

ĐẠI HỌC HUẾ
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT



NGUYỄN THỊ HỒNG DIỆP

**PHÁP LUẬT VỀ TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI
DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI VÀ
THỰC TIỄN ÁP DỤNG**

Chuyên ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 8380107

TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

THỪA THIÊN HUẾ, năm 2020

Công trình được hoàn thành tại:
Trường Đại học Luật, Đại học Huế

Người hướng dẫn khoa học: TS. Trần Công Dũng

Phản biện 1:

Phản biện 2:

Luận văn sẽ được bảo vệ trước Hội đồng chấm luận văn thạc sĩ họp tại: Trường
Đại học Luật

Vào lúc.....giờ.....ngày.....tháng năm.....

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
1. Tính cấp thiết của đề tài	1
2. Tình hình nghiên cứu đề tài	1
3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu	3
4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu	4
5. Cơ sở phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu	4
6. Cơ cấu của luận văn	5
CHƯƠNG 1. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN PHÁP LUẬT VỀ TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI....	6
1.1. Một số vấn đề lý luận về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại.....	6
1.1.1. Khái niệm, đặc điểm của hợp đồng thương mại, vi phạm hợp đồng thương mại	6
1.1.1.1. Khái niệm của hợp đồng	6
1.1.1.2. Khái niệm của hợp đồng thương mại	6
1.1.1.3. Khái niệm vi phạm hợp đồng thương mại	6
1.1.2. Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại	7
1.1.2.1. Khái niệm, đặc điểm của bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại	7
1.1.2.2. Mối quan hệ giữa chế tài phạt vi phạm và chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại	7
1.1.2.3. Ý nghĩa pháp lý của bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại ...	8
1.2. Khái quát nội dung pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại	8
1.2.1. Nguồn pháp luật điều chỉnh	8
1.2.2. Nội dung của pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại	8
Kết luận chương 1	9
Chương 2 . THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG VỀ BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM	10
2.1. Thực trạng pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại .	10
2.1.1. Căn cứ phát sinh và các điều kiện áp dụng bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại	10
2.1.1.1. Căn cứ phát sinh bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại	10
2.1.1.2. Thực hiện chế tài bồi thường thiệt hại trong hợp đồng thương mại	10
2.1.2. Thực hiện bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại	10
2.1.2.1. Nguyên tắc bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng	10
2.1.2.2. Thời điểm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng .	11
2.1.2.3. Miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng	11
2.1.2.4. Nghĩa vụ hạn chế thiệt hại	13
2.1.3. Đánh giá pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại	13
2.1.3.1. Ưu điểm	13
2.1.3.2. Những tồn tại, hạn chế của pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại.....	14

2.2. Thực tiễn áp dụng pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại ở Việt Nam	14
2.2.1. Về chứng minh thiệt hại	14
2.2.2. Về mức bồi thường	16
2.2.3. Về tính lãi đối với khoản tiền bồi thường thiệt hại	17
Kết luận chương 2	21
Chương 3. ĐỊNH HƯỚNG VÀ CÁC GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT, NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI.....	22
3.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại	22
3.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật	23
3.2.1 Kiến nghị quy định lại việc thoả thuận vi phạm	23
3.2.2 Hoàn thiện quy định về xác định giá trị bồi thường thiệt hại	24
3.3 Giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật	24
3.3.1. Tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật nói chung và các chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại cho các thương nhân nói riêng.	24
3.3.2. Tăng cường công tác bồi dưỡng nghiệp vụ, cũng như tăng cường sự trao đổi kinh nghiệm trong lực lượng tài phán	24
3.3.3. Tăng cường hợp tác và học hỏi kinh nghiệm quốc tế	25
Kết luận chương 3	25
KẾT LUẬN CHUNG	26
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	27

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong giai đoạn hiện nay, vấn đề tự do phát triển kinh doanh đã làm xuất hiện một số doanh nghiệp lợi dụng những kẽ hở trong hợp đồng đã ký kết để cố tình vi phạm hoặc lờ đi những giao kết với đối tác. Trong khi đó, rất ít doanh nghiệp bị vi phạm hợp đồng áp dụng các hình thức xử lý vi phạm hợp đồng như đã thỏa thuận do nhiều nguyên nhân.

Trên thực tế, các vụ việc vi phạm hợp đồng thương mại xảy ra ngày càng nhiều, dẫn đến tranh chấp giữa các doanh nghiệp do đó mà tăng lên. Việc xác định được các căn cứ, các điều kiện quy trách nhiệm cụ thể đối với bên vi phạm, đó là những vấn đề cốt yếu phải được làm rõ mới có thể giải quyết tranh chấp xảy ra.

Bồi thường thiệt hại (BTTH) do vi phạm hợp đồng là biện pháp pháp lý quan trọng có vai trò bù đắp cho bên bị thiệt hại (bên có quyền) những tổn thất là hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, các hệ thống pháp luật khác nhau có những khác biệt về biện pháp này chẳng hạn như đối tượng thiệt hại nào được bồi thường, căn cứ áp dụng biện pháp BTTH ra sao, xác định mức BTTH như thế nào và các trường hợp nào được miễn trách nhiệm BTTH, ... và thực tiễn tại Việt Nam việc quy định, áp dụng pháp luật liên quan vấn đề này đang còn bộc lộ những hạn chế nhất định; nhiều tranh chấp xảy ra khó giải quyết kịp thời và triệt để.

Trên cơ sở nghiên cứu các quy định của pháp luật về trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng thương mại nhằm để hiểu rõ các nguyên nhân hạn chế, bất cập để tìm các giải pháp, để từ đó đề xuất hoàn thiện pháp luật hợp đồng Việt Nam, đề ra các giải pháp cụ thể trong việc áp dụng pháp luật về BTTH do vi phạm hợp đồng là việc cần thiết cả về lý luận và thực tiễn.

Do đó bản thân chọn đề tài **“Pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại và thực tiễn áp dụng”** làm đề tài luận văn thạc sĩ luật học (theo hướng ứng dụng) của mình.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

2.1 Khái quát chung về tình hình nghiên cứu trong nước

Trước đây vấn đề BTTH do vi phạm hợp đồng đã được một số luật gia nghiên cứu trong các công trình nghiên cứu về luật dân sự nói chung và pháp luật hợp đồng nói riêng. Điển hình là tác giả Vũ Văn Mẫu với cuốn *“Dân luật khái luận”* (Bộ quốc gia giáo dục xuất bản, Sài Gòn, 1960), cuốn *“Cổ luật Việt Nam và tư pháp sử - Diễn giải”* (Quyển thứ hai, Sài Gòn 1975), cuốn *“Cổ luật Việt Nam lược khảo”* (Quyển thứ hai, Sài Gòn, 1970); tác giả Nguyễn Mạnh Bách với cuốn *“Dân luật Việt Nam - Nghĩa vụ”* (1974), cuốn *“Pháp luật về hợp đồng (lược giải)”* (Nhà xuất bản chính trị Quốc gia, 1995), cuốn *“Nghĩa vụ dân sự trong luật dân sự Việt Nam”* (Nhà xuất bản chính trị Quốc gia, 1998).

Luận văn, luận án: Luận văn Thạc sĩ luật học của tác giả Đinh Hồng Ngân với đề tài *“Trách nhiệm dân sự trong hợp đồng”* năm 2006; luận văn Thạc sĩ luật học của tác giả Trần Thuỳ Linh với đề tài *“Bồi thường thiệt hại do hàng hoá không phù hợp với hợp đồng theo quy định của Công ước Viên 1980 - So sánh với pháp luật Việt Nam”* năm 2009; luận văn Thạc sĩ luật học của tác giả Lê Thị Yên với đề tài *“Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng dân sự - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn”* năm 2013;...

Bài báo khoa học: Liên quan đến vấn đề này có thể kể tới một số bài báo khoa học như tác giả Ngô Huy Cương với bài viết “Trách nhiệm dân sự - so sánh và phê phán “ đăng trên Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 5 năm 2009; tác giả Nguyễn Thị Hồng Trinh với bài viết “*Chế tài bồi thường thiệt hại trong thương mại Quốc tế qua luật thương mại Việt Nam, Công ước CISG và Bộ nguyên tắc UNIDROIT*” đăng trên Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 22 năm 2009; tác giả Du Ngọc Bích với bài viết “*Góp ý điều khoản phạt hợp đồng và mối liên hệ với bồi thường thiệt hại trong dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)* ” đăng trên Tạp chí Dân chủ và Pháp luật điện tử năm 2015...

Sách chuyên khảo: Chúng ta có thể kể đến một số sách chuyên khảo có đề cập tới vấn đề nghiên cứu của luận án như cuốn “*Chế định hợp đồng trong Bộ luật Dân sự Việt Nam*” của tác giả Nguyễn Ngọc Khánh do Nhà xuất bản Tư pháp xuất bản năm 2007; cuốn “*Luật hợp đồng Việt Nam - bản án và bình luận bản án*” của tác giả Đỗ Văn Đại do Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia xuất bản năm 2014, cuốn “*Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam*” của tác giả Đỗ Văn Đại do Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia tái bản năm 2013 (có sửa chữa, bổ sung).

Tổng quan một số công trình nghiên cứu tiêu biểu ở trong nước

Thứ nhất, công trình “*Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam*”.

Đây là một công trình nghiên cứu khá toàn diện về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng và BTTH do vi phạm hợp đồng của tác giả Đỗ Văn Đại được ấn hành bởi Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia vào năm 2010 và được tái bản năm 2013 (có sửa chữa, bổ sung). Tác giả đã đề cập tới các vấn đề: (1) Những vấn đề pháp lý cơ bản về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng; (2) Các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng do pháp luật dự liệu; (3) Các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng do các bên thỏa thuận; (4) Thực tiễn áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng ở

Việt Nam hiện nay; và (5) Đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng.

Thứ hai, công trình “*Luật hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án (tập 2)*”

Cuốn sách “*Luật hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án (Tập 2)*” là sách chuyên khảo của tác giả Đỗ Văn Đại được Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia xuất bản vào năm 2014. Cuốn chuyên khảo này nêu rõ nội dung của các vụ tranh chấp trong lĩnh vực hợp đồng và đưa ra những bình luận xuất phát từ lý luận, luật thực định cũng như thực tiễn đời sống.

Thứ ba, công trình “*Chế định hợp đồng trong Bộ luật Dân sự Việt Nam*”.

Công trình “*Chế định hợp đồng trong Bộ luật Dân sự Việt Nam*” của tác giả Nguyễn Ngọc Khánh xuất bản năm 2007 là một công trình lý luận chung về luật hợp đồng. Tác giả đã phân tích, lý giải một số nội dung cơ bản của chế định hợp đồng như: khái niệm, chức năng, vị trí của hợp đồng; ý chí và tự do ý chí trong hợp đồng; giao kết hợp đồng, thực hiện hợp đồng và sửa đổi, hủy bỏ hợp đồng.

Thứ tư, công trình “Chế tài bồi thường thiệt hại trong thương mại Quốc tế qua luật thương mại Việt Nam, Công ước CISG và Bộ nguyên tắc UNIDROIT”.

“Chế tài bồi thường thiệt hại trong thương mại Quốc tế qua luật thương mại Việt Nam, Công ước CISG và Bộ nguyên tắc UNIDROIT” là bài viết đăng trên Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 22 năm 2009 của tác giả Nguyễn Thị Hồng Trinh. Tác giả đã cố gắng chỉ ra những điểm khác biệt trong các quy định về chế tài BTTH của LTM năm 2005, CISG và UPICC. Tác giả phân tích sự khác biệt giữa LTM năm 2005, CISG và UPICC về chế tài BTTH về phạm vi thiệt hại được đền bù, về tính dự đoán trước của thiệt hại, về cách tính toán thiệt hại, về nghĩa vụ chứng minh thiệt hại, về đồng tiền tính toán thiệt hại, về điều khoản tiền lãi.

Thứ năm, công trình “Góp ý điều khoản phạt hợp đồng và mối liên hệ với bồi thường thiệt hại trong dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)”.

“Góp ý điều khoản phạt hợp đồng và mối liên hệ với bồi thường thiệt hại trong dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)” đăng trên Tạp chí Dân chủ và Pháp luật. điện tử ngày 07 tháng 10 năm 2015 của tác giả Du Ngọc Bích. Tác giả đã tiếp cận điều khoản phạt hợp đồng trong mối liên hệ với biện pháp BTTH. Tác giả Du Ngọc Bích trước hết giới thiệu một cách khái quát nhất BTTH và phạt hợp đồng hệ thống Common law mà đại diện là luật Anh, Mỹ và hệ thống Civil law mà đại diện là luật Pháp, Đức và vấn đề phạt hợp đồng trong CISG.

2.2 Tình hình nghiên cứu ngoài nước

Khái quát chung về tình hình nghiên cứu ngoài nước

Cho tới thời điểm hiện tại có tương đối nhiều công trình nghiên cứu về luật hợp đồng nói chung và các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nói riêng, trong đó có các công trình nghiên cứu trực tiếp về biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng, chẳng hạn như:

Bài báo khoa học: *Công trình “Damages for breach of contract” được Robert Cooter và Melvin Aron Eisenberg đăng trên California Law Review số 73 năm 1985; Công trình “Measuring Damages under the CISG - Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods” do Eric C. Schneider đăng trên Pace International Law Review số 9 năm 1997; Công trình “Remarks on the Damages Provisions in the CISG, Principles of European Contract Law (PECL) and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC)” do Friedrich Blase và Philipp Hottler đăng trên trang web chính thức của CISG [63] năm 2004; ...*

Sách chuyên khảo: Cuốn “Principle of contract law” của Robert A.Hillman do West Publisher xuất bản năm 2004; Cuốn “Contract Law & Theory” của Eric Posner do Aspen Publishers xuất bản năm 2011; Cuốn “Contract damages: Domestic and international perspectives” do Djakhongir Saidov và Ralph Cunnington đồng chủ biên được xuất bản năm 2008 bởi Hart Publishing; Cuốn “Comparative Remedies for Breach of Contract” của Nili Cohen và Ewan Mckendrick do Hart Publishing xuất bản năm 2005.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

- **Mục đích nghiên cứu:** Thông qua việc nghiên cứu các vấn đề lý luận và thực tiễn các quy định của pháp luật Việt Nam cũng như các vụ việc BTTH do vi phạm hợp đồng ở Việt Nam xảy ra, đặc biệt là một số vụ việc tại tỉnh Thừa Thiên Huế

nhằm làm rõ thêm về cơ sở lý luận, thực tiễn và pháp lý của vấn đề BTTH do vi phạm hợp đồng; đồng thời đưa ra những đề xuất, kiến nghị để sửa đổi, bổ sung các quy định còn bất cập, thiếu sót trong pháp luật Việt Nam hiện nay, qua đó nâng cao hiệu quả điều chỉnh của pháp luật hợp đồng Việt Nam.

- *Nhiệm vụ nghiên cứu*

Làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về BTTH do vi phạm hợp đồng về khái niệm và bản chất của các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng, BTTH do vi phạm hợp đồng; những vấn đề lý luận về các căn cứ áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng, các trường hợp miễn trách nhiệm BTTH, xác định mức BTTH. v.v ...

Đề xuất những giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 và một số luật liên quan về biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng. Đồng thời nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về BTTH do vi phạm hợp đồng nói chung và hợp đồng thương mại nói riêng.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

- *Đối tượng nghiên cứu*

Các quy định của pháp luật đã áp dụng và pháp luật hiện hành về BTTH do vi phạm hợp đồng thương mại và hoạt động thực hiện chế định pháp luật này qua thực tiễn.

- *Phạm vi nghiên cứu*

Trên cơ sở những quy định trong các văn bản pháp lý nêu trên, luận văn tập trung nghiên cứu và làm rõ những vấn đề về cơ sở lý luận về BTTH do vi phạm hợp đồng của Việt Nam, cụ thể:

Các quy định của BLDS năm 2005, BLDS năm 2015, LTM năm 2005 và một số văn bản pháp luật có liên quan về BTTH do vi phạm hợp đồng; những thay đổi của BLDS năm 2015 so với BLDS năm 2005.

Trên cơ sở so sánh các quy định của pháp luật nhằm làm rõ những ưu điểm, hạn chế trong pháp luật hợp đồng Việt Nam về BTTH do vi phạm hợp đồng, đặc biệt là hợp đồng thương mại.

Từ thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về BTTH do vi phạm hợp đồng tại Việt Nam để đưa ra những ý kiến đánh giá và những kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan và đề xuất các giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về BTTH do vi phạm hợp đồng.

5. Cơ sở phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

- *Phương pháp luận:* Việc nghiên cứu dựa trên cơ sở phương pháp luận duy vật biện chứng và duy vật lịch sử của Chủ nghĩa Mác - Lênin.

- *Phương pháp nghiên cứu cụ thể:* Trên cơ sở phương pháp luận của chủ nghĩa Mác - Lênin, sử dụng các phương pháp nghiên cứu cụ thể như:

Phương pháp so sánh; trên cơ sở so sánh những quy định của pháp luật liên quan và so sánh quá trình áp dụng trong thực tiễn giải quyết các vụ việc tranh chấp xảy ra nhằm nhìn nhận ưu điểm, hạn chế của các quy định và hiệu quả áp dụng pháp luật.

Phương pháp phân tích và bình luận; để làm rõ những vấn đề lý luận và quy định pháp luật hiện hành về BTTH do vi phạm hợp đồng;

Phương pháp tổng hợp; nhằm khái quát hoá thực trạng pháp luật về BTTH do vi phạm hợp đồng, đưa ra những kiến nghị phù hợp;

Trên cơ sở áp dụng các phương pháp nghiên cứu kể trên, đưa ra những đánh giá về chế định BTTH do vi phạm hợp đồng trong pháp luật Việt Nam để từ đó rút ra các kiến nghị nhằm đưa pháp luật hợp đồng Việt Nam nói chung và chế định BTTH do vi phạm hợp đồng nói riêng hoàn thiện hơn, nâng cao hiệu quả của thực hiện pháp luật liên quan trong thực tiễn.

6. Cơ cấu của luận văn

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo và phụ lục, nội dung của luận văn gồm 3 chương. Cụ thể:

Chương 1: Những vấn đề lý luận pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

Chương 2: Thực trạng và thực tiễn áp dụng pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại ở Việt Nam

Chương 3: Định hướng và các giải pháp hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

CHƯƠNG 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN PHÁP LUẬT VỀ TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI

1.1. Một số vấn đề lý luận về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

1.1.1. Khái niệm, đặc điểm của hợp đồng thương mại, vi phạm hợp đồng thương mại

1.1.1.1. Khái niệm của hợp đồng

Dưới góc độ pháp luật thực định, khái niệm Hợp đồng tại Việt Nam được quy định tại Điều 385 Bộ luật dân sự năm 2015, theo đó:

“Hợp đồng là sự thoả thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự.”

1.1.1.2. Khái niệm của hợp đồng thương mại

Trong Luật thương mại 2005 không có khái niệm các loại hợp đồng thương mại, nhưng có thể hiểu:

“Hợp đồng thương mại là hình thức pháp lý của hành vi thương mại, là sự thoả thuận giữa các chủ thể kinh doanh với nhau nhằm xác lập, thay đổi, chấm dứt quyền và nghĩa vụ của các bên trong việc thực hiện hoạt động thương mại.”

* Đặc điểm của hợp đồng thương mại

Với cách hiểu về hợp đồng thương mại như trên thì đặc điểm của hợp đồng thương mại là:

Thứ nhất, về chủ thể của Hợp đồng thương mại. Hợp đồng thương mại được ký kết giữa các bên là thương nhân, hoặc có một bên là thương nhân. Đây là một điểm đặc trưng của Hợp đồng thương mại so với các loại Hợp đồng dân sự.

Thứ hai, về hình thức của hợp đồng thương mại. Điều 24 Luật thương mại 2005 quy định: Hợp đồng mua bán hàng hóa được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc xác lập bằng hành vi cụ thể. Đối với các loại hợp đồng mua bán hàng hóa mà pháp luật quy định phải được lập thành văn bản thì phải tuân theo các quy định đó. Luật thương mại 2005 cũng cho phép thay thế hình thức văn bản bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương, bao gồm điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu điện tử và các hình thức khác theo quy định của pháp luật.

1.1.1.3. Khái niệm vi phạm hợp đồng thương mại

Hành vi VPHĐ là căn cứ pháp lý để áp dụng đối với tất cả các hình thức chế tài do VPHĐ. Hành vi VPHĐ là xử sự của các chủ thể hợp đồng không phù hợp với các nghĩa vụ đã cam kết trong hợp đồng. Biểu hiện cụ thể của hành vi VPHĐ là không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ các nghĩa vụ theo hợp đồng. Cần lưu ý, các bên không chỉ thực hiện các nghĩa vụ đã thoả thuận trong hợp đồng mà còn phải thực hiện cả những nghĩa vụ theo quy định của pháp luật (nội dung thường lệ của hợp đồng). Vậy nên, khi xem xét một hành vi có là hành vi VPHĐ hay không phải căn cứ vào các điều khoản đã thoả thuận trong hợp đồng và cả quy định pháp luật có liên quan.

Trong thực tiễn để xác định việc có hay không một hành vi VPHĐ thương mại phải chứng minh được hai vấn đề. Đó là, quan hệ hợp đồng hợp pháp giữa các bên và có hành vi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ các nghĩa vụ theo hợp đồng. Hợp đồng hợp pháp là cơ sở phát sinh nghĩa vụ giữa các bên và

là căn cứ quan trọng để xác định hành vi vi phạm. Cần đối chiếu giữa thực tế thực hiện hợp đồng với các cam kết trong hợp đồng hoặc các quy định pháp luật có liên quan để xác định chính xác hành vi VPHĐ.

1.1.2. Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

1.1.2.1. Khái niệm, đặc điểm của bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

** Khái niệm của bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại*

Trong các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi VPHĐ, BTTH là biện pháp khắc phục mà việc áp dụng biện pháp này đòi hỏi phải đáp ứng các căn cứ chặt chẽ hơn cả. Điều này xuất phát từ nhận thức hành vi VPHĐ của một bên gây ra thiệt hại cho bên kia trong quan hệ hợp đồng sẽ làm ảnh hưởng trực tiếp đến lợi ích vật chất của bên bị vi phạm. Do đó, bên có hành vi VPHĐ gây thiệt hại cho bên kia có trách nhiệm phải bù đắp những lợi ích vật chất nhằm khôi phục lại tình trạng của bên bị vi phạm như trước khi hành vi vi phạm xảy ra và nhằm thỏa mãn những lợi ích chính đáng mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu hợp đồng được thực hiện đúng.

Định nghĩa BTTH do VPHĐ không được đưa ra trong BLDS năm 2005, thay vào đó, BLDS năm 2005 chỉ quy định các trường hợp VPHĐ cụ thể như chậm thực hiện nghĩa vụ, không thực hiện nghĩa vụ giao vật, không thực hiện một công việc hay thực hiện một công việc không được phép thực hiện hoặc chậm tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ dân sự và buộc bên VPHĐ phải BTTH cho bên bị vi phạm khi thiệt hại xảy ra là hệ quả của hành vi VPHĐ (khoản 3 Điều 303, Điều 304, Điều 305, Điều 306 Bộ luật Dân sự 2005).

Bồi thường thiệt hại do VPHĐ là biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi VPHĐ, nhằm bảo đảm cho trách nhiệm dân sự theo hợp đồng được thực hiện bằng cách bù đắp những tổn thất là hậu quả của hành vi VPHĐ do bên VPHĐ gây ra cho bên bị vi phạm.

** Đặc điểm của bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại*

Bồi thường thiệt hại do VPHĐ thương mại bản chất là một loại trách nhiệm dân sự nên nó có đầy đủ đặc điểm của trách nhiệm dân sự như do cơ quan nhà nước có thẩm quyền áp dụng, áp dụng đối với người có hành vi vi phạm pháp luật, luôn mang đến hậu quả bất lợi cho người bị áp dụng, được đảm bảo thực hiện bằng cưỡng chế nhà nước... Bên cạnh đó, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do VPHĐ thương mại còn có những đặc điểm riêng sau đây:

Thứ nhất, Chủ thể bị áp dụng trách nhiệm bồi thường thiệt hại là bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng thương mại;

Thứ hai, Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do VPHĐ thương mại có thể do các bên tự thỏa thuận hoặc do luật định;

Thứ ba, Bồi thường thiệt hại do VPHĐ thương mại được áp dụng khi thỏa mãn các điều kiện nhất định;

Thứ tư, Bồi thường thiệt hại do VPHĐ thương mại chủ yếu là trách nhiệm về tài sản;

1.1.2.2. Mối quan hệ giữa chế tài phạt vi phạm và chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

Phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại có nhiều điểm giống nhau, nên người ta thường gọi phạt vi phạm là bồi thường thiệt hại được tính trước. Song, cũng có điểm

khác nhau giữa hai chế tài này vì bồi thường thiệt hại là dựa trên việc chứng minh tổn thất thực tế xảy ra của bên bị vi phạm chứ không phải là dự đoán của các bên. Nếu như phạt vi phạm điều kiện bắt buộc phải có sự thoả thuận trước của các bên trong hợp đồng thì bồi thường thiệt hại không bắt buộc phải có sự thoả thuận trước trong hợp đồng.

1.1.2.3. Ý nghĩa pháp lý của bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

Là một loại trách nhiệm pháp lý, được áp dụng khi thỏa mãn những điều kiện do pháp luật quy định, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng có ý nghĩa pháp lý và ý nghĩa xã hội sâu sắc, điều đó được thể hiện trên một số phương diện sau đây:

Thứ nhất, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do VPHĐ là chế định góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể.

Thứ hai, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do VPHĐ là chế định góp phần đảm bảo công bằng xã hội.

Thứ ba, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do VPHĐ là chế định góp phần răn đe, giáo dục, phòng ngừa các hành vi vi phạm pháp luật nói chung, gây thiệt hại trái pháp luật nói riêng.

1.2. Khái quát nội dung pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

1.2.1. Nguồn pháp luật điều chỉnh

Pháp luật về phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại do VPHĐ nói chung, HĐTM nói riêng của các quốc gia khác nhau có sự khác nhau, phụ thuộc vào hệ thống pháp luật của quốc gia đó.

Trong hệ thống văn bản pháp luật Việt Nam, pháp luật dân sự được coi là đạo luật cơ bản áp dụng cho mọi giao dịch có tính chất bình đẳng, tự nguyện giữa các chủ thể tham gia (bao gồm cả HĐTM). Trách nhiệm phạt vi phạm được ghi nhận tại các Điều 418, Điều 419; trách nhiệm bồi thường thiệt hại được ghi nhận từ Điều 360 tới Điều 364. LTM 2005 với tính chất là luật chuyên ngành điều chỉnh các hoạt động thương mại nói chung quy định về phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại, tại các Điều 294, 295, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 307.

1.2.2. Nội dung của pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

**** Cơ sở phát sinh trách nhiệm bồi thường:***

Trong hệ thống pháp luật Việt Nam, chế tài về bồi thường thiệt hại được quy định cụ thể trong Bộ luật Dân sự 2015 và Luật Thương mại 2005. Bộ luật Dân sự 2015 (BLDS 2015) quy định về bồi thường thiệt hại tại Điều 13, 360, 416. Theo đó, BLDS 2015 quy định mọi cá nhân, pháp nhân có quyền xâm phạm thì được bồi thường thiệt hại (Điều 13); bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại nếu thiệt hại đó do vi phạm nghĩa vụ gây ra (Điều 360); người có quyền được yêu cầu bồi thường lợi ích đáng ra được hưởng do hợp đồng mang lại, yêu cầu bên vi phạm chi trả chi phí phát sinh do không hoàn thành nghĩa vụ và có thể buộc bên vi phạm phải bồi thường thiệt hại về mặt tinh thần (Điều 419). Về nguyên tắc, bên vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng mà gây thiệt hại cho bên kia thì phải bồi thường thiệt hại. BLDS 2015 không có điều khoản nào quy định cụ thể về các điều kiện áp dụng bồi

thường thiệt hại nên việc áp dụng chế tài này cần được áp dụng tại các điều quy định có liên quan về trách nhiệm dân sự. Cơ quan có thẩm quyền muốn áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại phải đảm bảo các điều kiện sau: tồn tại hành vi VPHĐ; có thiệt hại xảy ra; có mối quan hệ nhân quả giữa thiệt hại và hành vi vi phạm nghĩa vụ; có lỗi. Do trách nhiệm bồi thường thiệt hại là một loại trách nhiệm dân sự nên điều kiện để phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại thì cần có thêm yếu tố lỗi.

Kết luận chương 1

Khi một hợp đồng mua bán hàng hóa được xác lập và có hiệu lực pháp luật thì quyền và nghĩa vụ của các bên thỏa thuận trong hợp đồng luôn được nhà nước thừa nhận và bảo vệ, các bên có nghĩa vụ phải thực hiện các nghĩa vụ đã thỏa thuận. Việc vi phạm các nghĩa vụ theo hợp đồng mua bán (không thực hiện, thực hiện không đúng, không đầy đủ nghĩa vụ) sẽ dẫn đến bên vi phạm phải chịu những chế tài do pháp luật quy định. Chế bồi thường thiệt hại là chế tài được áp dụng thường xuyên khi có vi phạm hợp đồng xảy ra. Nội dung chương 1, tác giả đã tập trung nghiên cứu các vấn đề lý luận cơ bản nhất về trách nhiệm BTTH do vi phạm HĐTM. Nội dung đầu tiên được triển khai trong chương 1 là một số vấn đề lý luận cơ bản nhất về hợp đồng và vi phạm hợp đồng: đưa ra khái niệm hợp đồng và vi phạm hợp đồng làm cơ sở cho việc xây dựng khái niệm biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng. Những vấn đề lý luận cơ bản trong chương 1 là cơ sở, tiền đề để luận văn tiếp tục nghiên cứu về thực trạng thực hiện pháp luật thương mại Việt Nam về chế tài phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại trong hợp đồng mua bán hàng hóa trong chương 2. Ngoài ra trong chương này còn lưu ý, chế tài bồi thường thiệt hại thì được áp dụng ngay khi có hành vi vi phạm và có thiệt hại thực tế xảy ra, có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại mà không cần có thỏa thuận trong hợp đồng.

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG VỀ BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM

2.1. Thực trạng pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

2.1.1. Căn cứ phát sinh và các điều kiện áp dụng bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

2.1.1.1. Căn cứ phát sinh bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

BLDS 2005 và BLDS 2015 không định nghĩa thế nào là bồi thường thiệt hại trong hợp đồng. Tuy nhiên, BLDS 2015 có nói đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ nói chung tại điều 360 Luật này:

“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.”

Có thể hiểu trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong hợp đồng dân sự là loại trách nhiệm dân sự mà theo đó người có hành vi vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng gây ra thiệt hại cho người khác thì phải chịu trách nhiệm bồi thường những tổn thất mà mình gây ra. Như vậy về cơ bản thì khái niệm từ góc độ luật dân sự và khái niệm do LTM 2005 quy định không có gì khác nhau.

Nếu như các bên không ấn định mức phạt trong hợp đồng thì khi một bên VPHĐ, bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm bồi thường thiệt hại. Bên vi phạm phải phục hồi quyền lợi cho bên bị vi phạm, bao gồm: bồi thường thiệt hại, chi phí, mất mát, tổn thất mà một bên phải gánh chịu do bên kia VPHĐ. Theo quy định của Luật Thương mại, chế tài bồi thường thiệt hại không nhất thiết phải được thỏa thuận trong hợp đồng như phạt vi phạm mà nó được áp dụng trong mọi trường hợp có thiệt hại xảy ra trên thực tế.

2.2.1.2. Thực hiện chế tài bồi thường thiệt hại trong hợp đồng thương mại

Khoản 2 Điều 303 LTM 2005 quy định: “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”.

Theo đó, hành vi BTTH cho hành vi vi phạm bao gồm hai loại thiệt hại: Giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên 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.

(1) Giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp từ hành vi vi phạm của bên vi phạm HĐTM; (2) Khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm

2.1.2. Thực hiện bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

2.1.2.1. Nguyên tắc bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng

Việc áp dụng nguyên tắc bồi thường toàn bộ chỉ được đặt ra khi hành vi VPHĐ của một bên là nguyên nhân dẫn đến thiệt hại của bên kia mà trước đó các bên không có thỏa thuận về mức BTTH khi ký kết hợp đồng. Nguyên tắc bồi thường toàn bộ

được xây dựng dựa trên bản chất của BTTH là buộc bên VPHĐ phải trả một khoản tiền nhất định cho bên bị thiệt hại nhằm đưa bên bị thiệt hại vào vị trí mà bên này đáng lẽ đạt được nếu hợp đồng được thực hiện đúng. Như vậy, BTTH có ý nghĩa thay thế nghĩa vụ phải thực hiện đúng hợp đồng bằng nghĩa vụ phải trả một khoản tiền tương ứng với thiệt hại mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu trong trường hợp bên có nghĩa vụ đã không thực hiện đúng nghĩa vụ mà đáng lẽ bên này phải thực hiện - bồi thường toàn bộ thiệt hại. Có thể nhận thấy nguyên tắc bồi thường toàn bộ là hệ luận của nguyên tắc Pacta sunt servanda, theo đó, bên có quyền phải được bồi thường toàn bộ những thiệt hại mà bên này phải gánh chịu.

BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 mặc dù có sự khác biệt trong việc ghi nhận nguyên tắc BTTH nhưng cả hai văn bản pháp luật quan trọng của luật tư Việt Nam đều ghi nhận nguyên tắc BTTH là bồi thường toàn bộ thiệt hại. Tuy nhiên, do đến nay chưa có văn bản nào hướng dẫn giải thích nguyên tắc BTTH là bồi thường toàn bộ thiệt hại được hiểu như thế nào nên việc hiểu “toàn bộ thiệt hại” còn chưa thống nhất, theo đó, “toàn bộ thiệt hại” được hiểu theo hai cách: thứ nhất là thiệt hại bao nhiêu, bồi thường bấy nhiêu; thứ hai là chỉ những thiệt hại do pháp luật quy định mới được bồi thường¹. Việc hiểu nguyên tắc bồi thường toàn bộ theo hai cách nói trên đều chưa chính xác mà nguyên tắc này cần phải được hiểu trong khung cảnh xác định các thiệt hại được bồi thường và phạm vi các thiệt hại được bồi thường.

2.1.2.2. Thời điểm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng

Thời điểm phát sinh trách nhiệm BTTH là vấn đề quan trọng của BTTH do VPHĐ bởi đây được xác định là thời điểm ràng buộc trách nhiệm phải bồi thường của bên VPHĐ đối với bên bị VPHĐ khi thiệt hại là hệ quả của hành vi VPHĐ xảy ra.

Sự khác biệt cơ bản giữa khoa học pháp lý thế giới và khoa học pháp lý Việt Nam là trong khi khoa học pháp lý thế giới có sự phân biệt rõ ràng giữa “trách nhiệm dân sự” và “biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi VPHĐ” thì khoa học pháp lý Việt Nam chưa có sự phân biệt này. Sự khác biệt giữa “trách nhiệm dân sự” và “biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi VPHĐ” là trong khi “trách nhiệm dân sự” chỉ đến tình trạng pháp lý bắt buộc mà bên có hành vi vi phạm nghĩa vụ phải gánh chịu thì “biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi VPHĐ” lại chỉ đến biện pháp pháp lý được đưa ra nhằm đảm bảo thực thi trách nhiệm dân sự của bên có hành vi vi phạm nghĩa vụ, qua đó bảo đảm cho các quyền và lợi ích hợp pháp của bên có quyền được thực hiện.

Hệ quả của sự không phân biệt rõ ràng giữa trách nhiệm dân sự và biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi VPHĐ là không ít trường hợp người ta nhầm lẫn giữa BTTH do VPHĐ - một biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi VPHĐ với trách nhiệm BTTH do VPHĐ - việc áp dụng biện pháp BTTH nhằm đảm bảo cho trách nhiệm dân sự được thực hiện đúng, hay nói cách khác là trách nhiệm dân sự được thực hiện bằng biện pháp BTTH.

2.1.2.3. Miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng

¹ Đỗ Văn Đại (2013). Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam (Tái bản có sửa chữa, bổ sung), Nxb Chính trị quốc gia, tr.91.

Các căn cứ miễn trách nhiệm BTTH do VPHĐ được các hệ thống pháp luật nêu trên cũng như Việt Nam chia làm hai nhóm: miễn trách nhiệm BTTH do VPHĐ theo thỏa thuận; miễn trách nhiệm BTTH do VPHĐ không dựa trên thỏa thuận (do lỗi của bên bị thiệt hại, do xuất hiện sự kiện pháp lý nằm ngoài dự kiến của các bên vào thời điểm xác lập hợp đồng).

- *Miễn trách nhiệm BTTH theo thỏa thuận của các bên*

Việc thừa nhận miễn trách nhiệm BTTH theo thỏa thuận là xuất phát từ nguyên tắc tôn trọng tự do ý chí, tự nguyện cam kết, thỏa thuận của các bên. Trong khi đó việc thừa nhận miễn trách nhiệm BTTH không dựa trên thỏa thuận xuất phát từ nhận thức việc áp dụng cứng nhắc nguyên tắc Pacta sunt servanda trong trường hợp thiệt hại xảy ra do lỗi của bên có quyền, hoặc thiệt hại xảy ra nằm ngoài tầm kiểm soát của bên có nghĩa vụ là trái với công lý và tạo ra sự bất công. Vai trò bảo vệ công lý của miễn trách nhiệm BTTH trong trường hợp xuất hiện tình huống bất thường dẫn đến hợp đồng không thể thực hiện được hoặc trở nên vô nghĩa hoặc phá hủy nghiêm trọng sự cân bằng về kinh tế giữa các bên thể hiện ở chỗ không buộc bên không thực hiện đúng hợp đồng phải BTTH.

- *Miễn trách nhiệm BTTH không dựa trên sự thỏa thuận của các bên*

Bên cạnh căn cứ miễn trách nhiệm BTTH là sự thỏa thuận của các bên, trách nhiệm BTTH còn có thể được miễn dựa trên các căn cứ không phải là sự thỏa thuận của các bên gồm: trở ngại khách quan, lỗi của bên bị vi phạm hoặc do lỗi của người thứ ba. CISG, UPICC và PECL ghi nhận các trường hợp miễn trách nhiệm BTTH không dựa trên sự thỏa thuận của các bên gồm: do trở ngại khách quan, do lỗi của bên bị vi phạm² hoặc do lỗi của người thứ ba³.

Căn cứ miễn trách nhiệm BTTH do VPHĐ là trở ngại khách quan

Trước đây mặc dù có nhiều tranh luận nhưng hiện nay khoa học pháp lý thế giới đã thừa nhận quy định miễn trách nhiệm tại Điều 79 CISG không chỉ được áp dụng đối với những trở ngại là sự kiện bất khả kháng (force majeure) mà còn được áp dụng cho trường hợp có sự thay đổi căn bản hoàn cảnh dẫn tới sự khó khăn quá mức trong việc thực hiện hợp đồng (hardship)⁴. Nói cách khác, những “trở ngại (impediment)” theo Điều 79 CISG bao gồm cả sự kiện “force majeure” và sự kiện “hardship”.

Bất khả kháng (force majeure) là khái niệm chỉ những trường hợp có sự thay đổi của hoàn cảnh (trở ngại) nằm ngoài kiểm soát của bên có nghĩa vụ dẫn tới việc bên có nghĩa vụ không thể thực hiện được hợp đồng, do đó bên có nghĩa vụ không phải chịu rủi ro mà những trở ngại này mang lại. Căn cứ miễn trách nhiệm này được ghi nhận tại Điều 79 CISG, Điều 7.1.7 UPICC và Điều 8:108 PECL.

Căn cứ miễn trách nhiệm BTTH do VPHĐ do lỗi của bên bị thiệt hại hoặc lỗi của người thứ ba

Trong hệ thống pháp luật hợp đồng Việt Nam, miễn trách nhiệm BTTH do VPHĐ do lỗi của bên bị thiệt hại được quy định tại khoản 3 Điều 351 và Điều 363

² United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), art.80.

³ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), art.79.

⁴ Robert Pearce, John Stevens, Warren Barr (2010). The law of trusts and equitable obligations, 5th edition, Oxford University press, p.109.

BLDS năm 2015, điểm c khoản 1 Điều 294 LTM năm 2005. Theo đó, nếu bên VPHĐ gây thiệt hại cho bên bị vi phạm nhưng hành vi vi phạm này là hệ quả của việc bên bị vi phạm có lỗi thì bên VPHĐ sẽ được miễn trách nhiệm BTTH đối với vi phạm đó. Như vậy, căn cứ để miễn trách nhiệm trong trường hợp này là do lỗi của bên bị vi phạm. Lỗi này có thể được thể hiện dưới dạng hành động hoặc không hành động của bên bị vi phạm.

2.1.2.4. Nghĩa vụ hạn chế thiệt hại

Nghĩa vụ hạn chế thiệt hại được xây dựng dựa trên ý tưởng loại bỏ việc bên có quyền thụ động chờ đợi được BTTH đối với những thiệt hại mà bên này đáng lẽ có thể tránh được hoặc có thể hạn chế được. Nói cách khác, là ngay cả khi bên có quyền không có lỗi trong việc để thiệt hại xảy ra thì bên có quyền cũng không được bồi thường cho những thiệt hại mà đáng lẽ bên này tránh được nếu áp dụng các biện pháp ngăn chặn, giảm thiểu thiệt hại thích hợp.

Trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, trước khi BLDS năm 2015 được thông qua, nghĩa vụ hạn chế thiệt hại chỉ được ghi nhận rải rác trong một vài quy phạm của BLDS năm 2005 (Điều 448, Điều 575 BLDS 2005) và Điều 305 LTM năm 2005. Điều này cho thấy nhà làm luật Việt Nam ở thời điểm đó dường như chỉ ghi nhận nghĩa vụ hạn chế thiệt hại của bên có quyền đối với ba loại hợp đồng là hợp đồng mua bán, hợp đồng bảo hiểm và hợp đồng thương mại. Nhận thức được nghĩa vụ hạn chế thiệt hại không chỉ là nghĩa vụ của bên có quyền trong ba loại hợp đồng nói trên mà thực chất đây là nghĩa vụ có phạm vi áp dụng chung cho mọi loại hợp đồng cho dù nghĩa vụ hợp đồng là nghĩa vụ chuyển giao vật, chuyển giao quyền, trả tiền hoặc giấy tờ có giá, thực hiện công việc hoặc không được thực hiện công việc nhất định theo quy định của Điều 274 BLDS năm 2015, BLDS năm 2015 đã chính thức ghi nhận nghĩa vụ hạn chế thiệt hại với tính cách là nguyên tắc chung áp dụng cho mọi nghĩa vụ nói chung và hợp đồng nói riêng. Với tiêu đề “Nghĩa vụ ngăn chặn, hạn chế thiệt hại”, Điều 362 BLDS năm 2015 đã chỉ rõ: “*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*”. Điều này cho thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam đã rất tiến bộ và tương thích với luật hợp đồng thế giới khi không chỉ đưa ra nguyên tắc về nghĩa vụ hạn chế thiệt hại mà còn xác định phạm vi áp dụng nguyên tắc này.

2.1.3. Đánh giá pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

2.1.3.1. Ưu điểm

Trải qua các giai đoạn thời gian, pháp luật về hợp đồng thương mại nói chung, pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm HĐTM nói riêng ngày càng được quy định hoàn thiện, đầy đủ, góp phần điều chỉnh tốt hơn các quan hệ, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các bên tham gia hợp đồng. Có thể kể đến những kết quả đạt được của các chế định này như sau:

Thứ nhất, nhìn chung quy định về bồi thường thiệt hại do VPHĐ nói chung, HĐTM nói riêng đã được quy định tập trung trong hai đạo luật cơ bản là BLDS 2015 (với tư cách là luật chung) và LTM 2005 (với tư cách là luật chuyên ngành), tránh tình trạng manh mún, tản mạn, giúp cho các chủ thể dễ dàng tiếp cận, áp dụng.

Thứ hai, mặc dù vẫn còn những tồn tại cần khắc phục nhưng về cơ bản, các quy định hiện hành đã quy định cơ bản đầy đủ những nội dung cốt lõi của vấn đề BTTH

trong HĐTM như: căn cứ và điều kiện phát sinh trách nhiệm BTTH; mức phạt, giá trị thiệt hại phải bồi thường; các trường hợp miễn trách nhiệm; nghĩa vụ của các bên trong khi thực hiện BTTH; việc áp dụng kết hợp với các chế tài khác; ...

Thứ ba, nhiều quy định về BTTH của pháp luật hiện hành tiếp tục kế thừa những điểm tích cực đồng thời khắc phục được những tồn tại, hạn chế của các văn bản trước đây để bảo vệ tốt hơn quyền lợi của các bên và phù hợp với điều kiện kinh tế xã hội. Điển hình như: Trong Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989, vấn đề BTTH được quy định sơ sài, thiếu nhiều nội dung như: căn cứ phát sinh trách nhiệm BTTH; nghĩa vụ hạn chế thiệt hại; không có quy định rõ ràng, cụ thể về việc áp dụng phối hợp giữa chế tài BTTH do VPHĐ với các chế tài khác thì những điểm hạn chế này đã được khắc phục phần nào trong LTM 1997 và được quy định hoàn thiện hơn trong LTM 2005 hay về việc áp dụng kết hợp các chế tài: trong trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc BTTH. Quy định này của các nhà làm luật là một quy định hợp lý, phù hợp với quan hệ thương mại đang phát triển không ngừng hiện nay, đảm bảo quyền tự do thỏa thuận trong hợp đồng và qua đó bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các bên.

2.1.3.2. Những tồn tại, hạn chế của pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

Mặc dù đạt được nhiều ưu điểm, nhưng pháp luật hiện hành về BTTH do vi phạm HĐTM vẫn còn tồn tại không ít bất cập, hạn chế. Cụ thể là:

Thứ nhất, các quy định về BTTH do vi phạm HĐTM còn có sự khác biệt, chưa thống nhất giữa BLDS 2015 và LTM 2005

Thứ hai, về xác định giá trị bồi thường thiệt hại

Thứ ba, pháp luật Việt Nam về BTTH do vi phạm HĐTM còn nhiều điểm chưa phù hợp, không tương thích với pháp luật quốc tế.

Thứ tư: Các quy định về miễn trách nhiệm BTTH do vi phạm HĐTM còn một số điểm chưa được quy định rõ ràng và còn thiếu, như:

2.2. Thực tiễn áp dụng pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại ở Việt Nam

2.2.1. Về chứng minh thiệt hại

Thông thường, khi bên bị thiệt hại khởi kiện yêu cầu BTTH thì phải đưa ra được những chứng cứ chứng minh cho yêu cầu của mình. Đó là phải cung cấp các giấy tờ, tài liệu chứng minh sự vi phạm của bên kia, chứng minh có thiệt hại xảy ra. Tuy nhiên, qua nghiên cứu thực tiễn, việc chứng minh cho yêu cầu đòi BTTH vẫn còn là vấn đề quan trọng cho việc giải quyết tranh chấp bồi thường.

Ví dụ thực tiễn được TAND cấp cao tại TP Hồ Chí Minh xử phúc thẩm⁵.

Ngày 19/01/2009, công ty cổ phần thương mại sản xuất tôn T (công ty T) ký hợp đồng mua bán một máy biến áp cách ly nhãn hiệu nổi tiếng SUTUDO 1.000 KVA 3 pha/220V của công ty trách nhiệm hữu hạn A (công ty A) với điều kiện hàng mới 100% đúng quy cách và tiêu chuẩn sản xuất, thời gian bảo hành 02 năm, để lắp

⁵ Bản án được đăng tải trên Trang thông tin công bố bản án, quyết định của Tòa án: <https://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta40174t1cvn/chi-tiet-ban-an> ngày tuyên án 26/09/2017

đặt tại nhà máy sản xuất tôn T ở khu công nghiệp P, huyện T tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu nhằm phục vụ cho 13 tủ điều khiển hệ thống tôn mạ màu của công ty.

Sau khi lắp đặt máy biến áp và chạy thử dây chuyền từ ngày 19/7/2008 đến ngày 25/7/2008 (chạy nguội để cân chỉnh máy móc thiết bị), từ ngày 27/7/2008 đến ngày 08/8/2008 chạy nóng ra sản phẩm để kiểm tra chất lượng. Trong ngày 08/8/2008, dây chuyền hoạt động bình thường từ 7 giờ sáng đến 16 giờ 30 phút thì ngưng sản xuất. Sau khi kiểm tra 30 phút toàn bộ hệ thống điều khiển của dây chuyền máy mạ tôn màu và cúp điện để nghỉ, riêng máy biến áp vẫn được cấp nguồn để phục vụ cho cầu trục (palan) khi cần, đến 19 giờ 15 phút cùng ngày thì xảy ra cháy.

Vụ cháy xảy ra đã gây thiệt hại về tài sản tổng cộng 10.626.934.073 đồng cho công ty T. Phòng cảnh sát phòng cháy chữa cháy tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu kết luận nguyên nhân cháy là do hệ thống đồng hồ đo, hệ thống báo khói và đường dây dẫn điện trong máy biến thế. Công ty T đã gửi thông báo thiệt hại và đề nghị đơn vị bán hành bàn bạc phương thức giải quyết hậu quả thiệt hại do máy biến áp gây ra nhưng công ty A cố tình trốn tránh trách nhiệm, không hợp tác. Do đó, nguyên đơn khởi kiện yêu cầu Tòa án buộc công ty A và công ty T6 phải có trách nhiệm liên đới bồi thường thiệt hại cho công ty T với số tiền bồi thường là 6 tỷ đồng.

Trong vụ việc trên, chứng cứ mà công ty T xuất trình chứng minh cho yêu cầu của mình là Bản kết luận giám định ngày 09/10/2008 của Phân viện Khoa học Hình sự (thuộc Bộ Công An) tại TP Hồ Chí Minh và Thông báo kết quả thẩm định kỹ thuật ngày 24/11/2008 của Trung tâm Kỹ thuật tiêu chuẩn đo lường chất lượng 3 với nội dung: “Nổi lên khả năng nguyên nhân cháy là do đường dây dẫn điện lắp đặt bên trong máy biến thế chịu tác động của nhiệt độ cao bên trong máy biến thế, đồng thời chịu ảnh hưởng bởi sự thoát nhiệt chậm trong không gian kém thông thoáng của buồng điều khiển, dẫn đến vỏ của dây dẫn bị suy giảm độ cách điện làm phát sinh sự cô phóng điện giữa các lõi dây dẫn. Sự cô phóng điện phát sinh hồ quang điện mang nhiệt độ cao đốt cahsy vỏ cách điện của dây dẫn và cháy lan sang các dây dẫn xung quanh, từ đây đám cháy phát triển ra các hướng”.

Toà Sơ thẩm và Phúc thẩm đều nhận định bản kết luận giám định trên không khẳng định rõ nguyên nhân gây cháy mà chỉ nêu 2 yếu tố có thể là nguyên nhân gây ra vụ cháy: yếu tố thứ nhất (nếu được xác định) thuộc phạm vi trách nhiệm của nhà sản xuất tức Công ty T6, yếu tố thứ hai (nếu được xác định) thuộc phạm vi trách nhiệm của bên sử dụng là Công ty T. Công ty T đã tự loại trừ yếu tố thứ hai và khẳng định nguyên nhân cháy là do yếu tố thứ nhất vì căn cứ vào thông báo kết quả thẩm định kỹ thuật ngày 24/11/2008 của Trung tâm kỹ thuật tiêu chuẩn đo lường chất lượng 3 là các tiết diện trung bình của các dây dẫn trong máy biến áp không đạt tiêu chuẩn mà các bên đã thoả thuận trong hợp đồng.

Như nhận định của Tòa án cấp sơ thẩm: Việc lấy mẫu các dây dẫn để đưa đi giám định tại trung tâm kỹ thuật tiêu chuẩn đo lường chất lượng 3 do Công ty T đơn phương thực hiện cùng cơ quan giám định, không có sự chứng kiến của đại diện Công ty T6 và Công ty A (Điều này các bên đương sự đều thừa nhận) nên không đảm bảo tính khách quan. Do đó, kết quả thẩm định của Trung Tâm kỹ thuật tiêu chuẩn đo lường chất lượng 3 không thể chấp nhận là chứng cứ để chứng minh quy lỗi cho Công ty T6 và Công ty A được. Từ việc chứng cứ này không được chấp nhận dẫn đến việc suy luận của Công ty T tự loại trừ yếu tố thứ 2 là không có cơ sở.

Để loại trừ yếu tố thứ 2 thì công ty T lại không xuất trình cho Toà án bằng vẽ bố trí dây chuyền, hồ sơ thẩm định phòng cháy chữa cháy, biên bản nghiệm thu phòng cháy chữa cháy để chứng minh rằng công ty T đã thực hiện việc đặt máy trong môi trường đúng quy định về kỹ thuật, tiêu chuẩn phòng cháy chữa cháy để loại trừ nguyên nhân cháy từ yếu tố thứ 2 như lời trình bày của công ty T. Vấn đề này cũng liên quan đến việc Công ty T yêu cầu Toà án cho giám định lại máy biến áp. Nhưng, xét thấy, tại phiên toà công ty A và công ty T6 cho rằng không còn nguyên hiện trạng lúc xảy ra sự cố cụ thể: máy biến áp đã bị tháo niêm phong và buồng đặt máy biến áp đã được công ty T tháo dỡ di dời. Do vậy, không chấp nhận yêu cầu này của công ty T.

Do công ty T không đưa ra được các chứng cứ chứng minh căn cứ phát sinh lỗi của công ty A và công ty T6 nên Toà án quyết định: Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của công ty T đòi công ty TNHH A và công ty TNHH T6 phải có trách nhiệm liên đới bồi thường cho công ty Cổ phần T.

2.2.2. Về mức bồi thường

Giá trị BTTH 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. Trong thực tiễn thương mại, việc xác định mức bồi thường không phải là vấn đề đơn giản.

Một vụ việc thực tế liên quan về nội dung BTTH, TAND quận 11 TP Hồ Chí Minh đã thu lý⁶ và tuyên xử như sau:

Ngày 18/3/2016, Công ty Trách nhiệm hữu hạn s (gọi tắt là Công ty S) và Công ty Cổ phần A (gọi tắt là Công ty A) có ký kết với nhau Hợp đồng bán nguyên liệu số 05/2016-HĐMBNL.ABS (gọi tắt là Hợp đồng số 05); theo đó, Công ty A bán cho Công ty s 300.000 kg ($\pm 5\%$) bắp hạt Brazil với đơn giá là 4.900 đồng/kg, tổng giá trị hợp đồng là 1.470.000.000 đồng, thời gian giao hàng là từ ngày 21/3/2016 đến ngày 10/4/2016. Căn cứ theo thỏa thuận trong hợp đồng, từ ngày 23/3/2016 đến ngày 31/3/2016, Công ty s đã chuyển cho Công ty A tổng số tiền là 1.149.400.000 đồng; việc chuyển tiền này tuy có chậm so với thỏa thuận trong Hợp đồng số 05. nhưng được Công ty A đồng ý và tiếp thực hiện hợp đồng. Từ ngày 28/3/2016 đến ngày 04/4/2016, Công ty A có giao cho Công ty s tổng số lượng bắp là 200.900 kg (tương đương với số tiền là 984.410.000 đồng).

Số lượng hàng còn lại của số tiền đã chuyển tương đương với số tiền 164.990.000 đồng thì Công ty A không chịu giao tiếp, mà yêu cầu Công ty S phải chuyển tiền tiếp cho các đợt nhận hàng tiếp theo thì mới được nhận hàng. Vấn đề này được chứng minh bằng 05 trang giấy A4, mà phía nguyên đơn đã nộp cho Tòa án ngày 09/01/2017; trong đó, thể hiện một số nội dung trao đổi qua lại bằng tin nhắn điện thoại di động giữa người phụ trách mua bán bên Công ty S với bà T của Công ty A. Thể hiện phía Công ty A không đồng ý giao hàng tiếp cho Công ty S. Việc Công ty A không cho nhận hàng tương đương với số tiền 164.990.000 đồng còn lại là không đúng, vì trong hợp đồng mà hai bên đã thỏa thuận không có quy định về việc đặt cọc hay phải chuyển trước một khoản tiền để thực hiện hợp đồng.

⁶ Chi tiết vụ án được đăng tải trên Trang Thông tin điện tử công vỏ Bản án, Quyết định của Toà án: <https://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta1219t1cvn/chi-tiet-ban-an> ngày tuyên án 06/06/2017

Vì vậy, nguyên đơn khởi kiện và người đại diện hợp pháp của nguyên đơn yêu cầu Tòa án giải quyết, buộc Công ty A phải thanh toán cho Công ty S các khoản tiền sau:

- Số tiền mà Công ty S đã trả trước, nhưng Công ty A chưa giao hàng đủ: 164.990.000 đồng.

- Tiền bồi thường do Công ty A VPHĐ: $1.470.000.000 \text{ đồng} \times 8\% = 117.600.000 \text{ đồng}$.

- Các khoản tiền bồi thường thiệt hại khác là 200.000.000 đồng, gồm:

+ Tiền công nhân nghỉ 02 ngày: 70.000.000 đồng.

+ Tiền bồi thường xe đến lấy hàng: 80.000.000 đồng.

+ Tiền chênh lệch giá mua nguyên liệu nơi khác về để sản xuất: 50.000.000 đồng.

- Tiền lãi chậm trả của số tiền 164.990.000 đồng, tính từ thời điểm Công ty A VPHĐ cho đến phiên tòa sơ thẩm (tính tròn là 13 tháng) theo mức lãi suất 1%/tháng là: $164.990.000 \text{ đồng} \times 1\%/\text{tháng} \times 13 \text{ tháng} = 21.448.700 \text{ đồng}$.

TAND quận 11 TP Hồ Chí Minh giải quyết liên quan đến nội dung bồi thường thiệt hại như sau:

Không chấp nhận yêu cầu của công ty TNHH S về việc yêu cầu công ty Cổ phần A BTTH tiền công nhân nghỉ 02 ngày, tiền bồi thường xe đến lấy hàng, tiền chênh lệch giá mua nguyên liệu nơi khác về để sản xuất, với số tiền tổng cộng là 200.000.000 đồng.

Như vậy, mặc dù Công ty S buộc Công ty A phải thanh toán cho Công ty S: Tiền bồi thường do Công ty A VPHĐ: $1.470.000.000 \text{ đồng} \times 8\% = 117.600.000 \text{ đồng}$ và các khoản tiền bồi thường thiệt hại khác là: 200.000.000 đồng (gồm: tiền công nhân nghỉ 02 ngày: 70.000.000 đồng; Tiền bồi thường xe đến lấy hàng: 80.000.000 đồng; Tiền chênh lệch giá mua bán nguyên liệu nơi khác về sản xuất: 50.000.000 đồng). Tuy nhiên căn cứ các quy định của LTM 2005 về các trường hợp miễn trừ, nghĩa vụ chứng minh tổn thất, công ty S đã không cung cấp được chứng cứ chứng minh tổn thất. Vì vậy, Tòa án không chấp nhận yêu cầu BTTH của Công ty S.

2.2.3. Về tính lãi đối với khoản tiền bồi thường thiệt hại

Qua Bản án tại Quyết định số 07/2013/KDTM-GĐT ngày 15-3-2013 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao⁷:

Từ tháng 10/2006 đến tháng 02/2007, Công ty thép Việt Ý và Công ty kim khí Hưng Yên đã ký với nhau 4 hợp đồng kinh tế (số 03/2006-HĐKT ngày 03/10/2006, số 05/2006-HĐKT, số 06/2006-HĐKT ngày 20/12/2006 và số 01/2007-HĐKT ngày 01/02/2007).

Thời điểm các bên ký hợp đồng, về phía Công ty kim khí Hưng Yên, bà Lê Thị Ngọc Lan vẫn là người đại diện theo pháp luật (căn cứ theo Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh thay đổi lần 5 ngày 12/8/2005 và lần 6 ngày 06/7/2007 của Công ty kim khí Hưng Yên và Quyết định về việc thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh số 140/QĐ-HĐCĐ ngày 02/7/2007 của Công ty kim khí Hưng Yên). Tại Giấy uỷ quyền số 621/UQ-KKHÝ ngày 10/9/200, bà Lan đã “1. Ủy quyền quản lý và điều hành

⁷ Nội dung vụ án được đăng tải tại:

<https://anle.toaan.gov.vn/webcenter/portal/anle/chitietanle?dDocName=TAND014309>

Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên cho ông Nguyễn Văn Tinh. 2. Ông Nguyễn Văn Tinh chịu trách nhiệm: a/ Đại diện Công ty trong các mối quan hệ với Ngân hàng, các tổ chức, cá nhân và các cơ quan hữu quan khác để bảo đảm cho sự hoạt động bình thường của công ty; b/ Thay mặt Công ty thực hiện các giao dịch dân sự, kinh tế và thương mại trong phạm vi ngành nghề kinh doanh của Công ty, ...”. Ngày 20/11/2006, bà Lan có Giấy uỷ quyền số 1296/UQ/HYM uỷ quyền quản lý và điều hành Công ty cho ông Lê Văn Mạnh (nội dung uỷ quyền tương tự như nội dung uỷ quyền cho ông Tinh).

Việc bà Lan có các giấy uỷ quyền nói trên cho ông Nguyễn Văn Tinh, ông Lê Văn Mạnh (là các Phó Tổng giám đốc Công ty) được uỷ quyền ký kết các hợp đồng kinh tế là hoàn toàn hợp pháp. Ông Tinh, Ông Mạnh là người ký kết hợp đồng nhân danh pháp nhân, không phải nhân danh cá nhân nên không có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án. Vì vậy, không thể xác định ông Tinh và ông Mạnh là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án này như yêu cầu của phía bị đơn cũng như nhận định của Tòa án cấp phúc thẩm.

Toà án cấp phúc thẩm căn cứ vào Bản thoả thuận chia tài sản chung trong thời ý hôn nhân giữa bà Lê Thị Ngọc Lan và ông Lê Văn Dũng và Bản cam kết về nợ của Công ty giữa ông Lê Văn Dũng và bà Nguyễn Thị Toàn để cho rằng ông Dũng, bà Lan, bà Toàn đều là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan cũng là không đúng. Bởi lẽ, việc chia tài sản chung của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân giữa ông Lê Văn Dũng và bà Lê Thị Ngọc Lan; Việc bà Nguyễn Thị Toàn và ông Lê Văn Dũng có thoả thuận với nhau về trách nhiệm thanh toán các khoản nợ là việc nội bộ của Công ty kim khí Hưng Yên. Việc cam kết về nợ giữa ông Dũng và bà Toàn chưa được bên có quyền là Công ty thép Việt Ý đồng ý. Theo quy định tại khoản 1 Điều 315 Bộ luật dân sự năm 2005 thì: “Bên có nghĩa vụ có thể chuyển giao nghĩa vụ dân sự cho người thế nghĩa vụ nếu được bên có quyền đồng ý”. Quá trình giải quyết vụ án, ông Dũng, bà Lan đã có lời khai rõ ràng về việc thoả thuận chia tài sản chung của vợ chồng về việc ký kết hợp đồng với Công ty thép Việt Ý, về trách nhiệm của Công ty kim khí Hưng Yên trong việc thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng; ông Dũng cũng đã có yêu cầu không tham gia phiên toà. Vì vậy, việc triệu tập ông Dũng, bà Lan để lấy lời khai và đối chất như nhận định của Tòa án cấp phúc thẩm là không cần thiết. Từ đó, Tòa án cấp phúc thẩm đã tuyên hủy Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 18/2009/KDTM-ST ngày 03-9-2009 của Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Ninh; chuyển hồ sơ vụ án đến Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Ninh để giải quyết lại là không đúng pháp luật.

2. Về nội dung: Quá trình thực hiện hợp đồng, Công ty thép Việt Ý đã chuyển tiền bằng uỷ nhiệm chi cho Công ty kim khí Hưng Yên; Công ty kim khí Hưng Yên cũng đã giao hàng cho Công ty thép Việt Ý (thể hiện qua các Biên bản giao hàng đều có dấu của Công ty kim khí Hưng Yên). Theo quy định tại khoản 1 Điều 93 Bộ luật dân sự 2005 thì: “Pháp nhân phải chịu trách nhiệm dân sự về việc thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện nhân danh pháp nhân”. Do đó, trong trường hợp này, Công ty kim khí Hưng Yên phải có trách nhiệm thanh toán các khoản nợ cho Công ty thép Việt Ý.

Công ty kim khí Hưng Yên thực hiện không đúng cam kết như trong hợp đồng (giao không đủ hàng cho Công ty thép Việt Ý), nên Công ty thép Việt Ý đã khởi

kiện yêu cầu Toà án buộc Công ty kim khí Hưng Yên phải hoàn trả số tiền hàng đã nhận (tương đương với số hàng chưa giao), tiền lãi do chậm thanh toán, tiền phạt hợp đồng, tiền bồi thường thiệt hại (do không giao hàng nên Công ty thép Việt Ý đã phải mua của đơn vị khác và phải trả tiền cao hơn so với giá đã thoả thuận với Công ty kim khí Hưng Yên) là có căn cứ đúng theo quy định tại Điều 34, khoản 3 Điều 297, các Điều 300, 301, 302, 306, 307 Luật thương mại năm 2005.

Tuy nhiên, khi quyết định về những khoản tiền mà Công ty kim khí Hưng Yên phải trả cho Công ty thép Việt Ý, Tòa án cấp sơ thẩm đã tính toán chưa chính xác, cụ thể như sau:

Đối với số tiền ứng trước mà không nhận được hàng của 4 Hợp đồng kinh tế, Tòa án cấp sơ thẩm đã xác định chính xác số tiền và buộc Công ty kim khí Hưng Yên phải trả lại cho Công ty thép Việt Ý là đúng. Tuy nhiên, khi tính tiền lãi do chậm thanh toán số tiền nêu trên, Tòa án cấp sơ thẩm mặc dù áp dụng Điều 306 Luật thương mại năm 2005 nhưng không lấy mức lãi suất quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán (xét xử sơ thẩm) để tính, mà lại áp dụng mức lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố tại thời điểm xét xử sơ thẩm theo yêu cầu của nguyên đơn để áp dụng mức lãi suất quá hạn (là 10, 5%/năm) là không đúng. Trong trường hợp này, Tòa án cần lấy mức lãi suất quá hạn trung bình của ít nhất ba Ngân hàng tại địa phương (Ngân hàng nông nghiệp và phát triển nông thôn Việt Nam, Ngân hàng thương mại cổ phần ngoại thương Việt Nam, Ngân hàng thương mại cổ phần công thương Việt Nam...) để tính lại tiền lãi do chậm thanh toán cho đúng quy định của pháp luật.

Về phạt VPHĐ: hai bên thỏa thuận: Bên B phải chịu phạt 2% giá trị đơn hàng đã được xác nhận khi bên B vi phạm một trong các trường hợp sau: giao hàng không đúng chủng loại, không giao hàng. Như vậy, Công ty kim khí Hưng Yên không giao đủ hàng cho Công ty thép Việt Ý thì phải bị phạt vi phạm là 2% trên giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm theo quy định tại Điều 300 và Điều 301 Luật thương mại năm 2005. Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu phạt VPHĐ của Công ty thép Việt Ý là có căn cứ tuy nhiên lại tính lãi trên số tiền phạt VPHĐ là không đúng.

Về số tiền bồi thường thiệt hại: Theo trình bày của đại diện Công ty thép Việt Ý là do Công ty kim khí Hưng Yên VPHĐ không giao đủ hàng, nên Công ty thép Việt Ý phải mua phôi thép của nhà sản xuất khác để đảm bảo cho việc sản xuất và kinh doanh của Công ty với giá cao hơn. Tòa án cấp sơ thẩm chỉ căn cứ vào các Hợp đồng mua bán phôi thép mà Công ty thép Việt Ý ký với nhà sản xuất khác để buộc Công ty kim khí Hưng Yên phải trả cho Công ty thép Việt Ý khoản tiền chênh lệch do phải mua hàng với giá cao hơn, nhưng chưa xem xét làm rõ, việc mua hàng của nhà sản xuất khác này có đúng là để bù vào số hàng còn thiếu do Công ty kim khí Hưng Yên không giao đủ để đảm bảo cho việc sản xuất kinh doanh theo kế hoạch đã đặt ra hay không, về vấn đề này Tòa án cần phải yêu cầu Công ty thép Việt Ý cung cấp tài liệu, chứng cứ (như đơn đặt hàng của bên thứ ba, kế hoạch sản xuất kinh doanh...) để chứng minh thiệt hại thực tế xảy ra, từ đó mới có căn cứ buộc Công ty kim khí Hưng Yên thanh toán số tiền bồi thường thiệt hại cho phù hợp. Ngoài ra, Tòa án cấp sơ thẩm còn tính cả tiền lãi của khoản tiền bồi thường thiệt hại là không đúng với quy định tại Điều 302 Luật thương mại năm 2005.

Bởi các lẽ trên, căn cứ vào khoản 3 Điều 291, khoản 3 Điều 297, Điều 299 của Bộ luật tố tụng dân sự (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2011),

QUYẾT ĐỊNH:

Hủy Bản án kinh doanh, thương mại phúc thẩm số 63/KDTM-PT ngày 05-4-2010 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Hà Nội và Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 18/2009/KDTM-ST ngày 03-9-2009 của Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Ninh; giao hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Ninh xét xử sơ thẩm lại theo đúng quy định của pháp luật.

Từ vụ án trên chúng ta có thể thấy: Khi hợp đồng nói chung, HĐTM nói riêng bị vi phạm, bên vi phạm có thể phải bồi thường cho bên bị vi phạm một khoản tiền hay trả cho bên kia một khoản tiền phạt VPHĐ. Khoản tiền này có làm phát sinh lãi chậm trả không?

Theo Điều 302 LTM 2005 thì “Bồi thường thiệt hại là việc bên vi phạm bồi thường những tổn thất do hành vi VPHĐ gây ra cho bên bị vi phạm”, BLDS 2015 tại Điều 13 và Điều 360 cũng ghi nhận: “Cá nhân, pháp nhân có quyền dân sự bị xâm phạm được bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác” và “trường hợp có thiệt hại di 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”.

Trong vụ việc trên, Công ty kim khí Hưng Yên vi phạm các hợp đồng hai bên đã ký kết nên Công ty thép Việt Ý đã khởi kiện yêu cầu Công ty kim khí Hưng Yên có trách nhiệm bồi thường mọi thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ giao hàng. Tòa Giám đốc thẩm đã xét rằng: “Theo trình bày của đại diện Công ty thép Việt Ý là do Công ty kim khí Hưng Yên VPHĐ không giao đủ hàng, nên Công ty thép Việt Ý phải mua phôi thép của nhà sản xuất khác để đảm bảo cho việc sản xuất, kinh doanh của Công ty với giá cao hơn. Tòa án cấp sơ thẩm chỉ căn cứ vào các hợp đồng mua bán phôi thép mà Công ty thép Việt Ý ký với nhà sản xuất khác để buộc Công ty kim khí Hưng Yên phải trả cho Công ty thép Việt Ý khoản tiền chênh lệch do phải mua hàng với giá cao hơn, nhưng chưa xem xét làm rõ việc mua hàng của nhà sản xuất khác này có đúng là để bù vào số hàng còn thiếu do Công ty kim khí Hưng Yên không giao đủ để đảm bảo cho việc sản xuất kinh doanh theo kế hoạch đã đặt ra hay không, vấn đề này Tòa án cần phải yêu cầu Công ty thép Việt Ý cung cấp tài liệu, chứng cứ (như đơn hàng của bên thứ ba, kế hoạch sản xuất kinh doanh,...) để chứng minh thiệt hại thực tế xảy ra, từ đó mới có căn cứ buộc Công ty kim khí Hưng Yên thanh toán số tiền bồi thường thiệt hại cho phù hợp.”

“Tòa án cấp sơ thẩm còn tính cả tiền lãi của khoản tiền bồi thường thiệt hại là không đúng với quy định tại Điều 302 LTM 2005”. Thực ra việc bồi thường thiệt hại có thể xuất phát từ việc người vi phạm làm mất hay hủy hoại tài sản và trong trường hợp này thực tiễn theo hướng người bị vi phạm được bồi thường giá trị tài sản được xác định tại thời điểm giải quyết nên khoản tiền nhận được giúp người bị thiệt hại có được tài sản tương tự (ví thế hướng xử lý không có tiền lãi là thuyết phục). Tuy nhiên, bồi thường còn thường xuyên xuất phát từ việc bên bị vi phạm đã bỏ ra một khoản tiền và việc bồi thường là bồi thường khoản tiền này như vụ việc này. Ở đây bên mua không có hàng xuất phát từ vi phạm của bên bán đã phải mua hàng ở nơi khác nên phải trả thêm tiền chênh lệch và tiền này được bồi thường.

Trong trường hợp như vậy, trách nhiệm bồi thường phát sinh từ thời điểm người bị vi phạm bỏ ra khoản tiền trên và bên phải bồi thường đáng ra phải bồi thường ngay ở thời điểm đó nên cần chịu lãi chậm trả nếu đến giờ mới trả. Ví dụ: bên mua đã vay ngân hàng tiền để trả khoản tiền chênh lệch trên thì hàng tháng bên mua phải chịu lãi trên khoản tiền vay để thanh toán tiền chênh lệch. Khi chúng ta theo hướng nêu trên của TAND tối cao, bên bán chỉ phải bồi thường tiền mà bên mua phải trả do chênh lệch (bằng khoản tiền vay Ngân hàng) còn bên mua phải tự gánh chịu khoản tiền lãi phải trả cho ngân hàng là không công bằng. Vì vậy thiết nghĩ nên quy định lại theo hướng tiền bồi thường là chế tài cho VPHĐ còn tiền lãi là chế tài cho việc chậm thực hiện nghĩa vụ bồi thường thiệt hại nên đây không phải là một trường hợp áp dụng hai chế tài.

Trong vụ việc có việc phạt vi phạm và Toà Giám đốc thẩm đã xét rằng “hai bên thoả thuận: bên B phải chịu phạt 2% giá trị đơn hàng đã được xác nhận khi bên B vi phạm một trong các trường hợp sau: giao hàng không đúng chủng loại, không giao hàng. Như vậy, Công ty kim khí Hưng Yên không giao đủ hàng cho Công ty thép Việt Ý thì phải bị phạt vi phạm là 2% trên phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm theo quy định tại các Điều 300, 301 LTM 2005. Toà án cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu phạt VPHĐ của Công ty thép Việt Ý là có căn cứ”.

Câu hỏi đặt ra là ngoài khoản tiền phạt trên thì bên vi phạm có phải chịu lãi cho khoản tiền phạt không?

Tòa Giám đốc thẩm: “Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu phạt VPHĐ của Công ty Việt Ý là có căn cứ tuy nhiên lại tính lãi trên số tiền phạt VPHĐ là không đúng”. Như vậy quyết định được bình luận đã theo hướng tiền phạt VPHĐ không làm phát sinh lãi. Do đó, có thể thấy việc tính tiền lãi trên tiền phạt VPHĐ là không thuyết phục. Khoản tiền này cần được bên vi phạm trả cho bên bị vi phạm ngay sau khi có vi phạm nhưng bên vi phạm không trả ngay nên bị coi là chậm trả, vì bị coi là chậm trả thì bên vi phạm phải chịu lãi chậm trả. Với hướng như trên, bên vi phạm có lợi khi không chịu thanh toán ngay khoản tiền phạt và tố tụng giải quyết lâu bao nhiêu cũng không ảnh hưởng đến việc trả lãi trên khoản tiền phạt. Tức là quyết định trên không khuyến khích sự thiện chí thanh toán tiền phạt. Có ý kiến cho rằng việc buộc trả thêm lãi dẫn tới một vi phạm chế tài hai lần nên hướng của quyết định trên là thuyết phục. Thực ra việc phạt vi phạm là chế tài do VPHĐ, còn việc trả lãi là chế tài do vi phạm nghĩa vụ trả tiền phạt (không phải chế tài do VPHĐ mua bán).

Kết luận chương 2

Qua phân tích thực trạng áp dụng pháp luật Việt Nam về bồi thường thiệt hại trong HĐTM, có thể thấy pháp luật Việt Nam đã có nhiều quy định hợp lý song vẫn còn tồn tại một số bất cập cần được khắc phục. Chế tài bồi thường thiệt hại, LTM 2005 quy định khá rõ ràng và hợp lý về vấn đề này. Theo quy định của LTM 2005, chế tài bồi thường thiệt hại thực chất tự phát sinh ngay khi có đủ các căn cứ mà không cần phải có thỏa thuận trong hợp đồng. Tuy nhiên trong thực tế, xác định được mức bồi thường thiệt hại là điều không đơn giản. BLDS 2015 mới ban hành có nhiều quy định khác so với luật cũ và khác so với LTM 2005 về chế tài bồi thường thiệt hại. Trong đó lưu ý nhất là quy định chế tài bồi thường thiệt hại sẽ không được áp dụng khi trong hợp đồng chỉ có thỏa thuận về phạt vi phạm mà không có thỏa

thuận về bồi thường thiệt hại. Ngoài ra cũng cần phải lưu ý đến các trường hợp được miễn trách nhiệm khi có VPHĐ. Đồng thời thông qua nghiên cứu một số vụ việc thực tế liên quan đến việc áp dụng pháp luật về BTTH do vi phạm HĐTM, tác giả đã phân tích, bình luận cụ thể để thấy tầm quan trọng của việc quy định vững như áp dụng chế định BTTH do vi phạm HĐTM.

BTTH do vi phạm HĐ nói chung và HĐTM nói riêng là chế tài áp dụng đối với chủ thể thực hiện hành vi VPHĐ. Việc quy định chế tài này có ý nghĩa quan trọng trong việc giáo dục ý thức thực hiện hợp đồng, là giải pháp hữu hiệu để xử lý hành vi VPHĐ, bảo vệ lợi ích của bên bị vi phạm

Từ những kết quả nghiên cứu được của chương 2, trong chương 3 Luận văn sẽ đưa ra những giải pháp và phương hướng sửa đổi pháp luật thương mại Việt Nam về bồi thường thiệt hại do VPHĐ thương mại.

Chương 3

ĐỊNH HƯỚNG VÀ CÁC GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT, NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI

Việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch, trọng tâm là hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân; đổi mới căn bản cơ chế xây dựng và thực hiện pháp luật; phát huy vai trò và hiệu lực của pháp luật để góp phần quản lý xã hội, giữ vững ổn định chính trị, phát triển kinh tế, hội nhập quốc tế, xây dựng Nhà nước trong sạch, vững mạnh, thực hiện quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân, góp phần đưa nước ta trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại vào năm 2020 theo Nghị quyết số 48/NQ-TW của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020.

Chính vì vậy, yêu cầu sửa đổi và hoàn thiện pháp luật Việt Nam nói chung, hoàn thiện pháp luật Thương mại nói riêng đang là nhu cầu cần thiết hiện nay.

3.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

Thứ nhất, phù hợp với đường lối phát triển kinh tế thị trường ở Việt Nam

Việc hoàn thiện các quy định pháp luật nói chung, quy định về trách nhiệm BTTH do VPHĐ nói riêng cần đảm bảo sự phù hợp với đường lối xây dựng và phát triển kinh tế thị trường ở Việt Nam, chính là phát triển kinh tế hàng hoá nhiều thành phần có sự định hướng của Nhà nước theo con đường đi lên chủ nghĩa xã hội. Pháp luật về BTTH do vi phạm HĐTM cần đảm bảo quyền tự do kinh doanh của các chủ thể trong nền kinh tế, trong đó có quyền tự do hợp đồng và đảm bảo điều chỉnh có hiệu quả các quan hệ kinh tế, tạo ra những đảm bảo cần thiết về mặt pháp lý để cho các chủ thể có thể thực hiện được quyền tự do kinh doanh của mình. Để đáp ứng yêu cầu này, việc hoàn thiện các quy định phải theo hướng chi tiết hoá các quy định hiện còn nhiều cách hiểu khác nhau, lược bỏ những quy định cứng nhắc nhằm hạn chế sự can thiệp không cần thiết của Nhà nước vào sự thoả thuận của các bên.

Thứ hai, hoàn thiện các quy định của pháp luật thương mại theo hướng tạo điều kiện cho các hoạt động thương mại được phát triển thuận lợi trong nền kinh tế thị trường có sự quản lý của Nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa tại Việt Nam hiện nay. Pháp luật phải đảm bảo cho các chủ thể có tiềm năng có cơ hội tham gia thị trường một cách thuận lợi mà không bị cản trở bất hợp lý và bất hợp pháp từ phía cơ quan công quyền.

Thứ ba, đáp ứng yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam

Xu thế hội nhập với nền kinh tế khu vực và thế giới đang đặt ra yêu cầu cần phải xoá bỏ sự khác biệt không cần thiết trong pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế cũng như các tập quán thương mại quốc tế, nhất là trong lĩnh vực pháp luật về hợp đồng. Các chuẩn mực chung của thương mại quốc tế đang được Việt Nam từng bước áp dụng. Tuy nhiên, để học hỏi kinh nghiệm của pháp luật các nước và pháp luật quốc tế một cách có chọn lọc và có hiệu quả, đòi hỏi chúng ta phải có những nghiên cứu sâu sắc và toàn diện về từng hệ thống pháp luật pháp luật, về bản chất, cấu trúc cũng như phương thức vận hành của nó, bên cạnh đó là những điều kiện kinh tế, xã hội mà nó được sinh ra và tồn tại.

Thứ tư, đảm bảo sự thống nhất của các văn bản pháp luật

Việc hoàn thiện các quy định pháp luật về BTTH do vi phạm HĐTM không thể tiến hành một cách độc lập mà phải tính đến sự thống nhất, tính đồng bộ trong toàn hệ thống pháp luật, tránh sự chông chéo, mâu thuẫn, đặc biệt phải xét đến mối quan hệ giữa BLDS với LTM. Những quy định mang tính nguyên tắc cần được loại bỏ khỏi luật chuyên ngành và cần tham chiếu theo các quy định trong BLDS. LTM chỉ quy định các nội dung đặc thù về quyền và nghĩa vụ của các bên trong một số hợp đồng được thương nhân xác lập phục vụ cho hoạt động kinh doanh thương mại của mình. Hơn nữa, cần có sự so sánh, đối chiếu quy định trong LTM với các VBPL có liên quan để đảm bảo sự thống nhất, phù hợp khi áp dụng trên thực tế.

Thứ năm, hệ thống quy định của pháp luật thương mại phải hướng đến mục tiêu tạo lập một môi trường kinh doanh lành mạnh: đảm bảo sự bình đẳng, không phân biệt đối xử giữa các loại chủ thể khác nhau cùng tham gia thị trường; tôn trọng quyền tự do kinh doanh của công dân; bảo hộ mọi quyền và lợi ích hợp pháp của người tiêu dùng, đồng thời bảo vệ các lợi ích công cộng và trật tự pháp luật, trật tự - kinh tế.

Thứ sáu, các quy định của pháp luật thương mại phải có tính khả thi cao, có tính dự báo tốt, minh bạch, cụ thể, dễ áp dụng và phù hợp với thực tiễn hoạt động thương mại trong nước cũng như quốc tế.

Thứ bảy, bảo đảm hoạt động quản lý Nhà nước về thương mại phát huy được hiệu quả nhưng không gây cản trở cho các hoạt động thương mại hợp pháp trên thị trường.

3.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật

3.2.1 Kiến nghị quy định lại việc thoả thuận vi phạm

Quy định nhằm hạn chế những tranh chấp không đáng có, đảm bảo sự tự do thoả thuận, qua đó bảo vệ tốt hơn quyền lợi của các bên.

Đồng thời, cần điều chỉnh lại mức giới hạn mức phạt vi phạm theo hướng tăng lên hơn 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm để phù hợp hơn với thực tế quan hệ kinh doanh thương mại, xu hướng hội nhập và để chế tài phạt vi phạm phát

huy hết vai trò, mục đích của nó là phòng ngừa và răn đe.

Nên quy định rõ mối quan hệ giữa chế tài phạt vi phạm với các chế tài tạm đình chỉ hoặc đình chỉ hoặc hủy bỏ hợp đồng theo hướng khi hợp đồng bị tạm đình chỉ hoặc đình chỉ hoặc hủy bỏ, nếu hợp đồng có quy định việc áp dụng biện pháp phạt vi phạm thì vẫn áp dụng kết hợp các chế tài này.

3.2.2 Hoàn thiện quy định về xác định giá trị bồi thường thiệt hại

- Cần bổ sung thêm một số loại thiệt hại có thể được bồi thường như: Các loại thiệt hại vô hình như mất uy tín kinh doanh, giá trị thương hiệu, ảnh hưởng thị trường,...

- Cần quy định một số khoản thiệt hại gián tiếp mà bên bị vi phạm có thể yêu cầu bồi thường cũng là thiệt hại được bồi thường như: chi phí đã bỏ ra không thu hồi lại được, chi phí đi lại đàm phán để giải quyết vi phạm, chi phí giám định hàng hoá, chi phí thuê luật sư để tư vấn, khởi kiện,...

- Đồng thời đề xuất quy định thêm nguyên tắc: thiệt hại gián tiếp phải đáp ứng được những điều kiện sau mới được bồi thường: Những thiệt hại này có thể tính toán được, không phải do suy diễn mà có; Những thiệt hại này là hậu quả tất yếu của hành vi VPHĐ; Những thiệt hại này có thể dự đoán trước được khi các bên kí kết hợp đồng.

* Điều chỉnh thêm một số nội dung trong BTTH để phù hợp với pháp luật quốc tế:

* Hoàn thiện các quy định về miễn trách nhiệm

3.3 Giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật

Bên cạnh các giải pháp pháp lý, để hoàn thiện pháp luật về BTTH do vi phạm HĐTM cần kết hợp giải pháp pháp lý với các giải pháp sau:

3.3.1. Tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật nói chung và các chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại cho các thương nhân nói riêng.

Thông qua nhiều hình thức tuyên truyền, kết hợp với công tác hỗ trợ doanh nghiệp khởi nghiệp, nhằm khẳng định tầm quan trọng của việc tuân thủ pháp luật, tuân thủ hợp đồng, nhấn mạnh hậu quả của việc vi phạm hợp đồng, sự bất lợi khi áp dụng các chế tài.

Xây dựng kế hoạch tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật, lồng ghép các nội dung tập huấn, truyền thông các chính sách, các văn bản pháp luật có liên quan theo phân cấp quản lý đối với doanh nghiệp, hộ kinh doanh và người dân của các cấp có liên quan.

3.3.2. Tăng cường công tác bồi dưỡng nghiệp vụ, cũng như tăng cường sự trao đổi kinh nghiệm trong lực lượng tài phán

Nhằm đảm bảo xử lý đúng quy định pháp luật, hạn chế việc cơ quan xét xử cấp trên sửa, hủy, đình chỉ bản án của cơ quan cấp dưới, trong việc giải quyết các tranh chấp kinh doanh thương mại nói chung và tranh chấp liên quan đến BTTH do vi phạm HĐTM nói riêng.

Cần phải đẩy mạnh hơn nữa hoạt động tập huấn kỹ năng, nghiệp vụ giải quyết tranh chấp cho các Trọng tài viên và Thẩm phán nhằm nâng cao khả năng nhận thức và giải thích, vận dụng đúng các điều khoản của hợp đồng, các quy định của pháp luật nói chung và pháp luật hợp đồng nói riêng. Hiệu quả giải quyết tranh chấp hợp

đồng phụ thuộc rất lớn vào việc giải thích, vận dụng đúng các điều khoản của hợp đồng, các quy định của pháp luật của cơ quan tài phán,

3.3.3. Tăng cường hợp tác và học hỏi kinh nghiệm quốc tế

Trong việc xây dựng, thực thi pháp luật về kinh doanh thương mại nói chung và pháp luật về BTTH do vi phạm HĐTM nói riêng cần tiếp tục nghiên cứu, học tập kinh nghiệm của các nước trên thế giới

Đồng thời, đối với các doanh nghiệp, khi kí kết hợp đồng, doanh nghiệp cần lưu ý vấn đề thỏa thuận về chế tài BTTH do vi phạm hợp đồng, để khi có hành vi vi phạm xảy ra có căn cứ đầy đủ để được áp dụng chế tài BTTH. Vì bản chất của bồi thường thiệt hại là bồi hoàn lại những tổn thất do chính hành vi vi phạm gây ra. Nên khi soạn thảo hợp đồng không cần đưa vấn đề bồi thường thiệt hại vào nội dung hợp đồng.

Bên cạnh đó, cũng cần lưu ý về vấn đề thời gian khiếu nại, do các doanh nghiệp hiện nay thường không muốn dính vào rắc rối kiện tụng nên khi có tranh chấp, các doanh nghiệp thường cho nhau thời gian và chọn phương án thỏa thuận, thương lượng với nhau hơn là đưa nhau ra tòa. Chính vì vậy, khi các bên để sự việc xảy ra quá lâu, đến khi không thể giải quyết được mới kiện lên tòa thì lúc này lại quá thời hạn khiếu nại nên tòa không giải quyết. Do vậy khi có tranh chấp xảy ra, các bên cũng nên cân nhắc thật kĩ về vấn đề này. Để hạn chế trường hợp này có thể xảy ra, trong hợp đồng, doanh nghiệp nên đưa thêm điều khoản quy định về thời hạn khiếu nại kéo dài hơn so với quy định của pháp luật. (Điều 318 LTM 2005).

Kết luận chương 3

Kinh doanh thương mại luôn đóng vai trò quan trọng trong phát triển kinh tế của bất kỳ quốc gia. Các chủ thể giao kết, thực hiện HĐTM nhằm thu lợi nhuận. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện hợp đồng, không tránh khỏi việc xảy ra trường hợp một bên hoặc các bên vi phạm hợp đồng, như: không thực hiện đúng, không thực hiện đầy đủ, chậm thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng. Để bảo vệ quyền lợi và lợi ích hợp pháp của các chủ thể tham gia quan hệ kinh doanh thương mại thì pháp luật thương mại luôn đóng vai trò hết sức quan trọng về cả lý luận và thực tiễn.

BTTH do vi phạm HĐTM là chế tài được pháp luật quy định nhằm buộc bên vi phạm phải chịu trách nhiệm vật chất đối với hành vi vi phạm HĐTM do mình gây ra, bảo vệ quyền và lợi ích của chủ thể bị vi phạm, để răn đe chủ thể vi phạm. BTTH được quy định trong LTM 2005, BLDS 2015 và các văn bản pháp luật có liên quan về cơ bản đã tạo thành một hành lang pháp lý điều chỉnh hoạt động kinh doanh thương mại, quy định khung pháp lý đối với vấn đề trách nhiệm do vi phạm HĐTM. Tuy nhiên các văn bản này tồn tại những nội dung chưa phù hợp, khả thi, đặt ra yêu cầu phải có những giải pháp đồng bộ để hoàn thiện.

Các doanh nghiệp (thương nhân) hoạt động trong lĩnh vực kinh doanh, mua bán hàng hoá cần có cái nhìn toàn diện về các vấn đề liên quan đến quyền và nghĩa vụ của mình về BTTH do vi phạm HĐTM để áp dụng các quy định này một cách hợp lý trong việc giao kết hợp đồng; để thực hiện hợp đồng một cách nghiêm túc, không để xảy ra tình trạng vi phạm, chịu phạt, chịu bồi thường.

KẾT LUẬN CHUNG

BTTH do vi phạm HĐTM là biện pháp pháp lý quan trọng nhằm khắc phục những hậu quả do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra. Biện pháp này được cả hệ thống Civil law và Common law cũng như được các văn bản pháp lý quan trọng về hợp đồng như CISG, UPICC, PECL ghi nhận với tính cách là biện pháp pháp lý có vai trò bù đắp tổn thất cho bên bị thiệt hại với mục đích giúp bên có quyền đạt được vị trí mà bên này đáng lẽ có được nếu hợp đồng được thực hiện đúng.

Bồi thường thiệt hại là một biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nhằm bù đắp những tổn thất là hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng do bên vi phạm hợp đồng đã gây ra cho bên bị vi phạm. Để áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng nói riêng và trách nhiệm BTTH, về nguyên tắc BLDS năm 2015 đòi hỏi dựa trên ba căn cứ: Có hành vi vi phạm hợp đồng, có thiệt hại xảy ra, có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại xảy ra. Có thể nhận thấy Bộ luật Dân sự năm 2015 ghi nhận nguyên tắc suy đoán lỗi trong trách nhiệm BTTH, theo đó bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ đã cam kết thì bị suy đoán là có lỗi (về nguyên tắc yếu tố lỗi đã được hợp nhất trong hành vi vi phạm hợp đồng) và phải chịu trách nhiệm BTTH. Việc vi phạm hợp đồng là việc bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn, thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ hợp đồng hoặc thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ hợp đồng. “Vi phạm hợp đồng” và “không thực hiện đúng hợp đồng” là hai thuật ngữ có cùng nội hàm và có thể thay thế cho nhau để chỉ đến mọi hành vi không thực hiện đúng hợp đồng, cho dù là không thực hiện một phần, không thực hiện toàn bộ, chậm thực hiện hay có khiếm khuyết trong việc thực hiện hợp đồng.

Hoàn thiện pháp luật hợp đồng nói chung và pháp luật về BTTH do vi phạm hợp đồng nói riêng là việc làm hết sức cần thiết trong bối cảnh Việt Nam đang xây dựng và hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Để làm được điều đó, Việt Nam không chỉ cần có giải pháp hoàn thiện đồng bộ pháp luật nói chung và pháp luật về BTTH do vi phạm HĐTM nói riêng mà còn cần có các giải pháp nhằm đảm bảo thực thi pháp luật như Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính Trị ngày 24 tháng 05 năm 2005 về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến 2020 chỉ ra *“Việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch, trọng tâm là hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân; đổi mới căn bản cơ chế xây dựng và thực hiện pháp luật; phát huy vai trò và hiệu lực của pháp luật để góp phần quản lý xã hội, giữ vững ổn định chính trị, phát triển kinh tế, hội nhập quốc tế, xây dựng Nhà nước trong sạch, vững mạnh, thực hiện quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân,...”*⁸

⁸ Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính Trị ngày 24 tháng 05 năm 2005 về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến 2020, điểm 3 mục 2.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Dân sự năm 2005
2. Bộ luật Dân sự năm 2015
3. Bộ luật Dân sự Pháp năm 1804
4. Luật Thương mại năm 2005
5. Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi bổ sung năm 2009)
6. Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính Trị ngày 24 tháng 05 năm 2005 về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến 2020
7. Nguyễn Mạnh Bách (1998). Nghĩa vụ dân sự trong luật dân sự Việt Nam, Nxb Chính trị Quốc gia.
8. Dur Ngọc Bích. Góp ý điều khoản phạt hợp đồng và mối liên hệ với bồi thường thiệt hại trong dự thảo BLDS (sửa đổi), Truy cập ngày 07/06/2016 tại <http://tcdcp1.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemIDM86>.
9. Bộ Tư pháp - Viện khoa học pháp lý (2006). Từ điển Luật học, Nxb Từ điển Bách khoa - Nxb Tư pháp.
10. Corinne Renault-Brahinsky (2002). Đại cương về pháp luật hợp đồng. Nxb Văn hóa - Thông tin.
11. Nguyễn Văn Cừ, Trần Thị Huệ (2017). Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2015 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nxb Công an nhân dân.
12. Ngô Huy Cương (2013). Giáo trình luật hợp đồng phần chung (Phần chung). Nxb ĐHQGHN.
13. Đỗ Văn Đại (2014). Luật hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án, Tập 2. Nxb Chính trị Quốc gia.
14. Đỗ Văn Đại (2013). Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam (Tái bản có sửa chữa, bổ sung), Nxb Chính trị quốc gia.
15. Nguyễn Ngọc Khánh (2007). Chế định hợp đồng trong Bộ luật Dân sự Việt Nam. Nxb Tư pháp.
16. Hoàng Thế Liên (2009). Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2005 (Tập II), Nxb Chính trị Quốc gia.
17. Phạm Duy Nghĩa (2010). Giáo trình luật kinh tế (Tái bản lần 1), Nxb Công an nhân dân.
18. Phạm Duy Nghĩa (2004). Chuyên khảo luật kinh tế (dành cho sau đại học), Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội.
19. Hoàng Thị Kim Quế (2015). Giáo trình lý luận Nhà nước và pháp luật. Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội.
20. Dương Anh Sơn (2016). Luật hợp đồng thương mại quốc tế, Nxb Đại học Quốc gia, Thành phố Hồ Chí Minh.
21. Dương Anh Sơn, Lê Thị Bích Thợ (2005). Một số ý kiến về phạt vi phạm do vi phạm hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam. Tạp chí Khoa học pháp lý (số 1).
22. Nguyễn Thị Hồng Trinh (2009). Chế tài bồi thường thiệt hại trong thương mại quốc tế qua luật thương mại Việt Nam, Công ước CISG và Bộ nguyên tắc

UNIDROIT. Truy cập ngày 11/03/2017 tại

<https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2009/12/10/4102-2/>

21. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), art.74.

22. Ndubuisi Augustinenwafor (2015). Thesis Doctor of Philosophy, Comparative and Critical Analysis of the Doctrine of Eption/Frustration/Force Majeure under the United Nations Convention on the Contract for International Sale of Goods, English Law and UNIDROIT Principles, Stirling, Scotland. Truy cập ngày 17/04/2017 tại <https://dspace.stir.ac.uk/bitstream/1893/21805/1/DR%20NWAFOR%20N.%20A.pdf>

23. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC) 2010 (2011). International institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).

24. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).

26. Robert Pearce, John Stevens, Warren Barr (2010). The law of trusts and equitable obligations, 5th edition, Oxford University press.

27. Christoph Brunner (2009). Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Eption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International.

28. Petar Sarcevic, Paul Volken (1986). International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, Oceana publiccations, p.252.

29. Bản án được đăng tải trên Trang thông tin công bố bản án, quyết định của Tòa án:

<https://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta40174t1cvn/chi-tiet-ban-an> ngày tuyên án 26/09/2017

30. Chi tiết vụ án được đăng tải trên Trang Thông tin điện tử công vố Bản án, Quyết định của Tòa án:

<https://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta1219t1cvn/chi-tiet-ban-an> ngày tuyên án 06/06/2017

31. Nội dung vụ án được đăng tải tại:

<https://anle.toaan.gov.vn/webcenter/portal/anle/chitietanle?dDocName=TAND014309>