiện là rào cản pháp lý để đương sự mất quyền khởi kiện;

Thứ ba, vấn đề lo lắng hiện tại là nếu không quy định thời hiệu khởi kiện sẽ làm xáo trộn các lợi ích xã hội khác, người dân phải có ý thức thực hiện quyền của mình trong khoảng thời hạn do luật định, nếu không xem như đã tự từ bỏ quyền của mình và phải chịu hậu quả pháp lý bất lợi vì không nhận thức được đầy đủ về ý nghĩa của thời hiệu khởi kiện. Xét về góc độ tố tụng thì một sự việc xảy ra đã quá lâu thì nên hệ quả dẫn đến khó khăn trong việc xác định sự thật khách quan, bên cạnh đó, cũng không hề đơn giản khi thu thập chứng cứ và việc giải quyết vụ án có thể sẽ dẫn đến tình trạng tồn đọng án. Một số ý kiến cho rằng nếu không có quy định về thời hiệu khởi kiện thì sẽ không hạn chế được những tranh chấp đã xảy ra quá lâu khiến cho việc thụ lý, giải quyết án của tòa không đạt được hiệu quả mà nhiều khi còn phát sinh tác dụng ngược. Tuy nhiên, hiện nay án tồn đọng của tòa đã được giải quyết rất tốt. Công tác xét xử của tòa được nâng cao nên đã giảm đáng kể án tồn, án quá hạn. Vì vậy, việc bỏ thời hiệu khởi kiện sẽ không thể khiến án chồng án. Mặt khác, việc loại bỏ quy định về thời hiệu khởi kiện sẽ thúc đẩy mạnh hơn việc thực hiện nghĩa vụ chứng minh của đương sự. Khi đó, thay vì Tòa án ban hành quyết định đình chỉ giải quyết vụ án do hết thời hiệu khởi kiện, Tòa án sẽ ban hành quyết định không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của

đương sự nếu đương sự không thực hiện được, không thực hiện đúng, đầy đủ quyền và nghĩa vụ chứng minh của mình.

Thứ tư, trong các giao dịch dân sự, chủ thể tham gia quan hệ dân sự được hưởng các quyền và thực hiện các nghĩa vụ dân sự. Sự ổn định của các quan hệ dân sự là một trong những mục đích điều chỉnh của pháp luật dân sự. Việc ghi nhận quyền khởi kiện tuyệt đối của đương sự, không hạn chế về mặt thời gian là một phương thức bảo đảm quyền khởi kiện một cách hợp lý và chặt chẽ, mặt khác còn giảm thiểu được những tranh chấp mà do áp lực về thời hiệu khởi kiện họ buộc phải khởi kiện ra tòa.

THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO TÍNH MẠNG, SỨC KHỎE BỊ XÂM PHẠM TẠI TÒA ÁN

Phan Thị Hồng*

Nguyễn Thị Lê Huyền**

Người phản biện: TS. Nguyễn Thị Thúy Hằng

Tóm tắt

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng trong Bộ luật dân sự (BLDS) 2015 đã có những sửa đổi đáng quan tâm như: điều kiện làm phát sinh trách nhiệm bồi thường đã loại bỏ yếu tố lỗi, cấu trúc của chương XX đã được xây dựng lại theo hướng sắp xếp logic hơn, điều luật được gọt dũa cô đọng, súc tích phản ánh quá trình luật hóa thực tiễn xét xử. Điều đó chứng minh rằng, thực tiễn xét xử tranh chấp về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng đã có những đóng góp không nhỏ trong quá trình sửa đổi, bổ sung BLDS 2015. Tuy nhiên, bên cạnh những bản án có giá trị nghiên cứu lập pháp vẫn còn tồn tại những trường hợp Tòa án vận dụng chưa đúng những quy định của BLDS dẫn đến việc giải quyết các tranh chấp về bồi thường thiệt hại do tính mạng, sức khỏe bị xâm phạm chưa thực sự thuyết phục, chưa bảo vệ được quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự.

Bài viết tập trung phân tích một số bản án đã được Tòa án giải quyết từ sau khi BLDS 2015 có hiệu lực nhằm làm rõ thực trạng giải quyết tranh chấp về bồi thường thiệt hại do tính mạng, sức khỏe bị xâm phạm. Trên cơ sở đó, đề xuất những giải pháp góp phần nâng cao hiệu quả xét xử.

Từ khóa: giải quyết tranh chấp, bồi thường thiệt hại, tính mạng, sức khỏe, xâm phạm.

Résumé

Le Code civil 2015 a eu des modifications intéressantes sur la responsabilité pour dommages non contractuels telles que: les conditions qui donnent lieu à une indemnisation éliminant le facteur d'erreur; la reconstruction de la structure du chapitre XX vers un arrangement plus logique, les dispositions plus nette et concise reflètent la

* ThS., GV khoa Luật dân sự, trường Đại học Luật, Đại học Huế.

** ThS., GV khoa Luật dân sự, trường Đại học Luật, Đại học Huế.

légifération du procès judiciaire. Cela prouve que, la résolution en pratique des litiges relatifs à l'indemnisation des dommages non contractuels a contribué de manière significative à la révision et l'addition du Code civil de 2015. Cependant, outre les jugements à valeur de recherche législative, il existe encore des cas où la Cour n'applique pas correctement les dispositions du Code civil. Par conséquent, la résolution des litiges relatifs aux litiges de dommages - intérêts pour la violation de la vie humaine et de la santé n'est pas vraiment convaincu, et pas encore protéger les droits légaux et les intérêts des parties.

L'article se concentre sur l'analyse de plusieurs arrêts résolus par la Cour après l'entrée en vigueur du Code civil de 2015 afin de clarifier le statut du règlement des litiges de dommages - intérêts pour la violation de la vie humaine et de la santé. Sur cette base, l'auteur propose des solutions pour améliorer l'efficacité des procès devant les tribunaux.

Mots clés: résolution de litige, réparation des dommages, la vie humaine, la santé, infraction.

1. Đặt vấn đề

Bồi thường thiệt hại do tính mạng, sức khỏe bị xâm phạm là một loại trách nhiệm dân sự, trong đó chủ thể bị áp dụng những chế tài bất lợi về mặt vật chất khi có hành vi trái pháp luật hoặc để tài sản gây thiệt hại đến tính mạng, sức khỏe của chủ thể khác. Thiệt hại do tính mạng bị xâm phạm do hành vi của con người gây ra hoặc do tài sản gây ra đều phát sinh trách nhiệm bồi thường. Bộ luật dân sự 2015 đã có những quy định cụ thể về căn cứ làm phát sinh trách nhiệm bồi thường tại Điều 584. Đây là lần đầu tiên BLDS có sự phân biệt rạch ròi giữa căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường do người gây ra và trách nhiệm bồi thường do tài sản gây ra. Theo đó, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do người gây ra được quy định tại khoản 1 Điều 584 gồm ba căn cứ làm phát sinh: (1) Có thiệt hại xảy ra; (2) Có hành vi trái pháp luật; (3) Có mối quan hệ nhân – quả giữa hành vi trái pháp luật và thiệt hại xảy ra. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra được quy định tại khoản 3 điều này với nội dung: trường hợp

tài sản gây thiệt hại thì chủ sở hữu, người chiếm hữu tài sản phải chịu trách nhiệm bồi thường, trừ trường hợp quy định tại khoản 2⁶⁹ điều này.

Về nguyên tắc chung, khi có thiệt hại do người hay do tài sản gây ra xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe con người thì vấn đề trách nhiệm bồi thường thiệt hại được đặt ra và các căn cứ nêu trên sẽ được Tòa án vận dụng vào từng trường hợp cụ thể để quyết định có phát sinh trách nhiệm bồi thường hay không và mức bồi thường cụ thể như thế nào. Công việc tưởng chừng rất đơn giản nhưng khi vận dụng vào thực tiễn lại không hề đơn giản do nhiều nguyên nhân khác nhau: đánh giá không đúng các căn cứ làm phát sinh trách nhiệm bồi thường, nhầm lẫn giữa các loại trách nhiệm bồi thường do người gây ra và do tài sản gây ra, xác định thiệt hại được bồi thường mang tính chất chủ quan, định tính.

2. Thực tiễn áp dụng pháp luật trong giải quyết tranh chấp bồi thường thiệt hại do tính mạng, sức khỏe bị xâm phạm

Khi tính mạng, sức khỏe của một cá nhân bị xâm phạm thì đặt ra vấn đề trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tính mạng, sức khỏe bị xâm phạm đã được đề cập đến từ lâu trong cổ luật Việt Nam không phân biệt do lỗi cố ý hay vô ý. Chẳng hạn, theo Điều 466 Bộ Quốc Triều hình luật: "đánh người gãy răng, sút tai mũi, chột một mắt, gãy ngón chân, ngón tay, giập xương, hay lấy nước sôi lửa làm người bị thương và rụng tóc, thì xử tội đồ làm khao đình"⁷⁰. Tương tự, Điều 494: "người trông nom công dịch mà đánh người phục dịch đến chết, thì xử tội đồ, và phải phạt một nửa số tiền đền mạng"; theo Điều 497 "trong khi đánh nhau lỡ đánh nhầm phải người xung quanh bị thương hay đến chết, thì xử nhẹ hơn tội đánh chết người một bậc".⁷¹ Bộ luật dân sự 2015 tại khoản 1 Điều 584 cũng quy định rõ: "người nào có hành vi xâm phạm tính mạng, sức khỏe (...) của người khác mà gây thiệt hại thì phải bồi thường". Tương tự, tại khoản 3 Điều này: "trường hợp tài sản gây thiệt hại thì chủ sở hữu, người chiếm hữu tài sản phải bồi thường". Như vậy, khi tính mạng, sức khỏe bị xâm phạm bởi hành vi trái pháp luật của con người hoặc bởi tài sản mà có thiệt hại xảy ra thì phát sinh trách nhiệm bồi thường. Quy định nêu trên của BLDS

⁶⁹ Khoản này quy định về các trường hợp loại trừ trách nhiệm bồi thường: người gây thiệt hại không phải chịu trách nhiệm bồi thường trong trường hợp thiệt hại xảy ra do sự kiện bất khả kháng hoặc hoàn toàn do lỗi của người bị thiệt hại.

⁷⁰ Viện sử học Việt Nam, Nhà xuất bản tư pháp, Quốc triều hình luật, Hà Nội, 2013, tr 205.

⁷¹ Viện sử học Việt Nam, Tlđd, tr. 219, 220.

2015 đã phân biệt căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thành hai loại cụ thể: trách nhiệm bồi thường do tài sản gây ra và trách nhiệm bồi thường do người gây ra.

Đối với trường hợp tài sản gây thiệt hại về tính mạng, sức khỏe cho người khác, BLDS quy định trách nhiệm bồi thường thuộc về chủ sở hữu, người chiếm hữu tài sản không phân biệt chiếm hữu hợp pháp hay bất hợp pháp. Vì vậy, đối với loại trách nhiệm bồi thường này, khi phát sinh thiệt hại chỉ cần xác định tài sản gây thiệt hại đang thuộc sở hữu hoặc chiếm hữu của chủ thể nào để xác định trách nhiệm bồi thường. Trường hợp hành vi của con người gây thiệt hại về tính mạng, sức khỏe cho người khác khi xác định trách nhiệm bồi thường cần phân tích đầy đủ các căn cứ làm phát sinh trách nhiệm bồi thường tại khoản 1 Điều 584. Theo quy định này, có thể xác định căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường gồm ba căn cứ sau đây: thứ nhất, có thiệt hại xảy ra; thứ hai, có hành vi trái pháp luật và thứ ba, có mối quan hệ nhân – quả giữa hành vi trái pháp luật và thiệt hại xảy ra. Về căn cứ thứ nhất, thiệt hại xảy ra trong trường hợp tính mạng, sức khỏe bị xâm phạm là thiệt hại do nạn nhân chết hoặc tổn hại về sức khỏe. Vì vậy, sẽ phát sinh các chi phí về vật chất như tiền thuê xe cấp cứu, tiền nhập viện, thuốc men, chi phí nhằm phục hồi sức khỏe, chức năng bị mất, bị giảm sút, thu nhập thực tế bị mất, bị giảm sút,...; trường hợp tính mạng bị xâm phạm thì ngoài các khoản thiệt hại về sức khỏe nêu trên (nếu có), thiệt hại còn bao gồm chi phí mai táng, tiền cấp dưỡng cho những người mà người bị thiệt hại có nghĩa vụ cấp dưỡng trước khi chết,... gọi chung là thiệt hại về vật chất. Ngoài những thiệt hại về vật chất kể trên, việc tính mạng, sức khỏe của cá nhân bị xâm phạm sẽ gây nên những tổn thất về tinh thần cho chính họ hoặc cho những người thân thích của họ, chính vì vậy, BLDS còn quy định bên gây thiệt hại còn phải bồi thường khoản tiền nhằm bù đắp tổn thất về tinh thần cho người bị thiệt hại hoặc những người thân thích của người chết. Tuy nhiên, khi tính mạng, sức khỏe một người bị thiệt hại, để có căn cứ quyết định việc bồi thường còn cần phải dựa vào hai căn cứ khác nữa là có hành vi trái pháp luật hay không và có mối quan hệ nhân – quả giữa hành vi và thiệt hại hay không. Hành vi trái pháp luật của con người có thể thể hiện bằng hành động hoặc không hành động nhưng phải thể hiện ra bên ngoài và cách xử sự đó là pháp luật không cho phép hoặc pháp luật yêu cầu mà chủ thể không thực hiện. Mọi suy nghĩ dù có tàn ác đến đâu nhưng không thể hiện ra hành vi thì không bị coi là hành vi trái pháp luật. Hành vi trái

pháp luật và hậu quả cá nhân chết/ bị thiệt hại về sức khỏe phải có mối quan hệ với nhau trên cơ sở cấp phạm trù nguyên nhân – kết quả của phép biện chứng duy vật của Chủ nghĩa Mác – Lê nin. Theo nguyên lý này, nguyên nhân chỉ sự tác động qua lại giữa các sự vật, hiện tượng hoặc giữa các mặt trong một sự vật, hiện tượng dẫn đến những biến đổi nhất định. Kết quả chỉ sự biến đổi do sự tác động giữa các sự vật, hiện tượng hay giữa các mặt trong một sự vật, hiện tượng với nhau. Điều đó có nghĩa rằng, về mặt thời gian nguyên nhân là hành vi trái pháp luật phải có trước, kết quả là tính mạng, sức khỏe bị thiệt hại có sau. Hành vi là nguyên nhân dẫn đến thiệt hại và thiệt hại là kết quả do hành vi gây nên. Nếu đáp ứng đủ ba căn cứ kể trên thì phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại mà không cần xem xét yếu tố lỗi của người gây ra thiệt hại. Việc xem xét lỗi chỉ có ý nghĩa trong trường hợp có nhiều người cùng gây thiệt hại hoặc trong trường hợp bên gây ra thiệt hại xin giảm mức bồi thường do hoàn cảnh kinh tế khó khăn⁷².

Tuy nhiên, thực tiễn xét xử của Tòa án nhiều trường hợp vẫn chưa đánh giá đầy đủ các căn cứ làm phát sinh trách nhiệm bồi thường, gây ảnh hưởng không nhỏ đến chất lượng hoạt động xét xử và chưa bảo vệ quyền lợi hợp pháp của đương sự. Một số vụ việc được viện dẫn sau đây là những ví dụ cụ thể.

Vụ việc thứ nhất xảy ra vào năm 2016 được Tòa án nhân dân huyện V tỉnh Hà Giang xét xử sơ thẩm vào ngày 18/6/2018 và Tòa án nhân dân tỉnh Hà Giang xử phúc thẩm vào ngày 22/10/2018⁷³, Tòa án áp dụng BLDS 2015 để giải quyết. Nội dung vụ việc có thể tóm lược như sau: Vào ngày 03/4/2016, anh Nông Văn L điều khiển xe mô tô mang biển kiểm soát 23D1-020.38 đi ăn đám cưới về đến đoạn Km18 công nghĩa trang liệt sĩ huyện V thì va chạm với xe ô tô của anh Phùng Đình H2 khi đó đang xi nhan rẽ trái tại đoạn đường được phép quay đầu để quay đầu xe. Khi xe sang đường thì xe mô tô của anh L đâm vào xe ô tô anh H2 khiến xe mô tô va vào dưới gầm xe anh H2 còn anh L bị văng ra ngoài đường. Sau khi sự việc xảy ra, anh H2 xuống xe hô hoán mọi người đưa anh L đi cấp cứu. Do bị thương quá nặng, anh L đã tử vong, anh

⁷² Bộ luật dân sự quy định: Trường hợp nhiều người cùng gây thiệt hại thì những người đó phải liên đới bồi thường chi người bị thiệt hại. Trách nhiệm bồi thường của từng người được xác định tương ứng với mức độ lỗi của mỗi người (Điều 587). Người chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại có thể được giảm mức bồi thường nếu không có lỗi hoặc có lỗi vô ý và thiệt hại quá lớn so với khả năng kinh tế của mình (khoản 2 Điều 585).

⁷³ <http://congboanan.toaan.gov.vn/2ta173619t1cvn/chi-tiet-ban-an>, Bản án số 16/2018/DS-PT của TAND tỉnh Hà Giang "Vv đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng về sức khỏe, tính mạng", cập nhật lần cuối ngày 19/5/2019.

H2 sợ hãi bỏ trốn. Đến ngày 04/4/2016, anh H2 ra công an huyện V trình báo sự việc và đã tự nguyện hỗ trợ gia đình nạn nhân 10 triệu đồng để mai táng cho anh L. Theo kết luận của công an huyện V tại bản Thông báo kết quả giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm số 17 ngày 09/9/2016 thì anh Nông Văn L điều khiển xe mô tô trong tình trạng hơi thở có nồng độ cồn 0,599mg/lít khí thở, không chú ý quan sát khi phía trước có xe ô tô đi cùng chiều đang quay đầu, vượt ẩu là nguyên nhân trực tiếp dẫn đến vụ tai nạn.

Tại Bản án số 02/2018/DS-ST ngày 18/6/2018, Tòa án nhân dân huyện V đã áp dụng BLDS 2015, xử chấp nhận đơn yêu khởi kiện về việc "đòi bồi thường thiệt hại về tính mạng bị xâm phạm do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra" của chị H1 (vợ anh L), buộc anh H2 chịu trách nhiệm bồi thường toàn bộ thiệt hại về vật chất và tinh thần cho gia đình chị H1. Bản án sau đó bị kháng cáo, Tòa án nhân dân tỉnh Hà Giang đã xét xử theo thủ tục phúc thẩm và nhận định: "trong vụ án này tai nạn giao thông xảy ra thuộc trường hợp cả hai bên cùng có lỗi gián tiếp" và xác định anh Phùng Đình H2 có lỗi bỏ trốn sau khi gây tai nạn để trốn tránh trách nhiệm là vi phạm khoản 17 Điều 8 Luật giao thông đường bộ. Tòa án cũng đã căn cứ khoản 3 Điều 601 BLDS nhận định trường hợp này thuộc loại trách nhiệm bồi thường do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra. Vì vậy, Tòa án quyết định chấp nhận một phần yêu cầu của chị H1, buộc anh H2 bồi thường $\frac{1}{2}$ thiệt hại cho gia đình anh L.

Trong vụ việc này, Tòa án hai cấp chưa đánh giá đầy đủ các căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường. Đặc biệt, chưa làm rõ được mối quan hệ nhân – quả giữa hành vi trái pháp luật và thiệt hại xảy ra. Đây là căn cứ quan trọng nhất ảnh hưởng đến quyết định của Tòa án vì nó kết luận có phát sinh trách nhiệm bồi thường hay không và bồi thường ở mức độ nào. Tuy nhiên, điều đáng tiếc là Tòa án đã thiếu sót trong việc đánh giá chứng cứ. Thứ nhất, Tòa án cấp sơ thẩm đã bỏ qua kết luận của cơ quan công an huyện V kết luận về nguyên nhân dẫn đến tai nạn để tuyên anh H2 hoàn toàn có hành vi trái pháp luật gây thiệt hại và phải bồi thường, Tòa án cấp phúc thẩm có đánh giá chứng cứ này nhưng lại cho rằng thiệt hại bị gây ra thuộc trường hợp lỗi hỗn hợp. Thứ hai, Tòa án đánh giá sai hành vi của anh H2 sau khi tai nạn xảy ra. Hành vi bỏ trốn của anh H2 xảy ra sau khi có thiệt hại nên không có mối quan hệ nhân – quả với thiệt hại xảy ra. Mặt khác, sau khi tai nạn xảy ra, anh H2 đã hô hoán mọi người

đưa nạn nhân đi cấp cứu, sau khi biết anh L chết thì anh H2 mới bỏ trốn cho nên hành vi này không phải là nguyên nhân dẫn đến cái chết của anh L và cái chết của anh L cũng không phải là kết quả do hành vi này gây ra. Nếu xét về mặt thời gian, hành vi xuất hiện sau khi có thiệt hại xảy ra nên không đáp ứng nguyên lý của Chủ nghĩa Mác – Lê nin về cặp phạm trù nguyên nhân – kết quả. Chưa kể đến việc Tòa án cho rằng đây là hành vi trái pháp luật, vi phạm quy định tại khoản 17 Điều 8 Luật giao thông đường bộ. Luật này quy định hành vi bị cấm là bỏ trốn sau khi "gây" tai nạn nhưng anh H2 không "gây" tai nạn theo kết luận của công an huyện V. Phán quyết của Tòa án hai cấp tỉnh Hà Giang đã xâm phạm đến quyền lợi hợp pháp của anh H2.

Xét ở một góc độ khác, theo quy định của BLDS 2015 thì thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra được nhà làm luật xây dựng theo hướng xác định là trách nhiệm bồi thường do tài sản gây ra. Tuy nhiên, cách hướng dẫn trong Nghị quyết số 03/2006/NQ-HĐTP⁷⁴ của Tòa án nhân dân tối cao lại nhập nhằng giữa thiệt hại do nguồn nguy hiểm tự thân vận động gây ra và thiệt hại do hành vi con người gây ra có liên quan đến nguồn nguy hiểm cao độ⁷⁵. Điều này tác động không nhỏ tới quá trình giải quyết tranh chấp của Tòa án cấp dưới, đặc biệt trong bối cảnh hiện nay. Bởi vì, nếu đồng nhất thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ tự thân vận động gây thiệt hại và thiệt hại do hành vi con người sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ gây ra sẽ áp dụng không chính xác căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường tại khoản 1 và khoản 3 Điều 584 BLDS 2015. Tất cả thiệt hại bị gây ra bởi hành vi của con người đều phải được xác định thuộc trách nhiệm bồi thường do người gây ra quy định tại khoản 1 Điều 584 BLDS 2015. Trên cơ sở đó, cần phải phân tích đầy đủ ba căn cứ làm phát sinh trách nhiệm bồi thường quy định tại khoản này để có cơ sở kết luận phát sinh trách nhiệm bồi thường hay không và trách nhiệm bồi thường ở mức độ nào.

Một vụ việc khác xảy ra vào năm 2016 được Tòa án nhân dân huyện B tỉnh Bình Dương xét xử sơ thẩm vào năm 2018 và Tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương xét xử

⁷⁴ Nghị quyết số 03/2006/NQ-HĐTP ngày 8 tháng 7 năm 2006 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật dân sự 2005 về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

⁷⁵ Chẳng hạn, một ví dụ mà Nghị quyết 03/2006/NQ-HĐTP đưa ra để minh họa khi hướng dẫn về việc xác định ai là người chiếm hữu, sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ: "A là chủ sở hữu xe ô tô đã giao xe ô tô đó cho B. B lái xe ô tô tham gia giao thông đã gây tai nạn và gây thiệt hại thì cần phải phân biệt: nếu B chỉ được A thuê lái ô tô và được trả tiền công, có nghĩa B không phải là người chiếm hữu, sử dụng xe ô tô đó mà A vẫn chiếm hữu, sử dụng; do đó, A phải bồi thường thiệt hại". Ví dụ này đã đồng nhất giữa việc thiệt hại bị gây ra do chính nguồn nguy hiểm cao độ (xe ô tô) và thiệt hại do hành vi con người sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ gây ra.

phúc thẩm vào tháng 4/2019. Tòa án cấp sơ thẩm đánh giá chưa đầy đủ các căn cứ làm phát sinh trách nhiệm bồi thường, Tòa án cấp phúc thẩm nhận định Tòa sơ thẩm giải quyết như vậy chưa đúng với quy định của BLDS 2015 nhưng do đương sự không kháng cáo nội dung này nên Tòa phúc thẩm không xem xét. Tuy nhiên, Tòa này cũng không yêu cầu Tòa án cấp sơ thẩm cần rút kinh nghiệm. Nội dung vụ việc thứ hai có thể tóm lược như sau: Trong quá trình thi hành án dân sự của một bản án đã được Tòa án xét xử trước đó, giữa bên được thi hành án là ông P và người phải thi hành án là bà A đã xảy ra cãi vã và xô xát. Ông P và con ông P là C2 bị công an huyện B xử phạt vi phạm hành chính về hành vi gây thương tích cho bà A. Quá trình giảng co, bà A cũng có hành vi dùng cây củi đánh C2 nhưng không trúng, nắm tóc, cào xé nhau và cả hai bên đều có thương tích. Kết luận giám định pháp y xác định thương tật của bà A là 02%, thiệt hại này có một phần lỗi của bà A. Tòa án cấp sơ thẩm quyết định buộc ông P và C2 phải chịu trách nhiệm liên đới bồi thường cho bà A số tiền 10.590.859 đồng, không tính thiệt hại về tinh thần do cả hai bên cùng có lỗi và thiệt hại không nghiêm trọng. Tòa án cấp phúc thẩm nhận định trường hợp thiệt hại nêu trên bị gây ra có lỗi hỗn hợp nhưng do bị đơn không kháng cáo nên không xem xét, tuyên giữ nguyên bản án sơ thẩm.⁷⁶

Trong vụ việc thứ hai này, thiệt hại bị gây ra có mối quan hệ nhân – quả với hai hành vi trái pháp luật. Hành vi trái pháp luật của ông P và C2 là nguyên nhân dẫn đến thiệt hại cho bà A nhưng hành vi của bà A dùng cây củi đánh tuy không trúng, nắm tóc, cào xé cũng là một trong những nguyên nhân gây ra thiệt hại cho bà A. Đặc biệt, kết luận giám định pháp y cũng chỉ rõ trong tỉ lệ thương tật 02% cũng có một phần lỗi của bà A. Tuy nhiên, Tòa án cấp sơ thẩm đã không đánh giá đầy đủ mối quan hệ nhân – quả giữa hành vi và thiệt hại nên chỉ buộc ông P và C2 liên đới bồi thường cho bà A mà không buộc bà A phải chịu một phần trách nhiệm là thiếu sót trong đánh giá chứng cứ, xâm phạm đến quyền lợi hợp pháp của ông P và C2.

Bên cạnh đó, Tòa án cấp sơ thẩm xác định bà A có bị thiệt hại về sức khỏe và được bồi thường nhưng lại không tính thiệt hại về tinh thần cho bà A, quan điểm này cũng được Tòa án cấp phúc thẩm đồng tình là hoàn toàn không phù hợp với quy định

⁷⁶ <https://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta278178t1cvn/chi-tiet-ban-an>, Bản án số 80/2019/DS-PT ngày 26/4/2019 của TAND tỉnh Bình Dương "Vv tranh chấp bồi thường thiệt hại do sức khỏe bị xâm phạm", cập nhật lần cuối vào 19/5/2019.

của BLDS và hướng dẫn tại nghị quyết số 03/2006/NQ-HĐTP: "trong mọi trường hợp, khi sức khỏe bị xâm phạm, người bị thiệt hại được bồi thường khoản tiền bù đắp tổn thất về tinh thần"⁷⁷. Thực tế không hiếm trường hợp, Tòa án cấp phúc thẩm không chấp nhận hướng xử lý tương tự như trên của Tòa sơ thẩm. Chẳng hạn, theo một Bản án, Tòa phúc thẩm đã nhận định: "Riêng về tổn thất tinh thần, chị L yêu cầu bồi thường 7.000.000 đồng, Tòa sơ thẩm không chấp nhận là không đúng quy định của pháp luật. Với lý do thương tích do tai nạn gây ra là gãy cổ tay kín, không ảnh hưởng đến thẩm mỹ, không bị hạn chế lao động, không bị mất hoặc giảm sút uy tín. Trong khi luật không đặt ra các điều kiện để có tổn thất tinh thần như Tòa sơ thẩm đã liệt kê. Vì vậy cần phải buộc chị D bồi thường một khoản tiền tổn thất tinh thần cho chị L là phù hợp."⁷⁸ Những trường hợp quyết định như Tòa sơ thẩm nêu trên có lẽ nguyên nhân xuất phát từ việc vẫn còn "du âm" của hướng dẫn trong Nghị quyết số 01/2004/NQ-HĐTP khi áp dụng BLDS 1995.

3. Một số kiến nghị góp phần nâng cao hiệu quả xét xử

Thực tiễn giải quyết các tranh chấp về bồi thường thiệt hại do tính mạng, sức khỏe bị xâm phạm trong thời gian qua đã góp phần tích cực trong hoạt động xét xử của Tòa án. Trong quá trình xét xử, các Tòa án đã thực hiện tốt nguyên tắc tranh tụng, nguyên tắc độc lập xét xử và nguyên tắc suy đoán vô tội; các phán quyết của Tòa án bảo đảm đúng pháp luật, bảo vệ công lý, quyền con người, quyền công dân⁷⁹. Tỷ lệ các bản án, quyết định bị hủy, sửa do lỗi của Tòa án giảm dần qua các năm (năm 2016 là 1,3%; năm 2017 là 1,2% và năm 2018 là 1,14%), đáp ứng được yêu cầu của Quốc hội; chất lượng xét xử được bảo đảm⁸⁰. Tuy nhiên, như đã trình bày, bên cạnh đó còn có một số trường hợp cần rút kinh nghiệm về mặt thực tiễn cũng như cần có sự điều chỉnh về văn bản để hoạt động xét xử đảm bảo tốt hơn nữa. Trên cơ sở phân tích thực tiễn áp dụng pháp luật trong giải quyết các tranh chấp bồi thường thiệt hại do tính mạng, sức

⁷⁷ Tiểu mục 1.5 mục 1 phần II Nghị quyết 03/2006/NQ-HĐTP ngày 8 tháng 7 năm 2006 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật dân sự 2005 về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

⁷⁸ <https://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta273241t1cvn/chi-tiet-ban-an>, Bản án số 69/2019/DS-PT của TAND tỉnh Kiên Giang ngày 24/4/2019 "Vv tranh chấp về bồi thường thiệt hại sức khỏe, tài sản bị xâm phạm", cập nhật lần cuối vào ngày 19/5/2019.

⁷⁹ <https://congty.vn/hoat-dong-toa-an/tieu-diem/tand-thuc-hien-co-hieu-qua-cac-giai-phap-dot-pha-hoan-thanh-tot-nhiem-vu-duoc-giao-240108.html>, cập nhật lần cuối ngày 18/5/2019.

⁸⁰ <https://www.toaan.gov.vn/webcenter/portal/tatc/chi-tiet-chi-dao-dieu-hanh?dDocName=TAND058690>, Tòa án nhân dân Tối cao, Báo cáo tóm tắt công tác Tòa án từ đầu nhiệm kỳ đến nay và năm 2018 nhiệm vụ trọng tâm thời gian tới, cập nhật lần cuối ngày 18/5/2019.

khỏe bị xâm phạm, tác giả mạnh dạn đề xuất một số kiến nghị sau đây nhằm góp phần nâng cao hiệu quả xét xử của Tòa án các cấp:

Thứ nhất, khi giải quyết tranh chấp bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng nói chung và trường hợp bồi thường thiệt hại do tính mạng, sức khỏe bị xâm phạm nói riêng, Tòa án cần tuân thủ triệt để nguyên tắc đánh giá đầy đủ các căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường. Đảm bảo đáp ứng đủ căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường mới phải chịu trách nhiệm. Trường hợp thiệt hại do nhiều hành vi gây ra cần phân biệt nguyên nhân chủ yếu, nguyên nhân thứ yếu, vận dụng triệt để nguyên lý của Chủ nghĩa Mác – Lê nin về cặp phạm trù nguyên nhân – kết quả trong đánh giá chứng cứ để có phán quyết phù hợp với thiệt hại do mỗi hành vi gây ra.

Thứ hai, Tòa án cần xác định trường hợp vụ việc được thụ lý giải quyết thuộc loại trách nhiệm bồi thường do người gây ra hay do tài sản gây ra để có cơ sở áp dụng đúng căn cứ pháp lý. Tránh nhầm lẫn giữa các loại trách nhiệm bồi thường dẫn đến quá trình áp dụng pháp luật không có căn cứ, nhận định trong bản án thiếu tính thuyết phục.

Thứ ba, việc xác định các loại thiệt hại về vật chất và tinh thần cần tuân thủ quy định của BLDS và hướng dẫn tại Nghị quyết số 03/2006/NQ-HĐTP. Đặc biệt, thiệt hại về tinh thần trong mọi trường hợp khi tính mạng, sức khỏe bị xâm phạm thì bên bị thiệt hại đều được bồi thường khoản tiền bù đắp tổn thất về tinh thần. Mức bồi thường tùy thuộc vào mức độ tổn thất tinh thần trong từng trường hợp và phụ thuộc vào các chứng cứ mà đương sự cung cấp cũng như Tòa án thu thập được, ví dụ: vị trí của người bị thiệt hại trong gia đình và xã hội, nghề nghiệp họ đang làm, thiệt hại nặng hay nhẹ,... để có cơ sở quyết định mức bồi thường về tinh thần.

Thứ tư, khi có điều kiện, Tòa án nhân dân Tối cao cần ban hành Nghị quyết mới thay thế Nghị quyết 03/2006 vì văn bản này hướng dẫn cho BLDS 2005. Phần trích yếu của Nghị quyết rõ ràng không còn phù hợp kể từ thời điểm BLDS 2015 có hiệu lực. Hơn nữa, tại Phần III hướng dẫn về bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra đã gây nhầm lẫn trong quá trình áp dụng. Một số ví dụ mà Nghị quyết dùng để minh họa trong quá trình hướng dẫn đã đồng nhất thiệt hại do tự thân nguồn nguy hiểm cao độ gây thiệt hại và thiệt hại do hành vi con người sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ gây ra. Điều này đã không còn phù hợp với tinh thần của BLDS 2015. Trong

tương lai, nếu có điều kiện ban hành Nghị quyết mới hướng dẫn về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, những ví dụ minh họa cần được thiết kế theo hướng nguyên nhân dẫn đến thiệt hại phải do nguồn nguy hiểm cao độ tự thân gây ra. Chẳng hạn, ví dụ được minh họa tại điểm đ tiểu mục 2 mục III Nghị quyết 03/2006 như sau: "*A là chủ sở hữu xe ô tô đã giao xe ô tô đó cho B. B lái xe ô tô tham gia giao thông đã gây tai nạn và gây thiệt hại thì cần phải phân biệt:*

- *Nếu B chỉ được A thuê lái xe ô tô và được trả tiền công, có nghĩa B không phải là người chiếm hữu, sử dụng xe ô tô đó mà A vẫn chiếm hữu, sử dụng; do đó, A phải bồi thường thiệt hại.*" Phần gạch chân cho thấy ví dụ này đồng nhất giữa thiệt hại do hành vi lái xe ô tô gây ra và thiệt hại do tự thân nguồn nguy hiểm cao độ (ô tô) gây ra (nguyên nhân dẫn đến thiệt hại là do hành vi con người sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ gây ra chứ không phải do bản thân nguồn nguy hiểm cao độ gây ra). Sẽ thuyết phục hơn nếu sửa lại phần gạch chân: "*B lái xe ô tô tham gia giao thông trên đường, đột nhiên xe bị nổ lốp và gây thiệt hại*". Do đó, khi ban hành Nghị quyết mới, cần có hướng dẫn phân biệt thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra và thiệt hại bị gây ra bởi hành vi con người trong quá trình chiếm hữu, sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ.

4. Kết luận

Tóm lại, thực tiễn xét xử tranh chấp về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng đã có những đóng góp không nhỏ trong quá trình sửa đổi, bổ sung BLDS 2015. Thể hiện ở việc BLDS 2015 đã có nhiều sửa đổi đáng quan tâm như: điều kiện làm phát sinh trách nhiệm bồi thường đã loại bỏ yếu tố lỗi, cấu trúc của chương XX đã được xây dựng lại theo hướng sắp xếp logic hơn, điều luật được gọt dũa cô đọng, súc tích phản ánh quá trình luật hóa thực tiễn xét xử. Tuy nhiên, như đã phân tích, bên cạnh những bản án có giá trị nghiên cứu lập pháp vẫn còn tồn tại những trường hợp Tòa án vận dụng chưa đúng những quy định của BLDS dẫn đến việc giải quyết các tranh chấp về bồi thường thiệt hại do tính mạng, sức khỏe bị xâm phạm chưa thực sự thuyết phục, chưa bảo vệ tốt quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự. Những luận giải và phân tích trong bài viết mong muốn góp phần tích cực hơn trong việc nâng cao hiệu quả xét xử, đáp ứng mục tiêu của ngành Tòa án đề ra trong thời gian tới: tiếp tục thực hiện 14 giải pháp đột phá để nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác Tòa án./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (2006), Nghị quyết số 03/2006/NQ-HĐTP ngày 8 tháng 7 năm 2006 hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật dân sự 2005 về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.
2. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), Bộ luật dân sự, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.
3. Viện sử học Việt Nam (2013), Quốc triều hình luật, Nxb. tư pháp, Hà Nội.
4. <http://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta173619t1cvn/chi-tiet-ban-an>, Bản án số 16/2018/DS-PT của TAND tỉnh Hà Giang "Vv đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng về sức khỏe, tính mạng", cập nhật lần cuối ngày 19/5/2019.
5. <https://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta278178t1cvn/chi-tiet-ban-an>, Bản án số 80/2019/DS-PT ngày 26/4/2019 của TAND tỉnh Bình Dương "Vv tranh chấp bồi thường thiệt hại do sức khỏe bị xâm phạm", cập nhật lần cuối vào 19/5/2019.
6. <https://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta273241t1cvn/chi-tiet-ban-an>, Bản án số 69/2019/DS-PT của TAND tỉnh Kiên Giang ngày 24/4/2019 "Vv tranh chấp về bồi thường thiệt hại sức khỏe, tài sản bị xâm phạm", cập nhật lần cuối vào ngày 19/5/2019.
7. <https://congly.vn/hoat-dong-toa-an/tieu-diem/tand-thuc-hien-co-hieu-qua-cac-giai-phap-dot-pha-hoan-thanh-tot-nhiem-vu-duoc-giao-240108.html>, cập nhật lần cuối ngày 18/5/2019.
8. <https://www.toaan.gov.vn/webcenter/portal/tatc/chi-tiet-chi-dao-dieu-hanh?dDocName=TAND058690>, Tòa án nhân dân Tối cao, Báo cáo tóm tắt công tác Tòa án từ đầu nhiệm kỳ đến nay và năm 2018 nhiệm vụ trọng tâm thời gian tới, cập nhật lần cuối ngày 18/5/2019.

TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO TÀI SẢN GÂY RA THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Nguyễn Văn Hợi*

Người phản biện: TS. Hồ Thị Vân Anh

Tóm tắt: Các quy định liên quan đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra là nội dung quan trọng trong chế định trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng và trong hệ thống pháp luật dân sự của hầu hết các quốc gia trên thế giới. Ở mỗi quốc gia khác nhau, việc ghi nhận các quy định có liên quan đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra được thể hiện ở mức độ khác nhau.

Tại Việt Nam, các quy định liên quan đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra đã được sửa đổi, bổ sung qua các lần ban hành Bộ luật dân sự. Trong quá trình xây dựng những quy định này, Việt Nam cũng tham khảo kinh nghiệm lập pháp của nhiều quốc gia trên thế giới. Tuy nhiên, do có nhiều nguyên nhân (cả chủ quan và khách quan) khiến cho những quy định hiện hành của Việt Nam vẫn còn tồn tại những điểm bất cập, hạn chế nhất định. Ví dụ, chưa có quy định khái quát về nguồn nguy hiểm cao độ và chưa có hướng dẫn cụ thể nên còn có sự đồng nhất thiệt hại do hành vi gây ra có liên quan đến nguồn nguy hiểm cao độ với thiệt hại do tự thân nguồn nguy hiểm cao độ gây ra. Điều này dẫn đến việc áp dụng không thống nhất ở các địa phương và các cấp Tòa trong việc giải quyết tranh chấp. Trong bài viết này, tác giả phân tích, đánh giá quy định của pháp luật Việt Nam, nhằm đưa ra những kiến hoàn thiện.

Từ khoá: trách nhiệm, bồi thường, thiệt hại.

Résumé: Les dispositions relatives à la responsabilité du fait des choses occupent une place importante dans la responsabilité extracontractuelle et ceci dans le système juridique de plusieurs Etats. L'encadrement de la responsabilité du fait des choses est différent dans chaque pays.

Au Vietnam, les dispositions sur la responsabilité du fait des choses ont été révisées et complétées grâce à la publication du Code civil. Au cours de l'élaboration de ces dispositions, Vietnam s'est inspiré de la législation de nombreux pays dans le monde.

* TS., Giảng viên trường Đại học Luật Hà Nội

Cependant comme il existe de nombreuses causes (à la fois subjectives et objectives), les dispositions au Vietnam comportent encore certaines lacunes et limites. Par exemple, il n'existe pas de dispositions générales sur les choses contiennent des dangers extrêmes, ni de directives spécifiques. Il existe donc une homogénéité des dommages causés par des actes liés à ce type de chose et ceux causés par la chose elle-même. Cette réalité conduit à des incohérences dans l'application des dispositions pour trancher des litiges aux différents Cours. C'est la raison pour laquelle l'auteur analyse et évalue les dispositions de la législation vietnamienne dans cet article, afin de formuler des commentaires parfaits.

Mots-clés: la responsabilité, indemnité, dommage.

1. Căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra

Theo quan điểm lập pháp dân sự hiện hành ở Việt Nam, các “Quy định về căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo hướng không dựa trên cơ sở lỗi như trong quy định của Bộ luật dân sự năm 2005. Trường hợp tài sản gây thiệt hại thì chủ sở hữu, người chiếm hữu tài sản phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại hoặc do có thoả thuận, luật có quy định khác”⁸¹. Tác giả cho rằng quy định theo hướng tiếp cận hiện tại của Việt Nam trong Bộ luật dân sự năm 2015 là phù hợp hơn so với Bộ luật dân sự năm 2005 bởi vì:

Thứ nhất, “xét về hình thức, lỗi là thái độ tâm lý của người có hành vi gây ra thiệt hại, lỗi được thể hiện dưới dạng cố ý hay vô ý”⁸². Như vậy, lỗi là yếu tố gắn liền với hành vi gây thiệt hại trái pháp luật của con người. Do đó, khi tài sản gây thiệt hại thì bản thân tài sản không thể bị coi là có lỗi. Bởi vì hoạt động của tài sản không thể coi là một hành vi. Đồng thời, “sẽ là không hợp lý khi một tài sản gây thiệt hại lại xét đến yếu tố hành vi ..., ... gắn lỗi cho tài sản khi chúng gây thiệt hại là không thể xảy ra”⁸³.

Thứ hai, trong rất nhiều trường hợp, tài sản có thể gây thiệt hại mà ngay bản thân chủ sở hữu, người chiếm hữu, sử dụng tài sản cũng không thể kiểm soát được. Đây là

⁸¹ Đinh Trung Tụng (chủ biên, 2016), *Bối cảnh xây dựng và một số nội dung mới chủ yếu của Bộ luật dân sự năm 2015 (so sánh với Bộ luật dân sự năm 2005)*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, tr.55.

⁸² Trường Đại học Luật Hà Nội (2014), *Giáo trình Luật dân sự Việt Nam (tập 2)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, tr.286;

⁸³ Trần Thị Huệ (chủ biên, 2013), *Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra theo pháp luật dân sự Việt Nam*, Sách chuyên khảo, Nxb Chính trị - Hành chính, Hà Nội, tr.20-21;

những trường hợp mà chủ sở hữu, người chiếm hữu, sử dụng tài sản đã tuân thủ mọi quy định liên quan đến việc quản lý tài sản, nhưng thiệt hại vẫn xảy ra. Điều đó cũng có nghĩa là chủ sở hữu, người chiếm hữu, người sử dụng tài sản không có lỗi trong việc quản lý tài sản (không có yếu tố lỗi). Nếu như coi lỗi là một điều kiện phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại thì trong những trường hợp này, chủ sở hữu, người chiếm hữu, người sử dụng tài sản sẽ không phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Điều này là rất vô lý và không công bằng đối với người bị thiệt hại. Trong trường hợp này nên coi thiệt hại xảy ra là một rủi ro mà tài sản mang lại và ai hưởng lợi từ tài sản sẽ phải gánh chịu rủi ro đó. Do đó, để đảm bảo nguyên tắc công bằng thì chủ sở hữu, người chiếm hữu, sử dụng tài sản phải gánh chịu rủi ro mà tài sản mang lại, tức là phải bồi thường thiệt hại cho người bị thiệt hại ngay cả khi không có lỗi.

2. Những quy định cụ thể về bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra

2.1. Bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra

* Về cơ sở pháp lý:

Ở Việt Nam, cơ sở pháp lý của trách nhiệm bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra được quy định tại điều 601 bộ luật dân sự năm 2015. Song tại khoản 1 Điều này chỉ liệt kê các loại nguồn nguy hiểm cao độ mà chưa ghi nhận cụ thể khái niệm mang tính bao quát về nguồn nguy hiểm cao độ. Cách quy định này tưởng sẽ dễ áp dụng, nhưng thực tế cho thấy việc quy định riêng biệt nhưng chưa rõ ràng đã khiến cho việc áp dụng pháp luật không thống nhất. Một số Toà án đã đồng nhất trường hợp hành vi gây thiệt hại có liên quan đến nguồn nguy hiểm cao độ với trường hợp thiệt hại do tự thân nguồn nguy hiểm cao độ gây ra dẫn đến việc vận dụng cơ sở pháp lý không chính xác. *Ví dụ, tại Bản án số 14/2019/DS-ST ngày 18/4/2019 của Toà án nhân dân thành phố Quảng Ngãi, tỉnh Quảng Ngãi xét xử tranh chấp về bồi thường thiệt hại do sức khoẻ bị xâm phạm, Hội đồng xét xử đã nhận định có “hành vi lái xe lấn sang bên trái đường” nhưng lại áp dụng Điều 601 Bộ luật dân sự năm 2015 (bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra) để giải quyết vấn đề bồi thường⁸⁴.* Điều này khiến cho giá trị của việc quy định riêng biệt đối với nguồn nguy hiểm cao độ không đạt được giá trị như mong muốn.

⁸⁴ Xem toàn văn bản án trên trang thông tin điện tử của Toà án nhân dân tối cao về công bố bản án, quyết định của Toà án tại website: <https://congboanan.toaan.gov.vn/2ta280076t1cvn/chi-tiet-ban-an> (truy cập ngày 16/6/2019)

Không giống như Việt Nam, trong Bộ luật dân sự Đức không có quy định riêng về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra, đồng thời cũng không đưa ra nguyên tắc chung để xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra. Theo đó, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra (nếu có) chỉ được lồng ghép trong các quy định liên quan đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại do động vật gây ra (Điều 833 và Điều 834), trách nhiệm bồi thường thiệt hại do nhà cửa, công trình xây dựng khác (Điều 836 và Điều 837).

* Về chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường:

Theo quy định tại Điều 601 Bộ luật dân sự 2015 của Việt Nam, khi nguồn nguy hiểm cao độ gây thiệt hại, người phải bồi thường có thể là chủ sở hữu, người được giao chiếm hữu, sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ hoặc người chiếm hữu, sử dụng trái pháp luật. Trong đó, khoản 3 Điều 601 quy định chủ sở hữu, người chiếm hữu, sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ phải bồi thường ngay cả trong trường hợp không có lỗi bất kể những chủ thể này là người được hưởng lợi hoặc không được hưởng lợi ích từ nguồn nguy hiểm cao độ mà mình quản lý. Điều này cho thấy, pháp luật đặc biệt đề cao trách nhiệm của chủ sở hữu, người chiếm hữu, người sử dụng trong việc quản lý nguồn nguy hiểm cao độ. Tuy nhiên, điều này chỉ thực sự phù hợp với chủ sở hữu nguồn nguy hiểm cao độ. Bởi vì chủ sở hữu là người được thực hiện các quyền năng đối với tài sản, trong đó có quyền khai thác công dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản. Theo lẽ công bằng, khi tài sản mang lại lợi ích, chủ sở hữu được hưởng, thì khi tài sản gây ra thiệt hại, chủ sở hữu phải bồi thường là hoàn toàn phù hợp. Song, khi nguồn nguy hiểm cao độ gây thiệt hại mà người được giao chiếm hữu, sử dụng không có lỗi trong quản lý, đồng thời họ không được hưởng lợi ích từ việc quản lý nguồn nguy hiểm cao độ mà vẫn phải bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra là chưa phù hợp với lẽ công bằng mà Bộ luật dân sự năm 2015 của Việt Nam đã ghi nhận.

Trách nhiệm của người chiếm hữu, sử dụng trái pháp luật có thể là trách nhiệm độc lập hoặc trách nhiệm liên đới. Theo quy định tại khoản 4 điều 601 Bộ luật dân sự 2015, trách nhiệm liên đới sẽ phát sinh nếu chủ sở hữu, người chiếm hữu, sử dụng có lỗi trong việc để nguồn nguy hiểm cao độ bị chiếm hữu, sử dụng trái pháp luật. Chính sự kết hợp giữa hành vi bất cẩn của chủ sở hữu, người chiếm hữu, sử dụng với hành vi

của người chiếm hữu, sử dụng trái pháp luật nguồn nguy hiểm cao độ đó là nguyên nhân dẫn đến nguồn nguy hiểm cao độ gây thiệt hại nên việc họ phải chịu trách nhiệm liên đới bồi thường thiệt hại là hoàn toàn phù hợp.

Theo quy định trong Bộ luật dân sự Đức, khi các tài sản được coi là nguồn nguy hiểm cao độ gây thiệt hại, việc xác định chủ thể cũng không có điểm gì đặc biệt so với trường hợp các tài sản khác gây thiệt hại. Theo đó, trách nhiệm bồi thường đặt ra với chủ sở hữu và người chiếm hữu tài sản. Ngoài ra, Bộ luật dân sự Đức cũng không đề cập đến trách nhiệm của người chiếm hữu, sử dụng trái pháp luật, và đây cũng là điểm khác biệt so với Bộ luật dân sự Việt Nam. Song khái niệm người chiếm hữu tài sản cũng có thể bao hàm khái niệm người chiếm hữu trái pháp luật như Bộ luật dân sự Việt Nam đã đề cập.

2.2. Bồi thường thiệt hại do súc vật gây ra

*** Về cơ sở pháp lý**

Ở Việt Nam, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do súc vật gây ra được quy định cụ thể tại Điều 603 Bộ luật dân sự năm 2015 và hoàn toàn tách biệt với trách nhiệm bồi thường thiệt hại do các loại gia cầm hoặc thú dữ gây ra. Trong đó, nếu gia cầm gây thiệt hại, trách nhiệm bồi thường thiệt hại được giải quyết theo quy định chung về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra tại khoản 3 Điều 584 Bộ luật dân sự năm 2015. Nếu thú dữ gây thiệt hại, trách nhiệm bồi thường thiệt hại được giải quyết theo quy định về bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra tại Điều 601 Bộ luật dân sự năm 2015.

Tác giả cho rằng, sự tách biệt các trường hợp bồi thường thiệt hại do động vật gây trong bộ luật dân sự của Việt Nam đảm bảo việc xác định căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường trong các trường hợp khác nhau một cách chi tiết hơn. Tuy nhiên, việc tách biệt sẽ rơi vào việc liệt kê các trường hợp bồi thường thiệt hại do động vật gây ra, mà việc liệt kê sẽ không thể bao quát được tất cả các trường hợp động vật gây thiệt hại, dẫn đến việc khi giải quyết tranh chấp về bồi thường thiệt hại sẽ phải viện dẫn quy định tương tự pháp luật để giải quyết. Hơn nữa, nhà làm luật không đưa ra bất cứ cách giải thích nào về các khái niệm như súc vật, gia súc, gia cầm, bò sát, ... dẫn đến thực tế có thể xảy ra tình trạng không thống nhất trong việc áp dụng. *Ví dụ, tại Bản án số 100/2005/DS-PT ngày 07/6/2015 của Tòa án nhân dân tỉnh Trà Vinh, Hội*

đồng xét xử đã xác định “ngỗng là súc vật” nên đã áp dụng quy định về bồi thường thiệt hại do súc vật gây ra để giải quyết.

Trong khi đó ở Đức, Bộ luật dân sự quy định chung về trách nhiệm bồi thường của người nuôi giữ và người giám sát động vật khi động vật gây thiệt hại mà không tách biệt thành súc vật, gia cầm, thú dữ như ở Việt Nam. Tác giả cho rằng việc quy định thống nhất như Bộ luật dân sự Đức sẽ giúp cho việc áp dụng thống nhất trong thực tiễn, tránh những trường hợp vận dụng cơ sở pháp lý không chính xác.

* Về chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường:

Theo quy định của Bộ luật dân sự Việt Nam năm 2015, khi súc vật gây thiệt hại, trách nhiệm bồi thường có thể thuộc về chủ sở hữu, người được giao chiếm hữu, sử dụng súc vật, người chiếm hữu, sử dụng trái pháp luật súc vật hoặc là người thứ ba. Trong đó, chủ sở hữu phải chịu trách nhiệm khi trực tiếp quản lý súc vật tại thời điểm súc vật gây thiệt hại hoặc không trực tiếp quản lý súc vật gây thiệt hại nhưng có lỗi làm cho súc vật bị chiếm hữu, sử dụng trái pháp luật hoặc để người thứ ba tác động làm cho súc vật gây thiệt hại. Ngoài ra, ngay cả khi chủ sở hữu chuyển giao quyền chiếm hữu, sử dụng súc vật cho chủ thể khác thì chủ sở hữu vẫn phải bồi thường thiệt hại do súc vật gây ra nếu có thoả thuận. Người chiếm hữu, sử dụng súc vật phải bồi thường thiệt hại trong thời gian chiếm hữu, sử dụng súc vật bất kể có lỗi hay không có lỗi trong việc quản lý súc vật, trừ trường hợp có thoả thuận với chủ sở hữu về việc chủ sở hữu phải bồi thường thiệt hại. Ngoài chủ sở hữu, người chiếm hữu, sử dụng hợp pháp súc vật phải chịu trách nhiệm bồi thường thì ở Việt Nam, người chiếm hữu, sử dụng trái pháp luật phải bồi thường thiệt hại do súc vật gây ra trong thời gian chiếm hữu, sử dụng trái pháp luật súc vật. Trong khi đó, Bộ luật dân sự của Pháp không quy định riêng về trách nhiệm bồi thường thiệt hại của người chiếm hữu, sử dụng trái pháp luật động vật mà chỉ quy định trách nhiệm của chủ sở hữu hoặc người sử dụng.

Đặc biệt theo quy định của Bộ luật dân sự năm 2015 của Việt Nam, trường hợp người thứ ba hoàn toàn có lỗi làm cho súc vật gây thiệt hại cho người khác thì người thứ ba phải bồi thường thiệt hại; nếu người thứ ba và chủ sở hữu cùng có lỗi thì phải liên đới bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên, theo quan điểm của tác giả, điều này là không hợp lý bởi vì trách nhiệm bồi thường của người thứ ba được đề cập trong Bộ luật dân sự năm 2015 của Việt Nam thực chất là trách nhiệm bồi thường thiệt hại do hành vi trái pháp

luật gây ra mà không phải do súc vật gây ra. Cách quy định chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại như Bộ luật dân sự Việt Nam khiến cho các quy định trở nên mâu thuẫn với nhau. Các quy định chung thì thể hiện quan điểm lập pháp theo hướng không coi lỗi là một trong các điều kiện phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra. Nhưng chính các quy định cụ thể có thể dẫn đến cách hiểu rằng lỗi vẫn là một trong các điều kiện phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại do súc vật (một trong các loại tài sản) gây ra. Với những phân tích này có thể thấy việc quy định trách nhiệm bồi thường chỉ thuộc về chủ sở hữu hoặc người sử dụng động vật như trong Bộ luật dân sự Pháp sẽ hạn chế được sự mâu thuẫn giữa các quy định mà Việt Nam đang gặp phải. Còn ở Đức, Bộ luật dân sự quy định khá đơn giản về chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại do động vật gây ra. Theo đó, khi động vật gây thiệt hại thì chủ sở hữu phải bồi thường, trường hợp chủ sở hữu đã chuyển giao cho người khác giám sát thì người giám sát phải bồi thường. Song trách nhiệm bồi thường không đặt ra nếu các chủ thể đã tuân theo sự cảnh trọng cần thiết khi giám sát động vật hoặc thiệt hại vẫn xảy ra kể cả khi đã vận dụng sự cảnh trọng này⁸⁵.

2.3. Bồi thường thiệt hại do cây cối gây ra

* Về cơ sở pháp lý:

Ở Việt Nam, bồi thường thiệt hại do cây cối gây ra được quy định cụ thể tại Điều 604 Bộ luật dân sự 2015. Theo đó “Chủ sở hữu, người chiếm, người được giao quản lý phải bồi thường thiệt hại do cây cối gây ra”. Theo quy định này, nếu cây cối gây thiệt hại (bất kể do đổ, gãy, cháy, độc tố phát ra, hoặc do bất cứ nguyên nhân nào) mà đủ các điều kiện phát sinh trách nhiệm bồi thường thì chủ sở hữu hoặc các chủ thể có liên quan phải bồi thường thiệt hại. Quy định này bao quát được toàn bộ các trường hợp bồi thường thiệt hại do cây cối gây ra, giúp cho Tòa án có cơ sở pháp lý rõ ràng để giải quyết các vụ việc tranh chấp phát sinh trên thực tiễn.

Theo quan điểm của tác giả, việc ghi nhận cơ sở pháp lý riêng biệt như Bộ luật dân sự Việt Nam sẽ tạo cơ sở pháp lý rõ ràng cho việc áp dụng vào thực tiễn, tránh tình trạng mâu thuẫn trong việc đánh giá mức độ phù hợp của quy định chung đối với từng trường hợp cụ thể. Bởi vì, cây cối và các loại tài sản khác có sự khác biệt về cơ

⁸⁵ Trường Đại học Luật Hà Nội (dịch, 2014), Bộ luật dân sự Đức (Chế định nghĩa vụ), Nxb Lao động, tr.684-685.

chế gây thiệt hại. Hầu hết hoạt động gây thiệt hại của các loại cây cối đều nằm trong sự kiểm soát của con người, trong khi đó hoạt động gây thiệt hại của súc vật hay nguồn nguy hiểm cao độ có thể nằm ngoài tầm kiểm soát của con người. Tuy nhiên, việc quy định này cũng dẫn đến những sự trùng lặp giữa quy định chung về bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra tại khoản 3 Điều 584 với quy định cụ thể về bồi thường thiệt hại do cây cối gây ra tại Điều 604, đặc biệt là sự trùng lặp về các trường hợp phải bồi thường và chủ thể phải bồi thường.

* Chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường:

Theo quy định tại Điều 604 Bộ luật dân sự năm 2015 của Việt Nam, khi cây cối gây thiệt hại, chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại có thể là chủ sở hữu hoặc người chiếm hữu, người được giao quản lý cây cối. Nhà làm luật Việt Nam không quy định thứ tự chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Theo đó, việc xác định chủ sở hữu hay người chiếm hữu, người được giao quản lý phải bồi thường thiệt hại phải xem xét tại thời điểm cây cối gây thiệt hại ai là người đang chịu trách nhiệm quản lý cây cối. Mặc dù việc xác định các chủ thể phải bồi thường thiệt hại do cây cối gây ra trong Bộ luật dân sự năm 2015 đã có thay đổi tích cực hơn Bộ luật dân sự trước đó, song rõ ràng việc sử dụng cả cụm từ “người chiếm hữu” và cụm từ “người được giao quản lý” để xác định chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường là không cần thiết và thể hiện sự lặp đi lặp lại các thuật ngữ có cùng nội dung. Bởi vì chiếm hữu được hiểu là “nắm giữ và quản lý tài sản”⁸⁶, tức là khái niệm “chiếm hữu” đã bao hàm cả khái niệm “quản lý”, nên khái niệm “người chiếm hữu” đã bao hàm cả khái niệm “người được giao quản lý”.

2.4. Bồi thường thiệt hại do nhà cửa, công trình xây dựng khác gây ra

* Cơ sở pháp lý và các trường hợp bồi thường thiệt hại:

Ở Việt Nam, bồi thường thiệt hại do nhà cửa, công trình xây dựng khác gây ra vừa tuân theo quy định chung, vừa được quy định riêng tại Điều 605 Bộ luật dân sự năm 2015. Trong đó, nhà làm luật Việt Nam không còn xác định các trường hợp bồi thường thiệt hại do nhà cửa, công trình xây dựng gây ra như trước đó mà quy định theo hướng mọi trường hợp nhà cửa, công trình xây dựng gây thiệt hại thì trách nhiệm bồi thường đều phát sinh nếu không thuộc các trường hợp loại trừ trách nhiệm bồi thường. Trong Bộ luật dân sự Đức, nhà làm luật ghi nhận cơ sở pháp lý riêng đối với

⁸⁶ Viện khoa học pháp lý (2006), “*Từ điển luật học*”, Nxb từ điển Bách khoa – Nxb Tư pháp, tr.136.

trường hợp thiệt hại do nhà cửa, công trình khác gắn liền với đất bị sụp đổ, rơi vỡ gây thiệt hại.

Như vậy, vừa có sự tương đồng vừa có sự khác biệt giữa Bộ luật dân sự Việt Nam và Bộ luật dân sự Đức. Sự tương đồng thể hiện ở chỗ Bộ luật dân sự của hai quốc gia đều sử dụng thuật ngữ nhà cửa (toà nhà) và công trình xây dựng khác (công trình khác gắn liền với đất). Sự khác biệt thể hiện ở chỗ theo Bộ luật dân sự của Việt Nam thì nhà cửa, công trình xây dựng gây thiệt hại trong bất cứ hoàn cảnh nào cũng có thể làm phát sinh trách nhiệm bồi thường. Trong khi đó, Bộ luật dân sự Đức lại ghi nhận hai trường hợp bồi thường thiệt hại đó là toà nhà hoặc công trình khác bị sụp đổ và trường hợp các phần của toà nhà hoặc công trình khác bị vỡ ra.

Theo cách quy định này, có thể nhận thấy rằng quy định về bồi thường thiệt hại do nhà cửa, công trình xây dựng gây ra trong Bộ luật dân sự năm 2015 của Việt Nam mang tính khái quát cao hơn. Quy định này là cơ sở để Toà án có thể giải quyết tranh chấp trong mọi trường hợp nhà cửa, công trình xây dựng gây thiệt hại trên thực tế. Việc chỉ quy định hai trường hợp bồi thường thiệt hại do công trình xây dựng gây ra trong Bộ luật dân sự Đức nếu áp dụng tại Việt Nam có thể khiến cho Toà án sẽ thiếu cơ sở để giải quyết các tranh chấp liên quan đến công trình xây dựng gây thiệt hại nhưng không do sụp đổ, vỡ ra (ví dụ nhà hoặc công trình khác bị cháy gây thiệt hại, ...). Tuy nhiên, việc sử dụng cả hai cụm từ là nhà cửa (toà nhà) và công trình xây dựng khác (công trình khác gắn liền với đất) như cả hai Bộ luật dân sự của hai quốc gia lại chưa thực sự phù hợp. Bởi vì, ở Việt Nam “nhà cửa cũng là một loại công trình xây dựng”⁸⁷ và đều là bất động sản⁸⁸.

* Về chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại:

Ở Việt Nam, theo quy định tại Điều 605 Bộ luật dân sự năm 2015, chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại do nhà cửa, công trình xây dựng gây ra có thể là chủ sở hữu, người chiếm hữu, người được giao quản lý, sử dụng hoặc có thể là người thi công. Trong đó, người thi công chỉ chịu trách nhiệm khi có lỗi, các chủ thể khác phải chịu trách nhiệm ngay cả khi không có lỗi. Tuy nhiên, Bộ luật dân sự của Việt Nam không xác định cụ thể thứ tự chịu trách nhiệm của các chủ thể (ai trước, ai sau). Khiến

⁸⁷ Xem khoản 1 Điều 3 Luật Nhà ở năm 2015 và khoản 10 Điều 3 Luật Xây dựng năm 2014

⁸⁸ Xem khoản 1 Điều 107 Bộ luật dân sự Việt Nam năm 2015

cho thực tế có thể tồn tại nhiều quan điểm trái ngược nhau liên quan đến việc xác định chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường, gây khó khăn cho việc áp dụng. Nếu dựa trên lập luận cho rằng tại thời điểm xảy ra thiệt hại chủ thể nào đang quản lý thì chủ thể đó phải bồi thường thì sẽ giải quyết như thế nào nếu tại thời điểm đó cả chủ sở hữu và chủ thể khác cùng đang quản lý, sử dụng hoặc trường hợp người quản lý là người “trông nhà hộ” mà không được hưởng lợi. Nếu dựa trên lập luận cho rằng chủ thể nào đang hưởng lợi từ việc khai thác nhà cửa, công trình xây dựng thì chủ thể đó bồi thường thì sẽ giải quyết như thế nào nếu nhà cửa, công trình xây dựng mới bàn giao đã gây thiệt hại.

Trong Bộ luật dân sự Đức, việc xác định chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại do nhà cửa, công trình xây dựng gây ra được thể hiện trong các quy định khác nhau. Trong đó, chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường bao gồm người chiếm hữu mảnh đất (Điều 836), người chiếm hữu tòa nhà hoặc công trình trên đất (Điều 837) và người bảo trì (Điều 838). Tuy nhiên, tùy từng trường hợp cụ thể mà chủ thể phải bồi thường thiệt hại được xác định cụ thể: Nếu nhà cửa, công trình khác gây thiệt hại mà liên quan đến hoạt động bảo trì thì người bảo trì bồi thường; Nếu tòa nhà hoặc công trình đang thuộc sự chiếm hữu của người nào thì người đó phải bồi thường thay cho người chiếm hữu mảnh đất; Nếu người chiếm hữu mảnh đất đồng thời là người chiếm hữu tòa nhà hoặc công trình khác gây thiệt hại thì người chiếm hữu mảnh đất bồi thường. Tuy nhiên, trường hợp người chiếm hữu mảnh đất đã thôi chiếm hữu mảnh đất thì trong vòng một năm kể từ ngày thôi chiếm hữu, nếu tòa nhà hoặc công trình khác gây thiệt hại thì họ vẫn phải bồi thường thiệt hại.

Như vậy, quy định của pháp luật Đức cũng có điểm tương đồng nhất định với pháp luật Việt Nam. Điều đó thể hiện ở chỗ việc xác định chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại dựa trên nguyên tắc chủ thể nào có quyền chi phối đối với tài sản thì chủ thể đó phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra. Tuy nhiên, Bộ luật dân sự Việt Nam không buộc chủ thể đã chuyển quyền sở hữu ngôi nhà cho người khác phải chịu trách nhiệm trừ khi thời hạn bảo hành nhà vẫn còn. Ngoài ra, theo Bộ luật dân sự Đức thì người bảo trì tòa nhà có thể phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại, trong khi Bộ luật dân sự Việt Nam lại quy định người thi công có thể phải bồi thường thiệt hại nếu có lỗi trong thi công. Những sự khác nhau này cho thấy quan

điểm lập pháp của hai quốc gia có những điểm khác biệt cơ bản, xuất phát từ sự khác biệt về điều kiện kinh tế - xã hội và nền văn hoá ở mỗi quốc gia.

2.5. Căn cứ loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra

Ở Việt Nam, căn cứ loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại được quy định chung tại khoản 2 Điều 584 Bộ luật dân sự năm 2015 bao gồm: (i) Thiệt hại xảy ra do sự kiện bất khả kháng; (ii) Thiệt hại xảy ra hoàn toàn do lỗi của người bị thiệt hại. Đây là căn cứ được áp dụng với cả trường hợp hành vi gây thiệt hại và tài sản gây thiệt hại. Tuy nhiên, đối với trường hợp tài sản là nguồn nguy hiểm cao độ gây thiệt hại, căn cứ loại trừ trách nhiệm được ghi nhận riêng tại khoản 3 Điều 601. Theo đó, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra được loại trừ trong ba trường hợp: (i) Thiệt hại xảy ra do sự kiện bất khả kháng; (ii) Thiệt hại xảy ra trong tình thế cấp thiết; (iii) Thiệt hại xảy ra hoàn toàn do lỗi cố ý của người bị thiệt hại. Như vậy, mặc dù không ghi nhận lỗi là một trong các điều kiện làm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại, song ở Việt Nam việc xác định lỗi của người bị thiệt hại lại là một trong những căn cứ để xác định mức độ thiệt hại mà họ không được bồi thường, thậm chí là căn cứ loại trừ trách nhiệm bồi thường. Ngoài ra, Bộ luật dân sự Việt Nam còn quy định: “*Bên có quyền, lợi ích bị xâm phạm không được bồi thường nếu thiệt hại xảy ra do không áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để ngăn chặn, hạn chế thiệt hại cho chính mình*”. Quy định này là phù hợp bởi vì nó buộc người bị thiệt hại phải có ý thức tự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình trước khi bị xâm phạm. Đồng thời, quy định này thể hiện sự phù hợp với một trong các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự đó là “Cá nhân, pháp nhân phải xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình một cách thiện chí”⁸⁹.

Ở Đức, nhà làm luật quy định vấn đề loại trừ và giảm nhẹ trách nhiệm tại Điều 827. Song nội dung điều này chỉ hướng dẫn việc loại trừ trách nhiệm hoặc giảm nhẹ trách nhiệm trong trường hợp thiệt hại do hành vi trái pháp luật gây ra trong hai trường hợp: (1) Khi người gây thiệt hại ở trong tình trạng rối loạn tâm thần bệnh lý làm không thể hình thành ý chí tự do; (2) Người dùng đồ uống có cồn hoặc các loại tương tự mà tạm thời rơi vào tình trạng dạng như vậy, nhưng không có lỗi khi rơi vào tình trạng

⁸⁹ Xem khoản 3 Điều 3 Bộ luật dân sự Việt Nam năm 2015.

đó⁹⁰. Tuy nhiên, các căn cứ này không áp dụng với trường hợp tài sản gây thiệt hại mà nhà làm luật lại xây dựng căn cứ loại trừ trách nhiệm với từng trường hợp tài sản gây thiệt hại. Ví dụ, Điều 833 quy định trách nhiệm bồi thường của người nuôi giữ động vật được loại trừ nếu vật nuôi trong nhà nhằm phục vụ nghề nghiệp, hoạt động kinh tế hoặc sinh sống của người nuôi giữ, và người nuôi giữ đã tuân theo sự cảnh trọng cần thiết khi giám sát động vật hoặc thiệt hại vẫn xảy ra khi đã vận dụng sự cảnh trọng này⁹¹; Điều 836 quy định trách nhiệm bồi thường do toà nhà, công trình xây dựng khác gây ra được loại trừ nếu người chiếm hữu đã tuân thủ sự cảnh trọng cần thiết nhằm mục đích phòng tránh nguy cơ⁹².

3. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra

Thứ nhất, về bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra

(i) Việc ghi nhận cụ thể quy định về bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra là phù hợp bởi nó tạo ra cơ sở pháp lý rõ ràng khi áp dụng. Tuy nhiên, để áp dụng hiệu quả thì nhà làm luật Việt Nam cần phải cân nhắc để cụ thể hoá hơn nữa quy định về bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra theo hướng tách biệt với trường hợp hành vi gây thiệt hại có liên quan đến nguồn nguy hiểm cao độ. Đặc biệt, cần có một định nghĩa hoàn chỉnh mang tính bao quát về nguồn nguy hiểm cao độ thay vì liệt kê như khoản 1 Điều 601 Bộ luật dân sự năm 2015 của Việt Nam.

(ii) Bộ luật dân sự Việt Nam chưa hoàn thiện khi quy định về chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra. Điểm hạn chế trong pháp luật Việt Nam là mặc dù có sự rõ ràng về cơ sở để buộc chủ thể phải chịu trách nhiệm bồi thường, đặc biệt là người chiếm hữu nguồn nguy hiểm cao độ nhưng lại buộc chủ thể không có lỗi và không được hưởng lợi từ việc chiếm hữu mà vẫn phải bồi thường thiệt hại. Theo đó, nhà làm luật của Việt Nam có thể khắc phục những hạn chế thông qua việc xác định rõ cơ sở áp dụng trách nhiệm bồi thường thiệt hại do nguồn

⁹⁰ Trường Đại học Luật Hà Nội (dịch, 2014), Bộ luật dân sự Đức (Chế định nghĩa vụ), Nxb Lao động, tr.679.

⁹¹ Trường Đại học Luật Hà Nội (dịch, 2014), Bộ luật dân sự Đức (Chế định nghĩa vụ), Nxb Lao động, tr.684.

⁹² Trường Đại học Luật Hà Nội (dịch, 2014), Bộ luật dân sự Đức (Chế định nghĩa vụ), Nxb Lao động, tr.685-686.

nguy hiểm cao độ gây ra dựa trên cơ sở những lợi ích mà họ được hưởng từ việc khai thác nguồn nguy hiểm cao độ.

(iii) Việc ghi nhận các căn cứ loại trừ trách nhiệm chung với mọi trường hợp nguồn nguy hiểm cao độ gây thiệt hại như ở Bộ luật dân sự Việt Nam sẽ không phù hợp. Bởi vì, căn cứ thiệt hại xảy ra trong tình thế cấp thiết dường như chỉ phù hợp với loại nguồn nguy hiểm cao độ là phương tiện cơ giới vận tải mà không phù hợp với các loại nguồn nguy hiểm cao độ khác. Trong khi đó, việc ghi nhận riêng biệt các căn cứ loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại như trong Bộ luật dân sự Đức sẽ phù hợp hơn bởi vì mỗi loại tài sản có những cơ chế hoạt động gây thiệt hại khác nhau nên các căn cứ loại trừ trách nhiệm cũng cần xác định một cách phù hợp. Các nhà làm luật của Việt Nam nên cân nhắc đến vấn đề này để có thể hoàn thiện pháp luật trong thời gian tới.

Thứ ba, về bồi thường thiệt hại do súc vật gây ra

(i) Nhà làm luật Việt Nam cần cân nhắc đến việc ghi nhận quy định chung về bồi thường thiệt hại do động vật gây ra như trong Bộ luật dân sự Đức, nhằm bảo đảm việc bao quát các trường hợp động vật gây thiệt hại, tránh việc áp dụng không thống nhất trong thực tế.

(ii) Việc Bộ luật dân sự Đức không ghi nhận trách nhiệm bồi thường của người thứ ba là phù hợp hơn. Bởi vì xét về bản chất đây là trách nhiệm bồi thường thiệt hại do hành vi trái pháp luật của con người gây ra mà không phải trách nhiệm bồi thường do súc vật gây ra. Do đó, nhà làm luật Việt Nam cần cân nhắc để có những sửa đổi cho phù hợp với thực tế.

Thứ tư, về bồi thường thiệt hại do cây cối gây ra

Việc sử dụng cả cụm từ “người chiếm hữu” và cụm từ “người được giao quản lý” trong Điều 604 Bộ luật dân sự năm 2015 của Việt Nam là không cần thiết và thể hiện sự lặp đi lặp lại các thuật ngữ có cùng nội dung. Bởi vì, người chiếm hữu bao gồm người chiếm hữu có căn cứ pháp luật và không có căn cứ pháp luật. Hơn nữa, căn cứ quy định tại khoản 1 Điều 165 Bộ luật dân sự Việt Nam năm 2015 có thể xác định người được giao quản lý tài sản là người chiếm hữu có căn cứ pháp luật đối với tài sản được giao. Nên suy cho cùng khái niệm “người chiếm hữu” đã bao hàm cả khái niệm “người được giao quản lý”. Do đó, chỉ cần sử dụng khái niệm người chiếm hữu là đủ.

Theo đó, tác giả cho rằng cần loại bỏ cụm từ “người được giao quản lý” khỏi Điều 604 Bộ luật dân sự 2015.

Thứ năm, bồi thường thiệt hại do nhà cửa, công trình xây dựng khác gây ra

(i) Việc sử dụng đồng thời các thuật ngữ “nhà cửa” và “công trình xây dựng khác” như trong Bộ luật dân sự Việt Nam mặc dù không gây ra sự nhầm lẫn, nhưng thiết nghĩ rằng điều đó là không cần thiết. Nhà làm luật Việt Nam nên cân nhắc việc sử dụng thống nhất một cụm từ “bất động sản” như trong Bộ luật dân sự Pháp để tránh rườm rà và trùng lặp.

(ii) Việc sử dụng quá nhiều thuật ngữ để xác định chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại như trong Điều 605 Bộ luật dân sự 2015 của Việt Nam dễ gây ra sự nhầm lẫn trong việc xác định chính xác chủ thể. Hơn nữa, các khái niệm này là trùng lặp với nhau về bản chất. Bởi vì khái niệm “người chiếm hữu” được bổ sung trong Điều 605 Bộ luật dân sự năm 2015 của Việt Nam có thể bao hàm cả người được giao quản lý, bởi vì chiếm hữu là nắm giữ và quản lý tài sản. Trong một số trường hợp khái niệm “người chiếm hữu” cũng chính là người được giao sử dụng, bởi vì thường thì phải chiếm hữu được mới sử dụng được. Thậm chí, bản thân chủ sở hữu cũng thực hiện quyền chiếm hữu tài sản theo quy định pháp luật. Do đó, nhà làm luật Việt Nam nên cân nhắc sử dụng một số cụm từ như chủ sở hữu, người chiếm hữu, người sử dụng để bảo đảm tránh rườm rà và tạo sự nhất quán trong việc áp dụng.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc hội, Bộ luật dân sự năm 2015.
2. Bộ luật dân sự Pháp (sửa đổi năm 2016)
3. Trần Thị Huệ (chủ biên, 2013), *Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra theo pháp luật dân sự Việt Nam*, Sách chuyên khảo, Nxb Chính trị - Hành chính, Hà Nội.
4. Trường Đại học Luật Hà Nội (2014), *Giáo trình Luật dân sự Việt Nam (tập 2)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
5. Trường Đại học Luật Hà Nội (dịch, 2014), Bộ luật dân sự Đức (Chế định nghĩa vụ), Nxb Lao động.
6. Đinh Trung Tụng (chủ biên, 2016), *Bối cảnh xây dựng và một số nội dung mới chủ yếu của Bộ luật dân sự năm 2015 (so sánh với Bộ luật dân sự năm 2005)*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
6. Nhà Pháp luật Việt – Pháp (2005), *Bộ luật dân sự Pháp*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.

**CÁC TRƯỜNG HỢP LOẠI TRỪ TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI
DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM,
SO CHIẾU VỚI PHÁP LUẬT CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA THUỘC
LIÊN MINH CHÂU ÂU**

Trần Thị Huệ*

Nguyễn Văn Cừ**

Người phản biện: PGS.TS. Đoàn Đức Lương

Afin de prévenir et de traiter la violation du contrat, le système juridique national et international prévoient des formes de sanctions civiles et commerciales, chaque forme de sanction entraîne des effets négatifs pour la partie qui viole le contrat. En plus des sanctions, la loi prévoit également certains cas dans lesquels la partie violante ne doit pas subir des effets négatifs du fait de l'application de sanctions, c'est-à-dire des cas d'exclusion de responsabilité du fait de la violation du contrat, y compris l'exclusion de responsabilité de réparation des dommages.

Dans le cadre de notre sujet, nous nous concentrons sur la recherche pour clarifier les caractères juridiques de la responsabilité de réparation des dommages causés par la violation du contrat et des cas d'exclusion pour ce type de responsabilité. Ainsi, nous allons analyser et clarifier les dispositions de la législation vietnamienne sur les cas d'exclusion de la responsabilité de réparation des dommages causés par la violation du contrat, en comparaison avec certains aspects juridiques du droit de certains pays membres de l'Union européenne pour tirer des valeurs de référence.

Mots-clés: exclusion, responsabilité de réparation des dommages, violation du contrat, droit vietnamien, l'Union européenne.

Dẫn nhập: Hợp đồng là nguồn gốc căn bản và phổ biến nhất làm phát sinh quan hệ nghĩa vụ giữa các bên xác lập hợp đồng hay hậu quả pháp lý, hậu quả pháp lý được hiểu là làm phát sinh, thay đổi hay chấm dứt quyền và nghĩa vụ giữa các bên. Khi các chủ thể đã cam kết và đích thực mong muốn tạo ra một quan hệ pháp luật thì họ bị

* PGS.TS. Trường Đại học Luật Hà Nội

** PGS.TS. Trường Đại học Luật Hà Nội

ràng buộc vào cam kết của mình. Điều này được hiểu là các bên chủ thể buộc phải thực hiện hợp đồng theo đúng cam kết một cách thiện chí. Để đảm bảo cho việc buộc phải thực hiện này, pháp luật đã dự liệu cho các bên trong hợp đồng cách thức thực hiện và hậu quả của việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trong hợp đồng. Nhằm ngăn chặn, xử lý các hành vi vi phạm hợp đồng, hệ thống pháp luật các quốc gia và quốc tế đều có quy định các hình thức chế tài trong dân sự và thương mại, mỗi hình thức chế tài mang lại những hậu quả bất lợi khác nhau đối với bên vi phạm hợp đồng. Cùng với các chế tài, pháp luật cũng quy định một số trường hợp, theo đó bên vi phạm không phải gánh chịu những hậu quả bất lợi do bị áp dụng các hình thức chế tài, đó là các trường hợp loại trừ trách nhiệm do vi phạm hợp đồng trong đó có loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

1. Tính chất pháp lý của trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng.

Hiệu lực của hợp đồng và vấn đề của pháp luật thừa nhận và bảo đảm cho hợp đồng thực hiện được xây dựng trên nền tảng của tự do ý chí và bày tỏ ý chí một cách tự nguyện. Các bên giao kết đã tự khoác lên mình gánh nặng và tự ràng buộc vào gánh nặng ấy để đạt được mục đích nhất định.⁹³ Các bên tự đặt mình vào sự ràng buộc để đạt được mục đích nhất định thì phải tự nghiêm túc triển khai đúng hợp đồng trên thực tế. Do đó, mọi sự vi phạm nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ đều có thể khiến cho bên có quyền phải gánh chịu những tổn thất nhất định về vật chất hoặc tinh thần. Theo nguyên tắc “ cá nhân, pháp nhân phải tự chịu trách nhiệm về việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ dân sự”⁹⁴, thì dù hành vi vi phạm đã gây ra hậu quả bất lợi cho bên có quyền hay chưa thì bên vi phạm đều phải chịu trách nhiệm với bên có quyền. “*Vi phạm nghĩa vụ là việc bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn, thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ hoặc thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ*”⁹⁵. Tùy thuộc vào mức độ vi phạm và hậu quả của hành vi vi phạm mà bên có nghĩa

⁹³ PGS.TS. Ngô Huy Cương, *Giáo trình Luật hợp đồng – Phần chung*, Đại học Quốc gia Hà Nội, năm 2013, NXB Đại học Quốc gia Hà nội, tr.368.

⁹⁴ Khoản 5 Điều 3 BLDS năm 2015

⁹⁵ Khoản 1 Điều 351 BLDS năm 2015

4. Điều 360 BLDS năm 2015

5. Khoản 1 Điều 351 BLDS năm 2015

6. PGS.TS. Ngô Huy Cương, *Giáo trình Luật hợp đồng – Phần chung*, Đại học Quốc gia Hà Nội, năm 2013, NXB Đại học Quốc gia Hà nội, tr.391.

vụ phải chịu trách nhiệm dân sự ở các mức độ khác nhau. Song, cho dù phải chịu trách nhiệm ở mức độ nào thì điều đó cũng khiến cho bên vi phạm phải gánh chịu những ảnh hưởng về vật chất hoặc phải thực hiện những hành vi mà bản thân họ không mong muốn. “*Trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ gây ra thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác*”⁹⁶. Bộ luật dân sự (BLDS) Việt Nam năm 2015 đã định rõ: Bên có nghĩa vụ mà vi phạm nghĩa vụ thì phải chịu trách nhiệm dân sự đối với bên có quyền⁹⁷. Hậu quả bất lợi mà người vi phạm nghĩa vụ theo Bộ luật này được định ra hai trường hợp: (1) buộc phải tiếp tục thực hiện đúng nghĩa vụ và (2) phải bồi thường thiệt hại. Những nội dung biểu hiện cụ thể của trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng được xác định đó là tiếp tục thực hiện nghĩa vụ, phải bồi thường thiệt hại, hoặc vừa phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ vừa phải bồi thường thiệt hại. *Chế tài là một đặc trưng căn bản của pháp luật, là phương tiện để thi hành quyền hoặc chống việc vi phạm quyền hoặc khắc phục các hậu quả của sự vi phạm quyền*⁹⁸. Trong quan hệ hợp đồng chế tài được hiểu là quyền trao cho một bên bởi pháp luật hoặc bởi hợp đồng mà bên được trao quyền có thể thi hành đối với sự vi phạm bởi bên đối ước kia⁹⁹. Không giống như nghĩa vụ dân sự, trách nhiệm dân sự chỉ phát sinh khi có sự vi phạm nghĩa vụ xảy ra, trong khi đó nghĩa vụ có thể phát sinh từ nhiều căn cứ khác nhau. Mục đích của việc áp dụng trách nhiệm dân sự là nhằm khắc phục tổn thất mà bên bị vi phạm phải gánh chịu. Điều kiện để áp dụng buộc bên vi phạm tiếp tục thực hiện nghĩa vụ là có sự vi phạm nhưng chưa gây thiệt hại. Điều kiện để áp dụng bồi thường thiệt hại là có sự vi phạm và gây thiệt hại cho người có quyền.

Thông thường, trách nhiệm dân sự phát sinh ngay khi có sự vi phạm nghĩa vụ, song đó chỉ là trách nhiệm tiếp tục thực hiện nghĩa vụ mà bên có nghĩa vụ chưa hoàn thành trong thời hạn đã được xác định. Như đã chỉ ra, loại trách nhiệm này phát sinh không dựa trên hậu quả của hành vi vi phạm, nghĩa là cho dù hành vi vi phạm nghĩa vụ đã gây ra hậu quả hay chưa thì bên bị vi phạm. Vấn đề đặt ra là khi hành vi vi phạm đã gây ra thiệt hại cho bên có quyền thì bên vi phạm phải chịu trách nhiệm như thế

nào? Đối với trường hợp này, nếu nghĩa vụ chưa được hoàn thành khi thời hạn thực hiện nghĩa vụ đã hết thì bên vi phạm vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ, đồng thời phải bồi thường những thiệt hại mà người bị thiệt hại phải gánh chịu do sự vi phạm của mình. Về lý luận có thể hiểu trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ là hậu quả pháp lý bất lợi mà bên vi phạm nghĩa vụ phải gánh chịu khi không thực hiện, thực hiện không đúng nghĩa vụ, dẫn đến những tổn thất về vật chất hoặc tinh thần cho bên mang quyền. Việc áp dụng trách nhiệm bồi thường luôn hướng tới việc bù đắp tổn thất mà người có quyền phải gánh chịu. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng là một dạng của trách nhiệm pháp lý. Vì thế, nó phát sinh trên những căn cứ được xây dựng trên cơ sở chung của trách nhiệm pháp lý. Không giống như trách tiếp tục thực hiện nghĩa vụ, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ chỉ phát sinh khi có các điều kiện nhất định:

Thứ nhất, có hành vi vi phạm nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ. Vi phạm nghĩa vụ là việc bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn, thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ hoặc thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ¹⁰⁰.

Thứ hai, có thiệt hại xảy ra. Thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ là những tổn thất về vật chất hoặc tinh thần mà bên bị vi phạm phải gánh chịu do hành vi vi phạm nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ.

Thứ ba, có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm nghĩa vụ và thiệt hại xảy ra. Có thể thấy rằng mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm nghĩa vụ và thiệt hại xảy ra được biểu hiện ở chỗ hành vi vi phạm nghĩa vụ là nguyên nhân, còn thiệt hại xảy ra chính là kết quả của chính sự vi phạm đó.

Thứ tư, có lỗi của người vi phạm nghĩa vụ. Lỗi trong trách nhiệm dân sự là lỗi của bên vi phạm nghĩa vụ, được biểu hiện ở trạng thái tâm lý và thái độ của người có nghĩa vụ đối với hành vi vi phạm nghĩa vụ và hậu quả của hành vi đó. Về nguyên tắc, một người chỉ bị coi là có lỗi khi người đó có khả năng nhận thức và làm chủ hành vi khi thực hiện nghĩa vụ.

BLDS năm 2015 không ghi nhận cụ thể về việc trách nhiệm dân sự chỉ phát sinh khi có lỗi của chủ thể vi phạm nghĩa vụ như BLDS năm 2005. Song, căn cứ quy định tại Điều 363 BLDS năm 2015 có thể thấy rằng Bộ luật này đã gián tiếp ghi nhận lỗi là

¹⁰⁰ Khoản 1 Điều 351 BLDS năm 2015

một trong những yếu tố làm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ. Cụ thể, Điều này quy định: “*Trường hợp vi phạm nghĩa vụ và có thiệt hại là do một phần lỗi của bên bị vi phạm thì bên vi phạm chỉ phải bồi thường thiệt hại tương ứng với mức độ lỗi của mình*”.

2. Tính chất pháp lý của loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng.

Như nội dung trên đã đề cập, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ là hậu quả pháp lý bất lợi mà bên vi phạm nghĩa vụ phải gánh chịu khi không thực hiện, thực hiện không đúng, không đầy đủ nghĩa vụ, dẫn đến những tổn thất về vật chất hoặc tinh thần cho bên mang quyền. Việc áp dụng trách nhiệm bồi thường luôn hướng tới việc bù đắp tổn thất mà người có quyền phải gánh chịu. Tuy nhiên, trong điều kiện và hoàn cảnh đặc biệt khó khăn dẫn đến chủ thể có nghĩa vụ đã không thể thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trước chủ thể mang quyền. Để giải trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho họ, pháp luật quy định một số trường hợp, theo đó bên vi phạm không phải gánh chịu những hậu quả bất lợi do bị áp dụng các hình thức chế tài dân sự, thương mại, đó là các trường hợp loại trừ trách nhiệm do vi phạm hợp đồng.

Hiện nay, trong các văn bản pháp luật việc sử dụng thuật ngữ “loại trừ” hay “miễn trừ” là không thống nhất. Về bản chất, việc một bên vi phạm không phải gánh chịu trách nhiệm bồi thường khi có thiệt hại xảy ra trong một số trường hợp không phải là căn cứ để “miễn trừ” hoàn toàn hay một phần trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Cần phải hiểu rằng, mặc dù bên vi phạm nghĩa vụ đã gây thiệt hại cho chủ thể có quyền nhưng theo qui định của pháp luật hoặc các bên thỏa thuận không phát sinh trách nhiệm pháp lý (giải thoát khỏi trách nhiệm pháp lý), không phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại của họ, có nghĩa là trách nhiệm bồi thường thiệt hại được loại trừ (không cấu thành trách nhiệm). Tinh thần này được xác định rất rõ trong BLDS Pháp: “*Việc không thể thực hiện nghĩa vụ sẽ giải phóng nghĩa vụ cho bên con nợ nếu đó là trường hợp bất khả kháng và tình trạng không thể thực hiện đó là vĩnh viễn, trừ trường hợp bên con nợ có thỏa thuận chịu trách nhiệm, hoặc đã được thông báo nhắc nhở từ trước*”¹⁰¹. Còn đối với “miễn trừ” nghĩa là trên thực tế đã xảy ra sự vi phạm

¹⁰¹ Điều 1351 của BLDS Pháp sửa đổi theo phê chuẩn của Luật số 2018-287 ngày 20-4-2018

nghĩa vụ theo hợp đồng và có gây thiệt hại, nhưng không rơi vào các trường hợp được pháp luật loại trừ trách nhiệm, được bên bị thiệt hại đã miễn cho bên kia không phải chịu trách nhiệm về vi phạm đó của mình theo thỏa thuận trong hợp đồng hoặc quy định của pháp luật. Theo đó có thể hiểu: miễn trừ là miễn cho khỏi phải chấp hành; loại trừ là loại bỏ, làm cho mất đi, không kể đến vì đã được quy định từ trước.

Miễn trừ trách nhiệm dân sự trong hợp đồng là việc người có quyền trong hợp đồng cho phép bên chủ thể vi phạm nghĩa vụ gây thiệt hại không bị áp dụng một phần hoặc toàn bộ các chế tài nhằm khôi phục tình trạng ban đầu về tài sản và nhân thân cho bên chủ thể bị vi phạm. Bản chất của loại trừ trách nhiệm dân sự là việc bên chủ thể vi phạm nghĩa vụ đáng lẽ phải gánh chịu toàn bộ và đầy đủ trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho bên bị vi phạm, tuy nhiên, vì thiệt hại xảy ra trong những điều kiện, hoàn cảnh nhất định mà bên vi phạm nghĩa vụ được loại trừ toàn bộ hoặc một phần trách nhiệm bồi thường thiệt hại đó.

Từ những lý giải trên đây, có thể hiểu: Loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng là việc các bên thoả thuận hoặc pháp luật quy định về các căn cứ loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại mà theo đó bên chủ thể vi phạm nghĩa vụ gây thiệt hại không bị áp dụng biện pháp khôi phục một phần hoặc toàn bộ tình trạng ban đầu về tài sản cho bên có quyền

3. Các trường hợp loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng.

Về nguyên tắc “*Cá nhân, pháp nhân phải tự chịu trách nhiệm về việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ dân sự*”. Song, bất cứ nguyên tắc nào cũng đều có những trường hợp ngoại lệ nhất định mà trong điều kiện hoàn cảnh đó, quan hệ pháp luật hoặc một chủ thể nào đó không phải tuân theo nguyên tắc luật định. Theo đó, ngoại lệ của nguyên tắc chịu trách nhiệm pháp lý chính là những quy định liên quan đến các trường hợp loại trừ trách nhiệm dân sự cho người vi phạm nghĩa vụ. Điều này đã được cụ thể hoá thành quy định liên quan đến các trường hợp bên vi phạm nghĩa vụ không phải bồi thường thiệt hại như sau: “*Trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ do sự kiện bất khả kháng thì không phải chịu trách nhiệm dân sự, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác. Bên có nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm dân sự nếu chứng minh được nghĩa vụ không thực hiện*

được là hoàn toàn do lỗi của bên có quyền”¹⁰². Trong khi đó, LTM năm 2005 lại quy định 04 căn cứ miễn trừ trách nhiệm dân sự trong hợp đồng, bao gồm: Thỏa thuận của các chủ thể trong hợp đồng, sự kiện bất khả kháng, hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia và hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý Nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng¹⁰³. Bộ luật lao động năm 2012 quy định: “...*trường hợp có hợp đồng trách nhiệm thì phải bồi thường theo hợp đồng trách nhiệm; trường hợp do thiên tai, hoả hoạn, dịch họa, dịch bệnh, thảm họa, sự kiện xảy ra khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép thì không phải bồi thường*”¹⁰⁴.

Như vậy, giữa quy định của BLDS – Bộ luật chung cho hệ thống luật tư, với quy định của LTM, Bộ luật Lao động năm 2012 liên quan tới vấn đề miễn trừ, loại trừ trách nhiệm trong hợp đồng không thống nhất với nhau. Trong khi đồng bộ hóa luật tư ở Việt Nam hiện nay là rất cần thiết và quan trọng. Theo quy định của các văn bản pháp luật trên đây, bên vi phạm nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong các trường hợp sau:

Thứ nhất, bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ do sự kiện bất khả kháng.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 156 BLDS năm 2015, “*Sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép*”. Quy định này được hiểu, một sự kiện xảy ra trên thực tế phải thoả mãn các điều kiện như sau mới được coi là sự kiện bất khả kháng:

Một là, sự kiện đó phải là sự kiện xảy ra một cách khách quan. Tính khách quan của sự kiện thể hiện ở chỗ nó phát sinh hay không phát sinh không phụ thuộc vào ý chí của bất cứ chủ thể nào. Nếu bên có nghĩa vụ hoặc bất cứ bên nào tác động khiến cho sự kiện xảy ra trái với tính khách quan thì coi như sự kiện đó không xảy ra. Ví dụ, sự kiện bão, lụt, động đất, núi lửa, sóng thần, ...

Hai là, bên có nghĩa vụ không thể lường trước được về việc sự kiện đó có xảy ra

¹⁰² Khoản 2 và 3 Điều 351 BLDS năm 2015

¹⁰³ Khoản 1 Điều 294

¹⁰⁴ Khoản 1 Điều 130 Bộ luật lao động năm 2012 của Việt Nam

hay không. Đây là yếu tố thể hiện tính đột ngột, bất ngờ của sự kiện được coi là bất khả kháng. Trước khi hoặc trong khi thực hiện nghĩa vụ, bên có nghĩa vụ hoàn toàn không có thông tin và cũng không có khả năng dự báo về việc sự kiện có xảy ra hay không. Nếu bên có nghĩa vụ đã có thông tin hoặc được dự báo về việc sự kiện đó sẽ xảy ra nhưng vẫn thực hiện nghĩa vụ trong điều kiện, hoàn cảnh xảy ra sự kiện thì coi như bên có nghĩa vụ đã lường trước được sự kiện này. Ví dụ, phương tiện thông tin đại chúng đã đưa tin về áp thấp nhiệt đới mạnh lên thành bão, nhưng bên có nghĩa vụ đã bỏ qua thông tin này mà vẫn thực hiện nghĩa vụ như không hề biết thông tin về việc bão đang kéo đến thì bên có nghĩa vụ vẫn phải chịu trách nhiệm dân sự với bên có quyền. Như vậy, các sự kiện xảy ra đột ngột, bất ngờ có thể kể đến như lốc xoáy bất ngờ, trời đang nắng bỗng mưa giông, mưa đá trái mùa bất ngờ ập tới, ...

Ba là, bên có nghĩa vụ đã áp dụng mọi biện pháp và khả năng cho phép nhưng vẫn không thể khắc phục được sự vi phạm nghĩa vụ. Khi xảy ra sự kiện đột ngột, bất ngờ ảnh hưởng đến khả năng hoàn thành nghĩa vụ thì bên có nghĩa vụ phải tìm mọi biện pháp trong khả năng cho phép để ngăn chặn những tác động, ảnh hưởng của sự kiện khách quan. Nếu bên có quyền chứng minh được bên có nghĩa vụ đã bỏ mặc hoặc không áp dụng hết khả năng cho phép để ngăn chặn sự ảnh hưởng của sự kiện khách quan kéo tới thì bên có nghĩa vụ không được loại trừ trách nhiệm ngay cả khi sự kiện xảy ra hoàn toàn khách quan và bất ngờ. Vấn đề đặt ra là bên có nghĩa vụ phải chứng minh việc đã áp dụng mọi biện pháp trong khả năng cho phép hay bên có quyền phải chứng minh điều ngược lại? Đây là vấn đề hoàn toàn khác so với việc xác định yếu tố lỗi. Đây là vấn đề thực tế nên cần phải có những bằng chứng xác thực nhằm chứng minh cho nhận định của mình là phù hợp. Do đó, cả bên vi phạm nghĩa vụ và bên có quyền đều phải chứng minh cho những khẳng định của mình xoay quanh việc bên có nghĩa vụ đã áp dụng mọi biện pháp và khả năng cho phép hay chưa.

Trong các thuật ngữ pháp lý Tiếng anh, sự kiện bất khả kháng được gọi là “force majeure” và tiếng Latin gọi là casus fortuitus. Sự kiện này xảy ra không phải do lỗi của các bên trong hợp đồng, mà hoàn toàn ngoài ý muốn và các bên không thể dự đoán trước, cũng như không thể tránh và khắc phục được, dẫn đến không thể thực hiện hoặc không thể thực hiện đúng hoặc đầy đủ nghĩa vụ. Theo đó, bên chịu sự cố này có thể được loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng hoặc kéo

dài thời gian thực hiện hợp đồng. Sự kiện bất khả kháng có thể là những hiện tượng do thiên nhiên gây ra như lũ lụt, hỏa hoạn, bão, động đất, sóng thần những hiện tượng xã hội như chiến tranh, bạo loạn, đảo chính, đình công, cấm vận...¹⁰⁵

Trong BLDS Pháp quy định : « *Trường hợp bất khả kháng được xác định khi có một sự kiện nằm ngoài khả năng kiểm soát của bên con nợ, bên con nợ không thể được thông báo một cách hợp lý ở thời điểm ký kết hợp đồng và tác động của sự kiện đó không thể tránh khỏi bằng các biện pháp phù hợp, cản trở việc thực hiện hợp đồng của bên con nợ.*

*Nếu việc cản trở là tạm thời, việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng được tạm hoãn trừ trường hợp sự chậm trễ đi kèm không phải là lý do để hủy bỏ hợp đồng. Nếu việc cản trở là vĩnh viễn, hợp đồng sẽ mặc nhiên được hủy bỏ và các bên được giải phóng khỏi các nghĩa vụ theo các điều kiện được quy định tại các điều 1351 và 1351-1 »¹⁰⁶. Đối với Pháp luật Pháp, để một sự kiện được coi là bất khả kháng cần phải chứng minh sự kiện đó thỏa mãn một số điều kiện nhất định như: Sự kiện nằm ngoài khả năng kiểm soát, tác động của sự kiện đó không thể tránh khỏi bằng các biện pháp phù hợp, cản trở việc thực hiện hợp đồng của bên con nợ, không thể cưỡng lại¹⁰⁷,... BLDS Pháp còn quy định các khoản bồi thường thiệt hại trong trường hợp bất khả kháng được xác định là một sự kiện nằm ngoài tầm kiểm soát của con nợ, vào thời điểm đó không thể lường trước một cách hợp lý về việc ký kết hợp đồng, những ảnh hưởng không thể tránh được bằng các biện pháp thích hợp và điều này ngăn cản con nợ thực hiện tốt nghĩa vụ của mình¹⁰⁸. Ngoài ra, Bộ luật này còn qui định cho trường hợp cụ thể về trách nhiệm bồi thường sẽ được loại trừ khi phần nghĩa vụ không được thực hiện, hoặc chậm thực hiện nghĩa vụ nếu chứng minh được việc thực hiện nghĩa vụ đã bị cản trở bởi một sự việc bất khả kháng: “*Bên con nợ phải bồi thường cho những thiệt hại nếu có, hoặc trên cơ sở phần nghĩa vụ không được thực hiện, hoặc trên cơ sở chậm thực hiện nghĩa vụ nếu không chứng minh được rằng việc thực hiện nghĩa vụ đã bị cản trở bởi một sự việc bất khả kháng*”¹⁰⁹.*

¹⁰⁵ Nguyễn Mạnh Linh, *Loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Năm 2018, tr. 25

¹⁰⁶ Điều 1218 của BLDS Pháp sửa đổi theo phê chuẩn của Luật số 2018-287 ngày 20-4-2018

¹⁰⁷ Đoạn 1, Điều 1218 của BLDS Pháp sửa đổi theo phê chuẩn của Luật số 2018-287 ngày 20-4-2018

¹⁰⁸ Điều 1218 của BLDS Pháp sửa đổi theo phê chuẩn của Luật số 2018-287 ngày 20-4-2018

¹⁰⁹ Điều 1231-1 của BLDS Pháp sửa đổi theo phê chuẩn của Luật số 2018-287 ngày 20-4-2018

Đạo luật hàng hóa của Na Uy (Norwegian Sale of Goods Act năm 1988) cũng quy định rằng không có trách nhiệm của bên có nghĩa vụ đối với các thiệt hại nếu việc không thực hiện là do sự kiện bất khả kháng. Các điều kiện để chứng minh về sự kiện bất khả kháng bao gồm: đây là những sự kiện nằm ngoài sự kiểm soát của các bên; không thể lường trước được vào thời điểm hợp đồng được ký kết; không thể bị ngăn chặn bởi bên bị ảnh hưởng .

Ở Anh, việc xử lý một sự kiện bất khả kháng xuất phát từ nội dung hợp đồng. Thông thường các tòa án Anh áp dụng các quy định cụ thể hợp đồng một cách nghiêm ngặt, theo cách diễn đạt của các chủ thể và tôn trọng quyền tự do của các bên trong hợp đồng theo các điều khoản mà họ thấy phù hợp. Các bên có thể chọn một định nghĩa rộng hoặc hẹp về bất khả kháng tùy thuộc vào nhu cầu của họ. Theo đó, soạn thảo hợp đồng cần phải cẩn thận và đầy đủ nội dung . Tương tự, Pháp luật Thụy Điển cũng quy định các bên được tự do thỏa thuận định nghĩa bất khả kháng và hậu quả của bất kỳ sự kiện nào như vậy trong hợp đồng của họ.

Trong các văn bản quy phạm pháp luật của Việt Nam, khái niệm sự kiện bất khả kháng được quy định còn sơ sài, không có một quy định cụ thể nào trong chế định nghĩa vụ và hợp đồng về sự kiện bất khả kháng. Khoản 1 Điều 156 BLDS 2015 chỉ đặt ra quy định sự kiện bất khả kháng liên quan đến phần thời hiệu, cụ thể là để xác định thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự, thời hiệu yêu cầu giải quyết việc dân sự chứ không phải là một quy định cụ thể hoặc khái niệm cụ thể về sự kiện bất khả kháng. Luật Thương mại (LTM) năm 2005, cũng không có quy định nào đề cập cụ thể về khái niệm sự kiện bất khả kháng. Tại các Điều 294, 295 và 296 LTM năm 2005 cũng quy định về sự kiện bất khả kháng, tuy nhiên, quy định theo hướng khi có sự kiện bất khả kháng xảy ra, bên vi phạm hợp đồng phải có sự thông báo ngay cho bên kia về trường hợp loại trừ trách nhiệm trong một khoảng thời gian thích hợp, nếu không thì vẫn phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Trên cơ sở tham chiếu quy định pháp luật của các quốc gia Liên minh Châu Âu, Pháp luật Việt Nam cần phải có một số sửa đổi, bổ sung về sự kiện bất khả kháng đối với các nội dung đã được đề cập ở các mục trên. Đặc biệt là BLDS 2015, LTM năm 2005 liên quan trực tiếp đến các trường hợp loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng.

Như vậy, chỉ khi một sự kiện xảy ra trên thực tế làm ảnh hưởng đến việc hoàn thành nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ chỉ được coi là sự kiện bất khả kháng khi thoả mãn đầy đủ ba điều kiện trên. Về nguyên tắc, bên vi phạm nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm dân sự nếu sự vi phạm đó là do xảy ra sự kiện bất khả kháng. Song trong nhiều trường hợp, các bên có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định thì bên vi phạm nghĩa vụ vẫn phải chịu trách nhiệm ngay cả khi xảy ra sự kiện bất khả kháng.

Thứ hai, bên có nghĩa vụ không thực hiện được nghĩa vụ hoàn toàn do lỗi của bên có quyền.

Việc thực hiện đúng nghĩa vụ không chỉ phụ thuộc vào bên có nghĩa vụ mà trong nhiều trường hợp còn phụ thuộc vào bên có quyền. Điều này thể hiện ở sự thiện chí của bên có quyền trong việc hỗ trợ bên có nghĩa vụ thực hiện đúng nghĩa vụ của mình. Mọi sự bất hợp tác của bên có quyền đều có thể khiến cho bên có nghĩa vụ gặp khó khăn trong việc thực hiện nghĩa vụ của mình. Ví dụ, bên có nghĩa vụ thực hiện đúng nghĩa vụ về thời hạn, địa điểm nhưng bên có quyền chậm tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ khiến cho bên có nghĩa vụ không thể hoàn thành được nghĩa vụ của mình. Trong nhiều trường hợp, sự vi phạm nghĩa vụ xảy ra hoàn toàn do lỗi của bên có nghĩa vụ. Ví dụ, A và B giao kết hợp đồng mua bán tài sản online, do B cung cấp địa chỉ giao hàng sai nên A không thể giao hàng theo đúng thời hạn và địa điểm do không đến được đúng địa điểm mà B cần nhận hàng. Nếu xảy ra thiệt hại trong những trường hợp này bên có quyền hoàn toàn phải chịu trách nhiệm mà không được yêu cầu bên có nghĩa vụ gánh chịu tổn thất. Đây là quy định phù hợp bởi vì về nguyên tắc không thể buộc một chủ thể không có lỗi phải gánh chịu trách nhiệm do lỗi của chủ thể khác gây ra.

Ở Pháp, có quan điểm cho rằng nên tiếp cận một cách khách quan khái niệm trách nhiệm pháp lý và khái niệm “lỗi” không phù hợp để có thể được chấp nhận một khoản bồi thường thỏa đáng¹¹⁰. Tuy nhiên, BLDS Pháp vẫn chưa có những hiệu chỉnh theo quan điểm này. Theo đó, “lỗi” là một trong những điều kiện làm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại và có thể được hiểu là thái độ, tâm lý của một chủ thể đối với hành vi nguy hiểm mà mình gây ra. Hành vi đó được biểu hiện dưới hình thức cố ý hoặc vô ý.

¹¹⁰ P.Jourdain, “*Les principes de la responsabilité civile*”, Connaissance du Droit, 1992, p. 17.

Tương tự với pháp luật Việt Nam, các nước thuộc hệ thống pháp luật châu Âu lục địa đều cho rằng, lỗi là một trong những căn cứ để xác định trách nhiệm pháp lý nói chung và trách nhiệm do vi phạm hợp đồng nói riêng. Hiểu một cách khái quát nhất, trách nhiệm bồi thường thiệt hại dựa theo yếu tố lỗi, vậy nên, nếu không có lỗi thì không phải bồi thường. Trường hợp một trong hai bên trong quan hệ hợp đồng không thể hoàn thành các nghĩa vụ cam kết do lỗi của một bên còn lại thì không phải bồi thường hoặc sẽ được giảm trách nhiệm bồi thường (nếu các bên có thỏa thuận khác). Như vậy, căn cứ để loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong trường hợp này phải là do lỗi của bên bị vi phạm.

Điều 1110 BLDS Pháp quy định: “*Lỗi là một căn cứ để hủy bỏ một thỏa thuận khi nó dựa vào chính bản chất của đối tượng nó hướng tới*”¹¹¹. Bên cạnh yếu tố lỗi, liên quan đến các vấn đề trong hợp đồng, các Điều 1142, 1147, 1150 và 1151 của BLDS Pháp quy định rằng bên bị vi phạm chỉ được phục hồi thiệt hại khi các thiệt hại đó được gây ra trực tiếp do hành vi vi phạm hoặc trì hoãn thực hiện nghĩa vụ hợp đồng của bên vi phạm¹¹². Để có thể bồi thường, bên bị vi phạm phải chứng minh rằng các thiệt hại phát sinh là *hậu quả trực tiếp* từ hành vi vi phạm của bên kia về nghĩa vụ trong hợp đồng. Số tiền thiệt hại được bồi thường sẽ không vượt quá số tiền chứng minh được¹¹³. Điều này pháp luật Việt Nam cũng có sự tương đồng. LTM năm 2005 quy định bên bị phạm được loại trừ trách nhiệm khi hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia. BLDS cũng quy định bên có nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm dân sự nếu chứng minh được nghĩa vụ không thực hiện được hoàn toàn do lỗi của bên có quyền¹¹⁴.

Ở Thụy Sĩ cũng như ở Đức và Áo, trách nhiệm bồi thường thiệt hại đặt ra cho việc không thực hiện hoặc có lỗi của một bên khi thực hiện hợp đồng, trừ khi có thỏa thuận khác. Bên bị vi phạm có thể buộc bên kia thực hiện hợp đồng hoặc buộc bồi

¹¹¹ Nguyên văn như sau: “*Error is a ground for annulment of an agreement only where it rest on the very substance of the thing which is the object thereof...*”.

¹¹² Salli Anne Swartz, “*Contractual Liability Clauses under French Law*”, tại https://www.americanbar.org/groups/gpsolo/publications/gp_solo/2011/april_may/contractual_liabilityclausesunderfrenchlaw/, ngày truy cập: 20/5/2019.

¹¹³ Salli Anne Swartz, nguồn đã dẫn, ngày truy cập: 20/5/2019.

¹¹⁴ Khoản 3 Điều 351 BLDS năm 2015.

thường¹¹⁵. Trên thực tế, Tòa án Tối cao Liên bang Thụy Sĩ thậm chí đã xác nhận rằng một hình phạt theo hợp đồng có thể được thỏa thuận cho mục đích yêu cầu bên kia bồi thường¹¹⁶.

Trước khi yêu cầu bồi thường thiệt hại, pháp luật các nước đều yêu cầu phải xác định rằng một bên có quyền được bồi thường thiệt hại. Nếu không xác định được, trách nhiệm bồi thường thiệt hại không thể đặt ra. Theo pháp luật của Anh, đầu tiên, người ta phải chứng minh được “lỗi”¹¹⁷ – nghĩa là có hành vi của một bên trong quan hệ hợp đồng dẫn đến vi phạm hợp đồng; thứ hai, phải xác định rằng thiệt hại không quá xa và những tổn thất có thể thấy trước một cách hợp lý tại thời điểm các bên tham gia hợp đồng; thứ ba, bất kỳ thiệt hại nào được trao đều phải chịu khoản khấu trừ cho bất kỳ sự giảm thiểu nào¹¹⁸.

BLDS của Pháp mặc dù đã trải qua một số sửa đổi và tái cấu trúc đáng kể liên quan đến luật hợp đồng. Sắc luật số 2016-131 ngày 10/2/2016 về cải cách pháp luật về hợp đồng, chế độ chung và chứng cứ của nghĩa vụ, cùng với Luật số 2019-222 ngày 23/3/2019 về chương trình số hóa 2018-2020 và cải cách tư pháp, nhưng không thay đổi các nguyên tắc áp dụng đối với việc loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do lỗi của bên có quyền.

Có thể xem xét các trường hợp loại trừ trách nhiệm do bên có quyền có lỗi như sau:

Thứ nhất, loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do lỗi hoàn toàn của bên có quyền. Trong trường hợp này, bên gây ra thiệt hại sẽ được loại trừ trách nhiệm bồi thường bởi nguyên nhân chính gây ra thiệt hại nằm ở phía bên có quyền. Có thể dẫn một án lệ của Anh để thấy điều này không mang tính lý thuyết. Trong án lệ “*British Sugar Plc.v. NEI Power Project Ltd*”, các bên trong hợp đồng thỏa thuận rằng “*người bán sẽ chịu trách nhiệm cho bất kỳ chi phí thiệt hại hoặc chi phí phát sinh nào do*

¹¹⁵ Khoản 1 Điều 160 Bộ luật Nghĩa vụ Thụy Sĩ. Trong trường hợp hợp đồng quy định trách nhiệm bồi thường khi không tuân thủ thời gian hoặc thực hiện theo quy định, bên bị vi phạm có thể yêu cầu hình phạt ngoài hiệu suất với điều kiện bên này không từ bỏ quyền đó hoặc chấp nhận thực hiện quyền mà không cần bảo lưu (khoản 2 Điều 160).

¹¹⁶ Xem thêm Quyết định của Tòa án Tối cao Liên bang Thụy Sĩ (BGE 109/462). Chi tiết tại: https://globalarbitrationreview.com/chapter/1151330/contractual-limitations-on-damages#_ftn42, ngày truy cập: 21/05/2019. Liên quan đến loại trừ trách nhiệm do thỏa thuận của các bên sẽ được tác giả trình bày cụ thể hơn ở phần sau.

¹¹⁷ H. McGregor, *MrGregor on Damages* (19th ed. Sweet & Maxwell, London 2016), Section 1.

¹¹⁸ C.T.Salomon, Chap 10, “*Damages in International Arbitration*”, in J.Fellas and J. H. Carter (eds), *International Commercial Arbitration in New York* (2nd Ed., OUP New York 2010), p. 353.

người mua phát sinh từ việc cung cấp bất kỳ hàng hóa hoặc vật liệu bị lỗi nào hoặc bất kỳ hàng hóa hoặc vật liệu nào không phù hợp cho mục đích mà họ được yêu cầu". Giá trị của hợp đồng này là 106.000 Bảng Anh, trong khi thiệt hại được yêu cầu cho vi phạm là 5 triệu Bảng. Việc thỏa thuận như trên phù hợp với pháp luật của Anh về hợp đồng. Hiểu một cách chung nhất, khi người bán có "lỗi", cung cấp bất kỳ hàng hóa, vật liệu bị lỗi thì phải chịu hoàn toàn chi phí thiệt hại, phát sinh. Bên mua sẽ được loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong trường hợp như vậy. Hay tại Điều 80, Công ước Vienna 1980 (CISG) cũng có quy định tương tự: "*Một bên không được viện dẫn một sự không thực hiện nghĩa vụ của bên kia trong chừng mực mà sự không thực hiện nghĩa vụ đó là do những hành vi sơ xuất của chính họ*". Hiện nay, ở Việt Nam, tại khoản 3 Điều 351 BLDS năm 2015 cũng có quy định tương tự.

Thứ hai, loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do lỗi một phần của bên có quyền. Với trường hợp này, Tòa án vẫn loại trừ một phần trách nhiệm cho bên có nghĩa vụ. Tuy nhiên, hiện nay pháp luật Việt Nam không có quy định nào rõ ràng về lỗi của hai bên (tức là bên có quyền cũng có một phần lỗi). Trong BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 chỉ đề cập đến loại trừ trách nhiệm dân sự do có sự kiện bất khả kháng, do quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hay khi bên có quyền có lỗi, không thực hiện đúng hợp đồng.

Tiếp cận pháp luật của Pháp và một số quốc gia EU, có thể thấy rằng, các quốc gia này đều có những quy định cụ thể về trách nhiệm bồi thường thiệt hại hoặc loại trừ nghĩa vụ bồi thường thiệt hại theo một khung pháp lý thống nhất. Đối với Việt Nam, chế định này được quy định "rải rác" tại BLDS và LTM. Một số quy định của LTM lại cụ thể, chi tiết hơn BLDS. Nhưng có một số quy định, cả hai đạo luật chưa thể hiện được. Cả BLDS năm 2015 và LTM năm 2015 đều không có quy định cụ thể về trường hợp không thực hiện đúng hợp đồng do lỗi của hai bên. Hoặc LTM chỉ quy định một cách chung chung. Điều này dẫn tới việc xét xử của Tòa án sẽ gặp khó khăn, ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của các chủ thể. Vì vậy, Pháp luật Việt Nam cần:

- Có sự thống nhất giữa các ngành luật, tạo nên khung pháp lý chung về loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng do lỗi của của bên bị vi phạm. Nên hiệu chỉnh BLDS theo tính chất định hướng cho các văn bản luật chuyên ngành khác.

- Có quy định điều chỉnh chung về trách nhiệm hạn chế thiệt hại trong tất cả các hợp đồng theo tinh thần của Điều 362 BLDS năm 2015.

Ngoài ra pháp luật của Anh chỉ đặt ra nghĩa vụ đối với bên có quyền rằng phải áp dụng các biện pháp hợp lý để giảm thiểu tổn thất do hành vi vi phạm của bên vi phạm gây ra. Trong các lĩnh vực pháp lý thông thường, pháp luật của EU chấp nhận rằng bên bị thiệt hại có nghĩa vụ thực hiện các bước để giảm thiểu và không làm tăng tổn thất của mình¹¹⁹. Chẳng hạn, theo luật của Anh, một bên trước tiên phải thực hiện tất cả các hành động hợp lý để giảm thiểu tổn thất của mình do vi phạm nghĩa vụ với bên còn lại trong quan hệ hợp đồng. Người yêu cầu bồi thường có thể thu hồi các chi phí mà họ đã phải chịu khi thực hiện các bước hợp lý để giảm thiểu tổn thất. Những nỗ lực hợp lý để giảm thiểu sẽ không làm giảm thiệt hại phải trả, nếu chúng không thành công¹²⁰.

Tuy nhiên, các lĩnh vực pháp lý dân sự ở các nước là khác nhau, không nhất thiết phải phát triển hoặc chấp nhận một học thuyết giảm nhẹ. Theo Luật của Đức, không có nghĩa vụ giảm nhẹ, nhưng một hành động tương tự để giảm thiểu sự bất cẩn vẫn được thực hiện. Mục 254 của BLDS Đức quy định quyền lợi và phạm vi thiệt hại phụ thuộc vào hoàn cảnh, đặc biệt là khi có lỗi hoặc sự bất cẩn của bên bị thiệt hại góp phần xảy ra thiệt hại¹²¹. Các quốc gia như Italia, Áo, Bồ Đào Nha và Phần Lan cũng có quy định những điều khoản tương tự¹²².

Thứ ba, loại trừ trách nhiệm do các bên thỏa thuận.

Xuất phát từ việc tôn trọng nguyên tắc tự do ý chí, tự do thỏa thuận của các bên trong hợp đồng, LTM 2005 đã “trao” quyền chủ động cho các bên khi tham gia giao kết hợp đồng. Cụ thể, mọi nội dung của hợp đồng đều do các bên thỏa thuận; và nếu không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái với đạo đức xã hội thì những thỏa thuận đó đều có giá trị pháp lý, ngay cả việc các bên tự thỏa thuận trong hợp đồng những điều kiện để miễn trừ trách nhiệm đối với hành vi vi phạm hợp đồng thỏa mãn

¹¹⁹ Clare Connellan, Elizabeth Oger-Gross and Angélica André White & Case LLP, “*Compensatory Damages Principles in Civil-and Common-Law Jurisdictions – Requirements, Underlying Principles and Limits*”, tại <https://globalarbitrationreview.com/chapter/1151600/compensatory-damages-principles-in-civil-and-common-law-jurisdictions-%E2%80%93-requirements-underlying-principles-and-limits#footnote-074-backlink>, ngày truy cập: 22/5/2019.

¹²⁰ Clare Connellan, Elizabeth Oger-Gross and Angélica André White & Case LLP, nguồn đã dẫn, ngày truy cập: 22/5/2019.

¹²¹ Y. Derains, RH Kreidler (ed), “*Evaluation of Damages in International Arbitration*”, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Vol. 4 (Kluwer Law International; International Chamber of Commerce ICC 2006), p. 79, 81-82.

¹²² Y. Derains, RH Kreidler (ed), tldd.

các điều kiện ấy. Như vậy, pháp luật đã coi yếu tố “thỏa thuận” của các bên là một trong những căn cứ miễn trách nhiệm pháp lý nói chung cho bên vi phạm hợp đồng.¹²³

Có khá nhiều trường hợp, một trong các bên tham gia hợp đồng lợi dụng về điều khoản miễn trừ trách nhiệm BTTH để cố ý vi phạm hợp đồng gây thiệt hại cho bên kia. Trong khi tinh thần Điều 294 chỉ đơn giản là công nhận trường hợp miễn trách nhiệm hợp đồng đã được các bên thỏa thuận trước, bên vi phạm sẽ được giải thoát khỏi trách nhiệm của mình, bất kể sự vi phạm nghĩa vụ đó là cố ý hay vô ý. Điều này có thể gây ra sự bất bình đẳng giữa các bên trong quan hệ hợp đồng dân sự cũng như thương mại. Khác với Việt Nam, trong vấn đề này, pháp luật nhiều nước đã có sự ghi nhận một cách chi tiết hơn để nhằm hạn chế hệ quả tiêu cực trên. Cụ thể: “Pháp luật Anh coi thỏa thuận của các bên về trường hợp miễn trách nhiệm có hiệu lực pháp lý, tuy nhiên, những thỏa thuận miễn trách nhiệm do vi phạm những điều kiện cơ bản của hợp đồng thì được coi là không có hiệu lực pháp lý. Ví dụ, thỏa thuận của các bên về miễn trừ trách nhiệm của người bán do khuyết tật ấn dấu trong hợp đồng mua bán hàng hóa không thể loại bỏ điều kiện cơ bản của hợp đồng, theo đó chất lượng của hàng hóa phải đảm bảo cho việc sử dụng cho một mục đích cụ thể, hay thỏa thuận miễn trừ trách nhiệm đối với thiệt hại là khoản lợi đáng lẽ được hưởng không có ý nghĩa đối với những thiệt hại và hậu quả trực tiếp”. “Điều 276 BLDS Đức quy định, bên vi phạm không thể được miễn trừ trách nhiệm trong tương lai do cố ý vi phạm hợp đồng. Ví dụ, trong hợp đồng mua bán hàng hóa thỏa thuận miễn trừ trách nhiệm đối với khuyết tật của hàng hóa sẽ không có hiệu lực pháp lý nếu người bán đã biết hàng hóa có khuyết tật nhưng cố tình im lặng, không thông báo cho người mua biết”.

Pháp luật của Pháp, trong thời gian dài, không công nhận giá trị pháp lý của các thỏa thuận nhằm loại trừ trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng. Cơ sở của việc không công nhận xuất phát từ quan điểm cho rằng, trách nhiệm do vi phạm hợp đồng được xác định trên cơ sở lỗi, nếu có lỗi không thể được loại trừ, bởi vì, nếu ngược lại thì sẽ mâu thuẫn với bản chất của nghĩa vụ hợp đồng. Trong BLDS của Pháp không có một quy định nào điều chỉnh thỏa thuận hạn chế hay loại trừ trách nhiệm do vi phạm hợp đồng.

¹²³ Điểm a, khoản 1 Điều 294 LTM 2005.

Tuy nhiên, việc áp dụng rộng rãi các thỏa thuận về loại trừ trách nhiệm trong quan hệ dân sự, trong hoạt động thương mại, dẫn đến sự cần thiết phải giải quyết vấn đề về hậu quả pháp lý của các thỏa thuận đó. Năm 1959, Tòa thượng thẩm quy định rằng, các thỏa thuận về loại trừ trách nhiệm được coi là có giá trị pháp lý, nếu chúng không loại trừ trách nhiệm do lỗi cố ý hay vô ý nghiêm trọng. Điều này có nghĩa là, nếu sự vi phạm hợp đồng là cố ý thì thỏa thuận loại trừ trách nhiệm sẽ không có giá trị pháp lý. Hiện nay, nguyên tắc này được Cộng hòa Pháp lấy làm nền tảng để xây dựng cách tiếp cận của pháp luật đối với các thỏa thuận loại trừ trách nhiệm do vi phạm hợp đồng.

Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, không trực tiếp điều chỉnh thỏa thuận của các bên về loại trừ hay hạn chế trách nhiệm do vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, Điều 40, khoản 2 Điều 43 quy định, thỏa thuận của các bên về việc người bán không phải chịu trách nhiệm do chất lượng của hàng hóa không phù hợp với hợp đồng nếu người mua không tuân thủ thời hạn thông báo, do các bên thỏa thuận hay do Công ước quy định, sẽ không có giá trị pháp lý nếu sự không phù hợp của hàng hóa với điều kiện của hợp đồng liên quan đến các yếu tố mà người bán đã biết hay buộc phải biết nhưng không thông báo cho người mua.

Vì thế, Pháp luật Việt Nam cần phải bổ sung những điều kiện nhất định để đảm bảo sự tôn trọng của các bên trong hợp đồng và hạn chế việc bên có lợi thế hơn trong giao kết hợp đồng lợi dụng căn cứ loại trừ trách nhiệm do các bên thỏa thuận trong hợp đồng để đặt ra những trường hợp loại trừ trách nhiệm có lợi cho mình. Điều này phù hợp với sự phát triển của pháp luật Quốc tế và thực tiễn giao kết hợp đồng của các Quốc gia Ngoài ra, nhằm vừa đảm bảo tôn trọng sự tự do thỏa thuận giữa các bên, vừa hạn chế một bên lợi dụng căn cứ này để trốn tránh trách nhiệm hợp đồng. Theo đó, một thỏa thuận về căn cứ loại trừ trách nhiệm do vi phạm hợp đồng chỉ có giá trị pháp lý nếu như nó không phải là vi phạm do cố ý.

Thứ tư, loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do phải thực hiện quyết định của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Quyết định của cơ quan nhà nước sẽ là “mệnh lệnh”, được ban hành bởi các chủ thể quản lý của nhà nước theo một thể thức nhất định nhằm thực hiện một mục đích hoặc một công việc nào đó. Quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là kết

quả của một hoạt động nhất định, mang tính quyền lực nhà nước, buộc cá nhân, tổ chức phải có trách nhiệm tuân theo.

LTM năm 2005 quy định : *“Trường hợp hành vi vi phạm hợp đồng của một bên là do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng là một căn cứ miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng thương mại”*

BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 thiếu đồng bộ trong quy định về các trường hợp loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Trường hợp này chỉ được dự liệu trong LTM, không được quy định trong BLDS năm 2015. Tuy nhiên, về nguyên tắc khi có quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền dẫn đến hệ quả không thể thực hiện đúng các nghĩa vụ trong hợp đồng sẽ được loại trừ trách nhiệm dân sự. Đồng thời, quy định của pháp luật hiện hành không quy định rõ những trách nhiệm dân sự nào sẽ được loại trừ, phần chung về hợp đồng thương mại hay nghĩa vụ dân sự cũng không thể hiện rõ mức thiệt hại nào thì bên có nghĩa vụ sẽ được loại trừ. Qua nghiên cứu và quan sát các hoạt động thực tiễn, có thể đưa ra các trường hợp được loại trừ trách nhiệm do phải thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền để từ đó có cách nhìn tổng quan và chính xác hơn về vấn đề này. Đó là:

- Quyết định của cơ quan có thẩm quyền tác động trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng, khiến đối tượng trong hợp đồng không còn

- Quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền làm thay đổi chủ thể hợp đồng, làm hai bên không thể đạt được mục đích như khi giao kết hợp đồng.

Kết luận: Tại Việt Nam, Pháp luật về loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng có quá trình hình thành và phát gắn liền với quá trình hình thành và phát triển của hệ thống pháp luật. Tuy nhiên, hiện nay Pháp luật của Việt Nam về loại trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng còn tản mạn, chưa toàn diện và không đồng bộ. Một trong những cách thức và giải pháp để Việt Nam khắc phục được tình trạng này là nghiên cứu kinh nghiệm xây dựng pháp luật quốc tế và Pháp luật của các quốc gia. Đặc biệt, Việt nam đang trong thời kỳ chú trọng đồng bộ hóa luật tư./.

MIỄN TRỪ TRÁCH NHIỆM TRONG ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ

Vũ Thị Hương*

Hoàng Anh Tuấn**

Người phản biện: ThS. Trần Việt Long

Tóm tắt

Bối cảnh quốc tế yêu cầu các quốc gia phải mở cửa để hội nhập, kéo theo đó là các quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế phát sinh ngày càng nhiều, đặc biệt là các hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Cùng với việc gia nhập Công ước Viên năm 1980 (CISG 1980) về Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, đòi hỏi pháp luật Việt Nam cần phải có những sửa đổi phù hợp với các Điều ước quốc tế, tạo thuận lợi cho các bên trong quá trình thực thi. Chế định miễn trừ trách nhiệm đối với hợp đồng thương mại nói chung, hợp đồng mua bán hàng hóa nói riêng còn chưa có sự tương thích với Điều ước quốc tế, tiềm ẩn một số bất cập. Do đó, bài viết này tác giả sẽ phân tích quy định của pháp luật Việt Nam về miễn trừ trách nhiệm trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, so sánh với Công ước Viên 1980 từ đó định hướng giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam.

Từ khóa: Hợp đồng, mua bán hàng hóa, CISG, miễn trừ, trách nhiệm.

Résumé

Le contexte international oblige les pays à ouvrir leurs portes à l'intégration, ce qui se traduit par un renforcement des relations contractuelles dans le commerce international, en particulier des contrats de vente et d'achat internationaux. En plus de son adhésion à la Convention de Vienne de 1980 (CVIM de 1980) sur les contrats de vente internationaux, il est nécessaire de modifier la législation vietnamienne conformément aux traités internationaux, afin de faciliter la à l'intérieur du processus d'exécution. Le régime d'exonération de responsabilité pour les contrats commerciaux en général, les contrats de vente et d'achat de biens en particulier, n'était pas encore compatible avec les traités internationaux et l'argent caché. Par conséquent, cet article analysera les dispositions de la loi vietnamienne sur l'exonération de responsabilité

* ThS.GV Trường Đại học Luật

** CN Trường Đại học Luật

dans les contrats internationaux d'achat et de vente de biens, par rapport à la Convention de Vienne de 1980, et orientera ainsi les solutions visant à améliorer le droit. Vietnam sur le problème ci-dessus.

Mots-clés: contrat, achat et vente de biens, CISG, exemptions et responsabilités.

Đặt vấn đề

Chế định miễn trừ trách nhiệm do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là một chế định có vai trò quan trọng đối với các bên khi tham gia hợp đồng. Chế định này không chỉ ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của các bên mà còn có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định và giải quyết các tranh chấp phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng cũng như trong giai đoạn tố tụng.

Trong quá trình thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, các bên phải thực hiện đúng và đầy đủ các thỏa thuận trong hợp đồng, nếu bên nào có hành vi vi phạm thì bên đó sẽ phải chịu trách nhiệm do hành vi vi phạm của mình gây ra. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện hợp đồng có những trường hợp các bên không lường trước được, các bên không phải chịu trách nhiệm về hành vi của mình. Pháp luật Việt Nam không có quy định riêng về chế định miễn trừ trách nhiệm trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế nên chế định miễn trừ trách nhiệm do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được áp dụng như đối với hợp đồng mua bán hàng hóa nói chung.

1. Quy định của pháp luật Việt Nam về miễn trừ trách nhiệm trong tương quan so sánh với CISG 1980

Căn cứ Điều 294, Luật thương mại 2005, quy định: Các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm và Bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm trong các trường hợp sau đây: i) Xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên đã thoả thuận; ii) Xảy ra sự kiện bất khả kháng; iii) Hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia; iv) Hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng¹²⁴.

Theo đó, các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế bao gồm:

Thứ nhất, xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên đã thoả thuận.

¹²⁴ Xem thêm quy định tại Điều 294 Luật thương mại 2005

Theo quy định của pháp luật Thương mại Việt Nam thì nếu các bên có thỏa thuận trường hợp miễn trách nhiệm thì nếu xảy ra trường hợp mà các bên đã thỏa thuận thì bên vi phạm sẽ được miễn trách nhiệm đối với các vi phạm mà mình đã gây ra. Tuy nhiên, về sự thỏa thuận miễn trừ trách nhiệm của các bên trong hợp đồng thì pháp luật Việt Nam cũng chỉ quy định một cách chung chung về giới hạn của sự thỏa thuận các trường hợp miễn trừ trách nhiệm do hành vi vi phạm, tiêu chuẩn chung để sự thỏa thuận này được công nhận đó là không trái với quy định của pháp luật, thuần phong mỹ tục và đạo đức xã hội. Điều đó đã dẫn đến những mặt tích cực cũng tồn tại những hạn chế chung. Tích cực ở chỗ các bên khi tham gia giao kết hợp đồng có thể tự do thỏa thuận với nhau về cả các trường hợp miễn trừ trách nhiệm đối với hành vi vi phạm. Điều này rất thuận tiện và phù hợp với ý chí cũng như thiện chí của các bên khi tham gia giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, cũng không tránh khỏi trường hợp một bên lợi dụng sự thỏa thuận về trường hợp miễn trừ trách nhiệm đó để thực hiện những hành vi vi phạm nhằm mục đích chuộc lợi cho mình. Nếu thực tế xảy ra trường hợp đó thì cũng rất khó trong việc bên bị vi phạm phải chứng minh được bên vi phạm đã cố tình thực hiện hành vi vi phạm đó.

Ngoài ra, sự cho phép các bên thỏa thuận về trường hợp miễn trừ trách nhiệm do hành vi vi phạm cũng đặt ra một câu hỏi là liệu rằng các bên có được phép thỏa thuận sự kiện bất khả kháng không là trường hợp được miễn trừ trách nhiệm hay không? Bởi vì theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 294 Luật Thương mại năm 2005 thì sự kiện bất khả kháng là một trong những trường hợp để bên vi phạm được miễn trừ trách nhiệm. Và trong thực tế, cũng không loại trừ trường hợp các bên thỏa thuận với nhau rằng ngay cả khi xảy ra sự kiện bất khả kháng thì bên vi phạm cũng phải chịu trách nhiệm.

Thứ hai, xảy ra sự kiện bất khả kháng.

Theo quy định của pháp luật thương mại, bên vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được miễn trách nhiệm trong trường hợp xảy ra sự kiện bất khả kháng, có nghĩa là cho dù hai bên không thỏa thuận trước nhưng khi xảy ra sự kiện đó, các bên trong hợp đồng vẫn được miễn trách nhiệm cho những hành vi vi phạm.

CISG 1980 cũng có quy định tương tự, khoản Điều 79 của CISG 1980 quy định: “Một bên không chịu trách nhiệm về việc không thực hiện bất kỳ một nghĩa vụ nào đó

của họ nếu chứng minh được rằng việc không thực hiện ấy là do một trở ngại nằm ngoài sự kiểm soát của họ và người ta không thể chờ đợi một cách hợp lý rằng họ phải tính tới trở ngại đó vào lúc ký kết hợp đồng hoặc là tránh được hay khắc phục các hậu quả của nó”¹²⁵.

Tuy nhiên, Luật Thương mại năm 2005 không quy định thế nào là bất khả kháng mà quy định này được ghi nhận trong Bộ luật Dân sự năm 2015. Tại Điều 156 Bộ Luật Dân sự 2015 quy định: “Sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép”¹²⁶.

Như vậy, sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra nằm ngoài tầm kiểm soát của con người, xảy ra một cách khách quan, không thể lường trước được và dù có cố gắng áp dụng mọi biện pháp cần thiết và trong khả năng cho phép vẫn không khắc phục được. Theo quy định của pháp luật Việt Nam và CISG 1980 được coi là sự kiện bất khả kháng để làm căn cứ miễn trừ trách nhiệm thì sự kiện đó phải đáp ứng đủ ba điều kiện như sau: i) Ngoài ý muốn của các bên trong hợp đồng; ii) Các bên trong hợp đồng không lường trước được; iii) Các bên trong hợp đồng đã hết sức khắc phục nhưng không thể khắc phục được hậu quả.

Theo cách hiểu chung và phổ biến nhất thì sự kiện bất khả kháng thường được hiểu đó có thể là các hiện tượng tự nhiên như: bão, lũ, sóng thần, động đất,... hoặc các hiện tượng xã hội như chiến tranh; dịch bệnh; đảo chính, bạo loạn, đình công, thay đổi chính sách của nhà nước;... Việc chứng minh sự kiện bất khả kháng là nghĩa vụ của bên vi phạm hợp đồng nhưng việc bên vi phạm có được miễn trừ trách nhiệm hay không thì lại tùy thuộc vào bên bị vi phạm hoặc quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Tuy nhiên, tại điểm b khoản 1 Điều 294 Luật Thương mại năm 2005 chỉ quy định một cách sự kiện bất khả kháng là một căn cứ để được miễn trừ trách nhiệm do hành vi vi phạm mà không nêu rõ sự kiện này sẽ được thừa nhận là một căn cứ miễn trừ trách nhiệm nếu sự kiện bất khả kháng đó xảy ra đối với các bên trong hợp đồng hoặc đối với bên thứ ba có liên quan. Tuy nhiên, điều này được ghi nhận rõ ràng trong

¹²⁵ Xem thêm khoản 1 Điều 79 Công ước Viên 1980

¹²⁶ Xem thêm đoạn 2 khoản 1 Điều 156 Bộ luật Dân sự năm 2015

quy định tại khoản 2 Điều 79 của CISG mà theo đó bên vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng sẽ không phải chịu bất cứ trách nhiệm gì nếu như hành vi vi phạm đó xuất phát trực tiếp từ sự kiện bất khả kháng. Xét về các trường hợp trong thực tế thì quy định của CISG là hoàn toàn phù hợp với thực tế nhiều hợp đồng hiện nay được ký kết giữa các bên nhằm mua đi bán lại với mục đích là hưởng khoản lợi nhuận chênh lệch từ việc mua bán đó. Trong những trường hợp như thế, việc thực hiện một hợp đồng sẽ có mối quan hệ liên kết rất chặt chẽ đối với các hợp đồng khác. Có thể lấy ví dụ như bên bán không trực tiếp sản xuất ra sản phẩm mà lại lấy sản phẩm đó từ phía nhà sản xuất để bán lại cho bên mua. Và sau đó bên bán không thể thực hiện nghĩa vụ giao hàng đúng như đã thỏa thuận ghi trong hợp đồng do bên nhà sản xuất không thực hiện nghĩa vụ của mình với bên bán trong hợp đồng giữa bên bán với bên nhà sản xuất. Trong trường hợp này, theo quy định của khoản 2 Điều 79 CISG đã quy định rõ là bên bán sẽ không phải chịu trách nhiệm về việc giao hàng chậm trễ chỉ trong trường hợp nếu bên phía nhà sản xuất không giao hàng cho bên bán và bên bán không thể giao hàng cho bên mua là vì lý do bất khả kháng.

Luật Thương mại năm 2005 chỉ quy định chung chung sự kiện bất khả kháng là điều kiện để bên vi phạm được miễn trách nhiệm nhưng chưa nêu bật được mối quan hệ nhân quả giữa sự kiện bất khả kháng và hành vi vi phạm hợp đồng. Về bản chất, để có thể được miễn trách nhiệm, sự kiện bất khả kháng phải xảy ra sau khi các bên ký hợp đồng và sự kiện bất khả kháng phải là nguyên nhân dẫn đến kết quả là bên vi phạm không thể thực hiện được theo đúng cam kết. Ở đây, rõ ràng Điều 294 chưa thể hiện được mối quan hệ đó.¹²⁷

Thứ ba, hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia. Trường hợp này có nghĩa là hành vi vi phạm không xuất phát từ lỗi của bên vi phạm mà hoàn toàn do lỗi của bên bị vi phạm.

Theo quy định tại Điều 80, CISG 1980 thì: “Một bên không được viện dẫn một sự không thực hiện nghĩa vụ của bên kia trong chừng mực mà sự không thực hiện nghĩa vụ đó là do những hành vi hay sơ suất của chính họ”¹²⁸.

¹²⁷Bùi Hưng Nguyên, Bình luận về miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng tại Điều 294 Luật Thương mại 2005, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:rq2rHC6cLIgJ:www.haiphong.gov.vn/PortalFolders/ImageUploads/ttkhxhvnv/2026/B%25C3%258CNH%2520L> (Truy cập ngày 7/5/2019).

¹²⁸Xem thêm Điều 80 Công ước Viên 1980

Với quy định nêu trên cả CISG 1980 và pháp luật Việt Nam đều có các quy định tương đồng.

Thứ tư, hành vi vi phạm của một bên xuất phát từ việc thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng. Nghĩa là, nếu bên vi phạm đã biết trước quyết định của cơ quan nhà nước có thể khiến mình vi phạm hợp đồng mà vẫn giao kết hợp đồng thì không được miễn trách.

Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 294 Luật Thương mại năm 2005, quy định về việc miễn trừ trách nhiệm do thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng còn khá chung chung và khó áp dụng. Từ ngữ “*Các bên*” ở trong quy định này được hiểu đó là cả bên vi phạm và bên bị vi phạm, tuy nhiên việc “*không thể biết*” được quyết định cơ quan nhà nước có thẩm quyền dẫn đến hành vi vi phạm hợp đồng chỉ mang ý nghĩa đối với phía bên vi phạm, bên vi phạm hợp đồng dường như không có “*lỗi*”. Việc bên bị vi phạm biết hay không biết về quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì cũng không ảnh hưởng gì đến việc thực hiện của bên vi phạm hợp đồng. Có thể giả sử như bên bị vi phạm trước khi ký kết hợp đồng đã biết trước và chắc chắn rằng quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ dẫn đến việc phía đối tác vi phạm nghĩa vụ hợp đồng và vẫn ký kết hợp đồng mà không hề nói cho bên đối tác biết. Và như vậy, khi xảy ra hành vi vi phạm do thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì bên vi phạm hợp đồng có được miễn trừ trách nhiệm hay không khi chứng minh được bên bị vi phạm đã biết trước về quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và biết được có thể bên kia sẽ có hành vi vi phạm từ việc thực hiện quyết định đó. Và trong trường hợp đó thì bên bị vi phạm có phải chịu trách nhiệm gì đối với bên vi phạm về hành vi biết mà không nói của mình hay không. Bên cạnh đó, phải hiểu đúng như thế nào là “*không thể biết*” để từ đó bên vi phạm lấy đó là căn cứ được miễn trách nhiệm cho mình khi mà từ ngữ “*không thể biết*” này còn mang tính chất khá chung chung. Mặt khác, việc biết sự tồn tại về quyết định của một cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải từ những phương thức nào, có phải theo một kênh thông tin chính thống hay là có thể biết được từ nhiều cách khác nhau không? Việc quyết định đó có bắt buộc phải bằng văn bản hay là không, hay nếu khi có hành vi vi phạm xảy ra bên

bị vi phạm chỉ cần chứng minh các bên biết sự tồn tại của quyết định đó, bất kể “biết” theo kiểu gì, “biết” bằng cách nào cũng đều là chứng cứ để bên vi phạm phải gánh chịu trách nhiệm?

Quy định này còn chưa thực sự rõ ràng ở chỗ trên thực tế không hề có bất kỳ một quy định hướng dẫn cụ thể về việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền ở đây ra quyết định nhằm mục đích gì cũng như quyết định đó cần những điều kiện gì để được trở thành một căn cứ miễn trừ trách nhiệm. Hoặc nếu như trong trường hợp, việc thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mang lại lợi ích cho bên vi phạm và gây thiệt hại cho bên bị vi phạm hợp đồng thì sẽ giải quyết như thế nào, có còn là căn cứ để miễn trừ trách nhiệm hay là không thì đến nay vẫn chưa có một quy định nào hướng dẫn cụ thể.

CISG 1980 không quy định cụ thể “Hành vi vi phạm của một bên xuất phát từ việc thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền” là một trường hợp miễn trách như quy định tại Điều 294 Luật Thương mại Việt Nam. Theo CISG 1980 thì nó có thể là một trường hợp bất khả kháng nếu đáp ứng đủ ba điều kiện như quy định tại Điều 79 của Công ước. Án lệ sau đây là một ví dụ:

Tranh chấp giữa một công ty Áo (người bán) và một công ty Bulgari (người mua). Người bán kiện người mua ra trọng tài đòi người mua bồi thường thiệt hại do người mua không mở thư tín dụng (L/C). Người mua cho rằng mình không mở thư tín dụng là do gặp bất khả kháng. Hai bên tranh cãi về sự kiện bất khả kháng mà bên mua viện dẫn. Tranh chấp được xét xử tại Trung tâm trọng tài quốc tế Paris, phán quyết số 7197/1992¹²⁹.

Năm 1990, người bán và người mua ký kết một hợp đồng xuất khẩu hàng hóa theo mẫu. Các bên thỏa thuận thanh toán bằng thư tín dụng mở trước một ngày đã được ấn định và hàng hóa phải được giao theo điều kiện DAF (INCOTERM 1990) tại biên giới Áo – Bungari bốn tuần sau khi mở thư tín dụng.

Người mua không thực hiện nghĩa vụ của mình là mở thư tín dụng trong thời hạn đã được quy định trong hợp đồng và trong cả thời gian được gia hạn thêm bởi người

¹²⁹ <https://cisgvn.wordpress.com/an-1%E1%BB%87-cisg/cac-tr%C6%B0%E1%BB%9Dng-h%E1%BB%A3p-mi%E1%BB%85n-trach/> (Truy cập ngày 06/5/2019)

bán. Người bán kiện người mua ra trọng tài, đòi bồi thường các thiệt hại phát sinh do người mua không thực hiện hợp đồng.

Người mua phản bác lại và cho rằng thư tín dụng không được mở là do Chính phủ Bulgari đã ra lệnh đình chỉ thanh toán các khoản nợ nước ngoài. Đây là sự kiện bất khả kháng và vì vậy, người mua được hoàn toàn miễn trách, không phải bồi thường thiệt hại.

Trọng tài cho rằng hợp đồng được điều chỉnh bởi Công ước Vienna năm 1980 của Liên Hợp Quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (CISG) vì cả Áo và Bungari đều là thành viên của Công ước này.

Trọng tài dẫn chiếu Điều 54 CISG, theo đó, người mua có nghĩa vụ thanh toán tiền hàng, bao gồm các việc áp dụng các biện pháp tuân thủ các thủ tục mà hợp đồng hoặc luật lệ đòi hỏi để có thể thực hiện được thanh toán tiền hàng.

Trọng tài cho rằng việc Chính phủ Bulgari yêu cầu đình chỉ thanh toán các khoản nợ nước ngoài không phải là một trường hợp “bất khả kháng” làm cho người mua không thể mở thư tín dụng được. Theo Điều 79 khoản 1 CISG, sự kiện bất khả kháng là một trở ngại nằm ngoài sự kiểm soát của các bên, các bên không lường trước được vào lúc ký kết hợp đồng và các bên không tránh được cũng như không khắc phục được các hậu quả của sự kiện này.

Trong tranh chấp trên, việc Chính phủ Bulgari ra lệnh đình chỉ thanh toán các khoản nợ nước ngoài là một sự kiện xảy ra một cách khách quan, ngoài tầm kiểm soát của người mua. Tuy nhiên lệnh đình chỉ đó đã được thông báo vào thời điểm kí kết hợp đồng, vì vậy người mua chắc chắn đã phải tiên liệu được rằng lệnh đình chỉ đó sẽ gây khó khăn cho việc mở thư tín dụng. Như vậy, sự kiện này không phải là “không thể lường trước được”.

Hơn nữa, trên thực tế, người mua không chứng minh được rằng việc không mở được thư tín dụng là hệ quả của lệnh đình chỉ đó.

Với những lập luận đó, trọng tài ra phán quyết sự kiện mà người mua viện dẫn không phải là sự kiện bất khả kháng nên người mua không được miễn trách mà phải bồi thường cho người bán do không thực hiện nghĩa vụ.

Như vậy, theo CISG quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thể quyền có thể là một căn cứ để miễn trách nhiệm cho bên vi phạm. Tuy nhiên, quyết định của cơ

quan nhà nước có thẩm quyền cũng phải đáp ứng các điều kiện nhất định như trường hợp bất khả kháng được quy định tại Điều 79 CISG 1980. Quy định này của CISG 1980 là hoàn toàn hợp lý và thuyết phục.

Thứ năm, Luật Thương mại 2005 không quy định trường hợp miễn trách do lỗi vi phạm xuất phát từ vi phạm của bên thứ ba, cho dù bên thứ ba vi phạm hợp đồng do các trường hợp bất khả kháng.

Trong khi đó tại Khoản 2 Điều 79 CISG 1980 quy định rất cụ thể trường hợp này. Theo đó, “Nếu một bên không thực hiện nghĩa vụ của mình do người thứ ba mà họ nhờ thực hiện toàn phần hay một phần hợp đồng cũng không thực hiện điều đó thì bên ấy chỉ được miễn trách nhiệm trong trường hợp:

a. Được miễn trách nhiệm chiếu theo quy định của khoản trên, và,

b. Nếu người thứ ba cũng sẽ được miễn trách nếu các quy định của khoản trên được áp dụng cho họ”¹³⁰.

Đây là một điểm thiếu sót của Luật Thương mại khiến cho bên thương nhân đứng giữa hai bên bị thiệt thòi, bên thứ ba có thể sẽ được miễn trách nhiệm do sự kiện bất khả kháng, nhưng bên vi phạm hợp đồng chính lại không được miễn trách nhiệm.

2. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam

Từ việc phân tích các quy định của pháp luật Việt Nam về các trường hợp miễn trừ trách nhiệm của các bên trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế trong tương quan so sánh với CISG 1980 cho thấy pháp luật Việt Nam cần có những sửa đổi và bổ sung nhất định về chế định trên cho tương thích với Công ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên và đáp ứng các yêu cầu của hội nhập quốc tế.

Thứ nhất, nên quy định cụ thể về các điều kiện để xác định một sự kiện là căn cứ để miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Pháp luật Việt Nam chỉ mới liệt kê các trường hợp là căn cứ để được miễn trừ trách nhiệm do hành vi vi phạm mà không đưa ra và làm rõ các điều kiện áp dụng cụ thể, chính vì vậy đã gây khó khăn trong quá trình áp dụng cũng như giải thích và giải quyết khi các tranh chấp hợp đồng xảy ra. Vì thế, nên quy định cụ thể rằng tất cả các sự kiện là căn cứ miễn trừ trách nhiệm đều phải thỏa mãn một số điều kiện nhất định, bao gồm như:

Một là, sự kiện này phải được xảy ra sau khi các bên ký kết hợp đồng với nhau;

¹³⁰ Xem thêm Điều 79 Công ước Viên 1980

Hai là, tại thời điểm mà các bên ký kết hợp đồng thì các bên không biết và cũng không thể biết được sự kiện đó sẽ xảy ra trong quá trình hai bên thực hiện hợp đồng;

Ba là, sự kiện đó phải là nguyên nhân trực tiếp dẫn đến việc vi phạm hợp đồng của một bên đối với bên kia;

Bốn là, khi xảy ra các sự kiện này thì các bên đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng của mình nhưng vẫn không thể nào khắc phục được thiệt hại cho bên bị vi phạm.

Việc ghi nhận và làm rõ các điều kiện áp dụng này vô cùng quan trọng và cần thiết, bởi lẽ nó là cơ sở cụ thể và chính xác nhất để giải quyết mọi vấn đề liên quan đến miễn trừ trách nhiệm khi có tranh chấp xảy ra trong hợp đồng. Ngoài ra, việc ghi nhận các điều kiện này cũng vừa đảm bảo nguyên lý về mối quan hệ nhân quả và nguyên tắc xác định lỗi vừa tạo điều kiện để cơ quan nhà nước có thẩm quyền vận dụng một cách linh hoạt khi đánh giá về một sự kiện là căn cứ để được miễn trừ trách nhiệm.

Thứ hai, cần bổ sung để làm rõ hơn quy định điều kiện để công nhận thỏa thuận miễn trừ trách nhiệm giữa các bên tham gia hợp đồng. Luật Thương mại năm 2005 cũng như các văn bản chi tiết có liên quan chưa có quy định chi tiết nào về việc thỏa thuận miễn trừ trách nhiệm của các bên phải đáp ứng được những điều kiện cụ thể nào. Chính vì vậy, để làm rõ hơn về quy định này thì nên bổ sung những quy định mang tính nguyên tắc như:

Thỏa thuận miễn trừ trách nhiệm của các bên phải tồn tại trước khi hành vi vi phạm xảy ra;

Thỏa thuận miễn trừ này chỉ có giá trị pháp lý nếu như bên vi phạm chứng minh được rằng mình không cố ý trong việc dẫn đến hành vi vi phạm đó;

Những quy định mang tính chất nguyên tắc này phải vừa đảm bảo nguyên tắc tự do thỏa thuận giữa các bên và vừa hạn chế được một bên lợi dụng căn cứ miễn trừ trách nhiệm để có hành vi vi phạm chuộc lợi cho mình. Thêm vào đó, đối với cơ quan nhà nước có thẩm quyền, khi giải quyết tranh chấp xảy ra từ thỏa thuận miễn trừ trách nhiệm thì cũng phải xem xét, đánh giá và nhìn nhận một cách khách quan nhất rằng sự thỏa thuận đó có hợp lý hay không thông qua việc phân tích nghĩa vụ và hành vi vi phạm của bên vi phạm trong hợp đồng.

Thứ ba, bổ sung quy định về căn cứ miễn trừ trách nhiệm do lỗi của người thứ ba như quy định trong CISG. Với sự phát triển trong quan hệ mua bán hàng hóa như hiện nay thì việc xuất hiện một bên thứ ba có liên quan trong hợp đồng là hoàn toàn phổ biến. Chính vì vậy, để phù hợp và tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế thì pháp luật nước ta cũng nên bổ sung quy định miễn trừ trách nhiệm do người thứ ba có quan hệ với một bên trong hợp đồng. Tức là bên thứ ba có quan hệ với một bên trong hợp đồng cũng phải rơi vào trường hợp bất khả kháng thì bên vi phạm hợp đồng (do bên thứ ba không thể thực hiện được hợp đồng do bất khả kháng. Bên thứ ba vi phạm hợp đồng là nguyên nhân chính và trực tiếp kéo theo sự vi phạm của một bên trong hợp đồng chính và bên vi phạm không thể nào ngăn được, khắc phục được sự vi phạm xảy ra) cũng sẽ được miễn trách nhiệm.

Thứ tư, cần giải thích cụ thể về trường hợp miễn trừ trách nhiệm do thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Đối với căn cứ miễn trừ trách nhiệm này, cần có quy định hướng dẫn cụ thể cơ quan nhà nước ở đây ra quyết định với mục đích gì; những điều kiện nào để quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền được xem là căn cứ để miễn trừ trách nhiệm; quyết định này được biết qua các kênh nào; nếu việc thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đem lại lợi ích cho bên vi phạm và thiệt hại cho bên bị vi phạm thì trong trường hợp này cần phải giải quyết ra sao để hài hòa lợi ích của cả hai bên bởi lẽ lợi ích và lợi nhuận luôn luôn tồn tại và có một ý nghĩa quan trọng trong tất cả các quan hệ thương mại.

Kết luận

Với việc so sánh các quy định của pháp luật Việt Nam về chế định miễn trừ trách nhiệm do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế trong tương quan đối chiếu với quy định của CISG 1980 cho thấy pháp luật Việt Nam đã có nhiều điểm tương đồng với Công ước quốc tế. Tuy nhiên, các quy định của pháp luật Việt Nam còn chưa rõ ràng, còn nhiều vấn đề bất cập trong các vấn đề xác định căn cứ để miễn trừ trách nhiệm, mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và hậu quả xảy ra. Pháp luật Việt Nam còn bỏ ngỏ trường hợp miễn trừ trách nhiệm của bên vi phạm do người thứ ba rơi vào trường hợp bất khả kháng. Chính vì vậy, việc sửa đổi, bổ sung quy định của pháp luật về căn cứ miễn trừ trách nhiệm do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là cần thiết, đáp ứng đòi hỏi của thực tiễn hiện nay.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Dân sự năm 2015;
2. Bùi Hưng Nguyên, Bình luận về miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng tại Điều 294 Luật Thương mại 2005,
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:rq2rHC6cLIgJ:www.haiphong.gov.vn/PortalFolders/ImageUploads/ttkhxbv/2026/B%25C3%258CNH%2520L>
(Truy cập ngày 7/5/2019);
3. Công ước Viên 1980 về Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế;
4. Luật Thương mại năm 2005;
5. <https://cisgvn.wordpress.com/an-1%E1%BB%87-cisg/cac-tr%C6%B0%E1%BB%9Dng-h%E1%BB%A3p-mi%E1%BB%85n-trach/> (Truy cập ngày 06/5/2019).

TRÁCH NHIỆM CỦA CÁC BÊN TRONG HỢP ĐỒNG VẬN CHUYỂN HÀNG HÓA QUỐC TẾ BẰNG ĐƯỜNG BIỂN

Nguyễn Hữu Khánh Linh*

Nguyễn Thị Hạnh**

Người phản biện: TS. Nguyễn Thị Hồng Trinh

Tóm tắt: Hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển là một loại hợp đồng vận chuyển đặc thù. Nên việc xác định trách nhiệm của các người trong hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển rất cần thiết. Nhiều chủ thể khi tham gia vào hợp đồng thường xảy ra sự nhầm lẫn về nghĩa vụ của hợp đồng và trách nhiệm của các bên trong hợp đồng. Vì vậy, việc xác định rõ trách nhiệm của các bên trong hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển giúp cho các bên nhận biết trước hậu quả pháp lý bất lợi nếu vi phạm nghĩa vụ hợp đồng.

Bài viết tập trung nghiên cứu trách nhiệm của người thuê vận chuyển và người vận chuyển trong hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển. Vì đây là hai bên chính đóng vai trò quyết định đến nội dung, nghĩa vụ và trách nhiệm của các người trong hợp đồng.

Từ khóa: vận chuyển hàng hóa quốc tế, người vận chuyển, trách nhiệm trong hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế.

Résumé : Le contrat de transport de marchandises par mer est un type particulier du contrat de transport, c'est pourquoi il est nécessaire de déterminer la responsabilité des parties qui se l'engagent. Quand rejoindre au contrat, certains sujets ont souvent de la confusion quant aux obligations et aux responsabilités des parties. Par conséquent, la détermination des responsabilités des parties dans le contrat international de transport de marchandises par mer aidera les parties à prévoir les conséquences juridiques défavorables si elles violent leurs obligations contractuelles.

Cet article met l'accent sur la responsabilité de l'affréteur et du transporteur dans le contrat d'expédition internationale par mer, comme ils sont les parties principales qui jouent un rôle décisif dans le contenu, les obligations et les responsabilités des contractants.

* ThS.GV. Trường Đại học Luật

** ThS.GV. Trường Đại học Luật

Mots-clés: transportation internationale de marchandises, transporteur, responsabilité dans les contrats de fret internationaux

Mở đầu:

Hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển là một loại hợp đồng vận chuyển đặc thù. Người vận chuyển sẽ sử dụng tàu biển để vận chuyển hàng hóa từ cảng này tới cảng khác, đi qua một hoặc nhiều vùng biển giữa các quốc gia, vùng biển quốc tế... Nên việc xác định trách nhiệm của các người trong hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển rất cần thiết. Nhiều chủ thể khi tham gia vào hợp đồng thường xảy ra sự nhầm lẫn về nghĩa vụ của hợp đồng và trách nhiệm của các bên trong hợp đồng. Vì vậy, việc xác định rõ trách nhiệm của các bên trong hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển giúp cho các bên nhận biết trước hậu quả pháp lý bất lợi nếu vi phạm nghĩa vụ hợp đồng.

Người cạnh đó, chủ thể của hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển cũng rất đa dạng, phức tạp dẫn đến khó xác định trách nhiệm của các người. Chủ thể của hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển gồm người vận chuyển và người thuê vận chuyển. Ngoài ra còn có các người liên quan đến việc vận chuyển: người đại lý hoặc ủy thác (nếu có), thuyền trưởng, chủ tàu (nếu chủ tàu không là người vận chuyển) và những người làm công của người vận chuyển. Do đó trong hợp đồng cần ghi rõ thông tin của các người liên quan. Trong trường hợp những người đại diện hoặc người môi giới được ủy thác để ký hợp đồng, thì tư cách ủy thác của họ cần được ghi rõ trong hợp đồng. Điều này tránh được những rắc rối khi có tranh chấp xảy ra giữa các người. Tất cả các người có liên quan đến quyền sở hữu, sử dụng con tàu cũng cần được nêu lên. Bởi có những trường hợp chủ sở hữu của con tàu có thể không là người trực tiếp khai thác con tàu. Họ có thể cho người khác thuê lại con tàu để khai thác. Người khai thác đó rất có thể ủy thác cho người khác đàm phán và ký kết hợp đồng vận chuyển...

Bài viết tập trung nghiên cứu trách nhiệm của người thuê vận chuyển và người vận chuyển trong hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển. Vì đây là hai bên chính đóng vai trò quyết định đến nội dung, nghĩa vụ và trách nhiệm của các người trong hợp đồng.

Từ khóa: vận chuyển hàng hóa quốc tế, người vận chuyển, trách nhiệm trong hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế.

A. Hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển và xác định các bên trong hợp đồng.

I. Hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển

1. Khái niệm

Hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển được quy định tại nhiều văn bản pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia. Theo Điều 145 Luật hàng hải năm 2015, Hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển được xác định:

1. *Hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển là thỏa thuận được giao kết giữa người vận chuyển và người thuê vận chuyển, theo đó người vận chuyển thu giá dịch vụ vận chuyển do người thuê vận chuyển trả và dùng tàu biển để vận chuyển hàng hóa từ cảng nhận hàng đến cảng trả hàng.*

2. *Hàng hóa là máy móc, thiết bị, nguyên vật liệu, nhiên liệu, hàng tiêu dùng và các động sản khác, kể cả động vật sống, container hoặc công cụ tương tự do người giao hàng cung cấp để đóng hàng được vận chuyển theo hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển.*

Dựa vào đó, hoạt động vận chuyển hàng hóa bằng đường biển được hiểu là hoạt động của người vận chuyển dùng tàu biển để vận chuyển hàng hóa từ cảng nhận đến cảng trả hàng trên cơ sở một hợp đồng vận chuyển đã được ký kết với người thuê vận chuyển và người thuê vận chuyển có nghĩa vụ trả cước phí vận chuyển.

Quy định của Bộ luật hàng hải Việt Nam năm 2015 về hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển đã kế thừa phát triển qui định của Bộ luật hàng hải Việt Nam 2005, quy định rõ và đầy đủ địa vị pháp lý và mối quan hệ của từng người liên quan trong hợp đồng vận chuyển hàng hóa nhằm tạo sự đồng bộ và nhất quán trong toàn bộ các điều khoản của chương hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển. Theo đó được hiểu là hoạt động vận chuyển hàng hóa bằng đường biển là hoạt động của người vận chuyển dùng tàu biển để vận chuyển hàng hóa từ cảng nhận đến cảng trả hàng trên cơ sở một hợp đồng vận chuyển đã được ký kết với người thuê vận chuyển.

Hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển được điều chỉnh không chỉ bởi pháp luật quốc gia mà còn cả các Điều ước quốc tế và Tập quán hàng hải trong lĩnh vực liên quan. Hiện nay, Việt Nam mới chỉ tham gia những Công ước chung nhất về hoạt động hàng hải. Những Công ước trong phạm vi quốc tế điều chỉnh hoạt động vận chuyển hàng hóa bằng đường biển tiêu biểu nhất là: Công ước Hamburg, Quy tắc Hague, Hague- Visby, Quy tắc Work- Anwtep, Công ước Brussel 1924... thì Việt Nam vẫn chưa tham gia. Chính vì vậy, nội dung của những Công ước đó không được áp dụng trực tiếp vào hoạt động vận chuyển hàng hóa bằng đường biển. Các bên liên quan không bắt buộc phải áp dụng nội dung Công ước¹³¹.

Các công ước quốc tế về vận tải biển quy định hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển từ cảng biển của quốc gia này đến cảng của một quốc gia khác. Điều 2 Quy tắc Hamburg năm 1978 qui định: Quy tắc áp dụng cho mọi hợp đồng chuyên chở bằng đường biển giữa hai nước, nếu:

a. Cảng bốc hàng quy định trong hợp đồng chuyên chở bằng đường biển nằm ở một nước tham gia Công ước, hoặc

b. Cảng dỡ hàng quy định trong hợp đồng chuyên chở bằng đường biển nằm ở một nước tham gia Công ước, hoặc

c. Một trong các cảng dỡ hàng lựa chọn, quy định trong hợp đồng chuyên chở bằng đường biển, là cảng dỡ hàng thực tế và cảng đó nằm ở một nước tham gia Công ước, hoặc

d. Vận đơn hoặc chứng từ khác làm bằng chứng cho hợp đồng chuyên chở bằng đường biển được phát hành tại một nước tham gia Công ước, hoặc

e. Vận đơn hoặc chứng từ khác làm bằng chứng cho hợp đồng chuyên chở bằng đường biển quy định rằng những điều khoản của Công ước này hoặc luật lệ của bất kỳ quốc gia nào cho thi hành những quy định của Công ước này là luật điều chỉnh hợp đồng (tức là vận đơn quy định quy tắc này sẽ được áp dụng) .

Theo Điều 5 Quy tắc Rotterdam 2009, Công ước áp dụng cho hợp đồng chuyên chở hàng hóa mà nơi nhận hàng và nơi giao hàng nằm ở những nước khác

¹³¹ Nguyễn Văn Thoan, Nguyễn Thị Hồng Vân (2014), “Tìm hiểu Công ước của Liên hợp quốc về sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế và giải pháp để Việt Nam gia nhập”, *Tạp chí kinh tế đối ngoại* (67).

nhau, cảng nhận hàng và cảng dỡ hàng cũng nằm ở những nước khác nhau¹³². Do tính chất đặc thù của hàng hóa được vận chuyển trong hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển quốc tế nên hai công ước quốc tế có đề cập trực tiếp tới quan niệm về hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển¹³³. Theo Mục b, Điều 1 Công ước quốc tế thống nhất một số qui tắc pháp luật về vận đơn đường biển ký năm 1924 (còn gọi là Công ước Brussel 1924) qui định: *“Hợp đồng vận chuyển được thể hiện bằng vận đơn hoặc một chứng từ sở hữu tương tự trong chừng mực chứng từ đó liên quan đến việc vận chuyển hàng hóa bằng đường biển, bao gồm bất kỳ vận đơn hoặc chứng từ tương tự nào như đã nêu ở trên được phát hành trên cơ sở hoặc theo một hợp đồng thuê tàu kể từ thời điểm vận đơn hoặc chứng từ sở hữu tương tự đó điều chỉnh các mối quan hệ giữa một người vận chuyển với một người cầm vận đơn”*

Theo Mục 6 Điều 1 Công ước Hamburg 1978, Công ước của Liên hợp quốc về chuyên chở hàng hoá bằng đường biển năm 1978, khái niệm hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển quốc tế được hiểu *“là bất kỳ hợp đồng nào mà theo đó người vận chuyển đảm nhận chuyên chở hàng hóa bằng đường biển từ một cảng này đến một cảng khác để thu tiền cước. Tuy nhiên, một hợp đồng bao gồm chuyên chở bằng đường biển và cả phương tiện khác thì hợp đồng đó chỉ được coi là hợp đồng chuyên chở bằng đường biển theo nghĩa trong Công ước này, nếu nó liên quan đến vận tải đường biển”*. Các qui định trên cho thấy Công ước Brussels 1924 chỉ điều chỉnh hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển dưới dạng vận đơn hay chứng từ tương tự như vận đơn, còn Công ước Hamburg 1978 thì áp dụng cho tất cả các loại hợp đồng vận chuyển bằng đường biển kể cả vận đơn.

Như vậy, thông qua những quy định tại hệ thống pháp luật quốc tế và quốc gia, hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển được hiểu là sự thỏa thuận giữa người vận chuyển hàng hóa và người thuê vận chuyển hàng hóa, theo đó, người vận chuyển thu phí dịch vụ vận chuyển do người thuê vận chuyển trả và dùng

¹³² Hoàng Thị Đoan Trang (2014), “Công ước Rotterdam 2009 và lợi ích của Việt Nam khi gia nhập công ước này”, *Tạp chí Kinh tế đối ngoại* (68), tr.9-13.

¹³³ Hoàng Văn Châu (2015), *Công ước quốc tế về vận tải hàng hóa bằng đường biển và vấn đề gia nhập của Việt Nam*, Nxb Lao động, Hà Nội

tàu biển để vận chuyển hàng hoá từ cảng nhận hàng đến cảng trả hàng nằm ở những quốc gia hay vùng lãnh thổ khác nhau¹³⁴.

2. Phân loại

Theo điều 146, Bộ luật Hàng hải Việt Nam 2015 phân biệt vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển thành hai loại: (1) hợp đồng vận chuyển theo chứng từ; và (2) hợp đồng vận chuyển theo chuyên. Việc phân loại này có ý nghĩa quan trọng trong việc thiết lập qui chế pháp lý riêng cho hai loại hợp đồng này do chính sự khác biệt của chúng đòi hỏi.

- Hợp đồng vận chuyển theo chứng từ vận chuyển là hợp đồng vận chuyển hàng hoá bằng đường biển được giao kết với điều kiện người vận chuyển không phải dành cho người thuê vận chuyển nguyên tàu hoặc một phần tàu cụ thể mà chỉ căn cứ vào chủng loại, số lượng, kích thước hoặc trọng lượng của hàng hoá để vận chuyển.

- Hợp đồng vận chuyển theo chuyên là hợp đồng vận chuyển hàng hoá bằng đường biển được giao kết với điều kiện người vận chuyển dành cho người thuê vận chuyển nguyên tàu hoặc một phần tàu cụ thể để vận chuyển hàng hoá theo chuyên (Điều 146, Mục 1, Bộ luật Hàng hải Việt Nam 2015).

II. Xác định các bên trong hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển

Chủ thể của hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển cũng rất đa dạng, phức tạp dẫn đến khó xác định trách nhiệm của các bên. Có sự thiếu đồng nhất trong cách hiểu thuật ngữ “người vận chuyển” hay “người vận chuyển” (carrier) trong các văn bản pháp luật. Quy tắc Hague- Visby, Điều 1, khoản a cho rằng: “người vận chuyển (carrier) có thể là chủ tàu (ship-owner) hay là người thuê tàu định hạn (charterer), họ là một người ký kết hợp đồng vận tải với chủ hàng”. Trong khi đó Điều 147, Bộ luật Hàng hải Việt Nam 2005 quy định: “*Người vận chuyển là người tự mình hoặc ủy quyền cho người khác giao kết hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển với người thuê vận chuyển.*”. Còn Công ước Hamburg lại định nghĩa: “*Người vận chuyển là bất kỳ người nào, tự mình hoặc nhân danh bản thân mình ký*

¹³⁴ Nguyễn Tiến Vinh (2011), *Pháp luật về hợp đồng vận chuyển hàng hoá bằng đường biển trong bối cảnh hội nhập quốc tế*, Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, Luật học, (27), tr.178-188.

kết một hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển với người gửi hàng”. Ba cách hiểu này sẽ dẫn đến ba hệ quả pháp lý khác nhau về trách nhiệm của người vận chuyển.

1. Người thuê vận chuyển

- Là người tự mình hoặc có thể ủy quyền cho người thứ ba khác ký hợp đồng vận chuyển với người vận chuyển. Người thuê vận chuyển có thể là người xuất khẩu hoặc người nhập khẩu tùy thuộc vào điều kiện giao hàng được các người thỏa thuận và quy định trong hợp đồng mua bán.

- Là người xuất khẩu: khi thỏa thuận giao hàng theo điều kiện CIF, CFR, DES, DEQ.

- Là người nhập khẩu: khi thỏa thuận giao hàng theo điều kiện FOB, FAS.

2. Người vận chuyển

- Là người tự mình hoặc ủy quyền cho người khác giao kết hợp đồng vận chuyển với người thuê vận chuyển.

- Hoặc có thể là:

+ Chủ tàu biển;

+ Người ký hợp đồng vận chuyển nhưng lại không trực tiếp tham gia vận chuyển. (vì ủy thác cho người thứ ba khác thực hiện việc vận chuyển hàng hóa)

Người vận chuyển theo hợp đồng là chủ thể tham gia ký hợp đồng vận chuyển, mặc dù không tham gia vận chuyển song vẫn phải chịu trách nhiệm và nghĩa vụ như đã giao kết trong hợp đồng cũng như quy định của pháp luật.

B. Trách nhiệm của các bên trong hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển

I. Trách nhiệm của người thuê vận chuyển trong hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển

Khi có tổn thất xảy ra về thiệt hại đối với hàng hóa, người thuê vận chuyển bao giờ cũng là người chịu thiệt đầu tiên. Họ không bao giờ mong muốn hàng của mình không đến hoặc đến mà bị mất mát, hư hỏng khi đến tay người nhận hàng. Do vậy, đôi khi thực hiện tốt những trách nhiệm tối thiểu do pháp luật quy định cũng chính là bảo vệ cho quyền lợi của mình.

Người gửi hàng phải bảo đảm hàng hoá được đóng gói và đánh dấu ký, mã hiệu theo quy định. Mã ký hiệu này phải đảm bảo, khi tới tay người vận chuyển, không bị mờ. Bởi người vận chuyển có thể miễn trách nhiệm nếu chứng minh được rằng do lỗi của người thuê vận chuyển mà hàng bị giao sai, giao nhầm vì ghi sai hoặc mã ký hiệu quá mờ không nhìn rõ. Hoặc họ có thể từ chối nhận hàng nếu hàng không đảm bảo các tiêu chuẩn đóng gói cần thiết.

Người gửi hàng phải cung cấp trong một thời gian thích hợp cho người vận chuyển các tài liệu và chỉ dẫn cần thiết đối với hàng hoá dễ nổ, dễ cháy và các loại hàng hoá nguy hiểm khác hoặc loại hàng hoá cần phải có biện pháp đặc biệt khi bốc hàng, vận chuyển, bảo quản và dỡ hàng. Đây cũng là một trong những trường hợp miễn trách của người vận chuyển nếu người thuê vận chuyển vi phạm điều này.

Người gửi hàng phải bồi thường các tổn thất phát sinh do việc cung cấp chậm trễ, thiếu chính xác hoặc không hợp lệ các tài liệu và chỉ dẫn cần thiết. Người vận chuyển không có nghĩa vụ phải kiểm tra sự chính xác hay đầy đủ của các thông tin đó.

Người gửi hàng hoặc người giao hàng dù cố ý hoặc vô ý đều phải chịu trách nhiệm đối với người vận chuyển, hành khách, thuyền viên và các chủ hàng khác về những tổn thất phát sinh do khai báo hàng hoá không chính xác hoặc không đúng sự thật, nếu người vận chuyển chứng minh được là người gửi hàng hoặc người giao hàng có lỗi gây ra tổn thất đó.

Công ước Hamburg cũng quy định về các trường hợp trên nhưng mở rộng ra rằng người gửi hàng sẽ không chịu trách nhiệm về thiệt hại trừ khi hư hỏng đó là do lỗi của người gửi hàng, người làm công hoặc đại lý của người gửi hàng gây ra.

II. Trách nhiệm của người vận chuyển trong hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển

1. Thời hạn trách nhiệm của người vận chuyển

Về thời hạn trách nhiệm của người vận chuyển đối với hàng hóa Theo Quy tắc Hamburg, trách nhiệm của người vận chuyển bao gồm khoảng thời gian mà người vận chuyển chịu trách nhiệm về hàng hóa ở cảng xếp hàng, trong quá trình chuyên chở và dỡ hàng. Khoảng thời gian này được hiểu như sau:

+ Khoảng thời gian bắt đầu từ khi người vận chuyển đã nhận hàng từ người gửi hàng hoặc một người thay mặt người gửi hàng hoặc một cơ quan có thẩm quyền hoặc người thứ ba khác mà theo luật lệ hoặc quy định ở cảng bốc hàng, hàng hóa phải được giao cho người vận chuyển để vận chuyển;

+ Cho đến khi người vận chuyển đã giao hàng cho người nhận, hoặc trong trường hợp người nhận không nhận hàng từ người vận chuyển thì bằng cách đặt hàng hóa dưới quyền định đoạt của người nhận hàng phù hợp với hợp đồng hoặc luật lệ hoặc tập quán buôn bán tại cảng dỡ hàng, hoặc bằng cách chuyển giao cho một cơ quan có thẩm quyền hoặc cho một người thứ ba khác mà theo luật lệ hoặc quy định áp dụng ở cảng dỡ hàng, hàng hóa phải được chuyển giao cho người đó.

Điều đó có nghĩa là bắt đầu từ khi nhận hàng tại cảng xếp hàng cho tới khi họ giao hàng cho người nhận hàng tại cảng dỡ hàng thì người vận chuyển mới hết trách nhiệm đối với hàng hóa. Khoảng thời gian và không gian này khá rộng và đòi hỏi người vận chuyển phải nỗ lực và có trách nhiệm với hàng hóa mà họ nhận để vận chuyển¹³⁵.

Theo đó, Người nhận hàng hợp pháp phải đáp ứng điều kiện gì sau đây:

- Người nhận hàng phải xuất trình được vận đơn đường biển.
- Người có trong tay vận đơn hợp pháp là người chủ sở hữu của hàng hóa trong hợp đồng vận chuyển và có quyền nhận hàng ở cảng đến theo quy định.
- Người vận chuyển chỉ giao hàng cho người nào là người xuất trình đầu tiên vận đơn mà người vận chuyển đã phát hành ở cảng đi.

Thời hạn trách nhiệm của người vận chuyển theo Quy tắc Hague-Visby hẹp hơn so với Quy tắc Hamburg. Thời hạn này bao trùm khoảng thời gian từ khi hàng được bốc lên tàu cho đến khi được dỡ khỏi tàu. Như vậy là hàng hóa thuộc trách nhiệm của người vận chuyển khi cần cẩu móc vào lô hàng ở cảng bốc hàng và kết thúc khi cần cẩu rời khỏi lô hàng ở cảng dỡ hàng. Trong thương mại hàng hải, người ta gọi trách nhiệm đó là tackle to tackle, nghĩa là “từ móc cẩu đến móc cẩu”.

¹³⁵ Nguyễn Như Tiến (2009), "Bàn về hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển theo quy định của Bộ luật Hàng hải Việt Nam năm 2005", *Tạp chí hàng hải*, số (1,2,3).

Theo Điều 75, Bộ luật Hàng hải Việt Nam 2015, “*Người vận chuyển chịu trách nhiệm về việc bốc hàng, dỡ hàng cẩn thận và thích hợp, chăm sóc chu đáo hàng hoá trong quá trình vận chuyển*”. Trách nhiệm đó kể từ khi người vận chuyển nhận hàng từ cảng bốc hàng và xuyên suốt tới khi giao hàng cho người nhận hàng tại cảng dỡ hàng.

2. Phạm vi và giới hạn trách nhiệm của người vận chuyển

****Phạm vi trách nhiệm của người vận chuyển***

- Điều 5 Công ước Hamburg 1978, trách nhiệm của người vận chuyển bắt đầu từ khi đã nhận hàng từ người gửi hàng, hay từ một người làm thay người gửi hàng hoặc từ một cơ quan hay người thứ ba khác mà theo pháp luật quốc gia ở cảng bốc hàng, hàng hóa đó phải được trao cho họ để gửi đi cho đến khi giao hàng cho người nhận tại cảng đến.

****Giới hạn trách nhiệm của người vận chuyển***

Bộ luật Hàng hải Việt Nam 2015 quy định về giới hạn bồi thường của người vận chuyển đối với tổn thất do hư hỏng, mất mát hàng hóa xảy ra trong thời gian người vận chuyển chịu trách nhiệm về hàng hóa và có lỗi đó do chính họ gây nên như sau:

+ Trường hợp chủng loại và giá trị hàng hóa chưa được khai báo trước khi bốc hàng hoặc nêu rõ trong vận đơn thì giới hạn trách nhiệm tối đa tương đương với 666,67 đơn vị tính toán cho mỗi kiện hoặc cho mỗi đơn vị hàng hoá hoặc 2 đơn vị tính toán cho mỗi kilôgam trọng lượng cả bì của số hàng hoá bị mất mát, hư hỏng tùy theo giá trị hàng hoá. Quy tắc Hague thì quy định không quá 100 Bảng Anh. Giá trị này được nhận xét là không còn phù hợp vì bản thân nước Anh đã nâng giá trị này lên 200 Bảng Anh. Quy tắc Hague - Visby đã nâng giới hạn này lên là 666,67 SDR/kiện hay đơn vị hoặc 2 SDR/kg hàng hóa cả bì bị mất. So với Công ước Hamburg thì giới hạn này cao hơn 83 SDR/kiện hay đơn vị hoặc 2,5 SDR/kg hàng hóa cả bì bị mất.

+ Trường hợp chủng loại và giá trị hàng hóa đã được khai báo trước khi bốc hàng hoặc nêu rõ trong vận đơn thì người vận chuyển chịu trách nhiệm bồi thường mất mát, hư hỏng hàng hoá bằng hay theo tỷ lệ chênh lệch giữa giá trị khai báo và giá trị còn lại của hàng.

Giới hạn trách nhiệm trong việc chậm giao hàng trong Công ước Hamburg bằng 2,5 lần tiền cước số hàng giao chậm và không vượt quá tổng số tiền cước theo hợp đồng.

Pháp luật Việt Nam cũng như các Công ước đều quy định về các trường hợp người vận chuyển mất quyền được hưởng giới hạn trách nhiệm trong việc giao hàng. Đó là trường hợp người vận chuyển có hành vi hay lỗi cố ý trong việc làm mất mát, hư hỏng hàng hóa hoặc chậm giao hàng.

Những quy định pháp luật như vậy vừa tránh được cho người vận chuyển trách nhiệm quá nặng nề, nhưng cũng vừa tạo hàng rào để ngăn cản sự thiếu cẩn trọng trong hoạt động vận chuyển.

3. Cơ sở trách nhiệm của người vận chuyển

- Theo Công ước Brussel 1924 và Nghị định thư Visby 1968: người vận chuyển phải chịu trách nhiệm về những thiệt hại do mất mát, hư hỏng của hàng hóa khi hàng hóa còn thuộc trách nhiệm của người vận chuyển

- Theo Công ước Hamburg 1978: người vận chuyển phải chịu trách nhiệm về thiệt hại do mất mát, hư hỏng của hàng hóa và chậm giao hàng khi hàng hóa còn thuộc trách nhiệm của người vận chuyển

Hàng hóa bị coi là chậm giao nếu không được giao tại cảng dỡ hàng quy định trong hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng đường biển trong thời gian đã thỏa thuận rõ ràng hoặc nếu không có thỏa thuận như vậy thì là trong thời gian hợp lý một người vận chuyển cẩn mẫn phải giao, có tính đến hoàn cảnh của sự việc.

Hàng bị coi là mất nếu không được giao như trên trong thời hạn 60 ngày liên tục kể từ ngày hết thời hạn giao hàng quy định Về nghĩa vụ “cẩn mẫn hợp lý”:

Pháp luật Việt Nam quy định nghĩa vụ của người vận chuyển là phải có một sự “cẩn mẫn hợp lý” hay phải có sự “chăm sóc chu đáo hàng hóa”, “giữ hàng cẩn thận và thích hợp”. Điều đó có nghĩa là trách nhiệm của người vận chuyển về thất thoát của hàng hóa phải xuất phát từ nghĩa vụ cẩn trọng, chăm sóc chu đáo hàng hóa mà bất kỳ một người vận chuyển thông thường nào trong điều kiện nhất định đều phải và có thể làm được. Điều này tương tự như trong Quy tắc Hague - Visby, có nghĩa là, trong trường hợp khi có thiệt hại xảy ra, chủ hàng phải có nghĩa vụ chứng

minh rằng người vận chuyển đã không thực hiện nghĩa vụ cẩn trọng và chu đáo một cách hợp lý.

Theo Quy tắc Hamburg, người vận chuyển phải chịu trách nhiệm về thiệt hại xảy ra đối với hàng hóa hoặc chậm giao hàng xảy ra trong khi hàng hóa thuộc trách nhiệm của mình, trừ khi họ chứng minh được việc đã áp dụng mọi biện pháp hợp lý, cần thiết để tránh sự cố và hậu quả của nó.

4. Miễn trách cho người vận chuyển

Theo Công ước Brussel 1924 và nghị định thư Visby 1968: người vận chuyển được hưởng 17 trường hợp miễn trách:

1) Hành vi sơ suất hay khuyết điểm của thuyền trưởng, thủy thủ, hoa tiêu hay người giúp việc cho người vận chuyển trong thuật đi biển và quản trị tàu.

Thuật đi biển (Navigation) là những hành động có liên quan đến việc điều khiển tàu chạy hoặc đỗ

Quản trị tàu (Management of ship) là hành động có liên quan đến việc quản lý và chăm sóc tàu trong hành trình.

2) Cháy, trừ khi do lỗi lầm thực sự hay hành động cố ý của người vận chuyển gây nên

3) Tai họa, nguy hiểm, tai nạn của biển gây ra

4) Thiên tai

5) Hành động chiến tranh

6) Hành động thù địch

7) Tàu và hàng hóa bị cầm giữ, bị câu thúc do lệnh của vua chúa, chính quyền nhân dân hoặc bị tịch thu do lệnh của tòa án.

8) Hạn chế về kiểm dịch

9) Đình công, cấm xưởng hoặc lao động bị ngưng trệ vì bất cứ nguyên nhân nào, xảy ra toàn bộ hay cục bộ

10) Hành vi hay thiếu sót của chủ hàng, của đại lý hoặc đại diện của chủ hàng

11) Bạo động hay nổi loạn

12) Cứu hay cố ý cứu sinh mạng và tài sản trên biển

13) Hao hụt về trọng lượng hoặc khối lượng hoặc hư hỏng do nội tỳ, ẩn tỳ hoặc bản chất đặc biệt của hàng hóa

14) Bao bì không đầy đủ

15) Ký mã hiệu không đầy đủ hoặc sai

16) Do ẩn tỳ của tàu mà bằng sự cần mẫn hợp lý không phát hiện ra được

17) Mọi nguyên nhân khác không phải do lỗi lầm hoặc trách nhiệm của người vận chuyển hoặc lỗi lầm do sơ suất của đại lý hay nhân viên của người vận chuyển

Công ước Hamburg 1978 không liệt kê các trường hợp miễn trách cho người vận chuyển mà dựa trên nguyên tắc suy đoán lỗi=> người vận chuyển được miễn trách nếu chứng minh được mình đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết hợp lý nhằm ngăn ngừa tổn thất và tổn thất không do lỗi lầm hay sơ suất của mình gây nên.

Đối với giao hàng chậm, Quy tắc Hamburg cho rằng việc chậm giao hàng cũng là lỗi của người vận chuyển trừ khi bốn trường hợp miễn trách do việc chậm giao hàng. Chậm trả hàng là việc hàng hoá không được trả trong khoảng thời gian đã thoả thuận theo hợp đồng hoặc trong khoảng thời gian hợp lý cần thiết mà người vận chuyển miễn căn cứ có thể trả hàng đối với trường hợp không có thoả thuận. Người vận chuyển không phải chịu trách nhiệm đối với việc chậm trả hàng trong các trường hợp sau đây:

+ Đi chệch tuyến đường khi đã có sự chấp thuận của người gửi hàng;

+ Do nguyên nhân bất khả kháng;

+ Phải cứu người hoặc trợ giúp tàu khác đang gặp nguy hiểm khi tính mạng con người trên tàu có thể bị đe dọa;

+ Cần thời gian để cấp cứu cho thuyền viên hoặc người trên tàu (Điều 78, khoản 3, Bộ luật Hàng hải Việt Nam 2015)

C. Kết luận

Hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển là thoả thuận được giao kết giữa người vận chuyển và người thuê vận chuyển, theo đó người vận chuyển thu giá dịch vụ vận chuyển do người thuê vận chuyển trả và dùng tàu biển để vận chuyển hàng hóa. Trách nhiệm của người vận chuyển là vận chuyển hàng hóa bằng đường biển từ việc nhận hàng từ người giao hàng, đảm bảo hàng hóa trong quá trình vận chuyển và giao hàng cho người nhận hàng hợp pháp. Và người thuê vận chuyển phải trả phí vận chuyển, đảm bảo hàng hóa khi giao hàng hoặc khi nhận hàng. Chứng từ

vận chuyển hoặc hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế là căn cứ pháp lý quan trọng để xác định trách nhiệm của các bên trong quan hệ pháp luật.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Hoàng Văn Châu (2015), *Công ước quốc tế về vận tải hàng hóa bằng đường biển và vấn đề gia nhập của Việt Nam*, Nxb Lao động, Hà Nội
2. Công ước LaHay 1986
3. Công ước của Liên hợp quốc về vận chuyển hàng hoá bằng đường biển năm 1978 - Hamburg Rules (2003), bản dịch *Tuyển tập các Công ước Hàng Hải quốc tế*, NXB Lao động, Hà Nội.
4. Công ước Quốc tế Athens về Vận chuyển hành khách và hành lý bằng đường biển, 1974.
5. Công ước quốc tế về thống nhất các quy tắc chung của luật liên quan đến vận đơn và Nghị định thư ký kết (Hague Rules) năm 1924.
6. Đại học Quốc gia Hà Nội (2001), *Giáo trình luật thương mại quốc tế*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
7. Quốc hội (2015), *Bộ luật hàng hải*.
8. Quy tắc Hague- Visby năm 1968, bản dịch *Tuyển tập các Công ước Hàng Hải quốc tế* (2003), NXB Lao động, Hà Nội.
9. Quy tắc Rotterdam 2009
10. Nguyễn Như Tiến (2009), "Bàn về hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển theo quy định của Bộ luật Hàng hải Việt Nam năm 2005", *Tạp chí hàng hải*, số (1,2,3).
11. Hoàng Thị Đoan Trang (2014), "Công ước Rotterdam 2009 và lợi ích của Việt Nam khi gia nhập công ước này", *Tạp chí Kinh tế đối ngoại* (68), tr.9-13.
12. Nguyễn Tiến Vinh (2011), *Pháp luật về hợp đồng vận chuyển hàng hoá bằng đường biển trong bối cảnh hội nhập quốc tế*, *Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, Luật học*, (27), tr.178-188.

HẬU QUẢ PHÁP LÝ DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM NĂM 2015

Nguyễn Minh Oanh*

Người phản biện: TS. Hồ Thị Vân Anh

Tóm tắt

Hợp đồng là một chế định lớn được ghi nhận trong Bộ luật dân sự (BLDS) Việt Nam năm 2015. Để tạo cơ sở pháp lý và bảo đảm quyền lợi của các bên tham gia hợp đồng, Bộ luật ghi nhận về trách nhiệm pháp lý đối với chủ thể thực hiện hành vi vi phạm hợp đồng. Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng được Bộ luật quy định như buộc tiếp tục phải thực hiện nghĩa vụ, chấm dứt hành vi vi phạm hoặc phải bồi thường thiệt hại. Bên cạnh đó, chủ thể vi phạm hợp đồng cũng phải gánh chịu các hậu quả bất lợi khác do các bên thoả thuận hay do pháp luật quy định như phạt vi phạm, chịu lãi chậm trả, đơn phương chấm dứt, huỷ bỏ hợp đồng, hoãn thực hiện hợp đồng... Tuy nhiên các quy định này chưa được ghi nhận khái quát và tập trung trong một chế định mà được ghi nhận rải rác ở nhiều điều luật khác nhau. Việc quy định này dẫn đến khó khăn khi tiếp cận nghiên cứu, áp dụng hoặc giải thích pháp luật. Ngoài ra, các nội dung được quy định về các hậu quả này cũng còn nhiều vấn đề phải bàn luận. Bài tham luận này sẽ tổng hợp khái quát các hậu quả pháp lý do vi phạm hợp đồng theo pháp luật Việt Nam. Từ đó, bài tham luận cũng nêu lên các nội dung còn nhiều quan điểm khác nhau hoặc chưa phù hợp để các đại biểu tham dự hội thảo trao đổi, thảo luận. Ngoài ra, tác giả tham luận cũng đưa ra một vài gợi ý bước đầu nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam về nội dung này.

Từ khoá: Hợp đồng, vi phạm, hoãn, đơn phương chấm dứt, huỷ bỏ, phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại.

Résumé

Les contrats sont une institution juridique importante reconnue par le Code civil vietnamien de 2015. Afin de constituer une base juridique et d'assurer les droits des parties contractantes, le Code civil prévoit les responsabilités juridiques incombant à ceux qui violent le contrat. La responsabilité pour les manquements contractuels prévue par le Code civil peut être la continuation forcée des obligations; la cessation

* TS.

des violations ou l'indemnisation des dommages et intérêts. De plus, la personne qui manque à une obligation contractuelle doit également subir d'autres conséquences qui lui sont défavorables tels que stipulés par les parties ou prévues par la loi comme le paiement des pénalités, des intérêts de retard de paiement, la résiliation ou la résolution du contrat, etc. Néanmoins, ces dispositions ne sont pas rassemblées d'une manière générale et concentrée au sein d'une même institution mais de façon dispersée dans de divers articles de droit. Une telle approche donne lieu aux difficultés pour l'accès au droit, lors de la réalisation des recherches, l'application ou l'interprétation des règles de droit. Par ailleurs, les dispositions régissant ces effets juridiques laissent encore à désirer. Cette intervention essaiera de faire la synthèse des effets juridiques en cas de manquements aux obligations contractuelles selon le droit vietnamien. À partir de ceci, elle abordera les points qui soulèvent encore des positions divergentes ou inappropriées et qui serviront de base aux discussions entre les auditeurs présents au colloque. En plus, l'intervenant présentera quelques suggestions visant à perfectionner le droit vietnamien en la matière.

Dẫn nhập

Ở bất kỳ quốc gia nào, vào bất kỳ thời điểm nào, hợp đồng luôn là công cụ thiết yếu trong đời sống hàng ngày giúp các chủ thể trao đổi lợi ích với nhau. Chính vì vậy, trong hệ thống luật tư, luật hợp đồng là một bộ phận không thể thiếu và vô cùng quan trọng điều chỉnh mối quan hệ nghĩa vụ được thiết lập giữa các bên thông qua thoả thuận. Ở Việt Nam, chế định hợp đồng được đặt ở vị trí trung tâm của BLDS với vai trò tạo nền tảng pháp lý quan trọng điều chỉnh về hợp đồng giữa các chủ thể bình đẳng với nhau về địa vị pháp lý bao gồm cả hợp đồng dân sự thuần túy hay hợp đồng thương mại, hợp đồng lao động, hợp đồng sử dụng tác phẩm, ...

Khi giữa các bên thiết lập một quan hệ hợp đồng thì giữa các bên sẽ phát sinh các quyền và nghĩa vụ nhất định và các chủ thể của hợp đồng phải thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng. Tuy nhiên, vì nhiều lý do khách quan và chủ quan khác nhau mà trong nhiều trường hợp một hoặc các bên có sự vi phạm hợp đồng. Theo ghi nhận của BLDS năm 2015, việc vi phạm hợp đồng có thể dẫn đến phát sinh các hậu quả pháp lý khác nhau như (1) buộc phải thực hiện nghĩa vụ; (2) buộc chấm dứt hành vi vi phạm; (3) bồi

thường thiệt hại; (4) phạt vi phạm; (5) hoãn thực hiện nghĩa vụ; (6) đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng; (7) huỷ bỏ hợp đồng.

1. Buộc phải thực hiện nghĩa vụ

Khi đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên có nghĩa vụ không thực hiện, thực hiện không đúng, không đầy đủ nghĩa vụ thì sẽ phải chịu trách nhiệm với người có quyền. Một trong những trách nhiệm dân sự áp dụng đầu tiên được BLDS ghi nhận là buộc phải thực hiện nghĩa vụ.

Buộc phải thực hiện nghĩa vụ được hiểu là khi người có nghĩa vụ không thực hiện, thực hiện không đúng, không đầy đủ nghĩa vụ trong hợp đồng thì bên có quyền tự mình yêu cầu bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện nghĩa vụ hoặc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền áp dụng các biện pháp cưỡng chế để buộc người có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ.

Buộc thực hiện đúng nghĩa vụ được áp dụng đối với trường hợp vi phạm nghĩa vụ chưa gây ra thiệt hại và nghĩa vụ có thể tiếp tục được thực hiện. Nếu bên có quyền đã yêu cầu mà bên có nghĩa vụ vẫn không thực hiện, thì có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước áp dụng những biện pháp cưỡng chế buộc bên kia phải thực hiện nghĩa vụ dân sự theo hợp đồng. Trong trường hợp này, cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ ra phán quyết bên có nghĩa vụ buộc phải thực hiện nghĩa vụ để bảo đảm quyền lợi cho bên mang quyền. Khi bị áp dụng trách nhiệm này, người vi phạm nghĩa vụ phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ đã thoả thuận trước đó trong hợp đồng hoặc do luật quy định. Loại trách nhiệm buộc phải thực hiện nghĩa vụ theo quy định của BLDS được áp dụng đối với trường hợp vi phạm nghĩa vụ giao vật và trường hợp vi phạm nghĩa vụ phải thực hiện một công việc, cụ thể:

- Trách nhiệm do không thực hiện nghĩa vụ giao vật: Theo quy định tại Điều 356 BLDS năm 2015 thì trường hợp nghĩa vụ giao vật đặc định không được thực hiện thì bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm phải giao đúng vật đó, trường hợp nghĩa vụ giao vật cùng loại thì bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm phải giao vật cùng loại khác.

Riêng đối với nghĩa vụ trả tiền thì tại Điều 357 BLDS có quy định: Trường hợp bên có nghĩa vụ chậm trả tiền thì bên đó phải trả lãi đối với số tiền chậm trả tương ứng

với thời gian chậm trả và tại khoản 2 của điều này có quy định về cách tính lãi đối với số tiền chậm trả.

Tuy nhiên điều luật cũng chỉ quy định về lãi suất do chậm trả mà không khẳng định nghĩa vụ trả tiền có được coi là buộc phải thực hiện nghĩa vụ hay không.

Có thể nói, các quy định này của BLDS đã dẫn đến cách hiểu hạn hẹp là buộc phải thực hiện nghĩa vụ chỉ áp dụng đối với nghĩa vụ giao vật mà không quy định đối với nghĩa vụ trả tiền hoặc bàn giao giấy tờ có giá, quyền tài sản ... Theo chúng tôi, việc không quy định trách nhiệm buộc phải thực hiện nghĩa vụ đối với tiền, giấy tờ có giá, quyền tài sản là một hạn chế, thiếu sót của Bộ luật bởi tương tự như vật cùng loại, trường hợp bên có nghĩa vụ vi phạm việc thực hiện nghĩa vụ mà nghĩa vụ vẫn có thể tiếp tục được thực hiện thì trách nhiệm buộc phải thực hiện nghĩa vụ vẫn có thể được áp dụng. Việc ghi nhận buộc tiếp tục thực hiện nghĩa vụ là một loại trách nhiệm có ý nghĩa giúp cho việc khôi phục được lợi ích cho bên có quyền một cách trọn vẹn nhất bởi lẽ trong các trường hợp này thì lợi ích mà bên mang quyền hướng đến đầu tiên bao giờ cũng là hành vi thực hiện đúng nghĩa vụ của bên mang nghĩa vụ. Do đó, nếu trong tương lai Điều 356 của Bộ luật có được sửa đổi bổ sung thì nhà làm luật nên quy định thay thế từ “vật” thành từ “tài sản” sẽ phù hợp hơn, đồng thời cũng bổ sung nội hàm của điều luật cho tương thích với tên gọi của điều luật.

- Trách nhiệm do không thực hiện công việc: Theo quy định tại Điều 358 BLDS năm 2015 thì trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện một công việc mà mình phải thực hiện thì bên có quyền có thể yêu cầu bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện công việc hoặc giao người khác thực hiện công việc đó và yêu cầu bên có nghĩa vụ thanh toán chi phí hợp lý, bồi thường thiệt hại. Quy định này là phù hợp vì việc một bên vi phạm nghĩa vụ có đối tượng là công việc mà công việc đó vẫn có thể tiếp tục được thực hiện thì việc buộc bên có nghĩa vụ phải thực hiện công việc là biện pháp được ưu tiên áp dụng để đảm bảo quyền lợi cho bên mang quyền trước khi biện pháp bồi thường thiệt hại được áp dụng. Ngoài ra, nếu nghĩa vụ này có thể được thực hiện bởi người khác thì việc cho phép bên có quyền được lựa chọn thay thế chủ thể thực hiện nghĩa vụ để bảo đảm lợi ích của mình khi bên có nghĩa vụ đã vi phạm nghĩa vụ cũng là hợp lý.

2. Chấm dứt hành vi vi phạm

Theo quy định tại Điều 358 BLDS thì trách nhiệm buộc phải chấm dứt hành vi vi phạm được áp dụng khi bên có nghĩa vụ không thực hiện một công việc mà lại thực hiện công việc đó. Trường hợp này, bên có quyền được quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ phải chấm dứt việc thực hiện, khôi phục lại tình trạng ban đầu và bồi thường thiệt hại.

Như vậy, theo quy định này thì trách nhiệm buộc chấm dứt hành vi xâm phạm chỉ áp dụng đối với hợp đồng có đối tượng là công việc mà cụ thể hơn là công việc phải là không hành động (bất tác vi) còn đối với nghĩa vụ có đối tượng là tài sản hoặc công việc phải làm thì không được điều luật đề cập tới. Có thể nói, quy định của Bộ luật như vậy là chưa phù hợp và chưa mang tính khái quát bởi lẽ về mặt lý thuyết thì khi có hành vi xâm phạm đến quyền lợi của chủ thể (bất kể là quyền phát sinh từ hợp đồng hay ngoài hợp đồng) và hành vi đó chưa chấm dứt thì để hạn chế và khắc phục thiệt hại chủ thể bị xâm phạm hoàn toàn có quyền yêu cầu chấm dứt hành vi vi phạm theo quy định tại Điều 11 BLDS. Trên thực tế thì trách nhiệm này cũng có thể được áp dụng đối với hợp đồng có đối tượng là tài sản hoặc công việc phải làm.

Ví dụ về đối tượng của hợp đồng là tài sản: Trong hợp đồng thuê tài sản, nếu bên thuê tài sản sử dụng tài sản không đúng mục đích làm hư hại đến tài sản thuê thì bên cho thuê có thể tự mình yêu cầu hoặc yêu cầu cơ quan Nhà nước có thẩm quyền buộc bên thuê chấm dứt hành vi sử dụng tài sản thuê trái mục đích.

Ví dụ về đối tượng của hợp đồng là công việc phải thực hiện: trong hợp đồng thuê khoan thăm dò khai thác vàng hoặc dầu khí, bên thực hiện việc thăm dò thực hiện việc khoan hoặc thăm dò không đúng phương pháp và thời gian đã thoả thuận thì bên thuê dịch vụ có quyền yêu cầu chấm dứt hành vi hoặc nếu bên làm dịch vụ không chịu chấm dứt thì bên thuê dịch vụ có quyền yêu cầu cơ quan Nhà nước có thẩm quyền buộc bên làm dịch vụ phải chấm dứt hành vi khoan, thăm dò không đúng thoả thuận.

Như vậy, theo tác giả, BLDS Việt Nam cần quy định chung về trách nhiệm chấm dứt hành vi mang tính khái quát thể hiện loại trách nhiệm này được áp dụng đối với bất kể hành vi vi phạm nghĩa vụ có đối tượng là tài sản hay công việc (tác vi hay bất tác vi).

3. Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại được hiểu là trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ

trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.¹³⁶ Như vậy, trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo hợp đồng chỉ phát sinh khi hành vi vi phạm hợp đồng gây ra thiệt hại.

Thiệt hại do vi phạm hợp đồng có thể bao gồm thiệt hại vật chất hoặc thiệt hại về tinh thần. Thiệt hại về vật chất là tổn thất vật chất thực tế xác định được, bao gồm tổn thất về tài sản, chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại, thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút. Đối với thiệt hại về vật chất do vi phạm hợp đồng, Khoản 2 Điều 419 BLDS có quy định người có quyền có thể yêu cầu bồi thường cho lợi ích mà lẽ ra mình sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại. Người có quyền còn có thể yêu cầu người có nghĩa vụ chi trả chi phí phát sinh do không hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng mà không trùng lặp với nghĩa vụ bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà hợp đồng đó mang lại.

Thiệt hại về tinh thần là tổn thất về tinh thần do bị xâm phạm đến tính mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm, uy tín và các lợi ích nhân thân khác của một chủ thể. Điều 419 khoản 3 quy định theo yêu cầu của người có quyền, Tòa án có thể buộc người vi phạm nghĩa vụ bồi thường thiệt hại về tinh thần cho người có quyền. Mức bồi thường do Tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc.

Có thể nói, BLDS năm 2015 không quy định về cách tính thiệt hại nói chung tại chương trách nhiệm dân sự hoặc chương hợp đồng mà cách xác định thiệt hại chỉ được quy định tại chương trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Điều này sẽ đặt ra nhiều câu hỏi rằng cách tính thiệt hại do vi phạm hợp đồng có giống với cách tính thiệt hại trong trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng hay không? Mức bồi thường thiệt hại về tinh thần do Tòa án quyết định có thể cao hơn mức thiệt hại về tinh thần là 50 lần, 100 lần, 10 lần mức lương cơ sở được quy định tại Điều 590, 591, 592 của Bộ luật hay không?

Theo tác giả, để đảm bảo sự thống nhất trong cách hiểu thì Bộ luật cần có một quy định chung về cách xác định thiệt hại áp dụng chung đối với cả thiệt hại theo hợp đồng và thiệt hại ngoài hợp đồng trong chương trách nhiệm dân sự nói chung. Quy định như vậy là hợp lý về mặt cấu trúc bởi lẽ hành vi vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng cũng gây ra các thiệt hại về vật chất và tinh thần và cách tính toán thiệt hại nếu các bên

¹³⁶ Điều 360 Bộ luật dân sự năm 2015

không có thoả thuận thì hoàn toàn phải dựa trên cơ sở của pháp luật. Trong trường hợp có thiệt hại thực tế xảy ra thì thiệt hại phát sinh từ hành vi vi phạm theo hợp đồng hay ngoài hợp đồng cũng được tính toán như nhau. Chính vì vậy, để cách quy định khoa học và hợp lý hơn, BLDS cần có một quy định chung về cách xác định thiệt hại trong chương trách nhiệm dân sự làm cơ sở cho việc tính toán thiệt hại đối với tất cả các hành vi vi phạm nghĩa vụ kể cả theo hợp đồng và ngoài hợp đồng.

Bên cạnh đó, trách nhiệm bồi thường thiệt hại sẽ được loại trừ trong trường hợp bất khả kháng, hoàn toàn do lỗi của người bị thiệt hại hoặc bên có quyền đã không áp dụng các biện pháp cần thiết để ngăn ngừa, hạn chế thiệt hại. Các trường hợp loại trừ này cũng được áp dụng chung cho cả trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo hợp đồng và trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Do vậy, tương tự như quy định về xác định thiệt hại, trường hợp này BLDS cũng cần có một quy định chung tại chương trách nhiệm dân sự để đảm bảo tính khoa học và cách hiểu thống nhất.

4. Trách nhiệm nộp phạt vi phạm

Bên cạnh trách nhiệm bồi thường thiệt hại thì trách nhiệm nộp phạt vi phạm là một chế tài khá phổ biến được thoả thuận trong các hợp đồng. Về cơ sở pháp lý, phạt vi phạm được ghi nhận trong BLDS tại Điều 418. Theo đó, phạt vi phạm được hiểu là bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm theo thoả thuận trong hợp đồng. Các bên có thể thoả thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại. Trường hợp các bên có thoả thuận về phạt vi phạm nhưng không thoả thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm.

Như vậy, theo quy định của pháp luật thì phạt vi phạm chỉ xuất hiện khi có sự thoả thuận giữa các bên trong hợp đồng chứ không do luật quy định. Tuy nhiên, trường hợp có thoả thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có thể tự mình yêu cầu bên có hành vi vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng phải thực hiện việc nộp phạt hoặc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền buộc bên vi phạm phải nộp tiền phạt cho bên có quyền do đã có hành vi vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng. Đối tượng của phạt vi phạm chỉ có thể là một khoản tiền mà không thể là các loại tài sản khác. Mức phạt vi phạm do các bên thoả thuận trừ trường hợp Luật có quy định khác. Hiện nay, theo quy định của

Luật Thương mại thì mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với vi phạm do các bên thoả thuận trong hợp đồng nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm trừ trường hợp vi phạm hợp đồng dịch vụ giám định.¹³⁷ Hoặc theo quy định của Điều 146 Luật Xây dựng thì đối với công trình xây dựng sử dụng vốn nhà nước, mức phạt hợp đồng không vượt quá 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm.

5. Hoãn thực hiện nghĩa vụ

Hoãn thực hiện nghĩa vụ được hiểu là tạm thời không thực hiện, tiến hành những gì phải thực hiện, phải tiến hành. Hoãn thực hiện nghĩa vụ là một biện pháp tự bảo vệ vì áp dụng biện pháp này không cần có sự can thiệp của cơ quan công quyền.¹³⁸ Việc hoãn thực hiện nghĩa vụ được áp dụng trong hợp đồng song vụ. Theo quy định của BLDS, hoãn thực hiện nghĩa vụ được thực hiện trong hai trường hợp.

Thứ nhất, bên phải thực hiện nghĩa vụ trước có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ nếu khả năng thực hiện nghĩa vụ của bên kia đã bị giảm sút nghiêm trọng đến mức không thể thực hiện được nghĩa vụ như đã cam kết cho đến khi bên kia có khả năng thực hiện được nghĩa vụ hoặc có biện pháp bảo đảm.

Trường hợp này việc vi phạm nghĩa vụ của một bên chưa diễn ra mà mới chỉ là nguy cơ. Tuy nhiên, nguy cơ này sẽ dẫn đến hậu quả là bên có nghĩa vụ có khả năng sẽ không thể thực hiện được nghĩa vụ. Ví dụ A và B ký hợp đồng thuê nhà và thoả thuận A phải trả trước tiền thuê nhà cho B 06 tháng trước khi nhận nhà. Tuy nhiên đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ trả tiền thì ngôi nhà của B không may bị cháy toàn bộ. Trường hợp này A có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ trả tiền.

Thứ hai, bên phải thực hiện nghĩa vụ sau có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ đến hạn nếu bên thực hiện nghĩa vụ trước chưa thực hiện nghĩa vụ của mình khi đến hạn.

Trường hợp này việc vi phạm nghĩa vụ đã diễn ra. Để đảm bảo lợi ích cho bên phải thực hiện nghĩa vụ sau, luật cho phép bên này có quyền hoãn việc thực hiện hợp đồng. Tuy nhiên, một điều đáng tiếc là không giống như trường hợp một ở trên, Bộ luật không dự liệu thời hạn hoãn đến bao giờ. Theo chúng tôi, về logic, căn cứ để một

¹³⁷ Điều 301 Luật Thương mại 2005

¹³⁸ Đỗ Văn Đại, *Hoãn do không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam* <http://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/81/459>, truy cập ngày 25/5/2019

bên hoãn thực hiện nghĩa vụ là “chưa thực hiện nghĩa vụ”, do đó, khi căn cứ này chấm dứt thì cũng không thể có cơ sở cho kéo dài việc hoãn thực hiện nghĩa vụ. Vì vậy, trường hợp này cần công nhận việc hoãn chỉ được thực hiện cho đến khi bên kia thực hiện nghĩa vụ.

Ngoài ra, Bộ luật sử dụng từ “**chưa** thực hiện nghĩa vụ” thì được hiểu là trong trường hợp này bên có nghĩa vụ phải chưa bắt đầu thực hiện nghĩa vụ còn trường hợp bên có nghĩa vụ đã thực hiện một phần và không thể tiếp tục thực hiện được nữa sẽ không được áp dụng. Quy định này cũng chưa hợp lý bởi lẽ có trường hợp bên có nghĩa vụ đã thực hiện được một phần nhỏ của nghĩa vụ nhưng sau đó lại không tiếp tục thực hiện thì trong trường hợp này cũng cần cho phép bên thực hiện nghĩa vụ sau hoãn việc thực hiện nghĩa vụ để đảm bảo tốt nhất lợi ích của mình.

Về hậu quả của việc hoãn sẽ được giải quyết như thế nào nếu cuối cùng phía bên kia vẫn không thực hiện nghĩa vụ thì cả hai trường hợp trên đều không dự liệu. Nội dung này đã được quy định rất hợp lý trong Điều 8:105 của Bộ Nguyên tắc về luật hợp đồng của Châu Âu mà Việt Nam có thể tham khảo *"khi một bên có thể tin rằng bên kia sẽ vi phạm nghiêm trọng hợp đồng thì có quyền yêu cầu bên kia cung cấp những biện pháp bảo đảm thực hiện tốt hợp đồng và trong giai đoạn chờ đợi có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ của mình cho đến khi không còn cảm nhận trên. Nếu những biện pháp bảo đảm trên không được cung cấp trong khoảng thời gian hợp lý, bên yêu cầu những biện pháp này có quyền huỷ bỏ hợp đồng khi vẫn có thể cho rằng bên kia sẽ vi phạm nghiêm trọng hợp đồng"*

Ngoài ra, việc hoãn thực hiện hợp đồng theo quy định của Bộ luật chỉ được áp dụng đối với trường hợp nghĩa vụ được thực hiện trước hoặc thực hiện sau và không có quy định đối với trường hợp nghĩa vụ phải được thực hiện đồng thời cùng một lúc¹³⁹ hoặc đối với nghĩa vụ không phát sinh từ hợp đồng song vụ như nghĩa vụ hoàn trả cho nhau những gì đã nhận khi hợp đồng bị vô hiệu hay bị huỷ bỏ. Chúng tôi cho rằng trong những trường hợp này, để đảm bảo quyền lợi cho một bên khi bên kia không thực hiện hoặc có nguy cơ không thực hiện nghĩa vụ pháp luật Việt Nam cũng nên công nhận về quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ dành cho bên có lợi ích bị vi phạm.

¹³⁹ Điều 410 Bộ luật dân sự khoản 2 quy định: Trường hợp các bên không thoả thuận bên nào thực hiện nghĩa vụ trước thì các bên phải đồng thời thực hiện nghĩa vụ đối với nhau; nếu nghĩa vụ không thể thực hiện đồng thời thì nghĩa vụ nào khi thực hiện mất nhiều thời gian hơn thì nghĩa vụ đó phải được thực hiện trước.

6. Huỷ bỏ hợp đồng

Một trong những hậu quả tiếp theo được áp dụng trong trường hợp một bên vi phạm hợp đồng là huỷ bỏ hợp đồng. Ngoài những căn cứ khác để huỷ bỏ hợp đồng thì theo quy định của Bộ luật, các trường hợp vi phạm hợp đồng dẫn đến hợp đồng có thể bị huỷ bỏ bao gồm:

- *Một bên vi phạm hợp đồng là điều kiện huỷ bỏ mà các bên đã thoả thuận*: ví dụ các bên thoả thuận trong hợp đồng mua bán là nếu bên bán giao hàng không đúng chất lượng thì bên mua có quyền huỷ bỏ hợp đồng. Trường hợp này, nếu bên bán vi phạm nghĩa vụ thì bên mua có quyền huỷ bỏ hợp đồng.

- *Vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trong hợp đồng*: vi phạm nghiêm trọng được hiểu là trường hợp việc không thực hiện đúng nghĩa vụ của một bên làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng.¹⁴⁰ Khi một bên vi phạm nghĩa vụ đến mức làm cho bên kia không thể đạt được mục đích thì việc thực hiện hợp đồng sẽ không còn ý nghĩa. Do đó, trường hợp này bên bị vi phạm có quyền huỷ bỏ hợp đồng để khôi phục lại tình trạng ban đầu.

- *Một bên chậm thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng*: Điều 424 BLDS quy định 1. *Trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ mà bên có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ trong một thời hạn hợp lý nhưng bên có nghĩa vụ không thực hiện thì bên có quyền có thể huỷ bỏ hợp đồng*. Ở đây cần phải hiểu thời gian hợp lý nằm trong khoảng thời gian thực hiện nghĩa vụ của hợp đồng hay khoảng thời gian sau thời hạn thực hiện nghĩa vụ? Có lẽ trường hợp này được hiểu là khoảng thời gian sau thời hạn của hợp đồng bởi tại khoản 2 Điều luật có quy định 2. *Trường hợp do tính chất của hợp đồng hoặc do ý chí của các bên, hợp đồng sẽ không đạt được mục đích nếu không thực hiện trong thời hạn nhất định mà hết thời hạn đó bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ thì bên kia có quyền huỷ bỏ hợp đồng mà không phải tuân theo khoản 1 Điều này*. Trường hợp 2 này, nếu bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng thời hạn của hợp đồng thì bên có quyền được đơn phương huỷ bỏ hợp đồng ngay do mục đích của hợp đồng đã không đạt được. Ví dụ, A mua hoa của B và thuê B cắm hoa phục vụ cho ngày cưới nhưng B đã mang hoa đến chậm khi đám cưới đã được cử

¹⁴⁰ Khoản 2 Điều 423 Bộ luật dân sự năm 2015.

hành xong thì lúc này A có quyền huỷ bỏ hợp đồng do việc vi phạm nghĩa vụ về thời hạn của B đã làm cho mục đích của A không đạt được.

- *Huỷ bỏ hợp đồng do không có khả năng thực hiện*: Điều 425 BLDS quy định trường hợp bên có nghĩa vụ không thể thực hiện được một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ của mình làm cho mục đích của bên có quyền không thể đạt được thì bên có quyền có thể huỷ bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại. Đây được hiểu là trường hợp hợp đồng có đối tượng là công việc mà bên có nghĩa vụ không thể thực hiện được một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ của mình. Trường hợp này và trường hợp chậm thực hiện nghĩa vụ suy cho cùng cũng là trường hợp vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ vì đều làm cho bên có quyền không thể đạt được mục đích của mình.

- *Tài sản là đối tượng của hợp đồng bị mất, bị hư hỏng*: Trường hợp một bên làm mất, hư hỏng tài sản là đối tượng của hợp đồng mà không thể hoàn trả, đền bù bằng tài sản khác hoặc không thể sửa chữa, thay thế bằng tài sản cùng loại thì bên kia có quyền huỷ bỏ hợp đồng. Bên vi phạm phải bồi thường bằng tiền ngang giá với giá trị của tài sản bị mất, bị hư hỏng trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc trường hợp bất khả kháng, hoặc bên có quyền hoàn toàn có lỗi hoặc bên có quyền đã không ngăn chặn hạn chế thiệt hại xảy ra.

Trong trường hợp hợp đồng bị huỷ bỏ thì hợp đồng bị coi là không có giá trị pháp lý kể từ thời điểm giao kết, các bên không phải thực hiện nghĩa vụ đã thoả thuận, trừ thoả thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và thoả thuận về giải quyết tranh chấp. Các bên phải hoàn trả cho nhau những gì đã nhận sau khi trừ chi phí hợp lý thực hiện hợp đồng và chi phí bảo quản, phát triển tài sản. Việc hoàn trả được thực hiện bằng hiện vật. Trường hợp không hoàn trả được bằng hiện vật thì được trị giá thành tiền để hoàn trả. Trường hợp các bên cùng có nghĩa vụ hoàn trả thì việc hoàn trả phải được thực hiện cùng một thời điểm, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác. Đối với hợp đồng bị huỷ bỏ có liên quan đến quyền nhân thân thì giải quyết theo quy định của pháp luật có liên quan đến quyền nhân thân đó. Bên bị thiệt hại do hành vi vi phạm nghĩa vụ của bên kia được bồi thường nếu có thiệt hại xảy ra trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

7. Đơn phương chấm dứt hợp đồng

Đơn phương chấm dứt hợp đồng là trường hợp một bên yêu cầu kết thúc các quyền và nghĩa vụ theo hợp đồng, làm chấm dứt hợp đồng khi hợp đồng đang được thực hiện và chưa hoàn thành. Đơn phương chấm dứt hợp đồng cũng được coi là một biện pháp phòng vệ áp dụng đối với trường hợp vi phạm hợp đồng. Theo quy định tại Điều 428 của BLDS thì một bên có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng và không phải bồi thường thiệt hại khi bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trong hợp đồng. Căn cứ này được pháp luật quy định giống với huỷ bỏ hợp đồng nên có thể hiểu là trong trường hợp một bên vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trong hợp đồng thì bên kia có quyền lựa chọn hoặc là huỷ bỏ hợp đồng hoặc là đơn phương chấm dứt hợp đồng.

Khi hợp đồng bị đơn phương chấm dứt thực hiện thì phần hợp đồng các bên đã thực hiện có giá trị pháp lý. Phần hợp đồng chưa thực hiện không có giá trị, không có hiệu lực ràng buộc đối với các bên. Các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ, trừ thoả thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và thoả thuận về giải quyết tranh chấp. Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán phần nghĩa vụ đã thực hiện. Bên bị thiệt hại do hành vi không thực hiện đúng nghĩa vụ trong hợp đồng của bên kia được bồi thường nếu có thiệt hại xảy ra trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác. Về việc xác định thiệt hại khi đơn phương chấm dứt hợp đồng tại Quyết định giám đốc thẩm số 08/2016/KDTM-GĐT đã được phát triển thành án lệ số 21. Nội dung của án lệ quy định hợp đồng cho thuê tài sản có thời hạn, không có thoả thuận về điều kiện chấm dứt hợp đồng. Bên thuê chấm dứt hợp đồng trước thời hạn nhưng không được bên cho thuê đồng ý. Thời gian từ khi bên thuê có văn bản thông báo đến khi chấm dứt hợp đồng quá ngắn dẫn đến bên cho thuê không thể có hợp đồng khác thay thế trong thời gian còn lại của hợp đồng thuê. Bên cho thuê yêu cầu bên thuê phải thanh toán tiền thuê tài sản trong thời gian còn lại của hợp đồng. Trường hợp này Toà án xác định bên thuê có lỗi và phải chịu trách nhiệm đối với thiệt hại gây ra cho bên cho thuê. Thiệt hại thực tế cần xem xét là khoản tiền cho thuê phương tiện trong thời gian còn lại của hợp đồng.¹⁴¹

Kết luận: Bên thực hiện hành vi vi phạm hợp đồng sẽ phải gánh chịu một hậu quả bất lợi. Hậu quả đó có thể là một trách nhiệm dân sự hoặc một sự bất lợi từ việc bị áp dụng một biện pháp tự bảo vệ của bên bị vi phạm. Một bên hoặc cơ quan nhà nước

¹⁴¹ Án lệ số 21/ 2018/ AL

có thẩm quyền có thể áp dụng một biện pháp hoặc đồng thời áp dụng nhiều biện pháp cùng một lúc đối với bên có vi phạm hợp đồng. Các hậu quả được áp dụng đối với hành vi vi phạm hợp đồng được ghi nhận tại BLDS Việt Nam năm 2015 mặc dù còn một số điểm hạn chế nhưng có ý nghĩa quan trọng trong việc định hướng và thúc đẩy các bên thực hiện đúng nghĩa vụ trong hợp đồng và là cơ sở pháp lý để giải quyết các tranh chấp khi có hành vi vi phạm hợp đồng xảy ra./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ nguyên tắc về Luật hợp đồng Châu Âu (Principle of European Contract Law)
2. Bộ luật dân sự năm 2015
3. Bộ luật dân sự năm 2005
4. Luật Thương mại 2005
5. Luật Xây dựng năm 2014
6. Án lệ số 21/ 2018/ AL
7. Đỗ Văn Đại, *Hoãn do không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam* <http://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/81/459>, truy cập ngày 25/5/2019

TRÁCH NHIỆM CỦA CHỦ THỂ ĐỊNH GIÁ TÀI SẢN GÓP VỐN LÀ GIÁ TRỊ QUYỀN SỞ HỮU CÔNG NGHIỆP ĐỐI VỚI NHÃN HIỆU

Trần Cao Thành*

Người phản biện: ThS. Đỗ Thị Diễm

Tóm tắt: Góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu trí tuệ đối với nhãn hiệu đang được các nhà đầu tư quan tâm. Thực tế đã ghi nhận các trường hợp góp vốn bằng giá trị quyền sở hữu công nghiệp (SHCN) đối với nhãn hiệu như Vinashin, Sông Đà. Pháp luật Việt Nam đã ban hành những quy định điều chỉnh vấn đề này, song vẫn còn tồn tại nhiều bất cập dẫn đến những khó khăn trong việc thực thi của các chủ thể, trong đó có vấn đề định giá tài sản góp vốn bằng giá trị quyền SHCN đối với nhãn hiệu. Định giá tài sản trí tuệ nói chung và định giá nhãn hiệu nói riêng là công việc rất khó khăn, định giá quá thấp hay quá cao đều không thể hiện đúng giá trị của nhãn hiệu. Trách nhiệm của chủ thể được đặt ra khi có những hệ quả pháp lý phát sinh đối với việc định giá nhãn hiệu không đúng giá trị thật của nó. Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung làm rõ trách nhiệm của chủ thể định giá quyền SHCN đối với nhãn hiệu trong hoạt động góp vốn tại các doanh nghiệp, phân tích những bất cập của pháp luật và đưa ra một số khuyến nghị.

Từ khoá: góp vốn, trách nhiệm, chủ thể định giá, quyền sở hữu công nghiệp, nhãn hiệu

Résumé: La contribution capitale en valeur de droits de propriété intellectuelle sur les marques est laquella qui qui intéresse les investisseurs en ce moment. En fait, il y a eu des cas de la contribution capitale en valeur des droits de la propriété industrielle sur les marques telles que Vinashin, Song Da, etc.... La loi vietnamienne a également édicté des règlements régissant cet problème, mais il existe encore de nombreuses lacunes qui entraînent des difficultés dans la mise en œuvre des sujets, y compris le problème de l'évaluation des actifs de la contribution capitale en valeur des droits de la propriété industrielle sur les marques. L'évaluation d'un actif de propriété intellectuelle en général et l'évaluation de la marque en particulier n'est pas une tâche facile, une valeur trop haute ou trop basse ne reflétant pas la valeur de la marque. Et

* ThS.GV Trường Đại học Luật Huế

bien sũr, la responsabilité du sujet est posée lorsqu'il y a des conséquences juridiques découlant de l'évaluation de marque incorrecte de sa valeur. Dans le cadre de cet article, l'auteur s'attache à clarifier la responsabilité du sujet de l'évaluation des droits de la propriété industrielle sur les marques dans les activités de la contribution capitale dans les entreprises, en soulignant les lacunes de la loi et faire des recommandations.

Mot clés: Contribution capitale, responsabilité, sujet de l'évaluation, droits de la propriété industrielle, marques

1.  ặt v n   

Nh n hi u hiện nay c  giá trị rất lớn, thậm chí chiếm đa số trong tỷ trọng cơ cấu vốn của một doanh nghiệp. Minh chứng: Công ty Bia Hu  (Huda) đượ  thành lập vào năm 1990, dưới tên gọi nh  máy Bia Hu . Năm 1994, nh  máy bia Hu  liên doanh g p 50% vốn với tập đ n Carlsberg (Đan Mạch) chính thức mang tên Công ty Bia Hu , trở thành một trong nhữn  thương hiệu bia mạnh trong nước. Cuối năm 2011, Carlsberg đ  mua lại phần vốn của đối tác Việt Nam là Ủy ban nhân dân tỉnh Thừa Thiên Huế, đ  từ liên doanh trở thành công ty 100% vốn nước ngoài. Mức giá bán là 1.800 tỷ đồng, trong đ  giá trị thương hiệu khoảng 1.100 tỷ đồng còn 700 tỷ đồng là giá trị hữu hình của doanh nghiệp.¹⁴² Đ  c  cái nhìn toàn diện hơn về giá trị của các thương hiệu, xin mời tham khảo bảng dưới đ y

B ng 1.1 Giá trị của một số tên thương hiệu nổi tiếng t nh đến năm 2019¹⁴³

Stt	Tên thương hiệu	Giá trị (Tỷ USD)
1.	Amazon	315,5
2.	Apple	309,5
3.	Google	309
4.	Microsoft	251,2
5.	Visa	177,9
6.	FaceBook	159
7.	Alibaba	131,2

¹⁴² <http://news.zing.vn/Thuong-hieu-Viet-bi-nuot-nhu-the-nao-post492254.html> cập nhật lúc 08:56 20/05/2019

¹⁴³ <https://www.brandsvietnam.com/18578-Vuot-Apple-va-Google-Amazon-tro-thanh-thuong-hieu-gia-tri-nhat-the-gioi#newList5>

8.	Tencent	130,9
9.	McDonald's	130,4
10.	AT&T	108,4

Với giá trị ngày càng cao của các nhãn hiệu, các chủ sở hữu có xu hướng mang nhãn hiệu đi tham gia các hoạt động góp vốn, đầu tư, thế chấp, chuyển quyền sở hữu công nghiệp, làm tài sản bảo đảm,...Để có thể tiến hành các hoạt động nói trên, nhãn hiệu cần được định giá, song việc định giá nhãn hiệu không phải dễ dàng. Khác với các tài sản hữu hình, nhãn hiệu là tài sản vô hình mang trong mình những đặc trưng nhất định. Do đó, để có thể định giá được tài sản là quyền SHCN đối với nhãn hiệu đòi hỏi chủ thể định giá phải có kiến thức chuyên môn cả về kinh tế lẫn kiến thức về sở hữu trí tuệ. Việc định giá dù cao hơn hay thấp hơn giá trị thực của nhãn hiệu đều cản trở cho hoạt động góp vốn. Do đó, cần thiết phải đặt ra trách nhiệm pháp lý đối với chủ thể định giá tài sản góp vốn là quyền SHCN đối với nhãn hiệu để một mặt tạo động lực cho các hoạt động góp vốn bằng nhãn hiệu gia tăng, mặt khác để các chủ thể định giá có trách nhiệm trong việc định giá nhằm xác định chính xác giá trị của nhãn hiệu. Bài viết tập trung phân tích quy định của pháp luật về trách nhiệm của chủ thể định giá tài sản góp vốn là nhãn hiệu và đề xuất một số kiến nghị.

2. Quy định pháp luật về trách nhiệm của chủ thể định giá tài sản góp vốn là giá trị quyền sở hữu công nghiệp đối với nhãn hiệu

Khi góp vốn vào doanh nghiệp thì việc xác định giá trị tài sản góp vốn là vấn đề quan trọng vì nó liên quan đến lợi ích của doanh nghiệp, chủ sở hữu, chủ nợ... Tại Điều 37 Luật Doanh nghiệp 2014 quy định:

“Điều 37. Định giá tài sản góp vốn

1. Tài sản góp vốn không phải là Đồng Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng phải được các thành viên, cổ đông sáng lập hoặc tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp định giá và được thể hiện thành Đồng Việt Nam’

2. Tài sản góp vốn khi thành lập doanh nghiệp phải được các thành viên, cổ đông sáng lập định giá theo nguyên tắc nhất trí hoặc do một tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp định giá. Trường hợp tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp định giá thì giá trị tài sản góp vốn phải được đa số các thành viên, cổ đông sáng lập chấp thuận.

Trường hợp tài sản góp vốn được định giá cao hơn so với giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn thì các thành viên, cổ đông sáng lập cùng liên đới góp thêm bằng số chênh lệch giữa giá trị được định giá và giá trị thực tế của tài sản góp vốn tại thời điểm kết thúc định giá; đồng thời liên đới chịu trách nhiệm đối với thiệt hại do cố ý định giá tài sản góp vốn cao hơn giá trị thực tế.

3. Tài sản góp vốn trong quá trình hoạt động do chủ sở hữu, Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty hợp danh, Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần và người góp vốn thỏa thuận định giá hoặc do một tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp định giá. Trường hợp tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp định giá thì giá trị tài sản góp vốn phải được người góp vốn và doanh nghiệp chấp thuận.

Trường hợp nếu tài sản góp vốn được định giá cao hơn giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn thì người góp vốn, chủ sở hữu, thành viên Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty hợp danh, thành viên Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần cùng liên đới góp thêm bằng số chênh lệch giữa giá trị được định giá và giá trị thực tế của tài sản góp vốn tại thời điểm kết thúc định giá; đồng thời, liên đới chịu trách nhiệm đối với thiệt hại do việc cố ý định giá tài sản góp vốn cao hơn giá trị thực tế”.

Quy định trên đã quy định một cách rõ ràng về vấn đề định giá tài sản khi góp vốn vào doanh nghiệp, theo đó thì chủ thể thực hiện định giá tài sản góp vốn là các thành viên, cổ đông sáng lập hoặc tổ chức định giá chuyên nghiệp (trong trường hợp góp vốn khi thành lập doanh nghiệp) hoặc chủ sở hữu, Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty hợp danh, Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần, người góp vốn, tổ chức định giá chuyên nghiệp (trong trường hợp góp vốn trong quá trình hoạt động của doanh nghiệp).

Với quy định này đã chỉ ra các chủ thể có thẩm quyền định giá tài sản góp vốn là giá trị quyền SHCN đối với nhãn hiệu bao gồm:

- Chủ thể thứ nhất: thành viên, cổ đông sáng lập hoặc chủ sở hữu, Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty hợp danh, Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần, người góp vốn. Đây là chủ thể có sự thống nhất về ý chí khi thành lập doanh nghiệp, do vậy họ có sự nhất trí trong việc định giá tài sản góp vốn và chịu trách nhiệm về giá trị tài sản mà mình định giá.

- Chủ thể thứ hai: tổ chức cung ứng dịch vụ định giá, là chủ thể được thành lập hợp pháp với chức năng hoạt động chính là định giá tài sản nên họ hoàn toàn có đủ trình độ chuyên môn và năng lực định giá tài sản góp vốn cho doanh nghiệp. Pháp luật hiện hành phân loại các tổ chức cung ứng dịch vụ định giá quyền sở hữu trí tuệ (trong đó bao gồm định giá quyền sở hữu công nghiệp) thành hai đối tượng với quy chế pháp lý khác nhau: doanh nghiệp định giá và tổ chức dịch vụ khoa học và công nghệ thực hiện định giá tài sản trí tuệ.

Thứ nhất, về doanh nghiệp định giá được quy định tại Luật Giá 2012 và Nghị định số 89/2013/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều của Luật Giá về thẩm định giá. Và doanh nghiệp tham gia hoạt động định giá phải có các điều kiện:

+ Doanh nghiệp định giá là doanh nghiệp được thành lập và hoạt động theo quy định của Luật doanh nghiệp và được Bộ Tài chính cấp Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh dịch vụ định giá theo quy định của pháp luật.¹⁴⁴

+ Có ít nhất 03 định giá viên về giá đăng ký hành nghề tại doanh nghiệp.¹⁴⁵

+ Người đại diện theo pháp luật: Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc của công ty là định giá viên về giá đăng ký hành nghề tại doanh nghiệp.¹⁴⁶

+ Tiêu chuẩn định giá viên về giá: (i) có năng lực hành vi dân sự; (ii) có phẩm chất đạo đức, liêm khiết, trung thực, khách quan; (iii) có bằng tốt nghiệp đại học, sau đại học chuyên ngành vật giá, định giá và các ngành gồm: Kinh tế, kinh tế - kỹ thuật, kỹ thuật, luật liên quan đến nghiệp vụ định giá do các tổ chức đào tạo hợp pháp ở Việt Nam hoặc nước ngoài cấp; (iv) có thời gian công tác thực tế theo chuyên ngành đào tạo từ 36 (ba mươi sáu) tháng trở lên tính từ ngày có bằng tốt nghiệp đại học theo chuyên ngành quy định; (v) có Chứng chỉ đào tạo nghiệp vụ định giá do cơ quan, tổ chức có chức năng đào tạo chuyên ngành định giá cấp theo quy định của Bộ Tài chính, trừ các trường hợp sau; (vi) có Thẻ định giá viên về giá do Bộ Tài chính cấp.¹⁴⁷

Một số doanh nghiệp có hoạt động trong lĩnh vực định giá tài sản (có bao gồm định giá quyền sở hữu công nghiệp như: Trung tâm Thẩm định giá và Đấu giá là Chi

¹⁴⁴ Xem Điều 3.1 Nghị định số 89/2013/NĐ-CP của Thủ tướng Chính phủ ban hành ngày 06.8.2013 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật giá về thẩm định giá.

¹⁴⁵ Xem Điều 39 Luật Giá 2012 của Quốc Hội khoá 13 ban hành ngày 20.6.2012.

¹⁴⁶ Xem Điều 39 Luật Giá 2012 của Quốc Hội khoá 13 ban hành ngày 20.6.2012.

¹⁴⁷ Xem Điều 7 Nghị định số 89/2013/NĐ-CP của Thủ tướng Chính phủ ban hành ngày 06.8.2013 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật giá về thẩm định giá.

nhánh của Công ty cổ phần Định giá và Dịch vụ Tài chính Việt Nam tại Hà Nội, Công ty cổ phần thẩm định giá IVC Việt Nam...

Thứ hai, về loại hình tổ chức dịch vụ khoa học và công nghệ được quy định tại Thông tư số 16/2014/TT-BKHHCN quy định về điều kiện thành lập, hoạt động của tổ chức trung gian của thị trường khoa học và công nghệ. Thông tư này quy định về điều kiện thành lập, hoạt động trung tâm hỗ trợ định giá tài sản trí tuệ như sau:

+ Điều kiện về nhân lực: (i) có ít nhất 05 người có trình độ đại học trở lên, trong đó có ít nhất 40% làm việc chính thức, 30% có chứng chỉ, chứng nhận hoàn thành khóa học về định giá tài sản trí tuệ; (ii) người đứng đầu tổ chức phải có trình độ đại học trở lên, có chứng chỉ, chứng nhận hoàn thành khóa học về định giá tài sản trí tuệ và có ít nhất 01 năm kinh nghiệm công tác liên quan đến định giá tài sản trí tuệ.¹⁴⁸

+ Điều kiện về cơ sở vật chất - kỹ thuật: (i) Có hệ thống tư liệu, tài liệu chuyên môn, phương tiện kỹ thuật cần thiết để thực hiện dịch vụ hỗ trợ định giá tài sản trí tuệ; (ii) Có quy trình kỹ thuật định giá tài sản trí tuệ.¹⁴⁹

- Ngoài ra, Theo quy định tại Điều 1.1 Quyết định số 1789/QĐ-BKHHCN quyết định về việc ban hành Điều lệ Tổ chức và hoạt động của Viện Khoa học Sở hữu trí tuệ thì *“Viện Khoa học sở hữu trí tuệ (sau đây gọi tắt là Viện) là đơn vị sự nghiệp khoa học và công nghệ công lập trực thuộc Bộ Khoa học và Công nghệ, giúp Bộ trưởng thực hiện chức năng nghiên cứu khoa học, huấn luyện, giám định, tư vấn và định giá trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ”*.

Định giá quyền sở hữu công nghiệp là một hoạt động phức tạp, đòi hỏi người thực hiện định giá phải có trình độ chuyên môn và sự am hiểu kiến thức nhiều lĩnh vực về giá, về khoa học công nghệ, sở hữu trí tuệ... và các lĩnh vực cụ thể liên quan đến nhãn hiệu như marketing, cạnh tranh và một số lĩnh vực khác. Kết quả định giá có vai trò quyết định rất lớn tới sự thành công của các giao dịch về tài sản trí tuệ. Chính vì vậy, pháp luật đã quy định rất cụ thể về các điều kiện để kinh doanh dịch vụ định giá tài sản trí tuệ nhằm đảm bảo năng lực của đội ngũ cán bộ thực hiện định giá tài sản trí tuệ, làm cơ sở cho việc phát triển loại hình dịch vụ này ở Việt Nam.

¹⁴⁸ Xem Điều 8.1 Thông tư số 16/2014/TT-BKHHCN ngày 13.6.2014 của Bộ trưởng Bộ KH&CN Quy định về điều kiện thành lập, hoạt động của tổ chức trung gian của thị trường khoa học và công nghệ.

¹⁴⁹ Xem Điều 8.2 Thông tư số 16/2014/TT-BKHHCN ngày 13.6.2014 của Bộ trưởng Bộ KH&CN Quy định về điều kiện thành lập, hoạt động của tổ chức trung gian của thị trường khoa học và công nghệ.

3. Thực tiễn hoạt động định giá tài sản góp vốn là giá trị quyền sở hữu công nghiệp đối với nhãn hiệu

Hoạt động định giá quyền SHCN đối với nhãn hiệu là một hoạt động diễn ra khi chủ sở hữu quyền cần dùng quyền SHCN đối với nhãn hiệu của mình để tham gia các hoạt động góp vốn, đầu tư, chuyển quyền sở hữu công nghiệp, làm tài sản bảo đảm... Để tham gia được hoạt động này, thì quyền SHCN đối với nhãn hiệu cần phải được định giá.

Thời gian đầu, từ những năm 1990 các tập đoàn đa quốc gia đã tiếp cận thị trường Việt Nam thông qua liên doanh, liên kết, mua bán, sáp nhập với các doanh nghiệp trong nước. Có một số trường hợp khi liên doanh đã xác định được giá trị của quyền sở hữu công nghiệp, đó là nhãn hiệu, rơi vào trường hợp của công ty bia Việt Hà, khi góp vốn liên doanh với nước ngoài đã tính được giá trị của nhãn bia Halida là 500.000 USD, hay như nhãn hiệu bia Sài Gòn của công ty bia Sài Gòn được tính giá trị góp vốn vào liên doanh ở Nghệ An là 9,5 triệu USD.¹⁵⁰

Hoạt động định giá quyền sở hữu công nghiệp để góp vốn vào doanh nghiệp hiện nay diễn ra cũng khá phổ biến trên thị trường. Nhiều năm nay, các tập đoàn, tổng công ty như Tổng công ty cổ phần xuất nhập khẩu và xây dựng Việt Nam (Vinaconex), Sông Đà, Tập đoàn Công nghiệp tàu thủy Việt Nam (Vinashin),... đã sử dụng nhãn hiệu để góp vốn liên doanh liên kết, coi như tương đương với tiền thật. Theo báo cáo của Tập đoàn Công nghiệp tàu thủy Việt Nam, tính đến 31/12/2007, Tập đoàn này đã sử dụng thương hiệu (nhãn hiệu, tên thương mại) để góp vốn vào 103 công ty cổ phần, liên doanh với giá trị quy ra tiền tới 2.067 tỷ đồng, tính bằng 30% tổng vốn điều lệ doanh nghiệp nhận góp vốn.¹⁵¹

Từ năm 2009, tập đoàn Dầu khí Việt Nam (PVN) đã quy định chi phí sử dụng nhãn hiệu của tập đoàn ít nhất 1 tỉ đồng mỗi năm, và đã có khoảng 70 công ty đã ký hợp đồng nhận “vốn góp” như vậy.

¹⁵⁰ Dương Thị Thu Nga (2014), *Định giá tài sản trí tuệ theo quy định của pháp luật Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ

¹⁵¹ Đoàn Thu Hồng (2012), *Góp vốn thành lập doanh nghiệp bằng quyền sở hữu trí tuệ ở Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ.

Hay như trường hợp Công ty Nippon Sheet Glass của Nhật Bản đã góp vốn bằng quyền sở hữu “công nghệ kính nổi” để thành lập liên doanh với Công ty Kinh Đô của Việt Nam, giá trị công nghệ được xác định là 2.000.000 USD.¹⁵²

Như vậy, thực tế cho thấy hoạt động góp vốn bằng nhãn hiệu diễn ra khá phổ biến và được ghi nhận. Song để có thể khẳng định nhãn hiệu đã được định giá chính xác thì vẫn là vấn đề còn bỏ ngỏ. Trên thực tế, trách nhiệm của các chủ thể định giá đối với các nhãn hiệu đã mang đi góp vốn cũng chưa được đặt ra bởi lẽ chưa phát sinh tranh chấp nào có liên quan đến trách nhiệm của chủ thể định giá.

4. Một số bất cập trong quy định của pháp luật về trách nhiệm của chủ thể định giá tài sản góp vốn là giá trị quyền sở hữu công nghiệp đối với nhãn hiệu

Thứ nhất, bất cập trong quy định về chủ thể định giá tài sản góp vốn là giá trị quyền SHCN đối với nhãn hiệu

Việc định giá ở đây được xem xét dưới hai hình thức: (1) định giá tài sản trong góp vốn khi thành lập doanh nghiệp và (2) định giá tài sản trong quá trình hoạt động.

Trường hợp thứ nhất: định giá tài sản trong góp vốn khi thành lập doanh nghiệp. Theo Điều 37.2 Luật Doanh nghiệp 2014 quy định “*Tài sản góp vốn khi thành lập doanh nghiệp phải được các thành viên, cổ đông sáng lập định giá theo nguyên tắc nhất trí hoặc do một tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp định giá*”.

Trường hợp thứ hai: định giá tài sản góp vốn trong quá trình hoạt động. Điều 37.3 Luật Doanh nghiệp 2014 cũng quy định “*Tài sản góp vốn trong quá trình hoạt động do chủ sở hữu, Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty hợp danh, Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần và người góp vốn thỏa thuận định giá hoặc do một tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp định giá. Trường hợp tổ chức thẩm định giá chuyên nghiệp định giá thì giá trị tài sản góp vốn phải được người góp vốn và doanh nghiệp chấp thuận*”.

Với hai quy định trên, pháp luật cho phép khi tài sản góp vốn vào doanh nghiệp là quyền sở hữu công nghiệp nói chung và nhãn hiệu nói riêng, ngoài do một tổ chức

¹⁵² Đào Thị Dung (2016), *Pháp luật về góp vốn bằng quyền sở hữu trí tuệ tại Việt Nam. Thực tiễn pháp lý và phương hướng hoàn thiện*, Luận văn thạc sĩ, Hà Nội

định giá chuyên nghiệp định giá thì việc định giá còn do các thành viên, cổ đông sáng lập định giá theo nguyên tắc nhất trí.

Rõ ràng, đây là một quy định thiếu thực tế. Việc nhất trí của thành viên, cổ đông sáng lập chỉ nên là quyết định có cho phép nhãn hiệu đó được góp vốn hay không, còn việc nhãn hiệu đó có giá trị bao nhiêu phải do một tổ chức định giá chuyên nghiệp quyết định và thành viên/ cổ đông sẽ bỏ phiếu để nhất trí với mức giá do tổ chức định giá xác định thì sẽ hợp lý hơn. Như đã đề cập, việc định giá nhãn hiệu không hề đơn giản bởi nhãn hiệu mang những đặc trưng của tài sản vô hình, khó xác định và dự liệu được giá trị gia tăng trong tương lai. Chủ sở hữu, Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty hợp danh, Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần trên thực tế khó có thể định giá chính xác tài sản trí tuệ (nhãn hiệu) bởi nhiều yếu tố khác nhau. Trong đó, quan trọng nhất là kiến thức về sở hữu trí tuệ. Các chủ thể không chuyên này sẽ định giá trực tiếp mà không phụ thuộc vào các tính toán cụ thể dựa trên các yếu tố thị trường, chi phí hay lợi nhuận của quyền sở hữu công nghiệp đó. Rõ ràng, việc cho phép các thành viên nói trên có quyền định giá sẽ gây ra hạn chế rất lớn: (1) định giá không đúng giá trị thực của nhãn hiệu; (2) kìm hãm sự phát triển của các tổ chức định giá chuyên nghiệp (doanh nghiệp không tốn chi phí thuê tổ chức định giá chuyên nghiệp).

Thứ hai, bất cập trong quy định về trách nhiệm khi định giá quyền SHCN đối với nhãn hiệu cao hơn giá trị thực tế

Pháp luật Việt Nam quy định: “*Trường hợp tài sản góp vốn được định giá cao hơn so với giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn thì các thành viên, cổ đông sáng lập cùng liên đới góp thêm bằng số chênh lệch giữa giá trị được định giá và giá trị thực tế của tài sản góp vốn tại thời điểm kết thúc định giá; đồng thời liên đới chịu trách nhiệm đối với thiệt hại do cố ý định giá tài sản góp vốn cao hơn giá trị thực tế.*”¹⁵³ Và “*Trường hợp nếu tài sản góp vốn được định giá cao hơn giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn thì người góp vốn, chủ sở hữu, thành viên Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty hợp danh, thành viên Hội đồng quản trị đối với công*

¹⁵³ Xem Điều 37.2 Luật Doanh nghiệp 2014 của Quốc Hội khoá 13 ban hành ngày 26.11.2014 quy định về việc thành lập, tổ chức quản lý, tổ chức lại, giải thể và hoạt động có liên quan của doanh nghiệp, bao gồm công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân; quy định về nhóm công ty.

*ty cổ phần cùng liên đới góp thêm bằng số chênh lệch giữa giá trị được định giá và giá trị thực tế của tài sản góp vốn tại thời điểm kết thúc định giá.*¹⁵⁴

Quy định trên cho thấy, trong cả hai trường hợp góp vốn thành lập doanh nghiệp hay góp vốn trong quá trình hoạt động thì pháp luật cũng đặt ra trách nhiệm liên đới, mà cụ thể là góp thêm bằng số chênh lệch giữa giá trị được định giá và giá trị thực tế của tài sản góp vốn tại thời điểm kết thúc định giá. Luật cho phép hai đối tượng được định giá tài sản trí tuệ (nhãn hiệu) những chỉ quy định trách nhiệm liên đới cho thành viên của doanh nghiệp mà không đề cập đến tổ chức định giá chuyên nghiệp. Điều này vô hình chung đã bỏ qua trách nhiệm của tổ chức định giá chuyên nghiệp, tức là định giá như thế nào cũng được vì không có cơ chế chịu trách nhiệm. Mặc dù các tổ chức định giá chuyên nghiệp đã được pháp luật quy định rất chi tiết về điều kiện thành lập và hoạt động song với việc bỏ ngỏ trách nhiệm liên đới sẽ dẫn đến tình trạng thiếu trách nhiệm trong hoạt động định giá.

Thứ ba, bất cập trong quy định về trách nhiệm liên đới khi có chênh lệch giữa giá trị định giá và giá trị thực của quyền SHCN đối với nhãn hiệu

Điều 37.3 Luật Doanh nghiệp 2014 quy định “*Trường hợp nếu tài sản góp vốn được định giá cao hơn giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn thì người góp vốn, chủ sở hữu, thành viên Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty hợp danh, thành viên Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần cùng liên đới góp thêm bằng số chênh lệch giữa giá trị được định giá và giá trị thực tế của tài sản góp vốn tại thời điểm kết thúc định giá*”. Theo quy định này, trách nhiệm chỉ đặt ra đối với người góp vốn, chủ sở hữu, thành viên Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty hợp danh, thành viên Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần khi tài sản góp vốn được định giá cao hơn giá trị thực tế. Vậy trong trường hợp định giá thấp hơn giá trị thực tế thì như thế nào Luật vẫn chưa có quy định. Hệ quả của quy định này là việc các chủ thể có xu hướng định giá thấp hơn giá trị thực tế để khỏi chịu trách nhiệm liên đới về sau. Tuy nhiên, điều này ảnh hưởng lớn để chủ sở hữu nhãn hiệu nói riêng và các đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ nói chung. Nhãn hiệu

¹⁵⁴ Xem Điều 37.3 Luật Doanh nghiệp 2014 của Quốc Hội khoá 13 ban hành ngày 26.11.2014 quy định về việc thành lập, tổ chức quản lý, tổ chức lại, giải thể và hoạt động có liên quan của doanh nghiệp, bao gồm công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân; quy định về nhóm công ty.

được định giá thấp sẽ hạn chế khả năng tham gia góp vốn kinh doanh cũng như động lực sáng tạo, hình thành và phát triển các nhãn hiệu của chủ thể có liên quan. Những trường hợp này tạo thế không công bằng cho những thành viên tham gia góp vốn bằng quyền sở hữu công nghiệp hay tài sản góp vốn, bởi lẽ, giá trị tài sản góp của họ không được định giá chính xác, không đúng giá trị mà quyền sở hữu công nghiệp đó có thể đem lại. Chính nguyên nhân này khiến cho việc góp vốn bằng quyền sở hữu công nghiệp trên thực tế diễn ra không đạt hiệu quả như mong muốn. Trong khi đó, quyền sở hữu công nghiệp đang là một trong những tài sản có giá trị lớn và mang lại hiệu quả kinh tế cho các doanh nghiệp trong nền kinh tế hiện nay.

5. Kiến nghị

Trên cơ sở những bất cập đã phân tích ở trên, tác giả đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về trách nhiệm của chủ thể định giá tài sản là giá trị quyền SHCN đối với nhãn hiệu.

Thứ nhất, điều chỉnh quy định về chủ thể định giá quyền SHCN đối với nhãn hiệu

Như đã phân tích ở trên, việc Luật Doanh nghiệp 2014 giao cho các tổ chức, cá nhân không chuyên định giá quyền sở hữu công nghiệp nói chung và nhãn hiệu nói riêng có thể bị định giá quá cao hoặc quá thấp so với giá trị thực của quyền sở hữu công nghiệp, kết quả đem lại sẽ bất lợi cho chủ sở hữu quyền sở hữu công nghiệp. Còn khi trao quyền cho những chủ thể là tổ chức định giá chuyên nghiệp là để đảm bảo tính chính xác tối đa khi tiến hành định giá, hạn chế được rủi ro. Vì vậy, để đạt được hiệu quả tốt ta cần quy định về hoạt động định giá được trao cho tổ chức định giá chuyên nghiệp, có trình độ chuyên môn, nghiệp vụ cao.

Do đó, cần ban hành nghị định điều chỉnh điều chỉnh riêng về góp vốn bằng quyền sở hữu trí tuệ, trong đó có đối tượng là nhãn hiệu, theo đó, có hai chủ thể liên quan đến vấn đề định giá, bao gồm:

Chủ thể định giá: chỉ nên quy định theo hướng chỉ trao quyền định giá cho tổ chức định giá chuyên nghiệp. Trên thực tế đã có nhiều tổ chức định giá tài sản (bao gồm định giá quyền sở hữu công nghiệp) ra đời và hoạt động rất hiệu quả, ví dụ như: Trung tâm Thẩm định giá và Đấu giá là Chi nhánh của Công ty cổ phần Định giá và Dịch vụ Tài chính Việt Nam tại Hà Nội, Công ty cổ phần thẩm định giá IVC Việt Nam, Công ty Thẩm định giá và tư vấn Việt Nam (VNCC).

Chủ thể chấp thuận định giá: người góp vốn, chủ sở hữu, thành viên Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty hợp danh, thành viên Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần sẽ là các chủ thể quyết định đồng ý hoặc không đồng ý với giá trị của quyền sở hữu trí tuệ nói chung và quyền SHCN đối với nhãn hiệu nói riêng sau khi có kết quả định giá từ tổ chức định giá chuyên nghiệp.

Quy định theo hướng này vừa đảm bảo quyền sở hữu trí tuệ nói chung và nhãn hiệu nói riêng được định giá đúng mà vẫn đảm bảo nguyên tắc nhất trí của các thành viên/ cổ đông trong doanh nghiệp.

Thứ hai, điều chỉnh quy định về trách nhiệm khi định giá tài sản góp vốn là quyền sở hữu trí tuệ cao hơn giá trị thực tế

Quy định của pháp luật hiện hành chỉ phát sinh trách nhiệm liên đới và hậu quả pháp lý cho chủ thể là thành viên Hội đồng thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty hợp danh, thành viên Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần mà không đề cập đến trách nhiệm liên đới của tổ chức định giá chuyên nghiệp. Tác giả bài viết kiến nghị điều chỉnh quy định này theo hướng ràng buộc trách nhiệm pháp lý đối với tổ chức định giá chuyên nghiệp khi định giá quyền sở hữu trí tuệ nói chung và nhãn hiệu nói riêng khi định giá cao hơn giá trị thực tế và phải có nghĩa vụ khắc phục hậu quả tùy theo mức độ.

Thứ ba, điều chỉnh quy định về trách nhiệm liên đới khi có chênh lệch giữa giá trị định giá và giá trị thực tế của quyền sở hữu trí tuệ

Theo đó, cần quy định trách nhiệm khi định giá tài sản góp vốn là quyền sở hữu trí tuệ nói chung và quyền SHCN đối với nhãn hiệu nói riêng cao hơn hoặc thấp hơn giá trị thực tế của các đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ trong đó có nhãn hiệu. Quy định như vậy để ràng buộc trách nhiệm của các chủ thể định giá trong việc xác định giá trị của nhãn hiệu nói riêng và quyền sở hữu trí tuệ nói chung. Đảm bảo nhãn hiệu và các đối tượng khác của quyền sở hữu trí tuệ được xem trọng và định giá một cách chính xác. Ngoài ra, bên cạnh trách nhiệm dân sự như quy định hiện nay, tác giả cho rằng nên quy định trách nhiệm hình sự đối với các chủ thể định giá tài sản trí tuệ tùy vào mức độ nghiêm trọng.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Pháp luật Cộng hòa Pháp quy định cả trách nhiệm dân sự và hình sự đối với những chủ thể tiến hành định giá sai. Nếu Hội đồng về góp vốn tiến hành định giá TSTT được góp vốn vào công ty trách nhiệm hữu hạn, Hội đồng này phải chịu trách nhiệm về tính chính xác về giá trị định giá. Nếu không có Hội đồng về góp vốn hoặc

Thứ tư, xây dựng và ban hành bộ tiêu chí về định giá tài sản là quyền sở hữu trí tuệ

Để có căn cứ và thống nhất trong việc định giá tài sản là quyền sở hữu trí tuệ nói chung và nhãn hiệu nói riêng, cần thiết ban hành một bộ tiêu chí định giá tài sản trí tuệ để các tổ chức định giá chuyên nghiệp áp dụng thống nhất. Để làm được điều này mất nhiều thời gian và công sức, đội ngũ các chuyên gia về định giá tài sản trí tuệ. Dù khó vẫn phải thực hiện được điều này nhất là trong xu thế hội nhập kinh tế quốc tế và cách mạng công nghiệp lần thứ 4 đang nở rộ.

6. Kết luận

Định giá quyền sở hữu trí tuệ nói chung và nhãn hiệu nói riêng là một công việc khó khăn và tiềm ẩn nhiều rủi ro. Những quy định của pháp luật hiện hành về vấn đề này là chưa đủ để đáp ứng nhu cầu của chủ sở hữu cũng như các doanh nghiệp. Trách nhiệm của chủ thể định giá đặc biệt được quan tâm khi các hệ quả pháp lý liên quan đến việc định giá không đúng giá trị thực của tài sản trí tuệ là hết sức nghiêm trọng. Để phát triển một nền kinh tế mà tỉ trọng của kinh tế tri thức gia tăng cần giải quyết triệt để các vấn đề liên quan đến định giá tài sản trí tuệ trong đó có vấn đề trách nhiệm của chủ thể định giá tài sản góp vốn là giá trị quyền SHCN đối với nhãn hiệu.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đào Thị Dung (2016), *Pháp luật về góp vốn bằng quyền sở hữu trí tuệ tại Việt Nam. Thực tiễn pháp lý và phương hướng hoàn thiện*, Luận văn thạc sĩ, Hà Nội
2. Đoàn Thu Hồng (2012), *Góp vốn thành lập doanh nghiệp bằng quyền sở hữu trí tuệ ở Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ.
3. <http://www.forbes.com/powerful-brands/>
4. Dương Thị Thu Nga (2014), *Định giá tài sản trí tuệ theo quy định của pháp luật Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ
5. Trần Cao Thành (2016), *Khắc phục những bất đồng về nhãn hiệu và chỉ dẫn địa lý khi Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương được vận hành*, Luận văn Thạc sĩ Luật học tại Trường Đại học Luật, Đại học Huế.

khí giá trị được xác định khác với giá trị do Hội đồng về góp vốn định giá, thì các thành viên chịu trách nhiệm liên đới với người thứ ba trong vòng năm năm về giá trị góp vốn bằng TSTT khi thành lập công ty. Về trách nhiệm hình sự, người có hành vi định giá vượt quá giá trị thực tế của tài sản góp vốn thì bị phạt tù năm năm và đóng phạt số tiền 350.000 Euro. Hình phạt này áp dụng đối với tất cả những người tham gia định giá.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ VỀ BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI UY TÍN DOANH NGHIỆP TRONG KINH DOANH THƯƠNG MẠI – CÁCH THỨC XÁC ĐỊNH THIẾT HẠI THỰC TẾ

Trần Chí Thành*

Người phân biện: TS. Cao Đình Lành

Tóm tắt:

Bồi thường thiệt hại về uy tín của doanh nghiệp trong hoạt động kinh doanh thương mại đang là một vấn đề dành được rất nhiều sự quan tâm của xã hội nói chung và doanh nghiệp nói riêng. Tuy nhiên, hành lang pháp lý điều chỉnh quan hệ này cũng như việc phương pháp xác định thiệt hại trên thực tế còn gặp khá nhiều bất cập, dẫn tới nhiều doanh nghiệp không thể bảo vệ được lợi ích hợp pháp của mình.

Bài viết của tác giả tập trung vào 02 vấn đề chính, bao gồm:

Thứ nhất, trình bày cơ sở pháp lý về quyền yêu cầu bồi thường và mức bồi thường đối với thiệt hại về uy tín doanh nghiệp trong hoạt động kinh doanh thương mại.

Thứ hai, cung cấp phương pháp giúp doanh nghiệp xác định thiệt hại uy tín trong kinh doanh thương mại.

Résumé: La contribution capitale en valeur de droits de propriété intellectuelle sur les marques est la quelle qui intéresse les investisseurs en ce moment. En fait, il y a eu des cas de la contribution capitale en valeur des droits de la propriété industrielle sur les marques telles que Vinashin, Song Da, etc.... La loi vietnamienne a également édicté des règlements régissant cet problème, mais il existe encore de nombreuses lacunes qui entraînent des difficultés dans la mise en œuvre des sujets, y compris le problème de l'évaluation des actifs de la contribution capitale en valeur des droits de la propriété industrielle sur les marques. L'évaluation d'un actif de propriété intellectuelle en général et l'évaluation de la marque en particulier n'est pas une tâche facile, une valeur trop haute ou trop basse ne reflétant pas la valeur de la marque. Et bien sûr, la responsabilité du sujet est posée lorsqu'il y a des conséquences juridiques découlant de l'évaluation de marque incorrecte de sa valeur. Dans le cadre de cet

* CN, Giảng viên Khoa luật Dân sự

article, l'auteur s'attache à clarifier la responsabilité du sujet de l'évaluation des droits de la propriété industrielle sur les marques dans les activités de la contribution capitale dans les entreprises, en soulignant les lacunes de la loi et faire des recommandations.

Mot clés: Contribution capitale, responsabilité, sujet de l'évaluation, droits de la propriété industrielle, marques

1. Tính cấp thiết

Những năm gần đây, nền kinh tế của Việt Nam đã có những bước chuyển mình mạnh mẽ, đồng bộ và có phần vượt trội so với tốc độ tăng trưởng chung của kinh tế toàn cầu.

Trong bối cảnh hội nhập hiện nay, khi nguồn vốn nước ngoài liên tục đầu tư vào Việt Nam, vấn đề xây dựng năng lực cạnh tranh để tồn tại và phát triển bền vững đang được rất nhiều doanh nghiệp nội địa quan tâm, trong đó yếu tố cốt lõi là chiến lược mở rộng quảng bá thương hiệu. Tuy nhiên, hầu hết các doanh nghiệp trên thị trường chỉ tập trung vào hoạt động marketing mà chưa quan tâm nhiều đến việc bảo vệ đối với phần thương hiệu đã xây dựng được. Điều này dẫn tới một rủi ro lớn là doanh nghiệp sẽ trở nên rất bị động trong trường hợp phải đối mặt với tổn thất về uy tín, gây ảnh hưởng xấu và có nguy cơ huỷ hoại thương hiệu đã xây dựng từ trước.

Một trong những nguyên nhân chủ yếu dẫn đến thực trạng này là việc thiếu hành lang pháp lý cụ thể về trách nhiệm bồi thường đối với những trường hợp doanh nghiệp bị thiệt hại uy tín phát sinh từ các quan hệ kinh doanh thương mại.

Thực tiễn tuân thủ pháp luật và hoạt động xét xử hiện nay vẫn còn khá nhiều băn khoăn về cơ sở pháp lý đối với việc bồi thường thiệt hại uy tín trong kinh doanh thương mại. Bên cạnh đó, với tính chất đặc thù của uy tín là một yếu tố vô hình, rất khó để các bên liên quan và cơ quan có thẩm quyền thực hiện định lượng được thiệt hại thực tế. Điều này dẫn tới thực tế là khi xảy ra tranh chấp, bên yêu cầu bồi thường không có căn cứ để đề nghị một mức bồi thường hợp lý, đồng thời Hội đồng xét xử cũng thiếu cơ sở để đưa ra phán quyết khách quan. Hậu quả là hầu hết những tranh chấp về kinh doanh thương mại hiện nay đều không đề cập đến vấn đề bồi thường thiệt hại uy tín, đây là một sự bất lợi rất lớn cho các chủ thể kinh doanh trên thị trường, đồng thời cũng thể hiện sự bất lực của pháp luật cũng như cơ quan chức năng trong việc điều chỉnh quan hệ xã hội và bảo vệ quyền lợi hợp pháp cho công dân.

Để góp phần đưa ra phương hướng giải quyết thực trạng trên nhằm đáp ứng yêu cầu cấp thiết của bối cảnh thị trường phát triển với tốc độ nhanh, việc có những nghiên cứu về những vấn đề liên quan đến bồi thường thiệt hại uy tín của doanh nghiệp trong thực tế là vô cùng quan trọng.

Trên cơ sở đó, thông qua bài viết này, tác giả sẽ làm rõ một số vấn đề pháp lý về bồi thường thiệt hại uy tín doanh nghiệp trong kinh doanh thương mại, đồng thời cung cấp các phương pháp hữu ích giúp xác định thiệt hại trên thực tế.

2. Quy định của pháp luật về bồi thường thiệt hại uy tín thương mại

Pháp luật Việt Nam chưa có quy định cụ thể về cách định nghĩa đối với khái niệm "*uy tín thương mại*". Xét trên góc độ kinh tế, có thể định nghĩa một cách khái quát như sau:

"Uy tín thương mại là sự đánh giá của thị trường đối với thương nhân hoặc những chủ thể kinh doanh khác".

Theo đó, uy tín thương mại chính là niềm tin, sự tin tưởng của khách hàng và đối tác đối với một chủ thể trên thị trường, chủ yếu là các doanh nghiệp.

Việc tạo dựng uy tín¹⁵⁶ trong kinh doanh rất quan trọng, đây chính là một loại tài sản vô hình có giá trị lớn, đóng vai trò chủ đạo trong việc đưa doanh nghiệp phát triển trong tương lai. Có thể xem uy tín là một mảnh ghép trung tâm trong khả năng cạnh tranh của doanh nghiệp. Một thương hiệu có uy tín có thể bán sản phẩm giá cao hơn sản phẩm cùng loại của một hãng khác chưa có uy tín bằng. Đối với mức sinh lợi trong kinh doanh, không nhất thiết phải tùy thuộc vào mặt hàng nào, công nghệ nào hay số vốn mà thực tế là tỉ lệ thuận với độ tin cậy của người tiêu thụ về mặt hàng hoặc dịch vụ đó.

Pháp luật về bồi thường thiệt hại đối với uy tín nói chung nằm rải rác tại các luật, bộ luật khác nhau, nhưng phần lớn tập trung trong pháp luật dân sự và thương mại.

Xét trong lĩnh vực kinh doanh thương mại, căn cứ để phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với uy tín cần phải hội tụ đủ 3 yếu tố theo quy định pháp luật, bao gồm: (i) có hành vi vi phạm hợp đồng; (ii) có thiệt hại thực tế; (iii) hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Trong phạm vi bài viết này, khi tác giả sử dụng thuật ngữ "uy tín", có nghĩa là tác giả đang đề cập đến uy tín thương mại.

¹⁵⁷ Điều 303 Luật Thương mại 2005.

Tuy nhiên, do giới hạn về dung lượng bài viết, đồng thời để tập trung khai thác trọng tâm những vấn đề cần làm rõ đối với vấn đề bồi thường thiệt hại uy tín thương mại theo quy định pháp luật, ở mục này tác giả chỉ đi sâu phân tích 2 vấn đề, bao gồm: (1) quyền yêu cầu bồi thường đối với thiệt hại uy tín; (2) mức bồi thường đối với thiệt hại uy tín.

2.1. Cơ sở pháp lý về quyền yêu cầu bồi thường đối với thiệt hại về uy tín

Pháp luật dân sự đã rất đúng đắn khi ghi nhận tổn thất uy tín là một loại thiệt hại được bồi thường. Theo đó Khoản 1 Điều 361 Bộ luật Dân sự (BLDS) 2015 quy định rằng "*Thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ bao gồm thiệt hại về vật chất và thiệt hại về tinh thần*", tiếp theo tại khoản 3 cùng Điều cũng đã giải thích rõ rằng thiệt hại uy tín là một loại tổn thất được tính bao gồm trong thiệt hại về tinh thần của một chủ thể¹⁵⁸. Đồng thời, Khoản 3 Điều 419 BLDS 2015 đã ghi nhận về quyền yêu cầu bồi thường của chủ thể chịu thiệt hại, theo đó, Tòa án có thể buộc người có nghĩa vụ bồi thường thiệt hại về tinh thần trên cơ sở yêu cầu của người có quyền¹⁵⁹. Từ những quy định trên, chúng ta hoàn toàn có đủ cơ sở để khẳng định rằng, thiệt hại về uy tín là một loại thiệt hại tinh thần được bồi thường trên cơ sở yêu cầu của người bị thiệt hại, căn cứ theo quy định của pháp luật dân sự.

Tiếp cận từ pháp luật thương mại, Luật Thương mại 2005 chưa có sự quy định cụ thể đối với loại thiệt hại về uy tín, mà chỉ có quy định chung về phạm vi thiệt hại được bồi thường, theo đó, tại Khoản 2 Điều 302 ghi nhận rằng "*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*". Nội dung quy định vừa nêu không hề nhắc đến "*thiệt hại uy tín*" mà chỉ đề cập đến "*thiệt hại thực tế, trực tiếp*". Như vậy, để xác định giá trị tổn thất về uy tín có thuộc phạm vi thiệt hại được bồi thường hay không, chúng ta cần làm rõ nội hàm của thuật ngữ "*tổn thất thực tế*". Dựa trên mặt ngữ nghĩa, "*tổn thất thực tế*" được hiểu là những thiệt hại có xảy ra trong thực tiễn và được xã hội thừa nhận, đồng thời tổn thất phát sinh đó phải kèm theo những dấu hiệu khách quan nhất định để giúp xã

¹⁵⁸ Điều 361.3 BLDS 2015: "*Thiệt hại về tinh thần là tổn thất về tinh thần do bị xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín và các lợi ích nhân thân khác của một chủ thể*"

¹⁵⁹ Điều 419.3 BLDS 2015: "*Theo yêu cầu của người có quyền, Tòa án có thể buộc người có nghĩa vụ bồi thường thiệt hại về tinh thần cho người có quyền*"

hội có thể nhận diện được sự tồn tại của thiệt hại này. Trên cơ sở đó, thiệt hại về uy tín hoàn toàn có thể được xác định là một loại tổn thất thực tế, bởi vì việc doanh nghiệp bị giảm sút về uy tín do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra là một hiện tượng xảy ra khá phổ biến và được xã hội thừa nhận. Đồng thời việc tổn thất uy tín của doanh nghiệp luôn đi kèm những dấu hiệu khách quan có thể nhận biết khác như suy giảm doanh thu, thu hẹp thị phần, khách hàng phản ứng tiêu cực, các hợp đồng hợp tác bị chấm dứt, số lượng và chất lượng nhân sự đi xuống... Bên cạnh đó, pháp luật thương mại cũng không hề có bất kỳ quy định nào loại trừ việc bồi thường thiệt hại đối với tổn thất uy tín. Do đó, chúng ta có thể hiểu rằng, phạm vi bồi thường thiệt hại theo quy định của Luật Thương mại 2005 là bao gồm cả thiệt hại vật chất và thiệt hại tinh thần, cụ thể trong phạm vi bài viết này tác giả đang xét tới một trong những yếu tố của thiệt hại tinh thần là tổn thất uy tín. Theo cách hiểu này, quy định của Luật Thương mại 2005 sẽ hoàn toàn thống nhất với quy định mang tính điều chỉnh chung của BLDS 2015, tạo cơ sở vững chắc cho việc áp dụng pháp luật của cơ quan tài phán trong thực tiễn.

2.2. Cơ sở pháp lý về mức bồi thường đối với thiệt hại uy tín

Về cơ sở pháp lý đối với việc xác định mức độ thiệt hại uy tín để làm căn cứ yêu cầu bồi thường, pháp luật điều chỉnh chung và pháp luật chuyên ngành đã có sự quy định khác nhau.

Tiếp cận từ pháp luật dân sự, Khoản 3 Điều 419 BLDS 2015 quy định rằng mức độ bồi thường đối với tổn thất uy tín sẽ do Tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc. Như vậy, BLDS 2015 đã đặt trách nhiệm làm rõ mức độ thiệt hại cho Tòa án. Sự quy định như vậy là không hợp lý. Bởi vì 2 lý do:

Một là, làm mất đi tính khách quan của vụ án. Có thể thấy, việc trao cho Tòa án quyền quyết định một vấn đề liên quan trực tiếp đến đối tượng của quan hệ tranh chấp giữa các bên mà chỉ cần dựa vào cơ sở ý chí chủ quan của Tòa án là một điều rất không hợp lý. Việc này sẽ dẫn tới nhiều hệ quả tiêu cực cho chất lượng bản án, đáng chú ý nhất là 2 vấn đề: (1) Tòa án không phải là 1 bên tham gia quan hệ thương mại, sẽ không hiểu về các căn cứ xác lập quyền và nghĩa vụ giữa các bên cũng như không nắm rõ diễn biến cụ thể trong vụ án, dẫn đến thiếu những đánh giá khách quan và toàn diện về thiệt hại xảy ra; (2) việc trao cho Tòa án toàn quyền quyết định dựa vào ý chí của mình mà không đề ra thêm bất kỳ một tiêu chí đánh giá nào để làm cơ sở xác định

mức độ bồi thường thiệt hại uy tín, sẽ dễ dẫn đến tình trạng thẩm phán lợi dụng quyền lực được Nhà nước trao vào mục đích tìm kiếm những khoản lợi ích riêng.

Hai là, không phù hợp với ý nghĩa thực tiễn của việc bồi thường thiệt hại. Tác giả cho rằng, ý nghĩa quan trọng của việc bồi thường thiệt hại là để bù đắp lại những tổn thất thực tế cho bên bị vi phạm mà nếu không xảy ra hành vi vi phạm đó thì tổn thất sẽ không phát sinh. Như vậy, trên tinh thần đó thì việc chứng minh có sự tồn tại của thiệt hại và mức độ thiệt hại trong thực tế là rất quan trọng, điều này giúp đảm bảo được lợi ích chính đáng mà bên bị vi phạm đáng được hưởng và trừng phạt một cách khách quan, đích đáng đối với bên vi phạm tương ứng với hậu quả do mình gây ra. Giữ được nguyên tắc công bằng, bình đẳng mà pháp luật dân sự đề ra. Đồng thời, việc quy định nghĩa vụ chứng minh thiệt hại trong thực tế sẽ đòi hỏi các bên tham gia hợp đồng phải nâng cao ý thức trách nhiệm của mình trong việc thoả thuận rõ về quyền và nghĩa vụ của mình tại thời điểm giao kết hợp đồng, lường trước các rủi ro có thể xảy ra, đồng thời có kế hoạch đưa ra những phương pháp có thể ghi nhận, đo lường được mức độ thiệt hại trong trường hợp rủi ro có phát sinh. Từ đó, nâng cao được chất lượng của các giao dịch trong lĩnh vực thương mại.

Ngoài ra, ở một khía cạnh nhất định, chúng ta có thể nhận thấy rằng, việc pháp luật dân sự trao quyền cho Toà án tự quyết định mức bồi thường thiệt hại dường như đồng nghĩa với sự ghi nhận rằng thiệt hại về uy tín là một loại thiệt hại không có cách đo lường và không được phản ánh vào thực tế, do đó không thể chứng minh mà buộc phải phụ thuộc vào ý chí Toà án. Điều này không phù hợp với ý nghĩa của việc bồi thường thiệt hại - là sự bù đắp cho tổn thất thực tế phát sinh, bởi vì mặc dù thiệt hại uy tín không thể nhận diện bằng mắt thường, nhưng những tổn thất do sự giảm suy uy tín mang lại thì sẽ phản ánh cụ thể vào thực tiễn và có thể sử dụng các phương pháp ứng dụng quy tắc tự nhiên để đo lường.

Tiếp cận từ pháp luật thương mại, theo quy định của Luật Thương mại 2005, một trong những căn cứ để phát sinh trách nhiệm bồi thường là phải có thiệt hại thực tế, đồng thời bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải có nghĩa vụ chứng minh tổn thất, mức độ tổn thất do hành vi vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm¹⁶⁰. Như vậy, căn cứ theo quy định này, nếu

¹⁶⁰ Điều 304 Luật Thương mại 2005

bên bị vi phạm không thể chứng minh được sự tồn tại của thiệt hại cũng như mức độ tổn thất thì Tòa án sẽ không chấp nhận yêu cầu đòi bồi thường. Nói cách khác, việc có được bồi thường hay không và mức độ như thế nào hoàn toàn phụ thuộc vào nghĩa vụ chứng minh của bên yêu cầu. Tác giả cho rằng quy định theo hướng này là hợp lý, bởi vì phản ánh rõ ý nghĩa thực tiễn của việc bồi thường thiệt hại, đồng thời quy định đặt trách nhiệm chứng minh thiệt hại cho chủ thể có yêu cầu bồi thường sẽ tạo được sự thống nhất đối với các quy định của pháp luật tố tụng dân sự¹⁶¹.

Trên cơ sở đó, tác giả cho rằng nên sửa đổi lại quy định tại Khoản 3 Điều 419 BLDS 2015 về định mức bồi thường theo hướng ghi nhận giá trị bồi thường thiệt hại về tinh thần bao gồm tổn thất thực tế mà bên bị vi phạm phải chịu do hậu quả của tác động thiệt hại về tinh thần gây ra và khoản thu nhập tương lai mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm.

3. Một số phương pháp xác định thiệt hại uy tín trong thực tiễn kinh doanh thương mại

Cho đến thời điểm hiện tại, Việt Nam chưa có bất kỳ một tiền lệ nào về bồi thường thiệt hại về uy tín do vi phạm hợp đồng. Có thể thấy, cho dù pháp luật quy định căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại rất rõ ràng, nhưng khi áp dụng trong thực tế sẽ gặp phải rất nhiều khó khăn.

Nhiều trường hợp chính bản thân các bên tham gia vào quan hệ hợp đồng cũng không nhận ra sự tồn tại của thiệt hại về uy tín, khi xảy ra hành vi vi phạm của một bên thì bên còn lại cũng chỉ dành sự chú ý cho những thiệt hại vật chất mà quên đi những ảnh hưởng đến uy tín thương mại của mình. Bởi vì khác với thiệt hại vật chất là một loại thiệt hại hữu hình có thể nhận ra bằng mắt thường, tổn thất uy tín là thiệt hại vô hình và không thể cảm nhận dựa vào các giác quan con người, chỉ có thể dựa trên suy luận về quan hệ nhân quả và những phản ứng thị trường sau đó để đoán biết.

Nghiên cứu thực tiễn xét xử tranh chấp kinh doanh thương mại hiện nay, tác giả nhận thấy rằng, phần lớn các vụ án đều không đề cập đến việc bồi thường tổn thất về uy tín mà chỉ giới hạn phạm vi bồi thường trong thiệt hại vật chất. Điều này có thể giải thích từ 2 khía cạnh, một là bên bị thiệt hại không đưa ra yêu cầu bồi thường uy tín,

¹⁶¹ Điều 91.1 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015: "*Dương sự có yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình phải thu thập, cung cấp, giao nộp cho Tòa án tài liệu, chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu đó là có căn cứ và hợp pháp...*"

hai là Hội đồng xét xử và các bên liên quan cũng không thể chứng minh được sự tồn tại của thiệt hại uy tín và định lượng được nó.

Để giải quyết được bài toán về chứng minh sự tồn tại và xác định mức độ thiệt hại uy tín trong thực tế, tác giả đưa ra phương pháp sau:

Thứ nhất, xác định những khía cạnh chịu thiệt hại do tác động của việc giảm sút uy tín

Trước hết, chúng ta cần phải có phương pháp nhận diện sự tồn tại của việc uy tín bị thiệt hại. Nói cách khác là đưa ra dấu hiệu để nhận biết khi xảy ra hiện tượng uy tín doanh nghiệp bị suy giảm. Tác giả đề xuất một giải pháp giúp nhận diện và đánh giá uy tín một cách thuần túy, đó là tạo ra một "*chỉ số danh tiếng*" có phạm vi rộng và đánh giá dựa trên các tiêu chí về chiến lược công ty, sức mạnh tài chính và khả năng tồn tại, văn hóa tổ chức, đạo đức và liêm chính, quy trình quản trị và lãnh đạo, sản phẩm dịch vụ, liên minh chiến lược và hợp tác kinh doanh và mức độ minh bạch thông tin trong báo cáo tài chính thường niên của công ty. Bảng chỉ số danh tiếng này sẽ được xây dựng lại theo từng năm, đối tượng khảo sát bao gồm toàn bộ thành viên công ty và một bộ phận lớn khách hàng sử dụng sản phẩm, dịch vụ. Ngoài ra, kết quả của bảng "*chỉ số danh tiếng*" này phải được sự kiểm duyệt của các công ty chuyên về định giá thương hiệu thì mới có giá trị pháp lý. Sau khi nhận diện được sự suy giảm về uy tín, chúng ta mới có thể xét đến vấn đề định lượng thiệt hại uy tín của doanh nghiệp.

Có quan điểm cho rằng, thực tiễn không có cách nào có thể đo lường được chính xác mức độ uy tín của một chủ thể trên thị trường. Bởi vì 2 lý do chính: (1) uy tín là một yếu tố bao hàm tính chủ quan, uy tín được xây dựng từ niềm tin của các chủ thể khác trong thị trường, những niềm tin này luôn có những đặc điểm và mức độ khác nhau do được tạo nên từ những góc nhìn khác nhau. Cùng 1 chủ thể nhưng sẽ có uy tín cao với nhóm đối tượng này nhưng lại uy tín thấp với nhóm đối tượng khác; (2) uy tín là vô hình, nó không biểu hiện ra bên ngoài thế giới khách quan, dẫn đến không thể sử dụng các phương pháp vật lý thông thường để đo lường uy tín.

Quan điểm vừa nêu đánh giá đúng tính chất vô hình của uy tín, tuy nhiên lại xa rời bản chất của việc bồi thường thiệt hại. Vấn đề bồi thường thiệt hại uy tín được đặt ra không phải để bù đắp cho sự giảm sút về niềm tin, bởi vì dù nhận được giá trị bồi thường cao đến bao nhiêu thì uy tín doanh nghiệp cũng không thể ngay lập tức trở lại

nguyên vẹn như ban đầu. Thực tế giá trị thiệt hại mà chúng ta cần đo lường và thực hiện bồi thường chính là mức độ tổn thất vật chất doanh nghiệp phải chịu do sự giảm sút uy tín gây nên, chứ không phải chúng ta cần xác định giá trị nội tại của uy tín. Nói cách khác, ý nghĩa của việc bồi thường là bù đắp lại những khoản vật chất tổn thất mà bên bị vi phạm phải chịu do ảnh hưởng của việc mất uy tín gây nên.

Khác với thiệt hại vật chất là loại thiệt hại đa dạng và nhiều biểu hiện tổn thất khác nhau, thiệt hại uy tín trong kinh doanh thương mại chỉ gây ra tác động chủ yếu đến một số khía cạnh, do đó chỉ cần xác định được những mặt chịu thiệt hại do ảnh hưởng của việc giảm sút uy tín thì có thể xây dựng nên phương pháp định lượng tổn thất. Trên cơ sở đó, tác giả cho rằng có 3 khía cạnh tổn thất chính dưới tác động của việc mất uy tín:

Một là, tổn thất về lợi nhuận kinh doanh.

Có quan điểm cho rằng tổn thất về doanh thu mới là giá trị cần xác định để yêu cầu bồi thường. Tuy nhiên, bản chất doanh thu không phải là thu nhập của doanh nghiệp, giá trị mà bản thân doanh nghiệp nhận được chính là khoản tiền còn lại sau khi trừ đi thuế, phí và những nghĩa vụ nợ khác, hay còn gọi là lợi nhuận.

Do đó, để đưa ra yêu cầu bồi thường uy tín thì cần phải xác định được giá trị lợi nhuận bị tổn thất. Đồng thời chứng minh được việc suy giảm về lợi nhuận này bắt nguồn từ nguyên nhân gốc rễ là sự mất niềm tin của khách hàng và đối tác do hành vi vi phạm đã tác động xấu đến uy tín doanh nghiệp. Như vậy, đây là khoản thiệt hại cần phải được bồi thường theo quy định pháp luật.

Hai là, tổn thất về chi phí tuyển dụng, đào tạo và lưu giữ nhân sự.

“*Tổn thất về chi phí*”, tác giả định nghĩa tổn thất này chính là sự gia tăng về mặt chi phí đối với công tác tuyển dụng, đào tạo và lưu giữ nhân sự của các doanh nghiệp bị giảm sút về uy tín.

Vấn đề tuyển dụng, đào tạo và lưu giữ nhân sự trong kinh doanh thương mại đóng một vai trò to lớn trong việc phát triển doanh nghiệp.

Theo một khảo sát của Tạp chí Trách nhiệm Doanh nghiệp ở Mỹ, kết quả cho thấy uy tín doanh nghiệp đóng vai trò quan trọng định hướng tìm việc của người lao động, thậm chí bao gồm cả những đối tượng thất nghiệp. Thống kê từ khảo sát cho thấy rằng: (1) 76% mọi người không có khả năng chấp nhận lời mời làm việc từ một

công ty có tiếng xấu, (2) 50% ứng viên cho biết họ sẽ đồng ý làm việc cho 1 doanh nghiệp có tiếng xấu nếu họ được tăng lương đáng kể, (3) những người lao động lớn tuổi, nhiều kinh nghiệm có xu hướng từ chối làm việc tại công ty mang tiếng xấu bất chấp điều kiện ưu đãi, (4) 83% nhân viên đang làm việc sẽ rời bỏ công việc hiện tại để bắt đầu làm việc cho một công ty có danh tiếng tốt hơn.¹⁶²

Từ kết quả khảo sát phía trên cho thấy, các doanh nghiệp nếu bị giảm sút về uy tín thì sẽ phải tăng chi phí để nâng cao sức cạnh tranh trong vấn đề tuyển dụng nhân sự, đồng thời họ có thể đánh mất những nhân viên tài năng đang làm việc cho công ty dẫn đến phải trả mức lương cao hơn so với những công ty cùng ngành để giữ chân ứng viên. Ngoài ra, trong những lần tuyển dụng mới, doanh nghiệp phải tiếp tục bỏ ra một khoản chi phí đáng kể để đào tạo lại từ ban đầu. Đây chính là những tổn thất mà bên có hành vi vi phạm hợp đồng phải chịu trách nhiệm bồi thường, do đã gây ra sự giảm sút uy tín do doanh nghiệp bị vi phạm.

Ba là, tổn thất về chi phí marketing để xây dựng lại danh tiếng.

Trong kinh doanh thương mại, danh tiếng của doanh nghiệp sẽ đóng vai trò rất quan trọng, đây là tài sản vô hình có giá trị cao mà nhiều chủ thể trên thị trường chưa nhận thức được. Thực tiễn cho thấy, hiệu quả của việc kinh doanh phụ thuộc rất nhiều vào mức độ tin tưởng và phạm vi phủ sóng của thương hiệu doanh nghiệp.

Khi một doanh nghiệp bị giảm sút về uy tín, nhất định phải đẩy mạnh hoạt động truyền thông, marketing để phục hồi lại uy tín của doanh nghiệp trên thị trường. Tất cả những chi phí do việc thực hiện marketing để xây dựng lại thương hiệu doanh nghiệp đều phải do bên có hành vi vi phạm chịu trách nhiệm bồi thường.

Thứ hai, phương pháp cụ thể để định lượng thiệt hại uy tín theo từng khía cạnh chịu tác động

Trên cơ sở những khía cạnh chịu thiệt hại uy tín như đã phân tích ở trên, tác giả đưa ra một số kiến nghị để định lượng thiệt hại cụ thể.

Một là, xác định thiệt hại đối với lợi nhuận.

Tác giả lưu ý rằng, việc xác định thiệt hại đối với lợi nhuận bị giảm sút chỉ mang tính chất tương đối, dựa trên lịch sử hoạt động kinh doanh của bản thân doanh nghiệp, chứ không thể đưa ra con số chính xác hoàn toàn.

¹⁶² <https://zety.com/blog/hr-statistics>, truy cập ngày 02/06/2019.

Tác giả kiến nghị việc xác định thu nhập giảm sút phải dựa trên 2 cơ sở nền tảng sau: (1) giả định rằng tốc độ tăng trưởng tính theo quý (hoặc theo năm, tùy vào tính chất của chu kỳ hoạt động kinh doanh là theo quý hay năm) của doanh nghiệp là không thay đổi và bằng giá trị trung bình tăng trưởng 4 của quý gần nhất, (2) lợi nhuận của doanh nghiệp chỉ được tính dựa trên dòng tiền thuần từ kết quả kinh doanh, theo dữ liệu của báo cáo lưu chuyển tiền tệ, không tính các khoản thu nhập bất thường hoặc thu nhập từ hoạt động tài chính của công ty.

Trên cơ sở nền tảng vừa nêu, có thể xác định khoản lợi nhuận giảm sút chính là phần chênh lệch thu nhập sau thuế của công ty giữa các lần công bố báo cáo tài chính kiểm toán hằng quý hoặc hằng năm. Sau khi loại trừ các khoản thu nhập bất thường và dòng tiền từ hoạt động tài chính, với giả định tốc độ tăng trưởng không đổi, chúng ta có thể định lượng tương đối được giá trị lợi nhuận bị mất theo thời gian, tính từ thời điểm xảy ra hành vi vi phạm.

Tác giả nhấn mạnh lại rằng việc định lượng chỉ là tương đối, và chỉ có thể sử dụng trên một mô hình giả định đơn giản đối với sự phát triển của công ty, bởi vì nếu sử dụng mô hình phát triển thực tế cùng với những dữ liệu biến động phức tạp theo báo cáo tài chính thì việc xác định thiệt hại uy tín một cách chính xác là điều không thể, vì 2 lý do: (1) giá trị bồi thường là lợi nhuận tương lai, là khoản thu nhập không chắc chắn và có thể bị tác động bởi ngoại cảnh của thị trường; (2) lợi nhuận của các công ty thường có nhiều cách xử trí, trường hợp công ty dùng để tái đầu tư thì khoản thu nhập này về sau sẽ sinh ra lợi nhuận kép, điều này chúng ta hoàn toàn không thể lường đến được.

Tác giả kiến nghị phương pháp xác định giá trị bồi thường sẽ là phép tính tổng của 2 giá trị bao gồm: (1) khoản bù lỗ trong thời gian doanh nghiệp phát triển quay trở lại đạt được mức lợi nhuận ngay trước thời điểm xảy ra hành vi vi phạm, (2) khoản lợi nhuận đáng lẽ phải có nếu không xảy ra hành vi vi phạm, tính theo tốc độ tăng trưởng trung bình ứng với thời gian được đề cập tại ý (1) vừa nêu.

Ví dụ: giả sử trong một quan hệ nhượng quyền thương mại, công ty A (bên nhượng quyền, kinh doanh bán thức ăn nhanh) ký kết hợp đồng nhượng quyền với công ty B (bên nhận quyền). Thời điểm cuối quý 4 năm 2017, công ty B có hành vi vi phạm hợp đồng về việc sử dụng màu sắc biển báo sai quy định và bán các món ăn chất

lượng thấp không có trong menu gốc, dẫn đến sự đánh giá tiêu cực về uy tín và hành vi tẩy chay thương hiệu của khách hàng sau đó, gây ra sự giảm sút lợi nhuận cho bên nhượng quyền là doanh nghiệp A sở hữu thương hiệu gốc. Theo báo cáo tài chính kiểm toán của công ty A vào quý 4 năm 2017 thì lợi nhuận sau thuế của quý này là 1000 tỷ. Phân tích lịch sử kinh doanh cho thấy tốc độ tăng trưởng lợi nhuận sau thuế theo từng quý là 10%/năm. Đến quý 1 năm 2018, báo cáo tài chính kiểm toán đưa ra kết quả thu nhập sau thuế chỉ còn 800 tỷ, như vậy tỉ suất lợi nhuận sau thuế bị giảm là 20%. Với tốc độ tăng trưởng là 10%/quý thì doanh nghiệp A cần xấp xỉ 2,5 quý nữa để quay trở lại thời điểm ban đầu trước khi xảy ra vi phạm, tức là lúc lợi nhuận đang đạt được 1000 tỷ. Như vậy, doanh nghiệp B cần bồi thường khoản chênh lệch giữa 1000 tỷ và lợi nhuận thực tế trong 2,5 quý liên tục tiếp theo đó, tổng cộng giá trị bồi thường ở khoản này theo tính toán của tác giả khoảng 119,5 tỷ. Đồng thời, trong 2,5 quý đó doanh nghiệp A cũng mất đi khoản lợi nhuận tăng trưởng vốn sẽ đạt được nếu như không có hành vi vi phạm của B, khoản lợi nhuận tăng trưởng dự kiến này theo tính toán sẽ xấp xỉ bằng 270,5 tỷ. Do đó, công ty A cần phải nhận được bồi thường với giá trị tổng cộng là 390 tỷ đồng.

Hai là, xác định giá trị tổn thất về chi phí tuyển dụng, đào tạo, lưu giữ nhân sự và chi phí marketing.

Đối với giá trị này thì không thể dự đoán trước, bởi vì nó phụ thuộc vào tính cách, hoàn cảnh, nhu cầu của những nhân sự trong mỗi công ty và phụ thuộc vào mức độ phản ứng của thị trường lao động cũng như khách hàng hoặc đối tác đối với việc suy giảm uy tín doanh nghiệp.

Tác giả kiến nghị việc bồi thường cho tổn thất này sẽ thực hiện trả sau, thời hạn dài và chi trả vào cuối mỗi quý tài chính. Giá trị bồi thường sẽ bằng khoản chênh lệch giữa chi phí thực tế theo báo cáo tài chính quý gần nhất và chi phí cùng loại được hạch toán vào báo cáo tài chính của quý liền trước thời điểm xảy ra hành vi vi phạm. Thời gian bồi thường là từ thời điểm xảy ra hành vi vi phạm cho đến thời điểm uy tín quay trở lại mức ban đầu trong thang đo danh tiếng hoặc thời điểm công ty định giá thương hiệu xác định rằng giá trị thương hiệu đã được khôi phục, tùy vào thời điểm nào đến trước. Trường hợp công ty không sử dụng thang đo danh tiếng thì thời gian bồi thường

có thể tính bằng với thời gian được ghi nhận tại trường hợp bồi thường lợi nhuận sụt giảm đã phân tích ở trên.

4. Lời kết

Trong nền kinh tế thị trường phát triển định hướng xã hội chủ nghĩa của Việt Nam hiện nay, việc tạo dựng thương hiệu mạnh và nâng cao sức cạnh tranh độc lập là một vấn đề vô cùng quan trọng đối với doanh nghiệp, vừa đảm bảo tạo lập vị trí bền vững trong thị trường nội địa, vừa đứng vững trước sự xâm nhập của các hàng hoá, dịch vụ quốc tế.

Nghiên cứu về bồi thường thiệt hại đối với uy tín doanh nghiệp trong hoạt động kinh doanh thương mại có ý nghĩa quan trọng, giúp hoàn thiện hành lang pháp lý và cung cấp thêm công cụ thực tiễn để doanh nghiệp có thể tự bảo vệ mình trong trường hợp uy tín thương mại bị xâm phạm. Đồng thời, giúp thay đổi nhận thức chung của các chủ thể trên thị trường, hiểu rõ rằng vai trò của uy tín kinh doanh cũng không kém phần quan trọng so với những tài sản vật chất khác, đặc biệt là trong xu hướng phát triển của tài sản trí tuệ nói chung và công nghệ thông tin nói riêng trên thế giới hiện nay.

Qua bài viết này, tác giả đã làm rõ thêm về cơ sở pháp lý đối với quyền yêu cầu bồi thường cũng như mức bồi thường đối với thiệt hại uy tín của doanh nghiệp trong kinh doanh thương mại. Bên cạnh đó, cung cấp thêm một số phương pháp để doanh nghiệp và các cơ quan chức năng có thể định lượng được thiệt hại uy tín trên thực tế.

Mong rằng đây sẽ là tài liệu tham khảo bổ ích cho các doanh nghiệp trên thị trường cũng như cơ quan Nhà nước trong việc áp dụng pháp luật về bồi thường thiệt hại uy tín thương mại.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Hiến pháp 2013
2. Bộ luật Dân sự 2015
3. Luật Thương mại 2005
4. <https://zety.com/blog/hr-statistics>, truy cập ngày 02/06/2019.

BỒI THƯỜNG TRONG HỢP ĐỒNG BẢO HIỂM TÀI SẢN THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Lê Thị Thảo*

Người phản biện: TS. Đào Mộng Điệp

Tóm tắt: Bồi thường bảo hiểm trong hợp đồng bảo hiểm là mục tiêu hướng đến của bên tham gia bảo hiểm nhằm bảo đảm an toàn và nguồn tài chính cho tài sản của mình khi có rủi ro xảy ra. Thực tiễn quy định của pháp luật Việt Nam đã có quy định về vấn đề bồi thường bảo hiểm tài sản, tuy nhiên, trong thực tế về thực hiện hợp đồng bảo hiểm tài sản và giải quyết yêu cầu bồi hoàn đối với tài sản bảo hiểm gặp nhiều khó khăn. Trong phạm vi bài viết này tác giả đề cập về quy định của pháp luật về bồi thường trong hợp đồng bảo hiểm tài sản, một số vấn đề vướng mắc trong quá trình thực thi quy định này và kiến nghị một số giải pháp góp phần hoàn thiện.

Từ khóa: bảo hiểm, tài sản, hợp đồng bảo hiểm, bồi thường.

Résumé : Dans les contrats d'assurance, l'indemnité d'assurance vise à garantir la sûreté et les ressources financières de ses actifs en cas de risque. En réalité, la législation vietnamienne contient des dispositions pour la question de l'indemnisation en matière d'assurance des biens. Pourtant, la mise en œuvre des contrats d'assurance des biens et la résolution des réclamations de remboursement pour les actifs assurés rencontrent des difficultés. Dans le cadre de cet article, l'auteur se réfère aux dispositions sur l'indemnisation dans les contrats d'assurance de la propriété, certains problèmes lors de la mise en œuvre de ces règlements et enfin, propose des solutions pour contribuer à la perfectionnement le cadre juridique.

Mots-clés: assurance, propriété, contrats d'assurance, indemnisation

Đặt vấn đề

Bồi thường trong quan hệ bảo hiểm tài sản là sự bù đắp của bên bảo hiểm (doanh nghiệp bảo hiểm) đối với những tổn thất, thiệt hại về tài sản của người tham gia bảo hiểm khi sự kiện bảo hiểm xảy ra. Trong quan hệ bảo hiểm tài sản, thuật ngữ “bồi thường” đóng vai trò hết sức quan trọng, nó xác định phạm vi trách nhiệm tài chính của doanh nghiệp bảo hiểm. Bồi thường được coi là sự đền bù “chính xác” về tài

* TS.GV Trường Đại học Luật

chính, đủ để khôi phục tình trạng tài chính ban đầu của người được bảo hiểm như trước khi xảy ra tổn thất.

Trong hợp đồng bảo hiểm tài sản: “*Đối tượng của hợp đồng bảo hiểm tài sản là tài sản, bao gồm vật có thực, tiền, giấy tờ trị giá bằng tiền và các quyền tài sản*”¹⁶³, do vậy, thường dễ xảy ra việc trục lợi trong bồi thường bảo hiểm, tức người được bảo hiểm muốn được hưởng lợi cao hơn thiệt hại thực tế xảy ra, bên được bảo hiểm khai tăng tổn thất đối với tài sản bảo hiểm để được hưởng một quyền lợi vật chất nhiều hơn những gì mình mất. Theo nguyên tắc bồi thường đối với bảo hiểm tài sản, khi có tổn thất xảy ra, người bảo hiểm phải bồi thường đảm bảo cho người được bảo hiểm có một khoản tài chính bù đắp như thỏa thuận trong hợp đồng tương ứng giá trị tài sản tại thời điểm giao kết hợp đồng nhằm khôi phục lại một phần hoặc toàn bộ tình trạng tài chính như trước khi xảy ra tổn thất cho người được bảo hiểm. Khi có thiệt hại do rủi ro được bảo hiểm gây ra công ty bảo hiểm bồi thường số tiền cho bên được bảo hiểm không vượt quá giá trị của tài sản bảo hiểm tại thời điểm và nơi xảy ra tổn thất. Trong phạm vi bài viết, tác giả đề cập đến những vấn đề vướng mắc, thực tiễn áp dụng về bồi thường trong hợp đồng bảo hiểm tài sản và đề xuất các giải pháp hoàn thiện.

1. *Thực trạng quy định về bồi thường trong hợp đồng bảo hiểm tài sản*

- *Căn cứ bồi thường và giới hạn bồi thường trong hợp đồng bảo hiểm tài sản*¹⁶⁴ là khi sự kiện rủi ro bảo hiểm xảy ra và theo nguyên tắc:

Số tiền bồi thường mà doanh nghiệp bảo hiểm trả cho người được bảo hiểm không vượt quá số tiền bảo hiểm, trừ trường hợp có thỏa thuận khác trong hợp đồng bảo hiểm. Số tiền bồi thường được xác định trên cơ sở giá thị trường của tài sản được bảo hiểm tại thời điểm, nơi xảy ra tổn thất và mức độ thiệt hại thực tế, trừ trường hợp có thỏa thuận khác trong hợp đồng bảo hiểm, bao gồm chi phí để xác định giá thị trường và mức độ thiệt hại do doanh nghiệp bảo hiểm chịu. Đối với những tổn thất do hao mòn tự nhiên hoặc do bản chất vốn có của tài sản doanh nghiệp bảo hiểm sẽ không phải chịu trách nhiệm trừ trường hợp có thỏa thuận.

Tuy nhiên, thực tế xác định giá thị trường trong bồi thường bảo hiểm chưa có tiêu chí thống nhất:

¹⁶³ Điều 40 Luật kinh doanh bảo hiểm 2000, Luật kinh doanh bảo hiểm sửa đổi bổ sung năm 2010.

¹⁶⁴ Điều 46 Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000, Luật Kinh doanh bảo hiểm sửa đổi bổ sung năm 2010.

+ Trên nguyên tắc là bồi thường phải được giải quyết theo giá thị trường của tài sản khi xảy ra thiệt hại và không vượt quá số tiền bảo hiểm, nhưng trên thực tế thường tồn tại cách xác định bồi thường theo ba trường hợp sau: (i) bảo hiểm có xác định giá trị tài sản. Đây là trường hợp hợp đồng bảo hiểm đã xác định và ghi rõ giá trị của tài sản được bảo hiểm. Do vậy, khi thiệt hại xảy ra thì phải bồi thường trong phạm vi giá trị của tài sản được ghi trong hợp đồng dù tổn thất thực tế có lớn hơn giá trị được xác định trong hợp đồng. Trường hợp này đảm bảo người tham gia bảo hiểm sẽ nhận được đúng với giá trị tài sản đã được ghi trong hợp đồng. Với phương thức này đã được thỏa thuận rõ mức phí bảo hiểm với giá trị tài sản được bảo hiểm và giá trị tổn thất được bồi thường khi sự kiện rủi ro bảo hiểm xảy ra; (ii) bảo hiểm không xác định giá trị của tài sản. Đây là trường hợp mà hợp đồng bảo hiểm chỉ xác định số tiền bảo hiểm còn giá trị bảo hiểm lại được xác định sau khi thiệt hại đã xảy ra. Như vậy, mặc dù trách nhiệm bồi thường của doanh nghiệp bảo hiểm tuân theo đúng nguyên tắc là không vượt quá số tiền bảo hiểm nhưng đây là trường hợp khá bất lợi cho người tham gia bảo hiểm. Vì số tiền bảo hiểm sẽ không tăng dù giá trị tài sản tăng lên theo giá trị trường, nhưng lại giảm khi giá trị tài sản giảm khi có thiệt hại. Giả sử A mua bảo hiểm cho chiếc xe của mình với số tiền bảo hiểm là 800 triệu đồng. Sau một năm đã xảy ra tai nạn và có tổn thất. Nếu vào thời điểm xảy ra tai nạn chiếc xe có giá trị 1 tỷ đồng thì doanh nghiệp cũng chỉ phải bồi thường 800 triệu đồng nhưng nếu giá trị xe này trên thị trường chỉ còn 500 triệu đồng thì chỉ phải bồi thường 500 triệu đồng; (iii) bảo hiểm giá trị tài sản mua sắm lại. Đây là trường hợp có sự thỏa thuận giữa hai bên về việc xác định số tiền bồi thường đủ để mua sắm lại tài sản mới nếu đối tượng bảo hiểm bị thiệt hại.

+ Căn cứ để xem xét bồi thường trong hợp đồng bảo hiểm tài sản là giá thị trường của tài sản được bảo hiểm tại thời điểm, nơi xảy ra tổn thất và mức độ thiệt hại thực tế. Tuy nhiên, vấn đề xác định giá thị trường là một việc khá khó khăn. Giá thị trường thường tính được đối với những tài sản còn mới, trong khi đó, tài sản rơi vào trường hợp bảo hiểm tài sản thường là tài sản đã qua sử dụng. Vì vậy, việc xác định thiệt hại thực tế xảy ra đối với tài sản bảo hiểm chỉ mang tính ước đoán.

+ Căn cứ để xác định việc bồi thường – số tiền bồi thường, đây là căn cứ quan trọng nhất để có thể chống trục lợi bảo hiểm. Số tiền bảo hiểm là số tiền người được

bảo hiểm yêu cầu bảo hiểm cho tài sản đó và được bảo hiểm chấp nhận¹⁶⁵. Nhà làm luật lại cho phép các bên thỏa thuận về số tiền bồi thường mà không dựa vào căn cứ bồi thường với quy định “*trừ trường hợp có thỏa thuận khác trong hợp đồng bảo hiểm*”. Như vậy, vẫn sẽ có những tình huống trực lợi phát sinh qua việc quy định này.

- *Thời điểm phát sinh hiệu lực bồi thường trong hợp đồng bảo hiểm tài sản:*

+ Hợp đồng bảo hiểm đã được giao kết và bên mua bảo hiểm đã đóng đủ phí bảo hiểm. Trong trường hợp này quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng bảo hiểm đã phát sinh hiệu lực, do vậy khi phát sinh sự kiện bảo hiểm, bên bảo hiểm phải bồi thường bảo hiểm cho bên được bảo hiểm theo mức bảo hiểm do các bên thỏa thuận.

+ Hợp đồng bảo hiểm đã được giao kết, trong đó có thỏa thuận giữa doanh nghiệp bảo hiểm và bên mua bảo hiểm về việc bên mua bảo hiểm nợ phí bảo hiểm. Trong trường hợp này, trường hợp phí bảo hiểm chưa đóng đủ theo hợp đồng nhưng phát sinh sự kiện bảo hiểm thì doanh nghiệp bảo hiểm vẫn bồi thường bảo hiểm cho bên được bảo hiểm từ ngày xảy ra sự kiện bảo hiểm mà không phụ thuộc vào việc bên được bảo hiểm đã đóng đủ phí bảo hiểm hay chưa. Đối với trường hợp bên mua bảo hiểm không đóng đủ phí bảo hiểm trong thời gian gia hạn đóng phí bảo hiểm theo thỏa thuận trong hợp đồng bảo hiểm thì doanh nghiệp bảo hiểm vẫn phải chịu trách nhiệm bồi thường cho người được bảo hiểm khi sự kiện bảo hiểm xảy ra trong thời gian gia hạn đóng phí. Và bên mua bảo hiểm vẫn phải đóng phí bảo hiểm cho đến hết thời gian gia hạn theo thỏa thuận trong hợp đồng bảo hiểm tài sản.

+ Có bằng chứng về việc hợp đồng bảo hiểm đã được giao kết và bên mua bảo hiểm đã đóng đủ phí bảo hiểm.

Theo Thông tư 50/2017/TT-BTC ngày 15/5/2017 Hướng dẫn thi hành nghị định số 73/2016/NĐ-CP ngày 01/7/2016 của Chính Phủ quy định chi tiết thi hành luật kinh doanh bảo hiểm, luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật kinh doanh bảo hiểm quy định: “*Khi hợp đồng bảo hiểm đã được giao kết và doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ, chi nhánh nước ngoài có thỏa thuận cho bên mua bảo hiểm nợ phí bảo hiểm, việc nợ phí phải được quy định trong hợp đồng bảo hiểm và chỉ được áp dụng khi bên mua bảo hiểm có tài sản bảo đảm hoặc bảo lãnh thanh toán phí bảo hiểm.*” Như vậy, thông tư đã bổ sung thay thế cho quy định về “*Trường hợp doanh nghiệp kinh doanh*

¹⁶⁵ Điều 41 Luật Kinh doanh Bảo hiểm năm 2006, Luật kinh doanh bảo hiểm sửa đổi, bổ sung năm 2010.

bảo hiểm, chi nhánh nước ngoài cho bên mua bảo hiểm gia hạn nợ phí bảo hiểm thì phải lập thành phụ lục hợp đồng bảo hiểm trong thời gian hợp đồng bảo hiểm còn hiệu lực và trước ngày xảy ra tổn thất.”¹⁶⁶. Theo Thông tư 50/2017/TT-BTC ngày 15/5/2017 Hướng dẫn thi hành nghị định số 73/2016/NĐ-CP ngày 01/7/2016 của Chính Phủ quy định chi tiết thi hành luật kinh doanh bảo hiểm, luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật kinh doanh bảo hiểm thì “việc nợ phí phải được quy định trong hợp đồng bảo hiểm và chỉ được áp dụng khi bên mua bảo hiểm có tài sản bảo đảm hoặc bảo lãnh thanh toán phí bảo hiểm. Trường hợp nợ phí có tài sản bảo đảm, doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ, chi nhánh nước ngoài và bên mua bảo hiểm thực hiện theo quy định pháp luật về giao dịch bảo đảm. Trường hợp nợ phí có bảo lãnh thanh toán phí bảo hiểm, tổ chức thực hiện bảo lãnh thanh toán phí bảo hiểm phải có chức năng cung cấp dịch vụ bảo lãnh và phải có hợp đồng bảo lãnh thanh toán phí bảo hiểm.”. Tuy nhiên, quy định này chưa quy định về thời gian kí hợp đồng bảo đảm tài sản, bảo lãnh thanh toán phí bảo hiểm sẽ không thống nhất trong thời hạn gia hạn nợ phí chưa được bảo đảm tài sản hay bảo lãnh nộp phí bảo hiểm mà sự kiện bảo hiểm xảy ra thì doanh nghiệp bảo hiểm sẽ phải bồi thường bảo hiểm 100% theo cam kết hay bồi thường bảo hiểm tương ứng trên số phí bảo hiểm đã đóng theo thỏa thuận trong hợp đồng. Trường hợp sự kiện bảo hiểm xảy ra khi các bên chưa có bảo đảm tài sản, bảo lãnh thực hiện phí bảo hiểm để gia hạn phí bảo hiểm sau đó bên được bảo hiểm đã nộp phí bảo hiểm và sự kiện bảo hiểm xảy ra vào thời điểm chưa đóng phí bảo hiểm thì doanh nghiệp bảo hiểm chi trả bảo hiểm trên cơ sở số phí bảo hiểm đã đóng hay trên toàn bộ giá trị hợp đồng bảo hiểm?

- Thời hạn yêu cầu bồi thường, thời hạn trả tiền bồi thường: thời hạn yêu cầu bồi thường là một năm, kể từ ngày xảy ra sự kiện bảo hiểm. Thời gian xảy ra sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan khác sẽ không tính vào thời hạn yêu cầu trả tiền bảo hiểm hoặc bồi thường. Trong trường hợp bên mua bảo hiểm chứng minh được rằng bên mua bảo hiểm không biết thời điểm xảy ra sự kiện bảo hiểm thì thời hạn quy định tại khoản 1 Điều 28 Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2000, Luật sửa đổi bổ sung năm 2010 được tính từ ngày bên mua bảo hiểm biết việc xảy ra sự kiện bảo hiểm đó.

¹⁶⁶ Thông tư 125/2012/TT-BTC ngày 30/7/2012 Hướng dẫn chế độ tài chính đối với doanh nghiệp bảo hiểm, doanh nghiệp tái bảo hiểm, doanh nghiệp môi giới bảo hiểm và chi nhánh doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ nước ngoài.

Căn cứ Điều 29 Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2000, Luật sửa đổi bổ sung năm 2010 thì thời hạn trả tiền bồi thường được quy định như sau: Khi xảy ra sự kiện bảo hiểm, doanh nghiệp bảo hiểm phải trả tiền bảo hiểm hoặc bồi thường theo thời hạn đã thoả thuận trong hợp đồng bảo hiểm; trong trường hợp không có thoả thuận về thời hạn thì doanh nghiệp bảo hiểm phải trả tiền bảo hiểm hoặc bồi thường trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được đầy đủ hồ sơ hợp lệ về yêu cầu trả tiền bảo hiểm hoặc bồi thường. Đây là thời gian ấn định để doanh nghiệp bảo hiểm thực hiện nghĩa vụ bồi thường của mình. Đồng thời quy định này cũng có ý nghĩa ngăn ngừa việc doanh nghiệp bảo hiểm cố tình không đưa điều khoản về thời hạn trả tiền bồi thường trong hợp đồng nhằm kéo dài thời gian sử dụng vốn của người được bảo hiểm. Trong trường hợp doanh nghiệp bảo hiểm vi phạm nghĩa vụ này về nguyên tắc phải trả thêm tiền lãi cho người được bảo hiểm hoặc người thụ hưởng bảo hiểm.

- Trách nhiệm chuyển quyền yêu cầu bồi hoàn

Điều 49 Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2000, Luật sửa đổi, bổ sung năm 2010 quy định: Trong trường hợp người thứ ba có lỗi gây thiệt hại cho người được bảo hiểm và doanh nghiệp bảo hiểm đã trả tiền bồi thường cho người được bảo hiểm thì người được bảo hiểm phải chuyển quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn khoản tiền mà mình đã nhận bồi thường cho doanh nghiệp bảo hiểm. Trong trường hợp người được bảo hiểm từ chối chuyển quyền cho doanh nghiệp bảo hiểm, không lưu hoặc từ bỏ quyền yêu cầu người thứ ba bồi thường thì doanh nghiệp bảo hiểm có quyền khấu trừ số tiền bồi thường tùy theo mức độ lỗi của người được bảo hiểm, doanh nghiệp bảo hiểm không được yêu cầu cha, mẹ, vợ, chồng, con, anh, chị, em ruột của người được bảo hiểm bồi hoàn khoản tiền mà doanh nghiệp bảo hiểm đã trả cho người được bảo hiểm, trừ trường hợp những người này cố ý gây ra tổn thất. Tuy nhiên, luật hiện hành vẫn còn một số điểm chưa rõ ràng đó là:

+ Doanh nghiệp bảo hiểm có quyền khấu trừ số tiền bồi thường tùy theo mức độ lỗi của người được bảo hiểm. Vậy lỗi của người được bảo hiểm ở đây là lỗi đối với sự kiện bảo hiểm xảy ra hay là lỗi đối với việc người được bảo hiểm phải làm nhưng họ đã không làm là từ chối chuyển quyền cho doanh nghiệp bảo hiểm, không bảo lưu hoặc từ bỏ quyền yêu cầu người thứ ba bồi thường. Nên xác định rõ lỗi ở đây cần xác định là lỗi trong sự kiện bảo hiểm xảy ra.

+ Trường hợp tổn thất xảy ra cho đối tượng bảo hiểm do lỗi cố ý của cha, mẹ, vợ, chồng, con, anh, chị, em ruột của người được bảo hiểm thì doanh nghiệp bảo hiểm có phải bồi thường không? Nếu có bồi thường trong trường hợp này và người được bảo hiểm phải chuyển yêu cầu bồi hoàn cho doanh nghiệp bảo hiểm thì trong nhiều trường hợp người được bảo hiểm vẫn thiệt hại.

- *Về hình thức bồi thường trong hợp đồng bảo hiểm tài sản*

Về các hình thức bồi thường của doanh nghiệp kinh doanh bảo hiểm¹⁶⁷, khi một sự kiện bảo hiểm xảy ra, doanh nghiệp bảo hiểm có ít nhất ba phương thức có thể chọn lựa để bồi thường. Bên mua bảo hiểm và doanh nghiệp bảo hiểm có thể thỏa thuận một trong những hình thức bồi thường sau:

Một là, sửa chữa tài sản bị thiệt hại: Theo cách này, doanh nghiệp bảo hiểm tự đứng ra lo việc sửa chữa hoặc thanh toán chi phí mà bên được bảo hiểm bỏ ra để sửa chữa tài sản bị thiệt hại. Cách bồi thường này thường được áp dụng đối với những tài sản mà doanh nghiệp bảo hiểm có dịch vụ sửa chữa hiện đại, đảm bảo khôi phục được công dụng của tài sản một cách tốt nhất, chẳng hạn như trong bảo hiểm xe cơ giới, bảo hiểm thân tàu... Phương thức bồi thường này có ưu điểm là các bên không cần phải thiết lập các chứng từ trong sửa chữa tài sản vì do chính doanh nghiệp bảo hiểm thực hiện công việc này; do đó, vấn đề trục lợi khi áp dụng phương thức này rất khó xảy ra.

Hai là, thay thế tài sản bị thiệt hại bằng tài sản khác: Với hình thức này, doanh nghiệp bảo hiểm chủ động hoặc có thể ủy quyền cho người được bảo hiểm thay tài sản bị hư hỏng hoặc bị mất bằng một tài sản khác cùng loại, cùng tính năng tác dụng... Nhìn chung, hình thức này thường không được các doanh nghiệp bảo hiểm áp dụng nhiều. Đó là do việc tìm được một tài sản tương xứng để thay thế là điều rất khó, bởi vì tài sản được bảo hiểm thì đã qua sử dụng, trong khi đó, để thay thế thì bên được bảo hiểm hoặc doanh nghiệp bảo hiểm thường mua ngoài thị trường tài sản mới, mà điều này, ở góc độ nào đó nó vi phạm nguyên tắc bồi thường. Tuy nhiên, doanh nghiệp bảo hiểm thường lựa chọn phương thức bồi thường này trong trường hợp tài sản tổn thất có giá trị thấp, chi phí thay thế tài sản nhỏ...

¹⁶⁷ Khoản 1, Điều 47, Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000, Luật kinh doanh bảo hiểm sửa đổi bổ sung năm 2010.

Tuy nhiên, về mức bồi thường trong trường hợp thay thế bằng tài sản khác: Khi xảy ra sự kiện bảo hiểm, khách hàng thay thế phụ tùng khác chính hãng với giá của hãng thông báo nhưng không được doanh nghiệp bảo hiểm chấp nhận. Trong trường hợp này doanh nghiệp bảo hiểm xác định một tổn thất khác với mức giá khác với tài sản sửa chữa thay thế. Ví dụ trường hợp¹⁶⁸ Bà Dương Thị Xuân Lan (phường 3, TP.Vũng Tàu) mua bảo hiểm thân xe cho chiếc xe ô tô của mình và mua thêm 2 bảo hiểm bổ sung là “Bảo hiểm mới thay cũ” và “Bảo hiểm lựa chọn garage nhà sản xuất” của Công ty CP Bảo hiểm AAA. Thế nhưng, khi xe bà bị tai nạn phải sửa chữa, bảo hiểm AAA đã không thực hiện chi trả chi phí bồi thường như đã cam kết khi ký hợp đồng bảo hiểm. Bà Dương Thị Xuân Lan cho biết, ngày 26-3-2014, khi mua chiếc xe ô tô nhãn hiệu MAZDA CX5, đời 2014, bà Lan đã mua bảo hiểm “thiệt hại vật chất xe” của Công ty CP Bảo hiểm AAA (gọi tắt là Bảo hiểm AAA) cho xe của mình, với mức phí 17.902.500 đồng/1 năm. Ngày 24-3-2015, khi đi qua xã Long Sơn, TP.Vũng Tàu, xe bà Lan bị đá văng vỡ kính trước. Bà Lan đã viết đơn yêu cầu Bảo hiểm AAA thanh toán chi phí thay mới kính trước cho bà, nhưng Bảo hiểm AAA chỉ phê duyệt chi phí sửa chữa là 3,5 triệu đồng, trong khi đó chi phí thay thế mới hàng chính hãng được báo giá là 10,447 triệu đồng. “Theo nội dung Điều khoản AU005.AAA trong hợp đồng bảo hiểm xe của Công ty Bảo hiểm AAA quy định, trường hợp xe bị thiệt hại do tai nạn thuộc phạm vi bảo hiểm, người được bảo hiểm có quyền được lựa chọn xưởng sửa chữa (garage) để sửa chữa các thiệt hại do tai nạn gây ra”. **Trong vụ việc này, các bên đang có tranh chấp về “chi phí thay thế phụ tùng chính hãng”. Tại Điều khoản AU005.AAA mà các bên đã thỏa thuận chỉ quy định người được bảo hiểm có quyền được lựa chọn xưởng sửa chữa để sửa chữa các thiệt hại do tai nạn gây ra, nhưng không có thỏa thuận quy định áp dụng bồi thường theo mức chi phí thay thế phụ tùng chính hãng do xưởng sửa chữa này chỉ định (xưởng sửa chữa chỉ định chi phí thay thế mới hàng chính hãng với giá là 10,447 triệu đồng, còn phía Công ty bảo hiểm cho rằng chi phí này chỉ là 3,5 triệu đồng). Do đó Công ty bảo hiểm có quyền từ chối thanh toán mức chi phí thay thế phụ tùng chính hãng do xưởng sửa chữa báo giá.”**

¹⁶⁸ <http://www.baobariavungtau.com.vn/ban-doc/201505/mot-vu-tranh-chap-ve-viec-chi-tra-boi-thuong-bao-hiem-xe-oto-610800/index.htm>

Ba là, trả tiền bồi thường: Hợp đồng bảo hiểm tài sản được thể hiện dưới hình thức pháp lý là đơn bảo hiểm hoặc giấy chứng nhận bảo hiểm, thực chất là các cam kết chi trả tài chính từ phía doanh nghiệp bảo hiểm. Do vậy, hợp đồng bảo hiểm tài sản là hợp đồng trả tiền, vì vậy, hầu hết các khiếu nại đều được thanh toán bằng tiền. Theo phương thức này, doanh nghiệp bảo hiểm sẽ tiến hành chi trả cho bên được bảo hiểm một số tiền bằng với giá trị tổn thất của tài sản bảo hiểm, căn cứ vào giá trị theo thị trường bên bảo hiểm sẽ trả tiền bồi thường theo đúng giá trị và theo mức độ tổn thất của tài sản đó. Thông thường, cả doanh nghiệp bảo hiểm và bên mua bảo hiểm đều thích lựa chọn hình thức bồi thường bằng tiền vì tiện lợi cho cả hai bên. Do vậy, pháp luật đã quy định, trường hợp doanh nghiệp bảo hiểm và bên mua bảo hiểm không thỏa thuận được về hình thức bồi thường thì việc bồi thường sẽ được thực hiện bằng tiền. Tuy nhiên, hình thức này cũng có điểm bất cập, đó là, bên được bảo hiểm phải chứng minh được giá trị thiệt hại thực tế xảy ra hoặc doanh nghiệp bảo hiểm phải có căn cứ xác định giá trị tổn thất. Để thực hiện được điều này, thông thường phải mất chi phí giám định thiệt hại. Trong trường hợp bồi thường theo hình thức thay thế tài sản bị thiệt hại bằng tài sản khác, trả tiền bồi thường thì doanh nghiệp bảo hiểm có quyền thu hồi tài sản bị thiệt hại sau khi đã thay thế hoặc bồi thường toàn bộ theo giá thị trường của tài sản.

4. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về bồi thường trong hợp đồng bảo hiểm tài sản

Thứ nhất, về đóng phí bảo hiểm tài sản và cơ sở bồi thường. Thông tư 50/2017/TT-BTC ngày 15/5/2017 Hướng dẫn thi hành nghị định số 73/2016/NĐ-CP ngày 01/7/2016 của Chính Phủ quy định chi tiết thi hành luật kinh doanh bảo hiểm, luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật kinh doanh bảo hiểm quy định: “*Khi hợp đồng bảo hiểm đã được giao kết và doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ, chi nhánh nước ngoài có thỏa thuận cho bên mua bảo hiểm nợ phí bảo hiểm, việc nợ phí phải được quy định trong hợp đồng bảo hiểm và chỉ được áp dụng khi bên mua bảo hiểm có tài sản bảo đảm hoặc bảo lãnh thanh toán phí bảo hiểm.*” Quy định này cần bổ sung là “Trong trường hợp bên mua bảo hiểm không đóng đủ phí bảo hiểm hoặc không đóng phí bảo hiểm theo thời hạn thoả thuận trong hợp đồng bảo hiểm, mà không gia hạn đóng phí bảo hiểm, hợp đồng bảo hiểm sẽ tự chấm dứt hiệu lực bảo hiểm vào ngày

kế tiếp ngày bên mua bảo hiểm phải đóng phí bảo hiểm theo thoả thuận trong hợp đồng bảo hiểm nếu không bảo đảm tài sản hoặc bảo lãnh nộp phí bảo hiểm.” Với quy định này được hiểu, việc bồi thường bảo hiểm không phát sinh khi hợp đồng bảo hiểm đã chấm dứt.

Mặt khác, bên mua bảo hiểm phải có tài sản đảm bảo hoặc bảo lãnh thanh toán phải được thoả thuận tại hợp đồng bảo hiểm. Theo đó, trường hợp khách hàng nợ phí và có tài sản bảo đảm, doanh nghiệp và bên mua bảo hiểm thực hiện theo quy định pháp luật về giao dịch bảo đảm. Điều này đồng nghĩa với việc tài sản bảo đảm phải có giá trị ít nhất bằng số phí bảo hiểm còn phải nộp và phải có tài liệu chứng minh thuộc sở hữu của bên mua bảo hiểm và chưa được dùng để thế chấp, cầm cố hoặc đảm bảo thực hiện các trách nhiệm khác của bên mua bảo hiểm. Còn nếu nợ phí có bảo lãnh thanh toán thì tổ chức thực hiện bảo lãnh phải có chức năng cung cấp dịch vụ bảo lãnh và phải có hợp đồng về bảo lãnh thanh toán phí bảo hiểm.

Thứ hai, về định giá tài sản bồi thường. Doanh nghiệp bảo hiểm và bên mua bảo hiểm phải thống nhất về cách thức và biện pháp xác định giá trị của tài sản bảo hiểm tại thời điểm và nơi xảy ra tổn thất khi giao kết hợp đồng và ghi nhận cụ thể trong hợp đồng bảo hiểm.

Thứ ba, về phương thức bồi thường. Trường hợp bồi thường theo phương thức thay thế thiệt hại tài sản bằng tài sản khác. Trong trường hợp này pháp luật phải quy định rõ “trong trường hợp các bên không thoả thuận được loại tài sản thay thế “chi phí thay thế phụ tùng chính hãng” thì việc bồi thường sẽ áp dụng theo mức giá phổ thông phụ tùng chính hãng của nhà sản xuất trên thị trường và các bên cần thoả thuận rõ trong hợp đồng khi giao kết. Để thực hiện được điều này, thông thường phải mất chi phí giám định thiệt hại. Trong trường hợp bồi thường theo hình thức thay thế tài sản bị thiệt hại bằng tài sản khác, trả tiền bồi thường thì doanh nghiệp bảo hiểm có quyền thu hồi tài sản bị thiệt hại sau khi đã thay thế hoặc bồi thường toàn bộ theo giá thị trường của tài sản.

Thứ tư, về thế quyền bồi hoàn trong bảo hiểm hàng hải. Sửa đổi quy định trong Bộ luật hàng hải để đảm bảo cho doanh nghiệp bảo hiểm thực hiện quyền đòi người thứ ba gây ra thiệt hại phải bồi thường trong bảo hiểm hàng hải. Theo quy định tại Khoản 1, Điều 49, Luật Kinh doanh bảo hiểm thì: “Trong trường hợp người thứ ba có

lỗi gây thiệt hại cho người được bảo hiểm và doanh nghiệp bảo hiểm đã trả tiền bồi thường cho người được bảo hiểm thì người được bảo hiểm phải chuyển quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn khoản tiền mà mình đã nhận bồi thường cho doanh nghiệp bảo hiểm”, tuy nhiên trong quan hệ bảo hiểm hàng hải, doanh nghiệp nhập khẩu (người được bảo hiểm) đã không thể thực hiện được nghĩa vụ bồi thường cho các doanh nghiệp nhập khẩu Việt Nam trong quan hệ bảo hiểm hàng hóa nhập khẩu nếu hàng về đến cảng bị hư hỏng, mất mát.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ tài chính, Thông tư 50/2017/TT-BTC ngày 15/5/2017 Hướng dẫn thi hành Nghị định số 73/2016/NĐ-CP ngày 01/7/2016 của Chính Phủ quy định chi tiết thi hành luật kinh doanh bảo hiểm, luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật kinh doanh bảo hiểm
2. Bộ tài chính, Thông tư 125/2012/TT-BTC ngày 30/7/2012 Hướng dẫn chế độ tài chính đối với doanh nghiệp bảo hiểm, doanh nghiệp tái bảo hiểm, doanh nghiệp môi giới bảo hiểm và chi nhánh doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ nước ngoài.
3. Chính phủ, Nghị định số 73/2016/NĐ-CP ngày 01/7/2016 của Chính Phủ quy định chi tiết thi hành luật kinh doanh bảo hiểm, luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật kinh doanh bảo hiểm.
4. Quốc hội, Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2000.
5. Quốc hội, Luật kinh doanh bảo hiểm sửa đổi bổ sung năm 2010.
6. [Http://www.baobariavungtau.com.vn/ban-doc/201505/mot-vu-tranh-chap-ve-viec-chi-tra-boi-thuong-bao-hiem-xe-oto-610800/index.htm](http://www.baobariavungtau.com.vn/ban-doc/201505/mot-vu-tranh-chap-ve-viec-chi-tra-boi-thuong-bao-hiem-xe-oto-610800/index.htm).

BÀN VỀ TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG CỦA TÒA ÁN TRONG HOẠT ĐỘNG TỔ TỤNG DÂN SỰ THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Lê Thị Thìn*

Người phản biện: TS. Nguyễn Thị Thúy Hằng

Tóm tắt:

Một trong những nguyên tắc cơ bản nhất của Nhà nước pháp quyền là mọi chủ thể đều bình đẳng trước pháp luật, bất kể chủ thể đó là cá nhân, tổ chức hay cơ quan Tòa án. Với vai trò là cơ quan xét xử duy nhất, Tòa án nhân dân là một trong những cách thức giải quyết hiệu quả, bảo vệ được công bằng trong xã hội, đồng thời góp phần bảo đảm tính nghiêm minh của pháp luật. Bên cạnh hiệu quả đạt được, một thực tế cho thấy, công tác xét xử của Tòa án mà cụ thể là người tiến hành tố tụng nói chung, tố tụng dân sự nói riêng đã không tránh khỏi những sai phạm dẫn đến thiệt hại xảy ra cho các chủ thể được Tòa án bảo vệ. Chính vì vậy, trách nhiệm bồi thường của Tòa án được đặt ra. Trong phạm vi bài viết này, tác giả trình bày một số hạn chế còn tồn tại theo pháp luật hiện hành về trách nhiệm bồi thường của Tòa án trong hoạt động tố tụng dân sự. Từ đó, góp phần hoàn thiện pháp luật về bồi thường thiệt hại do quá trình tố tụng dân sự gây ra.

Từ khóa: Trách nhiệm bồi thường Tòa án, tố tụng dân sự, Tòa án

Résumé :

L'un des principes les plus fondamentaux de l'état de droit est que tous les sujets sont égaux devant la loi, quoiqu'il s'agisse d'un individu, d'une organisation ou d'un organisme judiciaire. Jouant un rôle comme la seule institution ayant le pouvoir judiciaire, le Tribunal populaire est l'un des mécanismes sert à résoudre des litiges et à protéger efficacement la justice dans la société, tout en contribuant à assurer le strict respect de la loi. Outre de l'efficacité obtenue, il reste un fait que le procès réalisé par ceux qui conduisent la procédure en général, et la procédure civile en particulier, contient des violations entraînant des dommages aux sujets protégés par la Cour. C'est pourquoi se pose la responsabilité de l'indemnisation de la Cour. Dans le cadre de cet article, l'auteur présente certaines limitations de la loi actuelle sur la responsabilité de

* ThS.GV Trường Đại học Luật Huế

l'indemnisation de la Cour dans les procédures civiles. De là, l'étude vise à perfectionner la loi sur l'indemnisation des dommages causés par la procédure civile.

Mot clés: Responsabilité de l'indemnisation de la Cour, procédures civiles, Cour

1. Đặt vấn đề

Trách nhiệm bồi thường của Tòa án (TNBTCTA) trong hoạt động tố tụng dân sự là một trong những nội dung được quy định tại Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước (LTNBTCNN). Cho đến nay, pháp luật về trách nhiệm bồi thường của Nhà nước được điều chỉnh bởi Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2009 (LTNBTCNN năm 2009) và được thay thế bởi Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2017 (LTNBTCNN năm 2017). Kế thừa quan điểm “*Trách nhiệm bồi thường thiệt hại là một loại trách nhiệm dân sự mà theo đó thì khi một người vi phạm nghĩa vụ pháp lý của mình gây tổn hại cho người khác thì phải bồi thường những tổn thất mà mình gây ra*”¹⁶⁹. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại (BTTH) là bổn phận, nghĩa vụ của người thực hiện hành vi trái pháp luật gây ra thiệt hại đối với người bị thiệt hại. Việc thực hiện trách nhiệm bồi thường nhằm khôi phục và bù đắp những thiệt hại đã xảy ra đối với người bị thiệt hại. Khi thiệt hại xảy ra, bên gây ra thiệt hại phải có thiện chí thực hiện việc bồi thường cho bên bị thiệt hại. Đối với TNBTCTA, thiệt hại được bồi thường là thiệt hại thực tế, được xác định trên cơ sở đánh giá mối quan hệ nhân quả giữa hành vi trái pháp luật của người thi hành công vụ và thiệt hại xảy ra.¹⁷⁰ Đây cũng chính là nguyên tắc xác định thiệt hại trong pháp luật dân sự.

Xét về địa vị pháp lý, Tòa án là chủ thể đặc biệt, là cơ quan xét xử duy nhất. Trong quá trình giải quyết các vụ việc dân sự, trách nhiệm pháp lý của Tòa án phát sinh khi cán bộ, công chức hoặc người được ủy quyền (sau đây gọi chung là người thi hành công vụ) có hành vi trái pháp luật gây ra thiệt hại trong quá trình tiến hành thủ tục tố tụng dân sự. Theo nguyên tắc BTTH thông thường thì người gây thiệt hại phải tự gánh chịu trách nhiệm bồi thường. “*Ở đây, người làm phát sinh trách nhiệm bồi thường (người thi hành công vụ) và người chịu trách nhiệm bồi thường (Nhà nước thông qua các cơ quan của mình) là hai chủ thể khác nhau. Trách nhiệm bồi thường*

¹⁶⁹ Xem Ths. Nguyễn Minh Oanh (2009), *Trách nhiệm dân sự do tài sản gây thiệt hại - vấn đề lý luận và thực tiễn*, Sách chuyên khảo, Nxb Lao Động, Hà Nội

¹⁷⁰ Xem Điều 19 Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2017

của Nhà nước là trách nhiệm xuất phát từ hành vi của người thi hành công vụ”¹⁷¹. Theo đó, trong tố tụng dân sự, cơ quan của Nhà nước chịu trách nhiệm bồi thường trong hoạt động tố tụng dân sự đó chính là Tòa án. Tòa án có trách nhiệm bồi thường trong các trường hợp được quy định tại Điều 19 của LTNBTCNN năm 2017.

2. Vướng mắc về trách nhiệm bồi thường của Tòa án trong hoạt động tố tụng dân sự theo pháp luật hiện hành.

Thứ nhất, Xác định chủ thể có quyền yêu cầu Tòa án bồi thường

Quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại được quy định tại Điều 5 LTNBTCNN năm 2017. Theo đó, những chủ thể có quyền yêu cầu Tòa án bồi thường bao gồm: “1. Người bị thiệt hại; 2. Người thừa kế của người bị thiệt hại trong trường hợp người bị thiệt hại chết; tổ chức kế thừa quyền, nghĩa vụ của tổ chức bị thiệt hại đã chấm dứt tồn tại; 3. Người đại diện theo pháp luật của người bị thiệt hại thuộc trường hợp phải có người đại diện theo pháp luật theo quy định của Bộ luật Dân sự; 4. Cá nhân, pháp nhân được những người quy định tại các khoản 1, 2 và 3 Điều này ủy quyền thực hiện quyền yêu cầu bồi thường”. Tác giả cho rằng việc xác định các chủ thể có quyền yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại theo quy định trên đây là chưa thật sự phù hợp, bởi lẽ:

Tại khoản 4, Điều 5 LTNBTCNN năm 2017 quy định: Cá nhân, pháp nhân được ủy quyền thực hiện quyền yêu cầu bồi thường. Quy định này cho thấy chủ thể có quyền yêu cầu bồi thường có quyền ủy quyền lại cho một cá nhân, pháp nhân khác thực hiện quyền yêu cầu Tòa án tiến hành bồi thường thiệt hại. Việc xác định chủ thể có quyền yêu cầu Tòa án bồi thường thiệt hại như trên là chưa phù hợp với pháp luật tố tụng dân sự. Bởi lẽ, theo BLTTDS năm 2015: chủ thể có quyền khởi kiện một vụ án dân sự ra Tòa án bao gồm: cơ quan, tổ chức, cá nhân khởi kiện yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình¹⁷² hoặc bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp của người khác¹⁷³. Như vậy, có hai trường hợp xảy ra:

- Trường hợp đương sự là chủ thể có quyền, lợi ích hợp pháp bị xâm phạm mà họ có năng lực tố tụng dân sự thì họ tự mình khởi kiện để yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

¹⁷¹ Xem Đỗ Văn Đại - Nguyễn Trương Tín (2014), *Pháp luật Việt Nam về trách nhiệm bồi thường của nhà nước*, Sách chuyên khảo, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội

¹⁷² Xem Điều 186 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015

¹⁷³ Xem Điều 187 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015

- Trường hợp chủ thể khởi kiện nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người khác được quy định tại Điều 187 của BLTTDS năm 2015. Theo đó người khởi kiện được xác định là chủ thể làm đơn khởi kiện còn người có quyền và lợi ích hợp pháp cần được bảo vệ được xác định là nguyên đơn trong tố tụng dân sự¹⁷⁴. Như vậy, trong quá trình Tòa án xét xử, quyền lợi hợp pháp của chủ thể cần được bảo vệ là nguyên đơn và trong trường hợp người tiến hành tố tụng có hành vi trái pháp luật gây thiệt hại thì chủ thể bị xác định thiệt hại và cần được bồi thường ở đây là nguyên đơn (đương sự) chứ không phải là cá nhân, cơ quan, tổ chức khởi kiện. Chiếu theo quy định tại Điều 5 của LTNBTCNN năm 2017 thì trong trường hợp này người khởi kiện để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người khác theo pháp luật hoặc theo ủy quyền (ví dụ: người lao động ủy quyền cho một đại diện của tổ chức đại diện tập thể lao động thay mặt họ khởi kiện vụ án lao động) không có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại cho chính đương sự mà mình đang yêu cầu Tòa án bảo vệ. Bên cạnh đó, trong quá trình tố tụng, chủ thể khởi kiện là chủ thể thực hiện các hoạt động tố tụng theo quy định của pháp luật cho chính đương sự trong vụ án. Chính vì vậy, quy định người có quyền yêu cầu bồi thường bao gồm người bị thiệt hại; người thừa kế của người bị thiệt hại; người đại diện theo pháp luật của người bị thiệt hại thuộc trường hợp phải có người đại diện theo pháp luật đã hạn chế quyền yêu cầu bồi thường của người khởi kiện nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của chủ thể khác.

Thứ hai, căn cứ yêu cầu Tòa án tiến hành bồi thường

Một trong những căn cứ xác định hành vi trái pháp luật của người thi hành công vụ gây thiệt hại và yêu cầu bồi thường theo quy định tại điểm a Khoản 1 Điều 7 Luật TNBTCNN năm 2017 là *“Có văn bản làm căn cứ yêu cầu bồi thường theo quy định của Luật này và có yêu cầu cơ quan trực tiếp quản lý người thi hành công vụ gây thiệt hại hoặc Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ án dân sự giải quyết yêu cầu bồi thường”*, theo quy định tại khoản 3 Điều 5 Luật TNBTCNN năm 2017, *“Văn bản làm căn cứ yêu cầu bồi thường là văn bản đã có hiệu lực pháp luật do cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền ban hành theo trình tự, thủ tục pháp luật quy định, trong đó xác định rõ hành vi trái pháp luật của người thi hành công vụ hoặc là bản án, quyết định*

¹⁷⁴ Điều 189 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015

của cơ quan, người có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng hình sự xác định rõ người bị thiệt hại thuộc trường hợp được Nhà nước bồi thường”.

Theo đó, trong hoạt động tố tụng dân sự, cơ sở cho Tòa án tiến hành bồi thường thiệt hại là khi có các văn bản quy định tại Điều 10, bao gồm:

- Quyết định giải quyết khiếu nại, kiến nghị cuối cùng của Chánh án Tòa án có thẩm quyền hoặc của Hội đồng xét xử theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự xác định rõ hành vi trái pháp luật của người thi hành công vụ trong việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời;

- Quyết định giải quyết khiếu nại, kết luận nội dung tố cáo của Chánh án Tòa án có thẩm quyền xác định người tiến hành tố tụng trong tố tụng dân sự đã có hành vi ra bản án, quyết định trái pháp luật hoặc làm sai lệch hồ sơ vụ án, vụ việc và quyết định giải quyết khiếu nại, kết luận nội dung tố cáo đó xác định hành vi trái pháp luật của người ra bản án, quyết định có đủ căn cứ để xử lý kỷ luật hoặc xử lý trách nhiệm hình sự nhưng chưa bị xử lý thì người đó chết;

Như vậy, để có được các văn bản làm căn cứ cho việc bồi thường nêu trên của Tòa án thì người yêu cầu bồi thường phải trải qua quá trình giải quyết khiếu nại, tố cáo theo quy định của Luật Khiếu nại, Tố cáo và được quy định tại Bộ luật tố tụng dân sự. Sau khi Tòa án tiến hành giải quyết khiếu nại, tố cáo và có kết luận cho rằng người thi hành công vụ có hành vi trái pháp luật trong quá trình tố tụng dân sự. và điều kiện tiên quyết cho việc xác định trách nhiệm bồi thường của Tòa án là khi có yêu cầu bồi thường thiệt hại của người có quyền yêu cầu thì Tòa án mới tiến hành bồi thường.

Có thể thấy, nếu như việc đương sự khởi kiện một vụ án dân sự ra Tòa án dựa trên quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự thì việc yêu cầu bồi thường thiệt hại do hành vi trái pháp luật của người thi hành công vụ tại Tòa án cũng dựa trên quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự. Ngoài ra, quy định này còn làm cho người yêu cầu bồi thường mất nhiều thời gian, chi phí, giấy tờ...mà các chi phí này không được tính trong chi phí bồi thường thiệt hại theo quy định của Luật TNBTCNN năm 2017. Việc quy định như vậy vô hình chung làm giảm bớt tính trách nhiệm và chuyên môn của Tòa án trong việc giải quyết các vụ việc dân sự. Thiết nghĩ, Tòa án là cơ quan xét xử duy nhất, là cán cân công lý thì hoạt động của Tòa án và người thi hành công vụ phải chính xác và phải tự giác chịu trách nhiệm trước các sai phạm của mình

chứ không phải đợi đến lúc chính những người không mang quyền lực trong mối quan hệ tổ tụng tố giác hành vi sai trái của người thực hiện quyền công lý ấy.

Thứ ba, vấn đề về trách nhiệm và mức bồi thường khi vượt quá thời hạn.

Một là, trách nhiệm bồi thường khi vượt quá thời hạn. Theo đó, tại chương V LTNBTCNN năm 2017 quy định về thủ tục giải quyết yêu cầu bồi thường quy định chi tiết về thời hạn giải quyết yêu cầu BTHH cũng như thời hạn chi trả tiền bồi thường, nhưng lại không quy định chế tài cụ thể trong trường hợp có sự vi phạm các quy định về thời hạn đó. Vì vậy, trên thực tế, hầu hết các vụ việc giải quyết yêu cầu bồi thường bị kéo dài, vi phạm quy định về thời hạn giải quyết yêu cầu bồi thường và thời hạn chi trả tiền bồi thường cho người bị thiệt hại.

Hai là, mức bồi thường của Tòa án cho người bị thiệt hại chưa thật sự thỏa đáng. Điều 37 LTNBTCNN năm 2017 quy định về trách nhiệm bồi thường của Tòa án, tại đây cho thấy Tòa án nào có người thi hành công vụ có hành vi trái pháp luật và gây thiệt hại cho người bị thiệt hại thì có trách nhiệm bồi thường. Tuy nhiên, Tòa án các cấp phải chịu trách nhiệm bồi thường trong trường hợp các bản án, quyết định giải quyết thuộc thẩm quyền của Tòa đó đã có hiệu lực pháp luật mà bị hủy. BLTTDS năm 2015 quy định về trình tự thủ tục tố tụng và thẩm quyền giải quyết của Tòa án theo các cấp xét xử. Bản án, quyết định của Tòa án cấp dưới nếu bị Tòa án cấp trên hủy thì Tòa án có phán quyết bị hủy đó phải bồi thường thiệt hại. Thật ra, giá trị thiệt hại đã có kể từ thời điểm người thi hành công vụ có các hành vi trái pháp luật tố tụng ban hành các quyết định giải quyết liên quan. Trong trường hợp vụ việc đó bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm hoặc kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm thì phải mất một khoảng thời gian khá dài từ khi có thiệt hại xảy ra cho đến thời điểm giải quyết bồi thường thiệt hại. Điều này cho thấy giá trị thiệt hại của đương sự trên thực tế nhiều hơn giá trị xác định bồi thường của Tòa án bởi lẽ LTNBTCNN chỉ xác định giá trị bồi thường tại thời điểm có hành vi vi phạm mà không có quy định giá trị bồi thường thiệt hại phát sinh trong khoảng thời gian nói trên. Chính vì vậy, trên thực tế, trách nhiệm bồi thường của Tòa án chưa thực sự bồi thường được giá trị thiệt hại thực tế xảy ra do hành vi trái pháp luật của người tiến hành tố tụng gây ra đối với họ.

3. Một số kiến nghị, giải pháp

Một là, để phù hợp với quy định quyền khởi kiện, yêu cầu Tòa án giải quyết các vụ việc dân sự trong TTDS, LTNBTCNN cần mở rộng quyền yêu cầu Tòa án bồi thường thiệt hại bao gồm các cơ quan, tổ chức, cá nhân khởi kiện để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người khác trong pháp luật tố tụng dân sự.

Hai là, LTNBTCNN năm 2017 cần ban hành quy định liên quan tới việc Tòa án tự mình xác định và tự chủ động trong việc tiến hành xác minh và thực hiện thủ tục bồi thường cho người thiệt hại. Bởi lẽ Tòa án (cụ thể là người tiến hành tố tụng trong TTDS) Là chủ thể thực hiện quyền công lý, trong công tác của mình, chủ động làm sai sự thật, có hành vi xâm phạm đến lợi ích hợp pháp cả người bị thiệt hại thì Tòa án có trách nhiệm bồi thường mà không đợi đến thời điểm người bị thiệt hại có yêu cầu.

Ba là, cần có chế tài cụ thể cho Tòa án trong trường hợp đã có thời hạn tiến hành bồi thường thiệt hại mà Tòa án bồi thường vượt quá thời hạn dẫn đến ảnh hưởng tới lợi ích vốn có cũng như quyền lợi ích hợp pháp của đương sự. Đồng thời, giá trị bồi thường của Nhà nước nói chung và Tòa án nói riêng cần được xác định thêm giá trị trong trường hợp quá trình tố tụng kéo dài trong khi thiệt hại đã xảy ra kể từ thời điểm bản án, quyết định giải quyết của người tiến hành tố tụng vi phạm pháp luật tố tụng.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật dân sự năm 2015
2. Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015
3. Đỗ Văn Đại - Nguyễn Trương Tín (2014), *Pháp luật Việt Nam về trách nhiệm bồi thường của nhà nước*, Sách chuyên khảo, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội
4. Nguyễn Minh Oanh (2009), *Trách nhiệm dân sự do tài sản gây thiệt hại - vấn đề lý luận và thực tiễn*, Sách chuyên khảo, Nxb Lao Động, Hà Nội

PHẦN 2: PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG

HẬU QUẢ PHÁP LÝ CỦA HỢP ĐỒNG VÔ HIỆU THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Hồ Thị Vân Anh*

Người phân biện: PGS.TS. Đoàn Đức Lương

Tóm tắt: Một trong những vấn đề được các nhà làm luật quan tâm khi xây dựng pháp luật về hợp đồng là hậu quả pháp lý khi tuyên bố hợp đồng vô hiệu. Các quy định này có tác dụng bảo đảm lợi ích chung của cộng đồng cũng như quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia hợp đồng. Bài viết đề cập đến các nội dung sau: Nghiên cứu quy định của pháp luật dân sự hiện hành về hậu quả pháp lý của hợp đồng dân sự vô hiệu; phân tích những điểm mới của nội dung này trong bộ luật Dân sự năm 2015; so sánh vấn đề nghiên cứu với pháp luật của một số nước trên thế giới; bài viết cũng đồng thời chỉ ra những vướng mắc trong thực tiễn thực thi các quy định này và tiếp tục đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về hậu quả pháp lý của hợp đồng dân sự vô hiệu.

Từ khóa: Hợp đồng, hậu quả pháp lý, vô hiệu.

Résumé: L'un des problèmes qui préoccupent les législateurs lors de l'élaboration d'un droit des contrats est des conséquences juridiques lors de la déclaration de la nullité du contrat. Ces réglementations visent à garantir les intérêts communs de la communauté ainsi que les droits et intérêts légitimes des parties au contrat. L'article mentionne les contenus suivants: L'étude des dispositions actuelles du droit civil sur des conséquences juridiques des contrats civils invalidés; l'analyse de nouveaux points de ce contenu dans le Code Civil 2015; la comparaison ces questions avec le droit de certains pays; l'indication des obstacles à la mise en œuvre de ces réglementations et des solutions pour améliorer le droit et l'efficacité de l'application.

Mots-clés: contrat, conséquence juridique, nullité.

1. Đặt vấn đề

Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 được Quốc hội thông qua ngày 24 tháng 11 năm 2015, có hiệu lực ngày 1 tháng 1 năm 2017 có nhiều nội dung đổi mới. Nhìn một cách tổng thể, nội dung phần hiệu lực giao dịch dân sự đã tiếp cận tốt hơn với thông lệ quốc tế và cơ bản giải quyết được những vướng mắc về hợp đồng dân sự nói chung

* TS., Phó trưởng khoa Luật Dân sự - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

cũng như vấn đề về hợp đồng dân sự vô hiệu và hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu. Tuy nhiên, trong thực tiễn áp dụng những quy định về hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu vẫn phát sinh một số vướng mắc, bất cập. Vì vậy, vấn đề này cần tiếp tục được nghiên cứu cả về lý luận và thực tiễn để nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật. Đây là một vấn đề rất rộng với nhiều nội dung pháp lý khác nhau. Tuy nhiên, trong giới hạn cho phép của một bài hội thảo, tác giả chỉ tập trung nghiên cứu một số vấn đề quan trọng, cơ bản, đó là: vấn đề khôi phục lại tình trạng ban đầu và vấn đề bồi thường thiệt hại khi tuyên bố hợp đồng vô hiệu.

2. Quy định của pháp luật về hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu và đánh giá thực tiễn áp dụng pháp luật về hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu.

2.1. Quy định của pháp luật về hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu

Trong quy định về hợp đồng vô hiệu, BLDS và luật khác có liên quan của Việt Nam không có một định nghĩa cụ thể nào về “*hợp đồng vô hiệu*”. Pháp luật hợp đồng trên thế giới từ thời La Mã đến pháp luật hiện đại cũng thường không có quy phạm định nghĩa về hợp đồng vô hiệu, thay vào đó thường giải nghĩa theo các dấu hiệu pháp lý hoặc qua các thuyết trong khoa học pháp luật tư⁽¹⁷⁵⁾. Trong phần chung về giao dịch dân sự hay hợp đồng, pháp luật thường quy định về trường hợp giao dịch (hợp đồng) vô hiệu sau khi đưa ra các quy định về điều kiện có hiệu lực của giao dịch (hợp đồng). Chẳng hạn, BLDS Pháp hiện hành quy định các điều kiện để một giao dịch có giá trị pháp lý tại Điều 1108 và quy định các trường hợp giao dịch vô hiệu ở các điều luật tiếp theo như Điều 1110 về nhầm lẫn, Điều 1111 về bạo lực, Điều 1116 về lừa dối⁽¹⁷⁶⁾.

BLDS của chúng ta cũng theo hướng nêu trên. Qua quy định tại Điều 122 BLDS năm 2015⁽¹⁷⁷⁾ về việc giao dịch dân sự không có một trong các điều kiện được quy định tại Điều 117 của BLDS năm 2015⁽¹⁷⁸⁾ thì vô hiệu, trừ trường hợp BLDS 2015 có quy định khác và qua các quy định về công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm quyền dân sự (Điều 2 BLDS năm 2015)⁽¹⁷⁹⁾, nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự (Điều 3 BLDS năm

¹⁷⁵ Xem thêm, Nhà pháp luật Việt - Pháp “*các thuật ngữ hợp đồng thông dụng*”, NXB Từ điển Bách khoa, năm 2007, tr.314

¹⁷⁶ Đỗ Văn Đại, Luật hợp đồng Việt Nam (bản án và bình luận bản án), tập 1, Nxb Chính trị quốc gia, 2013, tr.378.

¹⁷⁷ Xem Điều 122 BLDS 2015

¹⁷⁸ Xem Điều 117 BLDS 2015

¹⁷⁹ Xem Điều 2 BLDS 2015

2015)⁽¹⁸⁰⁾, nguyên tắc giới hạn thực hiện quyền (Điều 9, Điều 10 BLDS năm 2015)⁽¹⁸¹⁾, tự bảo vệ quyền dân sự (Điều 12 BLDS năm 2015)⁽¹⁸²⁾...

Xét về chính sách pháp lý và phương pháp tiếp cận, quy định về hợp đồng vô hiệu, hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu trong BLDS năm 2015 chịu ảnh hưởng bởi các triết lý pháp lý chung, cơ bản trong xây dựng BLDS đó là: bảo đảm BLDS là luật của tôn trọng, bảo vệ quyền dân sự; luật của các quan hệ thị trường và phù hợp với tập quán, thông lệ quốc tế; bảo đảm được 2 giá trị căn bản nhất của xã hội kinh tế thị trường là chủ thể bình đẳng, tự do - tự nguyện trong quan hệ tư; Nhà nước, cơ quan Nhà nước khi tham gia quan hệ tư bình đẳng với các chủ thể khác; hạn chế tối đa sự can thiệp của Nhà nước vào các quan hệ tư⁽¹⁸³⁾. Xét về kết cấu, do bản chất pháp lý của hợp đồng chính là hành vi pháp lý dân sự hay còn gọi là sự tuyên bố ý chí (BLDS Việt Nam gọi là giao dịch dân sự. Bên cạnh quy định liên quan tại phần thứ 2 “*Nghĩa vụ và hợp đồng*” thì quy định chung về hiệu lực của giao dịch dân sự và giao dịch dân sự vô hiệu (Điều 116 - Điều 133, phần thứ nhất “*Quy định chung*”)⁽¹⁸⁴⁾ cũng là những căn cứ pháp lý cơ bản trong điều chỉnh hợp đồng, hợp đồng vô hiệu, hậu quả pháp lý của hợp đồng dân sự vô hiệu.

Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng được đặt ra để giới hạn việc thực hiện quyền dân sự về việc tự do ý chí, tự do hợp đồng để bảo đảm trật tự công, các lợi ích khác cần được bảo vệ và sự ổn định của các giao dịch. Điều 117 BLDS năm 2015 quy định:

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.

¹⁸⁰ Xem Điều 3 BLDS 2015

¹⁸¹ Xem Điều 9, 10 BLDS 2015

¹⁸² Xem Điều 12 BLDS 2015

¹⁸³ Nguyễn Hồng Hải, Một số vấn đề về hợp đồng vô hiệu trong pháp luật tư hiện hành của Việt Nam, Hội thảo “Hợp đồng vô hiệu trong pháp luật một số nước”, Viện Luật so sánh, Đại học Luật Hà Nội, 9/2018, trang 118.

¹⁸⁴ Xem từ Điều 116 đến 133 BLDS 2015

Theo đó, tại Điều 122 BLDS năm 2015⁽¹⁸⁵⁾ thì việc xem xét vô hiệu của hợp đồng gắn liền với xác định việc xác lập hợp đồng có tuân thủ hay không tuân thủ các điều kiện có hiệu lực được quy định tại Điều 117 BLDS năm 2015⁽¹⁸⁶⁾. Về cơ bản, Điều 122 BLDS năm 2015 quy định về giao dịch dân sự vô hiệu kế thừa các quy định của Điều 127 BLDS năm 2005⁽¹⁸⁷⁾. Tuy nhiên, Điều 122 BLDS năm 2015 có bổ sung nội dung “*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*”.⁽¹⁸⁸⁾

So với quy định về giao dịch dân sự vô hiệu tại BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 có bổ sung cụm từ “*trừ trường hợp Bộ luật này có quy định khác*”. Điều này cho thấy, nhà làm luật Việt Nam đã chính thức ghi nhận việc không tuân thủ điều kiện có hiệu lực hợp đồng có thể bị tuyên bố vô hiệu hoặc không bị tuyên bố vô hiệu. Điều đó cũng có nghĩa, BLDS năm 2015 đã ghi nhận một cách rõ ràng hơn về sự tồn tại của hợp đồng vô hiệu tuyệt đối và hợp đồng vô hiệu tương đối, mặc dù để nhận biết một cách đầy đủ vẫn cần thông qua các dấu hiệu pháp lý thể hiện ở các quy định giải quyết hợp đồng vô hiệu cụ thể hoặc thông qua các lý thuyết trong khoa học pháp lý dân sự⁽¹⁸⁹⁾.

Đây là quy định cần thiết, bởi lẽ, các quy định về điều kiện có hiệu lực của BLDS để áp dụng cho đa số các trường hợp, nhằm đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của các bên. Tuy nhiên, trong một số trường hợp việc vô hiệu giao dịch dân sự là hoàn toàn không cần thiết. Thực tế, có những trường hợp giao dịch thiếu điều kiện của Điều 117 BLDS năm 2015⁽¹⁹⁰⁾ nhưng vẫn không vô hiệu. Chẳng hạn như quy định tại điểm a khoản 2 Điều 12C BLDS năm 2015, “*giao dịch dân sự của người chưa đủ sáu tuổi,*

¹⁸⁵ Xem Điều 122 BLDS 2015

¹⁸⁶ Xem Điều 117 BLDS 2015

¹⁸⁷ Xem Điều 127 BLDS 2005

¹⁸⁸ Xem Điều 122 BLDS 2015

¹⁸⁹ Theo PGS.TS Ngô Huy Cương: Vô hiệu tuyệt đối có các dấu hiệu (i) *Chế tài vô hiệu nhằm bảo vệ quyền lợi công;* (ii) *Sự vô hiệu có thể được nại ra ở bất kỳ người nào có một quyền lợi thực tế và hiện tại trong việc nại ra đó;* (iii) *Tòa án có thể nại ra sự vô hiệu;* (iv) *Không thể xác nhận lại được;* và (v) *Phải được quy định rõ ràng bởi luật.* Vô hiệu tương đối có các dấu hiệu: (i) *Chế tài vô hiệu nhằm bảo vệ quyền lợi tư;* (ii) *Sự vô hiệu chỉ có thể được nại ra bởi các đương sự với điều kiện đã hoặc có thể gánh chịu thiệt hại và đã hành động thiện chí;* (iii) *Tòa án không thể nại ra sự vô hiệu;* và (iv) *Có thể xác nhận lại được* (Xem “*Giáo trình Luật Hợp đồng (Phần chung)*”, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013, tr 353-355). Xem thêm Bùi Đăng Hiếu, “*Giao dịch dân sự vô hiệu tương đối và vô hiệu tuyệt đối*”, Tạp chí Luật số 5/2001; Nhà Pháp luật Việt – Pháp “*Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng*”, NXB Từ điển Bách khoa, 2007; Corinne Renaultbrahinsky “*Đại cương pháp luật hợp đồng*”, Nhà Pháp luật Việt – Pháp, NXB Văn hóa – Thông tin, 2002; Vũ Văn Mẫu, “*Việt Nam Dân luật lược khảo – Quyển 2: Nghĩa vụ và kế ước*”, Bộ Quốc gia Giáo dục xuất bản, Sài Gòn, 1963...

¹⁹⁰ Xem Điều 117 BLDS 2015

người mất năng lực hành vi dân sự nhằm đáp ứng nhu cầu thiết yếu hàng ngày của người đó”⁽¹⁹¹⁾ thì không bị xem là giao dịch vô hiệu. Sự bổ sung quy định này thể hiện sự linh hoạt trong các quy định của pháp luật.⁽¹⁹²⁾

2.2. Đánh giá thực tiễn áp dụng pháp luật về hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu.

Thứ nhất, vấn đề “khôi phục tình trạng ban đầu”.

Về nguyên tắc chung cả BLDS năm 2005 (Điều 137)⁽¹⁹³⁾ cũng như BLDS năm 2015 (Điều 131)⁽¹⁹⁴⁾ đều theo hướng “giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm xác lập”.⁽¹⁹⁵⁾ Khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận; bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường. Ở đây, chỉ có quyền và nghĩa vụ dân sự mà giao dịch muốn làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt không phát sinh, thay đổi, chấm dứt. Tuy nhiên, chính việc vô hiệu của giao dịch làm phát sinh một số nghĩa vụ đối với các bên (nghĩa vụ phát sinh từ việc giao dịch vô hiệu, chứ không phát sinh từ giao dịch).

Theo pháp luật của Anh, Xcôtlen và Ailen, khi không thể hoàn trả được bằng hiện vật (như tài sản đã được chuyển sang cho người khác), quyền yêu cầu tuyên bố vô hiệu hợp đồng không còn nữa. Tuy nhiên theo pháp luật của các nước châu Âu lục địa, hợp đồng vẫn có thể bị tuyên bố vô hiệu và việc hoàn trả được thực hiện bằng giá trị tương đương. Giải pháp này cũng được thừa nhận trong một số Bộ quy tắc về hợp đồng. Ví dụ, liên quan đến hệ quả hợp đồng vô hiệu, Điều 4:115 của Bộ nguyên tắc châu Âu về hợp đồng quy định: “*Nếu việc hoàn trả bằng hiện vật không thể thực hiện*

¹⁹¹ Xem Điều 125 BLDS 2015

¹⁹² Đỗ Văn Đại, Bình luận khoa học những điểm mới của bộ luật dân sự năm 2015 (sách chuyên khảo), Nxb Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, 2016, tr.145.

¹⁹³ Xem Điều 137 BLDS 2005

¹⁹⁴ Xem Điều 131 BLDS 2015

¹⁹⁵ về vấn đề này, theo PGS.TS Đỗ Văn Đại tại trang 157 trong cuốn: “*Bình luận khoa học những điểm mới của BLDS năm 2015*” thì: Theo khoản 2 Điều 137 BLDS năm 2005, “*khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận*”. Về chủ đề này, Dự thảo mà Chính phủ trình Quốc hội năm 2014 (lần đầu) theo hướng “*các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau tài sản đã nhận*”. Đối tượng trong BLDS năm 2005 là “*những gì đã nhận*” còn đối tượng hoàn trả trong Dự thảo năm 2014 là “*tài sản đã nhận*”. Khi có ý kiến về Dự thảo này, đã có nhận định cho rằng “*Dự thảo đã thu hẹp đối tượng phải hoàn trả và việc thu lại này là cần xem lại vì, khi thực hiện giao dịch, các bên không chỉ giao cho nhau tài sản mà cả những gì không là tài sản như giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (xe, nhà...)*. Những thứ này vẫn phải hoàn trả nên việc thu hẹp lại như Dự thảo là không thuyết phục. Do đó, chúng tôi đề xuất khôi phục lại quy định cũ của BLDS là hoàn trả cho nhau những gì đã nhận”. Dự thảo trình Quốc hội lần hai vào năm 2015 đã theo hướng này và được thông qua.

được thì hoàn trả bằng một khoản tiền hợp lý”. Tương tự, theo Điều 3.17, Bộ nguyên tắc về hợp đồng thương mại quốc tế của Unidroit: *“Những gì không thể hoàn trả được bằng vật chất thì phải được hoàn lại bằng giá trị”*⁽¹⁹⁶⁾.

Ở Việt Nam, theo BLDS năm 2015, việc không thể hoàn trả bằng hiện vật không ảnh hưởng tới việc tuyên bố hợp đồng vô hiệu và việc hoàn trả được cũng thực hiện bằng giá trị. Cụ thể, theo khoản 2 Điều 131 BLDS năm 2015 về hệ quả của giao dịch vô hiệu: *“không thể hoàn trả được bằng hiện vật thì trị giá thành tiền để hoàn trả”*⁽¹⁹⁷⁾. Như vậy, cũng như pháp luật của nhiều nước, BLDS Việt Nam theo hướng việc không thể hoàn trả lại bằng hiện vật không hạn chế việc tuyên bố hợp đồng vô hiệu.

Ngoài ra, BLDS năm 2015 đã có những quy định trong xử lý hậu quả của hợp đồng vô hiệu vừa mang tính bao quát hơn, vừa mềm dẻo, phù hợp với thực tế hơn, giảm thiểu những tổn thất lợi ích hợp pháp, chính đáng về vật chất, nhân thân và công bằng hơn cho các bên trong hợp đồng vô hiệu, trong đó: BLDS năm 2015 đã bổ sung thêm khoản 5 với nội dung *“Việc giải quyết hậu quả của giao dịch dân sự vô hiệu liên quan đến quyền nhân thân do Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định”*⁽¹⁹⁸⁾. Việc bổ sung khoản 5 này là cần thiết và chủ yếu được lý giải bởi các quy định trong Luật hôn nhân và gia đình năm 2014.

Thực tế cho thấy, quy định này vẫn tồn tại một số bất cập:

- Theo khoản 2 Điều 131 BLDS, *“khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận.*

Trường hợp không thể hoàn trả được bằng hiện vật thì trị giá thành tiền để hoàn trả”.

Ở đây, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận chỉ là một cách thức để khôi phục lại tình trạng ban đầu và không hoàn toàn đồng nghĩa với khôi phục lại tình trạng ban đầu. Trong thực tiễn áp dụng pháp luật thì, *“khôi phục lại tình trạng ban đầu”* thường được đồng nhất với *“hoàn trả cho nhau những gì đã nhận”*, song đây lại là hai khái niệm hoàn toàn khác nhau. Tòa án buộc các bên trong hợp đồng vô hiệu phải khôi phục lại tình trạng ban đầu khi tài sản được hoàn trả không đúng với hiện trạng tại thời điểm

¹⁹⁶ Đỗ Văn Đại, Bình luận khoa học những điểm mới của bộ luật dân sự năm 2015 (sách chuyên khảo), Nxb Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, 2016, tr.884.

¹⁹⁷ Xem khoản 2 Điều 131 BLDS năm 2015

¹⁹⁸ Xem khoản 5 Điều 131 BLDS năm 2015

xác lập hợp đồng, như : tài sản đã bị hư hỏng, giảm giá trị; tài sản đã được tu sửa, xây dựng, cải tạo làm tăng giá trị. Trong trường hợp thứ nhất, bên đã làm hư hỏng, giảm giá trị tài sản phải sửa chữa, phục hồi, nâng cấp lại tài sản, nhưng đối với trường hợp thứ hai, có cần thiết phải khôi phục tài sản trở về trạng thái ban đầu khi tài sản đó đã được làm tăng giá trị? Chẳng hạn, sau khi nhận đất mà bên mua xây dựng thêm trên đất thì phần xây dựng thêm không phải là tài sản bên mua “nhận” từ bên bán nên không có vấn đề “hoàn trả” cho bên bán nhưng yêu cầu về khôi phục lại tình trạng ban đầu buộc chúng ta phải giải quyết về tài sản bổ sung nêu trên.

Thực tiễn xét xử cho thấy, nhiều trường hợp bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã xây dựng nhà ở hoặc công trình kiên cố nên khi hợp đồng bị vô hiệu, Tòa án buộc bên nhận chuyển nhượng phải tháo dỡ công trình trên đất để trả lại hiện trạng đất ban đầu cho bên chuyển nhượng. Mặc dù việc khôi phục lại hiện trạng ban đầu trong trường hợp này là có thể thực hiện được, song sẽ gây lãng phí rất lớn, đặc biệt khi tài sản tăng thêm có giá trị cao. Do đó, để đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các bên, Tòa án có thể lựa chọn giải pháp theo hướng buộc một bên nhận lại tài sản đã được làm tăng giá trị và thanh toán thành tiền tương ứng với phần giá trị tài sản tăng thêm cho bên kia.

Trong trường hợp đối tượng hợp đồng là tài sản nhưng tài sản không còn giữ được tình trạng như ban đầu hay đối tượng hợp đồng là công việc (dịch vụ) đã được thực hiện mà có căn cứ xác minh là hợp đồng vô hiệu thì không thể áp dụng được việc “khôi phục lại tình trạng ban đầu”. Đặc biệt là đối với những hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu do vi phạm điều cấm pháp luật và trái đạo đức xã hội mà đối tượng hợp đồng là các công việc có liên quan đến giá trị nhân thân của các bên chủ thể. Thực tế xét xử cho thấy, đối với những hợp đồng như hợp đồng vận chuyển, hợp đồng xây dựng, hợp đồng tư vấn... việc hoàn trả cho nhau những gì đã nhận rất khó thực hiện. Ví dụ, trong hợp đồng vận chuyển, khó có thể xử lý trường hợp đối tượng hợp đồng đã được vận chuyển tới một không gian hay địa điểm khác so với địa điểm xuất phát ban đầu.

Thực tiễn xét xử tại Tòa án cũng cho thấy, việc hoàn trả cho nhau những gì đã nhận chưa thực sự đảm bảo được lợi ích của các chủ thể. Điển hình như đối với những giao dịch có đối tượng là nhà ở hay quyền sử dụng đất. Trong các vụ án yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu, nguyên đơn hầu hết là bên chuyển nhượng. Đối với bên chuyển

nhượng, việc lấy lại đất là thỏa đáng. Nhưng với bên được chuyển nhượng, việc phải trả lại đất cho bên bán là một tổn thất rất lớn đối với họ. Cho dù được nhận lại đủ số tiền đã bỏ ra trước đây, họ không bao giờ còn có thể mua được thửa đất như vậy nữa, vì vị trí lô đất đã khác, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị đồng tiền cũng đã khác. Tuy trong trường hợp bên chuyển nhượng có lỗi khi xác lập hợp đồng này, bên nhận chuyển nhượng được bồi thường thiệt hại, nhưng khoản bồi thường cũng không bao giờ bù đắp được mất mát thực tế của họ do hợp đồng chuyển nhượng bị tuyên vô hiệu. Đây cũng là một nguyên nhân làm phát sinh nhiều khiếu kiện.

- Tiếp đến, vấn đề về khoản tiền phải hoàn trả do không hoàn trả được tài sản bằng hiện vật cần được xác định như thế nào? Đây cũng là một vấn đề không đơn giản. Trong khuôn khổ của khôi phục tình trạng ban đầu khi giao dịch vô hiệu, tinh thần Điều 131 còn quy định nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền⁽¹⁹⁹⁾. BLDS không cho biết trong trường hợp nào các bên “*không hoàn trả được bằng hiện vật*” nhưng Nghị quyết số 04/2003 NQ-HĐTP ngày 27/5/2003 của Hội đồng Thẩm phán đã theo hướng tài sản “*được đưa vào khai thác, sử dụng*” là một trường hợp “*không hoàn trả được bằng hiện vật*”⁽²⁰⁰⁾. Trong trường hợp một bên đã nhận tiền mặt của bên kia thì thông thường tiền được đưa vào sử dụng nên không thể hoàn trả bằng hiện vật: Bên bán không thể trả lại cho bên mua chính số tiền đã nhận. Do đó, bên bán “*phải trả bằng tiền*”.

- Điều 131 BLDS⁽²⁰¹⁾ quy định về hoàn trả những gì các bên đã nhận nhưng chưa cho biết việc hoàn trả được tiến hành ở thời điểm nào nên vấn đề thời điểm hoàn trả được đặt ra, nhất là khi cả hai bên đều phải hoàn trả lẫn nhau. Quy định này không thực sự thuyết phục và gây khó khăn trong công tác thực tiễn xét xử. Về vấn đề này, Bộ nguyên tắc châu Âu về hợp đồng quy định khá chi tiết tại Điều 4:115, theo đó các bên phải “*đồng thời*” hoàn trả những gì các bên đã nhận.⁽²⁰²⁾

- Trong thực tế, rất phổ biến trường hợp một bên yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu là vì họ không muốn thực hiện đầy đủ những gì mà hợp đồng buộc họ phải làm. Vì vậy, việc tuyên bố hợp đồng vô hiệu sẽ là một chế tài cho bên muốn duy trì hợp

¹⁹⁹ Xem Điều 131 BLDS năm 2015

²⁰⁰ Xem Nghị quyết số 04/2003 NQ-HĐTP ngày 27/5/2003 của Hội đồng Thẩm phán.

²⁰¹ Xem Điều 131 BLDS năm 2015

²⁰² Đỗ Văn Đại, Luật hợp đồng Việt Nam (bản án và bình luận bản án), tập 1, Nxb Chính trị quốc gia, 2013, tr.889.

đồng và là một lợi thế cho người không muốn duy trì hợp đồng Ví dụ, một bên yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu vì không muốn thanh toán khoản tiền đã thỏa thuận trong hợp đồng hoặc không muốn những tài sản mà mình đã nhận từ việc thực hiện hợp đồng do không còn nhu cầu về tài sản đó nữa hay do có tài sản mới trên thị trường hấp dẫn hơn...

Thứ hai, quy định về “bên có lỗi thì phải bồi thường thiệt hại”.

Hợp đồng vô hiệu kéo theo hệ quả là phải khôi phục lại tình trạng ban đầu bằng cách hoàn trả những gì các bên đã nhận của nhau. Tuy nhiên, việc hoàn trả những gì đã nhận đôi khi chưa đủ và vấn đề bồi thường thiệt hại do hợp đồng vô hiệu được đặt ra. Về vấn đề này, BLDS năm 1995 quy định tại Điều 146 về hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu rằng “*Bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường*”⁽²⁰³⁾. Quy định này được nhắc lại tại Điều 137 BLDS năm 2005 về hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu, theo đó “*Bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường*”⁽²⁰⁴⁾. BLDS năm 2015 không có sự thay đổi so với BLDS năm 2005 và vẫn theo hướng “*bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường*” (khoản 4 Điều 131 BLDS năm 2015)⁽²⁰⁵⁾.

Vấn đề này trên thực tế vẫn còn nhiều vướng mắc bất cập:

- BLDS quy định “*bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường*” nhưng không quy định rõ “*bên*” trong quan hệ này là ai. “*Bên*” có lỗi làm hợp đồng vô hiệu là bên trong hợp đồng vô hiệu. Đây là bên tham gia vào hợp đồng hay là một chủ thể nào khác? Nếu bên tham gia vào hợp đồng chết và người thừa kế không tiến hành các thủ tục làm cho hợp đồng vô hiệu thì ai sẽ là “*bên*” trong hợp đồng?

Trong trường hợp tài sản giao dịch thuộc nhiều người và có người trực tiếp xác lập giao dịch còn người khác biết và không phản đối (đồng ý) thì ai là “*bên*” theo quy định của Điều 131 BLDS?

²⁰³ Xem Điều 146 BLDS năm 1995.

²⁰⁴ Xem Điều 137 BLDS năm 2005

²⁰⁵ Theo PGS. TS Đỗ Văn Đại: Thực ra, phải thừa nhận rằng đã có ý định sửa đổi nội dung này và, chỉ đến trước khi Quốc hội thông qua, quy định trên mới được khôi phục. Cụ thể, trong Dự thảo năm 2014 trình Quốc hội cho ý kiến, chúng ta có quy định “*bên bị thiệt hại vì hành vi trái pháp luật của bên kia được bồi thường*” và, trong Dự thảo trình Quốc hội đề thông qua vào năm 2015, chúng ta vẫn thấy quy định “*Bên bị thiệt hại vì hành vi trái pháp luật của bên kia được bồi thường*”. Tuy nhiên quy định như trên là không hợp lý, bởi Hướng của Dự thảo sẽ gây nhiều khó khăn trong thực tiễn vì ở giai đoạn giao kết hợp đồng rất khó tồn tại khả năng có “*hành vi trái pháp luật*”. Chẳng hạn, một bên không ra công chứng thì hiện nay đang được coi là có lỗi nhưng rất khó để cho rằng người này có hành vi trái pháp luật (trái với quy định nào?). Cuối cùng, BLDS năm 2015 đã giữ lại quy định của BLDS năm 2005 nên thực tiễn xét xử về quy định này trước đây vẫn được duy trì.

Trong trường hợp, hợp đồng vô hiệu do lỗi của một chủ thể khác thì quy định tại khoản 4 Điều 131 BLDS năm 2015⁽²⁰⁶⁾ rất dễ hiểu lầm và chưa rõ ràng. Chẳng hạn: Rất nhiều hợp đồng đã có công chứng nhưng vẫn bị Tòa án tuyên bố vô hiệu trong khi đó Luật công chứng quy định “*công chứng là việc công chứng viên chứng nhận tính xác thực, tính hợp pháp của hợp đồng, giao dịch khác*” (khoản 1, điều 2 luật công chứng năm 2014)⁽²⁰⁷⁾. Khi hợp đồng đã công chứng bị tuyên bố vô hiệu thì công chứng viên có trách nhiệm không? Điều 131 BLDS quy định “*bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường*” nên chỉ áp dụng cho các “*bên*” trong hợp đồng và không áp dụng cho công chứng viên. Tuy nhiên, khoản 1 Điều 38 Luật công chứng năm 2014 quy định tổ chức hành nghề công chứng “*bồi thường thiệt hại do lỗi mà công chứng viên của tổ chức hành nghề công chứng gây ra cho người yêu cầu công chứng*”⁽²⁰⁸⁾.

- Theo Điều 131 BLDS năm 2015 thì bên có lỗi làm cho hợp đồng vô hiệu mà gây thiệt hại thì phải bồi thường. Cần lưu ý rằng, hợp đồng vô hiệu có thể chỉ do lỗi một bên mà cũng có thể do lỗi của hai bên và vấn đề bồi thường thiệt hại được đặt ra cả trong trường hợp mức độ lỗi của hai bên là tương đương nhau. Do đó, Tòa án phải xác định mức độ lỗi của từng bên trong việc làm cho hợp đồng vô hiệu để xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại: nếu mỗi bên đều có lỗi tương đương nhau thì mỗi bên phải chịu 1/2 giá trị thiệt hại; nếu mức độ lỗi của họ không tương đương nhau thì trách nhiệm bồi thường thiệt hại được xác định theo mức độ lỗi của mỗi bên. Hiện nay, vấn đề xác định thiệt hại của hợp đồng dân sự vô hiệu nói chung chưa được hướng dẫn cụ thể, chúng ta chỉ có thể dựa vào một số văn bản hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao để nghiên cứu vấn đề này.

Nếu dựa trên các quy định tại điểm c tiểu mục 2.3 mục 2 phần II Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10/04/2004 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về xác định thiệt hại của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu⁽²⁰⁹⁾ và điểm c tiểu mục 2.4 mục 2 phần I Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP ngày 16/04/2003 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về xác định thiệt hại của hợp đồng mua bán nhà ở vô hiệu⁽²¹⁰⁾, thì có thể xác định thiệt hại trong hợp đồng vô hiệu nói

²⁰⁶ Xem khoản 4 Điều 131 BLDS năm 2015.

²⁰⁷ Xem điều 2 luật công chứng năm 2014.

²⁰⁸ Xem khoản 1 Điều 38 Luật công chứng năm 2014.

²⁰⁹ Xem Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10/04/2004 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

²¹⁰ Xem Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP ngày 16/04/2003 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

chung bao gồm: khoản tiền mà các bên bỏ ra để khôi phục lại tình trạng ban đầu khi tài sản là đối tượng của hợp đồng bị vô hiệu bị hư hỏng; khoản tiền mà các bên bỏ ra để làm tăng giá trị của tài sản là đối tượng của hợp đồng bị vô hiệu; khoản tiền chênh lệch giá do các bên thỏa thuận với giá trị tài sản tại thời điểm xét xử sơ thẩm; các thiệt hại khác (nếu có).

Trong thực tế, lỗi có thể là của một bên giao kết hợp đồng. Theo Nghị quyết số 01/2003/ ngày 16/4/2003 NQ-HĐTP: *“một bên bị coi là có lỗi nếu bên đó có hành vi làm cho bên kia nhầm tưởng là có đầy đủ điều kiện để mua nhà ở hoặc bán nhà ở là hợp pháp”*⁽²¹¹⁾. Việc xác định lỗi theo các tiêu chí như hướng dẫn trên, theo chúng tôi, là còn chưa hợp lý nhìn từ trường hợp hợp đồng vô hiệu do nhầm lẫn, mà sự nhầm lẫn này thuộc nhầm lẫn hai bên hoặc bên bán không có lỗi khi tại thời điểm giao kết hợp đồng, bên bán không biết hoặc không thể biết đối tượng hợp đồng không thực hiện được do quyết định của cơ quan Nhà nước (ví dụ, quy hoạch đất chưa công bố công khai).

Trong thực tế, hợp đồng có thể bị vô hiệu do lỗi của hai bên (cả hai bên đều có lỗi). Về trường hợp cả hai cùng có lỗi, theo Tài liệu phục vụ thảo luận tại tổ trong Hội nghị tổng kết ngành Tòa án nhân dân năm 2006: *“có trường hợp các bên giao kết hợp đồng có vi phạm về nội dung (như bán nhà, đất là tài sản chung hoặc là di sản thừa kế chưa chia, nhà chưa được công nhận quyền sở hữu...) mà việc vi phạm này cả hai bên đều biết nhưng vẫn giao kết hợp đồng, từ đó làm cho hợp đồng vô hiệu; nhưng khi giải quyết hậu quả hợp đồng vô hiệu, Tòa án lại xác định bên bán (hoặc bên mua) có lỗi 100% là không đúng”*⁽²¹²⁾. Như vậy, khi cả hai đều nhận thức được việc vi phạm trong quá trình giao kết thì không thể coi một bên có lỗi hoàn toàn mà cả hai cùng có lỗi.

Có thể thấy, bồi thường thiệt hại được quy định trên cơ sở xác định lỗi do chủ thể nào gây ra và xác định được thiệt hại xảy ra trên thực tế khi hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu. Vấn đề phức tạp ở đây là xác định lỗi trong thực tế là việc rất khó. Đặc biệt, đối với các trường hợp khác như hợp đồng vô hiệu do nhầm lẫn, hợp đồng vô hiệu do đối tượng không thực hiện được hay hợp đồng vô hiệu do người giao kết hợp đồng không có quyền định đoạt tài sản mà bên đối tác cũng biết về điều đó thì xác định mức độ lỗi của các bên còn nhiều quan điểm tranh cãi.

²¹¹ Xem Nghị quyết số 01/2003/ ngày 16/4/2003 NQ-HĐTP.

²¹² Đỗ Văn Đại, Luật hợp đồng Việt Nam (bản án và bình luận bản án), tập 2, Nxb Chính trị quốc gia, 2013, tr. 57

3. Một số giải pháp, kiến nghị hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu

- Một là, về khoản tiền phải hoàn trả, BLDS quy định không thực sự rõ và kinh nghiệm trong pháp luật nước ngoài cho thấy đây là một vấn đề không đơn giản. Hiện nay pháp luật trên thế giới đang có một xu hướng là, ngoài việc hoàn trả khoản tiền đã nhận, bên nhận tiền còn phải hoàn trả cả lợi tức (lãi) phát sinh từ thời điểm không ngay tình nên hướng xử lý nêu trên không có gì xa lạ. Chẳng hạn, theo khoản 5 Điều 160 một tiền Dự thảo Bộ luật châu Âu về hợp đồng, “*nếu phải hoàn trả một khoản tiền thì trả cả lãi và tùy từng trường hợp cả khoản tiền trượt giá và điều này bắt đầu từ ngày giao nhận tiền nếu bên hoàn trả không ngay tình và ngược lại từ ngày yêu cầu hoàn trả nếu bên hoàn trả ngay tình*”⁽²¹³⁾.

Vì vậy, khoản 2 Điều 131 cần sửa đổi là: “*Trường hợp không thể hoàn trả được bằng hiện vật thì trị giá thành một khoản tiền **hợp lý để hoàn trả***”.

- Hai là, Về thời điểm hoàn trả, tại khoản 2 Điều 131 cần sửa lại theo hướng: “*Khi giao dịch dân sự vô hiệu..., hoàn trả **đồng thời** cho nhau những gì đã nhận*”.

- Ba là, Điều 131 BLDS quy định: “*Bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường*” nhưng cụm từ “*Bên có lỗi*” có thể gây ra sự hiểu nhầm là việc bồi thường thiệt hại chỉ do một trong các bên xác lập, thực hiện hợp đồng phải gánh chịu và người thứ ba hoặc những chủ thể khác không phải là một bên trong hợp đồng. Để giải quyết bất cập này, theo chúng tôi Điều 137 khoản 2 BLDS đoạn cuối nên được sửa là: “***Người có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường***”.

- Bốn là, cần có văn bản hướng dẫn cho phép Tòa án áp dụng linh hoạt quy định “*các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu*”. Trong trường hợp việc khôi phục lại tình trạng ban đầu gây lãng phí, tốn kém (ví dụ: phải phá bỏ, tháo dỡ công trình xây dựng, phải hủy bỏ các sản phẩm đã thành phẩm...) thì cần cho phép Tòa án có giải pháp khác phù hợp. Kinh nghiệm pháp luật nước ngoài về vấn đề này cho thấy: Ở Pháp, trong những trường hợp tương tự, Tòa án cũng đã không buộc các bên hoàn trả lại những gì họ đã nhận được nếu như việc tôn trọng nội dung hợp đồng không làm ảnh hưởng đến lợi ích của người thứ ba hay lợi ích chung⁽²¹⁴⁾.

²¹³ Xem tập thể tác giả: *Projet de cadre commun de référence-Principes contractuels communs*, Sdd, tr.395.

²¹⁴ Đỗ Văn Đại, *Luật hợp đồng Việt Nam (bản án và bình luận bản án)*, tập 1, Nxb Chính trị quốc gia, 2013, tr.895.

Việc buộc các bên tôn trọng hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu khi bên nhận tài sản hay dịch vụ đã được những lợi ích mà họ mong đợi như vừa trình bày ở trên không phải là một đặc thù của Việt Nam. Cách giải quyết như trên dường như đi ngược lại với những quy định trong pháp luật thực định về hậu quả hợp đồng vô hiệu (Điều 13 BLDS). Tuy nhiên, giải pháp giải quyết linh hoạt hậu quả pháp lý cũng không kém phần thuyết phục. Bởi lẽ, nếu hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu bởi một lý do không làm ảnh hưởng đến lợi ích mà các bên mong muốn từ hợp đồng như do một bên không có đăng ký kinh doanh hay do vi phạm những quy định về hình thức thuộc hoàn cảnh này. Các bên đều đạt được lợi ích mong muốn nên không cần thiết khôi phục lại tình trạng ban đầu. Thực ra việc buộc các bên khôi phục tình trạng ban đầu có mục đích chính là để tránh những bất công phát sinh từ hợp đồng, trong khi đó đối với trường hợp này thì sự bất công bằng không tồn tại. Các bên đều đạt được lợi ích mong đợi. Như vậy, chúng ta nên công nhận hợp đồng đối với những trường hợp này nếu việc công nhận này không làm ảnh hưởng đến lợi ích của người thứ ba hay xã hội.

- *Năm là*, mong muốn sửa đổi, bổ sung quy định về hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu để bảo đảm công bằng hơn giữa các chủ thể là tích cực, song chỉ bằng một điều luật quy định về hậu quả pháp lý của giao dịch vô hiệu thì lại không đủ để giải quyết triệt để, vì rằng:

- Giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm giao dịch dân sự được xác lập. Mọi sự chuyển dịch tài sản và quyền sở hữu tài sản cũng như lợi ích có được từ việc thực hiện giao dịch này là không có căn cứ pháp lý.

Do vậy, quyền đòi hoàn trả, nghĩa vụ hoàn trả của các bên phải được xác định toàn diện theo các quy định về:

(i) Tài sản và quyền sở hữu;

(ii) Thực hiện công việc không có ủy quyền;

(iii) Nghĩa vụ hoàn trả do chiếm hữu, sử dụng, được lợi về mặt tài sản không có căn cứ pháp luật; và

(iv) Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do hành vi trái pháp luật gây ra.

Vấn đề đặt ra ở đây là trong hoạt động thực tiễn cần nhận thức đầy đủ và vận

dụng đúng dẫn các quy định này trong BLDS để xử lý hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu.

4. Kết luận

Như vậy, hợp đồng dân sự vô hiệu sẽ dẫn tới nhiều hậu quả pháp lý bất lợi, do đó ngay khi xác lập hợp đồng các bên cần tuân thủ các điều kiện có hiệu lực của một hợp đồng nhằm hạn chế tới mức thấp nhất những thiệt hại phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng. Đồng thời, khi tuyên bố một hợp đồng vô hiệu, Tòa án phải xác định đầy đủ các hậu quả pháp lý, đặc biệt là yếu tố lỗi của các bên làm cho hợp đồng vô hiệu, từ đó xác định thiệt hại mà mỗi bên phải gánh chịu thì mới đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các bên.

Trong tương lai, các quy định về xử lý hợp đồng dân sự vô hiệu cần phải tiếp tục được hoàn thiện để những quy định này mang tính khả thi hơn, phù hợp với thực tế và quan trọng nhất là tạo điều kiện để hợp đồng phát huy hết vai trò của mình trong nền kinh tế thị trường./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đỗ Văn Đại, *Luật hợp đồng Việt Nam* (bản án và bình luận bản án), tập 1, Nxb Chính trị quốc gia, 2013.
2. Đỗ Văn Đại, *Luật hợp đồng Việt Nam* (bản án và bình luận bản án), tập 2, Nxb Chính trị quốc gia, 2013.
3. Đỗ Văn Đại, *Bình luận khoa học những điểm mới của bộ luật dân sự năm 2015* (sách chuyên khảo), Nxb Hồng Đức -Hội Luật gia Việt Nam.
4. Nguyễn Hồng Hải, *Một số vấn đề về hợp đồng vô hiệu trong pháp luật tư hiện hành của Việt Nam*, Hội thảo “Hợp đồng vô hiệu trong pháp luật một số nước”, Viện Luật so sánh, Đại học Luật Hà Nội.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI VÔ HIỆU DO GIAO KẾT KHÔNG ĐÚNG THẨM QUYỀN - KINH NGHIÊM CÁC NƯỚC THÀNH VIÊN LIÊN MINH CHÂU ÂU

Trịnh Tuấn Anh*

Nguyễn Thị Thanh Nhã**

Người phản biện: TS. Lê Thị Hải Ngọc

Tóm tắt: Thẩm quyền giao kết hợp đồng thương mại ảnh hưởng đến hiệu lực hợp đồng. Do vậy, pháp luật cần hài hòa lợi ích giữa các bên: (1) người đại diện, (2) người được đại diện và (3) người thứ ba. Đặc biệt, đối với trường hợp giao kết hợp đồng thương mại không đúng thẩm quyền. Bài viết, nghiên cứu so sánh các quy định về hợp đồng thương mại vô hiệu do giao kết không đúng thẩm quyền của các nước thành viên Liên minh Châu Âu (Pháp, Đức), và thực trạng pháp luật Việt Nam về vấn đề này, đồng thời đề xuất giải pháp hoàn thiện.

Từ khóa: Hợp đồng thương mại vô hiệu, luật học so sánh

Résumé:

L'autorité de conclure un contrat commercial affecte la validité du contrat. C'est pourquoi la Loi doit harmoniser les intérêts entre les parties: (1) la représentant, (2) qui est représenté et (3) une troisième personne. En particulier, c'est le cas des contrats commerciaux ultra vires. L'article présente une étude comparative des réglementations sur les contrats commerciaux conclus invalides en raison ultra vires des États membres de l'Union européenne (France, Allemagne), et l'état de la loi du Vietnam sur cette question et aussi propose une solution complète.

Mots-clés: Contrats commerciaux conclus invalides, comparative jurisprudence

1. Hợp đồng thương mại vô hiệu do người giao kết không đúng thẩm quyền

Hợp đồng là một loại giao dịch dân sự phổ biến nhất trong đời sống hàng ngày. Để tồn tại và phát triển, mỗi chủ thể trong xã hội đều phải thiết lập với nhau những quan hệ, qua đó nhằm chuyển giao cho nhau những lợi ích nhất định nhằm đáp ứng các nhu cầu của cuộc sống. Hợp đồng có những tên gọi khác nhau như thỏa thuận, khế

* Khoa Kinh tế, Trường Đại học Kiến Trúc, Đà Nẵng

** Tập đoàn Openasia Group, TP. Hồ Chí Minh

ước²¹⁵, giao kèo, thỏa ước, hiệp định, hiệp ước mặc dù rất gần gũi, thiết yếu và quen thuộc đối với tất cả mọi người, nhưng khi hỏi nó là gì thì không phải ai cũng có thể định nghĩa được về nó. Thậm chí các luật gia cũng có những định nghĩa khác nhau. Tuy nhiên tất cả các định nghĩa đó đều có chung một hạt nhân hợp lý²¹⁶.

Đạo luật thương mại đồng nhất Hoa Kỳ (Uniform Commercial Code - UCC) định nghĩa: Hợp đồng là tập hợp các quyền và nghĩa vụ (nghĩa vụ pháp lý tổng thể) nảy sinh từ đó, bao hàm tất cả những điểm ngụ ý của luật pháp²¹⁷.

Điều 1101, Bộ luật Dân sự Pháp năm 1804 định nghĩa: Hợp đồng là sự thỏa thuận theo đó một hoặc nhiều người cam kết với một hoặc nhiều người khác chuyển giao một vật, làm hoặc không làm một việc gì đó. Luật gia Christian Atias diễn giải:” Hợp đồng là nguyên tắc pháp lý có đủ khả năng bắt buộc một người nào đó, có năng lực tự định ra cách xử sự. Khi hợp đồng thì các bên có thể thu hẹp quyền tự do của mình lại; họ cam kết làm, không làm một việc gì đó, hoặc chuyển giao quyền sở hữu một tài sản và tự cấm việc xóa bỏ lời giao ước mà không bị trừng phạt²¹⁸”.

Điều 385, Bộ luật Dân sự 2015 định nghĩa: Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ dân sự. Như vậy, hợp đồng được tạo ra bởi sự thỏa thuận của các bên, là kết quả của quá trình thương thảo và thống nhất ý chí giữa các bên để làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt các quyền và nghĩa vụ đối với nhau, trừ những quyền và nghĩa vụ mà pháp luật có quy định là không thể thay đổi hoặc chấm dứt bằng thỏa thuận.²¹⁹ Hợp đồng là phương tiện để các bên tạo lập quan hệ nghĩa vụ với nhau.

Bộ luật dân sự không chỉ bao gồm các quy định cụ thể mà còn phải được nhìn nhận như một bản “Hiến pháp” trong hệ thống luật tư²²⁰. Do đó, Bộ luật dân sự được coi là bộ luật gốc quy định các quyền và nghĩa vụ chung của các chủ thể trong giao dịch dân sự, kinh doanh, thương mại. Tuy nhiên, xuất phát từ các giao dịch diễn ra trên

²¹⁵ Điều 664, Đoạn 2 Bộ Dân Luật Bắc và Điều 680, Đoạn 2 Bộ Dân Luật Trung Kỳ quy định: *Khế ước là một hợp ước của một hay nhiều người cam đoan với một hay nhiều người khác để chuyển hữu, tác động hay bất tác động.*

²¹⁶ Ngô Huy Cương (2013), “*Giáo trình Luật Hợp đồng Phần chung*”, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.10.

²¹⁷ Brown, Gordon.W., Sukys Paul. A, “*Business law with UCC applications (9th edition)*”, Glencoe, Mc GrawHill, NewYork, USA, 1993.

²¹⁸ Christian Atias (2004), “*Droit civil*”, Presses Universitaires de France, pp.112.

²¹⁹ Lê Minh Hùng (2010), “*Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam*”, Luận án tiến sĩ, Đại học Luật Tp.Hồ Chí Minh, tr.12.

²²⁰ Pierre Bézard, Alain Lacabarats (2003), “*Bàn về vai trò, vị trí của bộ luật dân sự trong hệ thống pháp luật*”, Hội thảo Bộ luật Dân sự sửa đổi, NXB Việt Pháp.

thực tế rất đa dạng và phong phú nên có một số loại hợp đồng không phải chỉ áp dụng các quy định chung của Bộ luật Dân sự mà còn cần có những quy định riêng điều chỉnh nội dung của hợp đồng phù thuộc với đặc thù của loại giao dịch đó²²¹.

Tại hầu hết các quốc gia trên thế giới, không phân biệt giữa hợp đồng dân sự và hợp đồng thương mại, các quy định cho hợp đồng được áp dụng chung cho hợp đồng thương mại và dân sự. Có lẽ vì thế, trong khi dạy cho các luật gia Việt Nam về luật thương mại từ thời mới mở cửa, GS Friedrich Kuebler và Juergen Simon nói: “Về cơ bản, luật thương mại được hình thành trên cơ sở luật dân sự”²²².

Với tư cách là một ngành luật tư điển hình trong hệ thống pháp quốc gia, luật thương mại điều chỉnh các quan hệ phát sinh giữa các thương nhân với nhau hoặc với các thương nhân với các chủ thể khác hoặc giữa các chủ thể khác với nhau trong lĩnh vực thương mại, hoặc hành vi thương mại²²³. Do đó, hợp đồng thương mại sẽ có nét đặc trưng riêng phù hợp với vai trò của Luật thương mại [tạo ra khuôn khổ pháp lý quan trọng cho hoạt động thương mại phát triển, trên cơ sở bảo đảm quyền tự do kinh doanh, và tự do hợp đồng của các thương nhân, phát triển thể chế kinh tế thị trường, tương thích pháp luật và tập quán thương mại quốc tế].

Trong Luật thương mại Việt Nam không có khái niệm Hợp đồng thương mại, nhưng có thể hiểu Hợp đồng thương mại là sự thỏa thuận giữa hai hay nhiều bên (trong đó, ít nhất một trong các bên phải là thương nhân) nhằm xác lập, thay đổi, chấm dứt quyền và nghĩa vụ của các bên trong việc thực hiện hoạt động thương mại.

Các hoạt động thương mại ở đây được xác định theo Luật thương mại năm 2005 (LTM năm 2005), cụ thể tại Khoản 1, Điều 3, LTM năm 2005, theo đó bao gồm : Hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác. Hoạt động thương mại được khái quát là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi. Trong nền kinh tế thị trường, các mối kinh tế trở nên đa dạng, vì vậy các hoạt động của thương nhân trở nên đa dạng theo, nên định nghĩa về hoạt động thương mại được sử dụng theo phương pháp liệt kê có tính mở, theo đó ngoài các hoạt động đặc

²²¹ Hoàng Thế Liên (2010), “*Bình luận khoa học Bộ luật dân sự năm 2005*”, Tập 2, NXB Chính trị Quốc gia, tr.196.

²²² Ngô Huy Cương (2006), “*Góp phần bàn về cải cách pháp luật ở Việt Nam hiện nay*”, NXB Tư Pháp, tr.316.

²²³ Ngô Huy Cương (2013), “*Giáo trình Luật thương mại, Phần chung và thương nhân*”, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.11.

trung thì các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác của thương nhân đều là hoạt động thương mại²²⁴. Các hợp đồng thực hiện các hoạt động thương mại này do Luật thương mại năm 2005 chi phối, do đó các hợp đồng này là hợp đồng thương mại.

Ở Cộng Hòa Pháp, Bộ Luật thương mại năm 1807 không định nghĩa hợp đồng thương mại, tuy nhiên theo các luật gia các hợp đồng do mục đích của nó được xem là các hành vi thương mại bị chi phối bởi các quy tắc của Bộ luật thương mại được xem là hợp đồng thương mại²²⁵. Luật thương mại Cộng Hòa Pháp năm 1807 không đưa ra định nghĩa chung về các hành vi thương mại mà chỉ liệt kê các hành vi thương mại ra làm ba loại:

- Các hành vi thương mại do bản chất;
- Các hành vi thương mại do hình thức;
- Các hành vi thương mại do phụ thuộc.

Vô hiệu được hiểu theo nghĩa thông thường là không có hiệu lực, không mang lại kết quả²²⁶. Trong khoa học pháp lý, có nhiều cách diễn giải khác nhau về khái niệm hợp đồng vô hiệu. Theo từ điển giải thích thuật ngữ luật học: "Hợp đồng vô hiệu được hiểu là hợp đồng không có hiệu lực pháp luật, không làm phát sinh (hoặc không được pháp luật thừa nhận) quyền và nghĩa vụ của các bên do vi phạm pháp luật²²⁷". Theo TS. Phan Chí Hiếu thì hợp đồng vô hiệu được hiểu là các hợp đồng không thỏa mãn điều kiện có hiệu lực theo quy định pháp luật sẽ không làm phát sinh nghĩa vụ ràng buộc của các bên với nhau và chúng ta nói rằng các hợp đồng này bị vô hiệu. Hay nói chính xác hơn là các hành vi được thực hiện dưới dạng hợp đồng không mang tính chất là sự kiện pháp lý làm phát sinh hậu quả mà các bên tham gia quan hệ mong muốn đạt được²²⁸".

Hiện nay, pháp luật hợp đồng nước ta chưa xây dựng khái niệm về hợp đồng vô hiệu, pháp luật thực định mới chỉ đi sâu làm rõ các tiêu chí xác định sự vô hiệu của hợp đồng và từ đó đưa ra cách thức xử lý đối với các trường hợp vô hiệu. Do đó, để có

²²⁴ Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh (2014), '*Giáo trình pháp luật về thương mại hàng hóa và dịch vụ*', NXB Hồng Đức, tr.34.

²²⁵ Nguyễn Mạnh Bách (2007), "*Các hợp đồng thương mại thông dụng*", NXB Giao thông vận tải, tr.5.

²²⁶ Viện ngôn ngữ học (2000), "*Từ điển Tiếng Việt*", NXB Đà Nẵng, tr.1122.

²²⁷ Bùi Thị Thu Huyền (2010), "*Hợp đồng dân sự vô hiệu do vi phạm điều kiện về ý chí chủ thể*", Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr.7.

²²⁸ Phan Chí Hiếu (2003), "*Hiệu lực của hợp đồng và hợp đồng vô hiệu*", trích cuốn sách: Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về pháp luật hợp đồng ở Việt Nam hiện nay, NXB Công an nhân dân, tr.116.

thể hiểu được khái niệm hợp đồng vô hiệu nói chung, và hợp đồng thương mại vô hiệu nói riêng, chúng ta phải đặt chúng trong mối quan hệ với khái niệm giao dịch dân sự vô hiệu.

Theo các nhà bình luận BLDS năm 2005 thì giao dịch dân sự vô hiệu là giao dịch không có hiệu lực pháp luật và không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ dân sự của các bên²²⁹.

Như vậy theo quy định của pháp luật dân sự hiện hành thì hợp đồng nói chung, và hợp đồng thương mại nói riêng với tư cách là một loại giao dịch dân sự nên cũng sẽ bị vô hiệu nếu vi phạm các quy định tại Điều 122, BLDS năm 2015 và các quy định tại Điều 123-133 BLDS năm 2015 cũng được áp dụng khi xem xét sự vô hiệu của hợp đồng.

Nghiên cứu so sánh, Pháp luật Cộng Hòa Pháp quy định về sự vô hiệu mà không giải thích gì thêm về thuật ngữ này. Điều 1111 BLDS năm 1804 quy định: Hợp đồng được giao kết do một bên bị đe dọa sẽ vô hiệu, và Điều 1117 BLDS năm 1804 quy định rằng: Hợp đồng được giao kết do nhầm lẫn, đe dọa, lừa dối không đương nhiên vô hiệu mà chỉ có thể là căn cứ của quyền khởi kiện yêu cầu tuyên bố vô hiệu hợp đồng. Điều 1131 BLDS năm 1804, về phần mình nói rằng: Nghĩa vụ không có mục đích, hoặc trên một mục đích bị làm sai lệch hoặc mục đích trái pháp luật thì không có hiệu lực. Trên cơ sở các quy định này, học thuyết pháp lý và án lệ của Cộng hòa Pháp cho rằng những trường hợp thiếu sự ưng thuận của các bên, sự hủy bỏ hợp đồng do một bên bị thiệt hại hay việc các bên không có năng lực hành vi dân sự rõ ràng góp phần bảo vệ các lợi ích tư, các hợp đồng trái với trật tự công cộng do đối tượng và mục đích của nó và do vậy thuộc về các trường hợp vô hiệu.

Bản chất sự vô hiệu của hợp đồng thực ra là một trật tự pháp lý hồi tố đặc biệt làm vô hiệu những gì đã cam kết. Sự can thiệp của pháp luật đã vô hiệu hóa các hợp đồng này đẩy chúng về tình trạng ban đầu. Theo nguyên tắc chung mà pháp luật các nước thì một hợp đồng vô hiệu sẽ giải phóng toàn bộ cam kết của bên không những trong tương lai mà còn cho quá khứ²³⁰. Một hợp đồng vô hiệu là một hợp đồng không

²²⁹ Hoàng Thế Liên (2010), "Bình luận khoa học Bộ luật dân sự năm 2005", Tập 1, NXB Chính trị Quốc gia, tr.295.

²³⁰ Cao Thùy Dương (2004), "Những vấn đề lý luận và thực tiễn về xử lý hợp đồng vô hiệu ở Việt Nam", Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr.11.

tồn tại theo luật, không có giá trị pháp lý, không có giá trị bắt buộc thực hiện, không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ đối với các bên tham gia hợp đồng từ thời điểm xác lập. Khi hợp đồng vô hiệu, pháp luật không biết đến bất kỳ một quyền và nghĩa vụ nào ràng buộc các bên. Ngay cả khi các bên đã tiến hành những hành vi theo cách thực hiện hợp đồng thì cả hành vi đó cũng không phải là hành vi pháp lý, không phải là hành vi thực hiện hợp đồng²³¹.

Trên cơ sở phân tích ở trên, chúng ta có thể hợp đồng thương mại vô hiệu là một hợp đồng mà pháp luật không thừa nhận, không có giá trị ràng buộc đối với các bên giao kết. Hợp đồng thương mại vô hiệu sẽ không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ pháp lý mà các bên đã cam kết trong hợp đồng.

Thuật ngữ đại diện được sử dụng để chỉ những việc làm có sự đồng ý của người khác hoặc không được phép làm trong khoảng thời gian nhất định. Việc làm của người đại diện thông qua hợp đồng thuê hoặc thông qua quy định của pháp luật. Như vậy, đại diện không chỉ giới hạn ở các trường hợp người nhận thay mặt cho một người khác mà còn cả trong các trường hợp mà ở đó người đứng đầu một pháp nhân, một tổ chức phải chịu trách nhiệm về các hành vi vi phạm pháp luật do nhân viên của mình gây ra.

Đầu tiên lý thuyết này được qui định trong pháp luật của Đức cuối thế kỷ XIX và sau đó được đưa vào BLDS Cộng hòa Liên bang Đức và sau đó được thừa nhận ở luật dân sự hầu hết các nước khác. Nhìn chung, các nhà khoa học pháp lý thường phân ra làm hai loại đó là đại diện theo thẩm quyền và đại diện theo ủy quyền. Đại diện theo thẩm quyền là đại diện được pháp luật quy định hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định. Đại diện theo pháp luật của pháp nhân là người đứng đầu pháp nhân theo qui định của điều lệ pháp nhân, hoặc quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Đối với các công ty thì người đại diện được xác định trong điều lệ công ty hoặc theo quyết định thành lập hoặc thông qua các hợp đồng ủy quyền.

Ví dụ, đứng đầu pháp nhân có thể là giám đốc, tổng giám đốc hoặc cũng có thể chủ tịch hội đồng quản trị...

Đại diện theo ủy quyền là đại diện được xác lập theo sự ủy quyền giữa người đại diện và người được đại diện. Phần lớn các nước đều quy định đại diện theo ủy quyền

²³¹ Cao Thùy Dương (2004), “*Những vấn đề lý luận và thực tiễn về xử lý hợp đồng vô hiệu ở Việt Nam*”, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr.12.

phải thể hiện bằng văn bản, vì nó có ý nghĩa là một chứng cứ khi có tranh chấp và đồng thời tạo ra sự an toàn cho các bên tham gia giao dịch²³².

Điều 142 BLDS năm 2015 quy định: "Giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện"

Theo khoản 2, Điều 143, BLDS 2015 về hậu quả của giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện quy định "...người đại diện phải thực hiện nghĩa vụ đối với người đã giao dịch với mình về phần giao dịch vượt quá phạm vi đại diện, trừ trường hợp người đã giao dịch biết hoặc phải biết về việc vượt quá phạm vi đại diện mà vẫn giao dịch". Giao dịch vượt quá phạm vi đại diện chỉ làm phát sinh nghĩa vụ của người được đại diện trong các trường hợp:

1. Người được đại diện đã công nhận giao dịch;
2. Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý;
3. Người được đại diện có lỗi dẫn đến việc người đã giao dịch không biết hoặc không thể biết về việc người đã xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với mình không có quyền đại diện (Khoản 1, Điều 143).

Ví dụ: Việc công ty A xác lập quan hệ hợp đồng với công ty B mà không biết hoặc không thể biết người đứng ra ký kết hợp đồng của công ty B không phải là người đại diện hợp pháp của công ty do lỗi của công ty B không thông báo cho công ty A thì hợp đồng vẫn có hiệu lực. Pháp luật bảo vệ quyền lợi của công ty B trong giao dịch này. Công ty A không được dùng lý do là hợp đồng không được ký bởi người đại diện hợp pháp của công ty để thoái thác trách nhiệm²³³

Việc xác định đúng thẩm quyền của người đại diện khi giao kết hợp đồng thương mại là một điều hết sức quan trọng và để phòng tránh được rủi ro có thể xảy ra. Thực tiễn cho thấy, hợp đồng thương mại vô hiệu do giao kết không đúng thẩm quyền có 03 trường hợp điển hình sau:

(1) Người ký là đại diện theo pháp luật của công ty nhưng không có thẩm quyền ký kết. Đây là những trường hợp mà theo quy định của pháp luật hoặc Điều lệ công ty

²³² Nguyễn Văn Cường (2005), "*Giao dịch dân sự vô hiệu và việc giải quyết hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu*", Luận án tiến sĩ luật Đại học Luật Hà Nội, tr.65-66.

²³³ Quách Thúy Quỳnh, Nguyễn Thị Vân Anh (2016), "*Lại chuyện hợp đồng vô hiệu do vi phạm thẩm quyền*", nguồn: <https://www.thesaigontimes.vn/148793/Lai-chuyen-hop-dong-vo-hieu-do-vi-pham-tham-quyen.html>.

trước khi ký hợp đồng phải có quyết định hoặc thông qua của Hội đồng thành viên (đối với công ty TNHH), Đại hội đồng cổ đông hay Hội đồng quản trị (đối với công ty cổ phần). Tuy nhiên, khi chưa có quyết định hoặc thông qua này, người đại diện theo pháp luật của công ty đã tiến hành ký kết thì hợp đồng sẽ vô hiệu.

(2) Người ký không phải là đại diện theo pháp luật của công ty và không có ủy quyền hợp pháp của người có thẩm quyền ký kết.

(3) Người ký không phải là đại diện theo pháp luật của công ty, có ủy quyền hợp pháp nhưng thực hiện ký hợp đồng vượt quá phạm vi ủy quyền.²³⁴

2. Thực trạng và thực tiễn áp pháp luật Việt Nam về hợp đồng thương mại vô hiệu do người giao kết không đúng thẩm quyền

2.1. Thực trạng pháp luật Việt Nam về hợp đồng thương mại vô hiệu do người giao kết không đúng thẩm quyền

Đối với thương nhân pháp nhân, khi nói đến thẩm quyền giao kết hợp đồng thương mại là đề cập đến người đại diện theo pháp luật của công ty. Theo quy định tại Khoản 2, Điều 13 Luật doanh nghiệp 2014: “*Công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần có thể có một hoặc nhiều người đại diện theo pháp luật. Điều lệ công ty quy định cụ thể số lượng, chức danh quản lý và quyền, nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp*”. Luật Doanh nghiệp 2014 đã quy định về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp (Điều 14). Tuy nhiên, Luật Doanh nghiệp năm 2014 không có quy định nào nói về trách nhiệm của doanh nghiệp hay người đại diện doanh nghiệp với đối tác trong trường hợp hợp đồng vô hiệu do người ký không đúng thẩm quyền. Như vậy, khi giao kết hợp đồng thương mại các bên phải xem xét về thẩm quyền giao kết hợp đồng. Nếu hợp đồng thương mại được giao kết với người đại diện theo pháp luật có thẩm quyền giao kết hợp đồng theo điều lệ công ty, quy chế công ty; hoặc với người đại diện theo ủy quyền hợp pháp của người này thì mới phát sinh hiệu lực. Trường hợp, nếu hợp đồng giao kết với người đại diện theo pháp luật, hoặc người đại diện theo ủy quyền hợp pháp của người này, và không có thẩm quyền giao kết hợp đồng theo điều lệ, quy chế công ty thì hợp đồng thương mại vô hiệu. Các giải quyết này được áp dụng tương tự đối với người giao kết hợp đồng không phải là người đại

²³⁴ Phan Thị Sánh, “*Hợp đồng vô hiệu do người ký không đúng thẩm quyền - trách nhiệm thuộc về ai?*”, nguồn: <http://vietthink.vn/116/print-article.html>

diện theo pháp luật của công ty, hoặc người không được ủy quyền hợp lệ theo quy định của pháp luật. Thực tiễn giao kết hợp đồng đối với trường hợp doanh nghiệp có nhiều người đại diện theo quy định Luật doanh nghiệp 2014 gặp rất nhiều khó khăn bởi việc hạn chế trong việc công bố thông tin về thẩm quyền chức vụ của từng người đại diện, dẫn đến nhiều rủi ro về hợp đồng vô hiệu do giao kết không đúng thẩm quyền. Dưới góc độ luật thực định, Điều 141 BLDS 2015 quy định: ” phạm vi đại diện của từng người đại diện theo pháp luật được nêu trong điều lệ của công ty và nếu không xác định được cụ thể phạm vi đại diện trên cơ sở xem xét điều lệ, thì người đại diện theo pháp luật có quyền xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của người được đại diện, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác; và người đại diện phải thông báo cho bên giao dịch biết về phạm vi đại diện của mình”.

Tuy nhiên, trên thực tế không phải lúc nào người đại diện cũng hành động đúng với phạm vi đại diện của mình, hay thông báo trung thực cho bên đối tác về phạm vi đại diện của mình, trong khi Bộ luật dân sự 2015 không đưa ra chế tài về việc vi phạm nghĩa vụ thông báo này. Cho nên, muốn biết được người đại diện theo pháp luật của bên kia, giao dịch ký hợp đồng với mình thực sự có thẩm quyền đại diện hay không, thì phải kiểm tra điều lệ của công ty đối tác. Thực tế cho thấy: (i) không dễ có được điều lệ cập nhật của một công ty, và (ii) bên muốn giao dịch bị tuyên vô hiệu có thể tìm cách thay đổi thẩm quyền của người đại diện theo pháp luật trong điều lệ. Hơn nữa, trong thực tế cũng rất hiếm gặp trường hợp điều lệ của công ty không quy định cụ thể về phạm vi đại diện của từng người đại diện theo pháp luật, bởi vì trong trường hợp này thông thường cơ quan đăng ký kinh doanh sẽ từ chối đăng ký nội dung người đại diện theo pháp luật cho công ty²³⁵. Có tác giả nhận định: Trong trường hợp doanh nghiệp có hơn một người đại diện theo pháp luật, thì thẩm quyền của từng người đại diện theo pháp luật phải được thông báo chi tiết với cơ quan đăng ký kinh doanh trong thời hạn được xác định cụ thể kể từ ngày doanh nghiệp có quyết định cử người đại diện theo pháp luật. Nội dung này được cơ quan nhà nước công khai công bố theo hồ sơ đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp trên Cổng thông tin Đăng ký doanh nghiệp quốc gia. Thực tế, hiện nay thông tin về doanh nghiệp đăng trên Cổng thông tin Đăng

²³⁵ Bùi Đức Giang (2017), “Bàn về đại diện trong giao dịch của doanh nghiệp theo Bộ luật dân sự năm 2015”, Tạp chí Ngân hàng, Số 4, tr. 40 – 42.

ký doanh nghiệp quốc gia còn rất ít. Trường hợp công ty có nhiều người đại diện theo pháp luật thông tin được đăng chỉ có tên của người đại diện, mà không chi tiết cụ thể về thẩm quyền, chức vụ của từng người. Bởi vậy, mà quy định bắt buộc doanh nghiệp phải công khai thẩm quyền của người đại diện theo pháp luật sẽ hạn chế tối đa rủi ro tranh chấp hợp đồng cho các doanh nghiệp, khi bên muốn giao dịch bị tuyên vô hiệu có thể tìm cách thay đổi thẩm quyền của người đại diện theo pháp luật trong điều lệ²³⁶.

2.2. Thực tiễn giải quyết tranh chấp xử hợp đồng thương mại vô hiệu do người ký kết không đúng thẩm quyền

Trong thực tế xét xử ở nước ta thời gian qua, rất nhiều hợp đồng, trong đó có các hợp đồng giao dịch bảo đảm bị Tòa án tuyên vô hiệu, vì lý do người đại diện cho doanh nghiệp để xác lập hợp đồng không có thẩm quyền, hay vượt quá thẩm quyền đại diện²³⁷. Đặc biệt, *hoạt động xét xử hợp đồng thương mại vô hiệu do người ký kết không đúng thẩm quyền tương đối phổ biến. Ví dụ: Theo quyết định số 02/UBTP-KT của Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao thì Tại phiên tòa cấp sơ thẩm Công ty Hoàng Lâm có xuất trình hai giấy ủy quyền khác nhau gồm số 9526/UN-HĐ là giấy ủy quyền thường xuyên có giá trị hiệu lực đến hết ngày 31/12/2016 và giấy ủy quyền số 9578/UN-HĐ ngày 15/3/1996 là ủy quyền cụ thể. Tuy nhiên, không có tài liệu nào chứng tỏ hai giấy trên có trước khi ký kết hợp đồng nêu trên. Các tài liệu có trong hồ sơ cũng không chứng tỏ chi nhánh Công ty TNHH Hoàng Lâm đã xuất trình một trong hai giấy ủy quyền nêu trên cho công ty TNHH Hoàng Đạt khi ký kết hợp đồng. Mặt khác, ngay trong hợp đồng nêu trên cũng không có một điều khoản này nói rằng ông Thăng ký kết hợp đồng đó theo sự ủy quyền của ai và căn cứ vào giấy ủy quyền nào. Do đó, có cơ sở để kết luận rằng hợp đồng nêu trên do chính nhánh công ty Hoàng Lâm ký kết với công ty Hoàng Đạt không được sự ủy quyền hợp pháp²³⁸. Thực tiễn biết đến nhiều trường hợp một bên không có thẩm quyền đại diện như Phó giám đốc, Trưởng chi nhánh...ký kết hợp đồng thương mại. Nếu việc thực hiện hợp đồng mang lại lợi ích cho họ sẽ nghiêm túc thực hiện. Trong trường hợp ngược lại, họ sẽ không thực hiện hợp đồng và khi có tranh chấp xảy ra họ sẽ yêu cầu cơ quan giải quyết tranh*

²³⁶ Nguyễn Thị Thanh (2016), “Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp”, Tạp chí Dân chủ & Pháp luật, số 8, tr. 17-20.

²³⁷ Bùi Đức Giang (2017), “Bàn về đại diện trong giao dịch của doanh nghiệp theo Bộ luật dân sự năm 2015”, Tạp chí Ngân hàng, Số 4, tr. 40 - 42

²³⁸ Quyết định số 02/UBTP-KT ngày 14/5/1997 của Ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao.

*chấp tuyên hợp đồng thương mại vô hiệu để họ rũ bỏ trách nhiệm thực hiện hợp đồng một cách hợp pháp*²³⁹.

Hiện nay, đề cập chế định đại diện theo ủy quyền trong việc ký kết hợp đồng thương mại còn nhiều vấn đề nan giải mà các quy định của BLDS 2015, và pháp luật chuyên ngành như: Luật doanh nghiệp 2014 chưa thể giải quyết triệt để được. Ví dụ:

Trọng vụ án tranh chấp bảo lãnh SeABank – VVF²⁴⁰ thì theo các quy định về đại diện được quy định của BLDS thì đây là trường hợp giao dịch do người không có thẩm quyền xác lập, và hậu quả là giao dịch này không làm phát sinh hiệu lực đối với Seabank, trừ khi ngân hàng này biết hoặc buộc phải viết việc bà Hương Giang được giao ký kết hợp đồng bảo lãnh nhân danh ngân hàng mà không có thẩm quyền. Cơ hội duy nhất để bảo vệ quyền lợi của Vinaconex-Viettel là họ phải chứng minh Seabank đã biết về vụ việc này mà không phải đối. Tuy nhiên việc chứng minh là vô vọng. Chúng ta thấy Vina Megastar và Vinaconex-Viettel là bên ngay tình mà dường như họ không được bảo vệ. Khi giao kết hợp đồng bảo lãnh, Vina Megastar tin tưởng rằng họ đã giao kết hợp đồng bảo lãnh với Seabank, Bà Hương Giang là người đại diện theo giấy ủy quyền hợp lệ. Việc quy định thẩm quyền theo hạn mức theo đó Tổng giám đốc chỉ được giao kết hợp đồng bảo lãnh đến 30 tỉ đồng là việc nội bộ của Seabank, Vina Megastar không thể biết và không buộc phải biết. Vina Megastar hoàn toàn có cơ sở để tin tưởng một cách hợp lý rằng, Bà Hương Giang là người đại diện có thẩm quyền giao kết Hợp đồng bảo lãnh của Seabank. Và chính Seabank đã khiến cho Vina Megastar và những người thứ ba khác như Viettel-Vinaconex có cơ sở để tin tưởng như vậy thông qua việc Seabank đã trao chức vụ cho bà Hương Giang, giao dịch được diễn ra tại trụ sở Sea Bank, theo hồ sơ được phát hành bởi chính Seabank. Một điều dễ dàng nhận diện được là Vina Megastar và Viettel-Vinaconex có cần được pháp luật bảo vệ trong trường hợp này mới là hợp lẽ phải, nghĩa là Seabank chịu sự ràng buộc của hợp đồng và chứng thư bảo lãnh đã được người đại diện theo pháp luật giao kết trước đó. Tuy nhiên áp dụng các quy định về đại diện theo BLDS 2015 thì lại không thể giải quyết được vấn đề trên hợp lẽ phải, lẽ công bằng.

²³⁹Nguyễn Như Phát, Lê Thu Thủy (2003), “*Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về pháp luật hợp đồng ở Việt Nam hiện nay*”, Nxb. CAND.tr. 122-123.

²⁴⁰Nguyễn Hằng (2013), “*Vụ tranh chấp bảo lãnh SeABank – VVF: Sẽ giải quyết dứt điểm trong tháng 1/2013*”, nguồn:<http://cafef.vn/tai-chinh-ngan-hang/vu-tranh-chap-bao-lanh-seabank-vvf-se-giai-quyet-dut-diem-trong-thang-12013-20130104124058816.chn>.

3. Hoàn thiện quy định pháp luật về hợp đồng thương mại vô hiệu do người giao kết không đúng thẩm quyền giao kết

Trọng vụ án tranh chấp bảo lãnh SeABank – VVF, bị đơn SeABank đều lập luận là người ký kết giao dịch không có thẩm quyền. Thẩm quyền này được quy định tại các quy chế quản lý và hoạt động của ngân hàng. Tuy nhiên, vấn đề là ở chỗ, làm thế nào để một bên thứ ba có thể biết được rằng, người mà mình đang giao dịch có thẩm quyền hay đã được ủy quyền hợp lệ hay chưa? Ngân hàng SeABank có thể phát ngôn dễ dàng hay đưa ra những giấy tờ nội bộ để cho rằng, mình không hề biết gì về giao dịch đã xác lập hay người đại diện cho mình đã vượt quá thẩm quyền đại diện. Hậu quả là, người được đại diện cho rằng, giao dịch giữa người đại diện và bên thứ ba không có hiệu lực ràng buộc với mình. Tác hại ở chỗ, tuy hợp đồng vẫn có hiệu lực ràng buộc giữa người đại diện và bên thứ ba nhưng trên thực tế, người đại diện không có khả năng để thực hiện nghĩa vụ hợp đồng của mình. Như vậy, trong nhiều trường hợp, bên thứ ba là bên chịu thiệt hại cuối cùng. Nhằm mục đích bảo vệ bên thứ ba ngay tình (tức là không biết và không thể biết người đại diện mà mình giao dịch cùng có đủ thẩm quyền hay không), hệ thống pháp lý nhiều nước đã thiết kế nên nguyên tắc đại diện hiển nhiên²⁴¹. Pháp luật thương mại Việt Nam cũng không quy định về đại diện hiển nhiên hoặc đại diện không thể phủ nhận. Học thuyết “*đại diện hiển nhiên*” là lý thuyết được thừa nhận ở cả hệ thống pháp luật dân sự và thông luật. Nguyên tắc này có nội dung cơ bản như sau: “Hợp đồng khi được lập bởi người đại diện vượt quá thẩm quyền của mình sẽ không ràng buộc người được đại diện trừ trường hợp người này (người được đại diện) thừa nhận/chấp thuận hành vi đã thực hiện của người đại diện. Tuy nhiên, người được đại diện sẽ chịu ràng buộc, kể cả khi không thừa nhận, nếu bằng lời nói hoặc hành vi của mình đã cho phép một người hiện diện ra với thế giới bên ngoài như là đại diện của mình và bên thứ ba, bằng suy luận hợp lý, tin rằng người này là người đại diện (của người được đại diện), vì thế đã giao kết hợp đồng. Trong trường hợp này, thân chủ (người được đại diện) không thể vô hiệu việc đại diện hiển nhiên này nếu (việc vô hiệu) gây tổn thất cho bên thứ ba²⁴²”. Ở hệ thống dân luật (Civil Law) mà điển hình Pháp, Đức. Lý luận đại diện hiển nhiên trong pháp luật Pháp

²⁴¹ Nguyễn Quốc Vinh (2014), *Nguyên tắc "đại diện hiển nhiên" trong pháp luật hợp đồng*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 22 (278), tr.29-32;

²⁴² Hugh Beale & Arthur Hartkamp(2002), “*Materials and Text on Contract Law*”, Hart Publishing Co. pp. 927.

được nhấn mạnh ở ba đặc tính là: (1) Sự tin tưởng một cách chính đáng (2) Bảo vệ người thứ ba ngay tình và (3) Tính “luật” và “ngoài luật”. Với các đặc tính đó, lý luận về đại diện hiển nhiên được xây dựng nhằm bảo vệ các biểu hiện và hướng đến quyền và lợi ích hợp pháp của bên thứ ba ngay tình và không có lỗi²⁴³. Một số trường hợp điển hình của thẩm quyền hiển nhiên như:

(1) Người được đại diện thể hiện với người khác rằng người đại diện có quyền hành động nhân danh mình;

(2) Người được đại diện biết rằng người đại diện giao dịch nhân danh mình nhưng không phản đối;

(3) Người được đại diện sử dụng con dấu và các tài liệu chính thức như thư giới thiệu hoặc hợp đồng mẫu chính thức của tổ chức;

(4) Người đại diện được người được đại diện thừa nhận là một chi nhánh hoặc trụ sở của mình;

(5) Người đại diện được ủy quyền không hạn chế khi giao kết hợp đồng; và

(6) Người đại diện được ủy quyền và không có tình huống nào thể hiện cho bên thứ ba biết rằng quan hệ đại diện đã chấm dứt²⁴⁴.

Trong hệ thống dân luật, ví dụ như Luật thương mại CHLB Đức năm 1900 quy định, ngay cả khi trong trường hợp một người đại diện chỉ có thẩm quyền tìm kiếm khách hàng, không có thẩm quyền xác lập giao dịch nhưng đã xác lập nhân danh người được đại diện, người thứ ba không biết người đại diện không có thẩm quyền xác lập giao dịch, thì giao dịch đó có hiệu lực ràng buộc người được đại diện nếu người được đại diện không phản đối trong một thời hạn hợp lý dựa trên thông báo của người đại diện thương mại hoặc của người thứ ba về việc giao kết hợp đồng và các điều khoản vật chất của nó hoặc, theo điều 1984 BLDS Pháp năm 1804 thì ủy nhiệm là hợp đồng mà một người cho một người khác quyền làm một việc cho mình và nhân danh mình. Và về nguyên tắc, thì không có điều kiện về hình thức nào mà chỉ cần có sự trao đổi những điều thỏa thuận trong hợp đồng và có thể chứng minh hợp đồng ủy nhiệm bằng mọi phương tiện. Việc ủy nhiệm bằng văn bản hoặc ủy nhiệm miệng và cũng có thể ủy

²⁴³ Shinomiya Kazuo, Noumi Yoshihisa (2005), “*Bộ luật dân sự, phần chung*”, Nxb Kobundou, tr. 193

²⁴⁴ Bing Ling (2002), “*Contract Law in China*”, Sweet&Maxwell Asia, Hong Kong, pp.147-148.

nhiệm ngầm²⁴⁵. Đại diện hiển nhiên phát sinh trên cơ sở pháp luật mà không dựa trên cơ sở thỏa thuận giữa người đại diện và người được đại diện. Đó là trường hợp khi người đại diện (thông thường là doanh nghiệp) làm cho bên thứ ba tin tưởng một cách hợp lý một người nào đó có thẩm quyền đại diện cho mình và đã giao kết hợp đồng. Trong trường hợp đó, người được đại diện không thể phủ nhận quan hệ đại diện và bị ràng buộc vào hợp đồng mà người đại diện đã ký kết. Đối với loại đại diện này, người đại diện có thẩm quyền đại diện hiển nhiên (apparent authority). Thẩm quyền đại diện hiển nhiên của người được đại diện và người được đại diện không thể phủ nhận quan hệ đại diện cũng như sự ràng buộc bởi giao dịch mà người đại diện có thẩm quyền hiển nhiên đã giao kết là một nội dung quan trọng trong pháp luật về đại diện, đặc biệt là trong lĩnh vực thương mại, vì trong thực tế, có nhiều doanh nghiệp như ngân hàng, các công ty bảo hiểm để cho các nhân viên của mình giao kết hợp đồng với khách hàng. Khách hàng có quyền suy luận một cách hợp lý là nhân viên đó có thẩm quyền giao kết hợp đồng tín dụng hay hợp đồng bảo hiểm. Sẽ là không công bằng cho khách hàng khi ngân hàng đó từ chối thực hiện hợp đồng chỉ vì lý do nhân viên họ không có thẩm quyền đại diện²⁴⁶.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Ngô Huy Cương (2013), “*Giáo trình Luật Hợp đồng Phần chung*”, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội
2. Lê Minh Hùng (2010), “*Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam*”, Luận án tiến sĩ, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh,
3. Pierre Bézard, Alain Lacabarats (2003), “*Bàn về vai trò, vị trí của bộ luật dân sự trong hệ thống pháp luật*”, Hội thảo Bộ luật Dân sự sửa đổi, NXB Việt Pháp.
4. Hoàng Thế Liên (2010), “*Bình luận khoa học Bộ luật dân sự năm 2005*”, Tập 1&2, NXB Chính trị Quốc gia
5. Ngô Huy Cương (2006), “*Góp phần bàn về cải cách pháp luật ở Việt Nam hiện nay*”, NXB Tư Pháp;
6. Ngô Huy Cương (2013), “*Giáo trình Luật thương mại, Phần chung và*

²⁴⁵ Phạm Lâm Hải Nguyên (2014), “*Chế định người đại diện của doanh nghiệp theo pháp luật doanh nghiệp Việt Nam*”, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, tr.19.

²⁴⁶ Hồ Ngọc Hiền (2011), “*Khái niệm đại diện và phân loại đại diện trong lĩnh vực thương mại*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 18 (2011), tr.32-39

thương nhân”, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội;

7. Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh (2014), *”Giáo trình pháp luật về thương mại hàng hóa và dịch vụ”*, NXB Hồng Đức;

8. Nguyễn Mạnh Bách (2007), *“Các hợp đồng thương mại thông dụng”*, NXB Giao thông vận tải;

9. Bùi Thị Thu Huyền (2010), *“Hợp đồng dân sự vô hiệu do vi phạm điều kiện về ý chí chủ thể”*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội,

10. Cao Thùy Dương (2004), *“Những vấn đề lý luận và thực tiễn về xử lý hợp đồng vô hiệu ở Việt Nam”*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội;

11. Nguyễn Văn Cường (2005), *“Giao dịch dân sự vô hiệu và việc giải quyết hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu”*, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội,

12. Bùi Đức Giang (2017), *“Bàn về đại diện trong giao dịch của doanh nghiệp theo Bộ luật dân sự năm 2015”*, Tạp chí Ngân hàng, Số 4, tr. 40 – 42.

13. Nguyễn Thị Thanh (2016), *“Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp”*, Tạp chí Dân chủ & Pháp luật, số 8 ;

14. Nguyễn Như Phát, Lê Thu Thủy (2003), *“Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về pháp luật hợp đồng ở Việt Nam hiện nay”*, Nxb. CAND;

15. Nguyễn Quốc Vinh (2014), *Nguyên tắc “đại diện hiển nhiên” trong pháp luật hợp đồng*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 22 (278),

16. Phạm Lâm Hải Nguyên (2014), *“Chế định người đại diện của doanh nghiệp theo pháp luật doanh nghiệp Việt Nam”*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh,

17. Hồ Ngọc Hiền (2011), *“Khái niệm đại diện và phân loại đại diện trong lĩnh vực thương mại”*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 18 (203),

18. Hugh Beale & Arthur Hartkamp(2002), *“Materials and Text on Contract Law”*, Hart Publishing Co;

19. Shinomiya Kazuo, Noumi Yoshihisa (2005), *“Bộ luật dân sự, phần chung”*, Nxb Kobundou;

20. Bing Ling (2002), *“Contract Law in China”*, Sweet&Maxwell Asia, Hong Kong,

21. Brown, Gordon.W., Sukys Paul. A, "*Business law with UCC applications* (9th edition", Glencoe, Mc GrawHill, NewYork, USA, 1993.
22. Christian Atias (2004), "*Droit civil*", Presses Universitaires de France

MỘT SỐ VẤN ĐỀ TRONG HỢP ĐỒNG NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI VÀ CHUYỂN GIAO CÔNG NGHỆ THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM – KINH NGHIỆM CỦA LIÊN MINH CHÂU ÂU (EU)

Đỗ Thị Điện*

Nguyễn Sơn Hải**

Người phản biện: PGS.TS. Đoàn Đức Lương

Tóm tắt

Nhượng quyền thương mại và chuyển giao công nghệ đối với công nghệ đã được cấp bằng độc quyền thông qua cho phép sử dụng công nghệ, bí quyết được gọi là “bên chuyển giao” – và cá nhân hoặc pháp nhân nhận các quyền đó hoặc sự cho phép sử dụng gọi là “bên nhận chuyển giao”. Những mối liên hệ pháp lý về bản chất là các quan hệ hợp đồng, có nghĩa là bên chuyển giao đồng ý chuyển giao và bên nhận chuyển giao đồng ý tiếp nhận quyền. Các độc quyền về sử dụng công nghệ, bí quyết, kiến thức phải được sự đồng ý của chủ sở hữu. Vì vậy, bắt buộc phải mua các quyền và sự cho phép sử dụng thông qua hợp đồng nhượng quyền thương mại và chuyển giao công nghệ, để thực hiện một cách hiệu quả nhất các công nghệ. Trong phạm vi bài nghiên cứu, tác giả tập trung tìm hiểu về một số vấn đề trong hợp đồng nhượng quyền thương mại và chuyển giao công nghệ theo pháp luật Việt Nam và Liên minh Châu Âu (EU), từ đó rút ra kinh nghiệm cho Việt Nam.

Từ khoá: Nhượng quyền; chuyển giao; công nghệ, Việt Nam; Liên minh Châu Âu.

Résumé

Franchise et transfert de technologie pour la technologie brevetée en permettant l'utilisation de la technologie, le savoir-faire est appelé "le cédant" - et la personne physique ou morale qui reçoit les droits ou la permission d'utiliser est appelé "le cessionnaire". Les relations juridiques sont essentiellement des relations contractuelles, qui signifient que le cédant accepte de céder et le cessionnaire reçoit les droits. Les monopoles sur l'utilisation de la technologie, du savoir-faire et des connaissances doivent être approuvés par le propriétaire. Par conséquent, il est

* ThS., Giảng viên khoa Luật Dân sự - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

** ThS., Giảng viên khoa Luật Dân sự - Trường Đại học Luật, Đại học Huế

impératif d'acheter les droits et d'obtenir une autorisation par un contrat de franchise et de transfert de technologie pour mettre en œuvre les technologies les plus efficaces. Dans le cadre de cet article, l'auteur se concentre sur la compréhension de certaines questions relatives aux contrats de franchise et de transfert de technologie en droit du Vietnam et de l'Union européenne (L'UE). À partir de laquelle, l'auteur tire des expériences pour le Vietnam.

Mots-clés: franchisage; transfert; technologie, Vietnam; Union Européenne.

1. Một số vấn đề cơ bản về hợp đồng nhượng quyền thương mại và chuyển giao công nghệ

Nhượng quyền thương mại và chuyển giao công nghệ đã được cấp bằng độc quyền sáng chế, nhãn hiệu, kiểu dáng công nghiệp hoặc cho phép sử dụng công nghệ, bí quyết kỹ thuật. Được thực hiện thông qua các quan hệ pháp lý giữa chủ sở hữu các độc quyền hoặc nhà cung cấp bí quyết, kỹ thuật về bản chất là các quan hệ hợp đồng.

Có năm biện pháp pháp lý cơ bản được sử dụng để thực hiện việc chuyển nhượng và thu nhận công nghệ thông qua hợp đồng nhượng quyền thương mại và chuyển giao công nghệ.

Thứ nhất, Bán – Chuyển nhượng

Đây là biện pháp pháp lý thứ nhất, tức chủ sở hữu bán tất cả các độc quyền đối với một công nghệ, bí quyết đã được cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ và cá nhân hoặc pháp nhân khác mua các công nghệ, bí quyết này. Khi tất cả các độc quyền đối với các công nghệ, bí quyết đã được cấp bằng độc quyền được chủ sở hữu chuyển giao cho một cá nhân hoặc pháp nhân khác mà không có bất kỳ hạn chế nào về thời gian hoặc điều kiện, khi đó việc chuyển nhượng các quyền được thực hiện.

Hành vi pháp lý, chủ sở hữu công nghệ, bí quyết đã được cấp bằng độc quyền sở hữu trí tuệ chuyển giao những quyền cho người khác được làm chứng bằng một văn bản dưới dạng “văn bản chuyển nhượng các quyền sở hữu trí tuệ”²⁴⁷, hay “chuyển nhượng quyền sáng chế/ kiểu dáng công nghiệp/ nhãn hiệu”. Bên chuyển giao được gọi là bên chuyển nhượng, các cá nhân hay tổ chức khác. Bên nhận chuyển giao được gọi là bên nhận chuyển nhượng. Khi việc chuyển nhượng được tiến hành, bên chuyển nhượng sẽ không còn bất kỳ quyền nào nữa đối với đối với công nghệ (sáng chế, giải

²⁴⁷Ví dụ: Văn bản chuyển nhượng các quyền sáng chế/ giải pháp hữu ích/ kiểu dáng công nghiệp/ nhãn hiệu

pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu) đã được cấp bằng. Bên nhận chuyển nhượng trở thành chủ sở hữu mới và được thực thi tất cả các độc quyền.

Thứ hai, Li-xăng

Biện pháp pháp lý thứ hai là thông qua một hợp đồng li-xăng. Chủ sở hữu các công nghệ đã được cấp bằng độc quyền cho phép một cá nhân hay một pháp nhân khác thực hiện trong nước và trong thời hạn của công nghệ được cấp bằng độc quyền²⁴⁸. Một hoặc nhiều hành vi thuộc phạm vi các độc quyền công nghệ đã được cấp bằng độc quyền tại quốc gia đó²⁴⁹.

Văn bản pháp lý chứng minh việc cho phép được gọi là hợp đồng li-xăng, hoặc đơn giản là li-xăng. Dạng hợp đồng này thường được cấp kèm theo một số điều kiện nhất định được xác định trong văn bản²⁵⁰, theo đó li-xăng được cấp cho bên nhận li-xăng. Trong văn bản chuyển nhượng các quyền sáng chế, hay hợp đồng li-xăng phải được nộp cho cơ quan sáng chế để đăng ký²⁵¹. Bằng việc đăng ký, bên nhận chuyển nhượng hoặc bên nhận li-xăng được chính phủ công nhận là bên được chuyển giao hoặc người nắm giữ quyền được chuyển giao do chuyển nhượng hay các quyền có được theo hợp đồng li-xăng.

Thứ ba, chuyển giao bí quyết

Biện pháp thứ ba trong số biện pháp pháp lý cơ bản về nhượng quyền thương mại và chuyển giao công nghệ liên quan đến bí quyết.

Có thể đưa các quy định về bí quyết vào một văn bản tài liệu riêng tách biệt với hợp đồng li-xăng, hoặc trong hợp đồng li-xăng. Trong trường hợp bí quyết liên quan đến sáng chế đã được cấp bằng độc quyền, một nhãn hiệu hàng hoá, kiểu dáng công nghiệp đã được đăng ký, vì nhiều lý do khác nhau, những quy định về bí quyết có thể đưa vào một văn bản hay tài liệu riêng hoặc tách biệt. Bất cứ khi nào các điều khoản

²⁴⁸Xem thêm Điều 93 Luật Sở hữu trí tuệ 2005 được sửa đổi bổ sung năm 2009 về Hiệu lực của văn bằng bảo hộ, Quốc hội, Nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nhà xuất bản chính trị quốc gia 2009.

²⁴⁹Có thể hiểu rằng các hành động đó là sản xuất, sử dụng một sản phẩm, quy trình đã được bảo hộ

²⁵⁰Ví dụ như: Chỉ bên nhận li-xăng được quyền sử dụng công nghệ; hoặc chỉ được bán các sản phẩm hàm chứa công nghệ được li-xăng tại những vùng lãnh thổ nhất định; hoặc bên li-xăng phải bảo vệ bên nhận li-xăng trước toàn án trong các tranh chấp do một bên thứ ba khởi kiện bên nhận li-xăng.

²⁵¹Tại Việt Nam, Theo quy định tại Khoản 2 Điều 5 của Luật chuyển giao công nghệ 2017, những hợp đồng chuyển giao công nghệ về quyền sở hữu trí tuệ bắt buộc phải đăng ký với cơ quan quản lý nhà nước về khoa học và công nghệ tại khoản 1 Điều 31 Luật chuyển giao công nghệ 2017, Quốc hội, Nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, nhà xuất bản chính trị, 2017

liên quan tới bí quyết xuất hiện trong một văn bản hoặc tài liệu riêng hay tách biệt, bản bản hoặc tài liệu đó thường được gọi là “hợp đồng bí quyết”.

Thông qua quy định này, một bên - bên cung cấp bí quyết, thực hiện hoặc cam kết truyền đạt bí quyết cho một bên khác – bên tiếp nhận bí quyết, để sử dụng. Các bí quyết có thể truyền đạt dưới dạng hữu hình như tài liệu, bản vẽ thiết kế, ảnh chụp, cạnh vi tính và vi phim là một số minh hoạ về dạng hữu hình. Ví như: bản vẽ thiết kế kiến trúc các nhà máy, sơ đồ thiết kế của thiết bị tại nhà máy, bản vẽ hoặc bản thiết kế máy, danh mục phụ tùng, sách hướng dẫn hoặc các chỉ dẫn vận hành máy hoặc lắp ráp các bộ phận máy. Bí quyết dưới dạng này đôi khi được gọi là “thông tin hoặc dữ liệu kỹ thuật”²⁵².

Thứ tư, Bán và nhập khẩu tư liệu sản xuất

Chuyển nhượng và thu nhận công nghệ thông qua việc mua, bán có thể thực hiện đồng thời với việc mua, bán và nhập khẩu thiết bị, các tư liệu sản xuất khác. Ví dụ, về các thiết bị sản xuất là máy móc, công cụ cần thiết để sản xuất các sản phẩm hoặc áp dụng một quy trình. Các hàng hoá bán thành phẩm như bông, sợi tổng hợp, vải dệt và da, những thứ được cắt và may thành quần áo, các phụ tùng hay những bộ phận khác cũng có thể được coi là tư liệu sản xuất khi chúng cần thiết cho việc sản xuất các sản phẩm khác. Việc mua bán tư liệu sản xuất và nhập khẩu những tư liệu đó vào một nước có thể được coi là chuyển giao công nghệ²⁵³.

Thứ năm, Franchising và quan hệ phân phối

Franchising hay một quan hệ phân phối là một thoả thuận kinh doanh, qua đó danh tiếng, thông tin kỹ thuật và kỹ năng của một bên được kết hợp với sự đầu tư của một bên khác cho mục tiêu bán hàng hoặc cung ứng dịch vụ trực tiếp tới người tiêu dùng.

Hàng hoá được đề cập ở đây có thể không tiêu hao như trường hợp ô tô hay các thiết bị gia đình. Hay hàng hoá bị tiêu hao như thức ăn hoặc đồ uống đã được chế biến. Các cửa hàng để tiếp thị các sản phẩm hoặc dịch vụ thường thiết lập trên cơ sở sử dụng một nhãn hiệu hàng hoá, một nhãn hiệu dịch vụ, hoặc tên thương mại và cách

²⁵² Xem thêm tại *Cẩm nang sở hữu trí tuệ thế giới*, Tổ chức Sở hữu trí tuệ thế giới WIPO: Chính sách, Pháp luật và Áp dụng, năm 2001, trang 174

²⁵³ Xem thêm tại *Cẩm nang sở hữu trí tuệ thế giới*, Tổ chức Sở hữu trí tuệ thế giới WIPO: Chính sách, Pháp luật và Áp dụng, năm 2001, trang 174

trang trí “phong cách – lock’ hoặc thiết kế đặc thù cho cơ sở kinh doanh. Chủ sở hữu nhãn hiệu hoặc tên thương mại thường cấp li-xăng kèm với việc cung cấp bí quyết như thông tin kỹ thuật, dịch vụ hỗ trợ kỹ thuật (bên cấp franchising).

Trong trường hợp nhượng quyền thương mại, hợp đồng li-xăng, hợp đồng về bí quyết. Pháp luật yêu cầu các hợp đồng Franchising hay hợp đồng phân phối như vậy phải được một hoặc nhiều cơ quan nhà nước có chức năng đăng ký, xem xét hoặc kiểm tra và phê duyệt²⁵⁴.

2. Hợp đồng nhượng quyền thương mại và chuyển giao công nghệ theo pháp luật Việt Nam

2.1. Khái niệm cơ bản

Công nghệ là một đầu vào cần thiết cho sản xuất, vì vậy nó được mua – bán trên thị trường như một hàng hoá. Công nghệ là tập hợp các kiến thức về một quy trình hoặc các kỹ thuật chế biến cần thiết để sản xuất ra các sản phẩm công nghiệp hoàn chỉnh.

Theo khoản 3 Điều 3 Luật chuyển giao công nghệ 2017: “*Công nghệ là giải pháp, quy trình, bí quyết có kèm hoặc không kèm công cụ, phương tiện, dùng để biến đổi nguồn lực thành sản phẩm*²⁵⁵”. Theo khoản 7 Điều 3 quy định “*Chuyển giao công nghệ là chuyển nhượng quyền sở hữu công nghệ hoặc chuyển giao quyền sử dụng công nghệ từ bên có quyền chuyển giao công nghệ sang bên nhận công nghệ*”²⁵⁶. Như vậy, có thể hiểu ngắn gọn, chuyển giao công nghệ là việc chuyển công nghệ từ bên có công nghệ sang bên nhận công nghệ.

Thông qua những phương thức²⁵⁷ khác nhau để các chủ thể thực hiện chuyển giao, chuyển nhượng sáng tạo và đạt hiệu quả cao.

Chuyển giao công nghệ là quan hệ mua bán công nghệ trên cơ sở hợp đồng chuyển giao công nghệ. Theo đó, bên có công nghệ có nghĩa vụ chuyển giao cho bên nhận công nghệ các phương pháp, quy trình, kỹ năng, bí quyết, công cụ, phương tiện

²⁵⁴Theo quy định tại Khoản 2 Điều 5 của Luật chuyển giao công nghệ 2017, những hợp đồng chuyển giao công nghệ về quyền sở hữu trí tuệ bắt buộc phải đăng ký với cơ quan quản lý nhà nước về khoa học và công nghệ tại khoản 1 Điều 31 Luật chuyển giao công nghệ 2017, Quốc hội, Nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, nhà xuất bản chính trị, 2017

²⁵⁵ Xem thêm điều 3 khoản 3 Luật chuyển giao công nghệ 2017, Quốc hội, Nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, nhà xuất bản chính trị, 2017

²⁵⁶ Xem thêm Điều 3 khoản 7 Luật chuyển giao công nghệ 2017, Quốc hội, Nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, nhà xuất bản chính trị, 2017

²⁵⁷ Tác giả nghiên cứu tại mục 2.3. trong bài viết

dùng để biến đổi các nguồn lực thành sản phẩm và bên nhận công nghệ có nghĩa vụ trả tiền cho bên có công nghệ.

Hợp đồng chuyển giao công nghệ là nội dung cơ bản của pháp luật về chuyển giao công nghệ của mỗi quốc gia. Về phía nhà nước, thông qua các hợp đồng chuyển giao công nghệ thể hiện ý chí của mình trong việc điều chỉnh hoạt động chuyển giao công nghệ. Về phía chủ thể tham gia quan hệ chuyển giao công nghệ giúp họ xác lập và ràng buộc quyền và nghĩa vụ của nhau, là cơ sở đảm bảo và phát triển quyền và lợi ích.

Theo quy định của Luật chuyển giao công nghệ 2017, đối tượng công nghệ được chuyển giao bao gồm: Bí quyết kỹ thuật; bí quyết công nghệ, phương án, quy trình công nghệ; giải pháp, thông số, bản vẽ, sơ đồ kỹ thuật, công thức, phần mềm máy tính, thông tin dữ liệu; giải pháp hợp lý hoá sản xuất, đổi mới công nghệ²⁵⁸. Ngoài ra, Luật Chuyển giao công nghệ 2017 quy định công nghệ được khuyến khích chuyển giao²⁵⁹; công nghệ hạn chế chuyển giao²⁶⁰ và công nghệ cấm chuyển giao²⁶¹.

Hợp đồng chuyển giao công nghệ là một hợp đồng phức tạp, nó chứa nội dung của nhiều loại quan hệ hợp đồng khác nhau²⁶². Hợp đồng chuyển giao công nghệ có thể là một hợp đồng chuyển giao công nghệ độc lập, cũng có thể là chuyển giao công nghệ trong dự án đầu tư, hợp đồng mua bán máy móc, thiết bị kèm theo chuyển giao công nghệ. Vì vậy, hợp đồng chuyển giao công nghệ phải được lập thành văn bản và đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền trước khi có hiệu lực²⁶³. Riêng hợp đồng có sự tham gia của doanh nghiệp nhà nước góp vốn chiếm đa số phải được Bộ khoa học và Công nghệ phê duyệt. Mọi hợp đồng không được đăng ký, phê duyệt theo quy định của pháp luật đều vô hiệu.

²⁵⁸ Xem thêm Điều 7 Luật chuyển giao công nghệ 2017, Quốc hội, Nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, nhà xuất bản chính trị, 2017

²⁵⁹ Điều 9 Luật chuyển giao công nghệ 2017, Quốc hội, Nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, nhà xuất bản chính trị, 2017

²⁶⁰ Điều 10 Luật chuyển giao công nghệ 2017, Quốc hội, Nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, nhà xuất bản chính trị, 2017

²⁶¹ Điều 11 Luật chuyển giao công nghệ 2017, Quốc hội, Nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, nhà xuất bản chính trị, 2017

²⁶² Dự án đầu tư, góp vốn bằng công nghệ, nhượng quyền thương mại, mua, bán máy móc thiết bị, tại khoản 2 Điều 5 Luật chuyển giao công nghệ 2017, Quốc hội, Nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, nhà xuất bản chính trị, 2017.

²⁶³ Theo quy định tại Khoản 2 Điều 5 của Luật chuyển giao công nghệ 2017, những hợp đồng chuyển giao công nghệ về quyền sở hữu trí tuệ bắt buộc phải đăng ký với cơ quan quản lý nhà nước về khoa học và công nghệ tại khoản 1 Điều 31 Luật chuyển giao công nghệ 2017, Quốc hội, Nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, nhà xuất bản chính trị, 2017

2.2. Sự khác nhau giữa nhượng quyền thương mại và chuyển giao công nghệ

Thứ nhất, về mặt tính chất

Nếu như nhượng quyền thương mại là phương thức mở rộng quy mô sản xuất kinh doanh thông qua việc cho phép một doanh nghiệp khác được sản xuất kinh doanh kiểu dáng công nghiệp trên cơ sở uy tín, tên thương mại, công nghệ của Bên nhượng quyền, thì chuyển giao công nghệ lại chỉ đơn thuần là việc chuyển giao các công nghệ để ứng dụng nó vào quá trình sản xuất.

Thứ hai, về quyền năng của bên nhận quyền đối với đối tượng chuyển giao

Khi một doanh nghiệp nhận công nghệ, họ có quyền ứng dụng công nghệ đó để sản xuất ra sản phẩm dưới bất kỳ sáng chế, kiểu dáng, tên thương mại nào mà họ mong muốn. Trong khi đó, đối với hoạt động nhượng quyền thương mại, Bên nhận quyền chỉ được sử dụng các công nghệ mà mình nhận được để sản xuất, cung ứng các loại dịch vụ có cùng chất lượng, hình thức và dưới nhãn hiệu hàng hoá, tên thương mại của Bên nhượng quyền.

Bên cạnh đó, Bên nhận quyền còn phải tuân theo sự bày trí cửa hàng, cung cách phục vụ khách hàng, phương pháp xúc tiến thương mại của Bên nhượng quyền. Đặc biệt, các doanh nghiệp cùng nhận quyền thương mại từ một doanh nghiệp nhất định sẽ có mối quan hệ với tư cách là các thành viên trong cùng một mạng lưới kinh doanh, mối quan hệ này không bao giờ hình thành giữa các doanh nghiệp cùng nhận quyền chuyển giao công nghệ.

Thứ ba, sự khác nhau về phạm vi đối tượng của hoạt động

Nếu như trong hoạt động chuyển giao công nghệ, đối tượng của nó là “các kiến thức tổng hợp của công nghệ hoặc máy móc, thiết bị, dịch vụ, đào tạo kèm theo các kiến thức công nghệ”, tức là chủ yếu tập trung vào công nghệ sản xuất ra sản phẩm, quy trình sản xuất ra sản phẩm.

Trong khi đó, nhượng quyền thương mại như đã đề cập ở trên có phạm vi đối tượng không chỉ bao gồm quy trình sản xuất mà còn cả các quy trình sau sản xuất nhằm đưa sản phẩm đến tay người tiêu dùng, quy trình quản lý – không chỉ giới hạn ở cơ cấu tổ chức, chính sách kinh doanh, kiểm toán, nhân sự, thậm chí cả tiêu chuẩn cho việc thiết kế, trang trí cửa hàng, nhà xưởng.

Thứ tư, hỗ trợ, kiểm soát của bên nhượng quyền đối với bên nhận quyền

Trong nhượng quyền thương mại thì đây là một nội dung cốt lõi và không thể thiếu được nhằm đảm bảo tính thống nhất của toàn bộ hệ thống nhượng quyền, tuy nhiên, trong hoạt động chuyển giao công nghệ thì về nguyên tắc, sau khi chuyển giao công nghệ xong bên chuyển quyền sẽ không hỗ trợ gì thêm đối với bên nhận quyền và bên chuyển quyền cũng không có quyền kiểm soát hoạt động sản xuất – kinh doanh của bên nhận quyền.

2.3. Phương thức cơ bản hợp đồng nhượng quyền thương mại và chuyển giao công nghệ

Công nghệ có thể được chuyển giao thông qua các phương thức của hợp đồng như: Góp vốn liên doanh bằng công nghệ; Chuyển giao quyền sở hữu công nghệ; Chuyển giao quyền sử dụng đối tượng công nghệ (hợp đồng li-xăng)

Thứ nhất, Góp vốn liên doanh bằng công nghệ

Phương thức chuyển giao công nghệ bằng hình thức góp vốn liên doanh bằng công nghệ được hiểu là giá trị của công nghệ được tính thành một số tiền nhất định và coi như số vốn đầu tư của bên chuyển giao công nghệ. Đây là phương thức chuyển giao rất phổ biến ở nước ta, đặc biệt trong các dự án có vốn đầu tư nước ngoài vào Việt Nam, trong đó, bên nước ngoài thường góp vốn bằng công nghệ.

Thứ hai, Chuyển giao quyền sở hữu công nghệ

Quyền năng cơ bản nhất của chủ sở hữu các đối tượng sở hữu công nghệ là độc quyền sử dụng đối tượng đó trong thời hạn hiệu lực của văn bằng bảo hộ. Chủ sở hữu các đối tượng sở hữu công nghệ có quyền trực tiếp thực hiện các hành vi chiếm hữu, sử dụng, định đoạt đối tượng sở hữu công nghệ hoặc chuyển giao những quyền năng này cho người khác.

Chuyển giao quyền sở hữu đối tượng công nghệ là việc chủ sở hữu công nghệ chuyển giao toàn bộ quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt công nghệ (mua – bán) cho tổ chức, cá nhân khác theo quy định của pháp luật. Nếu trường hợp công nghệ là đối tượng được bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ thì việc chuyển giao công nghệ phải tuân thủ điều kiện:

- Đối với quyền tác giả, quyền liên quan đến quyền tác giả: Chỉ được chuyển giao quyền tại khoản 3 Điều 19; Điều 20; khoản 3 Điều 29; Điều 30; Điều 31 Luật Sở hữu trí tuệ hiện hành.

- Đối với quyền sở hữu công nghiệp: nhãn hiệu, tên thương mại (chỉ được khai thác quyền sở hữu tên thương mại đó cùng với cơ sở kinh doanh, hoạt động kinh doanh dưới tên thương mại đó), sáng chế, bí mật kinh doanh, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn. Phải tuân theo điều kiện hạn chế quy định tại Điều 139 Luật Sở hữu trí tuệ hiện hành. Sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp thuộc phạm vi quyền sử dụng của mình khoản 1 Điều 141 Luật Sở hữu trí tuệ hiện hành.

Thứ ba, Chuyển giao quyền sử dụng đối tượng công nghệ (li-xăng)

Là việc chủ sở hữu đối tượng sở hữu công nghiệp cho phép tổ chức, cá nhân khai thác, sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp thuộc phạm vi quyền sử dụng của mình khoản 1 Điều 141 Luật Sở hữu trí tuệ hiện hành. Trong khi chủ sở hữu vẫn tiếp tục nắm giữ quyền sở hữu các quyền đó. Đối với dạng hợp đồng này, chủ sở hữu thu được một khoản lợi ích vật chất nhất định, nhưng vẫn bảo lưu được quyền sở hữu của mình đối với đối tượng sở hữu công nghiệp.

+ Li-xăng độc quyền: Bên chuyển giao quyền (Bên chuyển giao) chuyển giao quyền cho bên nhận chuyển giao quyền (Bên nhận chuyển giao). Quy định: Bên nhận chuyển giao được độc quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp. Bên chuyển giao không được ký hợp đồng với bất kỳ bên thứ ba nào. Chỉ được sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp nếu bên nhận chuyển quyền cho phép.

+ Li-xăng không độc quyền: Bên chuyển giao quyền vẫn có quyền sử dụng, vẫn có quyền ký hợp đồng với người khác.

+ Hợp đồng thứ cấp: bên chuyển quyền được chuyển giao quyền sử dụng theo một hợp đồng khác.

Như vậy, qua các phương thức trên, mục đích chính là bên nhận chuyển giao công nghệ cần được đảm bảo rằng, công nghệ chuyển giao hay đối tượng sở hữu công nghiệp sẽ mang lại kết quả như mong muốn. Vì vậy, kết quả chuyển giao công nghệ hay mục đích sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp cần được ghi rõ trong hợp đồng. Hợp đồng cũng nên xác định rõ trách nhiệm của bên chuyển giao công nghệ trong trường hợp kết quả hay mục đích của hợp đồng không đạt được như thoả thuận giữa các bên.

3. Một số vấn đề cơ bản của pháp luật châu âu (EU) về hợp đồng nhượng quyền thương mại và chuyển giao công nghệ - kinh nghiệm cho Việt Nam

3.1. Theo pháp luật của liên minh châu âu (EU)

Ủy ban Châu Âu đã thông qua các quy tắc mới để đánh giá các thỏa thuận chuyển giao công nghệ theo các quy tắc chống độc quyền của EU²⁶⁴. Mục đích của các hướng dẫn này là cung cấp hướng dẫn về việc áp dụng đối với các thỏa thuận chuyển giao công nghệ²⁶⁵.

Thứ nhất, thỏa thuận chuyển giao công nghệ

Một là, Thỏa thuận chuyển giao công nghệ là thỏa thuận cấp phép trong đó một bên (bên cấp phép) ủy quyền cho một bên hoặc các bên khác (bên được cấp phép) sử dụng công nghệ của mình (bằng sáng chế, bí quyết, giấy phép phần mềm) để sản xuất hàng hóa và dịch vụ trong phạm vi thỏa thuận và bản bằng hiệu lực của các công nghệ được cấp phép quyền sở hữu trí tuệ.

Hai là, Thỏa thuận chuyển giao công nghệ bao gồm các thỏa thuận cấp phép giữa hai (song phương) hoặc một số bên (ví dụ: nhóm bằng sáng chế). Bao gồm các thỏa thuận song phương trong khi hướng dẫn; các thỏa thuận đa phương dưới dạng nhóm bằng sáng chế. Thỏa thuận chuyển giao có thể kết luận giữa đối thủ cạnh tranh (cái gọi là thỏa thuận ngang; ký kết giữa công ty cạnh tranh với nhau để bán cùng một sản phẩm hay dịch vụ) và không có đối thủ cạnh tranh (cái gọi là thỏa thuận dọc; ký kết giữa các công ty hoạt động tại các cấp độ khác nhau của chuỗi sản xuất hoặc cung ứng, ví dụ như một công ty khai thác và nhà sản xuất thép²⁶⁶).

Ba là, Hướng dẫn các đối tượng cho việc chuyển giao công nghệ. Bao gồm bí quyết, bằng sáng chế, mô hình tiện ích, quyền thiết kế, địa hình của các sản phẩm bán dẫn, chứng nhận bảo vệ bổ sung cho các sản phẩm thuốc, chứng chỉ của nhà tạo giống và bản quyền phần mềm hoặc sự kết hợp cũng như các ứng dụng cho các quyền này để đăng ký. Thỏa thuận chuyển giao công nghệ chi áp dụng ở các quốc gia thành viên nơi người cấp phép nắm giữ các quyền công nghệ có liên quan²⁶⁷.

Thứ hai, Thỏa thuận hạn chế loại trừ trong hợp đồng chuyển giao công nghệ

²⁶⁴Quy định của Ủy ban (EU) số 316/2014 ngày 21 tháng 3 năm 2014 về việc áp dụng Điều 101 (3) của Hiệp ước về chức năng của Liên minh châu Âu đối với các loại thỏa thuận chuyển giao công nghệ (TTBER)

²⁶⁵Xem bằng cách tương tự Các trường hợp tham gia C-395/96 P và C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge*, [2000] ECR I-1365, đoạn 130, và điểm 106 của Hướng dẫn của Ủy ban về việc áp dụng Điều 81 (3) của Hiệp ước, OJ C 101, 27.4.2004, tr. 97

²⁶⁶Thông báo của Ủy ban - Hướng dẫn áp dụng Điều 81 của Hiệp ước EC đối với các thỏa thuận chuyển giao công nghệ (Văn bản có liên quan đến EEA) OJ C 101, 27.4.2004, tr. 2 *Chân42 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV)*

²⁶⁷Xem thêm tài liệu 'Chính sách cạnh tranh ở châu Âu - Các quy tắc cạnh tranh cho các thỏa thuận cung cấp và phân phối', Ủy ban châu Âu, Văn phòng xuất bản của Liên minh châu Âu 2012, Luxembourg.

Một là, thỏa thuận theo đó người cấp phép cam kết không thực hiện các quyền công nghệ của mình đối với người được cấp phép. Bản chất của giấy phép bằng sáng chế thuần túy là quyền hoạt động trong phạm vi quyền độc quyền của bằng sáng chế. Theo đó, TTBER cũng bao gồm các thỏa thuận không khẳng định và thỏa thuận giải quyết, theo đó người cấp phép cho phép người được cấp phép sản xuất trong phạm vi của bằng sáng chế²⁶⁸.

Hai là, thỏa thuận nghiên cứu và phát triển. Bao gồm các thỏa thuận, theo đó hai hoặc nhiều chủ trương đồng ý cùng thực hiện nghiên cứu, phát triển và khai thác kết quả. Các thỏa thuận nghiên cứu và phát triển có trả tiền, theo đó hai hoặc nhiều chủ trương đồng ý rằng nghiên cứu và phát triển được thực hiện bởi một bên và được tài trợ bởi một bên khác.

Thứ ba, Thỏa thuận giấy phép độc quyền

Giấy phép độc quyền nghĩa là bản thân người cấp phép không được phép sản xuất trên cơ sở quyền công nghệ được cấp phép. Không được phép cấp phép quyền công nghệ được cấp phép cho bên thứ ba, hoặc cho một mục đích sử dụng cụ thể trong một lãnh thổ cụ thể²⁶⁹. Người được cấp phép là người duy nhất được phép sản xuất trên cơ sở các quyền công nghệ được cấp phép.

Trong trường hợp người cấp phép cam kết không tự sản xuất hoặc cấp phép cho người khác sản xuất trong một lãnh thổ nhất định. Người cấp phép chỉ cam kết không cấp phép cho bên thứ ba sản xuất trong một lãnh thổ nhất định, giấy phép là giấy phép duy nhất. Cấp phép độc quyền hoặc duy nhất thường đi kèm với các hạn chế bán hàng giới hạn các bên về nơi họ có thể bán sản phẩm kết hợp công nghệ được cấp phép chuyên giao công nghệ.

Thứ tư, thỏa thuận nhóm công nghệ

Nhóm công nghệ được định nghĩa là sự sắp xếp, theo đó hai hoặc nhiều bên lắp ráp một gói công nghệ được cấp phép không chỉ cho những người đóng góp cho nhóm mà còn cho các bên thứ ba. Về mặt cấu trúc, nhóm công nghệ có hình thức sắp xếp

²⁶⁸Các thuật ngữ 'cấp phép' và 'được cấp phép' được sử dụng trong các Nguyên tắc này cũng bao gồm các thỏa thuận không xác nhận và giải quyết miễn là việc chuyển giao quyền công nghệ diễn ra như được mô tả trong phần này. Xem thêm về điểm thỏa thuận giải quyết (234) ff.

²⁶⁹Trong trường hợp các chủ trương đã đưa ra một cam kết chung để cấp phép cho một số quyền sở hữu trí tuệ, ví dụ như Giấy phép Quyền hoặc cam kết FRAND, các bên có thể được coi là ở vị trí chặn trên cơ sở các quyền sở hữu trí tuệ này

đơn giản giữa một số bên. Hoặc sắp xếp tổ chức công phu, theo đó việc tổ chức cấp phép cho các công nghệ được giao cho một thực thể riêng biệt. Trong cả hai trường hợp, nhóm có thể cho phép người được cấp phép hoạt động trên thị trường trên cơ sở một giấy phép duy nhất.

Không có liên kết cố hữu giữa các nhóm công nghệ và tiêu chuẩn. Nhưng công nghệ trong nhóm thường hỗ trợ, toàn bộ hoặc một phần, một tiêu chuẩn công nghiệp thực tế. Các nhóm công nghệ khác nhau có thể hỗ trợ các tiêu chuẩn cạnh tranh²⁷⁰. Nhóm công nghệ có thể tạo ra các hiệu ứng cạnh tranh, đặc biệt là bằng cách giảm chi phí giao dịch và bằng cách đặt giới hạn cho tiền bản quyền tích lũy để tránh bị thiệt gấp đôi. Điều này đặc biệt quan trọng trong các lĩnh vực mà quyền sở hữu trí tuệ cần phải có giấy phép từ một số lượng lớn người cấp phép để hoạt động trên thị trường.

Nhóm công nghệ cũng có thể bị hạn chế cạnh tranh dẫn đến giảm sự đổi mới bằng cách tịch thu các công nghệ thay thế. Sự tồn tại của tiêu chuẩn và nhóm công nghệ liên quan có thể gây khó khăn hơn cho các công nghệ mới và cải tiến để thâm nhập thị trường.

Thứ năm, thỏa thuận cấp giấy phép miễn trừ

TTBER miễn trừ giấy phép thỏa thuận được ký kết giữa công ty có sức mạnh thị trường (tức là thị phần không quá 20% đối với các thỏa thuận giữa đối thủ cạnh tranh và 30% đối với các thỏa thuận giữa phi đối thủ cạnh tranh), và thực hiện đầy đủ một số điều kiện quy định trong TTBER.

Các thỏa thuận đáp ứng các điều kiện này sẽ tự động phù hợp với các quy tắc chống độc quyền của EU. Nguyên tắc cung cấp tiêu chí đánh giá sự tuân thủ các quy tắc chống độc quyền của các thỏa thuận chuyển giao công nghệ nằm ngoài bên an toàn của TTBER²⁷¹.

3.2. Kinh nghiệm cho Việt Nam

Thứ nhất, Luật sở hữu trí tuệ trao quyền độc quyền cho người sở hữu bằng sáng chế, bản quyền, quyền thiết kế, nhãn hiệu và các quyền được bảo vệ hợp pháp

²⁷⁰Xem về mặt này thông cáo báo chí của Ủy ban IP / 02/1651 liên quan đến việc cấp phép bằng sáng chế cho các dịch vụ di động thế hệ thứ ba (3G). Trường hợp này liên quan đến năm nhóm công nghệ tạo ra năm công nghệ khác nhau, mỗi công nghệ có thể được sử dụng để sản xuất thiết bị 3G.

²⁷¹http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:44kjkzabzS8J:europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-208_en.doc+&cd=6&hl=vi&ct=clnk&gl=vn

khác. Chủ sở hữu tài sản trí tuệ có quyền theo luật sở hữu trí tuệ để ngăn chặn việc sử dụng trái phép tài sản trí tuệ của mình và khai thác nó, ví dụ, bằng cách cấp phép cho bên thứ ba. Hoặc áp dụng hành vi từ chối chuyển giao với việc không sử dụng quyền sở hữu trí tuệ, nhất là sáng chế tại EU.

Thứ hai, áp dụng các thoả thuận cấp phép miễn trừ theo quy định của TTBER (EU). Hành vi này có thể được chứng minh thông qua giá của công nghệ hay sản phẩm thấp hơn nhiều ở những nước có trình độ phát triển kinh tế tương đương Việt Nam so với giá được chào bán trên thị trường.

Thứ ba, Các thoả thuận giải quyết trong bối cảnh tranh chấp công nghệ (về việc bằng sáng chế có hợp lệ và bị vi phạm hay không) về nguyên tắc là một cách hợp pháp để tìm ra sự thỏa hiệp chấp nhận lẫn nhau đối với bất đồng pháp lý. Các bên có thể muốn ngừng tranh chấp hoặc kiện tụng vì chứng tỏ quá tốn kém và mất thời gian.

Thứ tư, Bằng cách cấu trúc nhóm công nghệ của họ và các thoả thuận cấp phép tiếp theo từ nhóm công nghệ. Điều này dự kiến sẽ cung cấp các ưu đãi hơn cho việc tạo ra các nhóm công nghệ cạnh tranh.

Thứ năm, Trong trường hợp nhóm có vị trí thống lĩnh trên thị trường. Tiền bản quyền và các điều khoản khác phải không quá mức, không phân biệt đối xử và không độc quyền. Tuy nhiên, nếu nhóm công nghệ không có sức mạnh thị trường, việc cấp phép ra khỏi nhóm ngay cả khi những điều kiện đó không được đáp ứng.

Kết luận

Việt Nam đang trong quá trình đổi mới, chủ động hội nhập. Một mặt giúp chúng ta có cơ hội tiếp cận các thành tựu khoa học, công nghệ tiên bộ trên thế giới. Mặt khác, chúng ta phải đối mặt trước sức ép to lớn của cạnh tranh quốc tế. Đây mạnh hoạt động chuyển giao công nghệ - phương thức quan trọng để đổi mới và nâng cao trình độ công nghệ là cần thiết để sản xuất ra các sản phẩm công nghiệp hoàn chỉnh.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật chuyển giao công nghệ 2017, Quốc hội, Nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, nhà xuất bản chính trị, 2017
2. Cẩm nang sở hữu trí tuệ thế giới, Tổ chức Sở hữu trí tuệ thế giới WIPO: *Chính sách, Pháp luật và Áp dụng*, năm 2001, trang 174.

3. Luật Sở hữu trí tuệ 2005 được sửa đổi bổ sung năm 2009 về Hiệu lực của văn bằng bảo hộ, Quốc hội, Nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nhà xuất bản chính trị quốc gia 2009.

4. Ủy ban IP / 02/1651 liên quan đến việc cấp phép bằng sáng chế cho các dịch vụ di động thế hệ thứ ba (3G).

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:44kjkzabzS8J:europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14208_en.doc+&cd=6&hl=vi&ct=clnk&gl=vn

5. Thông báo của Ủy ban - Hướng dẫn áp dụng Điều 81 của Hiệp ước EC đối với các thỏa thuận chuyển giao công nghệ (Văn bản có liên quan đến EEA) *OJ C 101, 27.4.2004, tr. 2 Chân42 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV)*

6. Chính sách cạnh tranh ở châu Âu - Các quy tắc cạnh tranh cho các thỏa thuận cung cấp và phân phối, Ủy ban châu Âu, Văn phòng xuất bản của Liên minh châu Âu 2012, Luxembourg

7. Quy định của Ủy ban (EU) số 316/2014 ngày 21 tháng 3 năm 2014 về việc áp dụng Điều 101 (3) của Hiệp ước về chức năng của Liên minh châu Âu đối với các loại thỏa thuận chuyển giao công nghệ (TTBER)

8. Các trường hợp tham gia C-395/96 P và C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge*, [2000] ECR I-1365, đoạn 130, và điểm 106 của Hướng dẫn của Ủy ban về việc áp dụng Điều 81 (3) của Hiệp ước, *OJ C 101, 27.4.2004, tr. 97*

**HỢP ĐỒNG VÔ HIỆU DO CHỦ THỂ GIAO KẾT KHÔNG TỰ NGUYỆN
THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ NGUYÊN TẮC CHUNG VỀ LUẬT
HỢP ĐỒNG CHÂU ÂU - BÀI HỌC KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM**

Lê Thị Giang*

Người phản biện: TS. Hoàng Thị Hải Yến

Tóm tắt: Tự nguyện giao kết hợp đồng là một trong những nguyên tắc cơ bản, quan trọng và được thừa nhận trong các hệ thống pháp luật trên thế giới. Khi một hoặc các bên chủ thể giao kết hợp đồng không tự nguyện thì hệ quả có thể phát sinh là hợp đồng bị vô hiệu. Trong cả Bộ nguyên tắc chung về Luật Hợp đồng Châu Âu (tên gốc tiếng Anh: “The Principles on European Contract Law”; sau đây gọi tắt là “PECL”) và Bộ luật dân sự (sau đây gọi tắt là “BLDS”) năm 2015 của nước ta đều ghi nhận về vấn đề này với các trường hợp tương đồng là: hợp đồng vô hiệu do bị nhầm lẫn, lừa dối và đe dọa. Bài viết tập trung phân tích các trường hợp hợp đồng vô hiệu do chủ thể giao kết hợp đồng không tự nguyện theo quy định của PECL. Trên cơ sở đó, tác giả bài viết rút ra một số bài học kinh nghiệm cho nước ta trong việc hoàn thiện quy định về hợp đồng vô hiệu do chủ thể giao kết không tự nguyện trong BLDS năm 2015.

Từ khóa: hợp đồng vô hiệu; chủ thể giao kết hợp đồng không tự nguyện; Bộ nguyên tắc chung về luật hợp đồng Châu Âu.

Résumé: Le consentement de la conclusion du contrat qui est l’un des principes principaux, importants et est reconnu par les systèmes de droit dans le monde. Lorsque les parties du contrat n’a pas de consentement, le contrat conclu sera nul. Les principes du droit européen des contrats (le nom en anglais “The Principles on European Contract Law” ci-après appelé PECL) et le Code civil vietnamien (ci-après appelé BLDS) en 2015 prévoient cette question avec les analogies: l’erreur, le dol et la violence sont les causes de nullité du contrat. Cet article analyse les cas de nullité du contrat en raison de l’absence du consentement des parties du contrat d’après les règles des PECL. De ces analyses, l’auteur tire des expériences pour la perfection des règles du Code civil vietnamien relatives à la nullité du contrat en raison de l’absence du consentement des parties du contrat.

* ThS., Trường Đại học Luật Hà Nội

Mots clés: Nullité du contrat, Absence du consentement des parties du contrat, Principes du droit européen des contrats.

I. Hợp đồng vô hiệu do chủ thể giao kết không tự nguyện theo quy định của Bộ nguyên tắc chung về Luật Hợp đồng Châu Âu

1. Hợp đồng vô hiệu do nhầm lẫn

Hợp đồng vô hiệu do bị nhầm lẫn là vấn đề được quy định tương đối chi tiết trong Chương 4 của PECL. Điều 4:103 PECL quy định về các trường hợp nhầm lẫn là nguyên nhân dẫn đến sự vô hiệu của hợp đồng đồng gồm:

(i) Sự nhầm lẫn xuất phát từ thông tin được đưa ra bởi bên kia;

Hợp đồng vô hiệu do nhầm lẫn là trường hợp khá phổ biến trên thực tế khi một bên tham gia vào hợp đồng trên cơ sở hiểu lầm về các sự kiện hoặc luật làm ảnh hưởng đến hợp đồng. Điều này đồng nghĩa, sự hiểu lầm về các sự kiện hoặc luật là tiền đề để các bên giao kết hợp đồng. Nếu không có sự hiểu lầm về các sự kiện hoặc quy định của luật thì bên bị nhầm lẫn đã không kí kết hợp đồng hoặc kí kết hợp đồng với nội dung khác nội dung đã kí kết.

Trước hết, theo quy định tại Điều 4: 103 PECL, sự nhầm lẫn của một bên về các nội dung của hợp đồng hoặc nhầm lẫn về luật xuất phát từ thông tin do chính đối tác cung cấp. Đây là trường hợp một bên bị nhầm lẫn xuất phát từ thông tin do phía bên kia đưa ra. Do đó, trong trường hợp này bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu hủy bỏ hợp đồng do bị vô hiệu.

(ii) Bên kia biết hoặc phải biết về sự nhầm lẫn và sẽ trái với nguyên tắc thiện chí và công bằng khi để mặc một bên nhầm lẫn;

Khác với trường hợp trên, một bên chủ động đưa ra thông tin và những thông tin mà họ đưa ra là nguyên nhân dẫn đến sự nhầm lẫn của phía đối tác còn lại. Đối với trường hợp này, một bên không đưa ra thông tin mà họ biết hoặc phải biết về sự nhầm lẫn của bên kia nhưng để mặc đối tác nhầm lẫn trong quá trình giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, không phải trường hợp nào mà một bên để mặc bên khác nhầm lẫn cũng được coi là căn cứ tuyên bố hợp đồng vô hiệu mà sự nhầm lẫn này phải dẫn tới hệ quả là hợp đồng được kí kết trái với nguyên tắc thiện chí và công bằng. Điều này cũng được hiểu, nếu một bên để mặc bên kia nhầm lẫn nhưng sự nhầm lẫn đó không gây ra hệ

quả trái với nguyên tắc thiện chí và công bằng thì hiệu lực của hợp đồng không bị ảnh hưởng.

(iii) Bên kia cũng nhằm lẫn tương tự.

Đối với hợp đồng vô hiệu do bị nhầm lẫn thì có thể xảy ra hai khả năng: một bên trong hợp đồng nhầm lẫn hoặc cả hai bên trong hợp đồng đều nhầm lẫn. Đối với trường hợp cả hai bên trong hợp đồng đều nhầm lẫn về cùng một nội dung thì hợp đồng được xác định vô hiệu. Chủ thể yêu cầu tuyên bố vô hiệu trong trường hợp này có thể là một hoặc cả hai bên trong hợp đồng.

Ngoài ba trường hợp trên, điểm b khoản 1 Điều 4: 103 PECL còn quy định thêm trường hợp: *“Bên kia biết hoặc phải biết rằng bên bị nhầm lẫn, trong trường hợp biết được sự thật, sẽ không giao kết hợp đồng hoặc nếu giao kết sẽ dựa trên các điều khoản cơ bản khác”*. Trong trường hợp, một bên biết hoặc phải biết bên kia đang bị nhầm lẫn và sự nhầm lẫn của đối tác là nguyên nhân thúc đẩy họ giao kết hợp đồng thì hợp đồng sẽ bị vô hiệu. Quy định này là phù hợp bởi lẽ nếu như họ không bị nhầm lẫn thì họ sẽ không giao kết hợp đồng; do vậy, để đảm bảo tính tự nguyện của họ thì trong trường hợp này họ có quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu.

Như đã phân tích ở trên, không phải bất cứ sự nhầm lẫn về nội dung hay về sự nhầm lẫn về pháp luật nào cũng dẫn tới hậu quả pháp lý hợp đồng bị vô hiệu. Khoản 2 Điều 4:103 PECL đã quy định cụ thể hai trường hợp mà sự nhầm lẫn của các bên không là nguyên nhân làm mất hiệu lực của hợp đồng, cụ thể:

Một là, trong trường hợp sự nhầm lẫn của một bên là không thể chấp nhận được;

Nguyên nhân dẫn tới sự nhầm lẫn phải hợp lý và có thể chấp nhận được. Việc một bên viện dẫn họ bị nhầm lẫn nên giao kết hợp đồng nhưng sự nhầm lẫn của họ hết sức phi lý, không thể chấp nhận được thì hợp đồng vẫn có hiệu lực như bình thường. Bởi với mỗi cá nhân với trình độ nhận thức bình thường thì họ không thể nào có sự nhầm lẫn “vô lý” như sự nhầm lẫn họ đưa ra.

Hai là, bên bị nhầm lẫn đã suy đoán được rủi ro nhầm lẫn hoặc trong trường hợp bên bị nhầm lẫn buộc phải chịu rủi ro nhầm lẫn do khách quan.

Theo quy định này, mặc dù có sự nhầm lẫn tồn tại trong hợp đồng đã được giao kết giữa các bên nhưng sự nhầm lẫn này không ảnh hưởng tới hiệu lực của hợp đồng nếu thuộc vào một trong hai trường hợp sau đây:

(i) Bên bị nhầm lẫn đã suy đoán được rủi ro nhầm lẫn: đây là trường hợp chính bên bị nhầm lẫn họ đã lường trước, dự liệu được khả năng nhầm lẫn có thể xảy ra. Tuy vậy, chính bản thân họ lại không thực hiện các biện pháp để đưa bản thân mình thoát khỏi tình trạng nhầm lẫn. Do vậy, đối với trường hợp bên bị nhầm lẫn đã suy đoán được rủi ro nhầm lẫn thì họ không có quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu do nhầm lẫn.

(ii) Bên bị nhầm lẫn buộc phải chịu rủi ro nhầm lẫn do khách quan: đây là trường hợp các bên trong hợp đồng đều không thể lường trước được yếu tố nhầm lẫn tồn tại trong hợp đồng. Bên kia hợp đồng không đưa ra thông tin hoặc họ cũng không phải chịu trách nhiệm cho sự nhầm lẫn của phía đối tác. Sự nhầm lẫn của một bên trong hợp đồng hoàn toàn xuất phát từ các yếu tố khách quan nên bên bị nhầm lẫn là chủ thể buộc phải chịu các hệ quả do sự nhầm lẫn đó gây ra. Điều này được hiểu hợp đồng vẫn được công nhận hiệu lực như bình thường và các bên phải thực hiện theo đúng các nghĩa vụ đã cam kết với nhau trong hợp đồng.

Một trong các trường hợp hợp đồng vô hiệu do nhầm lẫn điển hình là do một bên cung cấp thông tin không chính xác. Vấn đề này được quy định tại Điều 4:104 như sau: “*Thông tin không chính xác trong việc thể hiện hoặc truyền đạt một tuyên bố một bên đưa ra được coi như bên đó gây ra nhầm lẫn và Điều 4:103 sẽ được áp dụng*”²⁷².

Theo quy định này, việc thông tin không chính xác gồm các trường hợp sau đây:

- Thể hiện thông tin không chính xác
- Truyền đạt thông tin không chính xác

Chủ thể đã thông tin không chính xác phải chịu trách nhiệm khiến cho đối tác bị nhầm lẫn trong quá trình giao kết hợp đồng. Do vậy, hợp đồng đã giao kết có thể bị tuyên bố vô hiệu do bị nhầm lẫn theo Điều 4:103 PECL. Tuy vậy, bên đã bị cung cấp thông tin không chính xác khi thực hiện quyền hủy bỏ hợp đồng phải chứng minh được yếu tố thông tin không chính xác của phía bên kia.

Pháp luật về hợp đồng của các quốc gia trên thế giới cũng như PECL đều được xây dựng dựa trên nguyên tắc thúc đẩy giao dịch, giao thương buôn bán, trao đổi giữa các bên chủ thể trong xã hội. Đây là một trong các động lực phát triển kinh tế đất

²⁷² Article 4:104: Inaccuracy in Communication

“An inaccuracy in the expression or transmission of a statement is to be treated as a mistake of the person who made or sent the statement and Article 4:103 applies”.

nước. Do đó, pháp luật về hợp đồng nói chung không mong muốn và không khuyến khích các bên hủy hợp đồng. Các quy định về hợp đồng vô hiệu do nhầm lẫn trong Bộ nguyên tắc chung về Luật Hợp đồng Châu Âu cũng được xây dựng dựa trên nguyên lý này. Theo đó, Điều 4:105²⁷³ PECL quy định kể cả khi đã tồn tại sự nhầm lẫn trong khi giao kết hợp đồng nhưng hợp đồng vẫn không bị hủy bỏ nếu rơi vào một trong hai trường hợp sau đây:

Thứ nhất, nếu một bên có quyền tuyên bố hủy hợp đồng do nhầm lẫn nhưng bên kia chỉ ra rằng họ sẵn sàng thực hiện hoặc đã thực sự thực hiện hợp đồng theo như cách hợp đồng được hiểu bởi bên có quyền tuyên bố hủy, hợp đồng được xem như đã giao kết theo cách hiểu của bên đó. Bên kia phải chỉ ra ý định thực hiện, hoặc cam kết thực hiện hợp đồng, ngay sau khi nhận được thông báo về cách ứng xử của bên có quyền hủy hợp đồng và trước khi bên này hành động dựa trên thông báo hủy hợp đồng.

Sau khi bên kia đã chỉ ra hoặc hành động như vậy, quyền hủy hợp đồng bị mất và bất kỳ thông báo hủy hợp đồng trước đó đều vô hiệu.

Thứ hai, khi cả hai bên đều nhầm lẫn, theo yêu cầu của một trong các bên, tòa án có thể điều chỉnh hợp đồng theo như hợp đồng có thể được thỏa thuận nếu không có nhầm lẫn

2. Hợp đồng vô hiệu do lừa dối

Cũng giống như pháp luật của nước ta, bên cạnh yếu tố nhầm lẫn thì lừa dối cũng là một trong các nguyên nhân dẫn tới sự vô hiệu của hợp đồng. Điều 4: 107 PECL quy định về vấn đề hủy bỏ hợp đồng do có yếu tố lừa dối như sau:

²⁷³ Article 4:105: Adaptation of Contract

(1) *If a party is entitled to avoid the contract for mistake but the other party indicates that it is willing to perform, or actually does perform, the contract as it was understood by the party entitled to avoid it, the contract is to be treated as if it had been concluded as the that party understood it. The other party must indicate its willingness to perform, or render such performance, promptly after being informed of the manner in which the party entitled to avoid it understood the contract and before that party acts in reliance on any notice of avoidance.*

(2) *After such indication or performance the right to avoid is lost and any earlier notice of avoidance is ineffective.*

(3) *Where both parties have made the same mistake, the court may at the request of either party bring the contract into accordance with what might reasonably have been agreed had the mistake not occurred”.*

“(1) Một bên có quyền hủy bỏ hợp đồng nếu hợp đồng được giao kết dựa trên sự lừa dối, dù bằng hành vi hay lời nói của bên kia, hoặc dựa trên việc không tiết lộ thông tin phù hợp mà theo nguyên tắc thiện chí và công bằng bên kia có nghĩa vụ đó.

(2) Một bên bị xem là lừa dối nếu trình bày hoặc thực hiện việc không tiết lộ thông tin như trên nhằm lừa gạt.

(3) Để xác định nguyên tắc thiện chí và công bằng yêu cầu một bên chịu nghĩa vụ tiết lộ thông tin cụ thể, cần phải lưu ý đến mọi hoàn cảnh, bao gồm:

(a) Liệu bên đó có chuyên môn đặc biệt hay không;

(b) Chi phí cho việc thu thập thông tin liên quan;

(c) Liệu bên kia có thể thu thập thông tin một cách hợp lý bằng khả năng của chính họ; và

(d) Tầm quan trọng rõ ràng của thông tin đến phía bên kia”²⁷⁴.

Theo quy định trên, lừa dối được hiểu là các trường hợp sau đây:

Một là, một bên đưa ra thông tin không chính xác nhằm lừa dối đối tác để giao kết hợp đồng. Đây là trường hợp bên lừa dối thực hiện hành vi lừa dối dưới dạng hành động – chủ động thực hiện các hành vi lừa dối. Hình thức đưa ra các thông tin sai lệch của bên lừa dối có thể là bằng hành vi hoặc lời nói. Trường hợp bên lừa dối không nói bất cứ một thông tin sai lệch nào nhưng họ cố tình thực hiện bằng hành vi và dựa trên hành vi họ thực hiện mà phía bên kia hiểu sai thì có thể xác định hợp đồng đã giao kết có tồn tại yếu tố lừa dối.

Hai là, một bên không thực hiện việc lừa dối bằng bất cứ hành động hay lời nói nào nhưng họ lại không tiết lộ thông tin phù hợp mà theo nguyên tắc thiện chí và công bằng họ có nghĩa vụ đó thì hành vi không tiết lộ thông tin được xác định là lừa dối đối tác. Khác với trường hợp trên, bên lừa dối cố ý đưa ra thông tin sai lệch dưới dạng hành động – bằng lời nói hoặc hành vi cụ thể thì trường hợp này bên lừa dối thực hiện

²⁷⁴ Article 4:107: Fraud

“(1) A party may avoid a contract when it has been led to conclude it by the other party's fraudulent representation, whether by words or conduct, or fraudulent non-disclosure of any information which in accordance with good faith and fair dealing it should have disclosed.

(2) A party's representation or non-disclosure is fraudulent if it was intended to deceive.

(3) In determining whether good faith and fair dealing required that a party disclose particular information, regard should be had to all the circumstances, including:

(a) whether the party had special expertise;

(b) the cost to it of acquiring the relevant information;

(c) whether the other party could reasonably acquire the information for itself; and

(d) the apparent importance of the information to the other party”.

hành vi thừa dối dưới dạng không hành động – không tiết lộ thông tin mà họ phải tiết lộ theo yêu cầu của nguyên tắc thiện chí và công bằng.

Quy định về lừa dối trong PECL tương đối chặt chẽ và chính xác. Bên cạnh việc mô tả hành vi lừa dối như trên, khoản 2 Điều 4:107 PECL còn xác định rõ: “*Một bên bị xem là lừa dối nếu trình bày hoặc thực hiện việc không tiết lộ thông tin như trên nhằm lừa gạt*”. Như vậy, việc thực hiện hành vi cung cấp thông tin sai lệch hoặc không cung cấp thông tin của một bên được xem là lừa dối thì cần phải gắn với mục đích nhằm “*lừa gạt*” đối tác. Điều này được hiểu, không phải mọi trường hợp đưa ra thông tin sai lệch hoặc việc không tiết lộ thông tin đều được xác định là hành vi lừa dối của của một bên trong hợp đồng. Điều này hoàn toàn chính xác vì việc đưa ra thông tin không chính xác của một bên có thể do nhầm lẫn hoặc vì một lý do gì đó nhưng họ không nhằm mục đích lừa gạt đối tác để ký kết hợp đồng.

Bên bị lừa dối có quyền yêu cầu hủy hợp đồng do hợp đồng bị vô hiệu bởi được ký kết dựa trên sự lừa dối của phía bên kia. Khi bên bị lừa dối thực hiện quyền yêu cầu hủy bỏ hợp đồng thì họ cần chứng minh được họ đã bị lừa dối bởi phía bên kia. Việc chứng minh, phương thức chứng minh của bên bị lừa dối được dựa theo hai trường hợp sau đây:

- Trường hợp bên bị lừa dối nhận được thông tin sai lệch bằng lời nói hoặc hành vi của bên lừa dối thì bên bị lừa dối cần chứng minh được yếu tố này. Bên bị lừa dối cần xuất trình được các giấy tờ, tài liệu hoặc bản ghi âm, tin nhắn...chứa đựng thông tin sai lệch do bên kia cung cấp. Hoặc sự lừa dối của một bên được minh chứng thông qua người làm chứng...vv.

- Trường hợp một bên bị lừa dối do bên kia không tiết lộ thông tin mà họ có nghĩa vụ phải tiết lộ theo yêu cầu của nguyên tắc thiện chí và công bằng thì bên bị lừa dối cũng cần phải chứng minh điều này. Trường hợp này việc chứng minh thường khó khăn hơn so với trường hợp trên, bên bị lừa dối phải chứng minh được hai yếu tố: (i) Có thông tin được che giấu bởi phía bên kia. Thông tin này có ý nghĩa quan trọng, tác động đến việc giao kết hợp đồng; (ii) Thông tin được che giấu phải được tiết lộ bởi bên không đưa ra thông tin theo yêu cầu của nguyên tắc thiện chí và công bằng. Chỉ khi chứng minh được hai yếu tố này thì một bên mới khẳng định được họ bị lừa dối bởi đối tác. Với những thông tin mà một bên không bắt buộc phải tiết lộ theo yêu cầu

của nguyên tắc thiện chí và công bằng thì đối tác không thể quy đối tác của mình đã thực hiện hành vi lừa dối.

Đối với trường hợp không tiết lộ thông tin của một bên thì yếu tố quan trọng nhất để xác định họ có lừa dối đối tác hay không thì cần xác định họ có buộc phải tiết lộ thông tin theo yêu cầu của nguyên tắc thiện chí và công bằng không? Chính bởi vấn đề mấu chốt này nên tại khoản 3 Điều 4:107 PECL đã quy định để xác định nguyên tắc thiện chí và công bằng yêu cầu một bên chịu nghĩa vụ tiết lộ thông tin cụ thể, cần phải lưu ý đến mọi hoàn cảnh, bao gồm:

- (i) Liệu bên đó có chuyên môn đặc biệt hay không;
- (ii) Chi phí cho việc thu thập thông tin liên quan;
- (iii) Liệu bên kia có thể thu thập thông tin một cách hợp lý bằng khả năng của chính họ; và
- (iv) Tầm quan trọng rõ ràng của thông tin đến phía bên kia.

3. Hợp đồng vô hiệu do đe dọa

Các trường hợp hợp đồng vô hiệu do vi phạm sự tự nguyện của một trong các bên chủ thể trong hợp đồng được chú trọng ghi nhận trong PECL. Cùng với trường hợp nhầm lẫn, lừa dối thì đe dọa cũng là một trong các yếu tố khiến chủ thể giao kết hợp đồng không tự nguyện. Do đó, khi hợp đồng được giao kết bởi yếu tố đe dọa thì bên bị đe dọa có quyền yêu cầu hủy bỏ hợp đồng do hợp đồng bị vô hiệu.

Vấn đề hợp đồng vô hiệu do bị đe dọa được quy định tại Điều 4:108 PECL như sau:

“Một bên có thể hủy bỏ hợp đồng khi hợp đồng được giao kết dựa trên hành vi đe dọa nghiêm trọng và có khả năng xảy ra của bên kia:

- (a) hành vi về bản chất là sai trái, hoặc*
- (b) việc sử dụng hành vi như vậy là phương tiện để giao kết hợp đồng, trừ trường hợp bên bị đe dọa có biện pháp thay thế hợp lý”²⁷⁵.*

Theo quy định trên, hành vi đe dọa được xác định như sau:

²⁷⁵ Article 4:108: Threats

“A party may avoid a contract when it has been led to conclude it by the other party's imminent and serious threat of an act:

(a) which is wrongful in itself, or

(b) which it is wrongful to use as a means to obtain the conclusion of the contract , unless in the circumstances the first party had a reasonable alternative”.

Một là, hành vi đe dọa là hành vi về bản chất là sai trái. Điều này được hiểu hành vi đe dọa trái quy định của pháp luật. Các bên giao kết hợp đồng không được phép sử dụng các hành vi khiến đối tác lo lắng, sợ hãi nên phải ký kết hợp đồng;

Hai là, việc sử dụng hành vi như vậy là phương tiện để giao kết hợp đồng, trừ trường hợp bên bị đe dọa có biện pháp thay thế hợp lý.

Tại Điều 4:108 PECL đã quy định rất rõ hành vi đe dọa tác động nghiêm trọng và các hậu quả của hành vi đe dọa phải có khả năng trở thành hiện thực trên thực tế. Khi một bên vì bị đe dọa nên đã giao kết hợp đồng thì họ có quyền yêu cầu hủy bỏ hợp đồng. Bên bị đe dọa phải chứng minh được các yếu tố này:

- Họ thực sự bị đe dọa bởi phía bên kia. Các hậu quả mà bên kia đe dọa có khả năng xảy ra trên thực tế;

- Sự đe dọa của bên đối tác là yếu tố quyết định buộc họ phải giao kết hợp đồng để tránh các thiệt hại cho bản thân mặc dù ý chí của họ không mong muốn và không tự nguyện giao kết hợp đồng;

- Bên bị đe dọa buộc phải giao kết hợp đồng mà không có biện pháp thay thế hợp lý. Còn nếu trường hợp một bên bị đe dọa nhưng họ vẫn có biện pháp khác hợp lý để thay thế cho việc giao kết hợp đồng mà họ không sử dụng thì họ cũng không được yêu cầu hủy bỏ hợp đồng (điều này được thể hiện tại điểm b Điều 4:108 PECL).

II. Bài học kinh nghiệm cho Việt Nam

1. Hợp đồng vô hiệu do nhầm lẫn

Trong cả BLDS năm 2015 của nước ta và PECL đều thừa nhận nhầm lẫn là yếu tố có thể dẫn tới sự vô hiệu của hợp đồng. Theo Điều 126 BLDS năm 2015, 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 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. So với quy định của PECL thì quy định về giao dịch dân sự vô hiệu do nhầm lẫn được quy định trong BLDS năm 2015 tương đối đơn giản, chưa dự liệu đầy đủ các vấn đề. Dựa trên việc nghiên cứu quy định của PECL về hợp đồng vô hiệu do nhầm lẫn, tác giả có một số kiến nghị sau để đề xuất hoàn thiện BLDS năm 2015 đối với vấn đề này:

(i) Điều 4:103 PECL quy định cụ thể về các trường hợp nhằm lẫn dẫn đến sự vô hiệu của hợp đồng như: (1) Sự nhằm lẫn xuất phát từ thông tin được đưa ra bởi bên kia; (2) Một bên biết hoặc phải biết về sự nhằm lẫn và sẽ trái với nguyên tắc thiện chí và công bằng khi để mặc một bên nhằm lẫn; (3) Bên kia cũng nhằm lẫn tương tự. Theo quy định này việc nhằm lẫn có thể bắt nguồn từ một bên hoặc cả hai bên chủ thể - đây cũng là điều được thừa nhận trong pháp luật Việt Nam. Tuy nhiên, Điều 126 BLDS năm 2015 chưa dự liệu trường hợp một bên để mặc đối tác của mình nhằm lẫn dù họ không đưa ra bất cứ thông tin hay có hành động nào nhằm gây nhằm lẫn cho đối tác. Theo PECL, trường hợp này nếu trái với nguyên tắc thiện chí và công bằng thì một bên vẫn có quyền yêu cầu hủy bỏ hợp đồng; ngược lại nếu sự để mặc không trái với nguyên tắc thiện chí, công bằng thì sự để mặc này không gây ra hậu quả pháp lý tương tự.

Cũng giống như PECL, thiện chí và công bằng là những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự được thừa nhận trong BLDS năm 2015. Tuy vậy, việc cụ thể hóa nguyên tắc này trong phần giao dịch dân sự và hợp đồng chưa được triệt để trong BLDS năm 2015. PECL đã buộc các chủ thể giao kết hợp đồng phải tuân thủ nguyên tắc thiện chí và công bằng một cách tuyệt đối. Do đó, kể cả khi một bên không đưa ra thông tin hay có bất cứ hành vi nào khiến đối tác nhằm lẫn nhưng nếu họ biết hoặc phải biết về sự nhằm lẫn và sẽ trái với nguyên tắc thiện chí và công bằng khi để mặc một bên nhằm lẫn thì họ cũng có thể phải gánh chịu hậu quả hợp đồng bị hủy bỏ theo yêu cầu của phía bên kia.

(ii) Điểm b khoản 1 Điều 4: 103 PECL quy định: “*Bên kia biết hoặc phải biết rằng bên bị nhằm lẫn, trong trường hợp biết được sự thật, sẽ không giao kết hợp đồng hoặc nếu giao kết sẽ dựa trên các điều khoản cơ bản khác*”. Mặc dù trong BLDS năm 2015 không có quy định trực tiếp thể hiện điều này nhưng Điều 126 cũng có nội dung tương tự, theo đó, sự nhằm lẫn phải dẫn tới hậu quả làm cho một bên hoặc các bên không đạt được mục đích của việc xác lập giao dịch. Hay hiểu theo cách khác là bên bị nhằm lẫn sẽ không giao kết hợp đồng nếu biết sự thật hoặc giao kết với nội dung khác. Tuy vậy điểm b khoản 1 Điều 4: 103 PECL quy định chặt chẽ hơn so với Điều 126 BLDS năm 2015 khi đặt ra yêu cầu đối với ý chí của bên không bị nhằm lẫn, cụ thể “*Bên kia biết hoặc phải biết ...*”. Điều này cũng hợp lý vì không thể buộc một bên phải

chịu trách nhiệm cho hậu quả hủy bỏ hợp đồng khi họ không biết được ý chí và mong muốn đích thực của đối tác.

(iii) Xu hướng pháp luật hợp đồng của Việt Nam cũng như thế giới, các nhà lập pháp xây dựng giao dịch theo hướng hạn chế thấp nhất các khả năng dẫn tới sự vô hiệu của giao dịch. Ngay tại Điều 126 BLDS năm 2015 cũng thể hiện quan điểm xây dựng luật này, cụ thể: mặc dù giao dịch dân sự được xác lập có sự nhầm lẫn nhưng sẽ vẫn có hiệu lực trong trường hợp 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. Quan điểm lập pháp này cũng khá tương đồng với quy định về nhầm lẫn trong PECL. Khoản 2 Điều 4:103 PECL đã quy định cụ thể hai trường hợp mà sự nhầm lẫn của các bên không là nguyên nhân làm mất hiệu lực của hợp đồng, cụ thể:

- Trong trường hợp sự nhầm lẫn của một bên là không thể chấp nhận được: với mỗi cá nhân với trình độ nhận thức bình thường thì họ không thể nào có sự nhầm lẫn “vô lý” như sự nhầm lẫn họ đưa ra.

- Bên bị nhầm lẫn đã suy đoán được rủi ro nhầm lẫn, hoặc trong trường hợp bên bị nhầm lẫn buộc phải chịu rủi ro nhầm lẫn do khách quan.

So với BLDS năm 2015 của nước ta, PECL cũng ghi nhận các trường hợp hợp đồng không vô hiệu mặc dù có yếu tố nhầm lẫn. Tuy vậy, BLDS năm 2015 chú trọng đến yếu tố các bên có đạt được mục đích hay không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng để xác định hiệu lực của hợp đồng nhầm lẫn. Trái ngược lại, tiêu chí này không phải là yếu tố PECL dựa vào để xác định hiệu lực của hợp đồng bị nhầm lẫn. PECL căn cứ dựa trên tính ý chí và sự hợp lý của việc nhầm lẫn. Theo quan điểm của tác giả, cách thức xây dựng các trường hợp không vô hiệu khi hợp đồng có yếu tố nhầm lẫn của PECL hợp lý hơn. Bởi, một bên chủ thể dù họ không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng nhưng họ không thể yêu cầu hủy bỏ hợp đồng nếu như sự nhầm lẫn của họ là phi lý, không thể chấp nhận được. Do đó, với cách thức quy định của PECL buộc các chủ thể phải nâng cao trách nhiệm của mình khi giao kết hợp đồng.

2. Hợp đồng vô hiệu do lừa dối

Khác với yếu tố nhầm lẫn, bên đưa ra thông tin không cố ý với việc đưa ra thông tin sai lệch thì lừa dối là sự cố ý của một bên khiến đối tác hiểu sai và ký kết hợp đồng. Trong BLDS năm 2015, giao dịch dân sự vô hiệu do bị lừa dối được quy định tại Điều 127. BLDS năm 2015 đã quy định về hai vấn đề liên quan đến giao dịch dân sự vô hiệu do lừa dối: (i) đưa ra giải thích “*lừa dối trong giao dịch dân sự là hành vi cố ý của một bên hoặc của người thứ ba nhằm làm cho bên kia hiểu sai lệch về chủ thể, tính chất của đối tượng hoặc nội dung của giao dịch dân sự nên đã xác lập giao dịch đó*”; (ii) quyền của bên bị lừa dối: Khi một bên tham gia giao dịch dân sự do bị lừa dối có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự đó là vô hiệu.

Cũng thừa nhận hợp đồng có thể vô hiệu do một bên giao kết hợp đồng bị lừa dối. Tuy nhiên, theo phân tích ở phần trên, Điều 4: 107 PECL quy định về vấn đề hủy bỏ hợp đồng do có yếu tố lừa dối cụ thể và có nhiều điểm chặt chẽ hơn so với pháp luật Việt Nam. Các nội dung sau đây cần được nghiên cứu, tiếp thu trong PECL để hoàn thiện cho pháp luật nước ta liên quan đến hợp đồng vô hiệu do bị lừa dối:

Một là, Điều 4: 107 PECL đã ghi nhận việc lừa dối của một bên chủ thể có thể tiến hành dưới dạng hành động (như bằng hành vi hoặc lời nói cụ thể) hoặc lừa dối được thực hiện dưới dạng không hành động – không tiết lộ thông tin mà họ phải tiết lộ theo yêu cầu của nguyên tắc thiện chí và công bằng. Quy định về lừa dối trong PECL chặt chẽ và chính xác. Trong khi đó, theo Điều 127 BLDS năm 2015, “*lừa dối trong giao dịch dân sự là hành vi cố ý của một bên hoặc của người thứ ba nhằm làm cho bên kia hiểu sai lệch về chủ thể, tính chất của đối tượng hoặc nội dung của giao dịch dân sự nên đã xác lập giao dịch đó*”. Quy định này chưa dự liệu trường hợp lừa dối theo hình thức không tiết lộ thông tin mà họ phải tiết lộ theo yêu cầu của nguyên tắc thiện chí và công bằng.

Điều 127 BLDS năm 2015 đưa ra giới hạn phạm vi của lừa dối như lừa dối về chủ thể, đối tượng hoặc nội dung của giao dịch. Khác với BLDS năm 2015, Điều 4: 107 PECL không đưa ra giới hạn phạm vi lừa dối. Điều này được hiểu chỉ cần một bên thực hiện hành vi lừa dối và sự lừa dối đó khiến đối tác giao kết hợp đồng sai lệch với mong muốn của họ thì hợp đồng có thể bị vô hiệu. Theo tác giả việc đưa ra liệt kê về các trường hợp lừa dối như Điều 127 BLDS năm 2015 là không cần thiết, thậm chí

trong một số trường hợp khiến quy định này không bao quát được thực tế đa dạng, phong phú của các hành vi lừa dối khi xác lập các hợp đồng.

Hai là, đối với trường hợp không tiết lộ thông tin của một bên thì yếu tố quan trọng nhất để xác định họ có lừa dối đối tác hay không thì cần xác định họ có buộc phải tiết lộ thông tin theo yêu cầu của nguyên tắc thiện chí và công bằng không? Chính bởi vấn đề mấu chốt này nên tại khoản 3 Điều 4:107 PECL đã quy định để xác định nguyên tắc thiện chí và công bằng yêu cầu một bên chịu nghĩa vụ tiết lộ thông tin cụ thể, cần phải lưu ý đến mọi hoàn cảnh, bao gồm:

(i) Liệu bên đó có chuyên môn đặc biệt hay không;

(ii) Chi phí cho việc thu thập thông tin liên quan;

(iii) Liệu bên kia có thể thu thập thông tin một cách hợp lý bằng khả năng của chính họ; và

(iv) Tầm quan trọng rõ ràng của thông tin đến phía bên kia.

3. Hợp đồng vô hiệu do đe dọa

Đe dọa là yếu tố khiến cho hợp đồng có thể bị vô hiệu được thừa nhận trong cả BLDS năm 2015 và PECL. Tuy vậy, xét về kết cấu, hợp đồng vô hiệu do bị đe dọa được quy định cùng với các trường hợp bị lừa dối và cưỡng ép trong BLDS năm 2015. Trong khi đó, PECL dành một điều luật riêng để quy định về hợp đồng vô hiệu do bị đe dọa (Điều 4:108 PECL). Qua việc nghiên cứu quy định trong hai văn bản trên, tác giả rút ra một số vấn đề học hỏi được trong PECL nhằm hoàn thiện cho pháp luật nước ta liên quan đến hợp đồng vô hiệu do bị đe dọa như sau:

Một là, Điều 4:108 PECL quy định rõ “*hành vi đe dọa là hành vi về bản chất là sai trái*”. Đây là quy định rất chặt chẽ và chính xác trong PECL. Trong khi đó, Điều 127 BLDS năm 2015 chưa chú trọng đến vấn đề này mà chỉ quy định “*Đe dọa, cưỡng ép trong giao dịch dân sự 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*”. Như vậy, luật của nước ta mới đang chú trọng đến hậu quả của hành vi đe dọa mà chưa khẳng định được bản chất của hành vi này như trong PECL.

Hai là, theo Điều 127 BLDS năm 2015, khi một bên bị đe dọa thì họ có quyền yêu cầu tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu. Quy định tại Điều 127 BLDS năm 2015

chưa dự liệu các trường hợp mặc dù một bên bị đe dọa nhưng họ không có quyền yêu cầu tòa án tuyên bố hủy hợp đồng. Trong khi đó, PECL dù được xây dựng trước BLDS của nước ta rất lâu đã có quy định để dự liệu về vấn đề này. Theo Điều 4:108 PECL, bên bị đe dọa buộc phải giao kết hợp đồng mà không có biện pháp thay thế hợp lý thì họ có quyền yêu cầu hủy hợp đồng. Còn nếu trường hợp một bên bị đe dọa nhưng họ vẫn có biện pháp khác hợp lý để thay thế cho việc giao kết hợp đồng mà họ không sử dụng thì họ cũng không được yêu cầu hủy bỏ hợp đồng. Quy định này hoàn toàn chặt chẽ và phù hợp bởi lẽ nếu một người bị đe dọa nhưng họ vẫn có sự lựa chọn hay có giải pháp khác mà không phải ký kết hợp đồng thì chứng tỏ một điều sự đe dọa không là nguyên nhân khiến họ ký kết hợp đồng. Bởi vậy, bên bị đe dọa không thể viện dẫn lý do bị đe dọa để hủy bỏ hợp đồng đã giao kết với đối tác.

Mặc dù được xây dựng trước BLDS năm 2015 hàng chục năm nhưng PECL là thành quả nghiên cứu của các quốc gia trong khối liên minh Châu Âu nên đến tận nay Bộ nguyên tắc này vẫn chứa đựng nhiều giá trị pháp lý quan trọng về hợp đồng, trong đó bao gồm các vấn đề về hợp đồng vô hiệu do chủ thể giao kết không tự nguyện. Đây là một trong những văn bản pháp lý quan trọng mà các luật gia, nhà nghiên cứu pháp lý và đặc biệt những chuyên gia lập pháp ở nước ta cần nghiên cứu, phân tích để tìm ra những yếu tố tiến bộ, tích cực nhằm học hỏi để hoàn thiện pháp luật nước ta liên quan đến vấn đề này. Qua phân tích trên có thể khẳng định, PECL đã quy định tương đối chi tiết, chính xác và chặt chẽ về hợp đồng vô hiệu do chủ thể giao kết không tự nguyện nên Việt Nam có thể học hỏi được nhiều nội dung từ các quy định liên quan đến hợp đồng vô hiệu do bị nhầm lẫn, bị lừa dối hoặc bị đe dọa./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- 1/ Bộ nguyên tắc chung về Luật Hợp đồng Châu Âu – PECL;
- 2/ Bộ luật Dân sự năm 2015.

**QUY ĐỊNH VỀ HOÀN CẢNH THAY ĐỔI CƠ BẢN DƯỚI GÓC ĐỘ SO
SÁNH PHÁP LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM VÀ PHÁP
- MỘT SỐ ĐỀ XUẤT, KIẾN NGHỊ**

Đàm Thị Diễm Hạnh*

Lê Thị Kim Oanh**

Người phản biện: TS. Hồ Thị Vân Anh

Tóm tắt: Bài viết phân tích quy định về hoàn cảnh thay đổi cơ bản theo Bộ luật dân sự Việt Nam năm 2015 và Bộ luật dân sự Pháp sửa đổi năm 2016, trong đó tập trung làm rõ điều kiện áp dụng hoàn cảnh thay đổi cơ bản và hệ quả pháp lý của hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Trên cơ sở đó, bài viết so sánh những điểm tương đồng và khác biệt của hai quy định này, chỉ ra một số bất cập và đưa ra một số đề xuất, kiến nghị cho pháp luật Việt Nam.

Từ khóa: “hoàn cảnh thay đổi cơ bản”; “Điều 420 Bộ luật dân sự Việt Nam”; “điều kiện áp dụng hoàn cảnh thay đổi cơ bản”; “hệ quả pháp lý của hoàn cảnh thay đổi cơ bản”

Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay cơ bản là một chế định mới được ghi nhận tại Điều 420 Bộ luật dân sự Việt Nam năm 2015 (BLDS năm 2015) và Điều 1195 Bộ luật Dân sự Pháp (BLDS Pháp) lần sửa đổi năm 2016. Hoàn cảnh thay đổi cơ bản là những thay đổi bất ngờ của hoàn cảnh mà các bên không thể tính toán đến một cách hợp lý vào thời điểm giao kết hợp đồng. Vậy hoàn cảnh thay đổi cơ bản được chứng minh như thế nào và hợp đồng có thể được sửa đổi hay chấm dứt cho phù hợp với hoàn cảnh mới không? Bài viết nghiên cứu so sánh quy định về hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong bộ luật dân sự Việt Nam và Pháp, đặc biệt nhấn mạnh sự khác biệt trong quy định của pháp luật hai quốc gia, vướng mắc trong quá trình áp dụng Điều 420 BLDS Việt Nam năm 2015 và kiến nghị sửa đổi Điều 420 Bộ luật dân sự Việt Nam.

Résumé: L'article analyse les réglementations relatives au changement fondamental de circonstances dans le Code Civil Vietnamien 2015 et le Code Civil Français (réformé en 2016), qui vise à clarifier les conditions d'application de changement fondamental de circonstances et les conséquences juridiques. Sur cette base, l'article compare les similitudes et les différences entre ces deux systèmes des

** ThS., Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội

réglementations, souligne certaines lacunes et propose des suggestions et des recommandations pour le droit Vietnamien.

Mots-clés: "changement fondamental de circonstances"; "Article 420 du Code Civil Vietnamien"; "Conditions pour appliquer de changement fondamental de circonstances"; "Les conséquences juridiques des changements fondamentaux".

1. Quy định hoàn cảnh thay đổi cơ bản tại Điều 420 BLDS Việt Nam năm 2015

Hoàn cảnh thay đổi cơ bản được quy định tại Điều 420 BLDS năm 2015 gồm hai nội dung là điều kiện viện dẫn hoàn cảnh thay đổi cơ bản (khoản 1) và hệ quả pháp lý của hoàn cảnh thay đổi cơ bản (khoản 2 và 3).

Về điều kiện áp dụng:

Điều 420 BLDS năm 2015 không đưa ra định nghĩa mà liệt kê năm điều kiện có thể áp dụng chế định hoàn cảnh thay đổi cơ bản, gồm: nguyên nhân của sự thay đổi phải có tính khách quan và xảy ra sau khi giao kết hợp đồng, tính không lường trước được, độ lớn của sự thay đổi và sự thiệt chí khắc phục hậu quả của bên bị ảnh hưởng.

Điều kiện 1: Sự thay đổi hoàn cảnh do nguyên nhân khách quan xảy ra sau khi giao kết hợp đồng. Điều kiện này yêu cầu nguyên nhân dẫn đến sự thay đổi bắt buộc phải thuộc yếu tố khách quan, tức là không phụ thuộc vào ý chí của các bên trong hợp đồng và sự thay đổi của hoàn cảnh phải xảy ra sau thời điểm ký kết hợp đồng. Đây là điểm khác biệt cơ bản so với quy định tương ứng tại Điều 313 Bộ luật Dân sự Đức. Theo pháp luật Đức thì sự nhầm lẫn của cả hai bên hợp đồng về một sự kiện đã tồn tại vào thời điểm ký kết hợp đồng cũng được coi là sự thay đổi của hoàn cảnh nếu như các bên đã vì sự nhầm lẫn chung đó mà ký kết hợp đồng.²⁷⁶ Như vậy, theo pháp luật Việt Nam thì trường hợp nguyên nhân của hoàn cảnh thay đổi do lỗi của các bên trong hợp đồng thì cũng không thể xem là căn cứ viện dẫn quy định về hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Chẳng hạn, trong **tranh chấp kinh doanh thương mại giữa nguyên đơn là Công ty TNHH một thành viên Thương mại du lịch P và bị đơn là Công ty TNHH V (Sau đây gọi là Công ty P và công ty V)**²⁷⁷, nguyên đơn đã viện dẫn Điều 420 để

²⁷⁶ Xem thêm tại Đàm Thị Diễm Hạnh and Lê Thị Kim Oanh, "Nhận Diện Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản Theo Bộ Luật Dân Sự Đức và Bài Học Kinh Nghiệm Cho Việt Nam," *Tạp Chí Nhà Nước và Pháp Luật*, no. 371 (2019).

²⁷⁷ Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 06/2017/KDTM-ST ngày 29/9/2017 của Tòa án nhân dân quận Sơn Trà, thành phố Đà Nẵng.

yêu cầu chấm dứt hợp đồng thuê thương hiệu vì lý do nguyên đơn bị chủ cửa hàng chấm dứt hợp đồng thuê cửa hàng dẫn đến không còn địa bàn để kinh doanh thương hiệu của bị đơn. Điều đáng lưu ý là nguyên nhân dẫn đến công ty P bị chủ nhà chấm dứt hợp đồng cho thuê mặt bằng là do bên này đã không thanh toán được tiền thuê nhà ba tháng liên tiếp. Như vậy, mặc dù việc bị thu hồi mặt bằng kinh doanh có thể coi là hoàn cảnh thay đổi cơ bản, nhưng nguyên nhân một phần do lỗi của bên bị ảnh hưởng nên trường hợp này không thể viện dẫn Điều 420 để yêu cầu chấm dứt hay sửa đổi hợp đồng.

Điều kiện 2: Tại thời điểm giao kết hợp đồng, các bên không thể lường trước được về sự thay đổi hoàn cảnh. Nói cách khác sự thay đổi có tính không lường trước được. Cần lưu ý là tính không lường trước được này phải thuộc về bản chất của sự thay đổi mà không phụ thuộc vào khả năng nhận thức của các bên. Trường hợp sự thay đổi có tính lường trước được nhưng khi ký hợp đồng các bên không có sự tìm hiểu đầy đủ hay vì năng lực hạn chế mà đã không ý thức được, hoặc nhìn thấy được nguy cơ nhưng vẫn ký hợp đồng thì hoàn toàn phải chịu trách nhiệm về những điều khoản đã ký kết. Điều kiện về tính không lường trước được ghi nhận ở hầu hết các quốc gia cũng như các văn bản pháp lý quốc tế khi điều chỉnh vấn đề hoàn cảnh thay đổi cơ bản.

Điều kiện 3: Hoàn cảnh thay đổi lớn đến mức nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã không được giao kết hoặc được giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác. Nhà làm luật đặt ra giả định để mô tả độ lớn của sự thay đổi, theo đó hoàn cảnh phải có tác động lớn đến mức giả sử các bên dự liệu được thì đã không ký kết hợp đồng với những nội dung như hiện có. Có thể thấy rằng tuy không đưa ra định nghĩa minh thị thế nào là hoàn cảnh thay đổi nhưng qua điều kiện này có thể thấy nhà làm luật Việt Nam ngầm định rằng hoàn cảnh bị thay đổi phải là những yếu tố mà trên cơ sở đó các bên ký kết hợp đồng. Những yếu tố này có thể bao gồm điều kiện tự nhiên, kinh tế, xã hội, pháp luật, chính sách của Nhà nước...

Điều kiện 4: Việc tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có sự thay đổi nội dung hợp đồng sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên. Điều kiện này nhấn mạnh hệ quả

bất lợi mà sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh gây ra đó là sẽ có thể gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên nếu tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có chỉnh sửa.

Điều kiện 5: Bên có lợi ích bị ảnh hưởng đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép, phù hợp với tính chất của hợp đồng mà không thể ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến lợi ích. Điều kiện này không phản ánh bản chất của sự thay đổi của hoàn cảnh mà là điều kiện về mặt thủ tục, yêu cầu bên bị ảnh hưởng phải thiện chí trong việc ngăn chặn, giảm thiểu thiệt hại xảy ra.

Về hệ quả pháp lý của hoàn cảnh thay đổi cơ bản:

Hệ quả pháp lý của hoàn cảnh thay đổi cơ bản vừa có tính nội dung vừa mang tính thủ tục. Về nội dung, sự thay đổi của hoàn cảnh dẫn đến bên có nghĩa vụ có thể được xem xét miễn trừ hoặc điều chỉnh nghĩa vụ đã cam kết bằng cách sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng. Về thủ tục, việc điều chỉnh nghĩa vụ hợp đồng được thực hiện thông qua giai đoạn đàm phán lại và giai đoạn xét xử bởi Tòa án. Quy trình cụ thể theo Điều 420 có thể mô tả như sau: Trước hết, bên có lợi ích bị ảnh hưởng có quyền yêu cầu bên kia đàm phán lại hợp đồng trong một thời hạn hợp lý. Mặc dù vậy, điều luật không quy định rõ trường hợp các bên tự đàm phán lại không thành công thì các bên có thể thỏa thuận chấm dứt hợp đồng thay vì nhờ cậy đến Tòa án hay không mà chỉ quy định nếu các bên không tiến hành đàm phán lại được hoặc đàm phán lại không thành công thì một trong các bên có quyền yêu cầu tòa án giải quyết. Mặc dù khoản 2 và 3 Điều 420 không có ngôn từ nào buộc bên bị bất lợi phải yêu cầu đàm phán lại trước khi yêu cầu tòa án giải quyết hay không, nhưng có thể hiểu điều luật ngầm định rằng yêu cầu đàm phán lại là điều kiện tiên quyết trước khi yêu cầu Tòa án giải quyết. Điều này phản ánh đúng bản chất của hợp đồng là sự thỏa thuận của các bên nên ngay khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản thì các bên cần có vai trò tích cực trong quá trình đàm phán lại để giải quyết vấn đề.

Vấn đề ở đây là luật Việt Nam không điều chỉnh quy trình đàm phán lại, chẳng hạn yêu cầu đàm phán lại cần được đưa ra với những yêu cầu gì và người nhận được yêu cầu phải cân nhắc hợp lý như thế nào? Sự thiếu vắng của quy định điều chỉnh quá trình đàm phán lại dẫn đến hiệu quả đàm phán lại khó có thể dự liệu được, mặc dù đây là quy trình bắt buộc thực hiện trước khi đưa vụ việc ra Tòa án.

Vấn đề tiếp theo cần làm rõ là thẩm quyền của Tòa án. Theo khoản 3 Điều 420 thì một trong các bên có thể yêu cầu Tòa án hoặc là chấm dứt hợp đồng hoặc sửa đổi hợp đồng. Tòa án *chỉ được* quyết định việc sửa đổi hợp đồng trong trường hợp việc chấm dứt hợp đồng sẽ gây thiệt hại lớn hơn so với các chi phí để thực hiện hợp đồng nếu được sửa đổi. Quy định này dường như ưu tiên chấm dứt hợp đồng hơn là sửa đổi.²⁷⁸ Và căn cứ duy nhất được đưa ra để lựa chọn giữa hai giải pháp là trên cơ sở đánh giá chi phí để thực hiện mỗi giải pháp. Tuy nhiên, nhà làm luật cũng chưa quy định rõ vậy chi phí được nhắc đến là chi phí gì và được tính toán như thế nào?

Một vấn đề nữa là nếu các bên chỉ yêu cầu Tòa án chấm dứt hoặc sửa đổi hợp đồng mà không phải cả hai giải pháp thì Tòa án có thể lựa chọn giữa hai phương án đó hay không? Chẳng hạn, trong vụ việc nói trên, **Công ty P chỉ yêu cầu chấm dứt hợp đồng mà không yêu cầu sửa đổi hợp đồng. Giả định rằng có hoàn cảnh thay đổi cơ bản xảy ra, nếu có căn cứ cho rằng “việc chấm dứt hợp đồng sẽ gây thiệt hại lớn hơn so với các chi phí để thực hiện hợp đồng nếu được sửa đổi”** theo khoản 3 Điều 420 thì Tòa án có thể sửa đổi hợp đồng thay vì chấm dứt hợp đồng như nguyên đơn yêu cầu hay không? Nếu câu trả lời là có thì có trái với nguyên tắc tự định đoạt của đương sự quy định tại khoản 1 Điều 5 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 hay không? Điều luật này quy định: “...Tòa án chỉ thụ lý giải quyết vụ việc dân sự khi có đơn khởi kiện, đơn yêu cầu của đương sự và chỉ giải quyết trong phạm vi đơn khởi kiện, đơn yêu cầu đó.” Ngoài ra, để cân bằng lợi ích các bên thì liệu Tòa án có thể quyết định các vấn đề khác như yêu cầu một bên chia sẻ một phần thiệt hại hay không?

2. Quy định về hoàn cảnh thay đổi cơ bản tại Điều 1195 BLDS Pháp

Quy định về hoàn cảnh thay đổi cơ bản mới được chính thức ghi nhận tại BLDS Pháp trong lần sửa đổi năm 2016 tại Điều 1195 như sau: “*Nếu xảy ra sự thay đổi của hoàn cảnh mà không thể lường trước được vào thời điểm ký kết hợp đồng và khiến cho việc thực hiện nghĩa vụ của một bên trở nên khó khăn quá mức, và bên đó đã không thỏa thuận về việc gánh chịu rủi ro này, thì bên đó có thể đề nghị bên còn lại đàm*

²⁷⁸ Vũ Thị Lan Anh, “Các Vấn Đề Pháp Lý Đặt Ra Trong Việc Thực Hiện Hợp Đồng Khi Hoàn Cảnh Thay Đổi,” *Tạp Chí Nhà Nước và Pháp Luật*, no. 337 (tháng 5 năm 2016).

phán lại hợp đồng. Bên đưa ra yêu cầu vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ hợp đồng trong suốt quá trình đàm phán lại.

Nếu bên kia từ chối đàm phán lại hoặc đàm phán lại không thành thì các bên có thể thỏa thuận chấm dứt hợp đồng, trong đó các bên thỏa thuận về ngày chấm dứt và các điều khoản chấm dứt, hoặc cùng thỏa thuận yêu cầu tòa án sửa đổi hợp đồng. Trong một khoảng thời gian hợp lý, nếu các bên không đạt được sự thỏa thuận này thì theo yêu cầu của một bên, Tòa án có thể chỉnh sửa hoặc chấm dứt hợp đồng vào ngày và theo các điều khoản do Tòa án xác định.”²⁷⁹

Tương tự Điều 420 BLDS năm 2015, Điều 1195 cũng bao gồm hai nội dung chính là các điều kiện áp dụng và hệ quả pháp lý của hoàn cảnh thay đổi cơ bản.

Về điều kiện áp dụng:

Điều 1195 quy định bốn điều kiện áp dụng chế định hoàn cảnh thay đổi cơ bản, gồm: Có sự thay đổi của hoàn cảnh, sự thay đổi có tính không thể lường trước được vào thời điểm ký kết hợp đồng, hoàn cảnh mới khiến cho việc thực hiện nghĩa vụ của một bên trở nên khó khăn quá mức và bên có nghĩa vụ đã không thỏa thuận về việc gánh chịu rủi ro đó.

So với năm điều kiện quy định tại Điều 420 BLDS Việt Nam, BLDS Pháp cũng quy định hai điều kiện là tính không thể lường trước được của sự thay đổi và sự thay đổi khiến cho việc thực hiện nghĩa vụ trở nên khó khăn quá mức. Điểm khác biệt cơ bản là luật Pháp không yêu cầu rõ ràng sự thay đổi phải có tính khách quan mà chỉ quy định có sự thay đổi của hoàn cảnh nói chung, nhưng lại có một điều kiện rất quan trọng là rủi ro do hoàn cảnh thay đổi phải không thuộc về nghĩa vụ theo hợp đồng của bên bị thiệt hại. Các điều kiện nói trên có thể được diễn giải cụ thể như sau:

Điều kiện một: Có sự thay đổi của hoàn cảnh

²⁷⁹ Dịch bởi tác giả.

Art. 1195. –If a change of circumstances that was unforeseeable at the time of the conclusion of the contract renders performance excessively onerous for a party who had not accepted the risk of such a change, that party may ask the other contracting party to renegotiate the contract. The first party must continue to perform his obligations during renegotiation.

In the case of refusal or the failure of renegotiations, the parties may agree to terminate the contract from the date and on the conditions which they determine, or by a common agreement ask the court to set about its adaptation. In the absence of an agreement within a reasonable time, the court may, on the request of a party, revise the contract or put an end to it, from a date and subject to such conditions as it shall determine.

https://www.trans-lex.org/601101/_/french-civil-code-2016/

Điều 1195 đề cập đến sự thay đổi của hoàn cảnh như một trong những điều kiện cơ bản nhất để có thể viện dẫn áp dụng chế định hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Tuy nhiên, điều luật này chỉ nói đến sự thay đổi chung chung mà không có hàm ý là phải bất ngờ và cũng không giới hạn trong bất cứ yếu tố nào, bất kể từ thiên nhiên, chính sách, pháp luật... Điều luật cũng không quy định liệu sự thay đổi đó có thể phụ thuộc vào ý chí của các bên hợp đồng hay không. Khi bình luận về Điều 1195, có quan điểm cho rằng sự kiện dẫn đến sự thay đổi phải nằm ngoài sự kiểm soát của các bên.²⁸⁰ Nếu pháp luật Đức yêu cầu chỉ những hoàn cảnh là yếu tố nền tảng mà trên cơ sở đó các bên ký kết hợp đồng mới được coi là thay đổi cơ bản thì BLDS Pháp không mô tả đặc điểm của hoàn cảnh với hàm ý này. Phải chăng những yếu tố nào được coi là hoàn cảnh của hợp đồng được xác định theo theo từng tiêu chí cụ thể theo từng hợp đồng riêng biệt?

Điều kiện hai: Tính không lường trước được

Đây là điều kiện được ghi nhận ở cả luật Dân sự Việt Nam và Pháp. Theo các học giả thì điều kiện này cần được áp dụng một cách chặt chẽ theo hướng không chỉ là không được lường trước mà phải có tính không lường trước được. Điều này có nghĩa là nếu bản chất sự kiện là lường trước được thì các bên đương nhiên có nghĩa vụ phải tính toán đến khi ký kết hợp đồng, nếu không họ cũng không được miễn trừ trách nhiệm vì đã không cẩn trọng tham gia vào hợp đồng đó.²⁸¹

Điều kiện ba: Sự thay đổi hoàn cảnh dẫn đến việc thực hiện hợp đồng trở nên khó khăn quá mức.

Quy định này có thể xem có tính tương tự với điều kiện thứ tư theo quy định của pháp luật Việt Nam là nếu tiếp tục thực hiện hợp đồng thì một bên sẽ bị thiệt hại nặng nề. Điều kiện này nhấn mạnh mức độ ảnh hưởng lớn của hoàn cảnh thay đổi đến quá trình thực hiện hợp đồng. Rõ ràng, pháp luật cả hai nước đều yêu cầu chỉ những thay đổi dẫn đến khó khăn quá mức bình thường mới được chấp nhận. Tuy nhiên, điều đáng nói là đây đều là những quy định định tính, trừu tượng và việc hiểu thế nào là khó khăn quá mức, thế nào là thiệt hại nặng nề phụ thuộc vào chủ thể áp dụng pháp luật. Về cách thức đánh giá khó khăn, có tác giả cho rằng cần căn cứ vào đặc điểm của

²⁸⁰ Alain Pietrancosta, "(PDF) Introduction of the Hardship Doctrine ('Théorie de l'imprévision') into French Contract Law: A Mere Revolution on the Books?," *ResearchGate*, accessed January 24, 2019, https://www.researchgate.net/publication/315669056_Introduction_of_the_hardship_doctrine_theorie_de_l'imprevision_into_French_contract_law_A_mere_revolution_on_the_books.

²⁸¹ Alain Pietrancosta.

hợp đồng một cách khách quan chứ không phải xuất phát từ khả năng tài chính của bên có nghĩa vụ.²⁸²

Điều kiện bốn: Bên có nghĩa vụ đã không chấp nhận rủi ro xuất phát từ sự thay đổi của hoàn cảnh khi ký kết hợp đồng.

Đây là điều kiện mà nhà làm luật Việt Nam không đề cập đến. Theo điều kiện này thì nếu khi ký kết hợp đồng, bên có nghĩa vụ đã thỏa thuận bằng một điều khoản cụ thể hay hàm ý trong hợp đồng rằng sẽ gánh chịu rủi ro trong một số trường hợp cụ thể, trong đó có sự kiện dẫn đến hoàn cảnh thay đổi cơ bản, thì bên này sẽ không được viện dẫn hoàn cảnh thay đổi cơ bản như một cách để giải phóng nghĩa vụ nữa. Câu hỏi đặt ra là tại sao một bên lại sẵn sàng chấp nhận trước những rủi ro có thể phát sinh từ sự thay đổi bất ngờ của hoàn cảnh, liệu những điều khoản như thế này trong hợp đồng có đảm bảo tính bình đẳng hay không? Khi ký kết hợp đồng, trong nhiều trường hợp, một bên sẵn sàng chấp nhận rủi ro, có thể xuất phát từ bản chất một số hợp đồng có tính rủi ro cao như hợp đồng bảo hiểm hay hợp đồng đầu tư dự án, có thể xuất phát từ động cơ riêng của một bên chẳng hạn để duy trì một mối quan hệ làm ăn mà họ cho là có lợi ích lâu dài hoặc thậm chí chấp nhận may rủi với tư duy “được ăn cả ngã về không”. Tuy nhiên, sự chấp nhận rủi ro đến mức độ nào được coi là hợp lý thì cần được cân nhắc trên cơ sở đối chiếu với hoàn cảnh ký kết, bản chất hợp đồng cũng như đối trọng giữa các bên khi đàm phán. Những điều khoản chấp nhận rủi ro rõ ràng phi lý thì cần xem xét hiệu lực có phản ánh ý chí thực sự của các bên và đảm bảo nguyên tắc bình đẳng của pháp luật hợp đồng hay không?²⁸³

Về hệ quả pháp lý:

Theo Điều 1195, bên bị thiệt hại có thể đề nghị bên kia đàm phán lại hợp đồng. Nếu bên kia từ chối đàm phán lại hoặc đàm phán lại không thành công thì các bên có thể tự thỏa thuận chấm dứt hợp đồng hoặc cùng thỏa thuận yêu cầu Tòa án sửa đổi hợp đồng. Trong một khoảng thời gian hợp lý, nếu các bên không đạt được sự thỏa thuận này thì theo yêu cầu của một bên, Tòa án có thể chỉnh sửa hoặc chấm dứt hợp đồng vào ngày và theo các điều khoản do Tòa án xác định.

²⁸² Alain Pietrancosta.

²⁸³ Alain Pietrancosta.

Giai đoạn đàm phán lại: Theo quy định trên thì quy trình đàm phán lại mang tính chất bắt buộc trước khi có thể đưa vụ việc ra Tòa án.²⁸⁴ Có quan điểm cho rằng không nên bắt buộc các bên đàm phán lại vì có thể gây lãng phí thời gian và công sức; bên cạnh đó, tác giả này cũng quan ngại rằng một bên dễ bị đặt vào thế bất lợi trong quá trình đàm phán lại. Tính kém hiệu quả của quy trình đàm phán lại được lý giải từ góc độ kinh tế học hành vi cho rằng đàm phán lại các điều khoản khi có hoàn cảnh bất lợi xảy ra sẽ có ít khả năng thành công bởi vì vào thời điểm đó, ý chí các bên có khả năng cao bị đóng đinh bởi những thỏa thuận vốn có của hợp đồng và mang tâm lý tránh tổn thất. Các nghiên cứu về hành vi con người còn chỉ ra rằng thương lượng để phân định thiệt hại (bargain over losses) sẽ ít có khả năng thành công hơn thương lượng để cùng đạt được một giá trị nào đó (bargain over gains) vì các bên sẽ ít đưa ra nhượng bộ hơn. Có hai nguyên nhân chính có thể dẫn đến việc người được yêu cầu không chấp nhận tham gia đàm phán vì thứ nhất họ cho rằng không có hoàn cảnh thay đổi xảy ra, hoặc ngay khi cho rằng có hoàn cảnh thay đổi, thì họ cũng quan ngại rằng việc chấp nhận đàm phán lại có thể dẫn đến khó bảo vệ trước Tòa án nếu đàm phán không thành. Do đó, học giả này đề xuất nếu các bên muốn chấm dứt hợp đồng thì không nên quy định nghĩa vụ đàm phán lại để giảm tổn kém, thay vì đó họ nên được chấm dứt, sau đó tự do thương lượng lại hoặc tìm một đối tác khác phù hợp với hoàn cảnh mới để tối ưu hóa lợi ích.²⁸⁵

Thẩm quyền của Tòa án: Tòa án Pháp được trao thẩm quyền khá rộng, tự do quyết định việc sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng. Khác với Việt Nam, Điều 1195 không đặt ra thứ tự ưu tiên áp dụng chế tài chấm dứt hay sửa đổi hợp đồng. Khi bình luận về Điều 1195, có quan điểm cho rằng chỉ nên sửa đổi nếu như hợp đồng thực sự còn giá trị hoặc nghĩa vụ đã được thực hiện.²⁸⁶

3. Một số bình luận và đề xuất

Về các điều kiện áp dụng:

Có thể thấy các điều kiện áp dụng quy định hoàn cảnh thay đổi cơ bản theo pháp luật hai nước đều mang tính trừu tượng, đòi hỏi cần tiếp tục được hướng dẫn cụ thể

²⁸⁴ Mitja Kovac, “Frustration of Purpose and the French Contract Law Reform: The Challenge to the International Commercial Attractiveness of English Law?,” *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 25, no. 3 (June 1, 2018): 288–309, <https://doi.org/10.1177/1023263X18781190>.

²⁸⁵ Kovac.

²⁸⁶ Kovac.

hơn, đặc biệt là vấn đề liên quan đến việc xác định thế nào là hoàn cảnh, tính không lường trước được của sự thay đổi và mức độ ảnh hưởng của sự thay đổi. Khi đưa ra định nghĩa về hoàn cảnh, Việt Nam và Pháp có thể tham khảo quy định của BLDS Đức tại Điều 313, theo đó hoàn cảnh chỉ nên giới hạn ở những yếu tố tạo nên cơ sở để ký kết hợp đồng.

Sự khác biệt lớn nhất trong các điều kiện áp dụng là luật Dân sự Pháp yêu cầu rủi ro xuất phát từ sự thay đổi của hoàn cảnh phải chưa được dự liệu trong hợp đồng thuộc về trách nhiệm của bên có nghĩa vụ. Đây là điều kiện có ý nghĩa quan trọng bởi lẽ trong pháp luật về hợp đồng thì thỏa thuận của các bên trong chính hợp đồng cụ thể cần được tôn trọng áp dụng trước hết. Do đó, chúng tôi đề xuất Việt Nam nên bổ sung điều kiện này vào khoản 1 Điều 420 như là điều kiện cấu thành hoàn cảnh thay đổi cơ bản.

Về hệ quả pháp lý:

Chúng tôi cho rằng việc pháp luật hai nước quy định nghĩa vụ bắt buộc đàm phán lại là hợp lý bởi lẽ bản chất hợp đồng là sự thỏa thuận của các bên, nên khi sửa đổi hay chấm dứt hợp đồng, các bên cần được tạo nhiều cơ hội nhất để bày tỏ nguyện vọng của mình. Tuy nhiên, để đảm bảo hiệu quả thực sự của quy trình đàm phán lại, chúng tôi đề xuất pháp luật nên điều chỉnh chặt chẽ quy trình này với các nội dung như sau:

Thứ nhất, bên đưa ra yêu cầu đàm phán lại phải cung cấp các minh chứng chứng minh sự thay đổi của hoàn cảnh.

Thứ hai, bên nhận được yêu cầu phải xem xét yêu cầu đàm phán lại một cách thiện chí, việc không chấp nhận đàm phán lại cần nêu rõ lý do. Việc chấp nhận đàm phán lại không được coi là mặc nhiên chấp nhận có sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh.

Thứ ba, mọi trao đổi, bao gồm sự nhượng bộ của các bên trong quá trình đàm phán lại cần được giữ bí mật, không thể sử dụng như chứng cứ chống lại các bên nếu vụ việc tiếp tục được giải quyết bởi Tòa án. Có như vậy thì các bên mới cởi mở đưa ra thỏa thuận trong quá trình đàm phán lại.

Bên cạnh đó, Bộ luật Dân sự Việt Nam cần quy định rõ ràng về thẩm quyền của Tòa án theo hướng đề cao vai trò của Tòa án. Tòa án có thể sửa đổi, có thể chấm dứt hoặc cũng có thể tuyên bố hợp đồng tiếp tục thực hiện như cam kết ban đầu. Bởi lẽ, khi cân nhắc lựa chọn giữa các giải pháp này, Tòa án cần đánh giá nhiều yếu tố một

cách toàn diện chứ không chỉ cứng nhắc dựa vào vấn đề chi phí, một vấn đề cũng còn mơ hồ, mà Điều 420 hiện hành quy định.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Vũ Thị Lan Anh (2016), “Các Vấn Đề Pháp Lý Đặt Ra Trong Việc Thực Hiện Hợp Đồng Khi Hoàn Cảnh Thay Đổi,” *Tạp Chí Nhà Nước và Pháp Luật*, no. 337 (tháng 5 năm 2016).
2. Đàm Thị Diễm Hạnh and Lê Thị Kim Oanh, “Nhận Diện Hoàn Cảnh Thay Đổi Cơ Bản Theo Bộ Luật Dân Sự Đức và Bài Học Kinh Nghiệm Cho Việt Nam,” *Tạp Chí Nhà Nước và Pháp Luật*, no. 371 (2019).
3. Alain Pietrancosta, “(PDF) Introduction of the Hardship Doctrine (‘Théorie de l’imprévision’) into French Contract Law: A Mere Revolution on the Books?,” *ResearchGate*, accessed January 24, 2019, https://www.researchgate.net/publication/315669056_Introduction_of_the_hardship_doctrine_theorie_de_l'imprevision_into_french_contract_law_A_mere_revolution_on_the_books.
4. Mitja Kovac, “Frustration of Purpose and the French Contract Law Reform: The Challenge to the International Commercial Attractiveness of English Law?,” *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 25, no. 3 (June 1, 2018): 288–309, <https://doi.org/10.1177/1023263X18781190>.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ VỀ SỰ PHÙ HỢP CỦA CHẤP NHẬN ĐỀ NGHỊ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG VỚI ĐỀ NGHỊ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG TỪ CÁCH TIẾP CẬN SO SÁNH

Hồ Ngọc Hiền*

Người phản biện: TS. Cao Đình Lành

Tóm tắt: Sự phù hợp của chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng và đề nghị giao kết hợp đồng là một trong những vấn đề quan trọng của pháp luật về hợp đồng. Bài viết này nghiên cứu một số vấn đề pháp lý về sự phù hợp của chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng với đề nghị giao kết hợp đồng dưới góc độ so sánh, phân tích các quy định tương ứng của pháp luật Việt Nam và kiến nghị một số phương hướng sửa đổi, bổ sung các quy định này.

Từ khoá: Đề nghị giao kết hợp đồng; chấp nhận đề nghị giao kết; nguyên tắc hình ảnh phản chiếu; lời đề nghị mới.

Résumé: La conformité de l'acceptation avec la pollicitation est l'une des questions importantes du droit des contrats. Cet article étudie certaines questions juridiques concernant la conformité de l'acceptation avec la pollicitation sous une perspective comparative et analytique des dispositions correspondantes du droit Vietnamienne et propose un certain nombre d'orientation pour modifier et compléter ces réglementations.

Mots-clés: pollicitation/offre; acceptation de l'offre; principe de l'image miroir; nouvelle offre.

Dẫn nhập

Trên cơ sở nguyên tắc tự do hợp đồng, khi nhận được đề nghị giao kết hợp đồng (offer), bên được đề nghị giao kết có quyền chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng hoặc không chấp nhận đề nghị đó. Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng (acceptance) biểu thị sự đồng ý của bên được đề nghị đối với đề nghị giao kết hợp đồng, do đó, chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng phải phù hợp với đề nghị giao kết hợp đồng.

Vấn đề đặt ra là sự phù hợp đó có phải là sự đồng ý toàn bộ và vô điều kiện đối với đề nghị giao kết hợp đồng hay không? Trả lời câu hỏi này sẽ dẫn tới hai cách tiếp cận khác nhau về chấp nhận đề nghị giao kết hợp : 1) chấp nhận đề nghị giao kết hợp

* TS. Khoa Luật, Học viện Khoa học xã hội. Email:hongochien76@gmail.com

đồng phải là sự đồng ý *toàn bộ* đối với đề nghị giao kết hợp đồng; 2) chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có thể chứa đựng các sửa đổi, bổ sung không làm thay đổi cơ bản các nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng.

1. Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự đồng ý toàn bộ đối với đề nghị giao kết hợp đồng

Theo định nghĩa của Bộ từ điển luật học Black's Law Dictionary: “Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng được hiểu là sự đồng ý của bên được đề nghị đối với các điều khoản của đề nghị giao kết hợp đồng của bên đề nghị, một cách rõ ràng hoặc ngầm định bằng hành vi, theo hình thức được thừa nhận hoặc theo yêu cầu của bên đề nghị, theo đó hợp đồng được xác lập và ràng buộc các bên. Nếu một chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có sửa đổi các điều khoản hoặc bổ sung các điều khoản mới, nó thường là một đề nghị giao kết hợp đồng mới”²⁸⁷.

Theo định nghĩa này, chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng về bản chất là đồng ý của bên được đề nghị đối với đề nghị giao kết hợp đồng. Về hình thức, chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có thể dưới hình thức rõ ràng (bằng văn bản hoặc bằng lời nói) hoặc bằng hành vi cụ thể trong những trường hợp nhất định. Về nội dung, chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng phải phù hợp với đề nghị giao kết hợp đồng. Một thông báo chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có chứa đựng những sửa đổi, bổ sung so với đề nghị giao kết hợp đồng thường không được coi là chấp nhận mà là một đề nghị mới. Đây cũng là nhận thức được thừa nhận bởi nhiều công trình khoa học về luật hợp đồng cũng như được ghi nhận tại nhiều đạo luật của các nước, các công ước và văn kiện có tính quốc tế về hợp đồng²⁸⁸.

Pháp luật về hợp đồng của nhiều quốc gia quy định chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng phải là sự đồng ý *toàn bộ* đối với đề nghị giao kết hợp đồng. Một biểu thị trả lời chấp nhận đề nghị nhưng chứa đựng bất kỳ sự sửa đổi, bổ sung nào so với đề nghị giao kết hợp đồng được coi là từ chối và cấu thành một đề nghị mới.

Theo pháp luật của Anh và Hoa Kỳ, chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng “là biểu thị sự đồng ý đối với các điều khoản theo đề nghị của bên đề nghị giao kết hợp

²⁸⁷ Bryan A. Garner (editor in chief) *Black's Law Dictionary*, 9th edition, p.13

²⁸⁸ Xem BLDS CHLB Nga: Điều 438; Luật hợp đồng Trung Quốc: Điều 21, 22, 30, Bộ nguyên tắc Châu Âu về luật hợp đồng: Điều 2:204; Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế: Điều 18 (1), 19; Bộ nguyên tắc của UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế, 2016: Điều 2.1.6 (1),

đồng”²⁸⁹, là “sự biểu thị đồng ý dứt khoát và vô điều kiện đối với đề nghị giao kết hợp đồng”²⁹⁰.

Mô hình này về chấp nhận giao kết hợp đồng được gọi là quy tắc “hình ảnh phản chiếu” (the mirror image rule/approach) đối với thiết lập hợp đồng. Theo đó, nếu bên được đề nghị chấp nhận toàn bộ điều khoản của đề nghị giao kết hợp đồng, hợp đồng sẽ được giao kết. Nếu bên được đề nghị không chấp nhận tất cả các điều khoản được đề xuất, đề nghị giao kết bị từ chối. Nếu bên được đề nghị không từ chối toàn bộ các điều khoản, nhưng có đề nghị một số thay đổi các điều khoản đó, kết quả là một đề nghị mới được thiết lập²⁹¹. Quy tắc “hình ảnh phản chiếu” được tóm tắt bởi Tòa án tối cao của bang Minnesota trong vụ Langellie v. Shaefer, 36 Minn. 361, 363 (1887): “Một đề nghị giao kết hợp đồng bởi bên đề nghị đối với bên được đề nghị không ràng buộc nghĩa vụ đối với bên đề nghị, trừ khi nó được chấp nhận bởi bên được đề nghị theo các điều khoản của đề nghị giao kết hợp đồng. Bất kỳ sửa đổi nào so với các điều khoản đó sẽ làm đề nghị giao kết mất hiệu lực (...). Sẽ không có thỏa thuận, ngoại trừ trường hợp có câu trả lời chấp nhận đơn giản đối với đề nghị giao kết hợp đồng mà không kèm bất kỳ điều khoản mới nào”²⁹².

Đối với Hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa và các nước chịu ảnh hưởng của hệ thống pháp luật này, nguyên tắc này được quy định tại hầu hết các đạo luật trong đó chủ yếu là các bộ luật dân sự.

Bộ luật dân sự CHLB Đức không đưa ra khái niệm về chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, tuy nhiên, nguyên tắc này được khẳng định tại khoản 2, Điều 150 BLDS CHLB Đức: “*một chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng kèm theo những mở rộng, giới hạn hoặc các thay đổi khác được coi là từ chối đề nghị giao kết hợp đồng và cấu thành một đề nghị mới*”²⁹³.

Bộ luật dân sự của Pháp trước đây không đưa ra khái niệm về chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng (cũng như không đưa ra khái niệm đề nghị giao kết hợp đồng). Quy định về chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng được phát triển bởi án lệ. Tuy nhiên,

²⁸⁹ (§50 (1), Restatement of Law, contract, second, (American Law Institute)

²⁹⁰ Ewan McKendrick, *Contract Law-Text, Cases and Materials*, fifth edition, Oxford University Press, 2012, p.80-85; Jan M. Smits, *Contract Law – A Comparative Introduction*, Edward Elgar, 2014, p.55

²⁹¹ John Swan, Barry J. Reiter, Nicholas C. Bala, *Contracts- Cases, Notes & Materials 7th Edition*, LexisNexis Butterworths, 2006, p.415-418.

²⁹² Randy E. Barnett, *Contract-Cases and Doctrine, 4th Edition*, Aspen Publishers, 2008, p.335

²⁹³ https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0450

trong lần sửa đổi Bộ luật dân sự năm 2016, các nhà làm luật Pháp đã đưa ra khái niệm về đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng tại các Điều L. 1113 đến L.1121²⁹⁴. Theo đó, “chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự biểu lộ ý chí của bên nhận được lời đề nghị giao kết, nhằm ràng buộc với các điều kiện của lời đề nghị [...]. Lời chấp nhận không trùng khớp với lời đề nghị sẽ không có hiệu lực, và tạo thành lời đề nghị mới (Điều L.1118).

Pháp luật của CHLB Nga ghi nhận nguyên tắc này tại khoản 1, Điều 438 Bộ luật dân sự CHLB Nga: “*Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự trả lời của bên được đề nghị giao kết hợp đồng về việc đề nghị giao kết hợp đồng được chấp nhận. Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là chấp nhận toàn bộ và vô điều kiện*”²⁹⁵.

Như vậy, cách tiếp cận truyền thống được thừa nhận rộng rãi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng phải phù hợp hoàn toàn với đề nghị giao kết hợp đồng. Một biểu thị đồng ý với đề nghị giao kết hợp đồng nhưng có kèm theo các sửa đổi, bổ sung so với đề nghị giao kết hợp đồng được coi là từ chối và cấu thành đề nghị mới. Cách tiếp cận này hướng đến bảo đảm cao nhất sự thống nhất ý chí giữa các chủ thể của hợp đồng.

2. Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có các sửa đổi, bổ sung so với đề nghị giao kết hợp đồng

Xuất phát từ thực tiễn, đặc biệt là thực tiễn kinh doanh thương mại, một số bộ luật dân sự và văn kiện quốc tế về luật hợp đồng được xây dựng vào giai đoạn sau này có cách tiếp cận khác biệt²⁹⁶. Theo đó, mặc dù vẫn quy định về nguyên tắc, chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng phải phù hợp với các điều khoản của đề nghị giao kết hợp đồng, tuy nhiên, trong trường hợp một biểu thị trả lời đồng ý kèm theo những điều khoản sửa đổi, bổ sung so với đề nghị giao kết hợp đồng, với một số điều kiện nhất định, sẽ là một chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.

²⁹⁴ Bộ Luật dân sự Pháp (sửa đổi, bổ sung năm 2016). Xem: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F91C5A9708700430F947084747696538.tplgfr27s_3?i dSectionTA=LEGISCTA000032007103&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20181231

²⁹⁵ Bộ luật dân sự Liên bang Nga, xem: <http://www.russian-civil-code.com/PartI/SectionIII/Subsection2/Chapter28.html>

²⁹⁶ Alonso-Pérez Maria-Teresa. *Contre-offre versus acceptation modifiée*. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 66 N°1, 2014, tr. 57.

Theo Luật nghĩa vụ của Thụy Sĩ quy định tại Điều 2 quy định²⁹⁷: 1. Nếu các bên thống nhất với nhau về tất cả các điểm cơ bản, hợp đồng xem như được ký kết, ngay cả khi một số điểm không cơ bản được bảo lưu; 2. Trong trường hợp không có sự thống nhất giữa các bên về các điểm không cơ bản, thẩm phán quyết định về các điểm này căn cứ vào bản chất của vụ việc.

Theo Bộ luật dân sự của Hà Lan, Điều 6: 225, tại khoản 1 và 2 quy định:

(1) Một chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có chứa đựng những điều khoản sửa đổi, bổ sung, là một đề nghị giao kết hợp đồng mới và là một từ chối đối với đề nghị ban đầu.

(2) Trường hợp một câu trả lời với ý định chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có chứa những sửa đổi, bổ sung về những điều khoản không quan trọng của đề nghị giao kết hợp đồng, trả lời đó là một chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có hiệu lực và hợp đồng được xác lập với các điều khoản của chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, trừ khi bên đề nghị phản đối ngay lập tức những điều khoản sửa đổi, bổ sung đó.

Theo Luật Hợp đồng Trung Quốc 1999, nội dung của chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng phải phù hợp với nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng. Nếu bên được đề nghị đề xuất các thay đổi cơ bản đối với nội dung, chấp nhận này sẽ trở thành một đề nghị giao kết hợp đồng mới. Các thay đổi về mục đích, chất lượng, số lượng, giá cả hoặc tiền công, thời hạn thực hiện, địa điểm và cách thức thực hiện, trách nhiệm vi phạm hợp đồng và biện pháp giải quyết tranh chấp hợp đồng là các thay đổi cơ bản đối với nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng (Điều 30). Nếu một chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có chứa những thay đổi không cơ bản (non-substantial changes) so với nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng, chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng sẽ có hiệu lực, nội dung của hợp đồng sẽ dựa trên nội dung của chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, ngoại trừ trường hợp bên đề nghị phản đối kịp thời những nội dung đó, hoặc trong đề nghị giao kết hợp đồng đã thể hiện rõ chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng không được có bất kỳ sự thay đổi nào so với nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng (Điều 31).

²⁹⁷ Luật nghĩa vụ Thụy Sĩ năm 1911, xem: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19110009/index.html>, truy cập ngày 12/12/2018.

Theo Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế tại Điều 19 quy định: một sự phức tạp có khuynh hướng chấp nhận chào hàng nhưng có chứa đựng các điều khoản bổ sung hay những điều khoản khác mà không làm biến đổi một cách cơ bản nội dung của chào hàng thì được coi là chấp nhận chào hàng, trừ phi người chào hàng ngay lập tức phản đối những khác biệt đó bằng miệng hoặc bằng cách gửi thông báo phản đối cho người được chào hàng. Nếu người chào hàng không phản đối như vậy, nội dung của hợp đồng sẽ là nội dung của chào hàng với những sửa đổi nêu trong chấp nhận chào hàng (khoản 2, Điều 19). Các yếu tố bổ sung hay sửa đổi liên quan đến các điều kiện giá cả, thanh toán, đến phẩm chất và số lượng hàng hóa, địa điểm và thời hạn giao hàng, đến phạm vi trách nhiệm của các bên hay đến việc giải quyết tranh chấp được coi là những điều kiện làm biến đổi một cách cơ bản nội dung của chào hàng (khoản 3, Điều 19).

Ở **Hoa Kỳ**, quy tắc hình ảnh phản chiếu đã nêu trên được thừa nhận rộng rãi, tuy nhiên, Bộ luật thương mại thống nhất (UCC) áp dụng cho hợp đồng mua bán hàng hóa, tại Điều 2-207 đã thay đổi quy tắc này²⁹⁸, theo đó:

(1) Một sự biểu thị chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng hợp lý và xác định hoặc một xác nhận bằng văn bản được gửi trong một thời hạn hợp lý, được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng ngay cả khi nó chứa đựng các điều khoản bổ sung hoặc khác biệt so với các điều khoản của đề nghị giao kết hợp đồng, ngoại trừ trường hợp chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng thể hiện rõ điều kiện bên đề nghị đồng ý với các điều khoản bổ sung hoặc khác biệt đó.

(2) Điều khoản bổ sung được hiểu là đề xuất bổ sung đối với hợp đồng. Giữa các thương nhân, các điều khoản bổ sung đó trở thành nội dung của hợp đồng trừ khi:

(a) Đề nghị giao kết hợp đồng xác định giới hạn của chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng đối với đề nghị giao kết hợp đồng;

(b) Các điều khoản bổ sung đó thay đổi cơ bản nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng;

(c) Thông báo phản đối các điều khoản bổ sung này đã được gửi trong một thời hạn hợp lý sau khi bên đề nghị nhận được thông báo về điều khoản bổ sung.

²⁹⁸ John D. Calamri, Joseph M. Perillo, *The Law of Contract*, 4th Edition, West Publishing Co, 1998, p.96-97

(3) Hành vi của hai bên thừa nhận hợp đồng là đủ để thiết lập hợp đồng dù các văn bản của các bên không thể hiện hợp đồng đã được xác lập. Trong trường hợp đó, các điều khoản cụ thể của hợp đồng sẽ bao gồm các điều khoản mà các bên đã thỏa thuận bằng văn bản và các điều khoản bổ sung theo các quy định khác của Đạo luật này.

Bộ nguyên tắc của UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế, phiên bản năm 2016, tại Điều 2.1.11. quy định:

(1) Một phúc đáp đối với đề nghị giao kết hợp đồng có khuynh hướng chấp nhận đề nghị nhưng chứa đựng các bổ sung, giới hạn hoặc các sửa đổi khác là từ chối đề nghị giao kết hợp đồng và cấu thành một đề nghị giao kết hợp đồng mới (counter-offer);

(2) Tuy nhiên, một phúc đáp đối với đề nghị giao kết hợp đồng có khuynh hướng chấp nhận đề nghị nhưng chứa đựng các bổ sung, giới hạn hoặc các sửa đổi khác mà không làm biến đổi một cách cơ bản các điều khoản của đề nghị giao kết hợp đồng sẽ cấu thành/là một chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, ngoại trừ trường hợp/trừ khi bên đề nghị phản đối một cách không chậm trễ những khác biệt đó. Nếu bên đề nghị không phản đối, hợp đồng sẽ bao gồm các điều khoản của đề nghị giao kết hợp đồng và các khác biệt trong chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.²⁹⁹

Theo Bộ nguyên tắc Châu Âu về luật hợp đồng³⁰⁰, khoản 1, Điều 2:204: “Bất kỳ hình thức tuyên bố hoặc hành vi của bên được đề nghị là một chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng nếu nó biểu thị sự đồng ý đối với đề nghị giao kết hợp đồng”.

Tuy nhiên, Điều 2:208 Bộ nguyên tắc Bộ nguyên tắc Châu Âu về luật hợp đồng quy định về chấp nhận giao kết hợp đồng kèm theo các bổ sung, sửa đổi như sau:

(1) Một phúc đáp của bên được đề nghị giao kết hợp đồng chứa đựng những điều khoản khác biệt hoặc bổ sung làm biến đổi một cách cơ bản nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng là một từ chối đề nghị giao kết hợp đồng và trở thành một đề nghị giao kết mới;

(2) Một phúc đáp thể hiện sự đồng ý rõ ràng đối với đề nghị giao kết hợp đồng được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng ngay cả khi nó thể hiện rõ hoặc ngụ ý

²⁹⁹ <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf> (p. 50)

³⁰⁰ <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/doc.html#119>

những điều khoản khác biệt hoặc bổ sung, miễn là không làm thay đổi một cách cơ bản các điều khoản của đề nghị giao kết hợp đồng. Các điều khoản khác biệt hoặc bổ sung đó sẽ trở thành nội dung của hợp đồng.

(3) Tuy nhiên, một chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có các bổ sung hoặc khác biệt như vậy sẽ là một từ chối đề nghị giao kết hợp đồng nếu:

(a) Đề nghị giao kết hợp đồng xác định giới hạn rõ ràng cho việc chấp nhận đề nghị; hoặc

(b) Bên đề nghị phản đối ngay lập tức các điều khoản bổ sung hoặc khác biệt đó; hoặc

(c) Bên được đề nghị thể hiện trong chấp nhận đề nghị điều kiện cần có sự đồng ý của bên đề nghị đối với những điều khoản khác biệt hoặc bổ sung so với đề nghị giao kết hợp đồng và sự đồng ý đó không đến bên được đề nghị trong một khoảng thời gian hợp lý.

Tuy nhiên, Ủy ban Luật hợp đồng Châu Âu thừa nhận quy định này không phản ánh pháp luật hiện hành của nhiều nước Châu Âu “Hầu hết các hệ thống pháp luật (của các quốc gia Châu Âu) không có các quy định phù hợp với Điều 2: 208 (2) và (3). Nhiều quốc gia cho rằng (...) những sửa đổi dù không cơ bản trong trả lời của bên được đề nghị sẽ làm cho hợp đồng không được xác lập...”³⁰¹.

Như vậy, với các quy định pháp luật của một số quốc gia và của một số văn kiện có tính quốc tế, khu vực về hợp đồng nêu trên, có thể thấy, một xu hướng khác về sự phù hợp giữa chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng và đề nghị giao kết hợp đồng đã được thừa nhận, theo đó, *chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, với một số điều kiện cụ thể, có thể chứa đựng những điều khoản sửa đổi, bổ sung so với đề nghị giao kết hợp đồng.*

Mặc dù có những khác biệt trong cách tiếp cận về các điều kiện cụ thể, về cơ bản, pháp luật của một số quốc gia và một số văn kiện quốc tế về hợp đồng đã nêu trên thống nhất quy định, những khác biệt giữa chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng và đề nghị giao kết hợp đồng phải là không cơ bản, không làm thay đổi các điều khoản cơ

³⁰¹ Ole Lando & Hugh Beale, *Principles of European Contract Law*, Part I & II (eds.2000, at 180).

bản của đề nghị giao kết hợp đồng và bên đề nghị không phản đối ngay lập tức (hoặc trong một thời hạn hợp lý) những sửa đổi, bổ sung đó.

Vậy, những sửa đổi, bổ sung nào sẽ làm thay đổi cơ bản nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng? Một số hệ thống pháp luật chỉ rõ những sửa đổi, bổ sung nào là thay đổi cơ bản nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng như Luật Hợp đồng Trung Quốc 1999 hoặc Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế như đã nêu trên, tuy nhiên, pháp luật một số quốc gia và văn kiện về hợp đồng chỉ quy định khái quát mang tính định tính. Việc xác định những điều khoản sửa đổi, bổ sung đó có làm thay đổi cơ bản đề nghị giao kết hợp đồng hay không tùy thuộc vào từng vụ việc cụ thể. Điều này được thể hiện trong bình luận của Bộ nguyên tắc của UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế, theo đó những điều khoản thay đổi một cách cơ bản được xác định tùy thuộc hoàn cảnh cụ thể của từng vụ việc. Những điều khoản thay đổi về giá cả hoặc phương thức thanh toán, thời gian và địa điểm thực hiện nghĩa vụ phi tiền tệ, phạm vi trách nhiệm, giải quyết tranh chấp sẽ thường là các thay đổi cơ bản đối với đề nghị giao kết hợp đồng. Một yếu tố được xem xét là những điều khoản thay đổi, bổ sung đó có được sử dụng phổ biến trong lĩnh vực thương mại có liên quan và do đó không gây bất ngờ cho bên đề nghị hay không³⁰².

Dù quy định cụ thể hay khái quát, cách tiếp cận mới về sự phù hợp giữa chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng với đề nghị giao kết hợp đồng, bên cạnh khẳng định nguyên tắc chung, thừa nhận ngoại lệ rằng, với những điều kiện nhất định, chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có thể bao gồm những điều khoản khác biệt với đề nghị giao kết hợp đồng và hợp đồng được xác lập sẽ bao gồm các điều khoản khác biệt đó, ngoại trừ bên đề nghị phản đối ngay lập tức. Cách tiếp cận này thể hiện sự linh hoạt, mềm dẻo trong thực tiễn giao dịch dân sự và thương mại, phản ánh được ý chí thực của các bên mong muốn xác lập hợp đồng dù có những khác biệt không quan trọng so với ý chí ban đầu của bên đề nghị, đồng thời thúc đẩy việc giao kết hợp đồng được diễn ra nhanh chóng.

Cũng cần lưu ý là, các hệ thống pháp luật đã nêu trên đều dành cho bên đề nghị quyền tự quyết định về việc hợp đồng có được xác lập hay không với các sửa đổi, bổ

³⁰² <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf> (trang 50-51)

sung đó. Bên đề nghị có quyền phản đối những điều khoản sửa đổi, bổ sung này và do đó, hợp đồng không được xác lập. Tuy nhiên, với xu hướng thúc đẩy các hợp đồng được giao kết, các quy định pháp luật và một số văn kiện về hợp đồng nêu trên đều tiếp cận theo hướng bên đề nghị, nếu không đồng ý thì phải phản đối ngay lập tức các điều khoản sửa đổi, bổ sung đó, nếu không phản đối ngay lập tức, hợp đồng sẽ được xác lập và các điều khoản này sẽ là nội dung của hợp đồng.

3. Sự phù hợp của chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng với đề nghị giao kết hợp đồng theo pháp luật Việt Nam

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 393, Bộ luật dân sự 2015 (BLDS 2015): “Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự trả lời của bên được đề nghị về việc chấp nhận *toàn bộ* nội dung của đề nghị” (tác giả nhấn mạnh). Khi bên được đề nghị đã chấp nhận giao kết hợp đồng nhưng có nêu điều kiện hoặc sửa đổi đề nghị thì coi như người này đã đưa ra đề nghị mới (Điều 392 BLDS 2015). Quy định này kế thừa quy định của BLDS 2005 về chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng tại Điều 396: “Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự trả lời của bên được đề nghị đối với bên đề nghị về việc chấp nhận *toàn bộ* nội dung của đề nghị”. BLDS 1995 tại khoản 3 Điều 399, dù có diễn đạt khác biệt, cũng thể hiện tinh thần trên: “Khi bên được đề nghị đã chấp nhận giao kết hợp đồng, nhưng có nêu điều kiện hoặc sửa đổi đề nghị, thì coi như người này đã đưa ra đề nghị mới”.

Như vậy, theo pháp luật Việt Nam, chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự chấp nhận của bên được đề nghị đối với *toàn bộ* nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng. Các quy định khác về chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng của BLDS 2005 và BLDS 2015 không quy định bất kỳ ngoại lệ nào.

Tuy nhiên, xu hướng hiện nay được thể hiện trong các văn kiện pháp lý quốc tế về hợp đồng là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có thể chứa đựng các nội dung khác biệt với đề nghị giao kết hợp đồng, với điều kiện đây là những khác biệt không mang tính căn bản so với nội dung của lời đề nghị giao kết. Trong bối cảnh Việt Nam đã gia nhập Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế cũng như hội nhập quốc tế sâu rộng hơn, việc tiếp nhận những xu hướng mới trong lĩnh vực pháp luật về hợp đồng cũng cần được cân nhắc.

Vì vậy, theo tác giả, Việt Nam có thể cân nhắc sửa đổi các quy định của BLDS 2015 về chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng theo hướng tiếp thu những kinh nghiệm của Luật Hợp đồng Trung Quốc năm 1999 và Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế như đã nêu trên, theo đó:

- Thứ nhất, chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng biểu thị sự đồng ý đối với đề nghị giao kết hợp đồng và phải phù hợp với đề nghị giao kết hợp đồng. Trường hợp bên được đề nghị trả lời chấp nhận nhưng có kèm theo các nội dung sửa đổi, bổ sung hay hạn chế làm thay đổi cơ bản đề nghị giao kết hợp đồng được coi là từ chối và tạo thành một đề nghị giao kết hợp đồng mới.

- Thứ hai, trường hợp bên được đề nghị trả lời chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng nhưng có kèm theo các sửa đổi, bổ sung hay hạn chế nhưng không làm thay đổi cơ bản đề nghị giao kết hợp đồng được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, trừ khi bên đề nghị giao kết hợp đồng phản đối ngay lập tức các sửa đổi, bổ sung hay hạn chế đó. Trường hợp hợp đồng được xác lập, hợp đồng sẽ bao gồm các điều khoản sửa đổi, bổ sung hay hạn chế đó.

- Thứ ba, các sửa đổi, bổ sung hay hạn chế về mục đích hợp đồng, chất lượng, số lượng, giá cả hoặc tiền công, thời hạn thực hiện, địa điểm và cách thức thực hiện, trách nhiệm vi phạm hợp đồng và biện pháp giải quyết tranh chấp hợp đồng là các thay đổi cơ bản đối với nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng.

Với hướng sửa đổi BLDS như vậy, các quy định của BLDS có thể linh hoạt, mềm dẻo hơn, thúc đẩy việc xác lập hợp đồng, đồng thời vẫn bảo đảm quyền quyết định của bên đề nghị giao kết hợp đồng trong trường hợp có chấp nhận đề nghị giao kết chứa đựng những điều khoản sửa đổi, bổ sung hay hạn chế so với đề nghị giao kết hợp đồng.

Kết luận

Pháp luật hợp đồng của nhiều quốc gia vẫn tiếp tục quy định chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng phải hoàn toàn phù hợp với đề nghị giao kết hợp đồng. Những sửa đổi, bổ sung so với đề nghị giao kết hợp đồng bị coi là từ chối đề nghị và tạo thành một đề nghị mới. Tuy nhiên, khoảng mấy chục năm gần đây, một số quốc gia không coi nguyên tắc trên mang tính tuyệt đối. Đặc biệt là một số văn kiện có tính quốc tế về hợp đồng đã ghi nhận và thể hiện xu hướng chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, bên

cạnh nguyên tắc là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng phải phù hợp với đề nghị giao kết hợp đồng, ngoại lệ được thừa nhận là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, trong một số trường hợp nhất định, có thể chứa đựng những khác biệt so với đề nghị giao kết hợp đồng, với điều kiện, những khác biệt đó không làm thay đổi cơ bản nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng. Sự thừa nhận này thể hiện xu hướng thông thoáng, linh hoạt, thúc đẩy các giao lưu dân sự, thương mại phát triển. Trong bối cảnh đó, theo tác giả Việt Nam cũng cần sửa đổi BLDS về chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng theo xu hướng mới.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Neil Andrews, *Contract Law*, Cambridge University Press, 2011,
2. Bryan A. Garner (editor in chief) *Black's Law Dictionary*, 9th edition.
3. Ewan McKendrick, *Contract Law-Text, Cases and Materials*, fifth edition, Oxford University Press, 2012.
4. Catherine Elliott & Frances Quinn, *Contract Law*, 7th, 2009, Pearson Education Limited, Pearson Longman.
5. John Swan, Barry J. Reiter, Nicholas C. Bala, *Contracts- Cases, Notes & Materials 7th Edition*, LexisNexis Butterworths, 2006.
6. Randy E. Barnett, *Contract-Cases and Doctrine, 4th Edition*, Aspen Publishers, 2008.
7. Ole Lando & Hugh Beale, *Principles of European Contract Law, Part I & II* (eds.2000).
8. Alonso-Pérez Maria-Teresa. *Contre-offre versus acceptation modifiée*. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 66 N°1, 2014
9. Jan M. Smits, *Contract Law – A Comparative Introduction*, Edward Elgar, 2014
10. John D. Calamri, Joseph M. Perillo, *The Law of Contract*, 4th Edition, West Publishing Co, 1998.

NHỮNG YÊU CẦU CỦA PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG TRONG HỘI NHẬP QUỐC TẾ VÀ CÁCH MẠNG CÔNG NGHỆ 4.0

Hồ Ngọc Hiền*

Nguyễn Văn Quân**

Người phản biện: PGS.TS. Đoàn Đức Lương

Tóm tắt: Pháp luật hợp đồng có vai trò quan trọng trong đời sống kinh tế - xã hội của mỗi quốc gia, là cơ sở pháp lý để bảo đảm lợi ích riêng của mỗi cá nhân cũng như duy trì lợi ích chung của cộng đồng và toàn xã hội. Trong bối cảnh hội nhập quốc tế, pháp luật hợp đồng phải đáp ứng một số tiêu chí nhất định. Bài viết phân tích các yêu cầu của pháp luật hợp đồng Việt Nam trong bối cảnh hội nhập quốc tế và cách mạng 4.0. Từ đó, bài viết đưa ra một số đề xuất nhằm hoàn thiện pháp luật hợp đồng Việt Nam.

Từ khóa: *Pháp luật hợp đồng; hội nhập quốc tế; cách mạng công nghiệp 4.0; an toàn pháp lý; tính ổn định; tính thống nhất.*

Résumé:

Le droit du contrat joue un rôle important dans la vie socio-économique de chaque pays et constitue un fondement juridique pour garantir les intérêts individuels ainsi que pour préserver les intérêts communs de la communauté. Dans le contexte de l'intégration internationale et de la révolution industrielle 4.0, le droit des contrats doit répondre à certains critères. L'article analyse les exigences du droit Vietnamien des contrats dans le contexte de l'intégration internationale et de la révolution industrielle 4 et à partir desquelles, l'article propose quelques suggestions pour améliorer le droit du contrat.

Mots-clés : Droit du contrat; intégration internationale ; révolution industrielle 4.0 ; sécurité juridique ; stabilité ; cohérence

1. Hội nhập quốc tế, cách mạng công nghiệp 4.0 và thách thức đặt ra

Hội nhập quốc tế thúc đẩy sự tham gia ngày càng sâu rộng trong nền kinh tế thế giới, cũng như chịu sự tác động của các xu hướng phát triển của khoa học, công nghệ. Một trong những biến đổi của khoa học, công nghệ có tác động mạnh mẽ tới pháp luật

* TS., Học viện Khoa học xã hội

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

hiện nay là cách mạng công nghiệp lần thứ tư, với sự bùng nổ của ứng dụng trí tuệ nhân tạo vào trong mọi lĩnh vực của đời sống xã hội.

Cách mạng công nghiệp lần thứ tư đang làm biến đổi phương thức sống và cách con người quan hệ với nhau³⁰³ trong mọi lĩnh vực của đời sống xã hội. Điểm nổi bật của cách mạng 4.0 là sự phát triển không ngừng của robot và trí tuệ nhân tạo trong mọi lĩnh vực:³⁰⁴ tài chính, tư pháp, vận tải, chăm sóc sức khỏe, giáo dục, đào tạo, dịch vụ công...

Với tính cách là tổng thể các quy tắc xử sự được chốt lại từ đời sống xã hội để điều chỉnh các quan hệ phát sinh, pháp luật phải có những thay đổi khi phương thức sống của con người biến đổi³⁰⁵. Luật hợp đồng là công cụ pháp lý được sử dụng phổ biến trong đời sống hằng ngày cũng như trong hoạt động sản xuất kinh doanh, phải có những điều chỉnh phù hợp để đáp ứng các đòi hỏi của cách mạng công nghiệp 4.0.

Có thể nêu ra vài ví dụ điển hình có tác động sâu sắc tới pháp luật hợp đồng như sau:

- Hợp đồng điện tử là hình thức phổ biến hiện nay, thay thế cho các hình thức truyền thống, buộc pháp luật hợp đồng phải ghi nhận và điều chỉnh các loại hình hợp đồng dạng này

- Robot và trí tuệ nhân tạo hiện nay có thể thực hiện những nhiệm vụ một cách “độc lập” không cần sự tham gia trực tiếp của con người, ví dụ như có thể gửi các lời quảng cáo tới người tiêu dùng, giao tiếp ảo với khách hàng và thậm chí có thể ký kết hợp đồng³⁰⁶. Nói cách khác là tạo ra một nhóm chủ thể của quan hệ hợp đồng (trước đây robot được xem là một vật-đối tượng của hợp đồng). Sự thay đổi này đặt ra những thách thức cho pháp luật hợp đồng.

- Robot và các ứng dụng trí tuệ nhân tạo có thể là nguồn gốc của các thiệt hại gây ra cho bên thứ ba, ví dụ như xe hơi tự hành gây ra tai nạn trong quá trình vận hành hay robot công nghiệp làm bị thương người lao động... Những hiện tượng mới này sẽ

³⁰³ Ngô Huy Cương, *Cải cách pháp luật Việt Nam đáp ứng các yêu cầu của cách mạng công nghiệp lần thứ tư*, trong sách Nguyễn Thị Quế Anh, Ngô Huy Cương (Chủ biên), *Cách mạng công nghiệp lần thứ tư và những vấn đề đặt ra đối với cải cách pháp luật Việt Nam*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật 2018, tr.14.

³⁰⁴ Hervé Jacquemin et Jean-Benoît Hubin, *Aspects contractuels et de responsabilité civile en matière d'intelligence artificielle*, in *Le droit et l'intelligence artificielle*, Larcier, 2017, tr.73.

³⁰⁵ Ngô Huy Cương, *Cải cách pháp luật Việt Nam đáp ứng các yêu cầu của cách mạng công nghiệp lần thứ tư*, Như trên.

³⁰⁶ Hervé Jacquemin et Jean-Benoît Hubin, *Aspects contractuels et de responsabilité civile en matière d'intelligence artificielle*, Ssd, tr.76.

tạo ra các vấn đề pháp lý như trách nhiệm dân sự theo hợp đồng (giữa nhà sản xuất robot với người sử dụng), cũng như trách nhiệm ngoài hợp đồng.

- Phân loại hợp đồng: giữa hợp đồng dân sự thông thường và hợp đồng lao động trong trường hợp liên quan đến các giải pháp công nghệ có ứng dụng trí tuệ nhân tạo.

Với tư cách là khuôn khổ pháp lý cho các giao dịch giữa các chủ thể, pháp luật hợp đồng Việt Nam phải đáp ứng được những thách thức đó đòi hỏi của hội nhập quốc tế và cách mạng công nghiệp 4.0. Các đòi hỏi đó bao gồm: tính ổn định, tính tương thích với pháp luật quốc tế, tính thống nhất và hệ thống.

2. Yêu cầu về tính ổn định của pháp luật hợp đồng

Tính ổn định là một trong những điều kiện căn bản của hệ thống pháp luật, nhằm bảo đảm an toàn pháp lý cho các giao dịch và tình trạng của các chủ thể trong đời sống xã hội³⁰⁷. Sự ổn định của pháp luật thực định liên quan đến sự ổn định của nguồn pháp luật – nơi tìm thấy các giải pháp cho các vấn đề pháp lý³⁰⁸. Đối với hệ thống pháp luật Việt Nam, thì đó là sự ổn định của luật thành văn. Bởi vì, hệ thống pháp luật Việt Nam ngày nay cơ bản vẫn dựa trên nền tảng hệ thống pháp luật của các nước XHCN³⁰⁹ (Soviet Law), và ít nhiều thừa hưởng một số yếu tố của hệ thống dân luật (Civil law) - di sản của hơn 80 năm người Pháp cai trị. Về cơ bản, pháp luật XHCN có nhiều nét tương đồng với hệ thống dân luật - vốn đề cao pháp luật thành văn, đề cao pháp điển hóa và xem văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) là nguồn pháp luật chính³¹⁰.

René Demogue cho rằng: “không có gì nguy hại cho sự tôn trọng luật pháp và ý niệm về luật pháp hơn sự thiếu ổn định về mặt pháp luật. Pháp luật là khuôn khổ vững chắc của xã hội loài người. Chỉ đưa vào luật pháp những thay đổi một cách khôn ngoan, sau khi có những suy ngẫm và nghiên cứu chuyên sâu”³¹¹. Điều này cũng đúng với sự ổn định và yên ổn của các chủ thể pháp luật, vì không thể nắm bắt và thích ứng

³⁰⁷ Xem: Nguyễn Văn Quân (2016), “Yêu cầu về an toàn pháp lý trong nhà nước pháp quyền”, *Tạp chí Luật học*, số 9 (196).

³⁰⁸ Jacques Ghestin (1994), Gilles Goubeaux avec le concours de Muriel Fabre-Magnan, *Traité de Droit civil: Introduction générale*, Nxb. LGDJ, 4^{ème} édition, n 236 ; tr.192.

³⁰⁹ Đào Trí Úc (2003), “Basic Information of Legal Research – A Case Study of Vietnam”, *Project of Doing Legal Research in Asian Countries: China, India, Malaysia, Philippines, Thailand and Vietnam*, Conducted by the Institute of Developing Economies (IDE-JETRO), Japan, tr.206.

³¹⁰ René David, Camille Jauffret-Spinozi, Marie Goré (2015), *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, 2016, tr.176; Gilles Cuniberti, *Grands systèmes de droit contemporain: Introduction au droit comparé*, LGDJ, 3^{ème} éd., tr.53-54.

³¹¹ Référence à Courcelles-Seneuil, in *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique*, éd. A. Rousseau, Paris, 1911, tr.110. (R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique*, éd. A. Rousseau, Paris, 1991, p. 110 : citant COURCELLES-SENEUIL.

với những thay đổi quá thường xuyên. Georges Ripert đề cao tính ổn định của luật pháp. Theo ông, giá trị của luật pháp nằm ở sự liên tục, và nhờ sự liên tục đó mà luật pháp có được tính chính danh của mình³¹², luật pháp là một thứ gắn liền trật tự và tính liên tục, “thế giới chỉ không thể sống trong hạnh phúc nếu thiếu sự an toàn do luật pháp tạo ra³¹³. Như vậy, có thể thấy rằng, tính ổn định của pháp luật là một trong những đòi hỏi căn bản của pháp luật trong nhà nước pháp quyền. Trong đó, sự ổn định của pháp luật hợp đồng – với tư cách là các quy tắc pháp lý điều chỉnh các quan hệ phổ biến giữa các cá nhân trong đời sống hằng ngày là một đòi hỏi tất yếu.

Pháp luật hợp đồng Việt Nam có sự thay đổi, xáo trộn thường xuyên. Trong vòng 20 năm, có tới 3 bộ luật dân sự được ra đời. Đây là một minh chứng cho sự thiếu ổn định của pháp luật hợp đồng nói riêng và của hệ thống pháp luật Việt Nam nói chung. Để so sánh, Bộ luật Dân sự Pháp hiện hành có từ năm 1804 và Bộ luật Dân sự của Đức có từ năm 1900.

3. Yêu cầu về tính tương thích với pháp luật quốc tế

Pháp luật hợp đồng với tư cách là nền tảng pháp lý của hệ thống luật tư cần phải tương thích với pháp luật quốc tế liên quan đến hợp đồng, đặc biệt là các công ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

Sự tương thích của pháp luật hợp đồng quốc gia với các quy tắc quốc tế góp phần đảm bảo an toàn pháp lý cho các giao dịch có yếu tố nước ngoài, cụ thể là giúp cho các chủ thể pháp luật tránh được các rủi ro, tranh chấp pháp lý xuất phát từ các xung đột pháp luật do sự khác biệt giữa pháp luật hợp đồng Việt Nam với các quy định của đối tác.

Sự tương thích của pháp luật hợp đồng quốc gia với pháp luật quốc tế cũng đảm bảo cho việc tuân thủ các cam kết của Việt Nam đối với cộng đồng quốc tế cũng như các quốc gia khác, các cam kết này được thể hiện trong các cam kết mang tính đa phương (WTO, TPP) cũng như song phương (các hiệp định thương mại ký kết giữa Việt Nam và các quốc gia khác).

Theo quy định của Khoản 1 Điều 683 BLDS năm 2015: “*Các bên trong quan hệ hợp đồng được thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng đối với hợp đồng, trừ trường*

³¹² Ripert (1955), *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 2 édition, n 1, tr.2.

³¹³ Ripert (1949), *Le déclin du droit: études sur la législation contemporaine*, LGDJ, n 50, tr.154.

hợp quy định tại các khoản 4, 5 và 6 Điều này. Trường hợp các bên không có thỏa thuận về pháp luật áp dụng thì pháp luật của nước có mối liên hệ gần bó nhất với hợp đồng đó được áp dụng". Đây là quy định kế thừa Điều 769 Bộ luật Dân sự 2005.

Như vậy, trong một quan hệ hợp đồng có yếu tố nước ngoài, các bên có quyền lựa chọn nhiều hệ thống pháp luật điều chỉnh một quan hệ hợp đồng hay không? Thực tiễn cho thấy có những hợp đồng có yếu tố nước ngoài, như: hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, có nội dung rất dài và bao gồm nhiều vấn đề khác nhau. Chính vì vậy, đôi khi phát sinh nhu cầu thực tế là các bên cần thỏa thuận chọn nhiều hệ thống pháp luật và một hệ thống pháp luật chỉ áp dụng điều chỉnh một phần của hợp đồng. Thậm chí ngay cả khi thỏa thuận chọn luật áp dụng cho toàn bộ hợp đồng vẫn có trường hợp các bên lựa chọn nhiều luật áp dụng cho hợp đồng để phòng ngừa tình huống một hệ thống pháp luật không điều chỉnh hết các vấn đề của hợp đồng. BLDS năm 2015 không có quy định về vấn đề này, nhưng một số văn bản pháp luật chuyên ngành lại quy định hợp đồng có thể được chi phối bởi hai hay nhiều hệ thống pháp luật khác nhau. Ví dụ, Khoản 1 Điều 17 Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng, năm 2006 có quy định: "*Hợp đồng cung ứng lao động phải phù hợp với pháp luật Việt Nam, pháp luật của nước tiếp nhận lao động...*". Như vậy, Hợp đồng cung ứng lao động đồng thời chịu sự điều chỉnh của pháp luật Việt Nam và pháp luật của nước tiếp nhận lao động.

Tham khảo Công ước Rome 1980 về luật áp dụng cho nghĩa vụ hợp đồng và Quy tắc Rome I, tại Điều 3 của cả hai văn bản đều quy định: "*Bằng thỏa thuận của mình, các bên có thể chọn luật áp dụng cho toàn bộ hoặc chỉ một phần của hợp đồng*". Thực tiễn các nước cũng như Việt Nam cho thấy hiện tượng này thường xuyên xảy ra.

Nếu hệ thống pháp luật về hợp đồng của Việt Nam không tương thích với các thông lệ quốc tế, sẽ dẫn tới trường hợp các bên của hợp đồng, đặc biệt là bên ký kết nước ngoài sẽ chọn luật nước ngoài để áp dụng.

4. Tính thống nhất và hệ thống của pháp luật hợp đồng

Bộ phận quan trọng nhất của pháp luật kinh tế, thương mại của bất kỳ quốc gia nào cũng là pháp luật hợp đồng³¹⁴. Tuy nhiên, pháp luật về hợp đồng Việt Nam hiện

³¹⁴ Phạm Duy Nghĩa (2003), *Cơ sở pháp luật kinh tế Việt Nam vì một nền kinh tế phát triển bền vững và toàn cầu hoá*, Nxb. Chính trị Quốc gia, tr.73.

nay nằm rải rác trong rất nhiều văn bản pháp luật có giá trị cao thấp khác nhau và cũng chưa có bất kỳ thử nghiệm nào nhằm thống nhất hoá hệ thống các văn bản pháp luật về hợp đồng, cũng như chỉ ra sự liên kết, liên thông hoặc tính hệ thống của pháp luật hợp đồng³¹⁵.

Bộ luật Dân sự năm 2015, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2017, được đánh giá là bộ luật nền, có vị trí, vai trò là luật chung của hệ thống pháp luật điều chỉnh các quan hệ được hình thành trên cơ sở bình đẳng, tự do ý chí, độc lập về tài sản và tự chịu trách nhiệm; có tính khái quát 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 thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự. Trên cơ sở bảo đảm tính kế thừa và phát triển các quy định còn phù hợp với thực tiễn và các giá trị văn hóa, tập quán, truyền thống đạo đức tốt đẹp của Việt Nam, BLDS năm 2015 là một đạo luật có ý nghĩa to lớn không chỉ về mặt bảo đảm quyền con người, quyền công dân, phát triển kinh tế - xã hội mà còn cả về mặt xây dựng pháp luật.

Xuất phát từ yêu cầu hoàn thiện hệ thống pháp luật đáp ứng đòi hỏi nhiệm vụ xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, mà theo đó, pháp luật phải có tính nhất quán, thể hiện ở chỗ các văn bản pháp luật trong cùng một lĩnh vực, có khi trong nhiều lĩnh vực khác nhau đều phải bảo đảm thực hiện quyền và lợi ích hợp pháp của chủ thể. So sánh với quy định của BLDS năm 2015 với một số quy định của pháp luật có liên quan, đang tồn tại một thực trạng đó là, chưa có sự tương thích, còn chồng chéo, thiếu thống nhất khi điều chỉnh về cùng một vấn đề giữa các văn bản quy phạm pháp luật hoặc quy định hướng dẫn (văn bản hướng dẫn chi tiết thi hành) chưa phù hợp với quy định của luật tương ứng... Ở đây, chúng tôi đưa ra một ví dụ về sự chưa tương thích giữa các quy định về hợp đồng của BLDS 2015 và của Luật Thương mại năm 2005 liên quan đến hình thức bắt buộc của hợp đồng.

Tự do ý chí, tự do thoả thuận là một trong những nguyên tắc quan trọng trong giao kết hợp đồng. Điều này có nghĩa là các bên được phép lựa chọn hình thức thích hợp khi giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, để bảo đảm an toàn pháp lý trong các giao dịch giữa các bên cũng như để bảo vệ trật tự pháp luật và lợi ích công cộng, đối với một số

³¹⁵ Phạm Duy Nghĩa (2003), *Cơ sở pháp luật kinh tế Việt Nam vì một nền kinh tế phát triển bền vững và toàn cầu hoá*, Sđd, tr.73.

loại hợp đồng, luật đòi hỏi chủ thể giao kết hợp đồng phải tuân theo những hình thức và thủ tục nhất định³¹⁶.

Khoản 2 Điều 119 BLDS 2015 quy định: Trường hợp **luật** quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng, chứng thực, đăng ký thì phải tuân theo quy định đó”. Trong khi đó, Khoản 2 Điều 24 Luật Thương mại 2005 quy định: Đối với các loại hợp đồng mua bán hàng hoá mà **pháp luật** quy định phải được lập thành văn bản thì phải tuân theo các quy định đó”; Khoản 2 Điều 74 quy định: “Đối với các loại hợp đồng dịch vụ mà pháp luật quy định phải được lập thành văn bản thì phải tuân theo các quy định đó”. Như vậy, để phù hợp với BLDS 2015, cần sửa đổi các quy định của Luật Thương mại 2005 về hình thức bắt buộc đối với một số loại hợp đồng mà các bên phải tuân thủ là trong trường hợp *luật quy định*³¹⁷.

Trên đây là một ví dụ điển hình về sự thiếu tương thích giữa luật chuyên ngành với quy định của BLDS về hợp đồng. Ngoài ra, chúng ta có thể tìm thấy nhiều ví dụ khác tương tự³¹⁸.

5. Xây dựng luật hợp đồng thống nhất - giải pháp hoàn thiện pháp luật hợp đồng trong bối cảnh hội nhập kinh tế hiện nay

Từ những năm 1960-1970 người ta chứng kiến xu hướng pháp điển hoá luật tư nói riêng, trong đó có pháp luật hợp đồng³¹⁹. Pháp điển hoá hay xây dựng luật hợp đồng thống nhất là công cụ để thống nhất, hài hoà pháp luật, tăng cường tính cạnh tranh của hệ thống pháp luật quốc gia.

Để thuận tiện cho xã hội khi mà quan hệ hợp đồng vốn dĩ đã chi phối hầu hết các quan hệ trong đời sống xã hội, phát sinh mỗi ngày một đa dạng, phức tạp thì việc thống nhất điều chỉnh bằng “Luật Hợp đồng thống nhất” là điều hết sức cần thiết. Theo đó, BLDS sẽ được giản lược, nhẹ đi, chỉ làm nhiệm vụ điều chỉnh những vấn đề chung về tài sản và nhân thân mà không điều chỉnh quan hệ hợp đồng nữa.

³¹⁶ Xem: Trần Văn Biên (2018), *Hoàn thiện các quy định của Luật thương mại năm 2005 để đảm bảo sự thống nhất với Bộ luật dân sự năm 2015*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 14 (366), tr.45.

³¹⁷ Trần Văn Biên (2018), *Hoàn thiện các quy định của Luật thương mại năm 2005 để đảm bảo sự thống nhất với Bộ luật dân sự năm 2015*, Tlđđ, tr.45.

³¹⁸ Có thể tham khảo: Trần Văn Biên (2018), *Hoàn thiện các quy định của Luật thương mại năm 2005 để đảm bảo sự thống nhất với Bộ luật dân sự năm 2015*, Tlđđ, tr.45-48.

³¹⁹ Reiner Schulze and Fryderyk Zoll (eds) (Sellier, 2013), *The Law of Obligations in Europe, A New Wave of Codifications*.

Luật Hợp đồng là luật chỉ điều chỉnh về tất cả các quan hệ hợp đồng. Xét về khía cạnh hợp đồng, dù các quốc gia khác cố gắng định nghĩa hợp đồng như thế nào đi chăng nữa thì đều dựa vào một bản chất duy nhất nói lên sự tồn tại của hợp đồng, đó là sự thỏa thuận có hiệu lực bắt buộc đối với các bên. Từ sự thỏa thuận, các quốc gia cố gắng điều chỉnh nó bằng những kỹ thuật lập pháp của riêng mình. Ví dụ ở Trung Quốc, một quốc gia thuộc họ Civil law và đang trong quá trình xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật, đã xây dựng thành công Luật Hợp đồng riêng biệt vào năm 1999 với 23 chương 428 điều³²⁰. Trước đây, các chế định về hợp đồng của Trung Quốc được quy định tại Luật Hợp đồng kinh tế, Luật Hợp đồng kinh tế có yếu tố nước ngoài, Luật Công nghệ... Tuy nhiên, sau khi gia nhập WTO, để tạo thuận lợi cho phát triển kinh tế, tránh những bất tiện cho các chủ thể gặp khó khăn khi tìm hiểu chế định hợp đồng để tiến hành ký kết hợp đồng thương mại, Trung Quốc đã tiến hành xây dựng Luật Hợp đồng dựa trên nội dung của UNIDROIT³²¹; nó là sự kết nối tất cả quy định hợp đồng nằm rải rác trong các văn bản pháp luật khác nhau trước đây. Điều này tạo hành lang pháp lý thuận tiện và an toàn cho các nhà đầu tư cũng như các thương nhân Trung Quốc.

Dựa vào kinh nghiệm của các quốc gia đã từng xây dựng luật hợp đồng thống nhất, pháp điển hóa pháp luật hợp đồng ở Việt Nam cần quán triệt những quan điểm sau đây:

Một là, phạm vi của pháp luật hợp đồng tương đối rộng, là đạo luật điều chỉnh hành vi thỏa thuận giữa các bên, là công cụ đại diện cho mưu cầu lợi ích kinh tế của cá nhân và tổ chức. Vì vậy, xét về phạm vi và đối tượng điều chỉnh thì chúng ta nên ưu tiên xây dựng một Luật Hợp đồng riêng biệt. Với xu hướng giản lược BLDS 2015, các nguyên tắc và các vấn đề chung của hợp đồng sẽ được quy định chung cho tất cả các hợp đồng không phân biệt dân sự, thương mại hay hợp đồng có yếu tố nước ngoài.

Hai là, trên thực tế, ngày càng xuất hiện các loại hợp đồng³²² với nhiều chủng loại khác nhau. Tuy nhiên, việc phân chia các loại hợp đồng trong BLDS 2015 và các đạo luật chuyên ngành khác lại dựa trên đối tượng của hợp đồng. Cách phân loại như

³²⁰ Mo Zhang (2005), *Chinese Contract Law: Theory and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, tr.11.

³²¹ Mo Zhang (2005), *Chinese Contract Law: Theory and Practice*, Sdd, tr.13.

³²² Hiện nay theo quy định của BLDS 2015, có 13 loại hợp đồng thông dụng. Mỗi đạo luật chuyên ngành sau đó ra đời thì lại có những quy định khác cho loại hợp đồng của đạo luật đó.

thể không có cơ sở khoa học vững chắc và dẫn đến nhiều hệ lụy. Vì đối tượng hợp đồng là yếu tố dễ thay đổi trong môi trường kinh tế hiện nay, do đó phải phân loại hợp đồng dựa trên mục đích giao kết hợp đồng, lấy yếu tố này để phân loại hợp đồng là hợp lý. Việc phân loại hợp đồng dựa trên mục đích giao kết sẽ giúp pháp luật hợp đồng có tính dự liệu cho những đối tượng hợp đồng có thể phát sinh sau này mà không cần phải dẫn chiếu đến văn bản pháp luật khác hướng dẫn.

Do đó, nội dung tiếp theo của hoạt động pháp điển hóa pháp luật hợp đồng là rà soát trên thực tế các loại hợp đồng, quy định các loại hợp đồng theo phân nhóm chủng loại hợp đồng để tránh trường hợp luật lạc hậu so với thực tiễn. Việc sắp xếp chủng loại hợp đồng phải dựa trên hành vi và mục đích giao kết chứ không dựa trên đối tượng hợp đồng.

Ba là, về kỹ thuật lập pháp, những vấn đề chung và chủng loại của hợp đồng cần được sắp xếp trong một đạo luật thống nhất và hoàn chỉnh. Chủng loại của hợp đồng có thể thay đổi theo thời gian. Tuy nhiên, nếu dựa trên mục đích của hành vi thỏa thuận thì các nhà làm luật có thể phân biệt và dự liệu được. Do đó, tuổi thọ của Luật Hợp đồng sẽ được kéo dài.

Ngoài ra, việc pháp điển hóa pháp luật hợp đồng trong thời kỳ hội nhập kinh tế quốc tế cần đảm bảo hai đặc tính cơ bản: (i) tính thống nhất, tiện dụng thể hiện trong việc tập hợp các chế định hợp đồng trong BLDS, kết hợp với tất cả các quy định hợp đồng trong Luật Thương mại và các luật khác liên quan như: Luật Sở hữu trí tuệ, Luật Xây dựng, Luật Đầu tư... sau đó xây dựng thành một Luật Hợp đồng thống nhất trên cơ sở kế thừa những chế định sẵn có, quy định đầy đủ các nội dung liên quan đến các loại hợp đồng bao gồm: chủ thể ký kết, đối tượng hợp đồng, đồng tiền thanh toán, phương thức thanh toán, quyền nghĩa vụ của các bên, phạt vi phạm, lãi suất, cơ quan tài phán tranh chấp và những quy định khác về dung sai...; (ii) tính tương thích, hội nhập thể hiện qua việc nghiên cứu tiếp thu pháp luật nước ngoài như: các nguyên tắc của UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế 2004, các quy định trong Công ước Viên về Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế 1980 (CIGS), các công ước quốc tế về sở hữu trí tuệ, các tập quán về điều kiện chuyển rủi ro sở hữu hàng hóa (Incoterm 2010), về thanh toán quốc tế (UCP.600)... Trong đó, cũng cần cân nhắc loại giao dịch thông qua người làm chứng của Công ước Viên 1980 đưa vào Luật Hợp đồng nhằm

đảm bảo tính tương thích với các tập quán, điều ước khi hội nhập với các nước trong khu vực và thế giới. Việc kế thừa những tinh hoa của pháp luật hiện hữu và tiếp thu pháp luật nước ngoài trong quá trình xây dựng Luật Hợp đồng thống nhất cần phải đảm bảo ba nội dung cơ bản là: phù hợp với thể chế chính trị và bản sắc riêng của Việt Nam; thuận tiện cho các chủ thể liên quan; đáp ứng được sự tương đồng pháp luật trong giao thương quốc tế để có xử sự phù hợp, nhất là khi Việt Nam đã là thành viên của WTO.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Aristotle, *Politics*, English editions: Jowett B (1999) *Politics*. Batoche Books. Kitchener.
2. Paul-A. Crépeau, *La fonction du droit des obligations*, Revue de droit de McGill, 1998, vol 43.
3. Gilles Cuniberti, *Grands systèmes de droit contemporain: Introduction au droit comparé*, LGDJ, 3^{ème} éd., 2015.
4. René David, Camille Jauffret-Spinozi, Marie Goré, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, 2016.
5. Trần Văn Biên, *Hoàn thiện các quy định của Luật thương mại năm 2005 để đảm bảo sự thống nhất với Bộ luật dân sự năm 2015*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 14 (366), 2018.
6. Jacques Ghestin, Gilles Goubeaux avec le concours de Muriel Fabre-Magnan, *Traité de droit civil: Introduction générale*, Nxb. LGDJ, 4^{ème} édition, 1994.
7. Phạm Duy Nghĩa, *Cơ sở pháp luật kinh tế Việt Nam vì một nền kinh tế phát triển bền vững và toàn cầu hoá*, Nxb. Chính trị Quốc gia, 2003.
8. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, Nxb. LGDJ, 2 édition, 1955.
9. Ripert, *Le déclin du droit: études sur la législation contemporaine*, LGDJ, 1949.
10. E.M. Potalis, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, 1801.
11. Nguyễn Văn Quân, *Yêu cầu về an toàn pháp lý trong nhà nước pháp quyền*, Tạp chí Luật học, số 9 (196)/2016.
12. Richard Stone, *The Modern Law of Contract*, fifth edition, Canvedish, 2002.

13. Reiner Schulze and Fryderyk Zoll (eds), *The Law of Obligations in Europe, A New Wave of Codifications* (Sellier, 2013).

14. Đào Trí Úc, “Basic Information of Legal Research – A Case Study of Vietnam”, *Project of Doing Legal Research in Asian Countries: China, India, Malaysia, Philippines, Thailand and Vietnam*, Conducted by the Institute of Developing Economies (IDE-JETRO), Japan, 2003.

15. Mo Zhang, *Chinese Contract Law: Theory and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

MỘT SỐ KHÓA CẠNH PHÁP LÝ CỦA HỢP ĐỒNG GIAO KẾT TỪ XA BẰNG PHƯƠNG TIỆN ĐIỆN TỬ - GÓC NHÌN PHÁP LUẬT CHÂU ÂU VÀ BÀI HỌC KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

Võ Thị Thanh Linh*

Đoàn Thanh Hải**

Người phản biện: TS. Lê Thị Hải Ngọc

Tóm tắt

Pháp luật Việt Nam đã có một số quy định về hợp đồng giao kết từ xa. Tuy nhiên, các quy định về đối tượng, hình thức, quyền và nghĩa vụ giữa các bên trong hợp đồng giao kết từ xa bằng phương tiện điện tử còn tồn tại nhiều vấn đề pháp lý. Bài viết sau đây nghiên cứu một số vấn đề pháp lý đặc thù liên quan đến hợp đồng giao kết từ xa bằng phương tiện điện tử từ góc nhìn tương quan pháp luật Châu Âu và pháp luật Việt Nam, từ đó đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam.

Từ khóa: Hợp đồng; Hợp đồng giao kết từ xa; Phương tiện điện tử.

Résumé

La loi vietnamienne contient un certain nombre de dispositions sur les contrats à distance. Cependant, les dispositions sur les sujets, la forme, les droits et les obligations des parties dans les contrats à distance par voie électronique subsistent sous de nombreuses questions juridiques. Cet article examine certaines questions juridiques spécifiques liées à la sous-traitance à distance par voie électronique du point de vue de la corrélation entre les législations européennes et vietnamienne. Depuis lors, certaines recommandations ont été formulées pour améliorer la législation vietnamienne.

Mots clés: Contrat; Contrat à distance; Moyens électroniques.

1. Hợp đồng giao kết từ xa bằng phương tiện điện tử

Hợp đồng giao kết từ xa (HĐGKTX) bằng phương tiện điện tử (PTĐT) là một vấn đề hết sức được lưu tâm trong khuôn khổ pháp luật Châu Âu⁽³²³⁾. Loại hợp đồng (HĐ) này về cơ bản có hai đặc trưng quan trọng là (i) được giao kết từ xa và (ii) bằng

* NCS.ThS. Khoa Luật, Trường Đại học Đà Lạt

** Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế - Luật

⁽³²³⁾ Hàng loạt các sáng kiến lập pháp đã được thực hiện. Có thể kể tới Chỉ thị 93/13/EC về điều khoản bất công bằng trong hợp đồng tiêu dùng, Chỉ thị 2011/83/EC về quyền lợi của người tiêu dùng... Xem Valant, J., 2015. Consumer protection in the EU. Policy overview. PE 565.904 ISBN 978-92-823-7554-9 doi: 10.2861/575862.

một hoặc một số phương tiện điện tử. Các đặc trưng này được thể hiện trong các văn bản mang tính quy phạm của Hội đồng Châu Âu. Chỉ thị 2011/83/EC đưa ra định nghĩa tương đối đầy đủ tại Điều 2.(7) về Hợp đồng giao kết từ xa (HĐGKTX). Theo đó, *HĐGKTX là (i) hợp đồng được ký kết giữa thương nhân và người tiêu dùng (NTD) (ii) theo chương trình cung cấp dịch vụ hoặc bán hàng từ xa có tổ chức mà không có sự hiện diện đồng thời của thương nhân và NTD, (iii) sử dụng độc nhất một hoặc nhiều phương tiện giao tiếp từ xa cho tới thời điểm và bao gồm cả thời điểm mà HĐ được ký kết*. Mấu chốt của việc xác định một HĐGKTX là phụ thuộc vào địa điểm mà NTD thương thảo và ra quyết định giao kết⁽³²⁴⁾ bao gồm cả các sắp xếp được cung cấp bởi bên thứ ba được sử dụng bởi thương nhân⁽³²⁵⁾ và không bao gồm trường hợp đặt chỗ của NTD nhằm yêu cầu cung cấp dịch vụ⁽³²⁶⁾⁽³²⁷⁾.

Bên cạnh đó, định nghĩa HĐGKTX của Chỉ thị 2011/83/EC đã tách bạch vấn đề giao kết từ xa và vấn đề giao kết bằng PTĐT. Điều này là hợp lý bởi lẽ một HĐGKTX có thể được giao kết bằng nhiều phương tiện khác nhau như PTĐT hoặc qua thư, qua điện thoại... Mặc dù khái niệm HĐGKTX và giao kết bằng PTĐT trong chừng mực nhất định, có sự liên quan với nhau, trong đó HĐGKTX có thể được giao kết bằng PTĐT, và HĐ giao kết bằng PTĐT thường được giao kết từ xa nhưng rõ ràng giữa chúng có sự phân biệt nhất định. Mặc dù Chỉ thị 2011/83/EC không đưa ra thêm bất kỳ định nghĩa nào để phân biệt các phương thức giao kết trong HĐGKTX⁽³²⁸⁾, tuy nhiên có thể hiểu HĐGKTX bằng PTĐT là HĐGKTX được giao kết bằng các phương tiện,

⁽³²⁴⁾ Quy định này là một phần nội dung tại đoạn (20) của tiền đề Chỉ thị 2011/83/EC, phần còn lại của mục (20) mang tính giải thích và có ý nghĩa trong việc hiểu đúng nội hàm của Điều 2.(7). HĐGKTX bao gồm cả trường hợp mà NTD đến cơ sở kinh doanh chỉ với mục đích thu thập thông tin về hàng hóa hoặc dịch vụ và sau đó đàm phán và ký kết hợp đồng từ xa. Nhưng ngược lại, nó không bao gồm trường hợp HĐ được đàm phán tại cơ sở kinh doanh của thương nhân nhưng cuối cùng được ký kết bằng phương tiện liên lạc từ xa và ngược lại là những HĐ được bắt đầu thương thảo bằng phương tiện liên lạc từ xa nhưng lại được ký kết tại cơ sở kinh doanh. Quy định này nhằm tránh khả năng lạm dụng của NTD và cân bằng lợi ích của các bên. Xem Dąbrowski, Daniel & Garnowski, Konrad. (2017), *Consumer Distance Contracts Concluded by Electronic Means in the Directive 2011/83/EU*, MEDEA 2016 Summa Technologiae, pp. 53- 61

⁽³²⁵⁾ Ví dụ các nền tảng trực tuyến nhưng không gồm các trung gian chỉ cung cấp thông tin, thông tin liên hệ của thương nhân, thông tin về hàng hóa, dịch vụ, tức không dàn xếp hay cung cấp nền tảng để các bên giao kết HĐ.

⁽³²⁶⁾ Ví dụ NTD gọi điện yêu cầu cuộc hẹn với thợ làm tóc. Đây có thể được xem là trường hợp chưa tồn tại HĐ.

⁽³²⁷⁾ Bên cạnh đó, Điều 3 của Chỉ thị 2011/83/EC liệt kê những trường hợp không thuộc phạm vi điều chỉnh của chỉ thị. Đa phần lý do cho những loại trừ đã được giải thích tại phần tiền đề từ đoạn (26) tới (32), ví dụ, dịch vụ y tế được áp dụng cơ chế riêng biệt (Điều 3.(3).(b) và phần tiền đề (30).

⁽³²⁸⁾ Mặc dù Chỉ thị 2011/83/EC được thiết kế để áp dụng chung cho tất cả các HĐGKTX bất kể PTGK, tuy vậy, việc phân biệt là cần thiết vì nhiều lý do. Ví dụ, trách nhiệm cung cấp thông tin tại Điều 6 và yêu cầu về hình thức tại Điều 8 của Chỉ thị này có những yêu cầu khác nhau đối với từng loại PTGK. Ngoài ra, đối tượng của HĐGKTX giao kết bằng PTĐT cũng tương đối đặc biệt, đó chính là các hàng hóa vô hình. Ngoài ra, nhiều Chỉ thị khác của pháp luật Châu Âu cũng có sự đối xử đặc biệt với loại HĐ này, ví dụ Chỉ thị 2000/31/EC.

thiết bị điện tử⁽³²⁹⁾ và còn cần phải được tạo lập bởi các ngôn ngữ, giao thức và chương trình chạy tương thích với thiết bị điện tử⁽³³⁰⁾. Tuy nhiên, yếu tố phương tiện là chưa đủ mà còn phải căn cứ vào cách thức mà các bên sử dụng phương tiện để giao kết HĐ⁽³³¹⁾.

Hiện tại, pháp luật Việt Nam chưa có sự tách bạch giữa khái niệm HĐGKTX và giao kết bằng PTĐT. Điều 3.(1) Nghị định 99/2011/NĐ-CP⁽³³²⁾ (NĐ 99) định nghĩa HĐGKTX là (i) *hợp đồng được ký kết giữa NTD và tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ*⁽³³³⁾ (ii) *thông qua phương tiện điện tử hoặc điện thoại*. Có thể thấy về cơ bản, ý tưởng của định nghĩa HĐGKTX theo Chỉ thị 2011/83/EC và NĐ 99 là giống nhau ở chỗ đều minh thị HĐGKTX là một hợp đồng dân sự (hợp đồng tiêu dùng) và đều minh thị rằng một HĐGKTX có thể được giao kết thông qua nhiều phương tiện khác nhau (gồm điện thoại và PTĐT)⁽³³⁴⁾. Tuy nhiên NĐ 99 chỉ quy định yếu tố phương tiện giao kết (PTGK) chứ chưa làm rõ được đặc tính về khoảng cách địa lý⁽³³⁵⁾.

Định nghĩa HĐGKTX tại NĐ 99 cho phép hiểu rằng nếu một HĐGKTX được giao kết bằng PTĐT thì HĐGKTX đó cũng là Hợp đồng Điện tử (HĐĐT) theo Luật Giao dịch Điện tử 2005 (Luật GDĐT)⁽³³⁶⁾. Tuy vậy, không phải mọi HĐĐT đều là HĐGKTX. Giữa hai loại HĐ có sự khác biệt đáng kể về yếu tố PTGK, chủ thể, trình tự giao kết và loại HĐ được giao kết⁽³³⁷⁾. Do vậy, việc minh thị sự liên quan giữa HĐGKTX và HĐĐT là cần thiết nhằm làm rõ việc áp dụng một số khía cạnh pháp lý chung của HĐĐT cho các HĐGKTX bằng PTĐT, bên cạnh đó cũng phải làm rõ các

⁽³²⁹⁾ Điều 1.(b).(ii) của Chỉ thị 2015/1535/EC và Shalamberidze, A. (2013). The Applicable Law to the Electronic Contracts under EU Data Protection Directive Directive perspective—extended territorial scope (Master's thesis).

⁽³³⁰⁾ Weitzenboeck, Emily M. "Electronic agents and the formation of contracts." *International Journal of Law and Information Technology* 9.3 (2001): 204-234.

⁽³³¹⁾ Ví dụ, nếu một chiếc Smart phone được dùng để giao kết HĐ nhưng thay vì giao kết bằng các nền tảng và giao thức trên không gian mạng thì người dùng smart phone đã gọi điện thoại để giao kết HĐ. Xem Dąbrowski, Daniel & Garnowski, Konrad, Tłdđ và Janowski, J. (2008). *Elektroniczny obrót prawny*. Wolters Kluwer.

⁽³³²⁾ NĐ 99/2011/NĐ-CP Nghị định của Chính phủ hướng dẫn chi tiết Luật BVQLNTD

⁽³³³⁾ Trong bài viết này, ngắn gọn, gọi là bên bán

⁽³³⁴⁾ Về phương diện này, quy định của pháp luật Việt Nam có phần bó hẹp do chỉ liệt kê hai loại phương tiện.

⁽³³⁵⁾ Có lẽ người soạn thảo nghị định đã không tưởng tượng tới việc HĐGKTX được ký kết giữa hai người gần nhau về mặt địa lý, đã thảo luận cùng nhau tất cả mọi nội dung của HĐ và chỉ bấm nút trên thiết bị điện tử.

⁽³³⁶⁾ Điều 33 Luật GDĐT định nghĩa HĐĐT là HĐ được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu (TDDL) và Điều 4.(12) Luật này giải thích TDDL là thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng PTĐT.

⁽³³⁷⁾ PTGK của HĐGKTX gồm cả điện thoại. HĐĐT theo Điều 1 Luật GDĐT gồm cả các HĐ trong lĩnh vực dân sự, kinh doanh, thương mại và các lĩnh vực khác do pháp luật quy định. Trong tương quan giữa Luật Châu Âu và Luật Việt Nam, như đã nói, Luật Châu Âu chỉ coi một HĐ là GKTX nếu các bên sử dụng độc nhất các phương tiện thông tin từ xa ít nhất là cho tới giai đoạn giao kết trong khi đó theo Điều 36 Luật GDĐT thì giao kết HĐĐT không nhất thiết chỉ phải sử dụng PTĐT cho toàn bộ giai đoạn trước giao kết.

khía cạnh pháp lý đặc thù của các HĐGKTX bằng PTĐT để đảm bảo quyền lợi của các bên trong quan hệ HĐ này⁽³³⁸⁾.

2. Một số khía cạnh pháp lý đặc thù của hợp đồng giao kết từ xa bằng phương tiện điện tử

Về bản chất HĐGKTX bằng PTĐT mang các đặc điểm chung cơ bản của HĐ, như tự nguyện, thiện chí. Bên cạnh đó HĐGKTX bằng PTĐT cũng mang các đặc điểm liên quan tới yếu tố PTĐT như các yếu tố về xác thực HĐ và các đặc điểm liên quan đến yếu tố từ xa, đòi hỏi sự bảo vệ chặt chẽ quyền lợi của bên yếu thế. Những yếu tố này đã tác động mạnh mẽ lên chế định HĐ tới mức đòi hỏi sự định nghĩa, thống nhất lại hệ thống pháp luật về HĐ⁽³³⁹⁾. Bên cạnh đó, tổng hòa của những đặc điểm nói trên cũng làm cho HĐGKTX bằng PTĐT mang những đặc điểm tương đối riêng. Hiện nay, các quy định của pháp luật Việt Nam về HĐGKTX bằng PTĐT được thể hiện trong nhiều văn bản như Bộ Luật Dân sự 2015 (BLDS), Luật GDĐT, Luật Bảo vệ Quyền lợi Người tiêu dùng 2010 (Luật BVQLBTD), Nghị định 52/2013/NĐ-CP (NĐ 52)⁽³⁴⁰⁾, NĐ 99, Thông tư 59/2015/TT-BCT⁽³⁴¹⁾ (TT 59)⁽³⁴²⁾. Quy định tuy nhiều nhưng chưa có sự liên kết cũng như chưa điều chỉnh hợp lý được những vấn đề của HĐGKTX bằng PTĐT. Trong khuôn khổ bài viết, nhóm tác giả chỉ phân tích những vấn đề pháp lý nổi bật của HĐGKTX bằng PTĐT⁽³⁴³⁾ và những hạn chế trong việc điều chỉnh loại HĐ này theo pháp luật Việt Nam, từ đó, đưa ra các kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về HĐGKTX bằng PTĐT.

2.1. Đối tượng của Hợp đồng giao kết từ xa bằng phương tiện điện tử

⁽³³⁸⁾ Điều 2 của Luật GDĐT cho thấy tính tuyệt đối trong việc áp dụng luật này với mọi GDĐT, điều này phản ánh quan điểm của nhà làm luật rằng Luật GDĐT là luật chuyên ngành điều chỉnh mọi GDĐT, theo nguyên tắc Lex specialis derogat legi generali. Tuy nhiên với các giao dịch dân sự đặc thù có một bên là bên yếu thế thì bên yếu thế nên được bảo vệ nhiều hơn mức mặt bằng chung. Khi đó, khía cạnh bảo vệ quyền lợi của bên yếu thế biến quy định về HĐGKTX thành quy định chuyên biệt. Điều này được thể hiện trong NĐ 99. Bên cạnh đó là vấn đề phải làm nổi bật HĐGKTX bằng PTĐT với các HĐGKTX khác. Do đó, quy định của Luật GDĐT không hợp lý.

⁽³³⁹⁾ Loos, Marco. "Influence of European Consumer Law on General Contract Law and the Need for Spontaneous Harmonization, The." Eur. Rev. Private L. 15 (2007): 515.

⁽³⁴⁰⁾ NĐ 99/2011/NĐ-CP Nghị định của Chính phủ về Thương mại Điện tử

⁽³⁴¹⁾ Thông tư 59/2015/TT-BCT của Bộ Công Thương về quản lý hoạt động Thương mại Điện tử qua ứng dụng trên thiết bị di động.

⁽³⁴²⁾ Trong khuôn khổ, bài viết sử dụng các quy định của NĐ 99 là chủ yếu bởi vì NĐ 99 là văn bản pháp luật điều chỉnh cụ thể và trực tiếp vấn đề HĐGKTX. Tuy nhiên, bài viết cũng sẽ sử dụng các văn bản pháp lý đã nêu khác để đưa ra các giải thích mang tính bổ trợ.

⁽³⁴³⁾ Bài viết sẽ không phân tích các đặc điểm mang tính chung của HĐ, các đặc điểm mang yếu tố thuần túy kỹ thuật các giao dịch điện, và các vấn đề chung của bảo vệ NTD.

Trong các HĐGKTX bằng PTĐT thì đối tượng được giao dịch không chỉ là hàng hóa và dịch vụ mang tính “truyền thông” mà còn là các nội dung và dịch vụ số (Digital Content và Digital Service)⁽³⁴⁴⁾. Chúng có sự phân biệt với hàng hóa⁽³⁴⁵⁾ ở chỗ hàng hóa là vật hữu hình nhưng chúng lại là vật vô hình và chúng cũng không phải/thuần túy là dịch vụ⁽³⁴⁶⁾⁽³⁴⁷⁾. Chỉ thị 2011/83/EC đã khẳng định các HĐ cho nội dung số *không được cung cấp qua một phương tiện hữu hình ... không phải là HĐ mua bán hàng hóa hay HĐ cung ứng dịch vụ*⁽³⁴⁸⁾. Dễ thấy, nội dung và dịch vụ số là những đối tượng giao dịch nổi bật trong các HĐGKTX bằng PTĐT bởi lẽ ngay khi giao kết HĐ, chúng sẽ được cung cấp tức thời một cách không biên giới. Những điều này phần nào cũng gián tiếp ảnh hưởng tới việc xác định luật áp dụng trong HĐ, quyền và nghĩa vụ của các bên và cơ chế giải quyết tranh chấp (CCGQTC). Để giải quyết những phức tạp này, Hội đồng Châu Âu đã xây dựng và ban hành Chỉ thị 2015/2087/EC và 2015/2088/EC về cung ứng các dịch vụ và nội dung số.

Mặc dù giao dịch về nội dung và dịch vụ số diễn ra hàng ngày ở Việt Nam. Đồng thời, có thể thấy, nội dung và dịch vụ số hoặc chí ít là việc cung cấp nội dung và dịch vụ số là một đối tượng của HĐ⁽³⁴⁹⁾. Tuy nhiên, vấn đề phức tạp ở đây là liệu HĐ giao dịch nội dung và dịch vụ số nên được xem là HĐ mua bán hàng hóa hay là HĐ cung cấp dịch vụ hay có thể là một loại HĐ đặc biệt như cách tiếp cận của Châu Âu. Điều này có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong việc xác định các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ HĐ và từ các tranh chấp liên quan tới HĐ. Hiện nay các vấn đề liên quan đến nội

⁽³⁴⁴⁾ Có thể xem định nghĩa tại Điều 2.(1), 2.(2) Chỉ thị 2015/2087 và Điều 2.(6) và 2.(7) Chỉ thị 2015/2088. Cụ thể, Nội dung số là những thông điệp dữ liệu được tạo lập và cung cấp dưới dạng số có thể bao gồm ebook, các bản nhạc, bài hát, phần mềm, ứng dụng điện thoại. (Xem thêm <https://www.businesscompanion.info/en/quick-guides/digital/digital-content> 0h40 22.05.2019) Dịch vụ số có nghĩa là: (a) một dịch vụ cho phép NTD tạo, xử lý, lưu trữ hoặc truy cập dữ liệu bằng hình thức số; hoặc là (b) một dịch vụ cho phép chia sẻ hoặc bất kỳ tương tác nào khác với dữ liệu ở dạng kỹ thuật số được tải lên hoặc tạo bởi NTD hoặc người dùng khác của dịch vụ đó. Pháp luật Việt Nam hiện chưa có định nghĩa về dịch vụ số, định nghĩa về nội dung số được đưa ra tại Điều 3.(8) TT 59 cụ thể *sản phẩm nội dung số là các văn bản, dữ liệu, hình ảnh, âm thanh được thể hiện dưới dạng số, được lưu giữ, truyền đưa trên môi trường mạng*. Định nghĩa của TT 59 tương đối bất hợp lý bởi lẽ chính văn bản, hình ảnh, âm thanh đã là một dạng dữ liệu. Đồng thời, thuật ngữ môi trường mạng là không chính xác. Nội dung số tồn tại trong môi trường điện tử hoặc các trung gian chứa như CD.

⁽³⁴⁵⁾ <http://kinhtetuanminh.vn/phan-biet-hang-hoa-va-dich-vu/> 0h40 22.05.2019

⁽³⁴⁶⁾ <http://kinhtetuanminh.vn/phan-biet-hang-hoa-va-dich-vu/> 0h40 22.05.2019

⁽³⁴⁷⁾ Đối với nội dung số mặc dù vô hình như nó lại lưu trữ và truyền tải được trong chính không gian vô hình. Đối với dịch vụ số thì đây là dịch vụ chỉ tương tác với các nội dung số và các dịch vụ số hoàn toàn có thể được quy chuẩn và có thể là vô bực để chứa nội dung số.

⁽³⁴⁸⁾ Đoạn 19 phần Mở đầu của Chỉ thị 2011/83/EC.

⁽³⁴⁹⁾ Dù không có quy định cụ thể về đối tượng của HĐ nhưng suy cho cùng, bản chất của HĐ là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự (Điều 385 BLDS). Như vậy, đối tượng của các nghĩa vụ dân sự phát sinh từ HĐ hướng tới chính là đối tượng mà HĐ được giao kết hướng tới.

dung số và dịch vụ và việc giao dịch chúng vẫn chưa thực sự có hành lang pháp lý đầy đủ để điều chỉnh⁽³⁵⁰⁾.

2.2. Vấn đề thông tin trong Hợp đồng giao kết từ xa bằng phương tiện điện tử

Thông tin là vấn đề quan trọng đối với mọi loại HĐ đặc biệt là đối với HĐGKTX bằng PTĐT. Các quy định về HĐGKTX đều quan tâm điều chỉnh vấn đề cung cấp thông tin. Điều 6 Chỉ thị 2011/83/EC và Điều 17.(1) NĐ 99 đều liệt kê những thông tin bắt buộc phải được cung cấp trước và trong quan hệ HĐ, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Về tinh thần, Điều 6 Chỉ thị 2011/83/EC và Điều 17.(1) NĐ 99 đều bắt buộc bên bán phải cung cấp các thông tin được xem là cơ bản có ảnh hưởng tới giao kết HĐ như các thông tin của bên bán, bản chất hàng hóa, giá... Tuy vậy, so với Điều 6 Chỉ thị 2011/83/EC thì Điều 17.(1) NĐ 99 có nhiều hạn chế bởi (i) số lượng các thông tin được yêu cầu là khiêm tốn hơn; (ii) chưa có sự nối kết giữa Điều 17.(1) với quy định tương ứng trong các văn bản pháp luật (VBPL) khác.

Đầu tiên, tuy có thể hiểu rằng dù Điều 17.(1) chỉ cung cấp một danh sách mang tính giới hạn, và nó không đồng nghĩa với việc bên bán chỉ phải cung cấp các thông tin đã nêu. Nếu một thông tin nào đó không được liệt kê, mà ảnh hưởng tới HĐ thì có thể áp dụng các điều 387, 443 hoặc 517 BLDS⁽³⁵¹⁾ thế nhưng khó có thể vận dụng các điều khoản này để bù đắp hoàn toàn cho các thiếu hụt tại Điều 17.(1) bởi, *thứ nhất*, các quy định được dẫn từ BLDS có tính khái quát cao. Điều này khiến cho bên mua (NTD) rất khó để có thể vận dụng nhằm chứng minh việc thiếu một thông tin nào đó là có ảnh hưởng cơ bản đến HĐ. *Thứ hai*, một số thông tin dù có thể không ảnh hưởng cơ bản tới HĐ nhưng là cần thiết để giải quyết các tranh chấp. Có thể thấy rõ điều này thông qua quy định của pháp luật Châu Âu cụ thể tại Điều 6 của Chỉ thị 2011/83/EC một số thông tin khác cũng bắt buộc phải được cung cấp như các quy chuẩn đạo đức, các quyền thiết yếu của NTD ví dụ “quyền rút lui” và các vấn đề liên quan, CCGQTC... *Thứ ba*, hệ quả pháp lý khi vận dụng các điều khoản của BLDS có sự khác biệt so với Điều 17.(1) NĐ 99⁽³⁵²⁾.

⁽³⁵⁰⁾ Vấn đề nội dung số chỉ được quy định khá sơ sài tại Điều 8.(2) của TT 59 về thể hiện thông tin. Quy định này mang tính chất chung cho các HĐĐT nên mức độ yêu cầu về thông tin là tương đối thấp hơn quy định tại Điều 17 NĐ 99. Có thể nói, các vấn đề về nội dung và dịch vụ số gần như chưa được điều chỉnh.

⁽³⁵¹⁾ Điều 387 về Thông tin trong giao kết hợp đồng; Điều 443 về Nghĩa vụ cung cấp thông tin và hướng dẫn cách sử dụng trong hợp đồng mua bán tài sản (hàng hóa); Điều 517 về nghĩa vụ của bên cung ứng dịch vụ.

⁽³⁵²⁾ Hệ quả pháp lý của việc vi phạm Điều 17.(1) là bên mua (NTD) có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện HĐ (Điều 17.(3) trong khi đó, ví dụ, hệ quả của việc vi phạm Điều 387 BLDS là BTTH (Điều 387.(3))

Thứ hai, việc Điều 17 NĐ 99 thiếu đi dẫn chiếu tới các VBPL khác cũng góp phần làm cho nó thiếu những yêu cầu quan trọng về thông tin. Nếu được dẫn chiếu phù hợp thì bên cạnh yêu cầu tại Điều 17.(1), bên bán có thể còn phải cung cấp các thông tin theo Điều 16 NĐ 52⁽³⁵³⁾. Việc thiếu đi quy định dẫn chiếu đã vô hiệu hóa khả năng áp dụng của NĐ 52⁽³⁵⁴⁾. Về phương diện này, Điều 6.(8) Chỉ thị 2011/83/EC là khoa học hơn bởi bên cạnh yêu cầu tuân thủ các quy định về thông tin theo Chỉ thị này, bên bán còn phải tuân thủ các quy định khác về thông tin tại Chỉ thị 2006/123/EC và 2000/31/EC và yêu cầu về thông tin khác do các quốc gia thành viên quy định. Việc dẫn chiếu của Chỉ thị 2011/83/EC đưa đến một hệ quả là cả NĐ 99 và NĐ 52 đều thiếu nhiều thông tin quan trọng cần phải có như các bước kỹ thuật để giao kết HĐ, về phát hiện, khắc phục lỗi khi điền thông tin HĐ⁽³⁵⁵⁾⁽³⁵⁶⁾...

2.3. Hình thức của Hợp đồng giao kết từ xa bằng phương tiện điện tử

Quy định của pháp luật Châu Âu⁽³⁵⁷⁾ và Pháp luật Việt Nam⁽³⁵⁸⁾ đều đòi hỏi HĐGKTX bằng PTĐT phải sử dụng ngôn ngữ đơn giản, dễ đọc, dễ hiểu. Tuy vậy, liên quan tới hình thức của HĐ, pháp luật Châu Âu có những đòi hỏi tương đối nghiêm khắc hơn, cụ thể, nếu có tồn tại nghĩa vụ thanh toán bên bán phải cung cấp trực tiếp một cách nổi bật trước khi xác nhận đặt hàng một số thông tin quy định tại Điều 6⁽³⁵⁹⁾. Quy định này là bởi, quá nhiều thông tin chưa hẳn là cái lợi⁽³⁶⁰⁾, đặc biệt là đối với các HĐGKTX bằng PTĐT khi mà thông tin cung cấp có thể hiển thị trong những không gian giới hạn và thói quen của một bộ phận cộng đồng là lướt rất nhanh, bỏ sót, không đọc những thông tin được hiển thị. Việc Chỉ thị giảm yêu cầu thông tin trong giai đoạn tiền HĐ là cần thiết để bên mua xác định được những yếu tố then chốt của HĐ và đưa

⁽³⁵³⁾ “... phải cung cấp ... thông tin ... được quy định từ Điều 30 đến Điều 34 Nghị định này...” Mặc dù, một phần quy định tại Điều 30 đến Điều 34, trùng lặp với Điều 17.(1) nhưng một số yêu cầu theo quy định của NĐ 52 là thiết yếu và cần thiết để bổ sung cho Điều 17.(1) ví dụ như về điều kiện giao dịch chung (Điều 32 NĐ 52).

⁽³⁵⁴⁾ NĐ 99 điều chỉnh trực tiếp vấn đề HĐGKTX. Như đã chứng minh tại chú thích 338.

⁽³⁵⁵⁾ Article 10 Directive 2000/31/EC

⁽³⁵⁶⁾ Các quy định về thông tin trên được các quốc gia thành viên tuân thủ nghiêm ngặt tại. Có thể xem Division 3 Title 1 Subtitle 2 Section 312d BLDS Đức (BGB) và Article 246a, 246b, 246c Luật mở đầu cho BLDS Đức (the Introductory Act to the Civil Code [Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche]) và Article 246c Luật mở đầu cho BLDS Đức (the Introductory Act to the Civil Code [Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche]).

⁽³⁵⁷⁾ Điều 8 Chỉ thị 2011/83/EC

⁽³⁵⁸⁾ Điều 14.(2) Luật BVQLNTD

⁽³⁵⁹⁾ Thông tin yêu cầu bắt buộc phải cung cấp tại các điểm (a), (e), (o) và (p) của Điều 6(1). Các thông tin này có ảnh hưởng một cách trực tiếp tới việc đưa ra quyết định giao kết HĐ.

⁽³⁶⁰⁾ J.Carbonnier, Luật mềm, “Xã hội học và một số hệ thống pháp luật không cứng nhắc”, LGDJ, 10^e éd 2001, đặc san trang 319 và tiếp theo

ra quyết định phù hợp. Bên cạnh đó, nếu đặt hàng được tiến thông qua việc nhấn nút xác nhận thì nút lệnh này phải rõ ràng và phải hiển thị về trách nhiệm thanh toán nếu ấn nút. Nếu không tuân thủ yêu cầu vừa nêu, HĐ sẽ không phát sinh giá trị ràng buộc. Trang web giao dịch phải thể hiện rõ các phương tiện thanh toán được chấp nhận và việc hạn chế giao hàng muộn nhất lúc bắt đầu đặt hàng. Sau một khoảng thời gian hợp lý từ khi giao kết HĐ bên bán phải cung cấp cho bên mua (NTD) một xác nhận HĐ đã được ký kết thông qua “*Durable medium*”⁽³⁶¹⁾ muộn nhất là tại thời điểm giao hàng hoặc trước khi thực hiện dịch vụ. Xác nhận gồm tất cả các thông bắt buộc tại Điều 6.(1) (trừ khi một thông tin nào đó đã được cung cấp trên “*Durable medium*” trước khi ký HĐ; và thông tin về việc bên mua từ bỏ quyền rút lui).

Hiện tại, pháp luật Việt Nam chưa có sự phân chia yêu cầu và sự thể hiện thông tin dựa trên các giai đoạn theo hướng vừa nêu. Điều 14 Luật BVQLNTD quy định *...trường hợp giao kết HĐ bằng PTĐT thì tổ chức, cá nhân kinh doanh ... phải tạo điều kiện để NTD xem xét toàn bộ HĐ trước khi giao kết*. Quy định như vậy dù về mặt câu chữ đã đảm bảo quyền tiếp cận thông tin trong HĐ nhưng trên thực tế, có thể đi ngược lại với thói quen của NTD. Một quy định pháp luật nếu không thích ứng được và điều chỉnh một cách tương ứng các hành vi của cộng đồng thì dù có hàn lâm đến mấy cũng không hẳn là mang tính khả thi. Tuy nhiên, việc sửa đổi quy định này là không hề dễ dàng đặc biệt là liên quan đến việc lựa chọn thông tin để hiển thị vì việc hiển thị thông tin có tác động lớn tới yếu tố thống nhất ý chí trong giao kết HĐ.

2.4. Quyền rút lui trong Hợp đồng giao kết từ xa bằng phương tiện điện tử

Trong các HĐGKTX bằng PTĐT, có thể vì nhiều yếu tố khác nhau, cả khách quan lẫn chủ quan mà bên mua (NTD) có thể giao kết các HĐ mà mình không mong muốn, ví dụ, do lỗi thao tác, do không được xem trước, được thử các hàng hóa... Do đó, bên cạnh các quyền và nghĩa vụ chung tồn tại trong quan hệ HĐ, bên mua còn có “*quyền rút lui*” khi giao kết các HĐGKTX bằng PTĐT. Đây là một quyền đặc thù trong các HĐGKTX theo pháp luật Châu Âu⁽³⁶²⁾⁽³⁶³⁾. Về bản chất “*quyền rút lui*”

⁽³⁶¹⁾ Tạm dịch là phương tiện bền vững. Một ví dụ dễ hình dung của “*Durable medium*” là văn bản.

⁽³⁶²⁾ Chỉ có trong HĐGKTX thì NTD mới được thụ hưởng quyền rút lui. Tuy nhiên thuật ngữ Withdraw/Withdrawal có thể xuất hiện trong nhiều bối cảnh khác mà không mang nghĩa là quyền rút lui. Điều này đã đòi hỏi một số quốc gia phải thống nhất nghĩa của thuật ngữ này. Xem thêm: Rott, P., 2006. Harmonising different rights of withdrawal: can german law serve as an example for EC consumer law?. German Law Journal, 7(12), pp. 1109-1136 pg 1111.

(Withdrawal, Rétractation (droit de repentir) hay Widerrufsrecht)⁽³⁶⁴⁾ là một quyền độc đáo để giải trừ một quan hệ HĐ⁽³⁶⁵⁾⁽³⁶⁶⁾. Sự độc đáo của quyền này nằm ở chỗ nó là một quyền mang tính tuyệt đối⁽³⁶⁷⁾, có thể được thực hiện mà không cần bất kỳ thỏa thuận trước hay phải đưa ra bất kỳ sự chứng minh nào mà chỉ cần thực hiện thông qua các tuyên bố mang tính chắc chắn của bên mua trong một khoảng thời gian nhất định⁽³⁶⁸⁾, nhằm (i) chấm dứt nghĩa vụ hoặc (ii) chấm dứt sự giao kết HĐ trong trường hợp bên mua đề nghị giao kết. Tùy theo từng trường hợp mà việc rút lui khỏi HĐ sẽ thể hiện những đặc tính tương ứng trường hợp HĐ bị vô hiệu, bị hủy bỏ hoặc bị đơn phương chấm dứt thực hiện. Tuy nhiên, trong tương quan với các trường hợp đã nêu, quyền này có giá trị tuyệt đối nghĩa là nó có thể được vận dụng trước khi vận dụng một trong ba trường hợp vừa được liệt kê ở trên⁽³⁶⁹⁾. Một hệ quả pháp lý phái sinh đó là quyền này thường không đi kèm với BTTH. Tuy vậy, không phải mọi HĐGKTX bằng PTĐT đều có thể được rút lui⁽³⁷⁰⁾. Hiện tại pháp luật Việt Nam chưa có quy định về quyền này (hoặc quyền tương đương với quyền này)⁽³⁷¹⁾. Việc vận dụng quyền này cho phép bên mua có thể nhanh chóng thoát ra khỏi HĐ, tuy vậy cũng ảnh hưởng nhất

⁽³⁶³⁾ Các quy định về quyền này trong Chỉ thị 2011/83/EC là sự kế thừa và phát triển các quy định tương ứng trong các văn bản trước đó của Hội đồng Châu Âu và các quốc gia thành viên. Xem European Union (1997, June 4). Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts. Official Journal of the European Communities, L 144, 19–27. Retrieved from <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:31997L0007>. Và Barratt P. (1993). The EC distance selling directive. *International Company and Commercial Law Review*, 4(8), 304–307

⁽³⁶⁴⁾ Soraya Amrani Mekki gọi đây là quyền rút lại chấp nhận giao kết HĐ. Về bản chất hai thuật ngữ có nội hàm như nhau. Soraya Amrani Mekki, (2010), “Bảo vệ người tiêu dùng trong thương mại điện tử”, Hội thảo quốc tế Pháp ngữ “Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng: Từ hai góc độ Á-Âu” <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2019/01/20/bao-ve-nguoi-tieu-dung-trong-thuong-mai-dien-tu/> 22h53 24.05.2019

⁽³⁶⁵⁾ Trong khuôn khổ bài viết này, nhóm tác giả tạm gọi là giải trừ quan hệ HĐ, việc giải trừ này có thể là do vốn dĩ ngay từ đầu đã không có quan hệ HĐ hoặc bị xem là ngay từ đầu đã không có quan hệ HĐ (ex tunc) hoặc sau khi xảy ra sự kiện làm giải trừ quan hệ HĐ kể từ thời điểm phát sinh sự kiện (ex nunc)

⁽³⁶⁶⁾ Hakki, Sözleşmelerde Geri Alma. "The right of Withdrawal in Distance contracts under law on consumer protection numbered 6502." *Law & Justice Review*, Year:6, Issue:11, December 2015

⁽³⁶⁷⁾ Soraya Amrani Mekki, tldd trang 7

⁽³⁶⁸⁾ Điều 11 Chỉ thị 2011/83/EC.

⁽³⁶⁹⁾ Quyền rút lại HĐ có khả năng kết thúc các quyền và nghĩa vụ phát sinh do sự kiện hủy bỏ hoặc đơn phương chấm dứt HĐ. Xem thêm Karsten Schmidt, (2000), Verbraucherschützende Widerrufsrechte als Grundlage der Vollstreckungsgegenklage nach neuem Recht - Zur Bedeutung des neuen § 361a BGB für den prozessualen Rechtsschutz des Schuldners, JURISTISCHE SCHULUNG (JUS) 1096.

⁽³⁷⁰⁾ Xem Điều 16 Chỉ thị 2011/83/EC

⁽³⁷¹⁾ Xem thêm Lê Hương Giang (2013), “Pháp luật của Liên Minh Châu Âu về hợp đồng giao kết từ xa trong thương mại và bài học kinh nghiệm cho Việt Nam”, Tạp chí Luật học, Số 2, trang 18 – 21. Tại <https://thegioiluat.vn/bai-viet-hoc-thuat/Phap-luat-cua-Lien-minh-Chau-Au-ve-hop-dong-giao-ket-tu-xa-trong-thuong-mai-va-bai-hoc-kinh-nghiem-cho-Viet-Nam-4419/> truy cập 14.1.2019 và Trần Văn Biên (2010), Bảo vệ Quyền lợi Người tiêu dùng trong Giao kết Hợp đồng Điện tử qua Internet”, Tạp chí nghiên cứu lập pháp điện tử. Tại <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2010/11/01/b%E1%BA%A3o-v%E1%BB%87-quy%E1%BB%81n-l%E1%BB%A3i-ng%C6%B0%E1%BB%9Di-tiu-dng-trong-giao-k%E1%BA%Bft-h%E1%BB%A3p-d%E1%BB%93ng-di%E1%BB%87n-t%E1%BB%AD-quan-internet/> 15h30 20.05.2019.

định tới quyền lợi của bên bán. Do đó, cần nghiên cứu để có thể thử nghiệm, vận dụng quyền này một cách linh hoạt và phù hợp với bối cảnh Xã hội của Việt Nam⁽³⁷²⁾.

3. Bài học kinh nghiệm cho pháp luật Việt Nam

Trong tương quan với pháp luật Châu Âu, pháp luật Việt Nam về HDGKTX bằng PTĐT có một số hạn chế. Để góp phần hoàn thiện pháp luật HD Việt Nam nói chung, mà cụ thể là HDGKTX bằng PTĐT, nhóm tác giả đưa ra một số kiến nghị như sau:

Một, cần có những định nghĩa chuẩn xác để mô tả bản chất của HDGKTX, HĐĐT và HDGKTX bằng PTĐT⁽³⁷³⁾. Từ đó, kết nối những điểm chung và phân tách những điểm riêng để hoàn thiện và đồng bộ hóa chế định HD.

Hai, cần ghi nhận cụ thể rằng nội dung số và dịch vụ số là đối tượng của HD. HD về giao dịch nội dung số và dịch vụ số không phải là HD mua bán hàng hóa hay cung ứng dịch vụ. Điều này cũng đòi hỏi phải xây dựng hành lang pháp lý riêng cho loại đối tượng giao dịch mới mẻ này. Việc xây dựng hành lang pháp lý phải trên tinh thần định rõ bản chất của đối tượng, trách nhiệm của các bên trong việc giao dịch đối tượng đó.

Ba, cần sửa đổi, cấu trúc lại Điều 17 NB 99 nhằm (i) bổ sung những thông tin bắt buộc cần cung cấp, ví dụ thông tin về CCGQTC, và (ii) kết nối nó với những quy định tương thích khác, ví dụ Điều 16 NB 52, để hệ thống pháp luật trở nên đồng bộ, thống nhất, khoa học. Các quy định có liên quan cũng cần thiết phải được bổ sung, ví dụ, cần thiết phải đưa Điều 10 Chỉ thị 2000/31/EC vào Luật GDĐT hoặc NB 52.

Bốn, cần cân nhắc, quy định về các thông tin phải cung cấp, hiển thị trực tiếp cho bên mua (NTD) theo từng giai đoạn cụ thể để bên mua có thể nhận thức tốt nhất những hệ quả pháp lý có thể phát sinh từ việc thực hiện một thao tác nào đó. Bên cạnh đó cũng nên bổ sung quy định cho bên mua có cơ hội được xem lại HD trong một thời gian hợp lý sau khi giao kết bằng “*Durable Medium*” để bên mua có thể sửa chữa sai sót của HD hoặc “*rút lui*” khỏi HD.

⁽³⁷²⁾ Một số công ty lớn như Tiki có chính sách đổi trả, tương đối giống với quyền rút lui, với thời hạn để thực hiện quyền ngắn hơn. <https://tiki.vn/doi-tra-de-dang> 11h 28.4.2019. Do đó, có thể nghiên cứu để thử nghiệm quyền này bằng cách tinh chỉnh về thời hạn để thực hiện quyền.

⁽³⁷³⁾ Ví dụ, HDGKTX là HD được ký kết giữa thương nhân và NTD theo chương trình cung cấp dịch vụ hoặc bán hàng từ xa có tổ chức mà không có sự hiện diện vật lý đồng thời của thương nhân và NTD, sử dụng duy nhất một hoặc nhiều phương tiện giao tiếp từ xa cho tới khi và bao gồm cả khi ký kết HD; HDGKTX bằng PTĐT là HDGKTX được giao kết bằng duy nhất một hoặc nhiều PTĐT cho tới khi và bao gồm cả khi ký kết HD...

Năm, cần quy định những quyền thích hợp, ví dụ quyền rút lui, để bên mua (NTD) có thể thoát khỏi những HĐ không mong muốn đã được ký kết, ví dụ do lỗi thao tác, do không nhận thức được nội dung HĐ, một cách nhanh chóng, ít tốn chi phí nhất. Tuy vậy, cũng cần nghiên cứu để cân đối, hài hòa lợi ích giữa các bên trong quan hệ HĐ.

4. Kết luận

Có thể thấy, việc giao kết các HĐGKTX bằng PTĐT đã tạo nên những biến chuyển to lớn, phức tạp trong chế định pháp luật HĐ, ví dụ như ở Châu Âu. Điều này đòi hỏi các quốc gia, đặc biệt là các quốc gia đang phát triển như Việt Nam có sự nghiên cứu, học hỏi kinh nghiệm để xây dựng hành lang pháp lý thuận lợi cho việc giao kết và giải quyết các vấn đề phát sinh liên quan đến các HĐGKTX bằng PTĐT.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

- (1) Trần Văn Biên (2010), “Bảo vệ Quyền lợi Người tiêu dùng trong Giao kết Hợp đồng Điện tử qua Internet”, Tạp chí nghiên cứu lập pháp điện tử;
- (2) Ben-Shahar, O., & Posner, E. A. (2011). “The right to withdraw in contract law”. *The Journal of Legal Studies*, 40(1);
- (3) Loos, Marco. (2007) “Influence of European Consumer Law on General Contract Law and the Need for Spontaneous Harmonization”. *The Eur. Rev. Private L.* 15: 515;
- (4) Rott, Peter. (2006). “Harmonising Different Rights of Withdrawal: Can German Law Serve as an Example for EC Consumer Law?” *German Law Journal*, Vol.7, N^o.12.

CÁC ĐIỀU KIỆN CÓ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG THEO BỘ LUẬT DÂN SỰ 2015

Đoàn Đức Lương*

Người phản biện: TS. Hồ Nhân Ái

Tóm tắt: Hợp đồng và các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng là những quy định quan trọng trong Bộ luật dân sự 2015, có tính chất nền tảng cho các luật chuyên ngành. Các quy định trong Bộ Luật dân sự 2015 đã có sự thay đổi đáng kể so với Bộ luật dân sự 2005. Bài viết chỉ ra những ưu điểm, những hạn chế và những vướng mắc thông qua vụ án điển hình về áp dụng các quy định pháp luật về các điều kiện có hiệu lực, từ đó đưa ra một số giải pháp hoàn thiện pháp luật.

Abstract: Contracts and conditions for contract validity are among the important provisions of Vietnamese 2015 Civil Code which have created fundamental foundation for specialized laws. The provisions of the 2015 Civil Code concerning these matters have changed significantly in comparison to the Civil Code 2005. This article, through practical and typical cases, is looking to identify the advantages, limitations and problems in the application of provisions of contract valid conditions, and proposing recommendations and solutions to better the law.

Từ khóa: *Điều kiện có hiệu lực, hợp đồng*

Đặt vấn đề

Chế định hợp đồng là một trong những chế định quan trọng trong bộ luật dân sự. Trên cơ sở quy định hợp đồng trong Bộ Luật dân sự các luật “chuyên ngành” quy định cụ thể hơn trong từng lĩnh vực tương ứng. Ở Việt Nam, Bộ luật dân sự đầu tiên là năm 1995, sau đó được kế thừa và phát triển bằng ban hành Bộ Luật dân sự 2005 và 2015. Các quy định về hợp đồng trong Bộ luật dân sự 2015 đã phát huy vai trò là “luật chung” điều chỉnh các quan hệ hợp đồng nói chung vừa có những quy định cụ thể đối với một số hợp đồng thông dụng. Tuy nhiên, quy định của pháp luật nói chung và pháp luật hợp đồng nói riêng dựa trên nền tảng là cơ sở kinh tế xã hội, đảm bảo phù hợp và dự báo trong tương lai. Về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng đã có những quy định bổ sung nhưng vẫn còn nhiều bất cập.

* PGS.TS., Hiệu trưởng trường Đại học Luật, Đại học Huế

1. Mở rộng phạm vi áp dụng Bộ luật dân sự nói chung và các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng nói riêng

Bộ Luật dân sự 2015 tại phần thứ ba đã thống nhất sử dụng thuật ngữ “nghĩa vụ” và “hợp đồng” thay cho thuật ngữ “nghĩa vụ dân sự” và “hợp đồng dân sự” được quy định trong Bộ luật dân sự 2005. Sự thay đổi này phù hợp với vị trí, vai trò của Bộ luật dân sự là “luật chung” để điều chỉnh các quan hệ nghĩa vụ và hợp đồng. Trên cơ sở các quy định của Bộ luật dân sự, các luật cụ thể có những quy định riêng trong từng lĩnh vực cụ thể. Trong Bộ luật dân sự 2015 đã quy định nguyên tắc áp dụng tại Điều 4³⁷⁴. Vấn đề áp dụng luật nào cơ bản được giải quyết dựa trên cơ sở quy định này đảm bảo sự thống nhất mà không dựa vào hiệu lực pháp lý giữa Bộ luật và Luật như một số quan điểm trước đây. Bên cạnh đó, Điều 275 đã quy định một trong các căn cứ làm phát sinh nghĩa vụ là hợp đồng, *là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự*. Điều 420 Bộ luật dân sự Cộng hòa Liên bang Nga quy định *“hợp đồng là sự thỏa thuận giữa hai hay nhiều bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ”*. Bộ luật dân sự Cộng hòa Pháp 1804 quy định: *“Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa hai hay nhiều bên về việc chuyển giao một vật, làm hay không làm một việc”*. các quy định trong Bộ Luật không có cụm từ “dân sự”.

Cũng từ quy định này việc hoàn thiện các quy định của các luật cụ thể (tạm gọi luật chuyên ngành) dựa trên cơ sở những nguyên tắc của của Bộ Luật dân sự và không trùng lặp với Bộ luật dân sự như Luật Thương mại, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật các tổ chức tín dụng, Luật nhà ở, Luật kinh doanh bảo hiểm,... Bên cạnh đó việc áp dụng pháp luật cũng có sự thay đổi vì các điều khoản trong hợp đồng đan xen cả dân sự và kinh doanh thương mại. Do đó, quan niệm phân định hợp đồng dân sự hay hợp đồng kinh tế để xác định thẩm quyền của Tòa án (Tòa dân sự hay Tòa Kinh tế) và khi xét xử áp dụng Bộ Luật dân sự hay Pháp lệnh hợp đồng kinh tế để đưa ra các phán quyết như trước đây nữa. Trước đây, Điều 2 Pháp lệnh hợp đồng kinh tế (đã hết hiệu

³⁷⁴Điều 4. Áp dụng Bộ luật dân sự

1. Bộ luật này là luật chung điều chỉnh các quan hệ dân sự.

2. Luật khác có liên quan điều chỉnh quan hệ dân sự trong các lĩnh vực cụ thể không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này.

3. Trường hợp luật khác có liên quan không quy định hoặc có quy định nhưng vi phạm khoản 2 Điều này thì quy định của Bộ luật này được áp dụng.

4. Trường hợp có sự khác nhau giữa quy định của Bộ luật này và điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế.

lực) thì hợp đồng kinh tế được ký kết giữa pháp nhân với pháp nhân, giữa pháp nhân với cá nhân có đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật; còn hợp đồng dân sự thì các chủ thể xác lập hợp đồng không bị giới hạn. *Mặt khác*, các hợp đồng nào nhằm mục đích kinh doanh, sản xuất mà có tranh chấp về vi phạm thực hiện hợp đồng; còn các tranh chấp hợp đồng nhằm mục đích tiêu dùng có vi phạm trong việc thực hiện hợp đồng thì đó là hợp đồng dân sự (Thông tư 04 ngày 26 tháng 8 năm 1996).

2. Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng

Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng dựa trên cơ sở các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự. Điều 116 Bộ luật dân sự 2015 quy định “Giao dịch dân sự là hợp đồng hoặc hành vi pháp lý đơn phương làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ dân sự”. Việt Nam không có luật hợp đồng riêng nên điều chỉnh chung về “giao dịch dân sự”. Chúng tôi cho rằng việc ghép chung các điều kiện có hiệu lực cho cả hợp đồng và hành vi pháp lý đơn phương là “khiên cưỡng” vì tính chất pháp lý của hợp đồng và hành vi pháp lý đơn phương là khác nhau (chẳng hạn như hành vi lập di chúc).

Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng bao gồm: (i) 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; (ii) Chủ thể tham gia giao dịch hoàn toàn tự nguyện; (iii) Mục đích và nội dung của giao dịch không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội; (iv) hình thức giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng trong trường hợp pháp luật có quy định (Điều 117).

Thứ nhất, chủ thể của hợp đồng có năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập

Chủ thể tham gia hợp đồng bao gồm cá nhân, pháp nhân và các chủ thể khác. Bộ luật dân sự 2015 quy định chủ thể tham gia hợp đồng rõ ràng, cụ thể hơn Bộ luật dân sự 2005³⁷⁵. Chủ thể là cá nhân có năng lực pháp luật dân sự và năng lực hành vi dân sự nhưng không phải có thể tham gia bất kỳ hợp đồng mà phải phù hợp với “giao dịch dân sự” được xác lập. Một trong quy định mới về chủ thể tham gia hợp đồng là pháp

³⁷⁵Điều 122 Bộ luật dân sự 2015 về điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự “ khoản 1 quy định Giao dịch dân sự có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây:a) Người tham gia giao dịch có năng lực hành vi dân sự;”.

nhân phi thương mại và pháp nhân thương mại³⁷⁶. Người đại diện theo pháp luật của pháp nhân không chỉ bao gồm người đứng đầu pháp nhân theo điều lệ hay theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền như trong Bộ luật dân sự 2005 mà một pháp nhân có thể có nhiều người đại diện theo pháp luật và mỗi người đại diện có quyền đại diện cho pháp nhân theo quy định tại Điều 140 và Điều 141 của Bộ luật này”(khoản 2 Điều 137). Theo quy định này thì xác định người đại diện theo pháp luật không đơn thuần là người đứng đầu pháp nhân mà căn cứ vào điều lệ, các trường hợp khác. Trường hợp người đại diện của pháp nhân không đúng thẩm quyền thì hợp đồng có vô hiệu hay không? Điều 142 quy định hậu quả của giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện là giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện, trừ ba ngoại lệ³⁷⁷. Theo quy định này thì có hai khả năng: Một là hợp đồng vẫn có hiệu lực đối với pháp nhân nếu đáp ứng một trong ba ngoại lệ này, song những quy định này còn rất mơ hồ và cần có sự giải thích chính thức: (1) Được người đại diện đã công nhận giao dịch. Sự công nhận của tất cả những người đại diện được ghi trong điều lệ hay người đại diện “cao nhất” và thể hiện bằng hành vi thực hiện hợp đồng hay dưới hình thức văn bản? (2) Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý. Xác định việc “biết” và thời gian hợp lý là bao nhiêu lâu cần có hướng dẫn cụ thể. Thực hiện quy định này dễ dẫn tới thực trạng, nếu có lợi thì công nhận, ngược lại bất lợi thì một bên tìm mọi cách thoái thác.

Thực tiễn xét xử để xác định dựa vào nhiều yếu tố để xác định như trong vụ án tranh chấp hợp đồng xây dựng giữa nguyên đơn: Công ty Cổ phần Đ và bị đơn Công ty I.

³⁷⁶Điều 75 Bộ luật dân sự 2015 quy định pháp nhân thương mại là pháp nhân có mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận và lợi nhuận được chia cho các thành viên. Pháp nhân thương mại bao gồm doanh nghiệp và các tổ chức kinh tế khác.

2. Pháp nhân phi thương mại bao gồm cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, quỹ xã hội, quỹ từ thiện, doanh nghiệp xã hội và các tổ chức phi thương mại khác.

³⁷⁷ Điều 142 Bộ luật dân sự 2015 quy định ba trường hợp:

- a) Người được đại diện đã công nhận giao dịch;
- b) Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý;
- c) Người được đại diện có lỗi dẫn đến việc người đã giao dịch không biết hoặc không thể biết về việc người đã xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với mình không có quyền đại diện.

Tóm tắt nội dung: Giữa hai công ty có hợp đồng xây dựng, nạo vét lòng sông được xác lập. Sau đó phát sinh tranh chấp, công ty cổ phần Đ xuất trình thư xác nhận nợ do ông L.P.Y ký và yêu cầu thực hiện. Theo đó Công ty I không chấp nhận thư xác nhận nợ theo hợp đồng do nguyên đơn xuất trình với căn cứ không có thẩm quyền. Các bản án cấp sơ thẩm (năm 2015) và phúc thẩm (năm 2018) đều có quan điểm thư xác nhận nợ do ông L.P.Y không có chức vụ và thẩm quyền gì ký xác nhận nợ (ông chỉ là công nhân thời vụ được Công ty I tại Việt Nam thuê, có nhiệm vụ trông coi công trường, quản lý hồ sơ con dấu) sau đó đã về Đài Loan và không rõ địa chỉ.

Quyết định Giám đốc thẩm căn cứ vào các tài liệu có trong hồ sơ vụ án như Biên bản nghiệm thu khối lượng công trình hàng tháng, biên bản bàn giao công trình đã hoàn thành đều do ông LPY đại diện cho Công ty I ký tên và đóng dấu. Trên cơ sở đó, Công ty I thanh toán tiền cho Công ty cổ phần Đ thông qua hình thức chuyển khoản. Thực tế, Công ty I cũng đã thanh toán cho Công ty cổ phần Đ một phần tiền bằng phương thức này, số tiền còn lại đến ngày 19/02/2014, ông LPY lập giấy “Thư xác nhận nợ, vay” xác nhận Công ty I còn nợ Công ty cổ phần Đ số tiền 3.599.253.378 đồng và đề nghị Công ty cổ phần Đ xác nhận. Ngày 24/02/2014, ông Đào T là Giám đốc Công ty cổ phần Đ đã ký xác nhận. Trong báo cáo tài chính năm 2013 do Tổng giám đốc Công ty I ký gửi Công ty Kiểm toán Sao Việt cũng ghi rõ khoản nợ này. Điều đó cho thấy, thư xác nhận nợ ngày 19/02/2014 do ông LPY ký, đóng dấu được lãnh đạo Công ty I biết và thừa nhận, nên Công ty I phải có trách nhiệm đối với số tiền còn nợ Công ty cổ phần Đ. Công ty I cho rằng ông LPY không có thẩm quyền ký giấy xác nhận nợ nên không đồng ý trả nợ là không có căn cứ³⁷⁸.

Như vậy, trong vụ án trên đủ cơ sở xác nhận người đại diện theo pháp luật đã công nhận giao dịch căn cứ vào rất nhiều chứng cứ khác nhau làm cơ sở xác định quyền và nghĩa vụ của Công ty I.

Thứ hai, chủ thể tham gia giao dịch hoàn toàn tự nguyện

Tự nguyện được hiểu là sự thống nhất chí ý với bày tỏ ý chí làm tiền đề “sự tự nguyện hoàn toàn” của các bên trong quan hệ hợp đồng. Chúng tôi cho rằng “sự tự do ý chí” vừa là tiền đề vừa là yếu tố quyết định của tự nguyện để tạo nên sự thỏa

³⁷⁸ Quyết định giám đốc thẩm số 07/2019/KDTM-GDT ngày 4 tháng 02 năm 2019 của Ủy ban thẩm phán, Tòa án nhân dân cấp cao tại thành phố Hồ Chí Minh.

thuận nhưng phải chịu sự “giới hạn” của Nhà nước trong những trường hợp nhất định bằng việc quy định các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Sự giới hạn của Nhà nước đối với sự tự do ý chí không áp đặt làm mất đi sự thỏa thuận. Điều quan trọng là xác định mức độ phù hợp để không hành chính hóa quan hệ hợp đồng, hạn chế sự tự do ý chí của các chủ thể. Pháp luật có những quy định làm căn cứ xác định thiếu sự tự nguyện : Hợp đồng giả tạo, hợp đồng được xác lập do nhầm lẫn, hợp đồng được xác lập do bị lừa dối, đe dọa³⁷⁹. Bộ luật dân sự 2015 tại khoản 2 quy định: Trường hợp xác lập giao dịch dân sự giả tạo nhằm trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba thì giao dịch dân sự đó vô hiệu. Nghĩa vụ đối với người thứ ba như trốn nghĩa vụ tài sản như trả nợ, bồi thường thiệt hại,.. nhưng phải chứng minh được.

Trong thực tiễn xét xử việc xác định thiếu sự tự nguyện phải căn cứ vào nhiều chứng cứ. Trường hợp tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa nguyên đơn: Ông Lê P và bà Võ Thị Hồng G và bị đơn ông Lê T và bà Đặng Thị Thanh H.

Tóm tắt sự kiện: Nguyên đơn: Ông P, bà G cho rằng hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và tài sản trên đất ký ngày 30/11/2007 là hợp đồng giả tạo với mục đích tẩu tán tài sản, trốn tránh nghĩa vụ trả nợ cho người khác. Bị đơn thì khai rằng năm 2007 do ông P và bà G làm ăn thua lỗ nên đã chuyển nhượng cho vợ chồng ông lô đất 10.880 m² với giá 350.000.000 đồng và đã thanh toán hai lần đủ số tiền nhưng hợp đồng chỉ ghi 20.000.000 đồng và được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất vào năm 2008.

Vụ việc qua 4 lần xét xử sơ thẩm lần 1 (2011) tuyên bố hợp đồng vô hiệu, sơ thẩm lần 2 (2013) tuyên bố hợp đồng vô hiệu do giả tạo. bản án phúc thẩm lần 2v năm 2013 công nhận hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và tài sản trên đất ngày 20/11/2007 và một số dung khác.

Quyết định giám đốc thẩm đã nhận định³⁸⁰: Ông P và bà G không cung cấp chứng cứ để chứng minh. Mặt khác, tại thời điểm ký hợp đồng, chưa có ai làm đơn gửi đến các cơ quan có thẩm quyền yêu cầu giải quyết về nợ nần liên quan đến ông P, bà G, và cũng chưa có chủ nợ nào gửi đơn yêu cầu xem xét hợp đồng chuyển nhượng

³⁷⁹ . Xem Điều 124, Điều 126 và Điều 127 Bộ luật dân sự 2015

³⁸⁰³⁸⁰ Quyết định giám đốc thẩm số 63/2017/DS-GDT ngày 3 tháng 8 năm 2017 của Ủy ban thẩm phán, Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng.

quyền sử dụng đất và tài sản trên đất ký ngày 30/11/2007 với lý do ông P, bà G tẩu tán tài sản. Giấy cam đoan do ông P, bà G viết ngày 06/9/2009 có nội dung cam kết trả cho ông T, bà H số tiền nợ 100.000.000đ, với điều kiện ông T, bà H rút sổ đất Ngân hàng về sang tên lại cho vợ chồng ông P, bà G. Nội dung của giấy cam đoan không thể hiện việc xác lập hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và tài sản trên đất ký ngày 30/11/2007 nhằm mục đích trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba.

Lời khai của người làm chứng Huỳnh Thị Thu H trình bày các vấn đề nợ nần giữa bà H và bà G. Nội dung lời khai không đề cập đến hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và cũng không thể hiện việc xác lập hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và tài sản trên đất ký ngày 30/11/2007 nhằm mục đích trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba. Lời khai của người làm chứng Huỳnh Thị Thu H không có ý nghĩa chứng minh hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và tài sản trên đất ký ngày 30/11/2007 là giả tạo. Như vậy, không có căn cứ xác định hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và tài sản trên đất ký ngày 30 11 2007 giữa ông P, bà G với ông T, bà H được xác lập là giả tạo nhằm mục đích trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba.

Điều 129 Bộ luật dân sự 2005 và nay là Điều 124 Bộ luật dân sự 2015 quy định tại khoản 2: *Trường hợp xác lập giao dịch dân sự giả tạo nhằm trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba thì giao dịch dân sự đó vô hiệu.* Từ vụ việc trên cho thấy xác định tự nguyện trong quan hệ hợp đồng không phải dễ dàng, chính các chủ thể mới thực sự biết được yếu tố này. Khi có tranh chấp thì các bên có nghĩa vụ chứng minh.

Thứ ba, mục đích và nội dung của hợp đồng không vi phạm điều cấm của pháp luật không trái đạo đức xã hội

Mục đích của hợp đồng là lợi ích mà các bên mong muốn đạt tới khi xác lập.

Nội dung của hợp đồng là tổng hợp các điều khoản cam kết trong hợp đồng, quy định các quyền và nghĩa vụ của các bên chủ thể (ví dụ như: đối tượng, giá, phương thức thanh toán,...).

Hợp đồng có có mục đích và nội dung vi phạm quy định của pháp luật dân sự nói riêng, pháp luật nói chung hoặc trái đạo đức xã hội thì không được thừa nhận, không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ dân sự của các bên: mua bán tài sản pháp luật cấm

(mua bán đất đai, ma túy), cho vay tiền để đánh bạc, đòi các khoản tiền do việc bán dâm, đánh bạc mang lại.

Việc xác định vi phạm điều cấm của pháp luật hay không phải căn cứ vào các quy định cụ thể của pháp luật, chẳng hạn: Hợp đồng mua bán đất (trái pháp luật vì Luật Đất đai và Bộ Luật dân sự quy định đất đai thuộc sở hữu Nhà nước),...

Thứ tư, Điều kiện hình thức của hợp đồng

Về hình thức của hợp đồng được quy định tại Điều 119³⁸¹. Điều kiện hình thức chỉ là điều kiện bắt buộc khi pháp luật có quy định. Đây chỉ là những quy định chung nhưng các quy định cụ thể còn có những vướng mắc. Chẳng hạn các hợp đồng về chuyển quyền sử dụng đất thì pháp luật chỉ quy định có tính nguyên tắc về hình thức, thủ tục thực hiện hợp đồng về quyền sử dụng đất phải được lập thành văn bản theo hình thức phù hợp với quy định của Bộ luật này, pháp luật về đất đai và quy định khác của pháp luật có liên quan (Khoản 1, Điều 502). Căn cứ vào quy định hiện hành thì hình thức của các hợp đồng về quyền sử dụng đất bắt buộc phải lập thành văn bản, còn các yêu cầu khác như cần có công chứng hay chứng thực không thì phải dựa vào các văn bản pháp luật liên quan. Vậy điều kiện hình thức theo quy định tại khoản 2 Điều 119 Bộ luật dân sự 2015 quy định điều kiện có hiệu lực của hợp đồng là phải “đăng ký” tại cơ quan Nhà nước có thẩm quyền được quy định cụ thể ở văn bản nào? Trước đây, theo khoản 3 Điều 689 Bộ luật Dân sự 2005 có quy định “*Hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất phải được lập thành văn bản, có công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật*” đã xác định rõ hình thức của hợp đồng là phải lập thành văn bản và có công chứng, chứng thực. Khoản 3 Điều 167 Luật Đất đai 2013³⁸² quy định hình

³⁸¹ Điều 119. Hình thức giao dịch dân sự

Giao dịch dân sự được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể.

Giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử được coi là giao dịch bằng văn bản.

Trường hợp luật quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng, chứng thực, đăng ký thì phải tuân theo quy định đó.

³⁸² Khoản 3 Điều 167 Luật đất đai 2013:

Việc công chứng, chứng thực hợp đồng, văn bản thực hiện các quyền của người sử dụng đất được thực hiện như sau:

a) Hợp đồng chuyển nhượng, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất phải được công chứng hoặc chứng thực, trừ trường hợp kinh doanh bất động sản quy định tại điểm b khoản này;

b) Hợp đồng cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất, hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất nông nghiệp; hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất và

thức hợp đồng phải công chứng, chứng thực. Vậy, thời điểm được công chứng, chứng thực thì hợp đồng về quyền sử dụng đất có hiệu lực pháp luật chưa? Theo Điều 503 “Việc chuyển quyền sử dụng đất có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký theo quy định của Luật đất đai” được hiểu là đăng ký là điều kiện hình thức của hợp đồng hay không? Trong trường hợp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã được công chứng mà tranh chấp quyền và nghĩa vụ thì có vi phạm điều kiện hình thức không? Quy định này có tính “áp đặt” nhằm thu thuế của các chủ thể tham gia hợp đồng hơn là hiệu lực của hợp đồng. Việc đăng ký tài sản là xác lập quyền, nếu không đăng ký bên nhận quyền sử dụng đất có khả năng rủi ro chứ không phải là điều kiện có hiệu lực mà không phải đăng ký hợp đồng.

Trường hợp hợp đồng tuân thủ các điều kiện có hiệu lực khác mà chỉ vi phạm điều kiện hình thức thì xem xét hai trường hợp theo Điều 129:

“Giao dịch dân sự đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó.

Giao dịch dân sự đã được xác lập bằng văn bản nhưng vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực”.

Quy định này đã tháo gỡ những vướng mắc trong thực tiễn thi hành Bộ Luật dân sự 2005 tại Điều 134 khi một bên giao kết hợp đồng vì vụ lợi đã không thực hiện điều kiện về hình thức mặc dù đã thực hiện toàn bộ hoặc một phần nghĩa vụ của hợp đồng, buộc Tòa án phải tuyên bố vô hiệu. Theo Bộ luật dân sự 2015 hợp đồng vi phạm điều kiện hình thức (đang trong thời hạn hai năm) nếu đáp ứng được các yêu cầu tại Điều 129 thì có quyền yêu cầu Tòa án công nhận hợp đồng có hiệu lực.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật về hợp đồng

tài sản gắn liền với đất, tài sản gắn liền với đất mà một bên hoặc các bên tham gia giao dịch là tổ chức hoạt động kinh doanh bất động sản được công chứng hoặc chứng thực theo yêu cầu của các bên;

Để thống nhất các văn bản pháp luật và thực tiễn áp dụng, chúng tôi có một số kiến nghị nên sửa đổi như sau:

Một là, điều chỉnh Điều 275 thành *Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ*. Bỏ cụm từ “dân sự” trong điều luật này theo hướng là luật “chung”.

Hai là, Hướng dẫn cụ thể Điều 142 Bộ luật dân sự 2015(1) Được người đại diện đã công nhận giao dịch. Sự công nhận của tất cả những người đại diện được ghi trong điều lệ pháp nhân (nếu có nhiều người đại diện theo pháp luật) và thể hiện bằng các căn cứ trong quá trình thực hiện hợp đồng như báo cáo quyết toán, giấy nộp tiền, biên bản thanh lý hợp đồng,...(2) Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý. Xác định việc “biết” thông qua các căn cứ và thời gian hợp lý là 90 ngày làm việc kể từ ngày biết.

Ba là, xem xét sửa đổi nhóm các điều luật (khoản 3 Điều 188 Luật Đất đai 2013 và Điều 503 Bộ luật dân sự 2015) theo hướng các hợp đồng về quyền sử dụng đất có hiệu lực pháp luật kể từ thời lập thành văn bản hoặc thời điểm công chứng, chứng thực. Việc xác định thời điểm đăng ký và ghi sổ địa chính là thời điểm có hiệu lực như phân tích ở trên là bất cập vì đây là thủ tục bắt buộc và có giá trị cho chính sách quản lý Nhà nước về đất đai, nếu để quy định này để xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng về quyền sử dụng đất thì sẽ ảnh hưởng đến quyền tự do thỏa thuận của các bên trong giao kết hợp đồng. Thông qua thủ tục này Nhà nước quản lý về đất đai, thu được các loại thuế và lệ phí theo hợp đồng. Đối với người sử dụng đất theo hợp đồng không tiến hành đăng ký sẽ có khả năng gặp phải những rủi ro vì chưa xác lập quyền đối với quyền sử dụng đất.

Kết luận: Hợp đồng và các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng trong Bộ luật dân sự 2015 là cơ sở pháp lý để quy định các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể và để giải quyết tranh chấp. Các quy định của Bộ luật có tính chất “khung” còn trong quá trình áp dụng cần sự giải thích chính thức của các cơ quan có thẩm quyền và tổng kết thực tiễn để áp dụng thống nhất. các quy định đã có nhiều tiến bộ nhưng còn một số quy định chưa xuất phát từ bản chất của quan hệ hợp đồng mà vẫn ràng buộc bởi ý chí Nhà nước.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Ngô Huy Cương (2013), *Giáo trình Luật hợp đồng (phần chung)*. NXB Đại học Quốc gia Hà Nội.
2. Bộ Tư pháp- Jica pháp luật 2000 (2017), *Những điểm mới cơ bản của Bộ luật dân sự 2015*. NXB Lao động.
3. Nhà Pháp luật Việt – Pháp (2005), *Bộ luật dân sự Pháp*. NXB Tư pháp.
4. Nhà pháp luật Việt – Pháp (2011), *Bộ nguyên tắc của Unidoit về hợp đồng thương mại quốc tế*. NXB Từ điển Bách khoa.
5. Quyết định giám đốc thẩm số 63/2017/DS-GDT ngày 3 tháng 8 năm 2017 của Ủy ban thẩm phán, Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng.
6. Quyết định giám đốc thẩm số 07/2019/KDTM-GDT ngày 4 tháng 02 năm 2019 của Ủy ban thẩm phán, Tòa án nhân dân cấp cao tại thành phố Hồ Chí Minh.

BLOCKCHAIN VÀ HỢP ĐỒNG THÔNG MINH – XU THẾ TẤT YẾU CỦA CUỘC CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP 4.0 VÀ NHỮNG THÁCH THỨC PHÁP LÝ ĐẶT RA

Đồng Thị Huyền Nga*

Hoàng Thảo Anh**

Người phản biện: TS. Hoàng Thị Hải Yến

Tóm tắt:

Sự phát triển của cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 đã mang lại nhiều khái niệm mới phi truyền thống được áp dụng rộng rãi trong hầu hết các lĩnh vực của đời sống. Trong đó, công nghệ Blockchain thực sự đã tạo ra bước đột phá cho nền tảng công nghệ số, với ứng dụng tiền ảo «bitcoin» điển hình. Với ứng dụng công nghệ blockchain, một khái niệm mới về hợp đồng là «Hợp đồng thông minh» (Smart contract) hay còn gọi là «hợp đồng ảo» đã và đang được sử dụng ngày một rộng rãi.

Bài viết này sẽ giới thiệu những khái niệm về công nghệ Blockchain và ứng dụng của nó - «hợp đồng thông minh»; phương thức vận hành và tính ưu việt của hợp đồng thông minh trong thời đại công nghệ số; và cuối cùng, chỉ ra một số thách thức pháp lý đối với việc sử dụng loại hình hợp đồng ảo này dưới góc độ tiếp cận của pháp luật hợp đồng hiện hành.

Từ khóa: *hợp đồng thông minh, smart contract, cách mạng 4.0, blockchain, pháp luật, hợp đồng*

Résumé :

Le développement de la révolution industrielle 4.0 a emporté plusieurs de nouveaux concepts non-traditionnels qui sont largement appliqués dans la plupart des domaines. En particulier, la technologie blockchain a véritablement créé une percée pour la plate-forme technologique numérique, avec l'application typique de monnaie virtuelle « bitcoin ». Avec l'application de la technologie blockchain, un nouveau concept de contrat : le «contrat intelligent » (smart contract) ou « contrat virtuel », a été largement utilisé.

* ThS.GV Trường Đại học Luật Huế

** ThS.GV Trường Đại học Luật Huế

Cet article présentera les concepts de la technologie Blockchain et son application - les « contrats intelligents », la méthode opérationnelle et la supériorité des contrats intelligents à l'ère de la numérisation ; et enfin, soulignez quelques défis juridiques liées à l'utilisation de ce type de contrat virtuel dans le cadre du droit des contrats actuel.

***Mot clés :** contrat intelligent, smart contract, révolution industrielle 4.0, blockchain, droit des contrats*

1. Sơ lược về công nghệ Blockchain và « Hợp đồng thông minh »

Công nghệ Blockchain thường được đánh giá là một trong những phát minh vĩ đại nhất của loài người kể từ khi có sự xuất hiện mạng Internet. Những người sáng lập ra Blockchain đã khẳng định rằng công nghệ này sẽ làm thay đổi sâu sắc toàn bộ diện mạo của các ngành công nghiệp và thói quen sinh hoạt của nhân loại. Vậy công nghệ Blockchain là gì ? Cơ chế hoạt động như thế nào ? Và Blockchain có mối quan hệ như thế nào với Hợp đồng thông minh – đối tượng nghiên cứu của công trình này – chính là những vấn đề mà phần 1 này sẽ tập trung làm rõ.

1.1. Từ công nghệ Blockchain đến «hợp đồng thông minh»

1.1.1. Đôi nét về công nghệ Blockchain

Một cách giản lược, Blockchain là một dạng cơ sở dữ liệu, là một hình thức lưu trữ hồ sơ giá trị và giao dịch với khả năng lưu giữ gần như toàn bộ các dạng thức thông tin. Đa phần các giao dịch ngày nay giữa các chủ thể đều đòi hỏi một đơn vị trung gian đáng tin cậy đảm nhận và vận hành. Chúng ta buộc phải đặt niềm tin của mình vào khả năng bảo mật và tạo điều kiện để giao dịch thuận lợi hơn của các định chế trung gian này. Ví dụ, các bên trong một quan hệ mua bán hàng hóa thực hiện việc chuyển giao tiền thông qua hoạt động của ngân hàng và phải gửi gắm lòng tin của mình vào ngân hàng mà mình lựa chọn. Tuy nhiên, không phải ở bất cứ nơi nào và vào bất kỳ thời điểm nào, các định chế trung gian này cũng có thể đảm bảo tính minh bạch, an toàn và chính xác.

Công nghệ Blockchain loại bỏ hoàn toàn sự cần thiết phải có một đơn vị trung gian như thế và cho phép mọi người giao dịch trực tiếp với nhau nhưng cũng rất khác biệt với các giao dịch trực tiếp truyền thống, Blockchain có thể đồng thời loại bỏ các rủi ro về bằng chứng giao dịch trực tiếp. Tóm lại, một cơ sở dữ liệu trung tâm về một

đối tượng nào đó sẽ không còn được xây dựng trong hệ thống thông tin của các định chế trung gian mà sẽ do chính các bên tự tạo lập, đưa vào Blockchain và do đó mọi cá nhân trong Blockchain có thể tự mình quan sát và kiểm nhận giao dịch.

Tại sao chúng ta lại gọi công nghệ này là «Blockchain»? Blockchain được ra đời chính thức vào năm 2009 bởi Satoshi Nakamoto đồng thời với việc chính thức thiết lập được mạng lưới Bitcoin trên thực tế. «Blockchain» là một «chuỗi» (chain) của các «khối» (block) liên kết chặt chẽ với nhau. Các «khối» là các đơn vị chứa đựng các thông tin về một đối tượng nào đó, khối dữ liệu trước là nền tảng tạo nên các khối dữ liệu sau và mỗi khối mới đều chỉ dẫn tới khối trước đó, khối này lại dẫn tới khối trước nữa và như vậy dẫn về khối «nguyên thủy» - khối dữ liệu đầu tiên. Như vậy, nếu một chủ thể muốn thay đổi một giao dịch nào đó, tức muốn can thiệp vào một khối nào đó trong chuỗi thì chủ thể này phải thay đổi toàn bộ các khối trước và sau khối này. Mạng lưới Bitcoin ước tính rằng sau khi 6 khối được bổ sung vào trên một khối thì sẽ không thể thay đổi bất kỳ một giao dịch nào trong khối đó vì máy tính ngày nay không đủ công cụ tính toán cần thiết cho sự thay đổi này. Ví dụ, một giao dịch đang diễn ra ở khối thứ 9 thì ngay khi Blockchain đạt được tới khối thứ 15 thì chúng ta không thể thay đổi các giao dịch trong khối số 9 này nữa. Như vậy, gần như các khối được thêm vào chuỗi sẽ không thể bị can thiệp hoặc sửa đổi, các khối sẽ được bổ sung vĩnh viễn vào Blockchain.

1.1.2. Sơ lược về Hợp đồng thông minh trên nền tảng Blockchain

Hợp đồng thông minh (tiếng anh : Smart Contract, viết tắt SC) còn được biết đến với tên gọi « hợp đồng ảo » và có lịch sử phát triển tương đối phức tạp. Trước đây, SC đã từng được Nick Szabo định nghĩa hết sức đơn giản là những hợp đồng mà việc thực hiện các nội dung hợp đồng được tiến hành một cách tự động, hay là những thuật toán thực thi các điều khoản hợp đồng thông qua hệ thống máy tính³⁸³. Tuy nhiên, các định nghĩa này đã khiến giới nghiên cứu bối rối trong việc phân biệt SC trên nền tảng Blockchain ngày nay với dạng SC thông thường ẩn chứa trong hoạt động của các «máy bán hàng tự động», trong các giao dịch hàng ngày hàng giờ diễn ra trên thị trường ngoại hối hay thị trường chứng khoán, vốn dĩ xuất hiện từ rất lâu trong đời

³⁸³ Deep Shift Technology Tipping Points and Societal Impact, *World Economic Forum (Survey Report)*, 2015, 24

sống con người. Ví dụ đơn giản nhất của dạng thức SC này chính là hoạt động của máy bán hàng tự động. Bên mua sẽ thanh toán bằng cách nạp tiền vào «đầu nhận tiền» của máy, hệ thống xử lý của máy sẽ kiểm tra số tiền máy đã nhận và kích hoạt những «món hàng» tương thích với số tiền mà người mua đã nạp. Nếu người mua chọn lựa trong số những món hàng khả dụng với số tiền đó thì hợp đồng được thực thi và ngược lại, sẽ bị từ chối. Như vậy, hợp đồng này đã được tự động hóa việc thực thi khi các điều kiện được thỏa mãn nhờ một chương trình máy tính.

Tuy nhiên, cần lưu ý rằng, SC trên nền tảng Blockchain ngày nay được hiểu khác với các dạng thức SC trước đây. Về bản chất là SC ngày nay là một bộ giao thức máy tính, các hợp đồng này được viết bằng mã máy tính và hoạt động trên nền tảng Blockchain hoặc một số cái phân tán tương tự nhằm tạo điều kiện thuận lợi, giúp xác minh hay đảm bảo thực hiện các đàm phán hoặc điều khoản hợp đồng. Bộ giao thức này có khả năng tự đưa ra các điều khoản thỏa thuận của các bên và tự thực thi luôn những thỏa thuận đó, tức là cho phép thực hiện các giao dịch một cách tự động mà không cần đến bên thứ ba trung gian hay sự can thiệp của con người. Những giao dịch được thực hiện một cách minh bạch, có thể truy xuất dễ dàng và không thể bị can thiệp hoặc đảo chiều. SC cũng có thể được thiết lập riêng để thực hiện các điều khoản cụ thể.

Tóm lại, SC trên nền tảng Blockchain là một khái niệm nằm giữa “hợp đồng” và “chương trình máy tính”, bởi lẽ SC được coi là phiên bản số hóa của hợp đồng truyền thống và *«là một đoạn mã được lưu trữ trong chuỗi Blockchain, được kích hoạt bởi các giao dịch trong chính Blockchain này và cũng sẽ được đọc và ghi trên nền tảng dữ liệu của Blockchain đó»*³⁸⁴. Bài viết sẽ phân tích sâu hơn vấn đề này ở phần 2.

1.2. Cơ chế hoạt động và đặc trưng ưu việt của « Hợp đồng thông minh » trên nền tảng Blockchain

1.2.1. Cơ chế hoạt động đặc thù của « Hợp đồng thông minh » trên nền tảng Blockchain

Về cách thức hoạt động, tài sản và các điều khoản của hợp đồng sẽ được mã hóa và chuyển vào một block của blockchain tạo thành một SC. Sau đó hợp đồng thông

³⁸⁴ Gideon Greenspan, Beware of the Impossible Smart Contract Blockchain News, April 12, 2016 <https://www.the-blockchain.com/2016/04/12/beware-of-the-impossible-smart-contract/>

minh này sẽ được phân phối và sao chép lại bởi các nút (node)³⁸⁵ đang hoạt động trên nền tảng đó. Khi nhận được lệnh kích hoạt thì hợp đồng sẽ được triển khai theo đúng như điều khoản định sẵn và SC cũng tự động kiểm tra quá trình thực hiện cam kết, điều khoản đã quy định trong hợp đồng³⁸⁶. Khi chạy trên Blockchain, SC sẽ vận hành tự động: tự động xác thực, tự động xử lý và ép buộc thực hiện hợp đồng dựa theo thuật ngữ được viết trong mã. Nếu các điều kiện của một hợp đồng được thỏa mãn, các thanh toán hoặc giá trị sẽ được trao đổi dựa theo thuật ngữ trong hợp đồng. Ngược lại, nếu không được thỏa mãn điều kiện, các khoản thanh toán có thể bị từ chối.

SC hoạt động trên những mã nguồn và có thể được sử dụng để giao dịch giữa hai hoặc nhiều bên mà không cần trung gian, với những điều kiện nhất định để được kích hoạt³⁸⁷. Ví dụ, một hợp đồng thông minh liên quan đến hợp đồng thuê nhà sẽ chỉ được kích hoạt khi chủ nhà nhận được tiền thuê (tiền điện tử thanh toán qua blockchain) và gửi chìa khoá (dạng mật mã) cho người thuê nhà. Trong trường hợp chìa khoá không giao đến người thuê đúng hạn như đã thỏa thuận, SC sẽ tự động hoàn lại tiền cho bên thuê. Nếu chìa khoá đến trước hạn thỏa thuận, hệ thống sẽ giữ lại tiền và chìa khoá cho đến kỳ hạn và bên thuê nhận được. Như vậy, chỉ khi bên thuê nhận được chìa khoá, chủ nhà mới nhận được tiền. Hệ thống hoạt động dựa trên mệnh đề “If – Then” (nếu – thì) và được giám sát bởi hàng trăm người dựa trên nền tảng phân quyền³⁸⁸, vì vậy sẽ không thể có lỗi sai xảy ra trong việc giao nhận. SC có thể được lập trình để đảm bảo thanh toán thường xuyên tiền thuê và có thể được tái khởi động mỗi tháng.

Để tạo nên một SC, cần tuân thủ các yếu tố sau :

a) *Chủ thể hợp đồng* : chương trình cần phải được cấp quyền truy cập vào các sản phẩm/dịch vụ liệt kê trong hợp đồng để có thể tự động khóa hay mở chúng ;

³⁸⁵ Dữ liệu Blockchain được đặt ở nhiều nơi bởi những người tham gia mạng lưới, tạo nên mạng dữ liệu ngang hàng. Blockchain được chạy bằng các nút (gọi là Nodes), mỗi máy tính là 1 Nodes chứa một bản sao cơ sở dữ liệu. Blockchain là mạng đồng thuận nên khi dữ liệu được thêm vào Blockchain phải được sự đồng thuận của tất cả các Nodes và không thể bị sửa chữa.

³⁸⁶ *Smart Contract (Hợp đồng thông minh) là gì? Cách hoạt động, Ứng dụng, Lợi ích của nó là gì*, website Kênh coin, <https://kenhcoin.com/smart-contract-hop-dong-thong-minh-la-gi-cach-hoat-dong-ung-dung-loi-ich-cua-no-la-gi-tin-tuc-bitcoin-gia-bitcoin/>, truy cập ngày 15/05/2019

³⁸⁷ *Smart Contract (Hợp đồng thông minh) là gì?*, website Blog tiền ảo, <https://blogtienao.com/smart-contract-hop-dong-thong-minh-la-gi/>, truy cập ngày 15/05/2019

³⁸⁸ Mỗi máy tính tham gia hệ thống là một nút (node). Blockchain không vận hành dựa trên một máy chủ tập trung mà dựa trên nền tảng phân quyền (decentralized application), do đó có sự giám sát lẫn nhau giữa các nút tham gia hệ thống (có thể lên đến hàng trăm nodes)

b) *Chữ ký điện tử* : tất cả các bên đồng ý triển khai thỏa thuận bằng mã khóa cá nhân (private key) của họ³⁸⁹;

c) *Điều khoản hợp đồng* : là một chuỗi các hoạt động mà các bên tham gia đều phải ký chấp nhận chúng;

d) *Nền tảng phân quyền* : SC sau khi hoàn tất mã hóa dưới dạng block sẽ được tải lên blockchain của nền tảng phân quyền tương ứng và được tải về các nút (nodes).

1.2.2. Ưu thế vượt trội của «Hợp đồng thông minh» so với hợp đồng truyền thống

Thứ nhất, SC không có sự phụ thuộc vào bên thứ ba đối với việc thi hành hợp đồng. Việc loại bỏ bên trung gian sẽ làm giảm đáng kể tổng số tiền phải chi cho việc thực hiện hợp đồng. Loại bỏ các nhà cung cấp bên thứ ba cũng có nghĩa là toàn bộ quá trình xác nhận và thực thi hợp đồng trở nên nhanh chóng khi người dùng trực tiếp giao dịch với nhau. Ngoài ra, SC còn loại bỏ được các phản ứng thông thường như ngừng giao dịch, yêu cầu bồi hoàn hay liên hệ với các đơn vị trung gian.

Thứ hai, các điều khoản của hợp đồng sau khi được mã hóa lên hệ thống là không thể thay đổi. Ngoài ra, không có bất kỳ sự can thiệp nào của con người vào SC trừ giai đoạn mã hóa bởi các lập trình viên/chuyên viên kỹ thuật. Vì thế, người dùng tránh được nguy cơ bị lừa đảo, hay bị thay đổi nội dung hợp đồng. Ngoài ra, dữ liệu nhập trên Blockchain còn được gắn nhãn thời gian và không thể thay thế được nên đã tạo được nền tảng hoạt động lý tưởng cho các hợp đồng vì bất cứ sự thay đổi nào về hợp đồng đều được ghi nhận lại thời gian và các phiên bản hợp đồng trước đều được lưu lại đầy đủ trên Blockchain. Việc lưu trữ, cập nhật các phiên bản mới trong khi các phiên bản hợp đồng cũ được lưu lại và không thể sửa chữa đã giúp tạo ra bản tóm tắt các quy trình chính xác hơn và thúc đẩy các bên trung thực hơn.

Thứ ba, SC tồn tại hoàn toàn trên hệ thống blockchain nên sẽ không gặp phải những vấn đề như cắt điện, hỏng hóc tại các mắt xích, v.v. Không có nguy cơ đặt sai chỗ hoặc mất hợp đồng vì hợp đồng được lưu trên một sổ cái phân phối. Điều này có nghĩa là mỗi thiết bị kết nối với mạng có một bản sao của hợp đồng và dữ liệu vẫn mãi mãi còn trên mạng.

³⁸⁹ Chữ ký điện tử yêu cầu phải sử dụng một mã khoá công khai (public key). Nếu muốn tạo chữ ký điện tử thì cần phải có thêm cả mã khoá cá nhân (private key). Khoá cá nhân được dùng để ký, sau đó thì chỉ cung cấp khoá công khai cho người cần xác nhận chữ ký đó (chẳng hạn như ngân hàng, nơi đương sự vay tiền)

2. Nhận diện những thách thức pháp lý đối với pháp luật Việt Nam liên quan đến «Hợp đồng thông minh»

2.1. Giá trị pháp lý của «Hợp đồng thông minh» trên nền tảng Blockchain

Cho đến thời điểm hiện tại, có thể khẳng định một điều rằng riêng bản thân SC chưa được pháp luật thừa nhận là một hợp đồng có giá trị pháp lý tại Việt Nam. Trên thế giới cũng đang tồn tại nhiều quan điểm trái chiều về việc liệu có thể xếp SC ngang hàng với « hợp đồng » truyền thống hay không.

Các nghiên cứu với quan điểm ủng hộ³⁹⁰ nhìn nhận SC là một dạng thức mới của hợp đồng điện tử, và là một phiên bản hợp đồng 2.0 của tương lai ; hay trong ấn phẩm năm 2018 của Phòng Thương mại Điện tử (Chamber of Digital Commerce - CDC)³⁹¹ đã có những phân tích cho thấy pháp luật Hoa Kỳ và pháp luật Tây Ban Nha có những tiếp cận nhằm điều chỉnh SC dưới góc độ pháp luật hợp đồng.

Tuy nhiên, cần lưu ý rằng, CDC phân biệt rõ « **hợp đồng thông minh có tính pháp lý** » (smart legal contract SLC) - một ứng dụng của « hợp đồng thông minh » (smart contract) mới là đối tượng điều chỉnh của các hệ thống pháp luật hợp đồng được khảo sát. Trong định nghĩa của mình, CDC cho rằng hợp đồng thông minh (SC) là «*mã máy tính có khả năng chạy tự động theo các chức năng được chỉ định trước, khi có điều kiện cụ thể...*»³⁹². Còn hợp đồng thông minh có tính pháp lý (SLC) là «*một hợp đồng thông minh thể hiện rõ ràng và có khả năng tự thực thi, trên cơ sở có hiệu lực pháp lý, các điều khoản của một thỏa thuận giữa hai hoặc nhiều bên*». Với định nghĩa trên thì không phải trong trường hợp nào SC cũng được xem là một « hợp đồng » mà chỉ trong trường hợp có hiệu lực pháp lý mà thôi. Cùng quan điểm với góc tiếp cận này, nhóm tác giả Governatori cũng chỉ ra « **hợp đồng thông minh có hiệu lực pháp lý là chương trình máy tính vừa thực hiện các thuật toán nhất định, vừa thể**

³⁹⁰ Xem:

1. Alexander Savelyev (2017), *Contract law 2.0: 'Smart' contracts as the beginning of the end of classic contract law*, Information & Communications Technology Law, DOI: 10.1080/13600834.2017.1301036

2. Governatori, Guido & Idelberger, Florian & Milosevic, Zoran & Riveret, Regis & Sartor, Giovanni & Xu, Xiwei. (2018), *On legal contracts, imperative and declarative smart contracts, and blockchain systems*, Artificial Intelligence and Law. 10.1007/s10506-018-9223-3.

³⁹¹ Chamber of Digital Commerce (2018), *Smart contracts: is the law ready?*, <https://digitalchamber.org/smart-contracts-whitepaper/>, truy cập ngày 20/05/2019

³⁹² Nguyễn Văn: “Computer code that, upon the occurrence of a specified condition or conditions, is capable of running automatically according to pre-specified functions”, Chamber of Digital Commerce (2018), *Smart contracts: is the law ready?*, p.10 - 12

hiện qua một số thuật toán cụ thể, mục đích tạo ra hậu quả pháp lý (nghĩa vụ và quyền lợi) mà thuật toán đó đề xuất. »³⁹³

Quan điểm phản đối đến từ luật gia Pháp Benjamin³⁹⁴ thì cho rằng SC chỉ là một « công nghệ hỗ trợ cho hợp đồng truyền thống ». Tức là, nếu muốn được thừa nhận tính pháp lý, SC phải gắn với một hợp đồng truyền thống. Như vậy, trong trường hợp này, SC sẽ được xem như một công cụ để thực hiện hợp đồng với những hiệu lực pháp lý đi kèm. Chẳng hạn đối với hợp đồng thuê nhà, thay vì lập thành văn bản giấy, lập trình viên sẽ số hóa các điều khoản hợp đồng cũng như phương thức thanh toán dưới dạng SC, và các bên tuân thủ hoặc buộc phải tuân thủ các điều khoản đã được lập trình sẵn của hợp đồng này trên nền tảng blockchain. Cũng đồng nghĩa với việc quá trình thỏa thuận và giao kết hợp đồng của các bên vẫn diễn ra bình thường trên thực tế, và SC chỉ là « hình thức » và « biện pháp đảm bảo thi hành » của hợp đồng đó mà thôi.

Cơ chế vận hành cho thấy SC chỉ phụ thuộc duy nhất vào ý chí của lập trình viên – người xây dựng các dòng lệnh mã hóa điều khoản hợp đồng. Tuy nhiên, không thể nghi ngờ rằng lập trình viên này cần có được sự trợ giúp của một luật gia hay chuyên viên pháp lý để có thể xây dựng các điều khoản của hợp đồng, một công việc đòi hỏi kiến thức chuyên môn luật pháp rất cao.

Nếu muốn tồn tại độc lập và được thừa nhận về mặt pháp lý như một hợp đồng đúng nghĩa, SC vẫn còn gặp phải rất nhiều rào cản. Quan trọng nhất, chính là sự khác biệt giữa hệ thống pháp luật Việt Nam hiện hành về Hợp đồng với phương thức vận hành của hợp đồng thông minh.

Thứ nhất, về sự hình thành của hợp đồng. Để tạo lập nên một hợp đồng, các bên tham gia cần giao kết hợp đồng, mà bản chất là quá trình thỏa thuận của các bên chủ thể, bày tỏ ý chí với nhau để cùng xác lập, thay đổi, chấm dứt quyền và nghĩa vụ dân sự³⁹⁵. Quá trình này bao gồm (1) đề nghị giao kết hợp đồng và (2) chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Vấn đề đặt ra cho SC là nếu tất cả thông tin đều được mã hóa trên blockchain, thì làm sao xác định được sự đồng thuận của các bên khi họ đều là những

³⁹³ Governatori, Guido & Idelberger, Florian & Milosevic, Zoran & Riveret, Regis & Sartor, Giovanni & Xu, Xiwei. (2018). On legal contracts, imperative and declarative smart contracts, and blockchain systems. *Artificial Intelligence and Law*. 10.1007/s10506-018-9223-3, p. 8-9

³⁹⁴ Benjamin. *Blockchain : quelle valeur juridique pour les smart contracts ?*, <https://bitcoin-blockchain.fr/blockchain-valeur-juridique-smart-contracts/>, truy cập ngày 20/05/2019

³⁹⁵ Giáo trình pháp luật về hợp đồng và bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, nxb Hồng Đức – Hội luật gia Việt Nam, 2017, trang 149

tài khoản tham gia không thể xác định? Theo luật, hợp đồng sẽ bị xem là vô hiệu nếu một trong các bên ký kết là 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 sự³⁹⁶; hoặc việc ký kết hợp đồng là do sự nhầm lẫn³⁹⁷ hoặc bị đe dọa, lừa dối, cưỡng ép³⁹⁸. Trong những trường hợp này, khi mà các thao tác chỉ được thể hiện qua máy tính và các thuật toán, sẽ rất khó để xác định được liệu chủ thể xác lập SC có hoàn toàn đồng thuận với tự do ý chí hoặc đủ tuổi³⁹⁹ xác lập giao dịch dân sự hay chưa.

Bên cạnh đó, vì mọi quá trình xác lập SC đều thực hiện trên hệ thống mã hóa, tức là không có sự trao đổi trực tiếp bằng ngôn ngữ thông thường, nên việc có đảm bảo được bên chấp nhận đề nghị đã hiểu được đúng về đề nghị giao kết hợp đồng hay chưa cũng là câu hỏi lớn khi các thuật toán và dòng lệnh khá phức tạp. Sẽ tồn tại những khác biệt khi một bộ phận các điều khoản của SC, thể hiện qua ngôn ngữ lập trình, không thể có diễn giải tương đương trong ngôn ngữ tự nhiên (natural language) và ngược lại. Quá trình thỏa thuận trong giao kết hợp đồng vì thế chưa thể hiện rõ bản chất của nó.

Thứ hai, về điều khoản hợp đồng. Điểm làm nên ưu thế của SC nói riêng cũng như blockchain nói chung là tính bất biến và không thể sửa đổi sau khi đã mã hóa các dòng lệnh. Như vậy, nếu các bên có mong muốn sửa đổi hoặc bổ sung điều khoản hợp đồng, hay yêu cầu vô hiệu hoặc chấm dứt hợp đồng thì SC chưa cho phép thực hiện điều này. Yếu tố thỏa thuận – điều làm nên bản chất của hợp đồng đã bị bỏ qua trong trường hợp này và ngay cả khi trở thành phiên bản số hóa của hợp đồng truyền thống, SC vẫn không thể đảm bảo được hết các tính năng của hợp đồng thông thường nếu xuất hiện sự thay đổi trong quá trình thực hiện hợp đồng của các bên.

Cách duy nhất để tạm khắc phục tình trạng trên chính là các bên phải dự liệu được trước đó khả năng việc thực hiện hợp đồng có thể bị thay đổi và liệt kê ra những trường hợp đó qua việc mã hóa dòng lệnh. Cụ thể, với công thức « nếu ... thì », các bên dự liệu các trường hợp thay đổi, bất khả kháng và đưa ra yêu cầu mới trong trường

³⁹⁶ Điều 125 Bộ luật Dân sự 2015

³⁹⁷ Điều 126 BLDS 2015

³⁹⁸ Điều 127 BLDS 2015

³⁹⁹ Tuổi thành niên theo quy định của pháp luật dân sự Việt Nam là đủ 18 tuổi trở lên

hợp đó. Ví dụ, « **nếu** anh A không giao hàng cho anh B, và **nếu** trời mưa khiến giao hàng bị trì hoãn, **thì** anh A có thể giao hàng vào ngày hôm sau ». Theo đó, thay vì anh A chủ động liên hệ với B và đề nghị được giao hàng trễ vì lý do thời tiết, thì SC dự liệu trước tình huống này và biến nó thành nghĩa vụ của anh A. Nếu không thể dự liệu được, SC cũng không thể thay đổi hay bổ sung thông tin nghĩa vụ và vì thế đây là một rủi ro phải chấp nhận khi các bên sử dụng SC.

Thứ ba, về việc hủy bỏ hợp đồng. Một SC không thể bị hủy bỏ hay vi phạm bởi một hoặc các bên tham gia, là kết quả của tính năng « tự động thực thi » các điều khoản với bản chất « code chính là luật »⁴⁰⁰. Về mặt lý luận, điều này thể hiện tinh thần nguyên tắc Pacta sunt servanda⁴⁰¹ trong quan hệ hợp đồng một cách tuyệt đối : các bên phải thực hiện những gì đã cam kết.

Có thể quay trở lại với ví dụ ở phần 1.2.1 về hợp đồng thuê nhà : *một SC liên quan đến hợp đồng thuê nhà sẽ chỉ được kích hoạt khi chủ nhà nhận được tiền thuê thanh toán qua hệ thống blockchain và gửi chìa khoá dạng mật mã cho người thuê nhà.* Như vậy, điều kiện để SC nêu trên vận hành chính là khi bên thuê nhà thực hiện xong nghĩa vụ trả tiền và bên cho thuê nhà thực hiện xong nghĩa vụ gửi chìa khoá nhà. Mọi nghĩa vụ hợp đồng đều tiến hành thông qua hệ thống và được giám sát nên các bên không thể bằng ý chí chủ quan mà trốn tránh hay vi phạm nghĩa vụ được, vì nếu không thực hiện thì SC không kích hoạt, tức là hợp đồng không đi vào hiệu lực và xem như chưa tồn tại. Nếu hết hạn thuê nhà, các bên muốn tiếp tục quan hệ cho thuê nhà thì hoặc phải tái lập một SC mới, hoặc có sự gia hạn được dự liệu trước ở SC ban đầu. Trong trường hợp hai, việc thanh toán sẽ được tự động hóa qua hệ thống mà không cần thao tác của bên thuê nhà nữa, tức là tiền sẽ tự động bị trừ vào tài khoản của bên thuê, và theo đó mã khoá cũng sẽ tự động được gửi.

Cơ chế hoạt động của SC đảm bảo không thể xảy ra sự vi phạm và chấm dứt hợp đồng trong bất kỳ hoàn cảnh nào. Vì thế, những điều khoản về vi phạm hợp đồng, hủy hợp đồng, bồi thường thiệt hại hay phạt vi phạm... của một hợp đồng thông dụng sẽ không còn ý nghĩa và không xuất hiện trong SC.

⁴⁰⁰ Alexander Savelyev (2017): Contract law 2.0: ‘Smart’ contracts as the beginning of the end of classic contract law, Information & Communications Technology Law, tr. 15, DOI: 10.1080/13600834.2017.1301036

⁴⁰¹ Một nguyên tắc cổ bắt nguồn từ Luật La Mã. Trong lĩnh vực dân sự và hợp đồng, nguyên tắc này được hiểu là nguyên tắc “tận tâm, thiện chí thực hiện các cam kết hợp đồng”

Tuy nhiên, đặc điểm nổi bật này của SC cũng gây nên mâu thuẫn, khi đã bỏ qua « quyền hủy bỏ hợp đồng » của các bên. Theo pháp luật hiện hành, một bên có **quyền hủy bỏ hợp đồng** và không phải bồi thường thiệt hại trong trường hợp (1) bên kia vi phạm hợp đồng là điều kiện hủy bỏ mà các bên đã thỏa thuận ; hoặc (2) bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ hợp đồng ; và (3) trường hợp khác do luật quy định⁴⁰². Đối với trường hợp (1), quyền hủy bỏ hợp đồng còn thể hiện yếu tố tự do ý chí và tự do thỏa thuận của các bên – nguyên tắc cốt lõi của quan hệ hợp đồng.

Bên cạnh đó, hậu quả pháp lý của việc hủy hợp đồng là *hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết, các bên không phải thực hiện nghĩa vụ đã thỏa thuận, trừ thỏa thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và giải quyết tranh chấp ; và các bên phải hoàn trả cho nhau những gì đã nhận*⁴⁰³. Điều này là không thể thực hiện với SC, bởi hậu quả của việc hủy hợp đồng thông minh sẽ là yêu cầu «*hợp đồng không tồn tại và phải biến mất trên hệ thống blockchain*» để khôi phục nguyên trạng ban đầu. Điều này là không thể vì một khi các dòng lệnh đã được mã hóa và đưa lên hệ thống blockchain, thì nó sẽ được copy và lưu lại trên các nút máy chủ tham gia hệ thống. Các lệnh khi đã được thực hiện thì không thể hồi quy. Nói một cách khác, SC là không thể hủy bỏ.

2.2. Các vấn đề pháp lý liên quan đến giải quyết tranh chấp trong SC

Tương tự như bất cứ dạng thức hợp đồng nào, SC cũng hàm chứa khả năng phát sinh các tranh chấp giữa các bên trong việc thực hiện các nghĩa vụ pháp lý của mình. Do đó, các khía cạnh liên quan đến hoạt động giải quyết tranh chấp cũng là những vấn đề pháp lý vô cùng quan trọng trong pháp luật về hợp đồng nói chung. Vấn đề này đặc biệt cần phải nghiên cứu thận trọng đối với SC bởi như đã đề cập, SC là dạng thức hợp đồng được vận hành tự động hoàn toàn và được soạn thảo bằng ngôn ngữ lập trình. Các yếu tố này có thể ảnh hưởng lớn đến hoạt động tố tụng, ví dụ về chứng cứ và nghĩa vụ chứng minh của các bên.

2.2.1. Về nghĩa vụ chứng minh của các bên

Trong pháp luật của hầu hết quốc gia, trong đó có Việt Nam,⁴⁰⁴ các quy tắc tố tụng hiện hành đều thường bắt buộc mỗi bên có nghĩa vụ phải tự chứng minh cho các

⁴⁰² Điều 423 BLDS 2015

⁴⁰³ Xem thêm tại Điều 427 BLDS 2015

⁴⁰⁴ Điều 91 BLDS 2015

yêu cầu của mình tại tòa án hoặc trọng tài và hoàn toàn phải chịu các rủi ro pháp lý nếu không chứng minh được yêu cầu đó. Mặc dù các nguyên tắc chung này cũng áp dụng cho các yêu cầu liên quan đến SC nhưng nghĩa vụ chứng minh và gánh chịu các rủi ro liên quan có thể bị đảo ngược do hậu quả của cơ chế tự động hóa trong SC. Chúng ta cùng nghiên cứu ví dụ sau đây: Giả sử A và B giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, bên A không thanh toán cho Bên B theo đúng thỏa thuận trong hợp đồng. Nếu hợp đồng này là hợp đồng truyền thống, bên B có nghĩa vụ chứng minh trước cơ quan tố tụng rằng họ có quyền yêu cầu bên A thanh toán và thực tế là bên A chưa trả tiền cho họ. Tuy nhiên, trong SC, thanh toán được tự động hóa, việc thanh toán sẽ được tự động tiến hành và do đó, bên B sẽ không phải chứng minh việc bên A chưa thanh toán cho mình nữa. Thay vào đó, bên A sẽ là bên có nghĩa vụ phải chứng minh rằng mình không có nghĩa vụ thanh toán cho bên B hay chính xác hơn là việc từ chối thanh toán của mình là hợp pháp mặc dù bên khởi kiện và đưa ra yêu cầu là bên B. Việc trao đổi nghĩa vụ chứng minh này có thể dẫn đến một số hệ quả pháp lý nghiêm trọng. Trong ví dụ nói trên, giả sử bên A là người tiêu dùng thì lúc này nghĩa vụ chứng minh lại thuộc về chủ thể vốn dĩ đã là bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng với các thương nhân.

Thách thức này cũng được đặt ra đối với pháp luật Việt Nam hiện hành. Điểm a khoản 1 Điều 91 BLDS 2015 đề cập về trường hợp loại trừ nghĩa vụ chứng minh của bên khởi kiện là người tiêu dùng, theo đó: *«Người tiêu dùng khởi kiện không có nghĩa vụ chứng minh lỗi của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ. Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ bị kiện có nghĩa vụ chứng minh mình không có lỗi gây ra thiệt hại theo quy định của Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng»*. Chúng ta cần phải hiểu rằng, việc loại trừ này chỉ được áp dụng trong trường hợp bên khởi kiện là người tiêu dùng và do đó, mặc dù là bên khởi kiện nhưng họ không có nghĩa vụ chứng minh lỗi của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ. Bản thân tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ sẽ phải tự chứng minh mình không có lỗi gây ra thiệt hại. Điều đó cũng có nghĩa rằng trong trường hợp chính tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ là bên khởi kiện về các tranh chấp xuất phát từ hoặc liên quan đến hợp đồng thông minh thì quy định loại trừ «gánh nặng» này cho người tiêu dùng sẽ không thể được «kích hoạt» để bảo vệ những giá trị nhân văn vốn có của nó.

2.2.2. Các vấn đề về chứng cứ kỹ thuật số

Như đã giới thiệu, một trong những đặc trưng cơ bản nhất của SC chính là việc các hợp đồng này được soạn thảo bằng ngôn ngữ lập trình, ngôn ngữ duy nhất mà máy tính có thể hiểu được. Điều này đặt ra yêu cầu đối với hệ thống pháp luật trong việc quy định khả năng thừa nhận ở mức độ như thế nào hoặc cơ chế xem xét đánh giá tính hợp pháp và giá trị của các chứng cứ số này của các cơ quan tố tụng đối với các bằng chứng số mà các bên đưa ra trong quá trình giải quyết các tranh chấp phát sinh từ SC. Trong hoạt động tố tụng, ngôn ngữ được sử dụng là một yếu tố rất quan trọng có thể ảnh hưởng đến chất lượng của một bản án hoặc quyết định. Do đó, đối với các tranh chấp phát sinh từ các SC, có lẽ, pháp luật hợp đồng cần sớm có các quy định về việc dịch thuật ngôn ngữ máy tính sang ngôn ngữ thoại truyền thống và làm rõ tư cách người tham gia tố tụng của các chuyên gia về phần mềm và ngôn ngữ máy. Các chuyên gia này sẽ tham gia tố tụng với tư cách của người phiên dịch, người giám định hay một chủ thể hoàn toàn mới?

3. Kết luận

Có thể khẳng định rằng công nghệ Blockchain và SC sẽ là tương lai tất yếu của hợp đồng nhờ vào những đặc điểm ưu việt của nó so với hợp đồng truyền thống. Tuy nhiên, với khả năng tự động hóa việc thực hiện hợp đồng và tính pha tạp giữa hợp đồng thông thường và chương trình máy tính đã khiến cho dạng thức hợp đồng này trở nên phức tạp hơn rất nhiều và đặt ra nhiều thách thức pháp lý hết sức cấp thiết. Hệ thống pháp luật về hợp đồng cần phải nhanh chóng được cập nhật để có thể sớm điều chỉnh toàn diện và hợp lý các SC trên nền tảng Blockchain. Vì một số lý do khách quan và chủ quan, nhóm tác giả chỉ có thể dừng lại ở việc phát hiện các thách thức pháp lý mà SC đặt ra với pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện nay. Những giải pháp cho những thách thức này sẽ được nhóm tác giả trình bày trong các bài nghiên cứu tiếp theo.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Alexander Savelyev (2017), *Contract law 2.0: 'Smart' contracts as the beginning of the end of classic contract law*, Information & Communications Technology Law, DOI: 10.1080/13600834.2017.1301036

2. Benjamin (2018), *Blockchain : quelle valeur juridique pour les smart contracts?*, 06/02/2018, <https://bitcoin-blockchain.fr/blockchain-valeur-juridique-smart-contracts/>, truy cập ngày 20/05/2019
3. Chamber of Digital Commerce (2018), *Smart contracts: is the law ready?* , <https://digitalchamber.org/smart-contracts-whitepaper/>, truy cập ngày 20/05/2019
4. Gideon Greenspan, *Beware of the Impossible Smart Contract Blockchain News*, 12/04/2016, <https://www.the-blockchain.com/2016/04/12/beware-of-the-impossible-smart-contract/>, truy cập ngày 18/05/2019
5. Governatori, Guido & Idelberger, Florian & Milosevic, Zoran & Riveret, Regis & Sartor, Giovanni & Xu, Xiwei (2018), *On legal contracts, imperative and declarative smart contracts, and blockchain systems*, Artificial Intelligence and Law journal, DOI: 10.1007/s10506-018-9223-3.
6. World Economic Forum (2015), *Deep Shift Technology Tipping Points and Societal Impact* (Survey Report).
7. Giáo trình pháp luật về hợp đồng và bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, nxb Hồng Đức – Hội luật gia Việt Nam, 2017, trang 149
8. *Smart Contract (Hợp đồng thông minh) là gì? Cách hoạt động, Ứng dụng, Lợi ích của nó là gì*, website Kênh coin, <https://kenhcoin.com/smart-contract-hop-dong-thong-minh-la-gi-cach-hoat-dong-ung-dung-loi-ich-cua-no-la-gi-tin-tuc-bitcoin-gia-bitcoin/>, truy cập ngày 15/05/2019
9. *Smart Contract (Hợp đồng thông minh) là gì?*, website Blog tiền ảo, <https://blogtienao.com/smart-contract-hop-dong-thong-minh-la-gi/>, truy cập ngày 15/05/2019

BẤT CẬP QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH VỀ HỢP ĐỒNG MÔI GIỚI MUA BÁN BẤT ĐỘNG SẢN

Lê Thị Phúc*

Người phản biện: TS. Cao Đình Lành

Tóm tắt: Trong thời gian qua hoạt động kinh doanh môi giới bất động sản ngoài những mặt tích cực đã đạt được thì vẫn còn nhiều hạn chế. Hình thức các quan hệ giao dịch mang tính đối phó nhiều hơn là tuân thủ quy định của pháp luật, không diễn ra theo quy luật thị trường bất động sản. Do đó, hợp đồng môi giới mua bán bất động sản chính là hình thức một loại hình của môi giới thương mại và được pháp luật xác định đây là một nghề mang tính chất chuyên nghiệp.

Résumé: Au cours des dernières années, les activités de courtage immobilier, à coté des aspects positifs, ont aussi des limitations. La forme de ces relations transactionnelles est pour but de "faire face à la loi" au lieu de "se conformer à la loi". C'est pourquoi dans plusieurs cas, ces transactions n'ont pas lieu selon des règles du marché immobilier. Par conséquent, le contrat de courtage immobilier est identifié comme une forme de courtage commercial, et le courtage immobilier est défini par la loi comme une carrière professionnelle.

1. Đặt vấn đề nghiên cứu

Trong thực tiễn, thị trường bất động sản đóng một vai trò rất quan trọng trong nền kinh tế quốc dân. Nó chịu ảnh hưởng của tốc độ tăng trưởng kinh tế nhưng mặt khác cũng trực tiếp ảnh hưởng đến nền kinh tế. Những ảnh hưởng của thị trường BĐS đến nền kinh tế quốc dân được thể hiện qua các mặt⁴⁰⁵:

Tuy nhiên hợp đồng môi giới mua bán bất động sản theo pháp luật Việt Nam thời gian qua cũng bộc lộ nhiều bất cập, các quy định và việc áp dụng các quy định về môi giới bất động sản (MGBĐS), hầu hết các dịch vụ môi giới mua bán hoặc cho thuê nhà đất nhỏ lẻ hiện nay trên thị trường bất động sản đều không ký hợp đồng môi giới trước mà chỉ thỏa thuận phí hoa hồng bằng miệng. Chưa có thống kê cụ thể, nhưng ghi nhận tại một số sàn phân phối, phí môi giới sẽ nhỏ hơn 5% giá trị bất động sản (với các bất động sản có giá trị dưới 2 tỷ đồng là khoảng 2%; với các bất động sản có giá trị trên 2

* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế

⁴⁰⁵ Nguyễn Thị Lành (2014), *Hợp đồng môi giới mua bán bất động sản*, Bài giảng Lớp Cử nhân quản lý đất đai, Đại học TNMT, Hà Nội, tr.23

tỷ đồng là khoảng 1%). Đây là con số phần trăm trên giá trị hợp đồng mà người bán nhà, chủ dự án chi trả cho nhân viên - công ty môi giới. Tuy nhiên, theo nhiều chuyên gia độc lập, con số này cũng chỉ mang tính tương đối và thực tế vẫn bị thả nổi không ai kiểm soát. Ở nhiều dự án "hot", các sàn môi giới vẫn tùy ý quyết định mức phí môi giới khác nhau, dẫn đến khi có vấn đề phát sinh, cả chủ đầu tư và khách hàng đều phải chịu bất lợi. Do phạm vi hoạt động của môi giới kéo dài từ các dự án mở bán đến những căn hộ, nhà đất chuyển nhượng lại trực tiếp từ chủ nhà, người mua sẽ phải chấp nhận hoặc chi trả để mua được căn hộ ở dự án phù hợp, hoặc phải trả phí chuyển nhượng cao hơn thỏa thuận⁴⁰⁶ ..

2. Nhận diện hợp đồng môi giới mua bán bất động sản

Hợp đồng môi giới mua bán bất động sản là sự thỏa thuận giữa bên môi giới và bên được môi giới bất động sản, theo đó bên môi giới phải cung cấp cho bên được môi giới một cơ hội giao kết hợp đồng chuyển nhượng, thế chấp, cho thuê, góp vốn... cung cấp cho khách hàng các dịch vụ trung gian liên quan đến việc giao dịch bất động sản và bên được môi giới có nghĩa vụ phải trả thù lao cho bên môi giới.

Khi đó, các quyền và nghĩa vụ của các bên được xác lập trên cơ sở hợp đồng và những quy định của pháp luật. Luật Kinh doanh bất động sản đã quy định quyền và nghĩa vụ của tổ chức, cá nhân môi giới, hợp đồng kinh doanh dịch vụ bất động sản phải được lập thành văn bản. Điều này có nghĩa không có hoạt động môi giới nào nằm ngoài sự thỏa thuận giữa các bên và các bên trong quan hệ môi giới bất động sản không thể được coi là có các quyền và nghĩa vụ với nhau khi không có bất cứ một thỏa thuận nào cả. Luật Kinh doanh bất động sản quy định những nội dung cơ bản của hợp đồng môi giới mua bán bất động sản.

Chính vì vậy, hợp đồng môi giới mua bán bất động sản chính là hình thức một loại hình của môi giới thương mại và được pháp luật xác định đây là một nghề mang tính chất chuyên nghiệp. Môi giới bất động sản gắn liền với thị trường bất động sản và chịu sự chi phối của thị trường bất động sản. Khi nhu cầu về giao dịch bất động sản tăng cao, tức là thị trường bất động sản phát triển sôi động thì kéo theo sự phát triển của hoạt động môi giới bất động sản. Ngược lại, khi thị trường bất động sản “đóng

⁴⁰⁶ Ninh Việt (2017), *Môi giới và góc khuất mang tên “hoa hồng”*, Báo Đầu tư Bất động sản, truy cập tại <https://bds.tinnhanhchungkhoan.vn/bat-dong-san/moi-gioi-va-goc-khuat-mang-ten-hoa-hong-163726.html> [17h ngày 12/5/2019]

băng” thì hoạt động môi giới bất động sản trầm lắng do nhu cầu về mua - bán giảm sút⁴⁰⁷. *Hợp đồng môi giới mua bán bất động sản có những đặc điểm sau:*

Thứ nhất, hợp đồng môi giới mua bán bất động sản là hoạt động trung gian nhằm mục đích sinh lợi. Hợp đồng môi giới mua bán bất động sản là việc một người đứng ra chấp nối cho quan hệ giữa các bên tham gia giao dịch bất động sản. Giống như bất kỳ một hoạt động môi giới nào khác, hợp đồng môi giới mua bán bất động sản là hoạt động trung gian vì người môi giới không được trực tiếp tham gia vào quan hệ giao dịch bất động sản mà chỉ là người đứng giữa các bên có nhu cầu giao dịch bất động sản mà thôi.

Trong quan hệ trung gian ngoài môi giới còn có quan hệ khác như đại diện theo ủy quyền để thực hiện các công việc liên quan đến hoạt động kinh doanh bất động sản. Tuy nhiên, nếu như trong quan hệ đại diện theo ủy quyền, thì bên được ủy quyền có quyền trực tiếp tham gia vào quan hệ giao dịch mà mình được ủy quyền, đại diện ủy quyền theo những điều kiện nhất định do bên ủy quyền đưa ra và điều đó cần thiết cho các quan hệ này thì trong quan hệ môi giới, người môi giới chỉ đứng giữa một quan hệ giao dịch, anh ta không được tham gia vào quan hệ đó một cách đương nhiên như đại diện theo ủy quyền. Thông qua việc môi giới, bên môi giới sẽ nhận được một khoản tiền nhất định do bên được môi giới trả, gọi là thù lao môi giới hoặc hoa hồng môi giới do các bên thỏa thuận. Mục đích cuối cùng và duy nhất của những người hợp đồng môi giới mua bán bất động sản là nhận được thù lao hoặc hoa hồng từ công việc mình làm. Luật Kinh doanh bất động sản coi đó là hoạt động kinh doanh dịch vụ bất động sản⁴⁰⁸.

Thứ hai, hợp đồng môi giới mua bán bất động sản là một loại hình kinh doanh có điều kiện và mang tính chuyên nghiệp. Điều này thể hiện:

Một là, không phải bất kỳ, tổ chức, cá nhân nào cũng được quyền kinh doanh dịch vụ môi giới bất động sản. Chỉ có những tổ chức, cá nhân thỏa mãn các điều kiện sau đây do pháp luật mới được thực hiện hoạt động môi giới bất động sản. Điều này có

⁴⁰⁷ Công ty cổ phần phát triển nguồn nhân lực CEO (2018), *Giáo trình đào tạo Môi giới bất động sản*, Hà Nội, tr.34

⁴⁰⁸ Công Xuân Nghĩa (2012), *Quan hệ môi giới bất động sản*, Tạp chí Quản lý kinh tế, số 3/2012, Hà Nội, tr.10-11

nghĩa là hoạt động kinh doanh dịch vụ môi giới bất động sản là một loại hình kinh doanh dịch vụ có điều kiện. Các điều kiện này bao gồm:

Điều kiện đối với tổ chức: Có Giấy phép đăng ký kinh doanh dịch vụ môi giới bất động sản; Có ít nhất 1 người của tổ chức có Chứng chỉ hợp đồng môi giới mua bán bất động sản do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp;

Điều kiện đối với cá nhân: Có Giấy phép đăng ký kinh doanh dịch vụ môi giới bất động sản; Có Chứng chỉ hợp đồng môi giới mua bán bất động sản do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp;

Hai là, nhà hợp đồng môi giới mua bán bất động sản phải được đào tạo bài bản có đủ trình độ, kiến thức chuyên môn nghiệp vụ, có kỹ năng môi giới và tuân thủ nghiêm ngặt đạo đức nghề nghiệp môi giới bất động sản

Thứ ba, hợp đồng môi giới mua bán bất động sản được thực hiện trên cơ sở hợp đồng bằng văn bản.

Môi giới là làm trung gian đứng giữa hai bên trong quan hệ giao dịch bất động sản, cho nên người môi giới không thể tiến hành chấp nối quan hệ đó mà không dựa trên sự thỏa thuận đối với các bên được chấp nối. Sự thỏa thuận đó gọi là hợp đồng. Khi đó, các quyền và nghĩa vụ của các bên được xác lập trên cơ sở hợp đồng và những quy định của pháp luật. Luật Kinh doanh bất động sản đã quy định quyền và nghĩa vụ của tổ chức, cá nhân môi giới, hợp đồng kinh doanh dịch vụ bất động sản phải được lập thành văn bản. Điều này có nghĩa không có hoạt động môi giới nào nằm ngoài sự thỏa thuận giữa các bên và các bên trong quan hệ hợp đồng môi giới mua bán bất động sản không thể được coi là có các quyền và nghĩa vụ với nhau khi không có bất cứ một thỏa thuận nào cả. Luật Kinh doanh bất động sản quy định những nội dung cơ bản của hợp đồng môi giới bất động sản.

Hợp đồng môi giới mua bán bất động sản phải được lập thành văn bản, việc công chứng, chứng thực hợp đồng kinh doanh bất động sản do các bên thỏa thuận, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Việc ký kết hợp đồng phải tuân theo các quy định của LKDBĐS, Bộ luật Dân sự và các quy định khác của pháp luật có liên quan. Hợp đồng môi giới mua bán bất động sản bao gồm các nội dung: Tên, địa chỉ của bên môi giới và bên được môi giới; đối tượng và nội dung môi giới; yêu cầu và kết quả dịch vụ môi giới; thời hạn thực hiện môi giới; thù lao môi giới, hoa hồng môi giới;

phương thức, thời hạn thanh toán; quyền và nghĩa vụ của các bên; giải quyết tranh chấp và các nội dung khác do các bên thỏa thuận hoặc do pháp luật quy định.

Thứ tư, chủ thể tham gia hợp đồng môi giới mua bán bất động sản là các cá nhân, tổ chức kinh doanh dịch vụ môi giới bất động sản với bên sử dụng dịch vụ. Các dịch vụ môi giới bất động sản được ghi nhận trong hợp đồng phải do tổ chức, cá nhân được pháp luật cho phép, có đủ năng lực, trình độ chuyên môn. Đối tượng của hợp đồng môi giới mua bán bất động sản là dịch vụ môi giới bất động sản như cung cấp thông tin về bất động sản, làm trung gian để các bên gặp gỡ nhau, tìm hiểu thông tin bất động sản...

Các bên tham gia hợp đồng môi giới mua bán bất động sản tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực, ngay thẳng. Không ai có quyền ép buộc một người tham gia giao dịch mà họ không muốn, và chủ thể tham gia hợp đồng môi giới mua bán bất động sản hoàn toàn tự nguyện và bình đẳng. Sự thống nhất ý chí của các bên là cơ sở xác lập hợp đồng. Mọi cá nhân, tổ chức khi có đủ tư cách chủ thể đều có quyền tham gia giao kết hợp đồng môi giới bất động sản, không ai có quyền ngăn cản. Tự do của mỗi chủ thể phải không trái pháp luật, đạo đức xã hội. Bằng ý chí tự do của mình, các chủ thể có quyền giao kết hợp đồng, bên cạnh việc chú ý đến quyền lợi của mình, các chủ thể phải hướng tới việc đảm bảo quyền lợi của những người khác cũng như lợi ích toàn xã hội.

Thứ năm, khi thực hiện dịch vụ thường cần một khoảng thời gian nhất định, bên môi giới dịch vụ cũng cần thỏa thuận rõ nghĩa vụ hợp tác của sử dụng dịch vụ trong việc cung cấp các thay đổi, kế hoạch, chỉ dẫn và một số vấn đề khác liên quan đến bất động sản tạo điều kiện thuận lợi cho bên kinh doanh dịch vụ môi giới. Bên môi giới là người chấp nối, trung gian cho các bên trong giao dịch về bất động sản. Do vậy, có trách nhiệm hoạt động trung thực, bảo vệ quyền lợi của các bên. Bên sử dụng dịch vụ môi giới bất động sản có các quyền yêu cầu bên môi giới phải thực hiện đúng hợp đồng đã ký kết. Trường hợp bên môi giới vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ thì bên sử dụng dịch vụ môi giới được đơn phương chấm dứt hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại theo luật định. Hiện nay, tình trạng nhà đầu tư hiểu biết về kiến thức pháp luật liên quan đến bất động sản và khả năng ứng biến đối với thị trường chưa cao, thị trường bất động sản lúc “thăng”, lúc “trầm”, đây là điều kiện để những người môi giới

thiếu chuyên nghiệp trực lợi, làm xáo trộn thị trường. Vì mục đích tư lợi cá nhân, những nhà môi giới bất động sản không chuyên có hành vi lừa dối, cung cấp thông tin không chính xác, gây thiệt hại về quyền và lợi ích của khách hàng (như tăng giá bất động sản nhằm hưởng chênh lệch giữa giá của bên bán với giá của bên mua; cung cấp thông tin sai sự thật, không đầy đủ làm cho khách hàng mua phải bất động sản đang tranh chấp hoặc đang thế chấp tại ngân hàng...) Trong trường hợp này họ phải bồi thường thiệt hại theo mức độ thiệt hại thực tế do lỗi của họ đã gây ra.

Thứ sáu, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, theo đó, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng do các bên thoả thuận, trường hợp hợp đồng có công chứng, chứng thực thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực, trong trường hợp các bên không có thoả thuận, không có công chứng, chứng thực thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm các bên ký hợp đồng. Ngay từ những lần gặp đầu tiên, khi khách hàng yêu cầu cung cấp những dịch vụ thì ngay lập tức nhà môi giới phải tiến hành ký hợp đồng môi giới.

Từ góc độ khách hàng thì họ không thể từ chối nhà môi giới việc ký hợp đồng môi giới vì đây là yêu cầu hợp lý, ngay cả những khách hàng cho rằng việc ký hợp đồng môi giới chỉ cần thiết khi công việc đã được giải quyết phần nào. Trước khi ký hợp đồng, nhà môi giới nên thăm quan bất động sản và thống nhất với khách hàng nguyên tắc làm việc cơ bản. Bên cạnh đó, dưới góc độ nhà tư vấn, nếu bạn được thuê soạn thảo hợp đồng để phục vụ cho các doanh nghiệp trong đó hợp đồng thực hiện trong thời gian dài, nhà môi giới cần chú ý đến các điều khoản đảm bảo lợi ích của bản thân vì luôn có khả năng xảy ra tình trạng khách hàng sau khi sử dụng dịch vụ không thanh toán tiền dịch vụ. Đôi khi lại xảy ra trường hợp, khách hàng không phải là người duy nhất có quyền hay thậm chí không có quyền đối với bất động sản hay khi cung cấp dịch vụ môi giới cho công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn; người môi giới cần phải tìm hiểu xem những ai có quyền quyết định và ký kết các loại giấy tờ thay mặt công ty và soạn thảo các điều khoản đảm bảo việc thanh toán của khách hàng khi hợp đồng môi giới mua bán bất động sản hoàn thành.

3. Hạn chế của pháp luật hợp đồng môi giới mua bán mua bán mua bán bất động sản

Thứ nhất, biện pháp chế tài đối với hành vi vi phạm chưa phù hợp. Quy định của pháp luật còn thiếu tính nghiêm khắc, trong chế tài đối với các tổ chức, cá nhân không thực hiện theo quy định của LKDBĐS năm 2014, thông tư số 11/2015/TT-BXD quy định “việc cấp chứng chỉ hành nghề môi giới BĐS”, điều đáng quan ngại hơn nữa là chưa có giải pháp nào để kiểm soát đạo đức nghề nghiệp của tổ chức hay cá nhân môi giới. Hiện nay với môi trường thông tin kém minh bạch kết hợp với đặc điểm của thị trường BĐS là thông tin không cân xứng giữa các bên tham gia giao dịch, thì môi giới và tổ chức của họ sẽ là cầu nối quan trọng trong việc cung cấp thông tin cho các bên có liên quan một cách đầy đủ và chính xác nhưng điều này chỉ tồn tại trên lý thuyết, một phần vì lợi ích riêng và phần khác là không có cơ chế nào kiểm soát, quản lý của Nhà nước hoặc do năng lực của bên môi giới... Do đó, việc vi phạm đạo đức nghề nghiệp là hành vi không tránh khỏi. Bên cạnh đó, việc hàng loạt các Công ty BĐS thành lập sà trong một thời gian ngắn để đối phó với quy định của Nhà nước.

Thứ hai, Luật KD BĐS 2014 không có sự phân biệt hai khái niệm KD BĐS và kinh doanh dịch vụ BĐS.

Khoản 1 Điều 3 Luật KD BĐS 2014 chỉ giải thích thuật ngữ “Kinh doanh bất động sản là việc đầu tư vốn để thực hiện hoạt động xây dựng, mua, nhận chuyển nhượng để bán, chuyển nhượng; cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản; thực hiện dịch vụ môi giới bất động sản; dịch vụ sàn giao dịch bất động sản; dịch vụ tư vấn bất động sản hoặc quản lý bất động sản nhằm mục đích sinh lợi”. Như vậy, hiểu theo quy định tại Khoản 1 Điều 3 Luật KD BĐS 2014 thì khái niệm KD BĐS bao gồm cả hai phân khúc của thị trường BĐS được quy định trước đây tại Luật KD BĐS 2006, đó là KD BĐS và kinh doanh dịch vụ BĐS (vì dịch vụ môi giới BĐS, dịch vụ sàn giao dịch BĐS, dịch vụ tư vấn BĐS và dịch vụ quản lý BĐS đều được thừa nhận rộng rãi và hiểu dưới thuật ngữ chung là kinh doanh dịch vụ BĐS). Chính quy định không rõ ràng tại Luật KD BĐS 2014 sẽ tạo nên cách hiểu không thống nhất về hoạt động KD BĐS, gây khó cho công tác quản lý nhà nước đối với thị trường BĐS.

Thứ ba, về hình thức của hợp đồng môi giới mua bán bất động sản có phải công chứng hay không còn quy định chưa thống nhất, có nhiều cách hiểu khác nhau.

Hoạt động môi giới bất động sản cùng với tư vấn bất động sản và quản lý bất động sản nằm trong số những dịch vụ bất động sản phải lập hợp đồng khi các bên tiến

hành giao dịch, trao đổi với nhau. Tại Luật Kinh doanh bất động sản 2014, những nội dung liên quan đến kinh doanh dịch vụ bất động sản được quy định tại chương IV – Kinh doanh dịch vụ bất động sản.

Theo đó, hợp đồng môi giới cũng như các hợp đồng dịch vụ bất động sản khác phải được lập thành văn bản. Việc công chứng văn bản này do các bên thoả thuận với nhau. Như vậy, hợp đồng môi giới bất động sản không nhất thiết phải có công chứng.

Tuy nhiên các bên kinh doanh dịch vụ bất động sản lại có quan điểm lập hợp đồng dịch vụ phải có đầy đủ các nội dung theo quy định tại Điều 61 Luật Kinh doanh bất động sản như: Tên, địa chỉ của các bên; Đối tượng và nội dung dịch vụ; Yêu cầu và kết quả, thời hạn thực hiện dịch vụ; Phí dịch vụ, thù lao, hoa hồng dịch vụ... Nếu môi giới hoặc kinh doanh các hợp đồng dịch vụ bất động sản khác mà không lập hợp đồng hoặc hợp đồng kinh doanh dịch vụ bất động sản không đầy đủ các nội dung chính theo quy định, chủ thể có thể bị phạt tiền với mức phạt từ 30 triệu đồng đến 40 triệu đồng (Điều 58 Nghị định 139/2017/NĐ-CP).

Chưa có quy định rõ ràng mọi thoả thuận với khách hàng phải lập thành văn bản. Bởi lẽ, mọi thoả thuận của các bên trong giao dịch phải được lập thành văn bản. Trong đó phải nêu rõ tên đơn vị Sàn giao dịch Bất động sản (nếu có), tên và mã số, số chứng chỉ hành nghề của nhà môi giới bất động sản. Nhà môi giới phải giải thích rõ nội dung các điều khoản của hợp đồng trước khi đưa ra cho các bên thoả thuận ký kết sẽ hạn chế tranh chấp sau này.

Thứ tư, thiếu những quy định không được nhận các khoản thù lao ngoài hợp đồng

Trong thực tiễn còn tình trạng nhà môi giới nhận thêm tiền của khách hàng. Trong đó đó, Luật KDBDS lại thiếu quy định nhà môi giới không được nhận bất cứ khoản thù lao hay ưu đãi về lợi ích nào khác ngoài các khoản đã được thoả thuận với khách hàng trong hợp đồng. Không được gợi ý cung cấp cho khách hàng các dịch vụ khác do mình có quyền lợi liên ở đó nhằm hưởng thù lao mà không thông báo công khai ngay từ đầu. Nhà môi giới chỉ được nhận thù lao từ một bên trong giao dịch. Nếu Nhà môi giới bất động sản nhận thù lao cả hai bên hoặc bên thứ ba trở lên trong giao dịch thì phải được thoả thuận trong hợp đồng.

Thứ năm, thiếu hành lang pháp luật về ngăn ngừa xung đột lợi ích quan hệ môi giới mua bán bất động sản

Trong quá trình hướng dẫn khách hàng sử dụng các dịch vụ của doanh nghiệp mình tham gia, nếu có sự xung đột về lợi ích giữa doanh nghiệp mình tham gia với khách hàng hoặc các nhân viên với khách hàng mà có thể ảnh hưởng đến kết quả các dịch vụ của doanh nghiệp mình tham gia thì nhà môi giới lại không công bố rõ những thông tin liên quan đến xung đột trên cho người quản lý và khách hàng. Không công khai sự liên quan về quyền lợi của chính mình, của người thân trong gia đình, thành viên trong doanh nghiệp mình tham gia đối với bất động sản giao dịch. Không được tự mua, bán, hưởng lợi từ giao dịch nếu che giấu sự liên quan của mình tới bất động sản được giao dịch. Không được đại diện cho người thân của mình, người trong doanh nghiệp mình tham gia mua bán bất động sản nếu không công khai sự liên quan của họ tới bất động sản giao dịch.

4. Gợi mở một số giải pháp hoàn thiện pháp luật hợp đồng môi giới mua bán bất động sản ở Việt Nam

Thứ nhất, cần có quy định cụ thể về nguyên tắc trung thực, tận tâm trong công việc khi tham gia quan hệ hợp đồng môi giới mua bán bất động sản hiện nay.

Nhà môi giới phải cung cấp thông tin bất động sản đúng sự thật, không được phép tạo ra sự hiểu biết sai lệch về bất động sản cho khách hàng và những người liên quan. Đồng thời, nhà môi giới phải tận tâm, trách nhiệm trong quá trình tư vấn và cung cấp thông tin chi tiết cho khách hàng. Đảm bảo cho khách hàng hiểu biết rõ ràng, thông suốt về sản phẩm và hợp đồng trong giao dịch bất động sản. Chỉ được cung cấp các dịch vụ trong phạm vi, chức năng, thẩm quyền của mình; không được nhận bất kỳ lợi ích vật chất hay tinh thần nào từ phía khách hàng (hoặc đối tác) để ảnh hưởng tới đạo đức nghề nghiệp của mình hoặc những người cùng làm việc, không được cam kết những vấn đề ngoài khả năng của cá nhân hoặc của doanh nghiệp mình tham gia. Và tiền thu được từ các dịch vụ phải được xác định một cách độc lập, theo quy định công khai của doanh nghiệp hoặc hợp đồng, không phụ thuộc vào kết quả, ý chí chủ quan của các bên.

Thứ hai, cần có quy định cụ thể về trách nhiệm khi làm người đại diện mua bán bất động sản

Nhà môi giới khi làm người đại diện phải cam kết bảo vệ và đề cao quyền lợi của khách hàng, phải lấy quyền lợi của khách hàng làm trọng; phải trung thực với khách hàng và những người liên quan trong quan hệ giao dịch, không được cố ý hướng dẫn khách hàng sai lầm về giá trị thị trường, các lợi ích không trực tiếp có trong giao dịch.

Nhà môi giới phải thông báo rõ ràng khi làm đại diện cho cả hai bên trong một giao dịch, và phải được sự đồng ý của họ. Có trách nhiệm khuyến cáo khách hàng sự cần thiết được tư vấn pháp lý trước khi đưa ra các quyết định, hoặc khi có sự nghi vấn về hợp đồng. Phải tuyệt đối bảo vệ bí mật về các thông tin do khách hàng cung cấp để không gây bất lợi cho khách hàng. Có trách nhiệm chu đáo đối với tài sản của khách hàng do mình giữ hay quản lý. Cung cấp cho khách hàng các thông tin chính sách của doanh nghiệp mình tham gia về hợp đồng, thù lao, lệ phí, giá cả chào mua, chào bán.

Thứ ba, cần có quy định cụ thể về mọi thỏa thuận với khách hàng phải lập thành văn bản

Mọi thỏa thuận của các bên trong giao dịch phải được lập thành văn bản. Trong đó phải nêu rõ tên đơn vị Sàn giao dịch Bất động sản (nếu có), tên và mã số, số chứng chỉ hành nghề của nhà môi giới bất động sản, phải giải thích rõ nội dung các điều khoản của hợp đồng trước khi đưa ra cho các bên thỏa thuận ký kết.

Thứ năm, cần có quy định cụ thể về không được nhận các khoản thù lao ngoài hợp đồng.

Nhà môi giới không được nhận bất cứ khoản thù lao hay ưu đãi về lợi ích nào khác ngoài các khoản đã được thỏa thuận với khách hàng trong hợp đồng. Không được gợi ý cung cấp cho khách hàng các dịch vụ khác do mình có quyền lợi liên ở đó nhằm hưởng thù lao mà không thông báo công khai ngay từ đầu. Nhà môi giới chỉ được nhận thù lao từ một bên trong giao dịch. Nếu Nhà môi giới bất động sản nhận thù lao cả hai bên hoặc bên thứ ba trở lên trong giao dịch thì phải được thỏa thuận trong hợp đồng.

Thứ sáu, cần có quy định cụ thể về ngăn ngừa xung đột lợi ích khi tham gia quan hệ hợp đồng môi giới mua bán bất động sản.

Trong quá trình hướng dẫn khách hàng sử dụng các dịch vụ của doanh nghiệp mình tham gia, nếu có sự xung đột về lợi ích giữa doanh nghiệp mình tham gia với khách hàng hoặc các nhân viên với khách hàng mà có thể ảnh hưởng đến kết quả các

dịch vụ của doanh nghiệp mình tham gia thì nhà môi giới phải công bố rõ những thông tin liên quan đến xung đột trên cho người quản lý và khách hàng.

Công khai sự liên quan về quyền lợi của chính mình, của người thân trong gia đình, thành viên trong doanh nghiệp mình tham gia (nếu có) đối với bất động sản giao dịch. Không được tự mua, bán, hưởng lợi từ giao dịch nếu che giấu sự liên quan của mình tới bất động sản được giao dịch. Không được đại diện cho người thân của mình, người trong doanh nghiệp mình tham gia mua bán bất động sản nếu không công khai sự liên quan của họ tới bất động sản giao dịch.

Đặc biệt, nhà môi giới không được tiến hành các hoạt động vi phạm pháp luật, phải có nghĩa vụ thông báo cho khách hàng sự cần thiết được tư vấn pháp lý vì quyền lợi của họ, có trách nhiệm thực thi đúng quy định của pháp luật và sẵn sàng hợp tác với các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong các vụ việc liên quan tới hoạt động của mình.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Công ty cổ phần phát triển nguồn nhân lực CEO (2018), *Giáo trình đào tạo Môi giới bất động sản*, Hà Nội, tr.34
2. Công Xuân Nghĩa (2012), *Quan hệ môi giới bất động sản*, Tạp chí Quản lý kinh tế, số 3/2012, Hà Nội, tr.10-11
3. Nguyễn Thị Lành (2014), *Hợp đồng môi giới mua bán bất động sản*, Bài giảng Lớp Cử nhân quản lý đất đai, Đại học TNMT, Hà Nội, tr.23
4. Ninh Việt (2017), *Môi giới và góc khuất mang tên “hoa hồng”*, Báo Báo Đầu tư Bất động sản, truy cập tại <https://bds.tinnhanhchungkhoan.vn/bat-dong-san/moi-gioi-va-goc-khuat-mang-ten-hoa-hong-163726.html> [17h ngày 12/5/2019]
5. Trần Văn Hòa (2014), *Hoàn thiện pháp luật về kinh doanh thương mại tại Việt Nam*, NXB. Tri thức, Hà Nội.
6. Trường Đại học Kinh tế quốc dân (2014), *Giáo trình nguyên lý thị trường nhà đất*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội.
7. Trường Đại học Kinh tế quốc dân (2015), *Giáo trình quản lý nhà nước về đất đai và nhà ở*, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội
8. Viện Khoa học Pháp lý (2006), *Từ điển Luật học*, NXB Từ điển Bách khoa & NXB Tư pháp, Hà Nội.

ÁP DỤNG ÁN LỆ ĐỂ GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP VỀ HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA THEO PHÁP LUẬT PHÁP VÀ KINH NGHIỆM ĐỐI VỚI VIỆT NAM

Nguyễn Thị Hoài Thương*

Người phản biện: TS. Lê Thị Nga

Tóm tắt:

Hiện nay, trong xu thế hội nhập kinh tế quốc tế, khi mà các tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa ngày càng nhiều và phức tạp, việc áp dụng án lệ để giải quyết các tranh chấp đó được xem là một trong các giải pháp hữu hiệu. Vấn đề đặt ra cần giải quyết chính là việc lựa chọn mô hình án lệ nào phù hợp nhất với hệ thống pháp luật Việt Nam hiện tại. Bài viết được thực hiện nhằm phân tích bản chất, vai trò và hiệu lực của án lệ trong mô hình dân luật Pháp và kinh nghiệm của Việt Nam hiện nay trong quá trình giải quyết các tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa. Từ đó, chỉ ra những thiếu sót, bất cập và đề xuất những giải pháp nền tảng nhằm xây dựng hệ thống án lệ phù hợp.

Từ khóa: Án lệ trong dân luật Pháp, hợp đồng, kinh nghiệm.

Résumé:

Aujourd'hui, au cours de la tendance de l'intégration économique internationale, quand les litiges sur les contrats de vente augmentent de plus en plus nombreux et compliqués, l'application de la jurisprudence pour les résoudre est considérée comme l'une des solutions efficaces. Le problème posé, est le choix du modèle de jurisprudence qui peut être convenir le mieux au système juridique vietnamien actuel. L'article vise à analyser la nature, le rôle et la validité des jurisprudences dans le modèle de droit civil français et celui du Vietnam dans le processus de résolution des litiges concernant les contrats de vente. À partir de là, l'auteur souligne les lacunes, les insuffisances et proposer des solutions fondamentales pour construire un système de jurisprudence approprié.

Mots-clés : jurisprudence en droit civil français, contrat, expérience..

1. Đặt vấn đề

* ThS., NCS Trường Đại học Luật, Đại học Huế

Hiện nay ở Việt Nam, án lệ được xem là một nguồn luật để giải quyết các tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa. Tuy nhiên, khi lựa chọn mô hình án lệ để áp dụng, một điều rất quan trọng cần lưu ý là việc xác định mô hình án lệ được lựa chọn và hệ thống pháp luật hiện tại phải có sự tương đồng với nhau. Hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay là sự pha trộn của nhiều học thuyết pháp luật của các truyền thống pháp luật lớn trên thế giới mà chủ yếu là truyền thống châu Âu lục địa và truyền thống xã hội chủ nghĩa. Quá trình hình thành và phát triển hệ thống pháp luật Việt Nam chịu nhiều ảnh hưởng của hệ thống pháp luật của nước Pháp. Trong hệ thống pháp luật của Pháp, sự tồn tại của án lệ là một hiện tượng khách quan, các nhà làm luật của Cộng hòa pháp đã tìm cách chuyển hóa để du nhập nó vào hệ thống luật thành văn.

Vì vậy, việc nghiên cứu mô hình án lệ trong pháp luật Pháp trong quá trình giải quyết các tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa và rút ra những học hỏi để soi chiếu, đánh giá mô hình án lệ còn non trẻ ở Việt Nam là điều vô cùng cần thiết.

2. Mô hình án lệ để giải quyết các tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa theo pháp luật Pháp

2.1. Án lệ không có giá trị bắt buộc trong việc áp dụng để giải quyết các tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa

Điểm khác biệt lớn nhất về án lệ của hệ thống Civil Law so với Common Law là nếu như Common Law xem án lệ là nguồn luật chủ yếu, có giá trị bắt buộc tuân theo thì hệ thống Civil Law lại xem án lệ là nguồn luật thứ yếu và không có giá trị bắt buộc.

Tại Pháp, thực tiễn xét xử cho thấy trước khi Bộ luật Dân sự được ban hành thì cho phép thẩm phán Pháp đưa ra những phán quyết mang tính hướng dẫn chung. Tuy nhiên sau đó, với sự ra đời của Bộ luật Dân sự Pháp thì thực tế đó đã bị bãi bỏ. Ngay cả tòa phá án về mặt lý thuyết cũng không được cho phép giải thích pháp luật. Nguyên tắc hiến định ở Pháp là những phán quyết của tòa án đã có hiệu lực pháp luật được coi là “án lệ” (le jurisprudence) không phải là nguồn luật [2]. Các án lệ này chỉ có giá trị tham khảo, biểu hiện là: Khi áp dụng “tinh thần” của những phán quyết trước đây để xét xử vụ án cụ thể có tính chất tương tự thì tòa án không trích dẫn những phán quyết đó. Nếu tòa án nào trích dẫn vụ án cụ thể nào đó làm cơ sở đưa ra phán quyết đối với vụ án đang thụ lý giải quyết thì phán quyết đó bị hủy bỏ vì bị coi

là không có cơ sở pháp lý. Ngay cả Tòa phá án của Pháp “Cour de casation”, nếu muốn hủy các bản án của tòa án cấp dưới có mâu thuẫn với “le jurisprudence” của mình thì “Cour de casation” cũng không thể dẫn chiếu đến bản án trước đây của mình (mặc dù ai cũng có thể nhìn thấy điều đó) mà vẫn phải trích dẫn điều luật cụ thể hoặc những nguyên tắc pháp lý nhất định [1].

2.2. Những Tòa án có thẩm quyền tạo ra án lệ để giải quyết các tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa

Ở Pháp, hệ thống tòa án được chia thành hai ngạch là Tòa án Tư pháp và Tòa án Hành chính, trong đó chỉ có những tòa án cấp cao nhất của hai hệ thống tòa án này mới có thẩm quyền tạo ra án lệ. Tòa phá án là tòa án cấp cao nhất của ngạch tòa án Tư pháp, có vai trò quan trọng trong việc tạo ra án lệ thông qua chức năng giám đốc thẩm (chức năng phá án) của nó. Những án lệ của Tòa Phá án tạo ra có giá trị rất quan trọng trong việc bổ sung những khoảng trống, giải thích những điểm chưa thực sự rõ ràng của các vấn đề dân sự, thương mại trong pháp luật nước Pháp đặc biệt là những án lệ liên quan đến việc giải quyết các tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa [1].

Với tư cách là toà án cấp cao nhất trong ngạch toà hành chính, Tham chính viện (*Conseil d'Etat*) đã đưa ra rất nhiều quyết định được coi là những án lệ của luật hành chính. Những án lệ của tòa án này đã đóng góp vai trò rất quan trọng trong sự phát triển luật hành chính ở Pháp. Khi không có văn bản pháp luật điều chỉnh những vấn đề cụ thể, các tòa hành chính ở Pháp đã tự đặt ra những quy tắc, giải pháp đối với các tranh chấp hành chính trước tòa. Các cơ quan hành chính nhà nước luôn tôn trọng các quyết định của Tham chính viện và coi đó như là nguồn của luật hành chính. Tuy nhiên cần lưu ý rằng, mặc dù án lệ được thừa nhận và một nguồn của luật hành chính, nhưng nó không có giá trị bắt buộc. Trong mối quan hệ giữa các văn bản quy phạm pháp luật hành chính và án lệ, thì văn bản luật bao giờ cũng có hiệu lực cao hơn. Nhưng trong một số rất ít trường hợp, các án lệ hành chính lại có hiệu lực cao hơn văn bản quy phạm. Ví dụ, Tham chính viện đã tạo ra án lệ nổi tiếng trong bản án Koné ngày 03/07/1996 về vấn đề “Nhà nước phải từ chối dẫn độ người nước ngoài trong trường hợp việc dẫn độ được yêu cầu vì mục đích chính trị”

Như vậy, khác với các nước thuộc Common Law giao thẩm quyền xây dựng án lệ cho tất cả các Tòa án nào có thẩm quyền phúc thẩm thì ở Pháp, chỉ những Tòa cấp cao nhất trong hệ thống Tòa án mới có quyền xây dựng án lệ.

2.3. Cách thức xây dựng án lệ giải quyết các tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa

Các án lệ của Pháp được người quan tâm biết đến chủ yếu về nội dung. Ít ai biết cách thức Tòa án tối cao Pháp thể hiện án lệ của mình trong quyết định giám đốc thẩm như thế nào. Đối với việc giải quyết các tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa, quyết định giám đốc thẩm của Tòa án tối cao được coi là án lệ thường trải qua quy trình sau [4]:

Thứ nhất, Tòa án tối cao Pháp đưa vào quyết định giám đốc thẩm một nội dung giống như một quy định trong văn bản pháp luật, nội dung này có đối tượng điều chỉnh rất chung, không giới hạn ở vụ việc mà Tòa án tối cao đang giải quyết.

Thứ hai, Tòa án tối cao Pháp nêu lại những gì tòa án địa phương đã làm. Việc nêu lại này hoàn toàn là sự tường thuật khách quan, không có bất kỳ ý kiến, quan điểm hay bình luận nào về vụ án.

Thứ ba, Tòa án tối cao Pháp đối chiếu những gì Tòa Thượng thẩm làm với nội dung nêu trong bước thứ nhất và cuối cùng đưa ra kết luận của mình về giải pháp của Tòa thượng thẩm.

Kết quả của quá trình này sẽ cho ra đời một án lệ và giá trị của nó chỉ có tính tham khảo đối với Tòa án cấp dưới. Như vậy, so với các nước Thông luật thì quy trình xây dựng án lệ ở Pháp đơn giản hơn rất nhiều, nó không phải trải qua giai đoạn tranh luận, bác bỏ hay ủng hộ án lệ. Chỉ cần có sự kết luận của Tòa án tối cao Pháp thì các kết luận đó sẽ có giá trị án lệ. Và đương nhiên, giá trị áp dụng của các án lệ ở Pháp không mang tính bắt buộc như ở các nước theo hệ thống Common Law.

3. Kinh nghiệm áp dụng án lệ ở Việt Nam khi giải quyết các tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa

3.1. Hiệu lực của án lệ trong việc áp dụng để giải quyết các tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa

Theo những quy định hiện hành, án lệ là một nguồn trong hệ thống pháp luật [3], áp dụng khi không có luật quy định, không có tập quán, không thể áp dụng tương tự

pháp luật [5]. Điều 2 Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP ấn định một cách gián tiếp vai trò của án lệ trong hoạt động xét xử của Tòa án ở Việt Nam [6]. Dựa vào điều khoản này, có thể nhận định rằng án lệ ở Việt Nam có các vai trò chính: giải thích pháp luật khi không rõ ràng hoặc có nhiều cách hiểu khác nhau, hướng dẫn áp dụng pháp luật trong trường hợp cụ thể. Cùng với đó, án lệ có hiệu lực bắt buộc, đặt ra yêu cầu bắt buộc đối với thẩm phán cấp dưới tuân thủ và áp dụng các án lệ đã được công bố bởi tòa án tối cao. Đặc điểm này của án lệ ở Việt Nam là sự khác biệt lớn so với Pháp cũng như các quốc gia Châu Âu lục địa, bởi trên nền tảng những quan điểm của Karl Marx về pháp luật, học thuyết pháp lý chiếm ưu thế nhất, khoa học pháp lý Việt Nam ngày nay không có khái niệm “nguồn bổ sung” mà chỉ thừa nhận nguồn chính thức.

3.2. Những Tòa án có thẩm quyền tạo ra án lệ để giải quyết các tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa

Với tư cách là một nguồn luật thực tế, án lệ của Cộng hoà Pháp được phân biệt thành hai loại có giá trị khác nhau: Án lệ của Tòa án tối cao và án lệ của các Tòa phúc thẩm và sơ thẩm. Án lệ của Tòa án tối cao được công nhận chính thức, nó có hiệu lực áp dụng bắt buộc đối với các Tòa án cấp dưới dưới tác động của cơ chế phá án (giám đốc thẩm, tái thẩm). Trái lại, án lệ của các Tòa phúc thẩm và sơ thẩm không được công nhận chính thức, nhưng nó lại có giá trị tham khảo, mỗi Tòa phúc thẩm có thể có một án lệ khác nhau.

Để đảm bảo tính thực tiễn trong quy định pháp luật hiện hành về rà soát, phát hiện bản án, quyết định để đề xuất phát triển án lệ, Việt Nam nên thực thi quy định này theo hướng mở rộng xem xét lựa chọn các bản án của Tòa án nhân dân cấp tỉnh theo quy định tại Điều 3 Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP ngày 28/10/2015 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ, trong đó, phán quyết của Tòa án nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện cũng có thể được đề xuất phát triển án lệ, tuy nhiên, thực tiễn các án lệ Việt Nam hiện hành đều từ phán quyết của Tòa án nhân dân tối cao.

Mặt khác, pháp luật quy định thẩm quyền ban hành án lệ của Tòa án nhân dân tối cao như hiện nay chỉ có thể kiểm soát được chất lượng “đầu ra” của án lệ chứ không thể kiểm soát được chất lượng “đầu vào” vào của án lệ. Bởi lẽ TANDTC thực hiện

thẩm quyền ban hành án lệ của TANDTC nhằm hai mục đích: (i) lựa chọn những lập luận, phán quyết trong bản án, quyết định xứng đáng để công bố làm án lệ; (ii) xác định hiệu lực pháp lý của án lệ. Do đó, cần nâng cao chất lượng “đầu vào” của án lệ hay tính thuyết phục của các giải pháp pháp lý của tòa án đưa ra. Để có thể thực hiện được mục tiêu này, phân lập luận của tòa án không những phải chiều sâu mà còn phải đa dạng về lý lẽ và quan điểm

3.3. Cách thức xây dựng án lệ giải quyết các tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa

Ở Pháp, quy trình xây dựng án lệ nói chung và án lệ liên quan đến tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa nói riêng tương đối đơn giản. Chỉ cần có sự kết luận của Tòa án tối cao Pháp thì các kết luận đó sẽ có giá trị án lệ. Điều này cũng xuất phát từ tính không có giá trị bắt buộc của án lệ hay từ vị trí ưu thế của luật thành văn so với án lệ.

Ở Việt Nam, pháp luật quy định quy trình lựa chọn, công bố án lệ lại quá chặt chẽ. Theo quy định Nghị quyết 03/2015/ NQ – HĐTP của Hội đồng thẩm phán TANDTC năm 2015 thì quy trình lựa chọn, công bố án lệ phải trải qua các bước sau: *Bước 1*: Rà soát, phát hiện các bản án, quyết định để đề xuất phát triển thành án lệ (Điều 3); *Bước 2*: Lấy ý kiến đối với bản án, quyết định được đề xuất lựa chọn, phát triển thành án lệ (Điều 4); *Bước 3*: Thành lập Hội đồng tư vấn (Điều 5); *Bước 4*: Thông qua án lệ (Điều 6); *Bước 5*: Công bố án lệ (Điều 6). Với thời gian quá dài như vậy chắc chắn sẽ làm hạn chế vai trò của án lệ là khắc phục các lỗ hổng của văn bản pháp luật nhanh chóng và kịp thời. Hệ quả là tính cập nhật của án lệ không theo kịp tốc độ thay đổi của văn bản pháp luật. Chính vì vậy, về trình tự và thủ tục công bố bản án, quyết định làm án lệ, pháp luật nên thay đổi theo hướng đơn giản hóa nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho án lệ được hình thành nhanh chóng và kịp thời khắc phục lỗ hổng của văn bản pháp luật.

4. Kết luận

Trong mối tương quan khi so sánh hệ thống pháp luật và tổ chức tư pháp giữa Việt Nam và Pháp trong việc giải quyết các tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa, có thể thấy được hai điểm chung quan trọng : thứ nhất là thừa nhận vị trí ưu thế của luật thành văn trong thứ tự các nguồn của pháp luật. Thứ hai là vai trò trung tâm của

Tòa án tối cao trong việc hình thành án lệ. Hai đặc điểm này là cơ sở quan trọng để xây dựng và phát triển án lệ mang nhiều đặc trưng của Pháp tại Việt Nam.

Để thực hiện được mục đích đó, yêu cầu cần thiết là phải phát triển một học thuyết pháp lý phù hợp song song với quá trình cấy ghép pháp luật nhằm đảm bảo tính ổn định của cả hệ thống pháp luật, không làm xáo trộn hay gây ra những khó khăn và trở ngại trong việc áp dụng. Đồng thời, chỉ nên đặt ra hiệu lực thuyết phục với các Thẩm phán thay vì có tính cách bắt buộc, bởi ảnh hưởng mạnh mẽ của Tòa án nhân dân tối cao tới xu hướng giải quyết của thẩm phán cấp dưới trong hoạt động xét xử và nhằm khắc phục mâu thuẫn về thứ tự ưu tiên trong hệ thống nguồn pháp luật khi áp dụng án lệ trong quá trình giải quyết các tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đỗ Văn Đại (2011), *Án lệ của Tòa án tối cao – kinh nghiệm của Pháp đối với sự phát triển án lệ tại Việt Nam*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 13, tr.31-44.
2. Nguyễn Văn Nam (2011), *Án lệ trong hệ thống pháp luật dân sự các nước Pháp, Đức và việc sử dụng án lệ ở Việt Nam*, Tạp chí nghiên cứu lập pháp, số 1, tr.191.
3. Quốc hội nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam (2015), *Bộ luật Dân sự*, Hà Nội.
4. Nguyễn Thị Minh Tâm (2016), *Xây dựng và áp dụng án lệ giải quyết tranh chấp dân sự ở Việt Nam hiện nay*, Luận văn Thạc sĩ, Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội.
5. Châu Hoàng Thân (2016), *Cấu trúc và áp dụng án lệ ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Kiểm sát, số 23, tr. 22.
6. Tòa án nhân dân tối cao (2015), *Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ*, Hà Nội.