

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO**

**BỘ TƯ PHÁP**

**TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI**

**BÙI THỊ THANH HẰNG**

**BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM  
HỢP ĐỒNG**

**LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC**

**HÀ NỘI – 2018**

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO**

**BỘ TƯ PHÁP**

**TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI**

**BÙI THỊ THANH HẰNG**

**BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM  
HỢP ĐỒNG**

**Chuyên ngành: Luật dân sự và tố tụng dân sự**

**Mã số: 69.38.01.03**

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:**

**1. PGS.TS. Phùng Trung Tập**

**2. TS. Nguyễn Minh Tuấn**

**HÀ NỘI – 2018**

## **LỜI CAM ĐOAN**

*Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các số liệu nêu trong luận án là trung thực. Kết quả nghiên cứu nêu trong luận án chưa từng được ai công bố trong bất kỳ công trình nào khác.*

**TÁC GIẢ LUẬN ÁN**

**Bùi Thị Thanh Hằng**

## LỜI CẢM ƠN

*Tác giả xin bày tỏ lòng biết ơn sâu sắc đối với PGS.TS. Phùng Trung Tập và TS. Nguyễn Minh Tuấn - hai người hướng dẫn đã tận tình chỉ bảo trong quá trình tác giả thực hiện luận án. Tác giả cũng xin cảm ơn các thầy, cô, anh, chị, bạn bè, đồng nghiệp và gia đình đã động viên, khuyến khích, giúp đỡ, đóng góp ý kiến quý báu để tác giả hoàn thành bản Luận án này.*

**TÁC GIẢ LUẬN ÁN**

**Bùi Thị Thanh Hằng**

## DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

BLDS	: Bộ luật Dân sự
BLDS năm 2005	: Bộ luật Dân sự năm 2005
BLDS năm 2015	: Bộ luật Dân sự năm 2015
BLDS Pháp năm 1804	: Bộ luật Dân sự Pháp năm 1804
BTTH	: Bồi thường thiệt hại
CISG	: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Công ước của Liên hợp quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế năm 1980)
LTM năm 2005	: Luật Thương mại năm 2005
NCS	: Nghiên cứu sinh
PECL	: The Principles of European Contract Law (Bộ nguyên tắc về luật hợp đồng châu Âu)
SGA 1979	: Sale of good Act 1979 (Đạo luật về mua bán hàng hóa năm 1979 của Anh)
Sắc lệnh số 2016-131	: Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Sắc lệnh số 2016-131 ngày 10 tháng 2 năm 2016 về cải cách luật hợp đồng, các quy định chung và chứng cứ của các nghĩa vụ)
TAND	: Tòa án nhân dân
UPICC	: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (Bộ nguyên tắc của UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế)

## MỤC LỤC

MỞ ĐẦU.....	1
TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI LUẬN ÁN.....	6
CHƯƠNG 1. CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG .....	13
1.1. Khái luận chung về hợp đồng và vi phạm hợp đồng.....	13
1.1.1. Khái niệm hợp đồng.....	13
1.1.2. Khái niệm vi phạm hợp đồng.....	14
1.2. Khái luận chung về biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng.....	20
1.2.1. Khái niệm biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng.....	20
1.2.2. Bản chất và chức năng của các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng.....	27
1.2.3. Khái niệm, bản chất và chức năng bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng.....	30
1.2.3.1. Khái niệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng.....	30
1.2.3.2. Bản chất và chức năng của bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng.....	31
1.3. Mối tương quan giữa bồi thường thiệt hại với một số biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính .....	33
1.3.1. Mối tương quan giữa bồi thường thiệt hại với một số biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính trong luật hợp đồng Pháp .....	34
1.3.2. Mối tương quan giữa bồi thường thiệt hại với một số biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính trong luật hợp đồng Anh .....	36
1.3.3. Mối tương quan giữa bồi thường thiệt hại với một số biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính trong CISG, UPICC và PECL.....	38
1.3.4. Mối tương quan giữa bồi thường thiệt hại với một số biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính trong pháp luật hợp đồng Việt Nam.....	42
1.4. Nguyên tắc bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng .....	45
1.5. Thời điểm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng .....	49
1.6. Miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng .....	51
1.7. Nghĩa vụ hạn chế thiệt hại .....	57
KẾT LUẬN CHƯƠNG 1 .....	61
CHƯƠNG 2. CĂN CỨ ÁP DỤNG BIỆN PHÁP BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG – THỰC TIỄN THỰC HIỆN VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIÊN .....	64
2.1. Có hành vi vi phạm hợp đồng.....	66
2.2. Có thiệt hại xảy ra.....	76
2.3. Có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại xảy ra.....	86

2.4.	Có lỗi của bên gây thiệt hại.....	92
2.5.	Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về căn cứ áp dụng biện pháp bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng .....	104
2.5.1.	<i>Nhóm kiến nghị sửa đổi, bổ sung quy định của BLDS năm 2015 và LTM năm 2005</i> .....	107
2.5.2.	<i>Nhóm kiến nghị về văn bản hướng dẫn thi hành BLDS năm 2015</i> .....	110
2.5.3.	<i>Nhóm kiến nghị sửa đổi, bổ sung luật liên quan</i> .....	111
	<b>KẾT LUẬN CHƯƠNG 2</b> .....	111
	<b>CHƯƠNG 3. XÁC ĐỊNH MỨC BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG – THỰC TIỄN THỰC HIỆN VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN</b> .....	114
3.1.	Xác định mức bồi thường thiệt hại trong trường hợp các bên có thỏa thuận trước .....	114
3.2.	Xác định mức bồi thường trong trường hợp không có thỏa thuận trước.....	126
3.2.1.	<i>Thiệt hại được bồi thường</i> .....	126
3.2.2.	<i>Cơ sở xác định mức bồi thường trong trường hợp không có thỏa thuận trước</i> .....	132
3.2.3.	<i>Thời điểm tính thiệt hại</i> .....	141
3.3.	Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về xác định mức bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng .....	151
3.3.1.	<i>Nhóm kiến nghị sửa đổi, bổ sung quy định của BLDS năm 2015 và LTM năm 2005</i> .....	154
3.3.2.	<i>Nhóm kiến nghị về văn bản hướng dẫn thi hành BLDS năm 2015</i> .....	159
3.3.3.	<i>Nhóm kiến nghị sửa đổi, bổ sung quy định của luật liên quan</i> .....	161
	<b>KẾT LUẬN CHƯƠNG 3</b> .....	161
	<b>KẾT LUẬN CHUNG</b> .....	164
	<b>CÁC CÔNG TRÌNH KHOA HỌC CỦA TÁC GIẢ ĐÃ CÔNG BỐ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN</b> .....	166
	<b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO</b> .....	167
	<b>PHỤ LỤC 1. TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI LUẬN ÁN</b> .....	176
	<b>PHỤ LỤC 2. MỘT SỐ BẢN ÁN, QUYẾT ĐỊNH VỀ BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG</b> .....	192

## MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài

Hợp đồng là một trong những phương tiện pháp lý chủ yếu được mọi cá nhân, tổ chức sử dụng nhằm thỏa mãn các nhu cầu về mọi mặt trong cuộc sống, do vậy, hợp đồng luôn có vai trò quan trọng đối với sự vận hành của nền kinh tế. Do tầm quan trọng của hợp đồng đối với đời sống xã hội nên các hệ thống pháp luật trên thế giới đều đặt luật hợp đồng ở vị trí trung tâm của luật tư và luôn quan tâm hoàn thiện, phát triển lĩnh vực pháp luật này.

Nếu như xác lập hợp đồng là quá trình các bên thỏa thuận, thống nhất với nhau về các điều khoản hợp đồng thì thực hiện hợp đồng lại là quá trình các bên biến các điều khoản họ đã tự nguyện cam kết thành hiện thực để đáp ứng các quyền và nghĩa vụ mà họ mong muốn đạt được. Khi xác lập hợp đồng, thông thường các bên sẽ tự giác thực hiện đầy đủ các điều khoản mà họ đã tự nguyện cam kết. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, vì những lý do chủ quan hoặc khách quan mà bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ đã cam kết, gây thiệt hại cho bên có quyền trong quan hệ hợp đồng. Để khắc phục hậu quả bất lợi do hành vi vi phạm hợp đồng của bên có nghĩa vụ mang lại, luật hợp đồng các quốc gia đều dự liệu một biện pháp giúp bên bị thiệt hại khắc phục những hậu quả mà hành vi vi phạm hợp đồng của bên có nghĩa vụ gây ra, qua đó giúp bên bị thiệt hại bảo vệ được các quyền và lợi ích hợp pháp do vi phạm hợp đồng.

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. Trong các hệ thống pháp luật, về nguyên tắc BTTH là biện pháp nhằm khắc phục những thiệt hại xảy ra để đưa bên bị thiệt hại vào vị trí mà đáng lẽ bên này có được nếu hợp đồng được thực hiện đúng, tuy vậy, các hệ thống pháp luật cũng có những khác biệt về biện pháp này như thiệt hại được bồi thường, căn cứ áp dụng biện pháp BTTH, xác định mức BTTH, các trường hợp được miễn trách nhiệm BTTH...

Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng không phải là vấn đề pháp lý mới trong các hệ thống pháp luật hiện đại nhưng đây lại là vấn đề chưa nhận được sự quan tâm đúng mức trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Chẳng hạn như những thiệt hại nào có thể được bồi thường, căn cứ áp dụng biện pháp BTTH? Trong trường hợp nào bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm BTTH? Đây là những vấn đề vẫn chưa thực sự được giải quyết triệt để trong pháp luật hợp đồng Việt Nam. Do vậy, nghiên cứu các quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam trong mối tương quan với luật hợp đồng hiện đại của một số quốc gia như Pháp và Anh, cũng như các văn bản pháp lý quốc tế quan trọng về



luật hợp đồng để từ đó rút ra những kinh nghiệm cho việc hoàn thiện pháp luật hợp đồng Việt Nam trong việc áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng là việc cần thiết cả về lý luận và thực tiễn. Đây là lý do để nghiên cứu sinh (NCS) chọn chủ đề **“Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng”** làm đề tài luận án tiến sỹ luật học của mình.

## **2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu**

### **Mục đích nghiên cứu**

Mục đích nghiên cứu của luận án là thông qua việc nghiên cứu các vấn đề lý luận và thực tiễn các quy định của pháp luật Việt Nam về BTTH do vi phạm hợp đồng ở Việt Nam, trên cơ sở so sánh đối chiếu với qui định BTTH do vi phạm hợp đồng của một số quốc gia và một số văn bản pháp lý quốc tế nhằm góp phần làm rõ và làm phong phú thêm về cơ sở lý luận, thực tiễn và pháp lý của vấn đề BTTH do vi phạm hợp đồng, tiếp thu có chọn lọc những điểm tiến bộ trong pháp luật quốc tế; đồng thời đưa ra những kiến nghị cụ thể để sửa đổi, bổ sung các qui định còn bất cập, thiếu sót trong pháp luật hiện hành, hoàn thiện cơ chế pháp lý điều chỉnh BTTH do vi phạm hợp đồng theo xu hướng hiện đại và hội nhập, qua đó nâng cao hiệu quả điều chỉnh của pháp luật hợp đồng Việt Nam.

### **Nhiệm vụ nghiên cứu**

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

- Làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về BTTH do vi phạm hợp đồng, như: làm rõ 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; làm rõ 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...

- Nghiên cứu so sánh pháp luật hợp đồng Việt Nam với luật hợp đồng của Pháp, Anh (điển hình của hệ thống Civil law và Common law) và các văn bản pháp lý quốc tế về BTTH do vi phạm hợp đồng. Từ nghiên cứu so sánh, luận án sẽ đề xuất tiếp thu những kinh nghiệm hay, phù hợp với điều kiện chính trị, kinh tế, xã hội của Việt Nam.

- Đề xuất định hướng và giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS năm 2015) và một luật liên quan về biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng.

## **3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu**

### **Đối tượng nghiên cứu**

Đối tượng nghiên cứu của luận án là các quy định của BLDS năm 2015, Bộ luật Dân sự năm 2005 (BLDS năm 2005) và các văn bản pháp luật liên quan đến biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng như Luật Thương mại năm 2005 (LTM năm 2005), Luật

Xây dựng năm 2014, Bộ luật hàng hải năm 2015, Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009, Luật Luật sư năm 2012, Luật Hàng không dân dụng Việt Nam năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2014). Bên cạnh đó, một số bản án của Tòa án Việt Nam cũng sẽ được sử dụng, nghiên cứu trong luận án nhằm minh họa cho các kết quả nghiên cứu. Đối tượng nghiên cứu của luận án cũng bao gồm luật hợp đồng của hai quốc gia tiêu biểu trong hệ thống Civil law, Common law là Pháp, Anh và một số văn bản pháp luật quốc tế về hợp đồng như Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (sau đây gọi tắt là CISG), Bộ nguyên tắc Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế (sau đây gọi tắt là UPICC), Bộ nguyên tắc Luật hợp đồng Châu Âu (sau đây gọi tắt là PECL).

### **Phạm vi nghiên cứu**

Trên cơ sở những quy định trong các văn bản pháp lý nêu trên, luận án tập trung nghiên cứu và làm rõ những vấn đề sau:

*Thứ nhất*, trên cơ sở những quy định của pháp luật về BTTH do vi phạm hợp đồng, luận án sẽ tập trung nghiên cứu và làm rõ cơ sở lý luận về BTTH do vi phạm hợp đồng.

*Thứ hai*, luận án tập trung làm rõ 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. Thông qua đó làm rõ những thay đổi của BLDS năm 2015 so với BLDS năm 2005. Luận án nghiên cứu luật hợp đồng của Anh, Pháp và các văn bản pháp luật quốc tế như CISG, UPICC, PECL trên cơ sở so sánh với các quy định của pháp luật Việt Nam, qua đó nhằm làm rõ những điểm tương thích, hạn chế trong pháp luật hợp đồng Việt Nam về BTTH do vi phạm hợp đồng.

*Thứ ba*, trên cơ sở nghiên cứu các vấn đề lý luận, thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về BTTH do vi phạm hợp đồng, luận án sẽ đưa ra những ý kiến đánh giá và những kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về vấn đề này.

Do BTTH do vi phạm hợp đồng là vấn đề pháp lý phức tạp và có mối liên hệ biện chứng với nhiều vấn đề pháp lý quan trọng khác của luật hợp đồng, như giao kết hợp đồng, thực hiện hợp đồng, chấm dứt hợp đồng, giải thích hợp đồng, các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ... nên Luận án không có tham vọng giải quyết mọi vấn đề liên quan tới BTTH do vi phạm hợp đồng mà chỉ tập trung nghiên cứu và làm rõ BTTH do vi phạm hợp đồng với tính cách là một biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng. Theo đó, Luận án chỉ đề cập đến một số vấn đề lý luận như khái niệm vi phạm hợp đồng, khái niệm biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng, mối quan hệ giữa BTTH với hủy bỏ hợp đồng và buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng, nguyên tắc BTTH do vi phạm hợp đồng, thời điểm phát sinh trách nhiệm BTTH do vi

phạm hợp đồng, hệ thống các căn cứ miễn, giảm trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng, nghĩa vụ hạn chế tổn thất của bên bị thiệt hại, các căn cứ áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng và xác định mức BTTH. Do vậy, một số vấn đề liên quan đến trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng sẽ không được đề cập tới trong Luận án như xác định chủ thể trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng, sử dụng tài sản bảo đảm để thực hiện nghĩa vụ BTTH, BTTH do vi phạm hợp đồng đối với người thứ ba... Ngoài ra do phạm vi đối tượng của nghĩa vụ hợp đồng là vô cùng rộng nên Luận án cũng chỉ tập trung nghiên cứu BTTH do vi phạm hợp đồng đối với các nghĩa vụ có đối tượng là tài sản và nghĩa vụ có đối tượng công việc nói chung mà không nghiên cứu các đối tượng nghĩa vụ đặc thù như quyền sử dụng đất, quyền bề mặt hay quyền hưởng dụng...

#### **4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu**

**Phương pháp luận:** Việc nghiên cứu luận án sẽ dựa trên cơ sở phương pháp luận duy vật biện chứng và duy vật lịch sử của Chủ nghĩa Mác - Lênin. Đây được coi là kim chỉ nam cho việc định hướng các phương pháp nghiên cứu cụ thể của NCS trong quá trình thực hiện luận án.

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

- Phương pháp so sánh được áp dụng nhằm chỉ ra những điểm tương đồng và khác biệt giữa pháp luật hợp đồng Việt Nam với luật hợp đồng của Anh, Pháp và các văn bản pháp lý quốc tế về luật hợp đồng là CISG, UPICC và PECL.

- 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 nhằm đưa ra những kiến nghị phù hợp;

Trên cơ sở áp dụng các phương pháp nghiên cứu kể trên, NCS 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, tương thích hơn với pháp luật thế giới.

#### **5. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận án**

Về phương diện lý luận, thông qua việc làm rõ một số vấn đề lý luận về BTTH do vi phạm hợp đồng, luận án góp phần vào việc củng cố và hoàn thiện những vấn đề lý luận về hợp đồng trong khoa học pháp lý Việt Nam.

Về phương diện thực tiễn, những quan điểm và kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam liên quan đến BTTH do vi phạm hợp đồng được đề xuất trong luận án sẽ là tài liệu tham khảo có giá trị cho các nhà lập pháp, các cơ quan có thẩm quyền trong việc

hoàn thiện các quy định của pháp luật Việt Nam về BTTH do vi phạm hợp đồng. Luận án cũng là tài liệu tham khảo cho các cơ quan toà án, trọng tài trong việc giải quyết các tranh chấp liên quan đến BTTH do vi phạm hợp đồng. Bên cạnh đó, luận án cũng là nguồn tài liệu tham khảo hữu ích cho các cá nhân và doanh nghiệp Việt nam trong quá trình giải quyết tranh chấp bằng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng.

## **6. Tính mới của luận án**

Thứ nhất, luận án là công trình đầu tiên ở Việt Nam nghiên cứu một cách hệ thống, chuyên sâu dưới góc độ lý luận và thực trạng pháp luật về biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng.

Thứ hai, dưới góc độ lý luận, luận án góp phần làm rõ vai trò quan trọng của BTTH do vi phạm hợp đồng, đồng thời luận án cũng đã làm rõ hai nội dung quan trọng của BTTH do vi phạm hợp đồng là căn cứ áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng và xác định mức BTTH do vi phạm hợp đồng.

Thứ ba, luận án đã phân tích thực trạng pháp luật hợp đồng Việt Nam về BTTH do vi phạm hợp đồng kết hợp so sánh với luật hợp đồng của một số hệ thống pháp luật hiện đại, từ đó chỉ rõ những ưu điểm và hạn chế của pháp luật Việt Nam và đề xuất những kiến nghị hoàn thiện.

## **7. Kết cấu của luận án**

Ngoài phần mở đầu, tổng quan về tình hình nghiên cứu đề tài luận án, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo và phụ lục, nội dung của luận án gồm 3 chương:

Chương 1: Cơ sở lý luận về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng

Chương 2: Căn cứ áp dụng biện pháp bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng – Thực tiễn thực hiện và kiến nghị hoàn thiện

Chương 3: Xác định mức bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng – Thực tiễn thực hiện và kiến nghị hoàn thiện

## TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI LUẬN ÁN

### 1. Tiền đề của việc đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài

Tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài “Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng” xuất phát từ các tiền đề sau: *Thứ nhất*, các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nói chung và BTTH nói riêng được ghi nhận trong mọi hệ thống pháp luật; và *thứ hai*, có sự khác biệt trong việc áp dụng biện pháp BTTH trong các hệ thống pháp luật.

*Từ tiền đề thứ nhất*, các hệ quả sau cần được lưu ý khi đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài: (1) sự tương đồng của các hệ thống pháp luật trong việc áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng; và (2) sự khác biệt về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong các hệ thống pháp luật.

*Từ tiền đề thứ hai*, các hệ quả sau được lưu ý khi đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài: (1) Sự khác biệt về vị trí của biện pháp BTTH trong các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng của các hệ thống pháp luật; (2) Sự không đồng nhất về phạm vi áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng trong các hệ thống pháp luật.

Các tiền đề và hệ quả này cho thấy: chưa có một công trình nào nghiên cứu chuyên sâu vấn đề BTTH do vi phạm hợp đồng trên thế giới mà chủ yếu các công trình này chỉ nghiên cứu chung các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng. Mặt khác, hầu hết các công trình nghiên cứu chỉ đề cập đến lý thuyết chung về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng và việc áp dụng chúng trong hệ thống pháp luật của một số quốc gia cụ thể. Từ các tiền đề và hệ quả trên có thể khẳng định việc nghiên cứu biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng là hết sức có ý nghĩa ở Việt Nam hiện nay nhất là khi BLDS năm 2015 đã có hiệu lực từ ngày 01 tháng 01 năm 2017.

### 2. Tình hình nghiên cứu trong nước

#### 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 Yến 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 Dư 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).

## **2.2. 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.

### **3. Tình hình nghiên cứu ngoài nước**

### 3.1. 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 Höttler 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.

### 3.2. Tổng quan một số công trình nghiên cứu tiêu biểu ở ngoài nước

*Thứ nhất, công trình “The principle of Hadley v. Baxendale”.*

Công trình “The principle of Hadley v. Baxendale” là bài viết của Melvin Aron Eisenberg đăng trên California law review năm 1992. Tác giả Melvin Aron Eisenberg tập trung phân tích nguyên tắc tiết lộ thông tin được xem là một trong những cơ sở xác định mức BTTH do bị đơn không thực hiện đúng hợp đồng.

*Thứ hai, công trình “Remedies for breach of contract under CISG”.*

Công trình “Remedies for breach of contract under CISG” của Avery W. Katz là một bài đăng trên số 25 của International Review of Law and Economics năm 2006. Trong bài viết này, tác giả Avery Wiener Katz đã phân tích ba biện pháp xử lý chính của CISG đối với hành vi không thực hiện đúng hợp đồng là: tiếp tục thực hiện hợp đồng; BTTH và hủy bỏ hợp đồng từ khía cạnh lý luận kinh tế của các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng.



*Thứ ba, công trình “Punitive damages, liquidated damages and Clauses Penale in contract actions: A comparative analysis of the American Common law and the French Code Civil”.*

“Punitive damages, liquidated damages and Clauses Penale in contract actions: A comparative analysis of the American Common law and the French Code Civil” là công trình của Charles Calleros đăng trên số 32 của Brooklyn Journal of International Law năm 2006. Tác giả đã phân tích kinh nghiệm của Pháp trong việc áp dụng BTTH mang tính chất phạt đối với hành vi vi phạm hợp đồng.

*Thứ tư, công trình “Damages for breach of contract: Compensation, cost of cure and vindication”.*

Công trình “Damages for breach of contract: Compensation, cost of cure and vindication” của Tareq Al-Tawil được đăng trên số 34 của Adelaide law review năm 2013. Tareq Al-Tawil đã phân tích về khoản đền bù đối với phần hợp đồng chưa được thực hiện (cost of cure award) và BTTH mang tính chất đền bù (compensatory damages). Tareq Al-Tawil chỉ rõ sự khác biệt cơ bản giữa hai loại bồi thường này. Tareq Al-Tawil cũng phân tích vai trò và mục đích khác nhau giữa khoản đền bù đối với phần hợp đồng chưa được thực hiện với tính chất một trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng và BTTH mang tính chất đền bù và chỉ rõ hai loại bồi thường này có thể cùng tồn tại hài hòa trong một số trường hợp nhất định.

*Thứ năm, công trình “Comparative Contractual Remedies”.*

Công trình “Comparative Contractual Remedies” của Thomas D Musgrave được đăng trên số 34 của University of Western Australia Law Review năm 2009. Thomas D Musgrave tiến hành phân tích lịch sử hình thành chế định các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong hệ thống Common law và hệ thống pháp luật của Pháp. Trên cơ sở so sánh các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong hệ thống Common law và hệ thống Civil law, Thomas D Musgrave chỉ ra những đặc điểm chung và những khác biệt cơ bản giữa hai hệ thống pháp luật này về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng.

#### **4. Kế thừa và hướng nghiên cứu trong khuôn khổ đề tài luận án**

##### **4.1. Những thành tựu nghiên cứu được kế thừa**

Các công trình nghiên cứu ở trong và ngoài nước đã xây dựng được nền móng lý luận vững chắc về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng. Các công trình nghiên cứu này rất đa dạng nhưng không có nhiều công trình nghiên cứu chuyên sâu về biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng. Các công trình nghiên cứu nước ngoài chỉ có giá trị tham khảo, so sánh, gợi ý các giải pháp... cho Việt Nam, chứ không

có ý nghĩa áp đặt hay loại bỏ sự nghiên cứu vấn đề này ở Việt Nam. Hầu hết các công trình nghiên cứu về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nói chung và BTTH nói riêng của Việt Nam chủ yếu tập trung vào phân tích pháp luật thực định, do vậy, những công trình này vẫn còn những khoảng trống nhất định cho việc nghiên cứu tiếp theo.

#### **4.2. Những vấn đề chưa được nghiên cứu**

Các công trình nghiên cứu về BTTH do vi phạm hợp đồng ở Việt Nam cho thấy còn có một số vấn đề chưa được nghiên cứu hoặc nghiên cứu chưa đầy đủ như:

Mối tương quan giữa BTTH và một số biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính; Một số vấn đề lý luận của việc ưu tiên áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng; Nguyên tắc áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng; Các loại thiệt hại được bồi thường; Mức BTTH; Các kiến nghị có tính hệ thống đối với biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng ở Việt Nam hiện nay.

#### **4.3. Những vấn đề luận án kế thừa và nghiên cứu mới**

Do mục tiêu nghiên cứu và nhiệm vụ nghiên cứu của đề tài, Luận án tiếp tục nghiên cứu mới các vấn đề mà các công trình nghiên cứu trước đây ở Việt Nam vẫn còn bỏ ngỏ như đã nêu tại tiểu mục 1.4.2 nói trên. Tuy nhiên, trong phạm vi nghiên cứu của đề tài, Luận án không bao quát và đi sâu hoàn toàn vào các nội dung trên. Luận án chủ yếu đi sâu vào nghiên cứu: nền tảng lý luận của BTTH; nguyên tắc BTTH, thứ tự ưu tiên áp dụng BTTH so với biện pháp buộc tiếp tục thực hiện đúng hợp đồng; các loại thiệt hại được bồi thường; mức BTTH; các kiến nghị có tính hệ thống đối với chế định BTTH ở Việt Nam hiện nay.

### **5. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu**

*Câu hỏi nghiên cứu chung:* Hiện nay ở Việt Nam đã có mô hình lý luận về biện pháp BTTH để giải quyết các tranh chấp phát sinh do vi phạm hợp đồng chưa? Thực trạng pháp luật về biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng có bất cập gì và làm thế nào để khắc phục những bất cập đó?

*Giả thuyết nghiên cứu chung:* Việt Nam hiện chưa có mô hình lý luận rõ ràng về BTTH do vi phạm hợp đồng. Do đó thực trạng pháp luật về BTTH do vi phạm hợp đồng còn bất cập và cần có giải pháp đồng bộ để khắc phục.

Để trả lời các câu hỏi nghiên cứu chung và làm rõ giả thuyết nghiên cứu chung, Luận án phải trả lời các câu hỏi nghiên cứu cụ thể và làm rõ các giả thuyết nghiên cứu cụ thể:

*Thứ nhất,* về nghiên cứu lý luận. Luận án đặt ra câu hỏi nghiên cứu cụ thể về lý luận là các khái niệm “không thực hiện đúng hợp đồng”, “vi phạm hợp đồng”, “các biện

pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng”, “BTTH do vi phạm hợp đồng” được hiểu như thế nào? Vị trí của BTTH do vi phạm hợp đồng?

*Giả thuyết nghiên cứu cụ thể về lý luận:* Các khái niệm nêu trên chưa được diễn giải đầy đủ ở Việt Nam. Hiện ở Việt Nam chưa có mô hình lý luận về BTTH do vi phạm hợp đồng.

*Thứ hai,* về nghiên cứu thực trạng pháp luật. Luận án đưa ra câu hỏi nghiên cứu cụ thể về thực trạng là môi trường xã hội và môi trường pháp lý ở Việt Nam có bảo đảm tốt cho việc áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng hay không? Các bất cập của pháp luật hiện hành liên quan tới việc áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng?

*Giả thuyết nghiên cứu cụ thể về thực trạng:* Môi trường pháp lý hiện tại chưa đáp ứng tốt cho việc áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng, còn tồn tại một số bất cập trong các qui định pháp luật hiện hành.

*Thứ ba,* về kiến nghị. Luận án đưa ra câu hỏi nghiên cứu cụ thể là có cần các kiến nghị về các quy định liên quan đến biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng không và nếu có thì các kiến nghị đó bao gồm những gì?

*Giả thuyết nghiên cứu cụ thể về kiến nghị cải cách:* Cần có các kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định về biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng nhằm góp phần đưa pháp luật Việt Nam tương thích hơn với pháp luật quốc tế.

Trên đây là nội dung tóm tắt tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài. Nội dung chi tiết được NCS trình bày cụ thể trong Phần PHỤ LỤC 1 đính kèm luận án này.

## CHƯƠNG 1

### CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG

#### 1.1. Khái luận chung về hợp đồng và vi phạm hợp đồng

##### 1.1.1. Khái niệm hợp đồng

Hợp đồng xuất hiện cùng với sự xuất hiện của phân công lao động xã hội và nhu cầu trao đổi hàng hóa của xã hội loài người với nhiệm vụ quan trọng là điều tiết các quan hệ tài sản. Cùng với sự phát triển của nhân loại, vị trí và vai trò quan trọng của hợp đồng ngày càng được khẳng định và ngày nay luật hợp đồng được xem là bộ phận không thể thiếu trong mọi hệ thống pháp luật trên thế giới.

Nghiên cứu so sánh cho thấy “hợp đồng”, “thỏa thuận”, “cam kết” hay “thỏa ước” được xem là những thuật ngữ tương đương cho dù có sự khác biệt về sắc thái sử dụng những thuật ngữ này, trong số các thuật ngữ được sử dụng, “hợp đồng” là thuật ngữ được sử dụng phổ biến trong các văn bản pháp lý quốc gia cũng như quốc tế [82, p.21]. Mặc dù được sử dụng phổ biến nhưng đến nay định nghĩa hợp đồng chỉ được tìm thấy trong hệ thống pháp luật quốc gia mà hoàn toàn vắng bóng trong các văn bản pháp lý quốc tế [82, p.7].

Trên thế giới hiện nay nhìn chung có hai cách tiếp cận về hợp đồng. Cách tiếp cận thứ nhất xem hợp đồng là sự gặp gỡ ý chí của các bên nhằm tạo ra những hệ quả pháp lý nhất định. Đây là cách tiếp cận của hầu hết các quốc gia trên thế giới cho dù có sự khác biệt ít nhiều trong cách diễn đạt. Theo cách diễn đạt thứ nhất, hợp đồng được xem là sự thỏa thuận, theo đó một hoặc nhiều chủ thể ràng buộc chính mình với một hoặc một số chủ thể khác nhằm chuyển giao, làm hoặc không làm một công việc nhất định. Đây là cách diễn đạt được Pháp [28, art.1101], Bỉ [16, art.1101], Luxembourg [20, art.1101], Ý [18, art.1321], Quebec (Canada) [24, art.1378] và Tây Ban Nha [23, art.1254]... sử dụng. Cách diễn đạt thứ hai xem hợp đồng là hành vi pháp lý gồm ít nhất hai tuyên bố ý chí để tạo thành một thỏa thuận, hay nói cách khác hợp đồng là tuyên bố ý chí có khả năng tạo ra những hệ quả pháp lý nhất định. Đại diện cho cách diễn đạt này là Đức [17, art.311.1], Áo [15, art.861], Nhật bản [19, art.93].

Cách tiếp cận thứ hai xem xét hợp đồng ở góc độ rộng hơn, theo đó, hợp đồng được hiểu là ý định tự nguyện chịu ràng buộc của một bên và cách xử sự của bên có ý định chịu ràng buộc là hệ quả của ý định đó. Đây là cách tiếp cận của các quốc gia theo hệ thống Common law. Cách tiếp cận này được thể hiện rõ qua định nghĩa hợp đồng được ghi nhận tại Điều 1 Tuyên tập lần thứ hai về hợp đồng (Restatement (second) of

contract) của Hoa Kỳ, theo đó hợp đồng được hiểu là *“lời hứa hoặc tập hợp các lời hứa mà pháp luật dự liệu các biện pháp khắc phục trong trường hợp có hành vi vi phạm, hoặc pháp luật thừa nhận, theo cách thức nào đó, việc thực hiện nó như một nghĩa vụ”*. [21, art.1]

Như vậy, tùy thuộc vào cách tiếp cận của mỗi hệ thống pháp luật mà hợp đồng được hiểu là sự gặp gỡ của ý chí làm phát sinh những hệ quả pháp lý nhất định hay ý định chịu ràng buộc với cách xử sự là hệ quả của ý định đó. Mặc dù có sự khác biệt trong cách tiếp cận nhưng các hệ thống pháp luật đều thừa nhận yếu tố đặc trưng của hợp đồng là sự gặp gỡ ý chí nhằm tạo ra các hệ quả pháp lý ràng buộc các bên đã xác lập quan hệ hợp đồng [82, p.26].

Trong hệ thống pháp luật Việt Nam, định nghĩa hợp đồng được ghi nhận tại Điều 388 BLDS năm 2005 và Điều 385 BLDS năm 2015. Theo đó, hợp đồng được hiểu là *“sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự”*. Có thể nhận thấy định nghĩa hợp đồng của BLDS năm 2015 được thể hiện cô đọng, có tính khái quát cao, phản ánh được bản chất của hợp đồng và do đó, đáp ứng được yêu cầu được đặt ra đối với quy phạm của đạo luật gốc - điều chỉnh mọi quan hệ hợp đồng trong lĩnh vực tư. Dựa trên định nghĩa hợp đồng được ghi nhận tại Điều 388 BLDS năm 2005, Điều 385 BLDS năm 2015 và các cách tiếp cận khái niệm hợp đồng chính trên thế giới hiện nay, có thể nhận thấy BLDS Việt Nam đã có cách tiếp cận khái niệm hợp đồng tương tự các quốc gia theo hệ thống civil law. Như vậy, cách tiếp cận khái niệm hợp đồng của BLDS năm 2005 cũng như BLDS năm 2015 đã thể hiện rõ bản chất của hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các chủ thể nhằm thiết lập các quyền và nghĩa vụ nhất định của các chủ thể, điều này được thể hiện rõ thông qua mối liên hệ pháp lý chặt chẽ giữa các chủ thể đã tự nguyện xác lập hợp đồng, theo đó quyền của chủ thể quyền chỉ có thể được đáp ứng thông qua hành vi thực hiện nghĩa vụ của chủ thể nghĩa vụ.

Từ những phân tích trên, NCS rút ra khái niệm hợp đồng như sau:

*Hợp đồng là sự ràng buộc pháp lý giữa các chủ thể đã tự nguyện thỏa thuận, xác lập các quyền và nghĩa vụ nhằm đáp ứng hiệu quả các quyền và lợi ích hợp pháp của các bên.*

### **1.1.2. Khái niệm vi phạm hợp đồng**

Trong nền kinh tế thị trường, dựa trên nhu cầu của bản thân, các chủ thể sẽ tiến hành thỏa thuận trên cơ sở tự nguyện nhằm trao đổi hàng hóa, dịch vụ và do đó cơ chế thị trường sẽ đóng vai trò đảm bảo sự cân bằng giữa yếu tố cung và cầu, ngược lại, kinh tế thị trường sẽ không thể hình thành nếu như không có sự tồn tại của hợp đồng. Đặc trưng cơ bản của hợp đồng là hình thành trên cơ sở tự nguyện, thống nhất ý chí của các

bên nhằm làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của các chủ thể trong đời sống xã hội và xác lập, thực hiện hợp đồng chính là cách thức cơ bản để các chủ thể có thể đáp ứng một cách hiệu quả nhất các quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Tầm quan trọng của hợp đồng nói chung và hiệu lực của hợp đồng nói riêng đã được triết gia Hy Lạp cổ đại lừng danh Aristotle chỉ ra trong tác phẩm “Rhetorics”: *“Nhìn chung, luật là một dạng của hợp đồng vì vậy hành vi không tuân thủ hay vi phạm hợp đồng cũng chính là hành vi vi phạm luật. Hơn nữa hầu hết các giao dịch thông thường và các giao dịch được xác lập trên cơ sở tự nguyện đều được thực hiện dựa trên cơ sở hợp đồng, vì vậy nếu hiệu lực của hợp đồng bị phá hủy thì mối quan hệ giữa con người với con người cũng sẽ bị phá hủy”* [57, p.232].

Nhìn chung, luật hợp đồng của các quốc gia cũng như quốc tế đều có nguồn gốc hoặc chịu ảnh hưởng của luật La Mã và đặc biệt là chịu ảnh hưởng của nguyên tắc Pacta sunt servanda (mọi thỏa thuận đều phải được thực hiện). Điều đó có nghĩa là khi một hợp đồng được xác lập thì hợp đồng đó sẽ có hiệu lực bắt buộc đối với các bên đã xác lập hợp đồng hay nói cách khác là sẽ áp đặt nghĩa vụ lên các bên (trong hợp đồng song vụ) hoặc áp đặt nghĩa vụ lên một bên (trong hợp đồng đơn vụ). Do vậy, hành vi không thực hiện nghĩa vụ hay không tôn trọng cam kết của một bên trong hợp đồng được biết đến là hành vi sai trái.

Để chỉ đến hành vi không thực hiện đúng những gì mà các bên đã tự nguyện cam kết khi xác lập hợp đồng, các hệ thống pháp luật trên thế giới sử dụng các thuật ngữ khác nhau như “không thực hiện hợp đồng (inexécution hay non-performance)”, “vi phạm hợp đồng (breach of contract)” hay “vi phạm nghĩa vụ (Pflichtverletzung)”. Mặc dù có sự khác biệt trong việc sử dụng thuật ngữ nhưng khoa học pháp lý thế giới đều tiếp cận hành vi không thực hiện đúng những gì mà các bên đã tự nguyện cam kết khi xác lập hợp đồng theo một trong hai cách: cách tiếp cận đơn nhất hay cách tiếp cận đơn (unitary approach) và cách tiếp cận kép (two tier approach) [91, p.956].

Cách tiếp cận đơn là cách tiếp cận sử dụng một khái niệm duy nhất để chỉ mọi hành vi không thực hiện đúng cam kết trong hợp đồng, cho dù là hành vi không thực hiện một phần, không thực hiện toàn bộ, chậm thực hiện hay có khiếm khuyết trong việc thực hiện hợp đồng. Cách tiếp cận đơn là cách tiếp cận có nguồn gốc từ luật hợp đồng Anh và là cách tiếp cận của các quốc gia thuộc hệ thống Common law cũng như là cách tiếp cận của luật hợp đồng hiện đại của Pháp và Hà Lan [78].

Cách tiếp cận kép được biết đến là cách tiếp cận khái niệm hành vi không thực hiện đúng cam kết của các chủ thể trong quan hệ hợp đồng dựa trên nguyên nhân vi phạm [101, p.184]. Khác với cách tiếp cận đơn, cách tiếp cận kép chỉ rõ từng trường hợp

không thực hiện đúng cam kết trong hợp đồng như vi phạm hợp đồng do bất khả kháng, vi phạm hợp đồng do chậm thực hiện nghĩa vụ và vi phạm hợp đồng do thực hiện hợp đồng có khiếm khuyết... Điều đó có nghĩa là cách tiếp cận này không đưa ra một khái niệm chung để chỉ mọi hành vi không thực hiện đúng cam kết của các chủ thể trong quan hệ hợp đồng mà thay vào đó liệt kê từng trường hợp vi phạm cụ thể. Cách tiếp cận kép là cách tiếp cận được luật nghĩa vụ cũ của Đức và của các quốc gia chịu ảnh hưởng của Đức như Áo hay Thụy Sĩ [96, p.318]. Tuy nhiên, do sự phân biệt cứng nhắc trong việc liệt kê các trường hợp không thực hiện đúng cam kết trong quan hệ hợp đồng của cách tiếp cận này dẫn đến sự phức tạp quá mức và thiếu tính khả thi [68, p.60] trong áp dụng pháp luật, do đó, cách tiếp cận này không được nhiều hệ thống pháp luật áp dụng.

Ngày nay, cách tiếp cận đơn được xem là cách tiếp cận chiếm ưu thế trong các hệ thống pháp luật quốc gia cũng như quốc tế [68, p.58]. Điều này được thể hiện rõ qua việc cả ba văn bản pháp lý quốc tế về luật hợp đồng là CISG, UPICC và PECL đều sử dụng cách tiếp cận đơn để chỉ đến mọi hành vi không thực hiện đúng cam kết trong hợp đồng. Theo đó, CISG sử dụng thuật ngữ “vi phạm hợp đồng (breach of contract)” trong khi UPICC và PECL sử dụng thuật ngữ “không thực hiện hợp đồng (non-performance)” để chỉ đến các hành vi không thực hiện đúng cam kết trong hợp đồng. Chẳng hạn với quy định tại Điều 45(1) và 61(1): “*Nếu người bán/người mua vi phạm nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng hay Công ước này*”, CISG đã thể hiện cách tiếp cận đơn nhất đối với khái niệm vi phạm hợp đồng. Trong đó, “không thực hiện nghĩa vụ” có thể bao gồm chậm thực hiện, hàng hóa không phù hợp, vi phạm nghĩa vụ thông tin hoặc nghĩa vụ cẩn trọng... Có thể nói, việc lựa chọn cách tiếp cận đơn về vi phạm hợp đồng của CISG đã loại bỏ được những tranh luận lý thuyết đơn thuần về nguyên nhân dẫn đến hành vi vi phạm hợp đồng [67, p.8, 9]. Chịu ảnh hưởng của cách tiếp cận đơn của CISG, UPICC và PECL, Hà Lan và Đức đã nội luật hóa cách tiếp cận này vào BLDS Hà Lan (sửa đổi) năm 1992 và BLDS Đức (sửa đổi) năm 2002.

Mặc dù đều lựa chọn cách tiếp cận đơn đối với hành vi không thực hiện đúng cam kết trong hợp đồng nhưng các hệ thống pháp luật nói trên lại có sự phân biệt những hành vi này dưới các góc độ khác nhau. Đó là CISG phân biệt hành vi vi phạm thành “vi phạm cơ bản” (fundamental breach) và “vi phạm không cơ bản” (non-fundamental breach) dựa trên mức độ nghiêm trọng của hành vi vi phạm. Khác với CISG, UPICC và PECL có sự phân biệt giữa không thực hiện hợp đồng được miễn trách nhiệm và không thực hiện hợp đồng không được miễn trách nhiệm [26, art.8:108].

Tương tự như CISG, UPICC và PECL, BLDS Hà Lan, Đức, Pháp cũng có sự phân biệt hành vi vi phạm hợp đồng dưới các góc độ khác nhau. Chẳng hạn, BLDS Hà

Lan bên cạnh việc sử dụng thuật ngữ “niet-nakoming” là thuật ngữ chung chỉ đến mọi hành vi vi phạm còn sử dụng thuật ngữ “tekortcoming in de nakoming” để chỉ đến trường hợp không thực hiện nghĩa vụ không được miễn trách nhiệm nhằm phân biệt với trường hợp không thực hiện nghĩa vụ được miễn trách nhiệm tương tự sự phân biệt của UPICC và PECL.

BLDS Đức (sửa đổi) năm 2002 sử dụng thuật ngữ “vi phạm nghĩa vụ (Pflichtverletzung)” [17, art.280] để chỉ đến mọi hành vi không thực hiện đúng cam kết theo hợp đồng thay vì cách tiếp cận kép (liệt kê từng trường hợp vi phạm hợp đồng) như trước nhưng vẫn có sự phân biệt giữa các loại nghĩa vụ theo nội dung của hợp đồng như “nghĩa vụ thực hiện (Leistungspflichten)” và “nghĩa vụ bảo vệ lợi ích của các bên (Schutzpflichten)” - nghĩa vụ được áp dụng để bảo vệ lợi ích của bên bị vi phạm trong trường hợp nội dung hợp đồng không ghi nhận bất cứ nghĩa vụ cụ thể nào.

Khác với Hà Lan và Đức, Pháp sử dụng thuật ngữ “không thực hiện (inexécution)” để chỉ chung đến mọi hành vi không thực hiện đúng cam kết theo hợp đồng nhưng lại phân biệt “nghĩa vụ cần mẫn/nghĩa vụ theo nỗ lực và khả năng cao nhất/nghĩa vụ cấp phương tiện (obligations de moyens)” với “nghĩa vụ thành quả (obligations de résultat)” do René Demogue đưa ra vào những năm 1920 [131, p.61] và ngày nay được một số hệ thống pháp luật bao gồm cả UPICC sử dụng. Ý tưởng cơ bản của sự phân biệt này là phân biệt giữa các nghĩa vụ hình thành dựa trên cam kết đạt được một kết quả cụ thể và các nghĩa vụ không hình thành dựa trên cam kết đạt được một kết quả cụ thể mà chỉ buộc bên có nghĩa vụ phải thực hiện những cách thức nhất định, đáp ứng các chuẩn mực ứng xử được đặt ra với một người bình thường đặt trong những tình huống tương tự.

Như trên đã nêu, các quốc gia thuộc hệ thống Common law như Anh, Ireland hay Scotland lựa chọn sử dụng thuật ngữ “vi phạm hợp đồng” để chỉ đến mọi hành vi không thực hiện đúng hợp đồng, tuy nhiên, nội hàm của khái niệm “vi phạm hợp đồng” trong các hệ thống pháp luật này không bao hàm trường hợp không thực hiện hợp đồng không được miễn trách nhiệm [124, p.83, 323, 324]. Điều này lý giải cho sự khác biệt trong việc sử dụng thuật ngữ trong ba văn bản pháp lý quốc tế về luật hợp đồng là CISG, UPICC và PECL, đó là, để tránh gây nhầm lẫn với khái niệm “vi phạm hợp đồng” dùng trong hệ thống Common law, UPICC và PECL là những văn bản ra đời sau CISG đã sử dụng thuật ngữ “không thực hiện hợp đồng” thay vì thuật ngữ “vi phạm hợp đồng” [68, p.59].

Trên cơ sở các thuật ngữ được sử dụng trong các văn bản pháp lý quốc tế cũng như quốc gia nêu trên, có thể nhận thấy hai thuật ngữ được sử dụng phổ biến để chỉ đến



trường hợp không thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng mà các bên đã tự nguyện cam kết trước đó là “vi phạm hợp đồng” và “không thực hiện hợp đồng”. “Vi phạm hợp đồng” là thuật ngữ chủ yếu được sử dụng trong hệ thống Common law, trong khi thuật ngữ “không thực hiện hợp đồng” lại được biết đến rộng rãi hơn trong hệ thống Civil law nhưng nhìn chung trong các hệ thống pháp luật, thuật ngữ “không thực hiện hợp đồng” và “vi phạm hợp đồng” được xem là hai thuật ngữ đồng nghĩa và được sử dụng thay thế cho nhau [66, p.59] và đều chỉ đến cùng một nội hàm là bao hàm 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.

Khác với các hệ thống pháp luật trên thế giới, pháp luật hợp đồng Việt Nam sử dụng cả thuật ngữ “vi phạm” và “không thực hiện” để chỉ đến hành vi không thực hiện đúng hợp đồng. Đó là trong khi LTM năm 2005 sử dụng thống nhất thuật ngữ “vi phạm hợp đồng” để chỉ mọi hành vi không thực hiện 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 [4, đ.3(12), đ.40, đ.61, đ.294, đ.295...] thì BLDS năm 2015 lại sử dụng nhiều thuật ngữ như “vi phạm”, “không thực hiện hoặc thực hiện không đúng”, “không thực hiện đúng”.

Định nghĩa “vi phạm hợp đồng” được ghi nhận trực tiếp trong LTM năm 2005, theo đó vi phạm hợp đồng được hiểu là *“việc một bên không thực hiện, thực hiện không đầy đủ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ theo thoả thuận giữa các bên hoặc theo quy định của Luật này”* [4, đ.3 (12)]. Khác với LTM năm 2005, BLDS năm 2015 không trực tiếp đưa ra định nghĩa “vi phạm hợp đồng” mà khái niệm vi phạm hợp đồng được biết đến thông qua khái niệm “vi phạm nghĩa vụ” được quy định tại khoản 1 Điều 351 BLDS năm 2015: *“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”* [2, đ.351(1)]. Như vậy theo khoản 1 Điều 351 BLDS năm 2015, “không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn”, “thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ”, “thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ” được hiểu là các trường hợp vi phạm nghĩa vụ nói chung và vi phạm nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng nói riêng. Nói cách khác, thuật ngữ vi phạm nghĩa vụ/vi phạm hợp đồng theo BLDS năm 2015 chỉ đến mọi trường hợp vi phạm về thời hạn thực hiện, thực hiện nghĩa vụ có khiếm khuyết, không thực hiện một phần nghĩa vụ hoặc không thực hiện toàn bộ nghĩa vụ đã cam kết. Như vậy, có thể nhận thấy BLDS năm 2015 cũng như LTM năm 2005 đã lựa chọn cách tiếp cận đơn khi đề cập đến khái niệm vi phạm nghĩa vụ, vi phạm hợp đồng.

Tuy nhiên, bên cạnh việc lựa chọn cách tiếp cận đơn về khái niệm vi phạm nghĩa vụ/vi phạm hợp đồng, BLDS năm 2015 cũng như LTM năm 2005 còn đề cập đến các trường hợp vi phạm hợp đồng cụ thể [4, đ.353, đ.356, đ.357...; 25, đ.213, đ.266, đ.272...]. Ngoài ra BLDS năm 2015 còn cụ thể hóa hành vi vi phạm hợp đồng trong các hợp đồng thông dụng [2, đ.437-439, đ.443-445...]. Điều này cho thấy BLDS năm 2015, LTM năm 2005 vừa chịu ảnh hưởng của cách tiếp cận đơn vừa chịu ảnh hưởng của cách tiếp cận kép khi đề cập đến khái niệm “vi phạm hợp đồng”. Tuy nhiên, các quy định của hai đạo luật này về vi phạm hợp đồng cũng cho thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam nghiêng nhiều hơn về cách tiếp cận đơn.

Nghiên cứu khái niệm vi phạm nghĩa vụ/vi phạm hợp đồng được ghi nhận trong BLDS năm 2015, ta có thể nhận thấy:

Thứ nhất, bản chất của nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng là một loại nghĩa vụ nên thuật ngữ “nghĩa vụ” được ghi nhận tại Điều 351 BLDS năm 2015 chỉ đến cả các nghĩa vụ phát sinh ngoài hợp đồng và các nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng;

Thứ hai, theo quy định của khoản 1 Điều 351 BLDS năm 2015, “không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn”, “thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ”, “thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ” là các trường hợp vi phạm nghĩa vụ nói chung và vi phạm nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng nói riêng. Cũng tương tự như vậy, khái niệm vi phạm hợp đồng được ghi nhận tại khoản 12 Điều 3 LTM năm 2005 bao gồm các hành vi “không thực hiện”, “thực hiện không đầy đủ”, “thực hiện không đúng nghĩa vụ” theo thoả thuận giữa các bên hoặc theo quy định của LTM năm 2005. Tuy nhiên, có thể nhận thấy “không thực hiện”, “thực hiện không đầy đủ” là những trường hợp của “thực hiện không đúng nghĩa vụ”.

Theo Điều 398 BLDS năm 2015 nội dung của hợp đồng (nghĩa vụ) có thể bao gồm: Đối tượng của hợp đồng; Số lượng, chất lượng; Giá, phương thức thanh toán; Thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng; Quyền, nghĩa vụ của các bên; Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng và phương thức giải quyết tranh chấp [2, đ.398].

Như vậy, trên cơ sở khoản 1 Điều 351, Điều 398 BLDS năm 2015 và khoản 12 Điều 3 LTM năm 2005, ta có thể nhận thấy khái niệm vi phạm nghĩa vụ được quy định tại khoản 1 Điều 351 BLDS năm 2015 cũng như khoản 12 Điều 3 LTM năm 2005 chưa thật sự chính xác do có sự trùng lặp bởi theo Điều 398 BLDS năm 2015 thời hạn thực hiện hợp đồng, số lượng, chất lượng, giá cả... là các nội dung của hợp đồng và “không thực hiện”, “thực hiện không đầy đủ” là những trường hợp của “thực hiện không đúng nghĩa vụ”.

Dựa trên các phân tích ở trên, NCS rút ra khái niệm “vi phạm hợp đồng” như sau:

*Vi phạm hợp đồng là hành vi không thực hiện đúng hợp đồng của bên có nghĩa vụ, bao gồm hành vi không thực hiện một phần, không thực hiện toàn bộ, chậm thực hiện hay có khiếm khuyết trong việc thực hiện hợp đồng.*

Như vậy, mặc dù có sự khác biệt trong việc sử dụng thuật ngữ chỉ đến hành vi không thực hiện đúng nghĩa vụ mà các bên đã xác lập hợp đồng hợp pháp nhưng các thuật ngữ được sử dụng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng như luật hợp đồng của hầu hết các hệ thống pháp luật trên thế giới đều chỉ đến cùng một nội hàm là bao hàm bất cứ sự không thực hiện hợp đồng nào, cho dù là hành vi không thực hiện một phần, không thực hiện toàn bộ, chậm thực hiện hoặc có khiếm khuyết trong việc thực hiện hợp đồng (có thiếu sót trong việc thực hiện hợp đồng).

## **1.2. Khái luận chung về biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng**

### **1.2.1. Khái niệm biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng**

Trong hệ thống Civil law, hệ thống Common law và các văn bản pháp lý quốc tế về luật hợp đồng quan trọng như CISG, UPICC và PECL, các thuật ngữ có thể sử dụng để chỉ đến các biện pháp pháp lý nhằm khắc phục tình trạng không thực hiện đúng hợp đồng/ vi phạm hợp đồng gồm: “remedies for breach of contract/non-performance” (biện pháp khắc phục do vi phạm hợp đồng/không thực hiện hợp đồng) viết tắt là “remedies”, “les sanctions contractuelle civiles” (các chế tài đối với vi phạm hợp đồng) viết tắt là “sanctions” hay “moyens ouverts d’en cas d’inexécution” (các biện pháp khắc phục do không thực hiện hợp đồng) viết tắt là “moyens”.

Các quốc gia thuộc hệ thống Civil law như Pháp, Bỉ, Thụy Sĩ sử dụng thuật ngữ “sanctions” hay đầy đủ hơn là “sanction contractuelle civile” hay “les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelle” hoặc đôi khi là “les remèdes” [130, p.216] để chỉ các biện pháp pháp lý nhằm khắc phục tình trạng do hành vi không thực hiện đúng hợp đồng gây nên. Chẳng hạn, Sắc lệnh số 2016-131 ngày 10 tháng 2 năm 2016 về cải cách luật hợp đồng, các quy định chung và chứng cứ của các nghĩa vụ (Sắc lệnh số 2016-131) còn chính thức sử dụng thuật ngữ “sanctions” để chỉ đến các biện pháp pháp lý nhằm khắc phục hậu quả của hành vi không thực hiện đúng hợp đồng [28, art.1217].

Khác với các quốc gia theo hệ thống Civil law, các quốc gia thuộc hệ thống Common law không sử dụng thuật ngữ “sanctions” mà sử dụng thuật ngữ “remedies for breach of contract/non-performance” viết tắt là “remedies” để chỉ đến các biện pháp pháp lý nhằm khắc phục tình trạng vi phạm hợp đồng. “Remedies” cũng là thuật ngữ được sử dụng trong CISG, UPICC và PECL. Trong phiên bản tiếng Pháp của các văn bản pháp lý

quốc tế này, thuật ngữ “moyens” hay đầy đủ là “moyens ouverts d’en cas d’inexécution” được sử dụng thay cho thuật ngữ “sanctions” và là thuật ngữ tiếng Pháp tương đương với thuật ngữ “remedies” trong tiếng Anh.

Như vậy, các thuật ngữ “sanctions”, “sanctions contractuelle civiles” hay “les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelle” có nội hàm tương đồng với thuật ngữ “remedies”, “remedies for breach of contract”, “remedies for non-performance”. Đặc biệt trong phiên bản tiếng Pháp của CISG, UPICC và PECL sử dụng thuật ngữ “moyens” thay cho thuật ngữ “sanctions” để tránh nhầm lẫn với thuật ngữ “sanctions” trong tiếng Anh.

Pháp luật hợp đồng Việt Nam không sử dụng một thuật ngữ duy nhất để chỉ đến các biện pháp pháp lý nhằm khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng. Chẳng hạn trong BLDS năm 2015, “chế tài”, “trách nhiệm dân sự” hoặc “phương thức” là những cụm từ được sử dụng để chỉ đến các biện pháp pháp lý nhằm khắc phục hậu quả của hành vi không thực hiện đúng hợp đồng. Bên cạnh đó để chỉ đến từng trường hợp vi phạm hợp đồng cụ thể, BLDS năm 2015 còn sử dụng các cụm từ như “trách nhiệm tiếp tục thực hiện nghĩa vụ”, “trách nhiệm do không thực hiện nghĩa vụ giao vật”, “trách nhiệm do chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền”, “trách nhiệm do không thực hiện hoặc không được thực hiện một công việc”, “trách nhiệm do chậm tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ”, “trách nhiệm BTTH do vi phạm nghĩa vụ”,... “trách nhiệm do giao tài sản không đúng số lượng”, “trách nhiệm do giao vật không đồng bộ”, “trách nhiệm giao tài sản không đúng chủng loại”.

Trên cơ sở các quy định của BLDS năm 2015 có thể nhận thấy thuật ngữ “chế tài” được sử dụng như một thuật ngữ thay thế cho thuật ngữ “trách nhiệm dân sự”, “BTTH” và từ “phương thức” được sử dụng có nội hàm tương tự như nội hàm của thuật ngữ “chế tài”. Tương tự như BLDS năm 2015, LTM năm 2005 sử dụng các thuật ngữ như “trách nhiệm BTTH”, “chế tài” và “biện pháp” [4, đ.292(7)] khi đề cập đến vấn đề này. Trong đó cụm từ “biện pháp” được sử dụng trong LTM năm 2005 như một thuật ngữ thay thế cho thuật ngữ “chế tài”.

Vấn đề được đặt ra là các thuật ngữ được sử dụng trong hệ thống pháp luật hợp đồng Việt Nam có nội hàm tương đồng với các thuật ngữ được sử dụng trong hệ thống Civil law, Common law và các văn bản pháp lý quốc tế không? Và nếu không tương đồng thì việc sử dụng thuật ngữ nào tương đồng hơn với khoa học pháp lý thế giới? Để trả lời cho câu hỏi này, việc xem xét các thuật ngữ “trách nhiệm dân sự”, “chế tài”, “biện pháp khắc phục” dưới góc độ so sánh là hết sức cần thiết.

### **Thứ nhất là thuật ngữ “trách nhiệm dân sự”**

Theo “Từ điển thuật ngữ pháp lý” của nhà xuất bản Dalloz và “Từ điển thuật ngữ pháp lý” của Gérard Cornu, trách nhiệm dân sự (responsabilité civile) gồm trách nhiệm theo hợp đồng (responsabilité contractuelle) và trách nhiệm ngoài hợp đồng (responsabilité délictuelle). Theo đó, trách nhiệm dân sự chỉ đến mọi nghĩa vụ nhằm khắc phục hệ quả của những tổn hại gây ra cho người khác bằng việc đền bù bằng hiện vật hoặc tương đương [129, p.913, 914]; [123, 807]; [63, p.723, 724]. Tương tự như vậy, từ điển luật học “Black's Law Dictionary” đưa ra định nghĩa trách nhiệm dân sự (civil liability) là tình trạng pháp lý buộc phải gánh chịu đối với những tổn hại dân sự [63, p.926].

Các luật gia Sài Gòn cũ như Trần Thúc Linh, Vũ Văn Mẫu cho rằng trách nhiệm dân sự có hai hình thức: trách nhiệm theo hợp đồng (trách nhiệm khế ước) và trách nhiệm ngoài hợp đồng (trách nhiệm dân sự phạm và chuẩn dân sự phạm). Cũng theo các luật gia này, trách nhiệm dân sự phát sinh trên cơ sở hành vi vi phạm nghĩa vụ và “*nói tới trách nhiệm dân sự tức là nói tới bồi thường*” [43, tr.397, 398]; [44, tr.431, 433] hay cụ thể hơn là trách nhiệm dân sự theo hợp đồng (trách nhiệm khế ước) là trách nhiệm bồi thường của bên không thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng cho bên bị “*tổn thiệt*” [44, tr.433, 434].

Theo Từ điển Luật học của Bộ Tư pháp, “trách nhiệm dân sự” “*được phân chia thành trách nhiệm ngoài hợp đồng và trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ từ những cam kết, thỏa thuận*” [31, tr.800] và được hiểu là “*trách nhiệm pháp lý mang tính tài sản được áp dụng đối với người vi phạm pháp luật dân sự nhằm bù đắp về tổn thất vật chất, tinh thần cho người bị thiệt hại*” [31, tr.800] hay “*những hậu quả bất lợi mà chủ thể pháp luật phải gánh chịu do pháp luật quy định vì hành vi vi phạm pháp luật của mình (hoặc của người mà mình bảo lãnh hay giám hộ)*” [31, tr.803]. Như vậy, nội hàm của “trách nhiệm dân sự” được Từ điển Luật học xác định tương tự như nội hàm của “trách nhiệm dân sự” trong hệ thống Common law và Civil law, bao gồm trách nhiệm dân sự theo hợp đồng và trách nhiệm dân sự ngoài hợp đồng. Cụ thể hơn, Từ điển Luật học còn chỉ ra “*trách nhiệm dân sự bao gồm buộc xin lỗi, cải chính công khai, buộc thực hiện nghĩa vụ dân sự; buộc BTTH, phạt vi phạm.*” [31, tr.800].

Như vậy, theo Từ điển Luật học của Bộ Tư pháp, thuật ngữ “trách nhiệm dân sự” trong hệ thống pháp luật Việt Nam được hiểu là thuật ngữ chỉ chung các biện pháp pháp lý có thể được áp dụng khi có hành vi vi phạm pháp luật nhằm khắc phục hậu quả do hành vi vi phạm pháp luật gây ra, trách nhiệm dân sự gồm trách nhiệm theo hợp đồng và trách nhiệm ngoài hợp đồng. Quan niệm này cũng được thể hiện qua các quy định tại Mục 4, Chương XV, Phần III BLDS năm 2015, theo đó nội hàm của thuật ngữ “trách

nhiệm dân sự” không chỉ chỉ đến “BTTH” mà còn chỉ đến các biện pháp pháp lý nhằm khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng khác như biện pháp “tiếp tục thực hiện”, “tự mình thực hiện”, “giao cho người khác thực hiện”, “chấm dứt thực hiện”, “khôi phục tình trạng ban đầu” [2, đ. 352, đ.358]...

Như vậy, nếu như thuật ngữ “trách nhiệm dân sự” trong hệ thống pháp luật các nước chỉ đến mọi nghĩa vụ khắc phục hệ quả của những tổn hại gây ra cho người khác hay chỉ đến tình trạng pháp lý mà một bên chủ thể buộc phải gánh chịu khi có hành vi vi phạm hợp đồng thì thuật ngữ “trách nhiệm dân sự” trong hệ thống pháp luật Việt Nam lại chỉ đến các biện pháp pháp lý cụ thể nhằm khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm như “BTTH”, “tiếp tục thực hiện”, “tự mình thực hiện”, “giao cho người khác thực hiện”, “chấm dứt thực hiện”, “khôi phục tình trạng ban đầu”.

Điều này cho thấy sự thiếu tương đồng của hệ thống pháp luật Việt Nam nói chung và BLDS năm 2015 nói riêng với hệ thống pháp luật thế giới trong việc sử dụng thuật ngữ “trách nhiệm dân sự”. Đó là pháp luật Việt Nam chưa có sự phân tách một cách rõ ràng giữa “trách nhiệm dân sự” với “biện pháp khắc phục”, trong khi đó, các hệ thống pháp luật có sự phân biệt giữa “trách nhiệm dân sự” - tình trạng pháp lý bắt buộc mà bên có hành vi vi phạm nghĩa vụ phải gánh chịu hay nghĩa vụ khắc phục hệ quả của những tổn hại với “biện pháp khắc phục” – 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.

### **Thứ hai là thuật ngữ “chế tài”**

Theo Từ điển thuật ngữ pháp lý của nhà xuất bản Dalloz năm 2015-2016, chế tài (sanction) được hiểu là:

*“- Biện pháp bắt buộc gắn liền với bất kỳ quy phạm pháp luật nào (cấu thành nên các tiêu chuẩn đặc trưng của pháp luật và đạo đức);*

*- Biện pháp đáp trả sự vi phạm pháp luật (hình phạt, hủy bỏ, vô hiệu, hết thời hiệu,...);*

*- Biện pháp đáp trả sự vi phạm một nghĩa vụ.”* [129, p.943, 944]

Theo từ điển luật học “Black's Law Dictionary”, chế tài (sanction) được hiểu là *“một hình phạt hoặc biện pháp cưỡng chế là kết quả của việc không tuân thủ luật, nguyên tắc hoặc phán lệnh”* [63, p.1341], trong khi đó để chỉ đến các biện pháp nhằm xử lý hành vi vi phạm pháp luật nói chung và vi phạm nghĩa vụ hợp đồng nói riêng, hệ thống Common law sử dụng thuật ngữ “remedies” [63, p.1296] là thuật ngữ có nội hàm tương tự thuật ngữ “sanctions” trong tiếng Pháp.

Có thể nhận thấy, thuật ngữ “sanction” trong hệ thống pháp luật Civil law và

Common law không đồng nhất với nhau, đó là, hệ thống Common law sử dụng thuật ngữ này để chỉ đến các biện pháp mang tính hình phạt trong khi hệ thống Civil law sử dụng thuật ngữ này để chỉ đến các biện pháp nhằm khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm pháp luật nói chung và vi phạm hợp đồng nói riêng.

Tương tự các học giả của hệ thống Civil law, theo các luật gia Sài Gòn cũ chế tài được hiểu là phương thức bảo đảm cho các quyền dân sự được thi hành [50, tr.129,131], theo đó chế tài (dân sự) gồm hai loại: bồi thường và cưỡng chế thi hành (buộc thực hiện). Bồi thường là biện pháp xóa bỏ những thiệt hại do sự vi phạm luật gây ra bằng hiện vật hoặc bằng tiền và cưỡng chế thi hành là chế tài có mục đích buộc người có nghĩa vụ phải thực hiện nếu người có nghĩa vụ không tự nguyện thực hiện hợp đồng [50, tr.131].

Như vậy, có thể nhận thấy luật hợp đồng của hệ thống Civil law và hệ thống Common law cũng như theo cách hiểu của các luật gia Sài Gòn cũ, “trách nhiệm dân sự” nói chung hay “trách nhiệm dân sự theo hợp đồng” nói riêng không đồng nghĩa với “chế tài” hay các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng cho dù chúng đều có điểm chung là xuất hiện khi có hành vi vi phạm.

Tuy nhiên, trong khoa học pháp lý Việt Nam hiện nay, “chế tài” được hiểu là *“một trong ba bộ phận cấu thành quy phạm pháp luật”* [31, tr.130]; [49, tr.366, 367] và “chế tài dân sự” là *“hậu quả pháp lý bất lợi ngoài mong muốn được áp dụng đối với người có hành vi vi phạm trong quan hệ dân sự khi họ không thực hiện, thực hiện không đúng các nghĩa vụ dân sự. Chế tài dân sự thường liên quan đến tài sản (buộc sửa chữa, BTTH, khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận) hoặc có thể là những biện pháp chế tài khác (buộc chấm dứt hành vi vi phạm, buộc xin lỗi, cải chính công khai...)”* [31, tr.130]. Điều đáng nói ở đây là mặc dù đưa ra khái niệm “chế tài dân sự” là *“hậu quả pháp lý bất lợi ngoài mong muốn được áp dụng đối với người có hành vi vi phạm trong quan hệ dân sự khi họ không thực hiện, thực hiện không đúng các nghĩa vụ dân sự”* nhưng Từ điển Luật học của Bộ Tư Pháp cũng như BLDS năm 2015, LTM năm 2005 còn tiếp cận “chế tài” với một nội hàm rộng hơn không chỉ là “hậu quả pháp lý bất lợi” mà còn bao gồm cả những biện pháp không mang lại cho bên vi phạm hợp đồng một “hậu quả pháp lý bất lợi” mà chỉ *“buộc bên vi phạm phải thực hiện nghĩa vụ mà trước đó họ đã tự nguyện cam kết thực hiện”* [21, tr.130]; [2, đ.10(2)]; [4, đ.292 (1)].

Điều này cho thấy việc sử dụng thuật ngữ “chế tài” để chỉ đến các biện pháp pháp lý nhằm khắc phục tình trạng vi phạm hợp đồng trong luật hợp đồng Việt Nam là không hoàn toàn thuyết phục và không tương thích với cách hiểu chung của cộng đồng quốc tế.

### **Thứ ba là thuật ngữ “biện pháp khắc phục”**

Thuật ngữ “biện pháp khắc phục” (remedy trong tiếng Anh hay remède, moyen trong tiếng Pháp) có nguồn gốc từ thuật ngữ La-tinh “remedium”. Ban đầu thuật ngữ này trong tiếng Latinh, tiếng Anh và tiếng Pháp cổ chỉ mang nghĩa y học thuần túy như “chữa bệnh”, “điều trị”, “cứu chữa” và “chữa khỏi”, chỉ đến khoảng những năm 1300 sau công nguyên, thuật ngữ “remedy” mới được sử dụng theo nghĩa bóng là “biện pháp khắc phục”.

Theo từ điển Black's Law, “remedy” được hiểu là biện pháp pháp lý hoặc biện pháp mang tính công bình (equity) để thực thi quyền hoặc ngăn ngừa hoặc khắc phục những hậu quả do hành vi sai trái gây nên [63, p.1296]. Như vậy, các biện pháp khắc phục (remedies) theo Black's Law là những biện pháp khác nhau nhằm bảo đảm thực thi quyền hoặc ngăn chặn, khắc phục những hậu quả do hành vi sai trái gây nên không chỉ trong lĩnh vực hợp đồng mà còn trong cả lĩnh vực ngoài hợp đồng.

Trong những năm trước đây, do không được chính thức sử dụng trong khoa học pháp lý Pháp nên thuật ngữ “biện pháp khắc phục (remède)” không được tìm thấy trong các từ điển pháp lý uy tín của Pháp như “Từ điển thuật ngữ pháp lý” của nhà xuất bản Dalloz hay “Từ điển thuật ngữ pháp lý” của Gérard Cornu mà chỉ được tìm thấy trong từ điển tiếng Pháp thông dụng. Theo đó “remède” cũng có nghĩa là chữa khỏi, chữa trị, chữa bệnh, sửa chữa. Tuy nhiên, khoa học pháp lý Pháp hiện nay đã sử dụng thuật ngữ “remède” để chỉ đến các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng [119]; [122]; [132].

Việt Nam không sử dụng thống nhất thuật ngữ “biện pháp khắc phục” trong BLDS năm 2015 mà sử dụng nhiều thuật ngữ như “ché tài”, “trách nhiệm dân sự”, “phương thức” để chỉ đến các biện pháp pháp lý nhằm khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, như trên đã phân tích, cách hiểu thuật ngữ “ché tài”, “trách nhiệm dân sự” trong pháp luật hợp đồng Việt Nam không tương thích với cách hiểu chung của cộng đồng quốc tế. Ngoài ra, cụm từ “phương thức” trong BLDS năm 2015 có nội hàm rất rộng, không chỉ được sử dụng để chỉ các cách thức, phương pháp [48, tr.793] bảo vệ quyền dân sự [2, đ.11, đ.15], các cách thức thực hiện quyền dân sự như thực hiện quyền sở hữu chung của các thành viên gia đình [2, đ.212], thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng [2, đ.280], cách thức xác lập quyền dân sự [2, đ.388]... mà còn được sử dụng để chỉ đến các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng. Như vậy, việc sử dụng từ “phương thức” để chỉ đến các biện pháp nhằm khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng là không hợp lý do nội hàm quá rộng của cụm từ này. Luật Thương mại năm 2005 sử dụng thuật ngữ “ché tài” chỉ đến các biện pháp pháp lý nhằm khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng và sử dụng cụm từ “biện pháp” như là thuật



ngữ thay thế cho thuật ngữ “chế tài”[4, đ.292].

Việc pháp luật hợp đồng Việt Nam sử dụng nhiều thuật ngữ khác nhau cùng chỉ đến các biện pháp nhằm khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng có thể dẫn đến việc các học giả Việt Nam gặp khó khăn khi tiếp cận khoa học pháp lý thế giới về vấn đề này cũng như gặp khó khăn trong việc phân biệt các thuật ngữ. Do vậy, việc lựa chọn một thuật ngữ tương thích với cách hiểu của cộng đồng quốc tế là hết sức cần thiết trong công cuộc hội nhập quốc tế của Việt Nam.

Về phương diện văn bản pháp luật, cụm từ “biện pháp” đã được sử dụng chính thức trong LTM năm 2005, về phương diện khoa học pháp lý các thuật ngữ như “biện pháp khắc phục” hoặc “biện pháp xử lý” đã từng được biết đến với tính cách là các biện pháp nhằm khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng [30]; [38]. Như vậy, có thể nói thuật ngữ “biện pháp khắc phục” và “biện pháp xử lý” không phải là quá xa lạ với các học giả Việt Nam. Tuy nhiên, trong hai thuật ngữ “biện pháp khắc phục” và “biện pháp xử lý”, theo NCS thuật ngữ “biện pháp xử lý” nghiêng về việc chỉ đến thái độ ứng xử của Nhà nước đối với bên có hành vi vi phạm mà không phản ánh chính xác bản chất khắc phục, sửa chữa những hậu quả do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra nhằm bảo vệ lợi ích của bên bị vi phạm hợp đồng như thuật ngữ “biện pháp khắc phục”. Do vậy, NCS cho rằng sử dụng thuật ngữ “biện pháp khắc phục” để chỉ đến các biện pháp nhằm khắc phục, sửa chữa những hậu quả do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra là phù hợp hơn.

Trên cơ sở các phân tích nêu trên, có thể đưa ra các nhận xét sau:

- Pháp luật hợp đồng Việt Nam chưa có sự thống nhất trong việc sử dụng thuật ngữ để chỉ đến các biện pháp pháp lý nhằm bảo đảm thực thi quyền hoặc ngăn chặn, khắc phục những hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng.

- Trong luật hợp đồng Việt Nam, “chế tài” là những biện pháp pháp lý liên quan đến tài sản được sử dụng khi có “hành vi vi phạm” hợp đồng nhằm bảo đảm thực thi quyền hoặc ngăn chặn, khắc phục những hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng và “BTTH” chỉ là một loại “chế tài” dân sự.

- Thuật ngữ “chế tài” trong hệ thống pháp luật Việt Nam vừa được tiếp cận giống với thuật ngữ “chế tài” trong hệ thống Civil law (là một bộ phận của quy phạm pháp luật) và là biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng [2, đ.10(2), Mục 4, Chương XV, Phần III ]; [4, đ.292] lại vừa được tiếp cận giống với thuật ngữ “chế tài” trong hệ thống Common law (hình phạt hoặc biện pháp cưỡng chế hay hậu quả pháp lý bất lợi) khi xuất hiện hành vi vi phạm. Nói cách khác, dường như khái niệm “chế tài dân sự” được ghi nhận trong Từ điển Luật học của Bộ Tư pháp chưa thực sự nhất quán.

- Luật hợp đồng Việt Nam chưa có sự phân biệt giữa “trách nhiệm dân sự” và “chế tài” hay “biện pháp khắc phục” được sử dụng nhằm bảo đảm cho trách nhiệm dân sự được thực hiện.

Với mục tiêu hội nhập kinh tế quốc tế và tạo môi trường pháp lý minh bạch cho sự phát triển kinh tế, xã hội, thiết nghĩ pháp luật hợp đồng Việt Nam nên sử dụng thống nhất thuật ngữ “biện pháp khắc phục” để chỉ đến các biện pháp pháp lý nhằm khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng. Điều này một mặt giúp pháp luật hợp đồng Việt Nam tương thích hơn với luật hợp đồng thế giới, mặt khác giúp loại bỏ nhầm lẫn và tranh cãi mà việc sử dụng thuật ngữ thiếu tương thích với cộng đồng quốc tế mang lại.

Dựa trên những phân tích, so sánh nêu trên, NCS đưa ra khái niệm biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng như sau:

*Biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng là những biện pháp pháp lý được áp dụng nhằm bảo đảm cho trách nhiệm dân sự được thực hiện với mục đích khôi phục, sửa chữa, bù đắp hậu quả do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra và bảo vệ cân bằng lợi ích hợp pháp của các bên trong quan hệ hợp đồng.*

### **1.2.2. Bản chất và chức năng của các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng**

Tùy thuộc mỗi hệ thống pháp luật, các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng có thể khác nhau nhưng nhìn chung đều rất đa dạng, chúng có thể là từ chối không thực hiện nghĩa vụ, đình chỉ thực hiện nghĩa vụ, buộc tiếp tục thực hiện nghĩa vụ, yêu cầu giảm giá, hủy bỏ hợp đồng, BTTH... Mặc dù có sự khác biệt về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong các hệ thống pháp luật nhưng các biện pháp này đều có vị trí quan trọng trong mọi hệ thống pháp luật. Điều này được thể hiện rõ qua nhận xét của Tracy A. Thomas: “*Biện pháp khắc phục là một phần không thể thiếu của mỗi quyền và hơn hết là yếu tố quan trọng để các quy định pháp luật được thực thi*” [115, p.1639] bởi nếu thiếu đi các biện pháp khắc phục thì các quyền chỉ đơn thuần là các quan niệm, tuyên bố ý chí mà một chủ thể có thể lựa chọn thực hiện hoặc không thực hiện. Do đó, việc ghi nhận các biện pháp khắc phục đã biến các quyền từ chỗ chỉ đơn thuần là quan niệm, tuyên bố ý chí trở thành quyền có hiệu lực bắt buộc thi hành [115, p.1639].

Trên thế giới hiện nay có nhiều quan điểm khác nhau về bản chất và chức năng của các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng do có sự khác biệt trong cách tiếp cận về khái niệm hợp đồng. Chẳng hạn, theo quan điểm của Yehuda Adar và Gabriela Shalev, trong hệ thống Common law, biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng về cơ bản được hiểu là sự đáp trả về mặt pháp lý đối với “hành vi

sai trái trong lĩnh vực dân sự”. Do đó, luật về biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng có mục đích là xác định chính xác việc áp dụng các biện pháp này: áp dụng đơn lẻ hay kết hợp các biện pháp nhằm chống lại những hành vi sai trái tương ứng (hành vi vi phạm hợp đồng). Khác với hệ thống Common law, các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong hệ thống Civil law về cơ bản lại được hiểu là một phần của nghĩa vụ, hoặc là “*quyền phát sinh từ hành vi vi phạm nghĩa vụ hợp đồng và được thể hiện dưới dạng một gánh nặng pháp lý đặt lên người có hành vi vi phạm*” [117, p.5, 11]; [128].

Khác với quan điểm của Yehuda Adar và Gabriela Shalev, Ignacio Marín García, Jean-Claude Tahita lại có quan điểm cho rằng các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong hệ thống Common law chỉ là sự thay thế nghĩa vụ, trong khi đó các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong hệ thống Civil law lại là hệ quả của việc không thực hiện nghĩa vụ hay là thái độ của luật pháp về phương diện đạo đức đối với hành vi không thực hiện hợp đồng hay vi phạm hợp đồng [83, p.349]. Do Việt Nam có cách tiếp cận khái niệm hợp đồng tương tự với cách tiếp cận của các quốc gia theo hệ thống Civil law, đó là xem hợp đồng là “*sự thoả thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự*” [2, đ.385] nên NCS cho rằng dưới góc độ bên bị vi phạm hợp đồng, các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam có bản chất là quyền phát sinh từ hành vi vi phạm nghĩa vụ hợp đồng của bên có nghĩa vụ. Dưới góc độ bên có hành vi vi phạm nghĩa vụ hợp đồng, các biện pháp này được xem là những xử sự mang tính bắt buộc mà bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng phải thực hiện và hầu hết các biện pháp này được xem là gánh nặng pháp lý đặt lên bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng.

Mặc dù có quan điểm khác nhau về bản chất của các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nhưng nhìn chung các hệ thống pháp luật đều thừa nhận các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng là các phương thức bảo vệ quyền phát sinh từ hợp đồng dựa trên châm ngôn pháp lý La Mã “*Ubi jus ibi remedium*” nghĩa là “*ở đâu có quyền thì ở đó có biện pháp khắc phục*”. Nói cách khác là khi các quyền bị xâm phạm thì các quyền đó sẽ được bảo vệ hoặc được phục hồi. Sự khác biệt về bản chất của các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong các hệ thống pháp luật là xuất phát từ sự khác biệt về lịch sử phát triển của luật hợp đồng của mỗi hệ thống pháp luật cũng như những khác biệt về kinh tế, văn hóa, xã hội... của mỗi quốc gia.

Để đạt được hiệu quả điều chỉnh cao, chế định về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong các văn bản pháp lý quốc tế trong lĩnh vực luật

hợp đồng như CISG, UPICC và PECL được xây dựng nhằm tạo ra một sự cấy ghép pháp lý, hài hòa hóa pháp luật của các hệ thống pháp luật chính nhằm hướng tới bảo vệ một cách cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong quan hệ hợp đồng và nhằm tránh những xung đột giữa các hệ thống pháp lý khác nhau.

Do là các phương thức bảo vệ quyền phát sinh từ hợp đồng và luôn xuất hiện khi có hành vi vi phạm hợp đồng nên có thể thấy các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng có chức năng bảo vệ (hay còn được xem là chức năng dự phòng), chức năng phòng ngừa và chức năng khắc phục.

Chức năng đầu tiên của các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng là dự phòng. Chức năng dự phòng của các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng được ghi nhận thông qua các quy phạm pháp luật hoặc thông qua nội dung của hợp đồng mà các bên đã tự nguyện cam kết. Tính chất dự phòng của các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng thể hiện ở chỗ một mặt các biện pháp này chỉ được áp dụng khi có hành vi vi phạm hợp đồng, mặt khác việc áp dụng các biện pháp này đảm bảo cho quyền hợp pháp của bên bị vi phạm được thực hiện thông qua việc những hậu quả do hành vi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng gây ra được khắc phục. Do chỉ được áp dụng khi có hành vi vi phạm hợp đồng nên các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng được xem là các biện pháp pháp lý thụ động, nói cách khác là hành vi vi phạm hợp đồng chính là yếu tố “kích hoạt” việc áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng.

Chức năng thứ hai của các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng là chức năng ngăn ngừa hay phòng ngừa. Sự ghi nhận các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong các quy phạm pháp luật hoặc trong nội dung của hợp đồng do các bên đã tự nguyện cam kết chính là yếu tố cảnh báo, nâng cao nhận thức cho các bên về những hậu quả pháp lý mà họ có thể phải gánh chịu nếu không thực hiện đúng nghĩa vụ theo hợp đồng, qua đó ngăn chặn các bên vi phạm hợp đồng.

So với chức năng dự phòng và chức năng phòng ngừa, chức năng khắc phục của các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng cũng không kém phần quan trọng. Chức năng này được thể hiện ở chỗ khi có sự vi phạm hợp đồng, bên bị vi phạm có quyền áp dụng các biện pháp khắc phục theo quy định của pháp luật hoặc theo thỏa thuận hợp pháp của các bên để khắc phục tình trạng này, qua đó bảo đảm cho các quyền hợp pháp được thực thi và bảo đảm sự cân bằng về lợi ích của các bên trong quan hệ hợp đồng.

Như vậy, với các chức năng dự phòng, phòng ngừa và khắc phục, có thể nhận thấy bản chất của các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính là các phương thức bảo vệ quyền phát sinh từ hợp đồng.

### **1.2.3. Khái niệm, bản chất và chức năng bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng**

#### **1.2.3.1. Khái niệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng**

Trong mọi hệ thống pháp luật, khi có hành vi vi phạm hợp đồng (một bên chậm thực hiện nghĩa vụ, không thực hiện nghĩa vụ hoặc thực hiện nghĩa vụ không đúng cam kết) thì một trong những biện pháp có thể được áp dụng nhằm khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng là BTTH. Theo đó bên có hành vi vi phạm hợp đồng phải BTTH cho bên bị vi phạm.

Trong các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng, 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 vi phạm hợp đồng 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 vi phạm hợp đồng 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 vi phạm hợp đồng không được đưa ra trong BLDS năm 2005, thay vào đó, BLDS năm 2005 chỉ quy định các trường hợp vi phạm hợp đồng 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 vi phạm hợp đồng phải BTTH cho bên bị vi phạm khi thiệt hại xảy ra là hệ quả của hành vi vi phạm hợp đồng [1, đ.303(3), đ.304, đ.305, đ.306].

Bộ luật Dân sự năm 2015 cũng như BLDS năm 2005 không đưa ra định nghĩa BTTH do vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, khác với BLDS năm 2005, ngoài việc ghi nhận các trường hợp có thể dẫn tới trách nhiệm BTTH tương tự BLDS năm 2005 [2, đ.356(3), đ.357, đ.358], BLDS năm 2015 đã bổ sung quy định “Trách nhiệm BTTH do vi phạm nghĩa vụ” tại Điều 360. Với quy định “*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*”, Điều 360 BLDS năm 2015 đã ghi nhận khái quát trách nhiệm BTTH do vi phạm nghĩa vụ bao gồm quát trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng và trách nhiệm BTTH ngoài hợp đồng. Điều này là hoàn toàn hợp lý bởi hợp đồng

là căn cứ chủ yếu làm phát sinh nghĩa vụ. Bên cạnh đó, Điều 360 BLDS năm 2015 còn chỉ rõ nguyên tắc của BTTH và căn cứ làm phát sinh trách nhiệm BTTH. Theo đó, để làm phát sinh trách nhiệm BTTH đòi hỏi phải có 3 căn cứ: có hành vi vi phạm nghĩa vụ; có thiệt hại; có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm nghĩa vụ và thiệt hại xảy ra.

Khác với BLDS năm 2005 và BLDS năm 2015, LTM năm 2005 đưa ra định nghĩa BTTH. Theo khoản 1 Điều 229 LTM năm 2005, BTTH “là việc bên có quyền lợi bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả tiền BTTH do vi phạm hợp đồng gây ra”. Như vậy, có thể nhận thấy LTM năm 2005 tiếp cận BTTH do vi phạm hợp đồng dưới góc độ là quyền yêu cầu của bên có quyền lợi bị vi phạm đối với bên vi phạm, theo đó bên vi phạm phải “trả tiền BTTH do vi phạm hợp đồng gây ra”.

Trong hệ thống Common law, BTTH (damages) được hiểu là việc phải chi trả một khoản tiền với tính chất là một khoản bù đắp cho những tổn thất hoặc thiệt hại của bên bị vi phạm mà bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm phải trả [63, p.393]. Tương tự như vậy, trong hệ thống Civil law, BTTH (dommages et intérêt/dommages-intérêt) cũng được hiểu là việc phải chi trả một khoản tiền nhằm khắc phục những thiệt hại do chủ thể vi phạm gây ra do chậm thực hiện hoặc thực hiện nghĩa vụ có khiếm khuyết... [129, p.381]; [125, p.324].

Như vậy, mặc dù có sự khác biệt nhất định trong cách tiếp cận nhưng BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 đều nhìn nhận BTTH tương tự như các hệ thống pháp luật chính trên thế giới là xem BTTH là việc phải chi trả một khoản tiền nhằm bù đắp những tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra.

Trên cơ sở những phân tích trên, NCS đưa ra khái niệm BTTH do vi phạm hợp đồng như sau:

*Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng là biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng, 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 vi phạm hợp đồng do bên vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm.*

### **1.2.3.2. Bản chất và chức năng của bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng**

Do có sự khác biệt về cách tiếp cận hợp đồng nên các hệ thống pháp luật trên thế giới hiện nay cũng có nhiều quan điểm khác nhau về bản chất và chức năng của BTTH. Đó là, hệ thống Common law quan tâm nhiều hơn đến chức năng sửa chữa, khắc phục của BTTH và do đó hạn chế đến mức tối đa mọi hình thức BTTH mang tính trừng phạt (punitive damages) thuần túy - những khoản tiền không mang tính đền bù [111, p.154]. Chính vì vậy hệ thống Common law có sự phân biệt giữa BTTH bù đắp với những BTTH không có chức năng này bằng cách thêm vào những bổ ngữ nhằm chỉ rõ tính chất

của các khoản tiền bồi thường như: BTTH trừng phạt (punitive damages/exemplary damages), BTTH tượng trưng hay BTTH danh nghĩa (nominal damages), BTTH phục hồi (restitutionary damages) và BTTH hoàn trả (disgorgement damages) [82, p.275].

Khác với hệ thống Common law, trong hệ thống Civil law, cụ thể là trong các hệ thống pháp luật sử dụng Pháp ngữ, BTTH (dommages et intérêts/ dommages-intérêts) hàm chứa nhiều chức năng khác nhau: chức năng khắc phục thiệt hại, chức năng thực hiện tương đương hoặc chức năng trừng phạt [70, p.275]. Trong các hệ thống pháp luật quốc tế như CISG, UPICC và PECL, các chức năng này cũng được thể hiện hoặc minh thị hoặc ngầm định [82, p.281-283].

Khoa học pháp lý chỉ ra BTTH do vi phạm hợp đồng có thể có các chức năng như: chức năng sửa chữa, khắc phục thiệt hại hay còn gọi là chức năng bù đắp thiệt hại; chức năng răn đe hay chức năng phòng ngừa hành vi vi phạm; chức năng trừng phạt trong trường hợp BTTH được áp dụng đối với bên vi phạm hợp đồng không dựa trên quan hệ với thiệt hại mà bên bị vi phạm phải gánh chịu [82, p.277].

Trong số các chức năng kể trên, chức năng bù đắp thiệt hại là chức năng nổi bật nhất và được mọi hệ thống pháp luật thừa nhận. Dựa trên nguyên tắc bồi thường toàn bộ, chức năng bù đắp của BTTH hướng tới việc đưa bên bị thiệt hại vào vị trí mà họ đáng lẽ có được nếu hợp đồng được thực hiện đúng. Đây là chức năng cho phép bù đắp toàn bộ thiệt hại là hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu. Chức năng này còn có thể được kết hợp với các chức năng khác tùy thuộc vào từng mục đích cụ thể. Chức năng bù đắp bảo đảm bên bị vi phạm sẽ nhận được một lợi ích tương đương với việc thực hiện đúng hợp đồng và qua đó mang lại sự công bằng giữa bên vi phạm và bên bị vi phạm.

Chức năng phòng ngừa của BTTH được thể hiện thông qua việc khuyến cáo các bên nghiêm chỉnh thực hiện hợp đồng do các bên đều nhận thức được hành vi vi phạm hợp đồng của họ sẽ dẫn tới việc phải chi trả một số tiền cho bên bị thiệt hại nên các bên tham gia xác lập hợp đồng đều cố gắng thực hiện đúng hợp đồng để không gây thiệt hại cho bên kia.

Trái với chức năng bù đắp, chức năng trừng phạt của BTTH do vi phạm hợp đồng không được thừa nhận rộng rãi. Chức năng này không được thừa nhận minh thị trong hầu hết các văn bản pháp lý quốc tế. Thông qua việc ghi nhận nguyên tắc bồi thường toàn bộ thiệt hại, CISG, UPICC và PECL đã ngầm loại bỏ chức năng trừng phạt của BTTH bởi theo nguyên tắc này, mặc dù là mọi thiệt hại đều phải được bồi thường đầy đủ nhưng vấn đề BTTH chỉ được đặt ra khi có thiệt hại xảy ra, trong khi đó, chức năng trừng phạt lại hướng tới việc định trước một khoản tiền (thường là cao hơn thiệt hại xảy ra) phải trả

trong trường hợp vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, thay vào đó các văn bản pháp lý quốc tế này sử dụng thuật ngữ “agreed payment for non-performance” hay “penalty clause” trong hệ thống Civil law để chỉ đến một khoản tiền mà các bên thỏa thuận trước, theo đó bên có hành vi vi phạm hợp đồng phải trả cho bên bị vi phạm. Có thể nhận thấy quy định về “agreed payment for non-performance”, trong CISG, UPICC và PECL, “penalty clause” trong hệ thống Civil law đều có chức năng chung là trừng phạt người có hành vi vi phạm hợp đồng hay nói cách khác là trừng phạt nhằm vào thái độ đáng chê trách của người có hành vi vi phạm mà không phụ thuộc vào thiệt hại mà bên bị vi phạm phải chịu.

Tương tự như các hệ thống pháp luật nêu trên, BLDS năm 2005 cũng như BLDS năm 2015 đều ghi nhận nguyên tắc bồi thường toàn bộ thiệt hại. Qua đó có thể nhận thấy, pháp luật dân sự Việt Nam ghi nhận minh thị cả chức năng bù đắp và chức năng răn đe của biện pháp BTTH. Tuy nhiên, tương tự với điều khoản “agreed payment for non-performance” trong CISG, UPICC, PECL, điều khoản “penalty clause” trong hệ thống Civil law, BLDS năm 2005 cũng như BLDS năm 2015 ghi nhận quy định về “thỏa thuận phạt vi phạm”. Nói cách khác, BLDS năm 2005 cũng như BLDS năm 2015 đều ngầm thừa nhận chức năng trừng phạt của BTTH do vi phạm hợp đồng hay BTTH trong pháp luật hợp đồng Việt Nam có các chức năng tương tự các chức năng của BTTH trong luật hợp đồng thế giới.

Do BTTH do vi phạm hợp đồng trong các hệ thống pháp luật nêu trên cũng như trong pháp luật hợp đồng Việt Nam là một biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nên BTTH có bản chất chung của các biện pháp khắc phục là một phương thức bảo vệ quyền phát sinh từ hợp đồng. Tuy nhiên, khác với các biện pháp khắc phục khác, bản chất của BTTH do vi phạm hợp đồng là phương thức bảo vệ quyền cho phép bù đắp cho bên bị thiệt hại toàn bộ thiệt hại mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu do hành vi không thực hiện đúng nghĩa vụ của bên vi phạm hợp đồng gây ra [82, p.282] nhằm đưa bên bị thiệt hại vào vị trí mà bên này đáng lẽ đạt được nếu hợp đồng được thực hiện đúng.

### **1.3. Mối tương quan giữa bồi thường thiệt hại với một số biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính**

Nghiên cứu các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong hệ thống pháp luật Pháp (đại diện cho hệ thống Civil law) và hệ thống pháp luật Anh (đại diện cho hệ thống Common law) và một số văn bản quốc tế quan trọng về hợp đồng (như CISG, UPICC, PECL), có thể nhận thấy các biện pháp này rất đa dạng. Các biện pháp này có thể là từ chối không thực hiện nghĩa vụ, đình chỉ thực hiện nghĩa vụ, buộc tiếp tục



thực hiện nghĩa vụ, yêu cầu giảm giá, hủy bỏ hợp đồng, BTTH... Trong số các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng, buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng, hủy bỏ hợp đồng và BTTH là ba biện pháp khắc phục được luật hợp đồng của các hệ thống pháp luật trên ghi nhận với tính cách là ba biện pháp khắc phục chính, tuy nhiên, mối tương quan của BTTH trong ba biện pháp khắc phục này trong các hệ thống pháp luật này lại có sự khác biệt đáng kể phụ thuộc vào lợi ích được bảo vệ và mục đích bảo vệ của các biện pháp khắc phục đó [114, p.300].

### ***1.3.1. Mối tương quan giữa bồi thường thiệt hại với một số biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính trong luật hợp đồng Pháp***

Các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng được quy định rải rác trong BLDS Pháp năm 1804 [3, đ.1142-1144, đ.1617, đ.1619, đ.1644, đ.1184, Mục 4 Chương 2 Phần III]. Trong đó Điều 1184 BLDS Pháp năm 1804 ghi nhận ba biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính gồm: buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng, hủy bỏ hợp đồng và BTTH [3, đ.1184].

Chịu ảnh hưởng của nguyên tắc Pacta sunt servanda, biện pháp khắc phục được xem là quan trọng nhất trong luật hợp đồng Pháp là buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng. BTTH không phải là biện pháp khắc phục nằm ở vị trí ưu tiên áp dụng số một, một mặt điều này được thể hiện rõ qua Điều 1146 BLDS Pháp năm 1804 quy định bên bị vi phạm hợp đồng chỉ có thể yêu cầu BTTH nếu như bên vi phạm hợp đồng mặc dù đã được yêu cầu thực hiện hợp đồng nhưng vẫn không thực hiện nghĩa vụ, mặt khác điều này còn được thể hiện rõ thông qua việc BTTH là biện pháp ít được áp dụng trong thực tiễn xét xử của Pháp [114, p.336].

Luật hợp đồng Pháp thể hiện rõ quan điểm ưu tiên áp dụng biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng xuất phát từ lập luận cho rằng điều mà bên có quyền mong muốn đạt được từ một hợp đồng là nghĩa vụ hợp đồng phải được thực hiện và việc áp dụng biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng cho phép thiết lập lại tình trạng các bên đã thỏa thuận khi ký kết hợp đồng. Đây là biện pháp được áp dụng theo quyết định của Tòa án không phụ thuộc vào mức độ nghiêm trọng của hành vi không thực hiện đúng hợp đồng trừ trường hợp nghĩa vụ đó là nghĩa vụ phải làm hoặc nghĩa vụ không được làm theo quy định của Điều 1142 BLDS Pháp năm 1804.

Tương tự như buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng, hủy bỏ hợp đồng có thể được áp dụng dựa trên phán quyết của Tòa án đối với mọi trường hợp không thực hiện đúng hợp đồng, bao gồm cả cố ý không thực hiện đúng hợp đồng (không thực hiện hợp đồng hoặc thực hiện hợp đồng có khiếm khuyết) và không thực hiện đúng hợp đồng do bất khả kháng (tương đương với trường hợp “không đạt được mục đích (frustration)” trong hệ

thống Common law), tuy nhiên, biện pháp này chỉ được áp dụng nếu hành vi vi phạm hợp đồng là nghiêm trọng. Mục đích của việc áp dụng biện pháp hủy bỏ hợp đồng là các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ đã thoả thuận trong hợp đồng và phải hoàn trả cho nhau những gì đã nhận, hay nói cách khác là một phần hoặc toàn bộ hợp đồng được ký kết sẽ không có hiệu lực từ thời điểm giao kết. Hủy bỏ hợp đồng được xem là biện pháp thay thế cho buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng, có thể được áp dụng kết hợp với biện pháp BTTH.

Theo Điều 1147 BLDS Pháp năm 1804, bên vi phạm hợp đồng phải BTTH do việc không thực hiện hoặc chậm thực hiện hợp đồng, trừ trường hợp bên vi phạm hợp đồng chứng minh được việc không thực hiện hợp đồng là do sự kiện bất khả kháng [3, đ.1148] hoặc do sự kiện bất ngờ. Theo đó, BTTH do không thực hiện đúng hợp đồng được chia thành BTTH do chậm thực hiện (*moratoires dommages-intérêts*) và BTTH mang tính đền bù (*dommages-intérêts compensatoires*) [115, p.350]. Khoa học pháp lý Pháp xem BTTH là biện pháp “trương đương với thực hiện hợp đồng” hoặc biện pháp “thay thế cho thực hiện hợp đồng” (*exécution en equivalent*) [82, p.275] bởi BTTH là biện pháp khắc phục nhằm đặt bên bị vi phạm vào vị trí tương tự với vị trí họ đáng lẽ đạt được nếu như hợp đồng được thực hiện đúng. Ngoài ra, biện pháp BTTH có thể được áp dụng thay thế biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng hoặc cũng có thể được áp dụng như một biện pháp bổ sung kết hợp với buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng hoặc hủy bỏ hợp đồng.

Trong hơn 200 năm thi hành BLDS Pháp năm 1804, các quy định về luật hợp đồng nói chung cũng như về biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nói riêng được ghi nhận trong Bộ luật này thường xuyên được bổ sung, làm rõ bởi các phán quyết của Tòa án để thích ứng với thực tiễn cuộc sống. Những án lệ này đã được pháp điển hóa bằng Sắc lệnh số 2016 -131. Sắc lệnh này đã đưa ra những cải cách cơ bản về luật hợp đồng, trong đó bao gồm các cải cách về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng.

So với các quy định rải rác của BLDS Pháp năm 1804 về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng, Sắc lệnh số 2016-131 đã có những sửa đổi đáng kể như:

- Đã pháp điển hóa một danh sách các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi không thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng gồm [28, art.1217]: Từ chối không thực hiện hoặc đình chỉ thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng; Yêu cầu buộc tiếp tục thực hiện nghĩa vụ; Yêu cầu giảm giá; Hủy bỏ hợp đồng; Yêu cầu sửa chữa những hậu quả của việc không thực hiện hợp đồng.

- Buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng có thể không được áp dụng nếu có sự mất cân bằng về mặt kinh tế giữa chi phí mà bên vi phạm phải bỏ ra để thực hiện hợp đồng và lợi ích mà bên bị vi phạm thu được từ việc thực hiện hợp đồng [28, art.1121].

- Bổ sung thêm quy định cho phép bên bị vi phạm hợp đồng đơn phương hủy bỏ hợp đồng thông qua việc thông báo việc hủy bỏ hợp đồng cho bên vi phạm hợp đồng bên cạnh quy định cho phép bên bị vi phạm yêu cầu Tòa án hủy bỏ hợp đồng.

- Bổ sung quy định về vi phạm hợp đồng được tiên liệu trước (anticipatory non-performance) cho phép một bên, sau khi thông báo cho bên kia, có thể đơn phương đình chỉ thực hiện nghĩa vụ của mình nếu có căn cứ để tin rằng bên kia sẽ không thực hiện nghĩa vụ của mình đúng hạn và hậu quả của việc không thực hiện hợp đồng của bên kia là nghiêm trọng đối với lợi ích của họ. Đây là quy định được xây dựng dựa trên cảm hứng từ Điều 9:201 PECL.

Những thay đổi trên cho thấy phạm vi áp dụng biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng được ghi nhận trong Sắc lệnh số 2016-131 đã phần nào thu hẹp hơn so với BLDS Pháp năm 1804, tuy nhiên, vị trí của biện pháp BTTH trong ba biện pháp khắc phục chính vẫn không có sự thay đổi đáng kể. Điều này được thể hiện rõ qua việc nguyên tắc Pacta sunt servanda được thể hiện trong Điều 1134 BLDS Pháp năm 1804 vẫn được tái hiện nguyên vẹn trong Điều 1103 Sắc lệnh số 2016-131 và tinh thần của Điều 1149 vẫn được thể hiện trong Điều 1231 Sắc lệnh số 2016-131. Theo đó, “... *thiệt hại chỉ được bồi thường nếu bên có nghĩa vụ đã được thông báo, nhắc nhở, hối thúc từ trước về việc cần thực hiện hợp đồng trong thời hạn hợp lý.*”

Như vậy, có thể nói trong ba biện pháp khắc phục chính được luật hợp đồng Pháp ghi nhận, BTTH là biện pháp ít được áp dụng và chỉ được áp dụng trong trường hợp như bên vi phạm hợp đồng mặc dù đã được yêu cầu thực hiện hợp đồng nhưng vẫn không thực hiện, tuy nhiên, BTTH cũng có thể được áp dụng như biện pháp thay thế cho biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng hoặc cũng có thể được áp dụng như một biện pháp bổ sung kết hợp với buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng hoặc hủy bỏ hợp đồng.

### ***1.3.2. Mối tương quan giữa bồi thường thiệt hại với một số biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính trong luật hợp đồng Anh***

Ở Anh, các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng được quy định trong Luật Mua bán hàng hóa của Anh năm 1979 (SGA 1979). Dựa trên các quy định của SGA 1979, có thể nhận thấy luật hợp đồng Anh cũng ghi nhận ba biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính là buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng, hủy bỏ hợp đồng và BTTH.

Tuy nhiên, nếu như luật hợp đồng Pháp xem buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng là biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng có vị trí quan trọng số một thì luật hợp đồng Anh lại xem BTTH là biện pháp khắc phục có vị trí quan trọng nhất [102, p.776, 779]. Điều này được thể hiện thông qua quy định tại Điều 51(1) SGA 1979, theo đó, BTTH là biện pháp được sử dụng phổ biến để khắc phục hậu quả của bất kỳ hành vi vi phạm hợp đồng nào gây ra thiệt hại nhằm bù đắp cho bên bị vi phạm những tổn hại mà bên này phải chịu do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra. Mặt khác điều này cũng được thể hiện qua việc Tòa án tỏ ra khá thận trọng và hạn chế khi áp dụng biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng [77, p.20], hay như nhận định của G. H. Treitel là buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng là biện pháp chỉ được áp dụng trong những trường hợp đặc biệt [73, p.67] khi Tòa án Anh xét thấy cần thiết [106, p.38], mà cụ thể là khi việc áp dụng biện pháp BTTH tỏ ra không thích đáng so với việc áp dụng biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng.

Buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng được quy định tại Điều 52 SGA 1979, theo Điều 52(1) SGA 1979, buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng được xem là một biện pháp khắc phục mang tính công bình [108, p.553], biện pháp này chỉ được áp dụng nếu việc áp dụng biện pháp BTTH tỏ ra không thích đáng và nếu như việc áp dụng biện pháp này không đòi hỏi sự giám sát liên tục của Tòa án [93, p.31, 32]. Tuy nhiên, buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng sẽ không được áp dụng nếu như hợp đồng đó là hợp đồng dịch vụ gắn liền với nhân thân của bên vi phạm [103, p.119] hoặc việc áp dụng biện pháp này sẽ gây khó khăn quá mức cho bên vi phạm [87, p.14] hoặc chi phí do bên vi phạm bỏ ra để tiếp tục thực hiện hợp đồng lớn quá mức so với lợi ích mà việc thực hiện hợp đồng mang lại cho bên bị vi phạm [72, p.196]. Để xác định có thể áp dụng biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng hay không, Tòa án không chỉ xem xét bản chất của đối tượng hợp đồng hay sự bất hợp lý nếu áp dụng biện pháp BTTH, mà còn phải xem xét mọi tình tiết của vụ việc bao gồm việc thực hiện hợp đồng của cả hai bên và những khó khăn mà biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng sẽ gây ra cho bên vi phạm.

Hủy bỏ hợp đồng là biện pháp khắc phục được ghi nhận tại Điều 11(3) SGA 1979, theo đó hành vi vi phạm của bên bán có thể dẫn đến việc hủy bỏ hợp đồng nếu hành vi vi phạm hợp đồng là vi phạm cơ bản. Bản chất của Điều 11(3) SGA 1979 là cho phép bên mua quyền lựa chọn hoặc hủy bỏ hợp đồng hoặc khẳng định hiệu lực của hợp đồng và yêu cầu tiếp tục thực hiện hợp đồng [73, p.844]. Quy định này nhằm loại bỏ việc bên vi phạm dựa vào chính hành vi vi phạm của mình *“để thu lợi từ hợp đồng, hoặc để biện minh cho hành vi vi phạm, hoặc gây bất lợi cho bên bị vi phạm trong hợp đồng”* [73, p.844]. Về nguyên tắc, việc hủy bỏ hợp đồng chỉ có thể được áp dụng nếu bên mua

thông báo mong muốn hủy bỏ hợp đồng cho bên bán hoặc cho bên thứ ba (trong trường hợp bên mua không thể xác định được bên bán). Hậu quả của việc áp dụng biện pháp hủy bỏ hợp đồng theo SGA 1979 là giải thoát các bên (bên vi phạm cũng như bên bị vi phạm) khỏi các quyền và nghĩa vụ mà họ đã cam kết. Điều này có nghĩa là khi hợp đồng bị hủy bỏ thì bên mua “*không còn bị ràng buộc phải chấp nhận việc thực hiện hợp đồng hoặc phải trả tiền cho việc thực hiện hợp đồng của bên bán nữa*” [73, p.849].

Cần lưu ý rằng tương tự như luật hợp đồng Pháp, luật hợp đồng Anh cũng cho phép bên bị vi phạm có thể yêu cầu áp dụng kết hợp hủy bỏ hợp đồng với BTTH. Tuy nhiên, khác với luật hợp đồng Pháp, việc áp dụng kết hợp hủy bỏ hợp đồng với BTTH trong luật hợp đồng Anh chỉ có thể được áp dụng nếu hành vi vi phạm hợp đồng là vi phạm cơ bản hoặc hành vi vi phạm hợp đồng dẫn tới hậu quả nghiêm trọng là bên có quyền bị mất đi phần lớn lợi ích mà họ mong muốn nhận được khi ký kết hợp đồng [22, art.11(3), art.51(1)], trừ trường hợp bên bị vi phạm từ bỏ quyền hủy bỏ hợp đồng của mình [22, art.11(2)]. Điều đó có nghĩa là nếu hành vi vi phạm hợp đồng không phải là vi phạm cơ bản hoặc không gây ra hậu quả nghiêm trọng thì bên bị vi phạm chỉ có quyền yêu cầu áp dụng biện pháp BTTH [22, art.11(3), art.61(1)].

Như vậy, khác với luật hợp đồng Pháp, luật hợp đồng Anh xem BTTH là biện pháp khắc phục có vị trí quan trọng nhất. Bồi thường thiệt hại là biện pháp được sử dụng phổ biến để khắc phục hậu quả của mọi hành vi vi phạm hợp đồng gây thiệt hại. Buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng là biện pháp được áp dụng một cách hạn chế trong những trường hợp đặc biệt khi Tòa án nhận thấy việc áp dụng biện pháp BTTH là không thích đáng. Hủy bỏ hợp đồng là biện pháp khắc phục được áp dụng khi hành vi vi phạm hợp đồng là vi phạm cơ bản. Theo luật hợp đồng Anh, BTTH và buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng là hai biện pháp khắc phục không thể áp dụng kết hợp với nhau. Tuy nhiên, biện pháp hủy bỏ hợp đồng có thể được kết hợp với biện pháp BTTH trong trường hợp hành vi vi phạm hợp đồng là vi phạm cơ bản hoặc hành vi vi phạm hợp đồng dẫn tới hậu quả nghiêm trọng.

### ***1.3.3. Mối tương quan giữa bồi thường thiệt hại với một số biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính trong CISG, UPICC và PECL***

Trên cơ sở các quy định tại Mục 3 Chương II và Mục 3 Chương III, Phần thứ III của CISG, có thể nhận thấy CISG ghi nhận nhiều biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng, trong đó có một số biện pháp khắc phục được áp dụng chung đối với hành vi vi phạm hợp đồng của cả bên mua và bên bán như buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng, BTTH và hủy bỏ hợp đồng [27, art.45, art.61] nhưng cũng có biện pháp khắc phục được áp dụng riêng đối với bên bán nếu bên bán vi phạm hợp đồng như biện pháp

giảm giá [27, art.45(1), art.61(1)]. Như vậy, có thể nhận thấy CISG cũng ghi nhận ba biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính tương tự như hệ thống luật hợp đồng của Anh và Pháp [59] là buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng, BTTH và hủy bỏ hợp đồng. Theo đó bên bị vi phạm hợp đồng có thể áp dụng biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng [27, art.46, art.62] hoặc biện pháp hủy bỏ hợp đồng [27, art.49, art.64] hoặc biện pháp BTTH [25, art.74-art.77]. Như vậy, hủy bỏ hợp đồng chỉ được áp dụng trong trường hợp hành vi vi phạm hợp đồng là vi phạm cơ bản hoặc chậm thực hiện hợp đồng khi thời hạn được gia hạn nêu trong thông báo của bên mua đã kết thúc. Hậu quả của việc áp dụng biện pháp hủy bỏ hợp đồng là biện pháp này sẽ đặt dấu chấm hết cho việc thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng của các bên.

Việc ghi nhận ba biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính trong CISG một mặt thể hiện “*sự cân bằng một cách cố ý*” các quy định của hệ thống Common law và Civil law, mặt khác cũng ghi nhận đặc thù của mỗi hệ thống pháp luật về vấn đề này của những người soạn thảo CISG [62, p.378]. Sự hài hòa trong các quy định của CISG được thể hiện qua Điều 46, Điều 62 và Điều 28 CISG. Theo đó, một mặt CISG xem buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng là biện pháp khắc phục quan trọng nhất thông qua việc cho phép bên bị vi phạm có thể yêu cầu bên vi phạm phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ, trừ trường hợp bên bị vi phạm đã sử dụng một biện pháp khắc phục không thích hợp với yêu cầu đó [27, art.46, art.62]. Mặt khác, Điều 28 CISG quy định: “*Nếu một bên có quyền yêu cầu bên kia phải thi hành một nghĩa vụ nào đó thì chiếu theo các quy định của Công ước này, Tòa án không buộc phải đưa ra phán quyết buộc bên kia thực hiện thực sự hợp đồng trừ trường hợp Tòa án ra phán quyết đó trên cơ sở luật nước mình đối với các hợp đồng mua bán tương tự không do Công ước này điều chỉnh*”. Điều đó có nghĩa là việc lựa chọn biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng chỉ được áp dụng trong phạm vi quốc gia nếu biện pháp này được quy định trong luật quốc gia. Như vậy, Điều 28 CISG đã đưa ra quy định mềm dẻo nhằm dung hòa với quan điểm của các quốc gia theo hệ thống Common law – các quốc gia coi BTTH là biện pháp khắc phục quan trọng nhất đối với hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng [59].

Bên cạnh quy định dung hòa giữa hệ thống Civil law và hệ thống Common law, CISG cũng ghi nhận đặc thù của cả hai hệ thống pháp luật này. Điều này được thể hiện qua việc CISG ghi nhận việc áp dụng biện pháp BTTH không dựa trên yếu tố lỗi (đặc trưng của hệ thống Common law) thông qua quy định việc áp dụng biện pháp BTTH không đồng nghĩa với việc bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng có lỗi [27, art.45].

BTTH trong CISG được xem là một biện pháp khắc phục có vị trí quan trọng bởi đây là biện pháp duy nhất cho phép bên bị vi phạm có thể áp dụng khi không có đủ các

điều kiện để áp dụng biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng hoặc hủy bỏ hợp đồng. Theo CISG, bên bị vi phạm ngoài việc áp dụng các biện pháp như buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng hay hủy bỏ hợp đồng còn có thể yêu cầu áp dụng biện pháp BTTH [59], trừ trường hợp việc không thực hiện đúng hợp đồng là do trở ngại nằm ngoài sự kiểm soát của bên vi phạm và bên vi phạm không thể tính tới trở ngại đó vào lúc ký kết hợp đồng hoặc không thể tránh được hay khắc phục được các hậu quả của nó [27, art.79]. Điều đó có nghĩa là BTTH là biện pháp có thể được áp dụng kết hợp với biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng hoặc hủy bỏ hợp đồng.

Tương tự như CISG, UPICC cũng ghi nhận ba biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính là buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng, hủy bỏ hợp đồng và BTTH. Quy định về các biện pháp khắc phục này được xây dựng một cách hệ thống tại Chương 7 UPICC tương tự như CISG với mục đích duy trì sự tồn tại của hợp đồng qua việc ưu tiên áp dụng biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng thay vì hủy bỏ hợp đồng khi các bên trong quan hệ hợp đồng gặp khó khăn trong quá trình thực hiện hợp đồng.

Một mặt UPICC thể hiện rõ nguyên tắc chung là ưu tiên áp dụng biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng nhưng mặt khác UPICC cũng chỉ rõ việc áp dụng biện pháp này cũng bị hạn chế trong trường hợp: việc thực hiện hợp đồng là không thể thực hiện được hoặc bất hợp pháp; việc thực hiện hợp đồng tạo nên gánh nặng bất hợp lý cho bên vi phạm; việc thực hiện hợp đồng có thể đạt được một cách hợp lý bằng các phương pháp khác; việc thực hiện hợp đồng gắn liền với nhân thân của bên vi phạm, hoặc nếu việc thực hiện hợp đồng không được yêu cầu trong thời gian hợp lý [26, art.7.2.2]. Hủy bỏ hợp đồng là biện pháp khắc phục được quy định tại Mục 3 Chương 7 của UPICC. Tương tự như CISG, biện pháp hủy bỏ hợp đồng trong UPICC chỉ được áp dụng trong trường hợp hành vi vi phạm hợp đồng là vi phạm cơ bản gồm [26, art.7.3.1(2)]: Việc không thực hiện hợp đồng làm mất đi chủ yếu những gì bên có quyền mong đợi từ hợp đồng, trừ trường hợp bên có nghĩa vụ không dự tính trước hoặc đã không thể dự tính trước một cách hợp lý hậu quả này; Nghĩa vụ không được thực hiện là nghĩa vụ đòi hỏi phải được thực hiện một cách chính xác theo hợp đồng; Việc không thực hiện hợp đồng là cố ý hoặc bất cẩn; Việc không thực hiện hợp đồng khiến cho bên có quyền có lý do để tin rằng bên có nghĩa vụ sẽ không thực hiện hợp đồng trong tương lai; Nếu hợp đồng bị hủy bỏ thì bên có nghĩa vụ có thể phải chịu những tổn thất quá mức là hậu quả của việc chuẩn bị hoặc thực hiện hợp đồng. Bồi thường thiệt hại là biện pháp khắc phục được quy định tại Mục 4 Chương 7 UPICC. Theo đó UPICC ghi nhận nguyên tắc nền tảng của BTTH là bồi thường toàn bộ. Tuy nhiên, việc áp dụng biện pháp BTTH theo UPICC có

những hạn chế gồm: tính xác thực của thiệt hại [26, art.7.4.3], tính dự đoán trước của thiệt hại [26, art.7.4.4]; giảm mức BTTH do lỗi của bên bị thiệt hại [26, art.7.4.7]; hạn chế thiệt hại [26, art.7.4.8]. Tương tự như CISG và luật của Anh, UPICC cũng thừa nhận BTTH do vi phạm hợp đồng là trách nhiệm nghiêm ngặt (trách nhiệm không cần lỗi) hay nói cách khác là UPICC giả định bên có nghĩa vụ là có lỗi khi không thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng để áp dụng biện pháp BTTH. Biện pháp BTTH là biện pháp có thể được áp dụng kết hợp với buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng và hủy bỏ hợp đồng [26, art.7.4.1].

Khác với UPICC, PECL dành hai chương quy định về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng, trong đó cũng ghi nhận ba biện pháp khắc phục chính gồm: buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng, hủy bỏ hợp đồng và BTTH. Theo PECL, việc áp dụng các biện pháp khắc phục phụ thuộc vào hành vi không thực hiện hợp đồng có được miễn trách nhiệm hay không [25, art.8:101]. Đó là, trong trường hợp việc không thực hiện hợp đồng không được miễn trừ trách nhiệm, bên bị vi phạm có thể áp dụng các biện pháp như buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng, BTTH hoặc hủy bỏ hợp đồng [25, art.9:101, art.9:102, art.9:201, art.9:301–art.9:309, art.9:501-art.9:509] nhưng nếu việc không thực hiện hợp đồng được miễn trách nhiệm do trở ngại khách quan thì bên bị vi phạm không được áp dụng biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng hoặc BTTH [25, art.8:108].

Các quy định của PECL về biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng được ghi nhận tương tự như UPICC, theo đó, việc áp dụng biện pháp này sẽ bị hạn chế trong một số trường hợp [25, art.9:102(2)]: việc thực hiện hợp đồng là bất hợp pháp hoặc không thể thực hiện được; việc thực hiện hợp đồng sẽ tạo nên một gánh nặng bất hợp lý; hợp đồng có thể thực hiện được bằng các cách hợp lý khác; việc thực hiện hợp đồng gắn liền với nhân thân bên vi phạm hợp đồng. PECL tương tự như UPICC cũng hạn chế áp dụng biện pháp này đối với những vi phạm hợp đồng là thực hiện hợp đồng có khiếm khuyết [25, art.9:102(1)].

Tương tự như CISG và UPICC, hủy bỏ hợp đồng trong PECL chỉ được áp dụng nếu hành vi vi phạm hợp đồng là vi phạm cơ bản, hoặc bên bị vi phạm đã thông báo một thời gian gia hạn hợp lý để thực hiện hợp đồng nhưng hết thời hạn đó mà bên vi phạm không thực hiện nghĩa vụ [25, art.9:301].

Giống như UPICC, CISG và luật Anh, BTTH trong PECL cũng được áp dụng trên cơ sở trách nhiệm nghiêm ngặt, do đó, để áp dụng biện pháp BTTH, PECL không đòi hỏi phải có bằng chứng về sự bất cẩn của bên vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, giống như UPICC, CISG và luật hợp đồng Anh, PECL cũng đặt ra ngoại lệ đối với trường hợp



việc thực hiện hợp đồng bị cản trở bởi sự kiện nằm ngoài tầm kiểm soát của bên vi phạm hợp đồng [25, art.8:108].

Như vậy, việc áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng của CISG, UPICC và PECL là tương đồng với nhau, theo đó các văn bản này đều ưu tiên áp dụng biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng do hướng tới mục đích duy trì sự tồn tại của hợp đồng thay vì hủy bỏ hợp đồng khi các bên trong quan hệ hợp đồng gặp khó khăn trong quá trình thực hiện hợp đồng. Ngoài ra, các văn bản này còn tương tự như luật hợp đồng Anh khi xem trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng là trách nhiệm nghiêm ngặt (trách nhiệm không cần lỗi) hay nói cách khác là các văn bản này giả định bên vi phạm hợp đồng có lỗi khi không thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng. Tương tự với luật hợp đồng Pháp, biện pháp BTTH có thể được áp dụng kết hợp với biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng hoặc biện pháp hủy bỏ hợp đồng.

#### ***1.3.4. Mối tương quan giữa bồi thường thiệt hại với một số biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính trong pháp luật hợp đồng Việt Nam***

Theo các quy định tại Mục 4, Chương XV Phần III BLDS năm 2015 và các quy định tại Mục 1, Chương VII LTM năm 2005, các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam gồm: Buộc thực hiện đúng hợp đồng; Phạt vi phạm; Buộc BTTH; Tạm ngừng thực hiện hợp đồng; Đình chỉ thực hiện hợp đồng; Hủy bỏ hợp đồng; Giảm giá, sửa chữa và các biện pháp khác do các bên thỏa thuận không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên và tập quán thương mại quốc tế.

Như vậy, có thể nhận thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng ghi nhận ba biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính như luật hợp đồng của Pháp và Anh cũng như của CISG, UPICC và PECL là buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng, BTTH và hủy bỏ hợp đồng. Pháp luật hợp đồng Việt Nam do chịu ảnh hưởng của luật La Mã nói chung và nguyên tắc Pacta sunt servanda nói riêng nên mặc dù không có quy định nào chỉ rõ thứ tự ưu tiên áp dụng biện pháp khắc phục do vi phạm hợp đồng, nhưng dựa trên các quy định tại Mục 4, Chương XV, Phần III BLDS năm 2015 và Mục 1, Chương VII LTM năm 2005 cũng như nguyên tắc được ghi nhận tại khoản 2 Điều 3 BLDS năm 2015, có thể nói pháp luật hợp đồng Việt Nam tương tự với luật hợp đồng Pháp khi có xu hướng ưu tiên áp dụng biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng so với biện pháp BTTH.

Buộc thực hiện đúng hợp đồng (buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng) là biện pháp khắc phục được ghi nhận tại Điều 352 BLDS năm 2015 và Điều 297 LTM năm 2005.

Đây là biện pháp khắc phục nhằm giúp các bên đạt được mục đích đặt ra khi xác lập hợp đồng. Nói cách khác, đây là biện pháp khắc phục hướng tới việc bảo đảm cho các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng của các bên được thực hiện đúng, đầy đủ và mang lại lợi ích kinh tế cho mỗi bên. Theo Điều 352 BLDS năm 2015 và Điều 297 LTM năm 2005, buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng là biện pháp theo đó bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ theo yêu cầu của bên bị vi phạm. Theo Điều 352 BLDS năm 2015 và Điều 297 LTM năm 2005, căn cứ duy nhất để áp dụng biện pháp này là có hành vi vi phạm hợp đồng. Biểu hiện cụ thể của việc áp dụng biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng là bên vi phạm hợp đồng phải thực hiện đúng nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc bên bị vi phạm áp dụng các biện pháp như tự sửa chữa khiếm khuyết của hàng hoá, dịch vụ... theo đúng nội dung hợp đồng và bên vi phạm hợp đồng phải chịu mọi chi phí phát sinh do việc bên bị vi phạm tự sửa chữa khiếm khuyết của hàng hoá, dịch vụ. Theo Điều 297 LTM năm 2005, biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng được áp dụng khi có hành vi vi phạm về số lượng, chất lượng của hàng hóa, vi phạm yêu cầu kỹ thuật của công việc. Điều đó có nghĩa là trong trường hợp bên có nghĩa vụ giao thiếu hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ không đúng với nội dung của hợp đồng thì bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm phải giao đủ hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ theo đúng thoả thuận trong hợp đồng. Nếu bên có nghĩa vụ giao hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ kém chất lượng thì bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm loại trừ khuyết tật của hàng hóa, thiếu sót của dịch vụ hoặc giao hàng khác thay thế, cung ứng dịch vụ theo đúng hợp đồng. Trong trường hợp bên vi phạm hợp đồng không thực hiện yêu cầu buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng của bên bị vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền sửa chữa hành vi sai trái của bên vi phạm thông qua việc tự mua hàng hóa hoặc nhận cung ứng dịch vụ của người khác theo đúng loại hàng hóa, dịch vụ ghi trong hợp đồng. Trong trường hợp này, bên vi phạm có trách nhiệm bù chênh lệch giá hoặc bên bị vi phạm có thể tự sửa chữa khiếm khuyết của hàng hóa, dịch vụ và yêu cầu bên vi phạm phải trả các chi phí thực tế hợp lý.

Hủy bỏ hợp đồng là biện pháp khắc phục đối với hành vi vi phạm được quy định tại các điều từ Điều 423 đến Điều 427 BLDS năm 2015 và các điều từ Điều 312 đến Điều 314 LTM năm 2005. Đây là biện pháp khắc phục thể hiện sự tự vệ và phản ứng trực tiếp của bên bị vi phạm đối với hành vi vi phạm hợp đồng. Hủy bỏ hợp đồng là biện pháp chỉ được áp dụng khi bên vi phạm hợp đồng không thực hiện nghĩa vụ đã cam kết mặc dù bên bị vi phạm đã yêu cầu thực hiện nghĩa vụ trong một thời hạn hợp lý [2, đ.424(1)] hoặc bên vi phạm hợp đồng không thể thực hiện được một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ đã cam kết dẫn đến bên bị vi phạm không thể đạt được mục đích đặt ra khi giao kết hợp

đồng [2, đ.425] hoặc bên vi phạm hợp đồng làm mất, làm 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 [2, đ.426]. Việc áp dụng biện pháp khắc phục này sẽ dẫn đến hậu quả pháp lý là một phần hoặc toàn bộ hợp đồng bị huỷ bỏ không có hiệu lực từ thời điểm giao kết và các bên không phải tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ đã thoả thuận trong hợp đồng, trừ những thoả thuận về phạt vi phạm và BTTH, quyền và nghĩa vụ sau khi huỷ bỏ hợp đồng và giải quyết tranh chấp [2, đ.427(1)]; [4, đ.314(1)]. Khi áp dụng biện pháp huỷ bỏ hợp đồng thì toàn bộ hoặc một phần của hợp đồng được coi là không có hiệu lực từ thời điểm giao kết. Do vậy, các bên trong quan hệ hợp đồng không phải tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ đã thoả thuận trong hợp đồng, trừ thoả thuận về các quyền và nghĩa vụ sau khi huỷ bỏ hợp đồng và về giải quyết tranh chấp. Các bên có quyền đòi lại lợi ích do việc đã thực hiện phần nghĩa vụ của mình theo hợp đồng; nếu các bên đều có nghĩa vụ hoàn trả thì nghĩa vụ của họ phải được thực hiện đồng thời; trường hợp không thể hoàn trả bằng chính lợi ích đã nhận thì bên có nghĩa vụ phải hoàn trả bằng tiền.

Bồi thường thiệt hại là biện pháp khắc phục được ghi nhận tại Điều 13, Điều 360, Điều 419 BLDS năm 2015 và Điều 302 LTM năm 2005. Đây là biện pháp cho phép bên bị vi phạm đạt được vị trí mà đáng lẽ bên này có được nếu hợp đồng không bị vi phạm. Biện pháp khắc phục này chủ yếu có chức năng bồi hoàn, bù đắp, khôi phục những lợi ích vật chất hoặc tinh thần bị tổn hại cho bên bị vi phạm hợp đồng và do đó biện pháp BTTH có thể được áp dụng nếu đáp ứng thêm hai căn cứ là có thiệt hại xảy ra và có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại xảy ra.

Theo Điều 360 BLDS năm 2015 và Điều 297 LTM năm 2005, căn cứ để có thể áp dụng biện pháp BTTH bao gồm 3 căn cứ cần và đủ là: Có hành vi vi phạm hợp đồng; Có thiệt hại xảy ra; Có quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại xảy ra. Về nguyên tắc, bên vi phạm hợp đồng phải bồi thường toàn bộ những thiệt hại vật chất cho bên bị vi phạm bao gồm: giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra; khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm. Ngoài ra bên bị vi phạm cũng có thể được bồi thường những tổn thất về tinh thần. Để được BTTH, bên bị vi phạm phải chứng minh được thiệt hại xảy ra, mức độ thiệt hại do hành vi vi phạm nghĩa vụ hợp đồng gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu hợp đồng được thực hiện đúng. Bên cạnh đó, bên bị vi phạm có nghĩa vụ phải áp dụng các biện pháp hợp lý để hạn chế tổn thất kể cả tổn thất đối với khoản lợi trực tiếp đáng lẽ được hưởng do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra. Nếu bên bị vi phạm hợp đồng không áp dụng các biện pháp hạn chế tổn thất

thì bên bị vi phạm hợp đồng sẽ không được BTTH cho những tổn thất đáng lẽ có thể hạn chế được.

Trên cơ sở các quy định của BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 có thể nhận thấy biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng có đặc điểm của các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong luật hợp đồng của các hệ thống pháp luật trên thế giới là biện pháp pháp lý mang tính tài sản được áp dụng khi có hành vi vi phạm hợp đồng. Trong hệ thống pháp luật hợp đồng Việt Nam, buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng là biện pháp được ưu tiên áp dụng [2, đ.424-đ.426]. Tương tự luật hợp đồng Pháp, các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam có thể được áp dụng đơn lẻ hoặc có thể được áp dụng kết hợp với nhau. Theo đó, biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng và hủy bỏ hợp đồng có thể được áp dụng kết hợp với biện pháp BTTH [2, đ.425, đ.426, đ.427(1), đ.427(3)]; [1, đ.299, đ.314(3)]. Khác với các hệ thống pháp luật nêu trên (xem mục 3.1), pháp luật hợp đồng Việt Nam xem phạt vi phạm và BTTH là hai biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng riêng biệt và do vậy cũng chỉ rõ mối quan hệ giữa hai biện pháp này. Theo đó, khoản 3 Điều 418 BLDS năm 2015 xác định nghĩa vụ của bên vi phạm hợp đồng trong trường hợp các bên có thỏa thuận trước về việc bên vi phạm hợp đồng phải trả cho bên bị vi phạm hợp đồng một khoản tiền không phụ thuộc vào thiệt hại xảy ra. Theo đó phạt vi phạm là biện pháp có thể được áp dụng độc lập hoặc có thể được áp dụng kết hợp với biện pháp BTTH. Phạt vi phạm được áp dụng độc lập trong trường hợp các bên có thỏa thuận trước về việc bên vi phạm hợp đồng chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải BTTH hoặc các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải BTTH. Điều đó có nghĩa là việc áp dụng kết hợp với biện pháp BTTH với phạt vi phạm chỉ được đặt ra trong trường hợp các bên có thỏa thuận minh thị việc bên vi phạm hợp đồng vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải BTTH. Về vấn đề này, Luận án sẽ phân tích kỹ hơn tại Mục 3.1.

#### **1.4. Nguyên tắc bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng**

Dựa trên nguyên tắc Pacta sunt servanda, bên có quyền có quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ phải thực hiện đúng cam kết trong hợp đồng. Trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng hợp đồng gây thiệt hại cho bên có quyền thì bên có quyền có quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ BTTH cho những tổn thất mà bên này phải gánh chịu.

Nghiên cứu chế định BTTH do vi phạm hợp đồng có thể thấy, những tổn thất mà bên bị vi phạm phải gánh chịu có thể được đền bù dựa trên hai nguyên tắc: nguyên tắc

bồi thường theo thỏa thuận của các bên khi ký kết hợp đồng (bồi thường theo thỏa thuận) hoặc nguyên tắc bồi thường toàn bộ được xây dựng trên cơ sở tính thiệt hại và thời điểm tính thiệt hại chứ không dựa trên thỏa thuận của các bên khi ký kết hợp đồng (bồi thường không dựa trên thỏa thuận).

Bồi thường theo thỏa thuận và bồi thường toàn bộ là những nguyên tắc trung tâm và là kim chỉ nam cho việc áp dụng biện pháp BTTH. Đây cũng chính là những nguyên tắc được thừa nhận rộng rãi trong các hệ thống pháp luật như Anh, Pháp, CISG, UPICC và PECL. Trong đó bồi thường theo thỏa thuận là nguyên tắc luôn được xem là có vị trí số một phản ánh nguyên tắc tự do ý chí.

Việc áp dụng nguyên tắc bồi thường toàn bộ chỉ được đặt ra khi hành vi vi phạm hợp đồng 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 vi phạm hợp đồng 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.

Theo luật La Mã khoản BTTH đầy đủ bao gồm khoản BTTH cho “damnum emergens” và “lucrum cessans”. “Damnum emergens” được hiểu là tổn thất thực tế mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu - những tổn thất mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu là hậu quả của việc bên kia không thực hiện hợp đồng. “Lucrum cessans” được hiểu là khoản lợi bị mất – những khoản lợi mà bên bị thiệt hại đáng lẽ có được nếu hợp đồng được thực hiện đúng. Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng trong hệ thống Civil law mà tiêu biểu là Pháp được xây dựng trên cơ sở BTTH theo truyền thống luật La Mã. Hai thiệt hại “damnum emergens” và “lucrum cessans” cũng được các học giả Pháp xem là cơ sở để xác định khoản BTTH do vi phạm hợp đồng. Điều này được thể hiện rõ thông qua quy định của Điều 1149 BLDS Pháp năm 1804 và nay được ghi nhận tại Điều 1231-2 Sắc lệnh số 2016-131 với quy định: *“Về nguyên tắc, khoản bồi thường cho bên có quyền bao gồm thiệt hại thực tế và lợi ích mà đáng lẽ bên có quyền được hưởng, ...”*. Như vậy, mặc dù nguyên tắc bồi thường toàn bộ không được ghi nhận minh thị trong BLDS của Pháp nhưng dựa trên tư tưởng thiệt hại phải được khắc phục hoàn toàn và nội dung của Điều

1149 BLDS Pháp năm 1804 cũng như Điều 1231-2 Sắc lệnh số 2016-131 có thể khẳng định nguyên tắc bồi thường toàn bộ (Principe de la réparation intégrale) được xem là nguyên tắc cơ bản trong luật hợp đồng Pháp [119, p.713, 714]; [123, p.649].

Ở Anh trước thế kỷ XIX các phán quyết về BTTH do vi phạm hợp đồng rất khác nhau bởi lúc đó luật hợp đồng Anh chưa đưa ra nguyên tắc xác định BTTH và quyền quyết định mức BTTH hoàn toàn thuộc về bồi thẩm đoàn [113, p.356]. Đến thế kỷ XIX, do chịu ảnh hưởng của pháp luật Pháp, nguyên tắc BTTH trong luật hợp đồng Anh mới được rút ra từ tuyên bố của thẩm phán Baron Parke trong vụ Robinson kiện Harman. Theo nội dung vụ kiện, Harman đã đồng ý cho Robinson thuê nhà cùng tài sản trong ngôi nhà trong thời hạn 21 năm. Mặc dù Robinson đã chấp nhận nhưng sau đó Harman không giao nhà cho Robinson. Do vậy, Robinson khởi kiện đòi Harman phải BTTH đối với tổn thất thực tế, khoản lợi bị mất và những chi phí cho việc chuẩn bị thuê nhà. Thẩm phán Baron Parke đã tuyên bố: *“Quy tắc của Common law về BTTH là bên bị vi phạm sẽ được đặt vào tình trạng tương tự như khi hợp đồng được thực hiện đúng nếu thiệt hại do vi phạm hợp đồng có thể được bù đắp bằng tiền”* [69, p.466]. Do đó, có thể nói nguyên tắc BTTH của Anh tương tự nguyên tắc BTTH của Pháp – nguyên tắc bồi thường toàn bộ. Tuy nhiên, vào thời điểm rút ra nguyên tắc bồi thường toàn bộ thiệt hại, luật hợp đồng Anh chưa đưa ra tiêu chí để xác định mức BTTH và phải đến năm 1936, luật hợp đồng Anh mới đưa ra ba tiêu chí xác định khoản BTTH theo sáng kiến của Lon L. Fuller và William R. Perdue.

Trên bình diện quốc tế, mặc dù được thể hiện ở những mức độ khác nhau nhưng nguyên tắc bồi thường toàn bộ thiệt hại được phản ánh trong cả CISG, UPICC và PECL.

Điều 74 CISG không trực tiếp ghi nhận nguyên tắc bồi thường toàn bộ thiệt hại mà đưa ra nguyên tắc BTTH áp dụng chung cho cả bên mua và bên bán. Theo đó, bên bị thiệt hại có thể yêu cầu bên gây thiệt hại phải bồi thường *“một khoản tiền tương ứng với những tổn thất, gồm cả lợi nhuận bị mất mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu...là hệ quả của hành vi vi phạm hợp đồng”* [27, art.74]. Như vậy, có thể nói nguyên tắc bồi thường toàn bộ thiệt hại đã được ghi nhận trong CISG thông qua việc ghi nhận thiệt hại được bồi thường áp dụng chung cho cả bên mua và bên bán không chỉ bao gồm tổn thất thực tế mà còn bao gồm cả lợi ích bị mất.

Khác với CISG, UPICC thay vì ghi nhận một cách ngầm định đã minh thị ghi nhận nguyên tắc bồi thường toàn bộ tại Điều 7.4.2 dưới tiêu đề *“full compensation (bồi thường toàn bộ)”*. Theo đó Điều 7.4.2(1) UPICC nêu rõ: *“Bên bị vi phạm được bồi thường toàn bộ thiệt hại mà mình phải gánh chịu là hệ quả của việc không thực hiện hợp đồng”*. Mặt khác, cũng tại điều khoản này UPICC còn giải nghĩa

“toàn bộ thiệt hại” được hiểu là bao gồm “...*những tổn thất mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu và những khoản lợi bị mất...*”.

Tương tự như CISG, PECL cũng gián tiếp ghi nhận nguyên tắc bồi thường toàn bộ thông qua quy định chung về cách tính thiệt hại được bồi thường tại Điều 9:502 PECL. Theo đó, một mặt Điều 9:502 PECL đưa ra nguyên tắc BTTH là đưa bên bị thiệt hại vào vị trí gần nhất với vị trí mà bên này đáng lẽ đạt được nếu hợp đồng được thực hiện đúng thông qua việc bù đắp một khoản tiền. Đây là cách tiếp cận của các quốc gia thuộc hệ thống Common law. Mặt khác, tương tự như Điều 74 CISG và Điều 7.4.2 UPICC, Điều 9:502 PECL cũng chỉ rõ thiệt hại được bồi thường bao gồm “*những tổn thất mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu và những khoản lợi bị mất*” - đây cũng chính là cách tiếp cận của các quốc gia thuộc hệ thống Civil law. Theo quy định của Điều 9:502 PECL, có thể nhận thấy quy định của điều khoản này không chỉ thể hiện quan điểm của hệ thống Common law mà còn thể hiện cả quan điểm của hệ thống Civil law.

Như vậy, nguyên tắc bồi thường toàn bộ được cả ba văn bản pháp lý quốc tế quan trọng về hợp đồng cũng như hai hệ thống pháp luật chính mà đại diện là Pháp và Anh ghi nhận với một triết lý nhất quán là đặt bên bị thiệt hại vào vị trí kinh tế mà bên này đáng lẽ đạt được nếu hợp đồng được thực hiện đúng. Nói cách khác, nguyên tắc bồi thường toàn bộ là nguyên tắc đặt bên có quyền (bên bị thiệt hại) vào vị trí tương tự như vị trí khi bên có nghĩa vụ (bên vi phạm) tuân thủ đúng các điều khoản của hợp đồng mà các bên đã tự nguyện xác lập.

Xuất phát từ mục đích của BTTH là khắc phục những hậu quả do hành vi không thực hiện đúng hợp đồng gây ra, hệ thống pháp luật Việt Nam cũng ghi nhận nguyên tắc BTTH do vi phạm nghĩa vụ nói chung và BTTH do vi phạm hợp đồng nói riêng là bồi thường toàn bộ thiệt hại mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu. Nguyên tắc này được ghi nhận minh thị tại Điều 360 BLDS năm 2015: “*Trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ gây ra thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại...*”. Bên cạnh việc chỉ ra minh thị nguyên tắc BTTH trong hệ thống pháp luật Việt Nam là bồi thường toàn bộ, BLDS năm 2015 còn chỉ rõ thiệt hại được bồi thường không chỉ có thiệt hại về vật chất mà còn có thiệt hại về tinh thần. Khác với BLDS năm 2015, LTM năm 2005 không minh thị đưa ra nguyên tắc BTTH là bồi thường toàn bộ thiệt hại nhưng với quy định tại khoản 2 Điều 302: “*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, có thể nhận thấy LTM năm 2005 có cách tiếp cận tương tự như Điều 74 CISG.*

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 thường.[38, tr.91] theo NCS 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 được sẽ được đề cập tại Chương 3.

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

Nếu xem xét ở mức độ khái lược, người ta có thể cho rằng thời điểm phát sinh trách nhiệm BTTH là vấn đề quan trọng của BTTH do vi phạm hợp đồng bởi đây được xác định là thời điểm ràng buộc trách nhiệm phải bồi thường của bên vi phạm hợp đồng đối với bên bị vi phạm hợp đồng khi thiệt hại là hệ quả của hành vi vi phạm hợp đồng xảy ra. Tuy nhiên, như đã phân tích tại Mục 1.2.1 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 vi phạm hợp đồng” 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 vi phạm hợp đồng” 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 vi phạm hợp đồng” 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 vi phạm hợp đồng là không ít trường hợp người ta nhầm lẫn giữa BTTH do vi phạm hợp đồng - một biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng với trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng – 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.



Do có sự phân biệt rõ ràng giữa trách nhiệm dân sự và biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nên khoa học pháp lý thế giới thường không đặt ra vấn đề xác định thời điểm phát sinh trách nhiệm BTTH mà chỉ xem xét thời điểm phát sinh trách nhiệm dân sự nói chung bởi trách nhiệm dân sự được thực hiện dựa trên việc áp dụng một hoặc một số biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng. Do việc áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng có thể được thực hiện theo sự thỏa thuận của các bên hoặc theo quy định của pháp luật nên mặc dù thời điểm phát sinh trách nhiệm dân sự được xác định là thời điểm bên có nghĩa vụ có hành vi vi phạm hợp đồng nhưng thời điểm áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng còn phụ thuộc vào một số yếu tố khác. Chẳng hạn như sự thỏa thuận của các bên trong việc lựa chọn một hoặc một số biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng phù hợp với quy định để bảo đảm cho các quyền và lợi ích hợp pháp của bên bị vi phạm được thực hiện. Điều này đã được phân tích trong Mục 1.3 (Mối tương quan giữa bồi thường thiệt hại với một số biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính). Việc khoa học pháp lý thế giới cũng như Việt Nam cho phép các bên đã xác lập hợp đồng hợp pháp có thể thỏa thuận lựa chọn một hoặc một số biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng phù hợp với quy định của pháp luật nhằm bảo đảm cho trách nhiệm dân sự được thực hiện dẫn đến hệ quả là việc xác định thời điểm phát sinh việc áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng sẽ khác nhau. Chẳng hạn việc áp dụng biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng sẽ phát sinh ngay từ thời điểm có hành vi vi phạm hợp đồng hoặc việc áp dụng biện pháp hủy bỏ hợp đồng nói chung sẽ phát sinh từ thời điểm hành vi vi phạm hợp đồng được xác định là hành vi vi phạm cơ bản hoặc hành vi vi phạm nghĩa vụ hợp đồng của bên có nghĩa vụ khiến bên bị vi phạm hợp đồng không đạt được mục đích đặt ra khi giao kết hợp đồng hoặc vi phạm hợp đồng trong các trường hợp luật định. Khác với việc áp dụng biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng chỉ đòi hỏi điều kiện duy nhất là có hành vi vi phạm hợp đồng và do đó thời điểm áp dụng biện pháp này được xác định dựa trên thời điểm có hành vi vi phạm hợp đồng, biện pháp BTTH để được áp dụng không chỉ đòi hỏi điều kiện duy nhất là có hành vi vi phạm hợp đồng mà về nguyên tắc còn đòi hỏi phải đáp ứng hai điều kiện cần và đủ là có thiệt hại xảy ra và có mối liên hệ nhân quả giữa thiệt hại xảy ra và hành vi vi phạm hợp đồng (sẽ được phân tích kỹ tại Chương 2). Do vậy, khi nói đến thời điểm phát sinh trách nhiệm dân sự của bên vi phạm hợp đồng gây ra thiệt hại cho bên bị vi phạm thì có thể nói trách nhiệm này sẽ phát sinh từ thời điểm bên có nghĩa vụ có hành vi vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, ta không thể khẳng định một cách máy móc đây chính là thời điểm làm phát sinh trách nhiệm BTTH

của bên có hành vi vi phạm hợp đồng với tính cách là một biện pháp khắc phục nhằm đảm bảo cho trách nhiệm dân sự được thực hiện bởi việc áp dụng hay không áp dụng biện pháp BTTH trong trường hợp có thiệt hại xảy ra còn phụ thuộc vào việc các bên có thỏa thuận về việc miễn trách nhiệm BTTH hay không cũng như bên không thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng đã cam kết do sự kiện bất khả kháng hoặc do lỗi của bên có quyền hoặc do lỗi của người thứ ba.

Bên cạnh đó, không phải trong mọi trường hợp thiệt hại đều xảy ra ngay khi có hành vi vi phạm hợp đồng mà thực tiễn pháp lý thế giới cũng như Việt Nam có không ít trường hợp thiệt hại là hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng xảy ra sau khi có hành vi vi phạm hợp đồng một khoảng thời gian. Do vậy, khoa học pháp lý chỉ có thể xác định thời điểm phát sinh trách nhiệm dân sự do có hành vi vi phạm hợp đồng chứ không thể xác định chính xác thời điểm phát sinh trách nhiệm BTTH – thời điểm phát sinh việc áp dụng biện pháp BTTH nhằm thực hiện trách nhiệm dân sự hay thời điểm phát sinh việc áp dụng biện pháp BTTH nhằm khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng.

### **1.6. Miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng**

Nguyên tắc bồi thường toàn bộ tuy có vai trò là nguyên tắc cơ bản của chế định BTTH trong các hệ thống pháp luật nêu trên nhưng không phải trong mọi trường hợp nguyên tắc này được áp dụng một cách tuyệt đối. Nói cách khác là nguyên tắc Pacta sunt servanda không còn được áp dụng tuyệt đối mà đã có sự mềm dẻo hóa việc áp dụng nguyên tắc này thông qua việc thừa nhận một số trường hợp bên không thực hiện đúng hợp đồng gây ra thiệt hại cho bên bị vi phạm được miễn, giảm trách nhiệm BTTH. Trong đó giảm trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng được xem là một biến thể của miễn trách nhiệm bồi thường [45] hay nói cách khác giảm trách nhiệm BTTH được xem là trường hợp miễn một phần trách nhiệm bồi thường.

Các căn cứ miễn trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng được các hệ thống pháp luật nêu trên cũng như Việt Nam chia làm hai nhóm: miễn trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng theo thỏa thuận; miễn trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng 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.

Hệ quả của miễn trách nhiệm BTTH là bên có hành vi không thực hiện đúng hợp đồng không phải BTTH hoặc chỉ phải bồi thường một phần thiệt hại xảy ra, nói cách khác hệ quả của việc miễn trách nhiệm BTTH là bên bị vi phạm không được nhận khoản bồi thường tương ứng với thiệt hại mà họ phải gánh chịu, cho dù có thể chứng minh có thiệt hại xảy ra.

Xuất phát từ nguyên tắc tự do ý chí, các hệ thống pháp luật đều cho phép các bên thỏa thuận về điều khoản miễn trách nhiệm BTTH. Điều đó có nghĩa là khi thỏa thuận về miễn trách nhiệm BTTH được đưa vào hợp đồng thì thỏa thuận đó sẽ có hiệu lực đối với các bên. Về nguyên tắc, thỏa thuận miễn trách nhiệm BTTH được thực hiện vào thời điểm xác lập hợp đồng nhưng các bên cũng có thể đạt được thỏa thuận về miễn trách nhiệm BTTH sau thời điểm đó. Ở Pháp, điều khoản miễn trừ chỉ được áp dụng bởi Tòa án đối với hợp đồng mẫu nhằm ngăn chặn việc bên có lợi thế đưa vào hợp đồng những điều khoản bất lợi cho bên kia. Luật hợp đồng Anh cho phép miễn trách nhiệm BTTH khi bên không thực hiện đúng hợp đồng viện dẫn tới những sự kiện dẫn tới hợp đồng “không thể thực hiện được” đã được các bên dự liệu trong điều khoản miễn để làm căn cứ miễn trách nhiệm BTTH. Việc viện dẫn đến các sự kiện đã nêu trong điều khoản miễn do các bên đưa vào hợp đồng cũng có thể được kết hợp với những sự kiện dẫn tới mục đích của hợp đồng không đạt được dù hợp đồng được thực hiện cũng được xem là căn cứ miễn trách nhiệm BTTH trong luật hợp đồng Anh [95].

Trong hệ thống pháp luật Việt Nam, thỏa thuận miễn trách nhiệm BTTH được ngầm định tại Điều 13, Điều 360 BLDS năm 2015 với quy định: “..., *trừ trường hợp có thỏa thuận khác*” và được thể hiện rõ hơn tại khoản 3 Điều 405, khoản 3 Điều 406 BLDS năm 2015. Thỏa thuận miễn trách nhiệm BTTH cũng được ghi nhận tại điểm a khoản 1 Điều 294 LTM năm 2005. Điều này cho thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam rất coi trọng nguyên tắc tự do ý chí. Tuy nhiên, quy định về thỏa thuận miễn trách nhiệm BTTH trong pháp luật hợp đồng Việt Nam còn thiếu chặt chẽ bởi Điều 13 và Điều 360 BLDS năm 2015 – những quy định được áp dụng chung cho trách nhiệm BTTH chưa đặt ra giới hạn đối với thỏa thuận miễn trách nhiệm BTTH của các bên. Khoản 3 Điều 405, khoản 3 Điều 406 BLDS năm 2015 tuy đã đặt ra giới hạn đối với thỏa thuận miễn trách nhiệm BTTH của các bên trong hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung bằng

quy định: “*Trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia thì điều khoản này không có hiệu lực*” [2, đ.405(3)] và “*Trường hợp điều kiện giao dịch chung có quy định về miễn trách nhiệm của bên đưa ra điều kiện giao dịch chung, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia thì quy định này không có hiệu lực*” [2, đ.406(3)] nhưng ngay sau đó lại đưa ra quy định: “*trừ trường hợp có thỏa thuận khác*” [2, đ.405(3), đ.406(3)].

Những quy định nêu trên của BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 có thể dẫn đến sự bất công cho bên bị thiệt hại trong trường hợp bên có nghĩa vụ lợi dụng điều khoản miễn trách nhiệm mà bên có quyền đã cam kết khi ở vị trí bất lợi để cố ý vi phạm hợp đồng [51, tr.113]. Kinh nghiệm quốc tế cho thấy, các hệ thống pháp luật đều đặt ra giới hạn đối với miễn trách nhiệm dựa trên thỏa thuận, theo đó bên vi phạm hợp đồng sẽ không được miễn trách nhiệm nếu cố ý vi phạm hoặc vô ý nghiêm trọng trong việc không thực hiện đúng hợp đồng [51, tr.112] hoặc nếu áp dụng điều khoản miễn trách nhiệm BTTH do các bên thỏa thuận sẽ gây nên sự bất bình đẳng [26, p.235]... Như vậy, sẽ là hoàn thiện hơn nếu pháp luật Việt Nam một mặt thừa nhận quyền thỏa thuận về miễn trách nhiệm của các bên trong hợp đồng, mặt khác đặt ra giới hạn đối với trường hợp này.

#### ***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 phạm [27, art.80]; [26, art.7.1.2]; [25, art.8:101] hoặc do lỗi của người thứ ba [27, art.79].

Ở Pháp, trước thời điểm Sắc lệnh số 2016-131 có hiệu lực, luật hợp đồng Pháp ghi nhận ba trường hợp miễn trách nhiệm BTTH không dựa trên thỏa thuận của các bên gồm: miễn trách nhiệm do bất khả kháng (*force majeure*), miễn trách nhiệm do lỗi của bên có quyền và miễn trách nhiệm do lỗi của người thứ ba [120, p.777-801]. Tuy nhiên, Sắc lệnh số 2016-131 về cải cách luật nghĩa vụ của Pháp dựa trên án lệ đã bổ sung một trường hợp miễn trách mới khi có sự kiện “*imprévision (không thể dự đoán trước)*” [28, art.1195] và bổ sung khái niệm “*force majeure*” thông qua việc đưa ra các tiêu chí để xác định một trở ngại là bất khả kháng [28, art.1218].

Khác với hệ thống pháp luật nêu trên, luật hợp đồng Anh không thừa nhận khái niệm “*hardship*” bởi Anh không cho phép Tòa án điều chỉnh hợp đồng khi có sự thay đổi

của hoàn cảnh và xuất phát từ quan điểm cho rằng hợp đồng là tối thượng [94, p.306-308]. Về phương diện lịch sử, do trách nhiệm hợp đồng trong hệ thống Common law nói chung và của Anh nói riêng là trách nhiệm nghiêm ngặt nên luật hợp đồng Anh ban đầu không công nhận những sự kiện dẫn đến việc hợp đồng không thể thực hiện được là căn cứ miễn trách nhiệm BTTH. Phải đến cuối thế kỷ XIX, Anh mới đưa ra những khái niệm có vai trò tương tự như “force majeure” là “không thể thực hiện được (impossibility)” và “không đạt được mục đích (frustration)” [65]. Trong đó, “không đạt được mục đích (frustration)” là căn cứ cho phép miễn trách nhiệm BTTH khi xuất hiện những sự kiện dẫn đến việc cho dù có thực hiện hợp đồng thì mục đích của hợp đồng vẫn không đạt được. Có thể nhận thấy thuật ngữ “frustration” trong luật hợp đồng Anh là thuật ngữ tương đương với thuật ngữ “force majeure” trong luật hợp đồng Pháp [114, p.350].

Tương tự như CISG, UPICC và PECL, pháp luật hợp đồng Việt Nam bên cạnh việc ghi nhận căn cứ miễn trách nhiệm BTTH dựa trên thỏa thuận của các bên cũng ghi nhận các căn cứ miễn trách nhiệm BTTH không dựa trên thỏa thuận. Trong đó, miễn trách nhiệm do sự kiện bất khả kháng [2, đ.351(2)]; [1, đ.294(1)(b)], miễn trách nhiệm do việc không thực hiện đúng hợp đồng do lỗi của bên vi phạm là những căn cứ được cả BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 ghi nhận [2, đ.351(3), đ.363]; [4, đ.294(1)(c)]. LTM năm 2005 ngoài việc ghi nhận các căn cứ này còn ghi nhận căn cứ miễn trách nhiệm khi hành vi vi phạm hợp đồng của một bên là hệ quả của việc thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền [4, đ.294(1)(d)]. Như vậy so với các văn bản pháp lý quốc tế, ngoại trừ chưa có quy định cụ thể về miễn trách nhiệm BTTH do việc không thực hiện đúng hợp đồng do lỗi của bên thứ ba, có thể nói các căn cứ miễn trách nhiệm BTTH được ghi nhận trong pháp luật hợp đồng Việt Nam khá tương thích với pháp luật thế giới. Tuy nhiên, do không được quy định rõ ràng [51, tr.110] nên có thể xem sự can thiệp của cơ quan nhà nước có thẩm quyền gây trở ngại đến việc thực hiện hợp đồng tại điểm d khoản 1 Điều 294 LTM năm 2005 tương tự như “trở ngại” được quy định tại Điều 79(1) CISG bởi yếu tố “các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng”.

*Căn cứ miễn trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng 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) [79, p.713, 720]; [104, p.241, 242]; [103, p.109]. 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.

Tiêu chí đánh giá một trở ngại có phải là sự kiện bất khả kháng hay không là xem xét những trở ngại dẫn đến việc không thực hiện đúng hợp đồng có vượt quá khả năng kiểm soát của bên không thực hiện đúng hợp đồng hay không, bên không thực hiện đúng hợp đồng có thể dự liệu được sự xuất hiện của trở ngại này vào thời điểm xác lập hợp đồng hay không và bên này có thể tránh được hoặc khắc phục được trở ngại cũng như hậu quả do trở ngại đó gây ra hay không. Nếu bên không thực hiện đúng hợp đồng có khả năng kiểm soát trở ngại hoặc dự liệu được trở ngại vào thời điểm xác lập hợp đồng hoặc có khả năng tránh được/ khắc phục được trở ngại cũng như hậu quả do trở ngại gây ra thì trở ngại đó không được xem là sự kiện bất khả kháng. Có nghĩa là nếu bên vi phạm hợp đồng trước đó cam kết sẽ thực hiện đúng hợp đồng ngay cả khi có trở ngại hoặc dự liệu được trở ngại đó có thể xảy ra thì bên này sẽ vẫn phải chịu trách nhiệm BTTH kể cả khi đã nỗ lực hết mức để đạt được kết quả đã cam kết. Sự kiện bất khả kháng có thể là những trở ngại thuộc hiện tượng thiên nhiên như lũ lụt, hỏa hoạn, động đất, sóng thần... hoặc cũng có thể là những biến động trong xã hội như chiến tranh, đảo chính, đình công, cấm vận,...

Sự thay đổi căn bản hoàn cảnh dẫn tới sự khó khăn quá mức trong việc thực hiện hợp đồng (hardship) là khái niệm chỉ đến trường hợp mà sự thay đổi của hoàn cảnh mặc dù không dẫn đến hợp đồng không thể thực hiện được nhưng khiến việc thực hiện hợp đồng đó trở nên vô nghĩa hoặc phá hủy nghiêm trọng sự cân bằng về lợi ích kinh tế giữa các bên.

Do “hardship” và “force majeure” đều được xác định dựa trên hai tiêu chí cơ bản: trở ngại dẫn đến việc không thực hiện đúng hợp đồng nằm ngoài tầm kiểm soát của bên vi phạm hợp đồng; và bên vi phạm hợp đồng không thể dự liệu được sự xuất hiện của trở ngại dẫn đến việc không thực hiện đúng hợp đồng nên trong nhiều trường hợp ranh giới giữa “hardship” và “force majeure” không thật sự rõ ràng. Do đó, nhiều trường hợp các bên trong hợp đồng có thể lựa chọn việc viện dẫn áp dụng “hardship” hoặc “force majeure” tùy thuộc vào mong muốn của các bên là chấm dứt hợp đồng hay điều chỉnh hợp đồng để tiếp tục thực hiện [26, p.217]. Tuy nhiên, khác với “force majeure”, việc xác

định “hardship” còn đòi hỏi phải đáp ứng thêm một tiêu chí là việc thực hiện hợp đồng sẽ làm thay đổi căn bản nền tảng của hợp đồng dẫn đến sự mất cân bằng nghiêm trọng về lợi ích giữa các bên trong hợp đồng. Do vậy, có quan điểm cho rằng “hardship” là trường hợp đặc biệt của “force majeure” nhưng có hệ quả pháp lý linh hoạt hơn [68, p.392].

*Căn cứ miễn trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng do lỗi của bên bị thiệt hại hoặc lỗi của người thứ ba*

Miễn trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng do lỗi của bên bị thiệt hại được ghi nhận tại Điều 80 CISG, Điều 7.1.2 UPICC và khoản 3 Điều 8:101 PECL, ngoài ra căn cứ miễn trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng do lỗi của người thứ ba còn được ghi nhận tại khoản 2 Điều 79 CISG.

Trong hệ thống pháp luật hợp đồng Việt Nam, miễn trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng do lỗi của bên bị thiệt hại được quy định tại khoản 3 Điều 351 và Điều 363 BLDS năm 2015, điểm c khoản 1 Điều 294 LTM năm 2005. Theo đó, nếu bên vi phạm hợp đồng 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 vi phạm hợp đồng 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.

Ngoài BLDS năm 2015 và LTM năm 2005, lỗi của bên bị thiệt hại cũng được ghi nhận là căn cứ miễn trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng trong Luật Hàng không dân dụng Việt Nam năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2014) và Bộ luật Hàng hải năm 2015. Theo đó Điều 165 Luật Hàng không dân dụng Việt Nam năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2014) nêu rõ:

*“1. Trong trường hợp chứng minh được thiệt hại xảy ra do lỗi của bên có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại, người vận chuyển được miễn một phần hoặc toàn bộ trách nhiệm bồi thường thiệt hại tương ứng với mức độ lỗi của bên có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại.*

*2. Trong trường hợp chứng minh được thiệt hại đối với tính mạng, sức khỏe của hành khách xảy ra do lỗi của hành khách, người vận chuyển được miễn một phần hoặc toàn bộ trách nhiệm bồi thường thiệt hại tương ứng với mức độ lỗi của hành khách; người vận chuyển không phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với tính mạng, sức khỏe của hành khách nếu thiệt hại đó hoàn toàn do tình trạng sức khỏe của hành khách gây ra.*

3. Người vận chuyển được miễn một phần hoặc toàn bộ trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với hàng hóa tương ứng với mức độ thiệt hại trong các trường hợp sau đây:

a) Do đặc tính tự nhiên hoặc khuyết tật vốn có của hàng hóa;

b) Do quyết định của Tòa án hoặc của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với hàng hóa;

c) Do xảy ra chiến tranh hoặc xung đột vũ trang;

d) Do lỗi của người gửi, người nhận hàng hóa hoặc do lỗi của người áp tải được người gửi hàng hoặc người nhận hàng cử đi kèm hàng hóa.

4. Người vận chuyển được miễn một phần hoặc toàn bộ trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với hành lý ký gửi tương ứng với mức độ thiệt hại do đặc tính tự nhiên hoặc khuyết tật vốn có của hành lý ký gửi gây ra.”

Rộng hơn Luật Hàng không dân dụng Việt Nam năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2014), Điều 151 Bộ luật Hàng hải năm 2015 cho phép miễn trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng cho người vận chuyển nếu thiệt hại xảy ra không do lỗi của người vận chuyển mà do lỗi của thuyền trưởng, thuyền viên, hoa tiêu hàng hải hoặc người làm công của người vận chuyển trong việc điều khiển hoặc quản trị tàu;...

Như vậy, có thể thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam đã tương thích với pháp luật hợp đồng thế giới trong việc ghi nhận căn cứ miễn trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng mà hành vi vi phạm hợp đồng là xuất phát từ lỗi của bên bị thiệt hại hoặc lỗi của người thứ ba. Tuy nhiên, sẽ là đầy đủ hơn nếu BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 ngoài việc ghi nhận lỗi là căn cứ miễn trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng còn bổ sung thêm căn cứ miễn trách nhiệm BTTH do lỗi của người thứ ba.

### 1.7. 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.

Nghĩa vụ hạn chế thiệt hại được xem là một trong những nguyên tắc có khả năng áp dụng chung được ghi nhận minh thị trong CISG. Trong các điều khoản ghi nhận nguyên tắc này, có thể nói Điều 77 CISG là điều khoản thể hiện rõ nét nhất. Theo đó, Điều 77 CISG ghi nhận căn cứ giảm mức BTTH là đặt lên bên có quyền nghĩa vụ giảm thiểu thiệt hại với quy định: “*Bên viện dẫn hành vi vi phạm hợp đồng phải áp dụng các*



*biện pháp hợp lý* tùy thuộc từng trường hợp cụ thể để hạn chế thiệt hại bao gồm cả các khoản lợi bị mất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra. Nếu bên bị vi phạm không áp dụng các biện pháp hợp lý này thì bên vi phạm hợp đồng có thể yêu cầu giảm mức BTTH đối với những thiệt hại lẽ ra đã có thể hạn chế được”. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng mặc dù Điều 77 CISG sử dụng từ “phải” nhưng thực tế đây không phải là một nghĩa vụ bắt buộc và bên có quyền có thể tự quyết định việc có thực hiện việc áp dụng các biện pháp hạn chế thiệt hại hay không [64]. Ngoài Điều 77, CISG còn ghi nhận nguyên tắc hạn chế thiệt hại tại Điều 85 và Điều 86 CISG - quy định về bảo quản hàng hoá. Thông qua các quy định tại Điều 77, Điều 85 và Điều 86 CISG có thể nhận thấy với việc ghi nhận nghĩa vụ hạn chế thiệt hại của bên có quyền (bên bị thiệt hại), CISG không hướng tới việc áp đặt trách nhiệm lên bên bị thiệt hại mà đơn giản là loại bỏ yêu cầu BTTH của bên bị thiệt hại đối với những thiệt hại đáng lẽ có thể tránh được.

Nguyên tắc hạn chế thiệt hại được ghi nhận tại Điều 7.4.8 UPICC dưới tiêu đề “Hạn chế thiệt hại (Mitigation of Harm)” với quy định: “(1) Bên không thực hiện hợp đồng không phải chịu trách nhiệm bồi thường đối với những thiệt hại (harm) mà bên bị thiệt hại lẽ ra phải hạn chế được bằng những biện pháp hợp lý. (2) Bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường những chi phí hợp lý đã bỏ ra để hạn chế thiệt hại”. Bình luận số 1 của Điều 7.4.8 UPICC chỉ rõ mục đích của điều khoản này là nhằm loại bỏ việc bên có quyền chờ đợi một cách thụ động để được BTTH trong khi bên này có thể tránh được hoặc giảm nhẹ được thiệt hại xảy ra [26, p.277]. Dựa trên ngôn từ của Điều 7.4.8(1) UPICC có thể nhận thấy bên có quyền (bên bị vi phạm hợp đồng) sẽ không được BTTH cho mọi thiệt hại mà bên này có thể tránh được nếu áp dụng các biện pháp hạn chế thiệt hại hợp lý. Quy định này của Điều 7.4.8 UPICC là hoàn toàn thuyết phục khi xem xét dưới phương diện kinh tế bởi sẽ là bất hợp lý khi bên có quyền để mặc thiệt hại gia tăng mà bên này lẽ ra có thể hạn chế được nếu áp dụng các biện pháp hạn chế thiệt hại hợp lý [26, p.277].

PECL cũng ghi nhận một nguyên tắc tương tự như nguyên tắc “Hạn chế thiệt hại” của Điều 7.4.8 UPICC tại Điều 9:505 với tiêu đề “Giảm thiểu thiệt hại (Reduction of Loss)”. Điều 9:505 PECL quy định: “(1) Bên không thực hiện hợp đồng không phải chịu trách nhiệm bồi thường đối với những thiệt hại (loss) mà bên bị thiệt hại lẽ ra phải hạn chế được bằng những biện pháp hợp lý. (2) Bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường những chi phí hợp lý đã bỏ ra để hạn chế thiệt hại”. Dựa trên ngôn từ có thể nhận Điều 9:505 PECL gần như sao chép nguyên văn Điều 7.4.8 UPICC.

Như vậy, CISG, UPICC và PECL đều ghi nhận nghĩa vụ hạn chế thiệt hại của bên có quyền. Tuy nhiên, cả ba văn bản này chỉ đòi hỏi bên có quyền áp dụng các biện pháp

hạn chế thiệt hại hợp lý trong từng trường hợp cụ thể chứ không buộc bên có quyền phải áp dụng những biện pháp đòi hỏi chi phí tốn kém cũng như mất nhiều thời gian. Những biện pháp hạn chế thiệt hại có thể là những biện pháp nhằm hạn chế thiệt hại lan rộng hoặc tránh thiệt hại ban đầu gia tăng [26, p.277]. “Tính hợp lý (reasonableness)” của các biện pháp hạn chế thiệt hại được đánh giá dựa trên nguyên tắc thiện chí khi xem xét việc áp dụng biện pháp đó dựa trên bản chất, mục đích của hợp đồng, hoàn cảnh, tập quán, nghề nghiệp... Điều đó có nghĩa là bên có quyền phải cố gắng thực hiện tất cả những gì để có thể giảm thiểu thiệt hại hoặc ít nhất là ngăn chặn sự gia tăng của thiệt hại nhưng điều này không có nghĩa là buộc bên có quyền phải ngay lập tức áp dụng biện pháp hạn chế thiệt hại khi có hành vi không thực hiện đúng hợp đồng hay phải áp dụng những biện pháp tốn kém, đòi hỏi mất nhiều thời gian để giảm thiểu thiệt hại. Đây chính là lý do mà nguyên tắc hạn chế thiệt hại được xem là nguyên tắc mang lại sự công bằng giữa các bên [96, p.252].

Bên cạnh việc ghi nhận bên có quyền có nghĩa vụ hạn chế thiệt hại, CISG, UPICC và PECL còn quy định hậu quả pháp lý mà bên có quyền phải gánh chịu khi không thực hiện nghĩa vụ hạn chế thiệt hại. Theo đó, Điều 77 CISG cho phép “*bên vi phạm hợp đồng có thể yêu cầu giảm mức BTTH*”. Điều đó có nghĩa là việc bên có quyền không thực hiện nghĩa vụ giảm thiểu thiệt hại sẽ dẫn đến việc bên vi phạm hợp đồng không phải BTTH hay nói cách khác là bên có quyền (bên bị thiệt hại) không thể yêu cầu BTTH đối với toàn bộ thiệt hại mà bên này phải gánh chịu. Do đó, nếu bên có quyền không thực hiện nghĩa vụ hạn chế thiệt hại thì bên vi phạm hợp đồng sẽ có quyền yêu cầu giảm bớt mức BTTH tương ứng với những thiệt hại mà bên có quyền lẽ ra có thể hạn chế được nếu áp dụng các biện pháp hạn chế thiệt hại hợp lý. Tinh thần này cũng được ghi nhận trong Điều 7.4.8(1) UPICC và Điều 9:505(1) PECL.

BLDS Pháp năm 1804 cũng như Sắc lệnh số 2016 -131 của Pháp không quy định nghĩa vụ giảm thiểu thiệt hại của bên có quyền mặc dù đã có những tranh luận về việc ghi nhận nghĩa vụ này ở Pháp [127, p.141] và ý tưởng ghi nhận nghĩa vụ hạn chế thiệt hại của bên có quyền đã từng được Pháp xem xét trong Dự án cải cách luật của Pháp với nội dung tương tự nội dung được ghi nhận trong CISG, UPICC và PECL [82, p.274]. Việc Pháp không ghi nhận nghĩa vụ hạn chế thiệt hại của bên có quyền là xuất phát từ quan điểm cho rằng bên có quyền không cần phải thực hiện bất cứ hành vi nào khi có hành vi không thực hiện đúng hợp đồng của bên có nghĩa vụ bởi bên có quyền không bị xem là đáng trách trong trường hợp không thực hiện những hành vi nhất định để giảm thiểu thiệt hại mà mình phải gánh chịu nếu thiệt hại xảy ra không phải do lỗi của bên có quyền [121, p.134-137]. Mục đích BTTH trong luật hợp đồng Pháp là nhằm bù đắp cho

bên có quyền những thiệt hại mà bên này phải gánh chịu do hành vi không thực hiện đúng hợp đồng của bên có nghĩa vụ gây ra, chỉ khi bên có quyền có ý định làm tăng mức BTTH bằng cách cố ý gây thêm thiệt hại trong khi đáng lẽ có thể tránh được các thiệt hại đó thì Tòa án mới can thiệp [114, p.355].

Khác với luật hợp đồng Pháp, giảm thiểu thiệt hại được xem là một trong những đặc thù của các quốc gia thuộc hệ thống Common law nói chung và của Anh nói riêng và là một trong những tiêu chí quan trọng để xác định mức BTTH [114, p.362]. Theo đó, nguyên tắc hạn chế thiệt hại trong luật của Anh được xây dựng dựa trên ba thành tố: thiệt hại có thể tránh được, thiệt hại đã tránh được và chi phí hạn chế thiệt hại. Trong đó “thiệt hại có thể tránh được” là thành tố quan trọng nhất có nội hàm tương ứng với Điều 77 CISG. Nội hàm của thành tố này là bên có quyền phải áp dụng những biện pháp hợp lý để hạn chế thiệt hại do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra, do vậy, bên có quyền sẽ không được bồi thường cho những thiệt hại mà đáng lẽ ra bên này có thể loại bỏ hoặc hạn chế được nếu áp dụng những biện pháp hạn chế thiệt hại hợp lý [66, p.236]. Mặc dù có tên gọi là nghĩa vụ hạn chế thiệt hại nhưng cũng như Điều 77 CISG, luật hợp đồng Anh không buộc bên có quyền phải thực hiện nghĩa vụ này mà trao cho bên có quyền lựa chọn việc có áp dụng các biện pháp hạn chế thiệt hại hay không. Có nghĩa là nếu bên có quyền (bên bị thiệt hại) lựa chọn không áp dụng các biện pháp hạn chế thiệt hại thì bên vi phạm hợp đồng cũng không thể buộc bên có quyền phải áp dụng các biện pháp đó [98]. Việc lựa chọn không áp dụng các biện pháp hạn chế thiệt hại của bên có quyền, do vậy, cũng đồng nghĩa với việc bên có quyền không thể đòi hỏi bên vi phạm hợp đồng phải bồi thường một mức lớn hơn thiệt hại mà bên này lẽ ra có thể tránh được nếu thực hiện nghĩa vụ hạn chế thiệt hại. Thành tố thứ hai của nguyên tắc hạn chế thiệt hại trong luật của Anh là thiệt hại đã tránh được. Dựa trên lập luận thiệt hại đã được hạn chế được xem là không tồn tại bởi bên có quyền không phải gánh chịu thiệt hại đó nên khi bên có quyền áp dụng thành công các biện pháp hạn chế thiệt hại hợp lý thì bên này không có quyền yêu cầu BTTH đối với những thiệt hại đã được hạn chế. Chi phí hạn chế thiệt hại là thành tố cuối cùng của nguyên tắc hạn chế thiệt hại. Đây là thành tố cho phép bên có quyền có thể yêu cầu BTTH cho những chi phí phải bỏ ra khi áp dụng các biện pháp hạn chế thiệt hại hợp lý.

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 [1, đ.448, đ.575] 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 tiên 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.

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Nội dung chương 1 tập trung nghiên cứu các vấn đề lý luận cơ bản nhất về trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng. 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. Trong đó, NCS 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. Trên cơ sở những vấn đề lý luận về trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng, NCS đi vào phân tích để chỉ ra bản chất của trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng; mối tương quan giữa BTTH với biện pháp hủy bỏ hợp đồng, buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng – các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính; thời điểm phát sinh trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng; nguyên tắc BTTH do vi phạm hợp đồng; hệ thống các căn cứ miễn, giảm trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng; và nghĩa vụ hạn chế thiệt hại của bên bị thiệt hại.

Trong nội dung chương 1, NCS cũng đưa ra những bình luận về việc sử dụng thuật ngữ để chỉ đến các biện pháp pháp lý nhằm khắc phục hậu quả của hành vi không thực hiện đúng nghĩa vụ mà các bên đã cam kết khi xác lập hợp đồng trong các hệ thống pháp luật mà NCS đã lựa chọn nghiên cứu cũng như trong hệ thống pháp luật hợp đồng Việt Nam. Trên cơ sở đó, NCS đã đưa ra quan điểm và chứng minh việc lựa chọn thuật ngữ “biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng” để chỉ đến các biện pháp pháp lý nhằm khắc phục hậu quả của hành vi không thực hiện đúng nghĩa vụ mà các bên đã cam kết. Trên cơ sở những phân tích về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính: bồi thường thiệt hại, hủy bỏ hợp đồng và buộc tiếp tục

thực hiện hợp đồng, NCS đã chỉ ra mối tương quan giữa bồi thường thiệt hại với biện pháp hủy bỏ hợp đồng và biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng.

NCS cũng phân tích và chỉ ra thời điểm phát sinh trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng chính là thời điểm phát sinh trách nhiệm dân sự - thời điểm bên có nghĩa vụ có hành vi vi phạm hợp đồng. Trên cơ sở phân tích thời điểm phát sinh trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng, NCS đã chỉ ra bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng được xác định dựa trên hai nguyên tắc là nguyên tắc bồi thường theo thỏa thuận và nguyên tắc bồi thường toàn bộ (trong trường hợp không có thỏa thuận). Đồng thời cũng chỉ ra các ngoại lệ của việc áp dụng nguyên tắc bồi thường toàn bộ thông qua việc phân tích hệ thống các căn cứ miễn, giảm trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng và việc phân tích nghĩa vụ hạn chế thiệt hại của bên bị thiệt hại.

Đây chính là những vấn đề lý luận làm cơ sở cho việc nghiên cứu các căn cứ làm phát sinh trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng tại chương 2 và việc nghiên cứu vấn đề xác định mức BTTH do vi phạm hợp đồng tại chương 3 của luận án.

Trên cơ sở những vấn đề lý luận cơ bản về trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng, NCS rút ra một số kết luận như sau:

Với mục tiêu hội nhập kinh tế quốc tế và tạo môi trường pháp lý minh bạch cho sự phát triển kinh tế, xã hội, NCS cho rằng hệ thống pháp luật Việt Nam nên sử dụng thống nhất thuật ngữ “biện pháp khắc phục” để chỉ đến các biện pháp pháp lý nhằm khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng bởi việc sử dụng thuật ngữ này sẽ giúp chúng ta có thể phân biệt rõ “trách nhiệm dân sự” với các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng, qua đó có thể loại bỏ nhầm lẫn và tranh cãi do việc sử dụng thuật ngữ thiếu tương thích với cộng đồng quốc tế mang lại.

Buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng, hủy bỏ hợp đồng, BTTH là ba biện pháp khắc phục chính được mọi hệ thống pháp luật trên thế giới cũng như pháp luật hợp đồng Việt Nam ghi nhận nhưng chúng có vị trí khác biệt trong mỗi hệ thống pháp luật. Đó là nếu như trong hệ thống Civil law và hệ thống luật hợp đồng Việt Nam, biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng được xem là biện pháp khắc phục có vị trí ưu tiên hàng đầu thì trong hệ thống Common law biện pháp BTTH lại là biện pháp khắc phục được áp dụng phổ biến [114, p.300, 301].

Các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính trong pháp luật hợp đồng Việt Nam khá tương đồng với các hệ thống pháp luật trên thế giới. Mặc dù không ghi nhận một cách minh thị nhưng các quy định trong pháp luật hợp đồng Việt Nam tương tự như luật hợp đồng Pháp là có xu hướng ưu tiên áp dụng biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng. Tuy nhiên, pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện nay cũng chịu

sự ảnh hưởng của hệ thống Common law thể hiện thông qua quy định xác định trách nhiệm BTTH không cần yếu tố lỗi. Như vậy, có thể nói pháp luật hợp đồng Việt Nam chịu ảnh hưởng của cả hệ thống Common law và hệ thống Civil law.

Điểm tương đồng thứ hai của pháp luật hợp đồng Việt Nam với các hệ thống pháp luật trên cũng được thể hiện qua việc lựa chọn áp dụng các biện pháp khắc phục. Điều này được thể hiện qua việc các hệ thống pháp luật nói trên cho phép áp dụng kết hợp hoặc áp dụng thay thế các biện pháp khắc phục.

Điểm tương đồng thứ ba của pháp luật hợp đồng Việt Nam với các hệ thống pháp luật trên cũng được thể hiện qua việc điều thừa nhận nguyên tắc bồi thường toàn bộ thiệt hại cũng như ghi nhận các trường hợp miễn trừ trách nhiệm BTTH là các ngoại lệ của nguyên tắc bồi thường toàn bộ thiệt hại, đặc biệt là sử dụng lỗi làm căn cứ miễn trách nhiệm BTTH.

Điểm tương đồng thứ tư của pháp luật hợp đồng Việt Nam với luật hợp đồng Anh, CISG, UPICC và PECL và cũng là sự khác biệt với luật hợp đồng Pháp là ghi nhận nghĩa vụ hạn chế tổn thất của bên bị vi phạm.

## CHƯƠNG 2

### CĂN CỨ ÁP DỤNG BIỆN PHÁP BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG – THỰC TIỄN THỰC HIỆN VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Như đã chỉ ra tại mục 1.2.1.1, biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng là biện pháp pháp lý nhằm bảo đảm thực hiện trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng, do vậy, căn cứ áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng cũng chính là căn cứ làm phát sinh trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng.

Nghiên cứu việc áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng có thể nhận thấy các hệ thống pháp luật ở các mức độ khác nhau đều dựa trên những căn cứ nhất định như: hành vi vi phạm hợp đồng, thiệt hại xảy ra, mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng với thiệt hại xảy ra và lỗi của chủ thể gây thiệt hại.

Nếu chỉ xem xét ở mức độ khái lược, trách nhiệm BTTH của Pháp (đại diện hệ thống Civil law) khác biệt cơ bản với trách nhiệm BTTH của Anh (đại diện hệ thống Common law) bởi trách nhiệm BTTH của Pháp được xem là căn bản dựa trên lỗi trong khi trách nhiệm BTTH của Anh căn bản là trách nhiệm nghiêm ngặt – trách nhiệm không dựa trên lỗi. Yếu tố tạo nên sự khác biệt của hai hệ thống này xuất phát từ góc độ tiếp cận vấn đề, đó là nếu như Pháp tiếp cận trách nhiệm BTTH dưới góc độ đạo đức, theo đó một người chỉ phải chịu trách nhiệm đối với hành vi của mình nếu có lỗi khi thực hiện hành vi đó thì Anh lại tiếp cận trách nhiệm BTTH dưới góc độ kinh tế, xem nghĩa vụ hợp đồng là tuyệt đối phải được đảm bảo thực hiện.

Nếu xem xét sâu hơn có thể nhận thấy trong cả hai hệ thống pháp luật này đều tồn tại ba loại trách nhiệm BTTH: trách nhiệm dựa trên lỗi, trách nhiệm nghiêm ngặt và trách nhiệm tuyệt đối. Trách nhiệm dựa trên lỗi là loại trách nhiệm đòi hỏi bên có nghĩa vụ phải đạt được sự cẩn trọng hợp lý trong việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Trách nhiệm nghiêm ngặt là trách nhiệm dựa trên việc đòi hỏi bên có nghĩa vụ phải đạt được kết quả đã cam kết, tuy nhiên, bên có nghĩa vụ có thể được miễn trách nhiệm bồi thường nếu chứng minh được thiệt hại xảy ra là do một sự kiện khách quan và bên có nghĩa vụ không thể đoán trước được cũng như không thể khắc phục được (nguyên nhân bên ngoài). Trách nhiệm tuyệt đối là trách nhiệm buộc bên có nghĩa vụ phải BTTH trong mọi trường hợp, nói cách khác là bên gây thiệt hại không thể được miễn trách nhiệm BTTH cho dù bên này không có lỗi hay thiệt hại xảy ra là do sự kiện khách quan. Tương tự hai hệ thống pháp luật trên, pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng ghi nhận sự tồn tại của ba loại trách nhiệm: trách nhiệm dựa trên lỗi [1, đ.308(1), đ.604]; [8, đ.73(2)(a)], trách nhiệm nghiêm ngặt [1, đ.303]; [2, đ.360] và trách nhiệm tuyệt đối [1, đ.302(2)]; [2, đ.351(2)].

Trước khi BLDS năm 2015 có hiệu lực pháp luật, có thể nói pháp luật hợp đồng Việt Nam thể hiện cách tiếp cận trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng của cả hai hệ thống pháp luật trên. Đó là, trong khi BLDS năm 2005 chủ yếu xem xét trách nhiệm BTTH là trách nhiệm dựa trên lỗi thì LTM năm 2005 lại xem xét trách nhiệm này là trách nhiệm nghiêm ngặt. Sự khác biệt trong cách tiếp cận của BLDS năm 2005 và LTM năm 2005 dẫn đến sự khác biệt trong việc áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng. Đó là, để áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng theo BLDS năm 2005, bên bị thiệt hại phải chứng minh được bên gây thiệt hại có lỗi, trong khi đó theo LTM năm 2005, bên bị thiệt hại không cần chứng minh bên gây thiệt hại có lỗi bởi bên vi phạm hợp đồng bị suy đoán là có lỗi khi không thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng. Dựa trên quy định của LTM năm 2005 và BLDS năm 2005, có thể nhận thấy LTM năm 2005 bảo vệ bên bị thiệt hại do vi phạm hợp đồng mạnh hơn so với BLDS năm 2005.

Nhằm đảm bảo tính thống nhất của hệ thống pháp luật tư Việt Nam và để bảo vệ mạnh hơn bên bị vi phạm hợp đồng, khi tiến hành rà soát và đánh giá mức độ thống nhất giữa BLDS với các luật chuyên ngành trong quá trình xây dựng BLDS năm 2015, nhà làm luật Việt Nam đã nhận thấy những điểm tích cực của LTM năm 2005 so với BLDS năm 2005 và đã pháp điển những điểm này vào BLDS năm 2015. Một trong những điểm tích cực của LTM năm 2005 được pháp điển hóa vào BLDS năm 2015 là quy định về các căn cứ áp dụng biện pháp BTTH. Theo đó, để áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng, BLDS năm 2015 chỉ còn đòi hỏi ba căn cứ [2, đ.360]: 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. Như vậy, có thể nói trong hầu hết các hệ thống pháp luật trên thế giới trong đó có hệ thống luật hợp đồng Việt Nam, về nguyên tắc trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng được xác định là trách nhiệm nghiêm ngặt, nghĩa là trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng được xác định 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. Đây là các trường hợp khoa học pháp lý thế giới hợp nhất lỗi với hành vi vi phạm hợp đồng hay hành vi không thực hiện đúng hợp đồng, có nghĩa là bên vi phạm hợp đồng được suy đoán là có lỗi (sẽ được phân tích tại Mục 2.4). Bên cạnh trách nhiệm nghiêm ngặt, các hệ thống pháp luật cũng ghi nhận trách nhiệm BTTH dựa trên yếu tố lỗi. Đây là các trường hợp khoa học pháp lý thế giới bên cạnh yêu cầu về hành vi vi phạm còn đòi hỏi phải chứng minh được bên vi phạm hợp đồng có lỗi (trách nhiệm dựa trên lỗi).

Xuất phát từ sự tương đồng và khác biệt giữa các hệ thống pháp luật về hợp đồng đã được đề cập, Luận án sẽ lần lượt phân tích các căn cứ áp dụng biện pháp BTTH.



## 2.1. Có hành vi vi phạm hợp đồng

Hành vi vi phạm hợp đồng là một căn cứ quan trọng và cần thiết để áp dụng biện pháp BTTH, đặc biệt trong bối cảnh các giao dịch dân sự diễn ra ngày càng đa dạng và phức tạp. Hành vi vi phạm hợp đồng là điều kiện cơ bản và là tiền đề làm phát sinh trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng. Sự hiện diện của điều kiện này là do luật hợp đồng thế giới cũng như pháp luật hợp đồng Việt Nam chịu ảnh hưởng của luật La Mã nói chung và chịu ảnh hưởng của nguyên tắc Pacta sunt servanda nói riêng. Theo đó, khi một hợp đồng được xác lập hợp pháp thì hợp đồng đó sẽ có hiệu lực bắt buộc đối với các bên đã tự nguyện xác lập hợp đồng, hay nói cách khác là khi hợp đồng được xác lập hợp pháp, hợp đồng đó sẽ áp đặt nghĩa vụ lên một hoặc các bên. Do vậy, khi có hành vi không thực hiện nghĩa vụ hợp đồng hay có hành vi không tôn trọng cam kết (hành vi vi phạm hợp đồng) của một bên trong quan hệ hợp đồng thì mọi hệ thống pháp luật đều buộc bên có hành vi vi phạm hợp đồng phải chịu trách nhiệm dân sự.

Trên cơ sở các văn bản pháp lý quốc tế, luật hợp đồng Anh, luật hợp đồng Pháp và pháp luật hợp đồng Việt Nam đã được phân tích tại Mục 1.2.1, có thể nhận thấy “vi phạm hợp đồng” hay “không thực hiện hợp đồng” là những hành vi sai trái chỉ đến mọi hành vi không thực hiện đúng hợp đồng như không thực hiện một phần, không thực hiện toàn bộ, chậm thực hiện hay có khiếm khuyết trong việc thực hiện hợp đồng của chủ thể đã xác lập hợp đồng hợp pháp.

Pháp luật hợp đồng Việt Nam giống với hầu hết các hệ thống pháp luật trên thế giới khi lựa chọn cách tiếp cận đơn đối với khái niệm vi phạm hợp đồng hay cụ thể là sử dụng khái niệm vi phạm hợp đồng 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. Bên cạnh việc lựa chọn cách tiếp cận đơn đối với khái niệm vi phạm nghĩa vụ/vi phạm hợp đồng, pháp luật hợp đồng Việt Nam còn quy định các trường hợp vi phạm hợp đồng cụ thể. Như vậy, mặc dù các hệ thống luật hợp đồng đã được đề cập không liệt kê các trường hợp vi phạm hợp đồng cụ thể như pháp luật hợp đồng Việt Nam nhưng có thể nói luật hợp đồng thế giới cũng bao gồm các trường hợp vi phạm hợp đồng được quy định cụ thể trong pháp luật hợp đồng Việt Nam.

Dựa trên nguyên tắc nền tảng được ghi nhận tại khoản 5 Điều 3, BLDS năm 2015 xem việc bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng những điều mà họ đã cam kết hợp pháp (bao gồm thỏa thuận giữa các bên, các quy định của pháp luật về hợp đồng) là hành vi vi phạm quy tắc xử sự trong lĩnh vực hợp đồng do các bên tự nguyện tạo ra - hành vi vi

phạm hợp đồng và do đó buộc bên có hành vi vi phạm hợp đồng phải chịu trách nhiệm về việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ của mình [2, đ.3(5)].

Ngoài việc đưa ra định nghĩa “vi phạm nghĩa vụ” và “vi phạm hợp đồng” để chỉ đến mọi hành vi không thực hiện đúng hợp đồng, pháp luật hợp đồng Việt Nam còn liệt kê các trường hợp các bên trong quan hệ hợp đồng có những hành xử không đúng cam kết hay vi phạm hợp đồng gồm: chậm thực hiện nghĩa vụ [2, đ.353]; không thực hiện nghĩa vụ giao vật [2, đ.356]; không thực hiện một công việc hoặc thực hiện một công việc không được phép thực hiện [2, đ.358]; chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền [2, đ.357]; chậm tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ [2, đ.355, đ.359], giao tài sản không đúng số lượng [2, đ.437], giao vật không đồng bộ [2, đ.438], giao tài sản không đúng chủng loại [2, đ.439], không cung cấp thông tin và hướng dẫn cách sử dụng [2, đ.443], không bảo đảm chất lượng vật mua bán [2, đ.445], không bảo đảm quyền sở hữu cho bên có quyền [2, đ.444], ...

Như vậy, có thể nhận thấy BLDS năm 2015 xem xét hành vi vi phạm hợp đồng dưới góc độ các hành xử không đúng với nội dung của hợp đồng như không đúng về đối tượng, không đúng về thời hạn, không đúng về địa điểm...

Nội dung quan trọng hàng đầu của hợp đồng là đối tượng của hợp đồng bởi nếu thiếu đi nội dung này thì hợp đồng không thể được xác lập. Đối tượng của hợp đồng hay nói cách khác là đối tượng của nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng có thể là tài sản, công việc phải thực hiện hoặc công việc không được thực hiện [2, đ.276(1)].

Trong trường hợp đối tượng của hợp đồng là tài sản hay nói chính xác hơn là quyền đối với một vật có giá trị tài sản, đối tượng của hợp đồng được xác định là một quyền được chuyển giao (chuyển giao quyền). Trong trường hợp đối tượng của hợp đồng là chuyển giao quyền, khoa học pháp lý xác định đối tượng của quyền này có thể là vật hữu hình, vật vô hình (tài sản vô hình) hoặc một khoản tiền.

Vật hữu hình là đối tượng của quyền được chuyển giao là tất cả những gì tồn tại dưới dạng vật chất được sở hữu hoặc có thể được sở hữu, nghĩa là những vật này phải thuộc về hoặc có thể thuộc về một chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự. Những vật này có thể là những bất động sản như nhà, các công trình xây dựng khác, đất... hoặc có thể là các động sản như tàu, xe, bàn, ghế...

Tài sản vô hình là đối tượng của quyền được chuyển giao là những tài sản không có hình dáng vật chất, không nhìn thấy được, không cầm nắm được. Tài sản vô hình có thể là quyền tài sản trên một tài sản hữu hình hay còn gọi là vật quyền hoặc có thể là các trái quyền trị giá được bằng tiền hoặc cũng có thể là quyền trên một tài sản vô hình khác như quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp...

Bên cạnh các vật vô hình, vật hữu hình, đối tượng của quyền còn có thể là một khoản tiền hay còn được hiểu là giá trị của quyền. Tùy thuộc vào tính chất của hợp đồng hay nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng, khoản tiền này có thể được xác định theo những tên gọi khác nhau như giá bán trong hợp đồng mua bán, nợ vay trong hợp đồng cho vay, tiền công trong hợp đồng dịch vụ, giá thuê trong hợp đồng thuê tài sản,...

Ngoài tài sản, đối tượng của hợp đồng còn có thể là những công việc phải thực hiện hoặc không được thực hiện. Loại đối tượng của hợp đồng này được quy định tại Điều 281 BLDS năm 2015:

*“1. Nghĩa vụ phải thực hiện một công việc là nghĩa vụ mà theo đó bên có nghĩa vụ phải thực hiện đúng công việc đó.*

*2. Nghĩa vụ không được thực hiện một công việc là nghĩa vụ mà theo đó bên có nghĩa vụ không được thực hiện công việc đó”.*

Với quy định như vậy, theo Điều 281 BLDS năm 2015, đối tượng của hợp đồng là công việc phải thực hiện là công việc mà bên có nghĩa vụ phải làm trong thời hạn hợp đồng, hay nói cách khác là trong trường hợp đối tượng của hợp đồng là công việc phải thực hiện, nó đòi hỏi bên có nghĩa vụ phải thực hiện những hành vi mang tính tích cực, chủ động để đáp ứng các quyền và lợi ích hợp pháp của bên có quyền. Khác với công việc phải thực hiện, trong trường hợp đối tượng của hợp đồng là công việc không được không thực hiện, bên có nghĩa vụ buộc phải tuân theo cách hành xử hoàn toàn trái ngược, đó là thay vì phải thực hiện những hành vi mang tính tích cực, chủ động bên có nghĩa vụ phải thực hiện những hành vi mang tính kiềm chế - không được thực hiện những hành vi nhất định mà các bên đã chỉ ra khi xác lập hợp đồng hoặc không được thực hiện những hành vi mà pháp luật hợp đồng cấm thực hiện.

Dựa trên đối tượng của hợp đồng có thể là tài sản, công việc phải thực hiện hoặc công việc không được thực hiện như đã nêu trên, hành vi vi phạm hợp đồng về đối tượng được hiểu là những hành vi có sai sót khi thực hiện việc chuyển giao đối tượng của quyền tài sản, thực hiện công việc hay không được thực hiện công việc. Vi phạm điều khoản đối tượng của hợp đồng trong trường hợp đối tượng của hợp đồng là tài sản có thể gồm các hành vi: không giao đúng vật đặc định hoặc giao vật đặc định không đúng tình trạng như đã cam kết [2, đ.279(2)], không giao vật cùng loại đúng số lượng và chất lượng như đã thỏa thuận hoặc không giao vật cùng loại với chất lượng trung bình trong trường hợp các bên không thỏa thuận về chất lượng hoặc không giao đồng bộ trong trường hợp đối tượng của hợp đồng là vật đồng bộ [2, đ.279(2)]. Vi phạm về đối tượng của hợp đồng trong trường hợp đối tượng của hợp đồng là công việc (phải thực hiện hoặc không được

thực hiện) có thể gồm các hành vi thực hiện công việc không đúng chất lượng, số lượng [2, đ.517(1)].

Thứ nhất, hành vi vi phạm về đối tượng hợp đồng có thể là hành vi không thực hiện đúng nghĩa vụ giao vật như không giao vật hoặc giao vật không đúng số lượng như được thể hiện trong Quyết định Giám đốc thẩm số 07/2013/KDTM/GĐT của Hội đồng Thẩm phán TAND Tối cao ngày 15/03/2013 về “Tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa” nay được lựa chọn làm Án lệ số 09/2016/AL (Phụ lục 2.1). Theo nội dung vụ việc, Công ty cổ phần thép Việt Ý ký bốn hợp đồng với Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên gồm các hợp đồng: Hợp đồng số 03/2006 ngày 03/10/2006, Hợp đồng số 05/2006 ngày 20/12/2006, Hợp đồng số 06/2006 ngày 20/12/2006, Hợp đồng số 01/2007 ngày 01/02/2007. Theo Hợp đồng số 03/2006 ngày 03/10/2006 Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên phải giao cho Công ty cổ phần thép Việt Ý 3.000 tấn +/- 5% phôi thép đúc liên tục CTS-5SP/PS hàng rời, theo tiêu chuẩn GOST 380-94, đơn giá 6.750.000 đồng/tấn. Theo Hợp đồng số 05/2006 ngày 20/12/2006, Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên phải giao cho Công ty cổ phần thép Việt Ý 5.000 tấn +/- 5% phôi thép đúc liên tục CTS-5SP/PS hàng rời, theo tiêu chuẩn GOST 380-94, đơn giá 7.290.000 đồng/tấn. Theo Hợp đồng số 06/2006 ngày 20/12/2006, Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên phải giao cho Công ty cổ phần thép Việt Ý 3.000 tấn +/- 5% phôi thép đúc liên tục CTS-5SP/PS hàng rời, theo tiêu chuẩn GOST 380-94, đơn giá 7.200.000 đồng/tấn. Theo Hợp đồng số 01/2007 ngày 01/02/2007, Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên phải giao cho Công ty cổ phần thép Việt Ý 5.000 tấn +/- 5% phôi thép đúc liên tục CTS-5SP/PS hàng rời, theo tiêu chuẩn GOST 380-94, đơn giá 7.800.000 đồng/tấn. Tuy nhiên, Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên đã không thực hiện đúng cả bốn hợp đồng trên. Công ty thép Việt Ý sau nhiều lần gửi công văn đề nghị Công ty kim khí Hưng Yên thực hiện hợp đồng nhưng Công ty kim khí Hưng Yên không thực hiện 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.

Công ty thép Việt Ý đã khởi kiện yêu cầu Công ty kim khí Hưng Yên có trách nhiệm thanh toán và bồi thường mọi thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ giao hàng trong 4 hợp đồng, tiền phạt vi phạm và tiền lãi quá hạn.

Theo Quyết định Giám đốc thẩm số 07/2013/KDTM/GĐT của Hội đồng Thẩm phán TAND Tối cao ngày 15/03/2013, hành vi vi phạm đối tượng của hợp đồng trong vụ việc này là hành vi không giao hàng hoặc giao hàng không đúng số lượng của Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên theo các hợp đồng mà công ty này đã ký với Công ty cổ phần thép Việt Ý. Những hành vi vi phạm hợp đồng này bao gồm:

Một là hành vi không giao hàng, cụ thể là không giao 5.000 tấn phôi thép đúc liên tục CTS-5SP/PS hàng rời, theo tiêu chuẩn GOST 380-94 của Công ty kim khí Hưng Yên trong Hợp đồng số 05/2006-HĐKT ký ngày 20/12/2006;

Hai là hành vi giao hàng không đúng số lượng, cụ thể là giao thiếu 7,180 tấn phôi thép đúc liên tục CTS-5SP/PS hàng rời, theo tiêu chuẩn GOST 380-94 trong Hợp đồng số 03/2006-HĐKT ký ngày 03/10/2006; hành vi giao hàng không đúng số lượng, cụ thể là giao thiếu 7,640 tấn phôi thép đúc liên tục CTS-5SP/PS hàng rời, theo tiêu chuẩn GOST 380-94 trong Hợp đồng số 06/2006-HĐKT ký ngày 20/12/2006; hành vi giao hàng không đúng số lượng, cụ thể là giao thiếu 928,25 tấn phôi thép đúc liên tục CTS-5SP/PS hàng rời, theo tiêu chuẩn GOST 380-94 trong Hợp đồng số 01/2007-HĐKT ký ngày 01/02/2007.

Thứ hai, hành vi vi phạm về đối tượng hợp đồng có thể là hành vi không giao vật theo thỏa thuận của các bên khi ký kết hợp đồng như được thể hiện trong Bản án số 616/2013/DS-ST về “Tranh chấp hợp đồng dân sự thuê nhà và quyền sử dụng đất” của TAND huyện CC, thành phố Hồ Chí Minh ngày 23/12/2015 (Phụ lục 2.2). Theo nội dung vụ việc, ngày 07/09/2007 ông Nguyễn Kim Hậu và bà Trần Thị Thanh Dung ký hợp đồng thuê nhà và thuê quyền sử dụng đất với Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc (Ngân hàng TMCP Việt Trúc) theo đó ông Hậu và bà Dung cho Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc thuê nhà và đất tại địa chỉ 226 Tỉnh Lộ X, khu phố 2, thị trấn CC, huyện CC, thành phố HCM. Hợp đồng thuê nhà và quyền sử dụng đất được lập tại Phòng công chứng T, thành phố HCM ngày 07/9/2007, số công chứng 028475 với thời hạn thuê 05 năm tính từ ngày 10/8/2007 đến hết ngày 10/8/2012, giá cho thuê hai năm đầu là 20.000.000đ (hai mươi triệu đồng)/tháng, từ năm thứ ba là 24.000.000đ (hai mươi bốn triệu đồng)/tháng. Ông Hậu, bà Dung đã giao nhà và đất, nhận tiền đầy đủ, đúng thời hạn và đúng quy định ghi trong hợp đồng thuê nhà. Tuy nhiên, đến hết ngày 10/8/2012 (ngày hợp đồng hết hạn), Ngân hàng TMCP Việt Trúc không trả lại nhà và đất tại địa chỉ 226 Tỉnh Lộ X, khu phố 2, thị trấn CC, huyện CC cho ông Hậu và bà Dung mà tiếp tục sử dụng nhà và đất đến ngày 18/02/2013. Do Ngân hàng TMCP Việt Trúc không thực hiện đúng hợp đồng thuê nhà và thuê quyền sử dụng đất đã ký với ông Hậu và bà Dung ngày 07/09/2007 dẫn đến việc ông Hậu vi phạm hợp đồng thuê nhà và đất được ông Hậu ký với ông Tú ngày 24/08/2012 (ông Tú đã đặt cọc cho ông Hậu 150.000.000đ). Do đó ông Hậu khởi kiện yêu cầu Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc phải thanh toán và bồi thường tổng cộng 530.019.000đ.

Theo Bản án số 616/2013/DS-ST về “Tranh chấp hợp đồng dân sự thuê nhà và quyền sử dụng đất” của TAND huyện CC, thành phố Hồ Chí Minh ngày 23/12/2015,

hành vi vi phạm đối tượng của hợp đồng trong vụ việc này là hành vi không lại giao nhà và đất khi hợp đồng thuê nhà và quyền sử dụng đất hết thời hạn. Điều này có thể thấy rõ qua nhận định của TAND huyện CC khi chỉ ra *“đến hết ngày 10/8/2012 là ngày hết hạn hợp đồng, căn cứ vào khoản 5 Điều 495; Điều 707 của Bộ Luật dân sự thì khi hết hợp đồng thuê nhà, đất thì Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc phải trả lại nhà và đất tại địa chỉ 226 Tỉnh Lộ X, khu phố 2, thị trấn CC, huyện CC cho ông Nguyễn Kim Hậu và bà Trần Thị Thanh Dung nhưng Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc không trả lại nhà và đất theo thỏa thuận trong hợp đồng”* và *“đến ngày 23/8/2012 hai bên đã có buổi làm việc và chính thức Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc thông báo chấm dứt việc thuê nhà, đất tại 226 Tỉnh Lộ X, khu phố 2, thị trấn CC, Huyện CC và Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc phải dọn đồ đạc trong nhà, đất chậm nhất là đến ngày 30/8/2012 nhưng Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc không thực hiện thỏa thuận này mà vẫn tiếp tục sử dụng nhà đất thuê đến ngày 18/02/2013 mới trả. Như vậy Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc đã vi phạm nghĩa vụ giao trả nhà và đất thuê.”*

Thứ ba, hành vi vi phạm về đối tượng hợp đồng có thể là hành vi giao vật không đúng chất lượng như được thể hiện trong Bản án số 142/2014/KDTM-ST tại TAND Quận BT, thành phố Hồ Chí Minh ngày 30/7/2014 về “Tranh chấp hợp đồng mua bán” (xem Phụ lục số 2.3). Theo nội dung vụ việc, ngày 30/7/2010 Công ty cổ phần Sợi Tú Anh (gọi tắt là Công ty Sợi Tú Anh) và Công ty TNHH cơ khí thiết bị công nghiệp Tiên Phát (gọi tắt là Công ty Tiên Phát) ký hợp đồng số 20/HĐKT/2010 cung cấp cho Công ty Sợi cung cấp lắp đặt 01 thang máy nhãn hiệu TASOCO ELAVART, loại thang tải hàng có người đi kèm với thông số kỹ thuật: Tải trọng 3000kg; Tốc độ: 30m/phút; Số điểm dừng: 4S/0; Vật liệu: Inox sọc nhuyền; Máy kéo: MISUBISHI Nhật Bản, lắp ráp tại Đài Loan mới 100%; Điều khiển: PLC Misubishi/VVVF Fuji (xuất xứ Nhật Bản mới 100%); Điện nguồn: 03 phase - HZ.

Ngày 06/8/2010 Công ty Tiên Phát ký hợp đồng và giao thầu lại toàn bộ cho Công ty Thang máy Quốc Thịnh lắp đặt một bộ thang máy như hợp đồng đã ký với Công ty Sợi Tú Anh. Tuy nhiên, Công ty Tiên Phát không bàn giao được thang máy cho Công ty Sợi Tú Anh sử dụng do trong quá trình vận hành thử thang máy thường xuyên gặp sự cố. Việc Công ty Tiên Phát lắp đặt thang máy không đạt chất lượng như đã thỏa thuận trong hợp đồng khiến cho Công ty Sợi Tú Anh giảm năng suất lao động và do đó thiệt hại về kinh tế. Do vậy, Công ty Sợi Tú Anh kiện yêu cầu Công ty Tiên Phát phải tháo dỡ toàn bộ hệ thống thang máy không đạt chất lượng đã cung cấp và lắp đặt cho Công ty Sợi Tú Anh, đồng thời phải hoàn trả Công ty Sợi Tú Anh 376.000.000đ đã nhận và thanh toán tiền phạt do vi phạm hợp đồng với mức 8% giá trị hợp đồng = 37.600.000đ.

Theo Bản án số 142/2014/KDTM-ST ngày 30/7/2014, TAND Quận BT, thành phố Hồ Chí Minh dựa trên Hợp đồng số 20/HĐKT/2010 ngày 30/7/2010 được ký giữa Công ty Sợi Tú Anh và Công ty Tiến Phát và dựa trên kết luận thang máy không đảm bảo an toàn để sử dụng của Phiếu kết quả kiểm định ngày 15/8/2012 của Trung tâm 3, đã xác định: “*BĐ Công ty Tiến Phát đã vi phạm hợp đồng, không thực hiện đúng những điều khoản hai bên đã thỏa thuận gây thiệt hại cho ND Công ty Tú Anh như: Không có thang máy để vận chuyển hàng hóa, không thể lắp đặt một thang máy khác để sử dụng vì BĐ Công ty Tiến Phát chưa tháo dỡ thang máy đi*” hay nói cách khác là TAND Quận BT, thành phố Hồ Chí Minh đã xác định hành vi vi phạm hợp đồng số 20/HĐKT/2010 của Công ty Tiến Phát là hành vi không thực hiện đúng những điều khoản hai bên đã thỏa thuận, cụ thể là giao thang máy không đảm bảo chất lượng như đã cam kết.

Thứ tư, hành vi vi phạm về đối tượng hợp đồng cũng có thể là hành vi không thực hiện đúng nghĩa vụ trả tiền được thể hiện trong bản án số 35/2017/DS-PT ngày 20/7/2017 của TAND tỉnh Bắc Giang về “Tranh chấp hợp đồng vay tài sản” (Phụ lục 2.4). Theo nội dung vụ việc, Ngày 30/12/2012, ông Nguyễn Như H đã cho ông Nguyễn Văn L vay số tiền 196.000.000đ; thời hạn vay là 01 tháng (từ ngày 30/12/2012 đến ngày 30/01/2013). Giấy vay tiền không ghi lãi suất nhưng 2 bên có thỏa thuận miệng là lãi suất theo mức lãi suất của Ngân hàng. Đến hạn trả nợ nhưng ông L không trả tiền cho ông H, ông H đã đòi rất nhiều lần nhưng vợ chồng ông L mới trả cho ông được số tiền lãi tính đến ngày 30/5/2015 là 43.000.000đ. Do vậy, ông H yêu cầu vợ chồng ông L, bà C phải trả cho ông số tiền gốc là 196.000.000đ.

Theo bản án số 35/2017/DS-PT ngày 20/7/2017 của TAND tỉnh Bắc Giang về “Tranh chấp hợp đồng vay tài sản”, TAND tỉnh Bắc Giang đã dựa trên Giấy vay tiền do ông Nguyễn Như H xuất trình, lời khai của các bên, kết luận giám định của Phòng Kỹ thuật Hình sự - Công an tỉnh Bắc Giang và kết luận giám định của Phòng Giám định Kỹ thuật Hình sự - Bộ Quốc phòng đã đưa ra kết luận “*Tòa án cấp sơ thẩm buộc vợ chồng bà C phải trả toàn bộ số tiền gốc 196.000.000đ cho ông H là hoàn toàn phù hợp với khoản 2 Điều 478, khoản 5 Điều 474 BLDS năm 2005*”. Có thể nhận thấy kết luận của TAND tỉnh Bắc Giang đã gián tiếp chỉ ra hành vi vi phạm hợp đồng vay tài sản được ký ngày 30/12/2012 của ông L, bà C chính là hành vi không trả số tiền gốc là 196.000.000đ mà ông L, bà C đã vay của ông H.

Thứ năm, hành vi vi phạm về đối tượng hợp đồng có thể là hành vi không thực hiện đúng công việc được thể hiện trong Bản án số 214/2007/KTPT ngày 5/11/2007 của Tòa phúc thẩm TAND tối cao tại Hà Nội (Phụ lục 2.5). Theo nội dung vụ việc, Công ty Dương Giang và Công ty cổ phần phát triển công nghiệp ký kết Hợp đồng số 1141/HĐ-

CNQN ngày 10/4/2006 cho thuê hai đầu máy để thực hiện lai dất tàu biển. Theo đó, Công ty Dương Giang có nghĩa vụ cung cấp cho Công ty cổ phần phát triển công nghiệp hai đầu máy NB 2010 và NB 2172 và ê kíp vận hành mỗi phương tiện là 3 người, đồng thời trả lương cho nhân lực sử dụng hai đầu máy. Công ty cổ phần phát triển công nghiệp có nghĩa vụ thanh toán cho Công ty Dương Giang 50.000.000đ/phương tiện/tháng. Hợp đồng được ký ngày 10 tháng 4 năm 2006 và có hiệu lực cùng ngày đến ngày 31/12/2006. Hợp đồng đã được thực hiện đến tháng 8/2006. Tuy nhiên, đến ngày 17/8/2006, Công ty cổ phần phát triển công nghiệp có văn bản thông báo về việc thanh lý hợp đồng kể từ ngày 20/8/2006. Như vậy, hành vi đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng thuê phương tiện lai dất của Công ty cổ phần phát triển công nghiệp là hành vi vi phạm hợp đồng do Công ty cổ phần phát triển công nghiệp đã không thực hiện hợp đồng đến hết thời hạn thuê.

Một nội dung của hợp đồng cũng thường bị vi phạm và dẫn đến tranh chấp là thời hạn thực hiện hợp đồng. Thời hạn thực hiện hợp đồng là khoảng thời gian có hiệu lực của hợp đồng. Khoảng thời gian này được xác định dựa trên sự thỏa thuận của các bên tham gia xác lập hợp đồng, hoặc được xác định theo quy định của pháp luật hoặc được xác định theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền [2, đ.278(1)]. Trong trường hợp không xác định được thời hạn thực hiện nghĩa vụ theo sự thỏa thuận của các bên, theo quy định của pháp luật hoặc theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền thì thời hạn thực hiện nghĩa vụ của mỗi bên được xác định là bất cứ lúc nào nhưng phải thông báo cho bên kia biết trước một thời gian hợp lý [2, đ.278(3)]. Nếu bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ của mình trong khoảng thời gian đó thì hành vi thực hiện nghĩa vụ hợp đồng của bên có nghĩa vụ được xem là thực hiện đúng, nếu bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ của mình ngoài khoảng thời gian đó thì hành vi của bên có nghĩa vụ bị xem là hành vi vi phạm hợp đồng (bao gồm hành vi thực hiện nghĩa vụ hợp đồng sớm hơn hoặc muộn hơn thời hạn thực hiện hợp đồng). Có nghĩa là hành vi vi phạm thời hạn thực hiện hợp đồng có thể là hành vi không thực hiện được toàn bộ hoặc chỉ thực hiện được một phần của nghĩa vụ hợp đồng khi thời hạn thực hiện hợp đồng đã kết thúc hoặc có thể là hành vi tự ý thực hiện nghĩa vụ hợp đồng trước thời hạn của bên có nghĩa vụ mà không được bên có quyền chấp nhận [2, đ.278(2)] hoặc là hành vi thực hiện nghĩa vụ hợp đồng nhưng không thông báo cho bên có quyền biết trước một thời gian hợp lý trong trường hợp thời hạn thực hiện hợp đồng không được các bên xác định trước, không được pháp luật cũng như quyết định của cơ quan có thẩm quyền xác định trước [2, đ.278(3)]. Ngoài ra, trường hợp bên có quyền chậm tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ cũng bị xem là hành vi vi phạm thời hạn thực hiện hợp đồng [2, đ.355].



Hành vi vi phạm hợp đồng là hành vi chậm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng được thể hiện trong Bản án số 06/2012/KDTM-ST ngày 19/12/2012 của TAND Quận X Thành phố Hồ Chí Minh về “Tranh chấp hợp đồng xây dựng” (Phụ lục 2.6). Theo nội dung vụ việc, ngày 15/6/2008 nguyên đơn Công ty cổ phần Trầm Anh và Công ty Trách nhiệm hữu hạn tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh (Công ty Công nghệ mới Tinh Anh) có ký hợp đồng cải tạo, xây dựng mới hệ thống xử lý nước thải thuộc nhà máy cao su Tân Biên - Tây Ninh. Tổng giá trị hợp đồng là: 1.091.300.000 đồng, khi thực hiện công trình đã phát sinh thêm 517.220.802 đồng, tổng giá trị quyết toán là 1.608.520.802 đồng. Theo hợp đồng sau khi bàn giao đưa vào sử dụng thì Công ty Công nghệ mới Tinh Anh phải thanh toán toàn bộ hợp đồng, nếu chậm thanh toán thì phải chịu lãi suất 2,5%/tháng trên số tiền chậm trả. Sau khi Công ty cổ phần Trầm Anh và Công ty Công nghệ mới Tinh Anh ký biên bản thanh lý hợp đồng, Công ty Công nghệ mới Tinh Anh cam kết ngày 20/01/2012 sẽ thanh toán hết. Tuy nhiên tính đến ngày ngày 23/7/2012 Công ty Công nghệ mới Tinh Anh mới chỉ trả được 214.000.000 đồng chia làm 4 lần: ngày 20/01/2012 trả 60.000.000 đồng; ngày 15/6/2012 trả 44.000.000 đồng; ngày 29/6/2012 trả 50.000.000 đồng; ngày 23/7/2012 trả 60.000.000 đồng (thiếu 97.670.303đ tiền gốc). Do vậy, Công ty cổ phần Trầm Anh kiện yêu cầu Công ty Công nghệ mới Tinh Anh phải trả số tiền gốc còn thiếu là 97.670.303 đồng, lãi chậm trả là 2,5%/tháng theo thỏa thuận hợp đồng đã ký từ ngày 01/01/2008 tính đến tháng 06/2012 là 327.253.818 đồng, tiền phạt do vi phạm hợp đồng là 24.933.624 đồng.

TAND Quận X Thành phố Hồ Chí Minh căn cứ vào các chứng cứ có trong hồ sơ vụ án xác định tính đến ngày 11/01/2012, Công ty Công nghệ mới Tinh Anh còn thiếu của Công ty cổ phần Trầm Anh số tiền là 311.670.303 đồng (biên bản thanh lý hợp đồng ngày 11/01/2012). Bên cạnh đó, TAND Quận X Thành phố Hồ Chí Minh chỉ ra Công ty Công nghệ mới Tinh Anh mặc dù cam kết ngày 20/01/2012 sẽ thanh toán hết số tiền 311.670.303 đồng nhưng tính đến ngày ngày 23/7/2012 Công ty Công nghệ mới Tinh Anh vẫn chưa thanh toán số tiền là 97.670.303 đồng cho Công ty cổ phần Trầm Anh và đưa ra kết luận “*Đến hạn thanh toán Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh đã không thực hiện việc thanh toán nợ.*” Với kết luận này có thể nhận thấy TAND Quận X Thành phố Hồ Chí Minh đã chỉ ra hành vi vi phạm hợp đồng xây dựng của Công ty Công nghệ mới Tinh Anh chính là hành vi không thanh toán hết giá trị hợp đồng theo thỏa thuận với Công ty cổ phần Trầm Anh được ghi nhận tại Điều 3.4.3 hợp đồng cải tạo, xây dựng mới hệ thống xử lý nước thải thuộc nhà máy cao su Tân Biên - Tây Ninh và hành vi không thực hiện việc thanh toán nợ dựa trên biên bản thanh

lý hợp đồng mà Công ty Công nghệ mới Tinh Anh đã ký kết với Công ty cổ phần Trầm Anh ngày 11/01/2012.

Địa điểm thực hiện hợp đồng hay địa điểm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng là nơi nghĩa vụ hợp đồng được thực hiện hay là nơi các quyền hợp pháp của bên có quyền được đáp ứng. Về nguyên tắc địa điểm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng được pháp luật hợp đồng Việt Nam xác định dựa trên cơ sở sự thỏa thuận hợp pháp của các bên trong quan hệ hợp đồng. Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về địa điểm thực hiện hợp đồng thì địa điểm này sẽ được xác định tùy thuộc tính chất của đối tượng nghĩa vụ hợp đồng, đó là nếu đối tượng nghĩa vụ hợp đồng là bất động sản thì địa điểm thực hiện hợp đồng được xác định là nơi có bất động sản, nếu đối tượng nghĩa vụ hợp đồng không phải là bất động sản thì địa điểm thực hiện hợp đồng được xác định là nơi cư trú hoặc trụ sở của bên có quyền [1, đ.284]; [2, đ.277]; [4, đ.35]. Do vậy, vi phạm về địa điểm thực hiện hợp đồng là trường hợp bên có nghĩa vụ đã không thực hiện hợp đồng đúng địa điểm mà các bên đã xác định dựa trên hoàn cảnh, điều kiện thực tế, sự thuận tiện và lợi ích của các bên hoặc dựa trên quy định của pháp luật. Nói cách khác là theo pháp luật hiện hành trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện hợp đồng theo địa điểm đã được xác định theo Điều 277 BLDS năm 2015, Điều 35 LTM năm 2005 thì điều đó có nghĩa là bên có nghĩa vụ đã không thực hiện hợp đồng đúng địa điểm hay có hành vi vi phạm về địa điểm thực hiện hợp đồng.

Phương thức thực hiện hợp đồng cũng là một nội dung của hợp đồng. Nội dung này cho phép xác định bên có nghĩa vụ trong quan hệ hợp đồng phải thực hiện nghĩa vụ của mình theo thể thức nào để đáp ứng quyền và lợi ích hợp pháp của bên có quyền. Như đã nêu trên, đối tượng của nghĩa vụ hợp đồng có thể là quyền đối với một vật có giá trị tài sản (chuyển giao quyền) hoặc cũng có thể là thực hiện một công việc hoặc không được thực hiện một công việc, do đó, phương thức thực hiện nghĩa vụ hợp đồng phải phù hợp với đối tượng của nghĩa vụ hợp đồng. Điều đó có nghĩa là nếu đối tượng của nghĩa vụ hợp đồng là vật đặc định thì bên có nghĩa vụ phải giao đúng vật và đúng tình trạng đã cam kết; nếu đối tượng của nghĩa vụ hợp đồng là vật cùng loại thì bên có nghĩa vụ phải giao đúng số lượng, chất lượng đã thỏa thuận hoặc phải giao vật đó với chất lượng trung bình (nếu các bên không có thỏa thuận về chất lượng); nếu đối tượng của nghĩa vụ hợp đồng là vật đồng bộ thì bên có nghĩa vụ phải giao đồng bộ [2, đ.279(2)]. Nếu đối tượng của nghĩa vụ hợp đồng là một khoản tiền thì bên có nghĩa vụ phải thanh toán đầy đủ khoản tiền đó. Việc thanh toán khoản tiền này có thể được thực hiện một lần hoặc nhiều lần theo thỏa thuận của các bên. Bên cạnh đó, việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng cũng có thể được thực hiện theo định kỳ (theo năm, quý, tháng...) theo thỏa thuận của các bên

hoặc theo quy định của pháp luật hoặc theo quyết định của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền [2, đ.282]. Do vậy, Vi phạm về phương thức thực hiện hợp đồng là vi phạm về cách thức thực hiện hợp đồng mà các bên đã thỏa thuận hoặc pháp luật đã quy định hoặc theo quyết định của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền đã chỉ rõ nhưng bên có nghĩa vụ đã không tuân thủ cách thức thực hiện hợp đồng này [1, đ292]; [2, đ282]. Với cách hiểu này, có thể nói mọi hành vi thực hiện hợp đồng không đúng với các thể thức mà các bên đã thỏa thuận hoặc không đúng quy định của pháp luật hoặc không đúng với quyết định của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền đều bị xem là hành vi vi phạm về phương thức thực hiện hợp đồng.

## 2.2. Có thiệt hại xảy ra

Với tên gọi “bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng”, có thể nhận thấy để áp dụng biện pháp này, có thiệt hại xảy ra là căn cứ quan trọng cần được tính đến bởi nếu chỉ có hành vi không thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng thì chưa đủ làm phát sinh trách nhiệm BTTH. Nói cách khác là không thể áp đặt trách nhiệm BTTH một cách máy móc khi chỉ có hành vi vi phạm hợp đồng. Thay vào đó, để được BTTH, bên bị vi phạm hợp đồng phải chứng minh được thiệt hại mà họ phải gánh chịu. Đánh giá vai trò của thiệt hại, Vũ Văn Mẫu đã chỉ ra thiệt hại là *“điều kiện tất yếu của sự bồi thường. Nếu không bị thiệt hại, lẽ tất nhiên, đơn kiện xin bồi thường sẽ không có lý do và cũng trái với nguyên tắc căn bản trong luật tố tụng: không có quyền lợi thì không thể hành xử tố quyền (Pas d'intérêt, pas action)”* [44, tr.470]; [29, tr.197,198]. Nhận định này của Vũ Văn Mẫu cũng là nhận định chung của các học giả châu Âu về luật hợp đồng là *“không có thiệt hại thì không có BTTH”* [124, p.397, 399].

Theo từ điển tiếng Việt, thiệt hại được hiểu là sự *“mất mát về người, của cải vật chất hoặc tinh thần”* [48, tr.943]. Khác với nghĩa thông thường, Từ điển luật học chỉ rõ thiệt hại là *“tổn thất về tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản, quyền và lợi ích hợp pháp khác của cá nhân; tài sản, danh dự, uy tín của pháp nhân... được pháp luật bảo vệ”* [31, tr.73]. Nghiên cứu so sánh về luật hợp đồng các quốc gia châu Âu đã chỉ ra thiệt hại là *“thuật ngữ được sử dụng trong trường hợp nói đến phạm vi thiệt hại có thể được bồi thường: theo nghĩa này thiệt hại là những tổn hại về tài sản hoặc về người, bao gồm lợi ích về tài sản và lợi ích phi tài sản”* [82, p.252]. Điều này cho thấy thuật ngữ “thiệt hại” trong khoa học pháp lý Việt Nam và thế giới đều chỉ đến hệ quả của một hay nhiều sự kiện pháp lý - phạm vi những tổn thất có thể được bồi thường nhằm đặt bên có quyền vào hoàn cảnh mà lẽ ra bên này đạt được nếu hợp đồng được thực hiện

đúng, hay nói cách khác là mang lại cho bên có quyền những lợi ích tương đương với lợi ích mà bên này đáng lẽ có được khi hợp đồng được thực hiện đúng.

Từ những phân tích trên, NCS đưa ra khái niệm thiệt hại như sau:

*Thiệt hại là bất kỳ tổn thất nào mà một người phải gánh chịu do các quyền, tài sản và lợi ích hợp pháp của họ bị xâm phạm hay nói cách khác thiệt hại là bất kỳ sự thay đổi tiêu cực nào đối với các quyền, tài sản và lợi ích hợp pháp của bên có quyền.*

Trong khoa học pháp lý người ta biết đến hai cách phân loại thiệt hại chính. Thứ nhất là dựa trên mối liên hệ gần gũi giữa thiệt hại xảy ra và hành vi vi phạm hợp đồng, người ta chia thiệt hại thành thiệt hại trực tiếp và thiệt hại gián tiếp. Thứ hai là dựa trên lợi ích bị xâm phạm và tổn thất xảy ra, người ta chia thiệt hại thành thiệt hại vật chất và thiệt hại tinh thần. Mặc dù khoa học pháp lý thế giới có sự tương đồng trong việc phân loại thiệt hại nhưng lại có sự khác biệt trong việc xác định loại thiệt hại được bồi thường. Điều này sẽ được làm rõ khi phân tích hai cách phân loại thiệt hại.

#### **Cách phân loại thứ nhất: Thiệt hại trực tiếp và thiệt hại gián tiếp**

Thiệt hại trực tiếp (direct loss) là những tổn thất phát sinh một cách tự nhiên theo quy luật phát triển thông thường khi xuất hiện hành vi vi phạm hợp đồng. Thiệt hại gián tiếp (indirect loss) hay còn được gọi là thiệt hại kéo theo (consequential loss) [75, p.11-13] là thiệt hại không phát sinh theo quy luật phát triển thông thường khi xuất hiện hành vi vi phạm hợp đồng mà phát sinh từ thiệt hại là hệ quả của hành vi vi phạm hợp đồng. Hay nói cách khác là thiệt hại gián tiếp không phát sinh một cách trực tiếp và ngay lập tức từ hành vi vi phạm hợp đồng mà phát sinh từ hệ quả của hành vi vi phạm hợp đồng [63, p.956]. Bình luận chính thức của Viện nghiên cứu quốc tế về thống nhất luật tư về các khoản thiệt hại được bồi thường đã chỉ rõ: *“Khoản lợi bị mất hoặc đôi khi được gọi là thiệt hại kéo theo, là những lợi ích mà bên bị thiệt hại thông thường sẽ có được nếu hợp đồng được thực hiện đúng. Những lợi ích này thường không chắc chắn do đó nó thường được thể hiện dưới hình thức cơ hội bị mất”* [26, p.267]. Dựa vào Bình luận trên, có thể nhận thấy khoản lợi bị mất chính là thiệt hại gián tiếp và khoản lợi này thường được thể hiện dưới dạng cơ hội bị mất.

Các văn bản pháp lý quốc tế về luật hợp đồng và luật hợp đồng Anh không chỉ cho phép BTTH đối với thiệt hại trực tiếp mà còn cho phép BTTH đối với thiệt hại gián tiếp nếu thiệt hại này thỏa mãn điều kiện về tính chắc chắn và tính có thể dự đoán trước được. Điều này được thể hiện rõ thông qua quy định của Điều 74 CISG: *“Khoản tiền bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm hợp đồng của một bên là một khoản tiền tương ứng với những tổn thất mà bên bị vi phạm hợp đồng phải gánh chịu, bao gồm cả khoản lợi bị mất. Khoản bồi thường thiệt hại này không được cao hơn tổn thất mà bên vi phạm đã dự*

liệu hoặc đáng lẽ phải dự liệu được vào thời điểm ký kết hợp đồng, có xét đến những sự kiện thực tế mà bên này biết hoặc đáng lẽ phải biết là hệ quả có thể xảy ra của hành vi vi phạm hợp đồng. Rõ ràng hơn, Điều 7.4.3 UPICC và Điều 9:501 PECL cũng thừa nhận điều này [110, p.37] và rộng hơn là “các hệ thống pháp luật Châu Âu cho phép BTTH đối với những tổn thất tương lai miễn là những tổn thất này không có mối liên hệ quá xa với hành vi vi phạm hợp đồng” [109, p.38]; [86, p.9]. Tương tự như CISG, UPICC, PECL, luật hợp đồng Pháp cũng thừa nhận thiệt hại được bồi thường bao gồm cả thiệt hại trực tiếp và thiệt hại gián tiếp với quy định: “Về nguyên tắc, khoản bồi thường cho bên có quyền bao gồm thiệt hại thực tế và lợi ích mà đáng lẽ bên có quyền được hưởng, trừ trường hợp ngoại lệ và sửa đổi theo quy định dưới đây” [3, đ.1149]; [38, art.1231-2].

Trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, các loại thiệt hại được bồi thường được quy định tại Điều 302 LTM năm 2005, Điều 307 BLDS năm 2005 và Điều 361 BLDS năm 2015. Theo đó, khoản 2 Điều 302 LTM năm 2005 quy định: “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”. Với việc sử dụng tính từ “trực tiếp” sau từ “khoản lợi”, khoản 2 Điều 302 LTM năm 2005 dường như đã loại bỏ những thiệt hại được bồi thường là thiệt hại gián tiếp mặc dù từ “khoản lợi” trong các văn bản pháp luật về hợp đồng thế giới đều nhằm để chỉ đến những thiệt hại gián tiếp.

Khác với khoản 2 Điều 302 LTM năm 2005, khoản 2 Điều 307 BLDS năm 2005 và khoản 2 Điều 361 BLDS năm 2015 chỉ đòi hỏi thiệt hại để được bồi thường phải là “tổn thất vật chất thực tế” hoặc “tổn thất vật chất thực tế xác định được”. Theo NCS, mặc dù Điều 361 BLDS năm 2015 đã chính xác hơn Điều 302 LTM năm 2005 khi không đòi hỏi thiệt hại phải là thiệt hại “trực tiếp” nhưng tương tự như khoản 2 Điều 307 BLDS năm 2005, với việc sử dụng cụm từ “tổn thất vật chất **thực tế** xác định được”, quy định tại khoản 2 Điều 361 BLDS năm 2015 dường như mâu thuẫn với nội hàm của chính nó bởi “tổn thất vật chất **thực tế**” được cả hai Bộ luật diễn giải là “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**” không chỉ bao gồm thiệt hại trực tiếp mà còn bao gồm cả thiệt hại gián tiếp. Do khoản 2 Điều 361 BLDS năm 2015 sử dụng tính từ “thực tế” để bổ nghĩa cho “thu nhập” “bị mất hoặc bị giảm sút” nên quy định này có thể dẫn đến việc hiểu lầm thu nhập bị mất hoặc bị giảm sút là thiệt hại trực tiếp. Tuy nhiên, nếu hiểu như vậy thì có thể nhận thấy khoản 2 Điều 361 BLDS năm 2015 chưa đủ sức bao quát các thiệt hại có thể được bồi thường là thiệt hại trực tiếp và thiệt hại gián tiếp. Hơn nữa, khoản 2 Điều 419 BLDS

năm 2015 quy định: “*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.*”. Do vậy, theo NCS, cụm từ “*thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút*” được ghi nhận tại khoản 2 Điều 361 BLDS năm 2015 cần được hiểu là những thiệt hại gián tiếp bởi thu nhập bị mất hoặc bị giảm sút chỉ là một loại “*lợi ích mà lẽ ra ... được hưởng do hợp đồng mang lại*”/“*khoản lợi bị mất*” được quy định tại khoản 2 Điều 419 BLDS năm 2015. Như vậy, có thể nhận thấy thiệt hại được bồi thường theo BLDS năm 2015 bao gồm cả thiệt hại gián tiếp (khoản lợi bị mất).

Như vậy, so với BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 đã thể hiện một cách rõ ràng hơn về thiệt hại được bồi thường gồm cả tổn thất đã xảy ra (thiệt hại trực tiếp) và tổn thất không phát sinh một cách trực tiếp và ngay lập tức từ hành vi vi phạm hợp đồng mà phát sinh từ hệ quả của hành vi vi phạm hợp đồng (thiệt hại gián tiếp). Bên cạnh đó, BLDS năm 2015 đã hợp lý hơn khi bổ sung cụm từ “*xác định được*” vào khoản 2 Điều 361 nhằm chỉ ra để thiệt hại được bồi thường thì thiệt hại đó phải mang tính chắc chắn tương tự đòi hỏi của các hệ thống pháp luật trên thế giới. Tuy nhiên, điều đáng tiếc là quy định này chỉ được minh thị đối với tổn thất vật chất mà không được thể hiện rõ đối với tổn thất về tinh thần. Do vậy, theo NCS điều kiện này cần được quy định chung để áp dụng cho cả thiệt hại vật chất và thiệt hại tinh thần thì hiệu quả điều chỉnh của nó sẽ cao hơn bởi nó giúp cho việc hiểu và áp dụng pháp luật được thống nhất.

Cuốn Bình luận khoa học BLDS năm 2005 khi phân tích về “*có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi gây thiệt hại và thiệt hại xảy ra*” cho rằng “*trách nhiệm BTTH chỉ phát sinh khi thiệt hại xảy ra là do kết quả trực tiếp, tất yếu của hành vi vi phạm nghĩa vụ*” [42, tr.58]. Điều này cho thấy cuốn Bình luận này đã giải nghĩa “*thiệt hại thực tế*” theo nghĩa hẹp – thiệt hại trực tiếp, hay nói cách khác là loại bỏ thiệt hại gián tiếp. Tuy nhiên, trong số những thiệt hại được bồi thường được ghi nhận tại Điều 608 BLDS năm 2005 bao gồm cả thiệt hại gián tiếp như “*lợi ích gắn liền với việc sử dụng khai thác tài sản*” và “*chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế và khắc phục thiệt hại*”.

Với quan điểm mở hơn, cuốn Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2015 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khi bình luận về thiệt hại do tài sản bị xâm phạm đã chỉ ra thiệt hại bao gồm cả thiệt hại trực tiếp và thiệt hại gián tiếp [35, tr.886, 887]. Tuy nhiên quan điểm này không được thể hiện rõ khi bình luận Điều 361 BLDS năm 2015 – điều luật mang tính nguyên tắc, khái quát về các thiệt hại có thể được bồi thường. Điều này có thể dẫn đến việc người đọc hiểu thiệt hại gián tiếp chỉ có thể là “*thiệt hại do tài sản bị xâm phạm*”. Hơn nữa, cuốn Bình luận này mới chỉ dừng lại ở mức liệt kê các thiệt hại gián tiếp chứ chưa đưa ra bình luận.

### **Cách phân loại thứ hai: thiệt hại vật chất và thiệt hại tinh thần**

Việc phân loại thiệt hại thành thiệt hại vật chất và thiệt hại tinh thần là lựa chọn chính của đa số hệ thống pháp luật nhưng việc xác định loại thiệt hại có thể được bồi thường trong các hệ thống này lại không giống nhau. Chẳng hạn, với quy định “*Công ước này không áp dụng cho trách nhiệm của người bán trong trường hợp hàng hóa của người bán gây thiệt hại về thân thể hay tính mạng của người thứ ba*”, Điều 5 CISG đã gián tiếp không cho phép BTTH đối với những thiệt hại về tinh thần bởi thiệt hại về tinh thần chính là hệ quả của thiệt hại về thân thể hay tính mạng [99, p.90]. Khác với CISG, Điều 7.4.2.UPICC và Điều 9:501 PECL lại chỉ rõ thiệt hại được bồi thường không chỉ có thiệt hại về vật chất mà còn có cả thiệt hại phi vật chất [88, p.195, 196].

Việc sử dụng thuật ngữ để phân biệt các loại thiệt hại như thiệt hại về tài sản (material damage), thiệt hại về thân thể (physical injury caused to a person), thiệt hại về tinh thần (mental injury caused to a person) và thiệt hại tài chính (financial loss) [82, p.252] cho thấy khoa học pháp lý của các quốc gia thuộc hệ thống Common law nói chung và Anh nói riêng cũng có sự phân biệt giữa thiệt hại về vật chất và tinh thần. Hơn nữa, luật hợp đồng Anh còn có xu hướng “*cho bồi thường các thiệt hại về tinh thần là hậu quả của việc không thực hiện hợp đồng*” [82, p.272].

BLDS Pháp năm 1804 cũng như Sắc lệnh số 2016-131 không phân biệt rõ ràng giữa thiệt hại về tài sản và thiệt hại phi tài sản nhưng với quy định “*khoản BTTH cho trái chủ gồm những mất mát mà anh ta phải gánh chịu và khoản lợi mà anh ta mất đi*” [3, đ.1149]; [28, art.1231-2] có thể nhận thấy tương tự như UPICC và PECL, luật hợp đồng Pháp cũng cho phép BTTH đối với thiệt hại về tài sản và thiệt hại phi tài sản. Điều này cũng được thể hiện qua việc các học giả Pháp với nỗ lực làm rõ những thiệt hại đa dạng có thể được bồi thường đã đưa ra nhiều cách phân loại thiệt hại khác nhau như thiệt hại kinh tế và thiệt hại tinh thần; thiệt hại vật chất, thiệt hại thân thể và thiệt hại tinh thần; thiệt hại chỉ mang tính kinh tế và thiệt hại không mang tính kinh tế [82, p.268, 269].

Khác với các hệ thống pháp luật nêu trên, BLDS năm 2015 ghi nhận một cách minh thị thiệt hại có thể được bồi thường bao gồm cả thiệt hại về vật chất và thiệt hại về tinh thần. Điều này được thể hiện rõ thông qua quy định chung về thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ tại Điều 361 BLDS năm 2015 và được nhấn mạnh tại khoản 3 Điều 419 BLDS năm 2015: “*Theo yêu cầu của người có quyền, Tòa án có thể buộc người có nghĩa vụ BTTH về tinh thần cho người có quyền.*”

#### **Thiệt hại vật chất**

Trong khoa học pháp lý thế giới, thiệt hại vật chất được hiểu là những tổn thất của bên có quyền, thể hiện thông qua việc khối tài sản bị giảm sút, vật bị hư hỏng, thân thể

(cơ thể hay sức khỏe) mất đi sự nguyên vẹn, quyền đối với một giá trị tiền tệ bị mất, lợi nhuận và cơ hội có lợi nhuận bị mất, những chi phí đã bỏ ra để hạn chế thiệt hại của chính mình [82, p.258, 259, 270].

Theo khoản 2 Điều 361 BLDS năm 2015, “thiệt hại về vật chất” là những “*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*”. Đây là những thiệt hại có thể tính được thành một số tiền nhất định.

Như vậy, so với khoa học pháp lý thế giới, phạm vi thiệt hại vật chất được khái quát tại khoản 2 Điều 361 BLDS năm 2015 chưa đề cập đến các tổn thất vật chất là tổn thất về tính mạng hay sức khỏe mặc dù các thiệt hại này được ghi nhận tại Điều 590 và Điều 591 BLDS năm 2015. Cũng dựa trên khoản 2 Điều 361 BLDS năm 2015, có thể nhận thấy “thiệt hại về vật chất” được liệt kê ở đây chưa bao gồm các chi phí khác như chi phí cho luật sư, chi phí giám định... mà những chi phí này được khái quát trong quy định tại khoản 2 Điều 419 BLDS năm 2015: “*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 BTTH cho lợi ích mà hợp đồng mang lại.*”.

Thiệt hại về tài sản là những tổn thất được nhắc đến đầu tiên trong các tổn thất về vật chất được bồi thường do vi phạm nghĩa vụ nói chung và vi phạm hợp đồng nói riêng. Theo Điều 589 BLDS năm 2015, tổn thất về tài sản là hệ quả của hành vi không thực hiện đúng hợp đồng của bên có nghĩa vụ có thể được xác định trên cơ sở: tài sản bị mất, bị hủy hoại hoặc bị hư hỏng; lợi ích gắn liền với việc sử dụng, khai thác tài sản bị mất, bị giảm sút; chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế và khắc phục thiệt hại; và những tổn thất khác do luật quy định. Có thể nhận thấy, thiệt hại do tài sản bị mất, bị hủy hoại hoặc bị hư hỏng là những thiệt hại trực tiếp và lợi ích gắn liền với việc sử dụng, khai thác tài sản bị mất, bị giảm sút hay những chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại là thiệt hại gián tiếp [35, tr.886].

Theo cuốn Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2005 do TS. Nguyễn Minh Tuấn chủ biên, tài sản bị mất là trường hợp tài sản rời khỏi sở hữu chủ ngoài ý chí của sở hữu chủ mà không thể tìm thấy được và do đó, tổn thất về tài sản này là tổn thất hoàn toàn và không thể khắc phục được [55, tr.757]. Trong trường hợp tài sản còn nhưng bị hư hỏng thì tùy thuộc mức độ hư hỏng của tài sản, người ta chia làm hai trường hợp: tài sản bị hủy hoại và tài sản bị hư hỏng. Trong đó, tài sản bị hủy hoại là trường hợp tài sản bị hư hỏng nặng, không thể khai thác tính năng, công dụng của tài sản, nói cách khác là tài sản không còn giá trị sử dụng và tài sản bị hư hỏng là trường hợp tài sản “*bị hỏng hóc*



*một hay nhiều bộ phận, làm giảm hay mất khả năng sử dụng tài sản... tài sản bị hư hỏng vẫn có khả năng sửa chữa, phục hồi lại tính năng sử dụng” [55, tr.758,759].*

Lợi ích gắn liền với việc sử dụng, khai thác tài sản bị mất, bị giảm sút là hoa lợi, lợi tức thu được từ việc sử dụng, khai thác tài sản nếu tài sản không bị mất, bị hủy hoại hay bị hư hỏng.

Chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại được hiểu là những chi phí vật chất mà bên bị thiệt hại phải bỏ ra nhằm ngăn chặn, hạn chế thiệt hại hoặc khắc phục tình trạng xấu do tài sản, tính mạng, sức khỏe bị xâm hại hoặc các giá trị tinh thần bị xâm hại. Những thiệt hại này bao gồm: tiền công sửa chữa, chi phí cho việc thay thế vật liệu, chi phí ngăn chặn thiệt hại xảy ra hoặc giảm thiểu thiệt hại xảy ra, hoặc chi phí bỏ ra để khắc phục thiệt hại đã xảy ra... Trong trường hợp tổn thất về tính mạng, sức khỏe, những tổn thất này gồm chi phí bỏ ra để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại như chi phí đã bỏ ra và sẽ bỏ ra để khắc phục tình trạng xấu do hành vi không thực hiện đúng hợp đồng gây ra, cụ thể là chi phí hợp lý cho việc cứu chữa, bồi dưỡng, phục hồi sức khỏe, phục hồi chức năng bị mất, bị giảm sút của bên có quyền hay chi phí hợp lý cho việc chăm sóc bên có quyền khi hành vi không thực hiện đúng hợp đồng của bên có nghĩa vụ là nguyên nhân dẫn đến thiệt hại về tính mạng hay sức khỏe của bên có quyền.

Chi phí để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại còn bao gồm chi phí hợp lý và thu nhập bị mất, bị giảm sút của người chăm sóc bên có quyền phải nghỉ việc theo yêu cầu của cơ sở điều trị để chăm sóc bên có quyền và các chi phí đi lại hợp lý, tiền công hợp lý cho người chăm sóc bên bị thiệt hại do hành vi không thực hiện đúng hợp đồng. Có thể nói quy định về chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại được ghi nhận với tính cách là thiệt hại tại khoản 4 Điều 608 BLDS năm 2005 trước đây và khoản 3 Điều 589 BLDS năm 2015 là phù hợp với pháp luật hợp đồng thế giới [82, p.256, 272, 273].

Thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút là những khoản thu hợp pháp hàng tháng mà bên có quyền (bên bị thiệt hại) đã, đang nhận được và sẽ nhận được nếu như không có hành vi không thực đúng hợp đồng. Thiệt hại này phải được xác định trên cơ sở chắc chắn. Đây là những khoản thu nhập hợp pháp mà bên có quyền đáng lẽ thu được nhưng do hành vi vi phạm hợp đồng, bên này đã không thu được. Tổn thất do thu nhập bị giảm sút do hành vi không thực hiện đúng hợp đồng gây ra được hiểu là khoản chênh lệch giữa thu nhập của bên có quyền trước khi có hành vi vi phạm hợp đồng và thu nhập sau khi có hành vi vi phạm hợp đồng xảy ra bao gồm: thu nhập giảm sút tạm thời và thu nhập giảm sút vĩnh viễn.

So với BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 đã tiến bộ hơn khi bổ sung quy định tại

khoản 2 Điều 419: “*Người có quyền có thể yêu cầu BTTH cho lợi ích mà lẽ ra mình sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại*”. Với cụm từ “*lợi ích mà lẽ ra mình sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại*”, BLDS năm 2015 đã ghi nhận thiệt hại được bồi thường không chỉ có thiệt hại thực tế mà còn bao gồm cả khoản lợi bị mất. Có thể nhận thấy các quy định của BLDS năm 2015 về thiệt hại được bồi thường đã được xây dựng theo tinh thần của khoản 2 Điều 302 LTM năm 2005 là ghi nhận thiệt hại được bồi thường bao gồm cả thiệt hại thực tế và khoản lợi bị mất. Hơn nữa so với LTM năm 2005, khoản 2 Điều 419 BLDS năm 2015 đã tỏ ra tiến bộ hơn khi đã loại bỏ tính từ “trực tiếp” sau danh từ “khoản lợi” bởi việc sử dụng tính từ này của khoản 2 Điều 302 LTM năm 2005 dường như đã loại bỏ thiệt hại là “khoản lợi” không phát sinh “trực tiếp” từ hành vi vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, theo NCS, cụm từ “*lợi ích mà lẽ ra mình sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại*” cần được giải thích tương tự như Bình luận của Điều 7.4.2 UPICC là những lợi ích mà bên bị thiệt hại thông thường sẽ có được nếu hợp đồng được thực hiện đúng, những lợi ích này thường không chắc chắn. Điều này là hết sức cần thiết bởi đây là loại thiệt hại được các hệ thống pháp luật hiện đại hướng tới và việc ghi nhận loại thiệt hại này sẽ đáp ứng được mong muốn của các bên tham gia quan hệ hợp đồng và do đó có thể tạo cho các bên tâm lý cố gắng, tận tâm trong việc thực hiện đúng hợp đồng.

#### **Thiệt hại về tinh thần**

Khoản 3 Điều 419 BLDS năm 2015 quy định: “*Theo yêu cầu của người có quyền, Tòa án có thể buộc người có nghĩa vụ BTTH về tinh thần cho người có quyền*”. Như vậy, bên cạnh những thiệt hại về vật chất, bên có nghĩa vụ còn có thể phải bồi thường cho bên có quyền những thiệt hại về tinh thần.

Thiệt hại về tinh thần là những thiệt hại đối lập với thiệt hại về vật chất. Đó là nếu như thiệt hại về vật chất có thể là thiệt hại về tài sản như khối tài sản của bên có quyền bị mất mát hoặc giảm sút hoặc sự tổn hại về thân thể hoặc tính mạng thì thiệt hại về tinh thần lại là những tổn hại do có những tác động xấu đến tình cảm hoặc sự thoải mái của bên có quyền như tổn hại về danh dự, nhân phẩm, uy tín, nỗi đau về tinh thần do tổn hại về sức khỏe, tính mạng gây ra, cú sốc về tinh thần, sự sỉ nhục, xa lánh của xã hội và các thương tổn tương tự. Thiệt hại tinh thần có thể đi cùng với thiệt hại vật chất hoặc có thể là thiệt hại tinh thần thuần túy.

Trong khoa học pháp lý thế giới, thiệt hại về tinh thần có thể là thiệt hại trực tiếp - thiệt hại do hành vi vi phạm hợp đồng gây nên. Chẳng hạn ông A ký hợp đồng biểu diễn với ca sĩ nổi tiếng B. Theo nội dung hợp đồng, ca sĩ B cùng tốp múa phụ họa sẽ biểu diễn trong buổi tiệc chúc mừng sinh nhật con gái của ông A được tổ chức tại phòng Grand ball Khách sạn X từ 19h đến 22h ngày 03/04/2017. Sau khi ký hợp đồng với ca sĩ B, ông

A đã thuê địa điểm tổ chức tiệc và đã phát đi 100 giấy mời dự tiệc sinh nhật trong giấy mời có in rõ chương trình buổi tiệc với sự tham gia thể hiện của ca sĩ B cùng tốp múa phụ họa. Đến thời hạn thực hiện hợp đồng, ca sĩ B không đến biểu diễn khiến con gái ông A cùng khách mời vô cùng thất vọng và tức giận. Trong vụ việc này thiệt hại mà ông A, con gái ông A phải gánh chịu là thiệt hại thuần túy về tinh thần, phát sinh trực tiếp từ hành vi không thực hiện đúng hợp đồng của ca sĩ B.

Thiệt hại về tinh thần cũng có thể là thiệt hại gián tiếp - hệ quả của thiệt hại về thân thể, tính mạng, tài sản. Chẳng hạn, chị N ký hợp đồng phẫu thuật thẩm mỹ với Thẩm mỹ viện Y. Theo nội dung hợp đồng, Thẩm mỹ viện Y có nghĩa vụ phẫu thuật nâng mũi theo công nghệ nâng mũi Hàn Quốc S line 4D (nâng mũi S line 4D). Thẩm mỹ viện Y cam kết sau 1 tuần nâng mũi chị N sẽ hồi phục ngay sau 1 tuần nâng mũi với sống mũi được nâng cao, chỉnh hình đầu mũi kết hợp thu gọn cánh mũi. Tuy nhiên, sau một tuần phẫu thuật, mũi của chị N bị bóng đỏ, sưng và lộ sụn khiến chị N vô cùng đau đớn và xấu hổ khi phải tiếp xúc với người khác. Trong trường hợp này thiệt hại trực tiếp mà chị N phải gánh chịu là nỗi đau về thể xác (tổn hại về sức khỏe, đặc biệt là tổn hại về mũi do bị bóng đỏ, sưng, lộ sụn). Bên cạnh nỗi đau về thể xác, chị N còn phải gánh chịu nỗi đau về tinh thần, cú sốc về tinh thần, đó là sự buồn phiền, lo lắng về tình trạng mũi bị bóng đỏ, sưng, lộ sụn thay vì chiếc mũi mà chị kỳ vọng sẽ cao thẳng, mềm mại tự nhiên, đẹp mọi góc nhìn.

Theo khoản 3 Điều 361 BLDS năm 2015, thiệt hại về tinh thần là những *“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”*. Như vậy, có thể thấy BLDS năm 2015 đã loại bỏ những thiệt hại tinh thần là hệ quả của thiệt hại về tài sản - một loại thiệt hại khá phổ biến mà hành vi vi phạm hợp đồng có thể gây ra. Điều này còn được minh chứng thông qua quy định tại các điều từ Điều 590 đến Điều 592, Điều 606, Điều 607 BLDS năm 2015, theo đó bên có hành vi vi phạm phải trả *“một khoản tiền khác để bù đắp tổn thất về tinh thần”* cho người bị thiệt hại hoặc cho *“những người thân thích thuộc hàng thừa kế thứ nhất của người bị thiệt hại”* hoặc *“người mà người bị thiệt hại đã trực tiếp nuôi dưỡng, người đã trực tiếp nuôi dưỡng người bị thiệt hại”* trong trường hợp không có những người thân thích thuộc hàng thừa kế thứ nhất của người bị thiệt hại. Do vậy, sẽ là hoàn thiện hơn nếu BLDS Việt Nam bổ sung thiệt hại về tinh thần bao hàm cả thiệt hại là hệ quả của thiệt hại về tài sản do vi phạm hợp đồng gây ra.

Thực tiễn giải quyết tranh chấp về hợp đồng cho thấy, các thiệt hại xảy ra khi có hành vi vi phạm hợp đồng rất đa dạng, những thiệt hại này có thể là thiệt hại trực tiếp,

thiệt hại gián tiếp như thiệt hại về tài sản, thiệt hại về tính mạng, sức khỏe hoặc cũng có thể là những thiệt hại về tinh thần mà có thể được minh chứng thông qua các vụ việc sau:

*Vụ việc thứ nhất (Phụ lục 2.7):* Theo Bản án số 834/2012/DS-ST ngày 18/6/2012 của TAND Thành phố Hồ Chí Minh, bà Lisa ký hợp đồng với bác sỹ Hiệp để giải phẫu lấy hai túi ngực cỡ 360cc trong cơ thể của bà Lisa ra và thay vào đó hai túi ngực 260cc. Ca phẫu thuật không thành công và bà Lisa yêu cầu bác sỹ Hiệp phải BTTH bao gồm các khoản: chi phí cho ca phẫu thuật không thành công, tiền thuốc và viện phí, chi phí ăn ở, thu nhập bị mất, tiền bồi thường về tổn hại sức khỏe, tiền bù đắp thiệt hại tinh thần và chi phí về Việt Nam khởi kiện.

Có thể nhận thấy trong vụ việc này Tòa Sơ thẩm TAND Thành phố Hồ Chí Minh đã xác định chính xác thiệt hại mà bà Lisa được bồi thường không chỉ có những thiệt hại vật chất (bao gồm thiệt hại về tài sản và tổn hại về sức khỏe) mà còn có cả thiệt hại về tinh thần (tổn hại tinh thần).

Tòa Sơ thẩm TAND Thành phố Hồ Chí Minh xác định thiệt hại vật chất gồm thiệt hại thực tế và khoản lợi bị mất. Trong số những thiệt hại do Tòa Sơ thẩm TAND Thành phố Hồ Chí Minh chỉ ra, có thể nhận thấy:

- Thiệt hại trực tiếp mà bà Lisa phải gánh chịu do hành vi không thực hiện đúng hợp đồng của bác sỹ Hiệp gây ra gồm: chi phí phẫu thuật (2.200USD vào thời điểm đã nhận) – là thiệt hại mà bà Lisa do tin tưởng vào năng lực chuyên môn của bác sỹ Hiệp nên đã trao cho bác sỹ Hiệp tương ứng 35.200.000đ (ba mươi lăm triệu hai trăm ngàn đồng) và tổn hại sức khỏe với tỷ lệ thương tật 16% vĩnh viễn tương ứng với số tiền là 19.460.000 (mười chín triệu bốn trăm sáu mươi ngàn đồng).

- Thiệt hại gián tiếp mà bà Lisa phải gánh chịu do hành vi không thực hiện đúng hợp đồng của bác sỹ Hiệp gây ra gồm: Chi phí tiền thuốc và viện phí là chi phí mà bà Lisa đã bỏ ra để khắc phục thiệt hại do ca phẫu thuật không thành công gây ra tương ứng với số tiền là 4.560.000đ (bốn triệu năm trăm sáu mươi ngàn đồng); chi phí ăn uống, ở khách sạn trong 22 ngày tương ứng với số tiền là 6.072.000đ (sáu triệu không trăm bảy mươi hai ngàn đồng) và tiền mất thu nhập trong tháng 3 và tháng 4 năm 2008 (khoản lợi bị mất).

Như vậy, mặc dù BLDS năm 2005 không có quy định minh thị về những thiệt hại được bồi thường do vi phạm hợp đồng gồm thiệt hại thực tế và khoản lợi bị mất cũng như thiệt hại được bồi thường bao gồm thiệt hại trực tiếp và thiệt hại gián tiếp nhưng việc Tòa Sơ thẩm TAND Thành phố Hồ Chí Minh chỉ ra thiệt hại được bồi thường bao gồm cả “*tiền bồi thường về tổn hại sức khỏe*” và “*tiền mất thu nhập trong 2 tháng, tháng 3 và tháng 4/2008*” cho thấy Tòa Sơ thẩm TAND Thành phố Hồ Chí Minh đã có

sự vận dụng linh hoạt Điều 609 BLDS năm 2005 về BTTH do sức khỏe bị xâm phạm trong lĩnh vực ngoài hợp đồng để giải quyết tranh chấp về BTTH do vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, mặc dù tổn hại về sức khỏe của bà Lisa là thiệt hại vật chất nhưng với quy định tại khoản 2 Điều 361 BLDS năm 2015 thì dường như thiệt hại này không được chấp nhận bồi thường bởi thiệt hại này không phải là “*thiệt hại về tài sản*” nhưng cũng không phải là “*chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại*” hay “*thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút*” mà khoản 2 Điều 361 BLDS năm 2015 đã liệt kê. Đồng thời cũng không thể xem khoản bồi thường này là BTTH ngoài hợp đồng do nguyên nhân dẫn đến tổn hại về sức khỏe là hành vi không thực hiện đúng hợp đồng của bác sỹ Hiệp. Từ phân tích này NCS cho rằng những thiệt hại về vật chất mà khoản 2 Điều 361 BLDS năm 2015 đã liệt kê là chưa đầy đủ và cần được bổ sung.

*Vụ việc thứ hai (Phụ lục 2.4):* Theo Bản án số 214/2007/KTPT ngày 5/11/2007 của Tòa phúc thẩm TAND Tối cao tại Hà Nội, có thể nhận thấy Tòa Sơ thẩm TAND tỉnh Quảng Ninh và Tòa Phúc thẩm TAND Tối cao đã áp dụng Điều 302 LTM năm 2005 để chỉ ra về nguyên tắc những thiệt hại mà Công ty Dương Giang có thể được bồi thường gồm “*tổn thất thực tế và trực tiếp do hành vi vi phạm hợp đồng của bị đơn gây ra và khoản lợi trực tiếp mà nguyên đơn đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm của bị đơn*”. Dựa trên nhận định “*Việc không tiếp tục thuê phương tiện của bị đơn không gây ra tổn thất thực tế và trực tiếp nào cho nguyên đơn*” và “*nguyên đơn không chứng minh được tổn thất thực tế và trực tiếp nào cho nguyên đơn*”, hai Hội đồng xét xử đã đưa ra kết luận “*nguyên đơn chỉ có quyền đòi bồi thường khoản lợi trực tiếp mà nguyên đơn đáng lẽ được hưởng, đó là khoản thu 100.000.000đ/tháng/2 phương tiện trong khoảng thời gian còn lại của hợp đồng từ 20/8 đến 31/12/2006, chưa trừ đi chi phí trả lương cho số người vận hành và các chi phí khác nguyên đơn phải bỏ ra*”. Như vậy, hai Hội đồng xét xử đã xác định chính xác thiệt hại mà Công ty Dương Giang được bồi thường chỉ có thiệt hại đối với khoản lợi bị mất.

### **2.3. Có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại xảy ra**

Mặc dù hành vi không thực hiện đúng hợp đồng và thiệt hại xảy ra là hai điều kiện quan trọng làm phát sinh trách nhiệm BTTH nhưng nếu chỉ có hai điều kiện này thôi thì chưa đủ mà pháp luật còn đòi hỏi một điều kiện cần và đủ nữa, đó là phải có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi không thực hiện đúng hợp đồng và thiệt hại xảy ra. Điều đó có nghĩa là mặc dù có hành vi không thực hiện đúng hợp đồng và có thiệt hại xảy ra

nhưng nếu giữa hai yếu tố này không có bất cứ mối liên hệ nào thì trách nhiệm BTTH cũng sẽ không được xác lập.

Theo Từ điển tiếng Việt do Hoàng Phê chủ biên, quan hệ nhân quả là *“sự gắn liền về mặt nào đó giữa hai hay nhiều sự vật khác nhau, khiến sự vật này có biến đổi, thay đổi thì có thể tác động đến sự vật kia”* [48, tr.799] và là *“nguyên nhân và kết quả”* [48, tr.711]. Rõ ràng hơn, tác giả Lê Xuân Chiến trong nghiên cứu về “Triết lý nhân quả trong truyện cổ tích Tấm Cám” chỉ ra *“Nghĩa khái quát, nhân quả là cặp phạm trù chỉ mối quan hệ sản sinh của các sự vật hiện tượng, hiện tượng trong hiện thực khách quan, chỉ mối liên hệ tất yếu, phổ biến giữa các sự vật, hiện tượng. Trong đó, cái sản sinh là nguyên nhân, cái được sản sinh là kết quả”* [33].

Bàn về quan hệ nhân quả, các luật gia Việt Nam cũng chỉ ra *“Mối quan hệ nhân quả xét trên căn bản cặp phạm trù nguyên nhân và kết quả. Ở Việt Nam hiện nay, hầu hết các luật gia quan niệm mối quan hệ này phải được xác định rằng: vi phạm là nguyên nhân trực tiếp gây ra sự thiệt hại; và thiệt hại là hậu quả của nguyên nhân vi phạm”* [36, tr.406] hay *“Quan hệ nhân quả không phải là điểm đặc thù của khoa học pháp lý... Về mặt thời gian, nguyên nhân phải có trước kết quả, hành vi không thực hiện đúng hợp đồng phải có trước thiệt hại. Do vậy, nếu thiệt hại đã xảy ra trước hành vi không thực hiện đúng hợp đồng thì không có quan hệ nhân quả. Tuy nhiên, thiệt hại xảy ra sau khi có hành vi không thực hiện đúng hợp đồng không luôn luôn được bồi thường”* [37, tr.355].

Như vậy, quan hệ nhân quả là điều kiện làm phát sinh trách nhiệm BTTH được hiểu là mối quan hệ giữa nguyên nhân với hậu quả, trong đó nguyên nhân chính là hành vi không thực hiện đúng hợp đồng và hậu quả là những tổn thất mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu.

Trong lĩnh vực BTTH do vi phạm hợp đồng, các văn bản pháp lý quốc tế về hợp đồng và luật hợp đồng Anh thường xem xét quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại xảy ra cùng với tính có thể dự đoán trước của thiệt hại. Điều này có thể nhận thấy qua các phân tích dưới đây.

Căn cứ *“có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi không thực hiện đúng hợp đồng và thiệt hại xảy ra”* luôn là căn cứ được thể hiện một cách minh thị trong các văn bản pháp lý quốc tế về hợp đồng. Đó là, Điều 74 CISG với quy định: *“BTTH do một bên vi phạm hợp đồng gồm khoản tiền tương ứng với tổn thất, bao gồm cả khoản lợi bị mất mà bên kia phải gánh chịu do hệ quả của sự vi phạm hợp đồng...”* đã khẳng định để thiệt hại xảy ra được bồi thường, thiệt hại đó phải có mối quan hệ nhân quả với hành vi vi phạm hợp đồng. Tương tự như vậy, Điều 7.4.4 UPICC nêu rõ: *“Bên có nghĩa vụ chỉ phải*

*chịu trách nhiệm đối với những thiệt hại mà mình đã dự đoán trước hoặc đã có thể dự đoán trước một cách hợp lý, vào thời điểm giao kết hợp đồng như là một hệ quả có thể xảy ra từ việc không thực hiện đúng hợp đồng.*” Tương tự như vậy, Điều 9:503 PECL quy định: “*Bên không thực hiện đúng hợp đồng chỉ phải chịu trách nhiệm đối với những thiệt hại mà bên này đã dự đoán trước hoặc đã có thể dự đoán trước một cách hợp lý, vào thời điểm giao kết hợp đồng như là một hệ quả có thể xảy ra từ việc không thực hiện đúng hợp đồng, trừ khi việc không thực hiện đúng hợp đồng là cố ý hoặc bất cẩn quá mức.*”

Hầu hết các quốc gia thuộc hệ thống Common law đều đòi hỏi để phát sinh trách nhiệm BTTH (cho dù thiệt hại trực tiếp hay thiệt hại gián tiếp) phải có mối quan hệ nhân quả giữa thiệt hại mà bên có quyền phải gánh chịu và hành vi vi phạm hợp đồng của bên có nghĩa vụ [86, p.8]. Do đó, việc chứng minh hành vi vi phạm hợp đồng của bên có nghĩa vụ liên quan đến thiệt hại của bên có quyền trong quan hệ hợp đồng có vai trò mang tính quyết định đến việc thiệt hại xảy ra có được bồi thường hay không. Nếu sự phát triển tự nhiên của hành vi vi phạm hợp đồng dẫn đến thiệt hại thì thiệt hại được xem là có mối quan hệ nhân quả với hành vi vi phạm hợp đồng [74, p.3]. Tuy nhiên, đối với thiệt hại gián tiếp, ngoài việc bên bị thiệt hại chứng minh được hành vi vi phạm hợp đồng của bên có nghĩa vụ đã gây ra thiệt hại cho mình thì bên bị thiệt hại cũng cần phải chứng minh thiệt hại xảy ra không có mối liên hệ quá xa với hành vi vi phạm hợp đồng.

Tương tự như hệ thống luật quốc tế về hợp đồng và các quốc gia thuộc hệ thống Common law, hệ thống Civil law cũng đòi hỏi để phát sinh trách nhiệm BTTH phải có mối quan hệ nhân quả giữa thiệt hại mà bên có quyền phải gánh chịu và hành vi vi phạm hợp đồng của bên có nghĩa vụ. Chẳng hạn, luật hợp đồng Pháp đòi hỏi mối quan hệ nhân quả giữa hành vi không thực hiện đúng hợp đồng và thiệt hại xảy ra thông qua yêu cầu thiệt hại xảy ra phải là hậu quả tức thì và trực tiếp của việc không thực hiện hợp đồng [3, đ.1151]; [28, art.1231-4].

Trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, căn cứ “có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi không thực hiện đúng hợp đồng và thiệt hại xảy ra” cũng được ghi nhận dưới các hình thức khác nhau. Đó là nếu như Điều 303 LTM năm 2005 chỉ rõ mối quan hệ nhân quả này tại khoản 3 với quy định “*hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại*” thì điều kiện này lại được thể hiện ngầm định tại Điều 360 BLDS năm 2015. Thông qua việc sử dụng quan hệ từ “do” - quan hệ từ mang ý nghĩa nguyên nhân đích thực và căn nguyên, nguồn gốc [40, tr.4] để kết nối giữa “có thiệt hại” và “vi phạm nghĩa vụ”, Điều 360 BLDS năm 2015 đã gián tiếp chỉ ra mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại xảy ra. Mối quan hệ nhân quả này còn được Điều 360 BLDS

năm 2015 nhấn mạnh qua việc sử dụng kết hợp giữa quan hệ từ “do” và trạng từ “gây ra” bổ nghĩa cho điều kiện “vi phạm nghĩa vụ”.

Như vậy NCS nhận thấy, để thiệt hại được bồi thường, thiệt hại xảy ra phải có mối quan hệ nhân quả với hành vi vi phạm hợp đồng được mọi hệ thống pháp luật ghi nhận và pháp luật hợp đồng Việt Nam không phải là trường hợp ngoại lệ. Tuy nhiên, pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng như luật hợp đồng thế giới đều không áp đặt trách nhiệm BTTH lên bên có hành vi không thực hiện đúng hợp đồng nếu bên vi phạm hợp đồng nại ra sự kiện bất khả kháng khiến cho bên này không thể thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng. Dưới góc độ quan hệ nhân quả, NCS cho rằng đây là trường hợp mà sự kiện bất khả kháng được xem là sự kiện phá vỡ mối quan hệ nhân quả giữa hành vi không thực hiện đúng hợp đồng và thiệt hại xảy ra.

Mọi hệ thống pháp luật đều thừa nhận là trong hầu hết các trường hợp thiệt hại xảy ra là hệ quả của nhiều nguyên nhân khác nhau và không ít trường hợp hành vi không thực hiện đúng hợp đồng không trực tiếp gây ra thiệt hại (thiệt hại trực tiếp) mà do các hệ quả tiếp sau của hành vi không thực hiện đúng hợp đồng gây ra thiệt hại (thiệt hại gián tiếp). Mặc dù đều ghi nhận căn cứ “có quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại xảy”, thiệt hại xảy ra là hệ quả của nhiều nguyên nhân khác nhau và có nhiều loại thiệt hại có thể xảy ra nhưng việc xác định thiệt hại nào là thiệt hại được bồi thường (thiệt hại do nguyên nhân trực tiếp hay thiệt hại do nguyên nhân gián tiếp) trong các hệ thống pháp luật lại khác nhau.

Đối với thiệt hại trực tiếp, các hệ thống pháp luật nêu trên đều buộc bên vi phạm hợp đồng phải BTTH nếu thiệt hại đó là hệ quả thực tế, trực tiếp của hành vi vi phạm hợp đồng hay hệ quả tất yếu của hành vi vi phạm hợp đồng. Đối với thiệt hại trực tiếp, khoa học pháp lý Việt Nam cũng có quan điểm tương tự. Điều này được thể hiện thông qua một số phân tích, bình luận khoa học đã được công bố. Chẳng hạn, Giáo trình Luật Dân sự của Học viện Tư pháp khi phân tích về mối quan hệ nhân quả đã chỉ ra kết quả có thể là hệ quả của nhiều nguyên nhân khác nhau và vai trò của các nguyên nhân này với kết quả thông qua nhận định: *“một sự vật, hiện tượng xuất hiện có thể là kết quả của nhiều sự vật, hiện tượng trong đó, vai trò, ý nghĩa của mỗi sự vật, hiện tượng đối với sự xuất hiện của sự vật, hiện tượng mới là hoàn toàn khác nhau. Trong hàng loạt các sự vật, hiện tượng được coi là nguyên nhân làm xuất hiện sự vật, hiện tượng mới thì có những sự vật, hiện tượng là nguyên nhân trực tiếp, những sự vật, hiện tượng khác chỉ là nguyên nhân gián tiếp”* [53, tr.449]. Dựa trên vai trò, ý nghĩa của các nguyên nhân dẫn đến kết quả, giáo trình chỉ ra: *“Chỉ những thiệt hại nào được coi là hậu quả (kết quả) tất*



*yếu, không thể tránh khỏi của hành vi trái pháp luật thì người gây thiệt hại đó mới phải chịu trách nhiệm bồi thường” [53, tr.449].*

Đối với thiệt hại gián tiếp - thiệt hại xảy ra là do các hệ quả tiếp sau của hành vi không thực hiện đúng hợp đồng gây ra, khoa học pháp lý châu Âu thời trung cổ đã đưa ra nguyên tắc thiệt hại chỉ có thể được bồi thường nếu nó là *“hệ quả trực tiếp của nguyên nhân”* [44, tr.613]. Nguyên tắc này sau đó được mở rộng và ghi nhận tại Điều 1149 BLDS Pháp năm 1804 và nay được tái hiện tại Điều 1231-2 Sắc lệnh số 2016-131 với quy định: *“Về nguyên tắc, khoản bồi thường cho bên có quyền bao gồm thiệt hại thực tế và lợi ích mà đáng lẽ bên có quyền được hưởng, trừ trường hợp ngoại lệ và sửa đổi theo quy định dưới đây”*. Thông qua quy định này, có thể nhận thấy luật hợp đồng Pháp đòi hỏi thiệt hại thực tế phải là *“một hậu quả tất nhiên của biến cố này”* [44, tr.614] hay nói cách khác là phải có mối quan hệ nhân quả trực tiếp giữa hành vi không thực hiện đúng hợp đồng và thiệt hại xảy ra. Bên cạnh đó, điều khoản này cũng chỉ rõ luật hợp đồng Pháp cũng cho phép BTTH đối với những thiệt hại không phải là hậu quả trực tiếp của hành vi vi phạm hợp đồng, hay nói cách khác là luật hợp đồng của Pháp cũng thừa nhận BTTH đối với những thiệt hại gián tiếp [107].

Tương tự luật hợp đồng Pháp, các văn bản pháp lý quốc tế về luật hợp đồng và luật hợp đồng của Anh cho phép BTTH đối với thiệt hại gián tiếp nếu thỏa mãn những điều kiện nhất định. Mặc dù Điều 74 CISG không ghi nhận minh thị việc cho phép BTTH đối với thiệt hại gián tiếp nhưng thông qua các quy định của UPICC, PECL – các văn bản pháp lý quốc tế được xem là có vai trò bổ sung những điểm còn thiếu sót của CISG, có thể nhận thấy hiện nay quan điểm này đã được ghi nhận [110, p.37]. Đó là, thông qua việc sử dụng từ *“reasonably”* được ghi nhận tại Điều 7.4.3 UPICC và Điều 9:501 PECL, các văn bản này đã chỉ ra *“các hệ thống pháp luật Châu Âu đều cho phép BTTH đối với những tổn thất trong tương lai miễn là những tổn thất này không có mối liên hệ quá xa với hành vi vi phạm hợp đồng”* [110, p.38]; [86, p.9] bởi *“thông thường, toàn bộ thiệt hại sẽ không được thể hiện rõ ngay lập tức vào thời điểm vi phạm hợp đồng hoặc thậm chí một thời gian sau đó...”* [110, p.37].

Pháp luật hợp đồng Việt Nam tuy có cách thể hiện khác nhau nhưng nhìn chung cũng cho phép BTTH tương tự với luật hợp đồng thế giới. Theo đó, khoản 2 Điều 302 LTM năm 2005 đòi hỏi thiệt hại được bồi thường phải có mối liên hệ *“thực tế, trực tiếp”*. Khác với LTM năm 2005, BLDS năm 2005 và BLDS năm 2015 chỉ đòi hỏi thiệt hại để được bồi thường phải là thiệt hại *“thực tế”*. Với từ *“thực tế”*, có thể giải thích thiệt hại này không chỉ bao gồm thiệt hại trực tiếp mà còn bao gồm cả thiệt hại gián tiếp. Tuy nhiên, điều đáng tiếc là cuốn Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2005 khi phân tích

về “có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi gây thiệt hại và thiệt hại xảy ra” lại cho rằng “*trách nhiệm BTTH chỉ phát sinh khi thiệt hại xảy ra là do **kết quả trực tiếp**, tất yếu của hành vi vi phạm nghĩa vụ. Đó là mối quan hệ giữa nguyên nhân và kết quả, trong đó hành vi vi phạm nghĩa vụ là **nguyên nhân trực tiếp**, có ý nghĩa quyết định đối với thiệt hại xảy ra, và phải xảy ra trước kết quả. Còn thiệt hại là kết quả tất yếu của hành vi vi phạm nghĩa vụ*” [42, tr.58]. Bình luận này cho thấy cuốn Bình luận chỉ thừa nhận nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại tương tự như phân tích của Giáo trình Luật Dân sự của học viện Tư pháp, và do đó đã loại bỏ hoàn toàn các nguyên nhân gián tiếp gây ra là những sự vật, hiện tượng làm phát sinh ra sự vật, hiện tượng mới, hay nói khác đi là loại bỏ hoàn toàn thiệt hại gián tiếp (hệ quả tiếp sau của hành vi không thực hiện đúng hợp đồng).

Như đã phân tích ở trên, nếu giải nghĩa cụm từ “thiệt hại thực tế” theo nghĩa là “kết quả trực tiếp và tất yếu” sẽ khiến cho người đọc lầm tưởng Điều 361 BLDS năm 2015 mâu thuẫn với Điều 589 BLDS năm 2015 bởi trong số những thiệt hại được bồi thường được ghi nhận trong điều khoản này bao hàm cả những thiệt hại gián tiếp là “*lợi ích gắn liền với việc sử dụng khai thác tài sản*” và “*chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế và khắc phục thiệt hại*”.

Thông qua hai vụ việc tại Phụ lục 2.5 và Phụ lục 2.7, NCS nhận thấy mối liên hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại xảy ra là yếu tố luôn được cơ quan xét xử xác định trong quá trình giải quyết tranh chấp. Trong vụ việc thứ nhất (Phụ lục 2.7), mối liên hệ nhân quả được thể hiện qua từ nối chỉ quan hệ được in đậm trong các đoạn văn sau: “*Ca mổ không thành công, gây đau nhức phải giải phẫu lần thứ hai để lấy túi nước ra, **khiến** ngực bà Lisa vốn có sẹo xấu càng xấu thêm và núm vú bên phải của bà Lisa bị rớt ra*”; “*Do ca phẫu thuật không thành công, **gây** cho bà Lisa bị đau nhức **phải** nghỉ đến đầu tháng 6/2008, bà Lisa yêu cầu ông Hiệp phải có trách nhiệm bồi thường số tiền tương ứng với 2 tháng tiền lương mất thu nhập của bà Lisa Nguyễn*”.

Trong vụ việc thứ hai (Phụ lục 2.5), mối liên hệ nhân quả được thể hiện qua liên từ, cụm từ được in đậm trong đoạn văn: “*Đến ngày 17/8/2006, **mặc dù** chưa có sự thỏa thuận, bàn bạc với nguyên đơn là Công ty Dương Giang **nhưng** phía bị đơn Công ty cổ phần phát triển công nghiệp đã có Văn bản số 2349 gửi cho nguyên đơn về việc thanh lý hợp đồng. Đây là **hành vi** đơn phương đình chỉ việc thực hiện hợp đồng trước thời hạn **dẫn đến** tranh chấp*”; “*Xét thấy lỗi của bị đơn là đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng **dẫn đến** việc hủy bỏ hợp đồng*; “*Theo quy định tại Điều 302 Luật thương mại thì giá trị BTTH bao gồm tổn thất thực tế và trực tiếp do hành vi vi phạm hợp đồng của bị*

*đơn gây ra và khoản lợi trực tiếp mà nguyên đơn đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm của bị đơn”.*

Trên cơ sở những phân tích trên, có thể nhận thấy khoa học pháp lý Việt Nam khá tương đồng với các hệ thống pháp luật trên thế giới khi đòi hỏi để thiệt hại được bồi thường phải có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại xảy ra và đã có sự nhìn nhận thiệt hại có thể được bồi thường trong trường hợp thiệt hại đó không phát sinh trực tiếp từ hành vi vi phạm hợp đồng mà có thể phát sinh từ hệ quả tiếp sau của hành vi không thực hiện đúng hợp đồng. Điều này cho thấy pháp luật BTTH nói chung và BTTH do vi phạm hợp đồng nói riêng của Việt Nam có sự gần gũi hơn với luật hợp đồng quốc tế.

#### **2.4. Có lỗi của bên gây thiệt hại**

Nhìn chung bên có nghĩa vụ không thực hiện cam kết và do đó gây thiệt hại cho bên có quyền thì bên có nghĩa vụ sẽ phải chịu trách nhiệm bồi thường cho những thiệt hại mà họ đã gây ra cho bên có quyền (trách nhiệm nghiêm ngặt). Tuy nhiên, khoa học pháp lý cũng chỉ ra trách nhiệm BTTH còn có thể là trách nhiệm dựa trên lỗi, nghĩa là trách nhiệm BTTH chỉ phát sinh nếu bên có nghĩa vụ thực hiện hợp đồng không cẩn trọng, cẩn mẫn, hay nói cách khác là bên có nghĩa vụ có lỗi trong việc thực hiện hợp đồng.

Thuật ngữ “lỗi” được các nghiên cứu so sánh chỉ ra là thuật ngữ đa nghĩa, thuật ngữ này có thể chỉ đến sự thiếu sót hay việc không thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng hoặc có thể chỉ đến cách hành xử thiếu đạo đức của một bên trong quan hệ hợp đồng [82, p.204], và “lỗi” thường được thể hiện gián tiếp hoặc ngầm định qua quy định đòi hỏi các bên trong quan hệ hợp đồng phải hành xử thiện chí chứ không được định nghĩa trong các văn bản pháp luật. Theo các luật gia Common law, lỗi được hiểu là “*sự vi phạm những quy định minh thị hay ngầm định của hợp đồng*” [82, p.214]; [81, p.345]. Tương tự như vậy, từ điển Vocabulaire juridique chỉ ra lỗi là “*sự không tuân thủ các nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng của bên có nghĩa vụ (không thực hiện toàn bộ, thực hiện có khiếm khuyết hay chậm thực hiện) dẫn đến việc bên có nghĩa vụ phải chịu trách nhiệm BTTH*” [125, p.397]. Như vậy có thể nhận thấy, khoa học pháp lý thế giới đã có sự hợp nhất lỗi với hành vi vi phạm hợp đồng hay hành vi không thực hiện đúng hợp đồng và trong một số trường hợp có thể suy đoán bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng hợp đồng có lỗi về phương diện đạo đức.

Điều này giúp chúng ta lý giải việc mặc dù xem “lỗi” là căn cứ xác định trách nhiệm BTTH nhưng các quy định liên quan đến vi phạm hợp đồng của BLDS Pháp năm

1804 không ghi nhận minh thị yếu tố “lỗi”. Điều này cũng lý giải việc các hệ thống pháp luật sử dụng khái niệm “vi phạm hợp đồng” và “không thực hiện đúng hợp đồng” bao trùm cả yếu tố “lỗi”. Việc sử dụng hai khái niệm “vi phạm hợp đồng” và “không thực hiện đúng hợp đồng” bao trùm cả yếu tố “lỗi” không chỉ cho phép xác định việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng có thiếu sót của một bên mà còn cho phép xác định trách nhiệm BTTH mà không đòi hỏi phải tìm kiếm nguyên nhân dẫn đến việc không thực hiện đúng hợp đồng (lỗi của bên vi phạm hợp đồng) - điều mà không phải trong trường hợp nào cũng có thể xác định được.

Trong khi khoa học pháp lý thế giới trực tiếp chỉ ra lỗi là sự vi phạm những quy định minh thị hay ngầm định của hợp đồng hay sự không tuân thủ các nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng của bên vi phạm hợp đồng thì khoa học pháp lý Việt Nam xem xét lỗi dưới một góc độ trừu tượng hơn. Theo đó, lỗi được hiểu là *“thái độ tâm lý của người có hành vi gây ra thiệt hại”* [56, tr.264-265] hay *“một yếu tố chủ quan nói lên thái độ tâm lý của con người đối với hành vi của mình và hậu quả của hành vi ấy”* [42, tr.59] hay *“thái độ tâm lý của người có hành vi gây thiệt hại, phản ánh nhận thức của người đó đối với hành vi và hậu quả của hành vi mà họ thực hiện”* [53, tr.450], thước đo *“thái độ tâm lý”* chính là có *“nhận thức được việc thực hiện hành vi đó sẽ gây thiệt hại cho người khác”* [42, tr.59] hay không. Bên cạnh việc xem xét yếu tố lỗi là *“thái độ tâm lý”* của con người, khoa học pháp lý Việt Nam cũng đã từng chỉ ra *“Quá thất (lỗi) là một hành vi bất hợp pháp có thể quy trách cho người đã làm ra hành vi ấy... quá thất là một sự vi phạm và một nghĩa vụ đã sẵn có”* [43, tr.477], *“vi hành vi gây thiệt hại là hành vi trái pháp luật nên người thực hiện hành vi đó luôn luôn được suy đoán là có lỗi”* [42, tr.703]. Mặc dù nhìn nhận lỗi một cách trừu tượng nhưng khoa học pháp lý Việt Nam đã có sự hợp nhất lỗi với hành vi vi phạm hợp đồng dù rằng sự nhìn nhận này còn có sự hạn hẹp đó là xem xét lỗi trong phạm vi hành vi trái pháp luật. Như vậy, mặc dù có cách tiếp cận khác nhau nhưng có thể nhận thấy khoa học pháp lý Việt Nam không có sự khác biệt quá lớn trong việc hợp nhất lỗi với hành vi vi phạm nghĩa vụ/ vi phạm hợp đồng.

Hệ quả của việc xem xét lỗi và hành vi vi phạm pháp luật là những căn cứ riêng biệt và do tiếp cận yếu tố lỗi một cách trừu tượng là thái độ tâm lý hay trạng thái tâm lý của bên có hành vi vi phạm hợp đồng nên việc xác định bên vi phạm hợp đồng có lỗi hay không không phải lúc nào cũng được cơ quan xét xử xác định rõ, điều này có thể được thấy rõ qua nhận định của tác giả Nguyễn Ngọc Khánh là *“...trong thực tiễn xét xử những năm qua, hầu như chưa bao giờ vấn đề kiểm tra, xem xét trạng thái tâm lý của người vi phạm nghĩa vụ đối với hành vi thực hiện và hậu quả của hành vi thực hiện được*

*đặt ra một cách nghiêm túc, cả từ phía Tòa án lẫn từ phía những người tham gia tố tụng”* [41, tr.410].

Việc BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 không quy định lỗi là căn cứ làm phát sinh trách nhiệm BTTH cho thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam đã “*vượt qua các thói quen và cách tư duy truyền thống*” [41, tr.415] trong việc xác định các căn cứ làm phát sinh trách nhiệm BTTH. Có thể nói sự thay đổi này đã góp phần giúp pháp luật hợp đồng Việt Nam tương tích hơn với luật hợp đồng thế giới. Bên cạnh đó, sự thay đổi này của LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 cho phép xác định trách nhiệm BTTH của bên vi phạm hợp đồng khi có hành vi thực hiện nghĩa vụ hợp đồng không đúng mà không đòi hỏi phải tìm hiểu trạng thái tâm lý của bên gây thiệt hại hay tìm kiếm nguyên nhân dẫn đến việc không thực hiện đúng hợp đồng.

Việc không ghi nhận lỗi là một trong các căn cứ áp dụng biện pháp BTTH của BLDS năm 2015, LTM năm 2005 và một số hệ thống pháp luật không có nghĩa là yếu tố lỗi hoàn toàn bị bỏ trong BTTH mà thực chất yếu tố lỗi đã được ngầm định trong tiêu chí đánh giá hành xử của các bên trong quan hệ hợp đồng và do vậy bên vi phạm hợp đồng được suy đoán là có lỗi. Tuy nhiên, khoa học pháp lý cũng chỉ ra trong những trường hợp nhất định để áp dụng biện pháp BTTH, pháp luật đòi hỏi phải chứng minh bên vi phạm hợp đồng có lỗi. Tùy thuộc vào mỗi hệ thống pháp luật mà lỗi của bên vi phạm hợp đồng được thể hiện qua việc thiếu sự cẩn trọng, cần mẫn cần thiết hay thiếu sự cẩn trọng hợp lý và có kỹ năng trong việc thực hiện nghĩa vụ.

Trong luật hợp đồng Pháp, trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng tuy căn bản dựa trên yếu tố lỗi nhưng cũng không ít trường hợp trách nhiệm này được xác định không dựa trên yếu tố lỗi. Việc xác định trách nhiệm BTTH của Pháp dựa trên yếu tố lỗi hay không phụ thuộc vào việc xác định loại nghĩa vụ bị vi phạm là nghĩa vụ thành quả (obligations de résultat) hay nghĩa vụ cấp phương tiện (obligations de moyens).

Sự phân biệt hai loại nghĩa vụ đối lập là nghĩa vụ thành quả và nghĩa vụ cấp phương tiện do Demogue đề xuất đã hóa giải những điểm dường như mâu thuẫn giữa Điều 1137 BLDS Pháp năm 1804 (liên quan đến nghĩa vụ cẩn trọng hợp lý) và Điều 1147 BLDS Pháp năm 1804 (chỉ đề cập đến việc không thực hiện hợp đồng) [34, tr.16-18]. Theo đó, nghĩa vụ cấp phương tiện phát sinh khi bên có nghĩa vụ phải cẩn trọng hợp lý trong việc thực hiện nghĩa vụ của mình mà không có nghĩa vụ đạt được một kết quả cụ thể. Ngược lại, nghĩa vụ thành quả phát sinh khi bên có nghĩa vụ có nghĩa vụ mang lại một kết quả cụ thể theo dự tính và do đó, bên có nghĩa vụ sẽ chịu trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng bất chấp việc bên có nghĩa vụ đã nỗ lực để thực hiện cam kết của mình.

Yếu tố cốt lõi để phân biệt nghĩa vụ cấp phương tiện với nghĩa vụ thành quả là nghĩa vụ chứng minh. Đó là nếu nghĩa vụ bị vi phạm là nghĩa vụ cấp phương tiện thì nghĩa vụ chứng minh thuộc về bên có quyền (bên bị vi phạm), theo đó bên có quyền phải chứng minh bên có nghĩa vụ đã có lỗi trong việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng và bên có nghĩa vụ chỉ có thể được miễn trách nhiệm BTTH bằng việc chứng minh họ đã tích cực, cần mẫn, cẩn trọng trong việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Chuẩn mực tích cực, cần mẫn, cẩn trọng được xác định dựa trên yếu tố khách quan, đó là mức độ tích cực, cần mẫn, cẩn trọng có thể mong đợi ở cách hành xử của một người bình thường. Nếu nghĩa vụ bị vi phạm là nghĩa vụ thành quả thì bên có quyền chỉ cần chứng minh không đạt được kết quả các bên đã thỏa thuận khi xác lập hợp đồng và do đó, bên có nghĩa vụ sẽ không được miễn trách nhiệm BTTH ngay cả khi bên có nghĩa vụ chứng minh được bên này đã tích cực thực hiện nghĩa vụ hợp đồng, trừ trường hợp bên này chứng minh được việc không thực hiện nghĩa vụ hợp đồng là do nguyên nhân khách quan. Như vậy, việc bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ thành quả luôn bị suy đoán là có lỗi và trách nhiệm BTTH là trách nhiệm nghiêm ngặt. Ngược lại, đối với nghĩa vụ cấp phương tiện, để xác định trách nhiệm BTTH ngoài việc xác định bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng người ta còn cần xác định lỗi của bên có nghĩa vụ. Hay nói cách khác, trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng đối với trường hợp vi phạm nghĩa vụ cấp phương tiện là trách nhiệm BTTH dựa trên lỗi.

Trong luật hợp đồng Pháp việc xác định các nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng gồm: nghĩa vụ chuyển quyền, nghĩa vụ phải làm và nghĩa vụ không được làm là nghĩa vụ cấp phương tiện hay nghĩa vụ thành quả có mối liên quan chặt chẽ đến việc xác định trách nhiệm BTTH là trách nhiệm nghiêm ngặt hay trách nhiệm dựa trên lỗi [113, p.623-626]. Theo đó, nghĩa vụ chuyển quyền hay nghĩa vụ chuyển giao (obligations de donner) được xác định là nghĩa vụ thành quả bởi đây là nghĩa vụ đòi hỏi bên có nghĩa vụ phải đạt được một kết quả nhất định, tương tự như vậy, nghĩa vụ không được làm (obligations de ne pas faire) cũng được xác định là nghĩa vụ thành quả bởi việc không được thực hiện một công việc nhất định về bản chất có kết quả được xác định và mang tính chắc chắn. Tuy nhiên, nghĩa vụ phải làm (obligations de faire) có thể được xác định là trách nhiệm nghiêm ngặt hoặc trách nhiệm dựa trên lỗi bởi trong nhiều trường hợp loại nghĩa vụ này nằm ở ranh giới giữa nghĩa vụ cấp phương tiện và nghĩa vụ thành quả. Trong trường hợp này, để xác định nghĩa vụ phải làm là nghĩa vụ cấp phương tiện hay nghĩa vụ thành quả, người Pháp dựa vào bản chất của nghĩa vụ hợp đồng. Như tác giả Nguyễn Mạnh Bách đã chỉ ra trong cuốn Nghĩa vụ dân sự trong luật dân sự Việt Nam là *“khi hợp đồng tạo ra cho trái hộ một nghĩa vụ phải cung cấp cho trái chủ một kết quả nhất định, ... thì đó là*

*nghĩa vụ thành quả... Trái lại nếu trái hộ chỉ cam kết sử dụng một vài phương tiện để giúp cho trái chủ đạt được kết quả mong muốn thì đó là nghĩa vụ cấp phương tiện”* [29, tr.196, 197].

Tiêu chí để phân biệt nghĩa vụ cấp phương tiện hay nghĩa vụ thành quả do Demogue đề xuất được khoa học pháp lý thừa nhận và được Tòa án Pháp thường xuyên sử dụng [133, p.139] gồm: loại hợp đồng được xác lập, tính không chắc chắn và rủi ro liên quan đến việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng (tính không chắc chắn về việc phải làm và kết quả có thể đạt được) và vai trò của người được cam kết đối với việc thực hiện hợp đồng.

Nếu hợp đồng được xác lập là hợp đồng không có đền bù thì Tòa án có xu hướng xác định nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ là nghĩa vụ cấp phương tiện với lập luận rằng sẽ là công bằng khi không cần đòi hỏi một người bình thường phải đạt được chuẩn mực hành xử của một người chuyên nghiệp (năng lực thực hiện đã được cam kết khi xác lập hợp đồng) [82, p.218].

Nếu nghĩa vụ hợp đồng mang tính chắc chắn và không đòi hỏi bên có nghĩa vụ phải có sự cẩn trọng cao hơn để đạt được kết quả mong muốn, thì tòa án Pháp có xu hướng coi nghĩa vụ của người cam kết là nghĩa vụ thành quả và nếu việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng liên quan đến những bất trắc ngoài ý muốn hay không có tính chắc chắn (đối với cả những gì phải thực hiện và kết quả đạt được), thì Tòa án có xu hướng xem nghĩa vụ của người cam kết là nghĩa vụ cấp phương tiện, chẳng hạn như nghĩa vụ của luật sư hay bác sĩ bởi luật sư hay bác sĩ chỉ có thể cẩn trọng một cách hợp lý và có kỹ năng trong việc tiến hành tố tụng hay khám chữa bệnh chứ không thể cam kết sẽ thắng kiện hay chữa lành bệnh [44, tr.435]; [29, tr.197, 198].

Nếu bên có quyền chỉ đóng vai trò thụ động trong việc thực hiện nghĩa vụ thì nghĩa vụ phải làm của bên có nghĩa vụ sẽ được xem xét nghiêng về nghĩa vụ thành quả nhưng nếu bên có quyền có vai trò chủ động thì nghĩa vụ phải làm của bên có nghĩa vụ sẽ được xem xét nghiêng về nghĩa vụ cấp phương tiện. Minh họa cho tiêu chí này là việc xác định nghĩa vụ bảo đảm an toàn của công ty vận chuyển bằng cáp treo. Theo đó năm 1992, Tòa dân sự số 1 Tòa án tối cao Pháp khi giải quyết yêu cầu buộc công ty vận chuyển bằng cáp treo phải BTTH cho người đi trượt tuyết đã cho rằng công ty vận chuyển bằng cáp treo có nghĩa vụ cấp phương tiện vào thời gian người đi trượt tuyết lên và xuống thang máy do người này có vai trò chủ động trong việc lên, xuống cabin cáp treo nhưng công ty vận chuyển bằng cáp treo lại có nghĩa vụ thành quả trong suốt quá trình vận chuyển người trượt tuyết do người này có vai trò thụ động [112, p.8]. Như vậy,

có thể nhận thấy luật của Pháp xem xét trách nhiệm nghiêm ngặt đối với bên có nghĩa vụ nếu bên có nghĩa vụ có khả năng kiểm soát việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng.

Luật hợp đồng Anh không đề cập đến lỗi trong việc xác định trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng mà lỗi được hợp nhất với hành vi vi phạm hợp đồng [81, p.345] bởi về nguyên tắc luật hợp đồng Anh nói riêng và hệ thống Common law nói chung coi mọi hợp đồng đều hàm chứa sự đảm bảo và do đó việc áp dụng biện pháp BTTH không phụ thuộc vào việc bên vi phạm hợp đồng có lỗi hay không [82, p.225]. Mặc dù trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng về nguyên tắc được xem là trách nhiệm nghiêm ngặt nhưng luật hợp đồng của Anh vẫn ghi nhận những ngoại lệ của trách nhiệm nghiêm ngặt [73, p.840, 841]. Cũng như ở Pháp, trong trường hợp này việc phân biệt giữa trách nhiệm nghiêm ngặt và trách nhiệm dựa trên lỗi cũng được đặt ra. Theo đó, luật pháp Anh dựa trên các điều khoản của hợp đồng để xác định mức độ trách nhiệm của các bên. Dựa trên các điều khoản minh thị của hợp đồng thể hiện việc bên có nghĩa vụ cam kết đạt được một kết quả cụ thể hay chỉ cam kết sẽ thực hiện nghĩa vụ một cách cẩn trọng hợp lý và có kỹ năng để xác định trách nhiệm BTTH là trách nhiệm nghiêm ngặt hay trách nhiệm dựa trên lỗi. Chẳng hạn, nha sĩ sẽ phải chịu trách nhiệm nghiêm ngặt nếu đã cam kết việc nhổ răng “hoàn toàn không đau đớn” nhưng trong quá trình nhổ răng nha sĩ đã gây đau đớn cho bệnh nhân [70, p.18, 19].

Theo luật hợp đồng Anh, trong trường hợp không có điều khoản minh thị thì việc xác định trách nhiệm BTTH là trách nhiệm dựa trên lỗi hay trách nhiệm nghiêm ngặt phụ thuộc vào đặc tính của hợp đồng. Theo đó, nếu hợp đồng bị vi phạm là hợp đồng dịch vụ thì trách nhiệm BTTH thường là trách nhiệm dựa trên lỗi, ngược lại, nếu hợp đồng bị vi phạm không phải là hợp đồng dịch vụ thì trách nhiệm BTTH thường là trách nhiệm nghiêm ngặt [113, p.1590]. Chẳng hạn, trách nhiệm nghiêm ngặt được xác định dựa trên điều khoản ngầm định [81, p.431] - yếu tố cốt lõi của hợp đồng mua bán hàng hóa là hàng hóa phải phù hợp với mô tả, mục đích sử dụng và có chất lượng đạt yêu cầu [73, p.251], do đó, trách nhiệm của bên bán đối với hàng hóa có khuyết tật ẩn giấu cũng là trách nhiệm nghiêm ngặt [82, p.217].

Khác với sự rõ ràng của nghĩa vụ trong hợp đồng mua bán hàng hoá, nghĩa vụ trong hợp đồng dịch vụ lại hết sức phức tạp và đa dạng do chúng được thực hiện bởi những người hành nghề chuyên nghiệp như bác sĩ, luật sư hoặc những người cung ứng dịch vụ hướng dẫn hoặc dịch vụ khác... Mặc dù nghĩa vụ trong các hợp đồng dịch vụ vô cùng đa dạng nhưng chuẩn mực nghĩa vụ của bên cung ứng dịch vụ trong luật hợp đồng Anh được xác định dựa trên một nguyên tắc ngầm định ngắn gọn là cẩn trọng một cách hợp lý và có kỹ năng. Chẳng hạn phán quyết trong vụ Greaves & Co (Contractors) Ltd



kiện Baynham Meikle & Partners, thẩm phán Denning MR đã chỉ ra đối với những người hành nghề chuyên nghiệp, “*luật thường không ngầm định bảo đảm người này sẽ đạt được kết quả mong muốn mà chỉ ngầm định người này phải cẩn trọng một cách hợp lý và có kỹ năng. Bác sĩ phẫu thuật không đảm bảo sẽ chữa khỏi bệnh cho bệnh nhân. Luật sư không bảo đảm sẽ thắng kiện*” [76, p.5, 6].

Chuẩn mực cẩn trọng hợp lý và có kỹ năng trong luật hợp đồng Anh còn được ghi nhận minh thị tại Điều 13 của Đạo luật Cung cấp hàng hóa và dịch vụ năm 1982 (Supply of Goods and Services Act 1982). Theo đó, “*trong hợp đồng dịch vụ khi nhà cung ứng dịch vụ hoạt động trong một lĩnh vực kinh doanh thì luôn tồn tại một điều khoản ngầm định là nhà cung ứng dịch vụ phải thực hiện dịch vụ đó một cách cẩn trọng hợp lý và có kỹ năng*”. Cơ sở của chuẩn mực cẩn trọng hợp lý và có kỹ năng của bên cung ứng dịch vụ chuyên nghiệp là họ thường không thể đảm bảo rằng họ sẽ thành công bởi hoạt động nghề nghiệp của họ không mang tính chắc chắn. Tuy nhiên, luật hợp đồng Anh cũng xem xét tính khả thi của chuẩn mực cẩn trọng hợp lý và có kỹ năng trong các hoạt động dịch vụ dựa trên tính chất công việc, đó là nếu nghĩa vụ phải thực hiện là công việc mang tính thường xuyên như việc luật sư phải tiến hành vụ kiện trong một thời hạn nhất định thì Tòa án không cho phép luật sư phạm sai lầm nhưng lại tỏ ra ít khắt khe hơn đối với bác sĩ phẫu thuật là người thường ngay lập tức phải đưa ra những quyết định khó khăn trong quá trình thực hiện hoạt động có nhiều rủi ro nhưng mang lại khả năng cứu sống bệnh nhân [112, p.12,13].

Trong trường hợp nghĩa vụ đứng ở ranh giới giữa cung cấp hàng hoá và cung ứng dịch vụ thì luật của Anh cho rằng nhà cung ứng dịch vụ phải chịu trách nhiệm nghiêm ngặt nếu không đảm bảo cung cấp một sản phẩm “phù hợp với mục đích của nó” [76, p.4]. Lập luận này được Tòa án Anh sử dụng để giải quyết nhiều vụ việc. Chẳng hạn, vụ Samuels kiện David liên quan đến một nha sĩ cung cấp và đồng thời lắp răng giả [116, p.389-398] hay vụ Young and Marten Ltd kiện MacManus Childs Ltd. Trong vụ Young and Marten Ltd kiện MacManus Childs Ltd, nhà thầu (Young and Marten Ltd) yêu cầu nhà thầu phụ MacManus Childs Ltd phải BTTH do đã sử dụng loại ngói có khuyết tật ẩn giấu (loại ngói là sản phẩm của duy nhất một nhà sản xuất được nhà thầu chính chỉ định) với lập luận ngói không phù hợp với mục đích sử dụng của chúng. Phán quyết của Tòa án đã cho rằng không có dấu hiệu về việc nhà thầu chính tin tưởng vào kỹ năng và quyết định lựa chọn vật liệu của nhà thầu phụ do nhà thầu chính đã chọn loại ngói, chỉ định nhà sản xuất ngói. Do đó không có sự bảo đảm ngầm định của nhà thầu phụ về tính phù hợp về mục đích của hàng hóa và do vậy, bằng việc lựa chọn loại vật liệu nhà thầu chính phải tự chịu trách nhiệm về việc chọn ngói không phù hợp với mục đích của mình [61, p.17].

Như vậy, luật hợp đồng của Pháp và Anh có sự khác biệt trong việc nhìn nhận vai trò của lỗi và xác định nghĩa vụ bảo đảm an toàn, trong khi Pháp xem nghĩa vụ bảo đảm an toàn là nghĩa vụ thành quả và xác định trách nhiệm này là trách nhiệm nghiêm ngặt thì Anh lại xem trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ bảo đảm an toàn là trách nhiệm dựa trên lỗi. Mặc dù có sự khác biệt như vậy nhưng hai hệ thống pháp luật này cũng có những điểm tương đồng. Đó là:

Thứ nhất, cả hai hệ thống pháp luật đều biết đến trách nhiệm tuyệt đối, trách nhiệm nghiêm ngặt và trách nhiệm dựa trên yếu tố lỗi.

Thứ hai, chuẩn mực hành xử cần trọng hợp lý và có kỹ năng đều được xem là cốt lõi của hợp đồng dịch vụ trong hai hệ thống pháp luật dù được thực hiện bằng kỹ thuật pháp lý khác nhau. Đó là, Pháp dựa trên việc xem xét nghĩa vụ hợp đồng là nghĩa vụ cấp phương tiện hay nghĩa vụ thành quả để xác định chuẩn mực trách nhiệm. Trong khi đó, Anh sử dụng điều khoản minh thị cũng như điều khoản ngầm định để xác định nghĩa vụ đối với từng loại hợp đồng, trong đó nghĩa vụ cần trọng hợp lý và có kỹ năng là nghĩa vụ phổ biến [81, p.341].

Thứ ba, trách nhiệm BTTH do cung cấp hàng hoá không phù hợp với mục đích sử dụng là trách nhiệm nghiêm ngặt trong cả hệ thống luật Anh và luật Pháp.

Thứ tư, trách nhiệm BTTH được áp đặt lên những người hành nghề chuyên nghiệp trong cả hai hệ thống pháp luật như bác sĩ, luật sư... đều dựa trên lỗi.

Thứ năm, cả hai hệ thống pháp luật đều có sự phân biệt giữa hợp đồng chỉ cung ứng dịch vụ và hợp đồng vừa cung ứng dịch vụ vừa cung cấp hàng hóa.

Dựa trên các nguyên tắc được ghi nhận tại khoản 2 và khoản 5 Điều 3 BLDS năm 2015 cũng như các quy định về trách nhiệm dân sự do không thực hiện đúng nghĩa vụ, có thể nhận thấy BLDS năm 2015 đã ghi nhận nguyên tắc suy đoán lỗi trong trách nhiệm BTTH, có nghĩa là bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ đã cam kết thì bị suy đoán là có lỗi và phải chịu trách nhiệm BTTH. Tương tự luật của Pháp và luật của Anh, BLDS năm 2015 cũng ghi nhận ngoại lệ của nguyên tắc này thông qua quy định “*trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác*”. Nói cách khác, về nguyên tắc trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng theo BLDS năm 2015 là trách nhiệm nghiêm ngặt và việc chứng minh bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng có lỗi là không cần thiết bởi yếu tố lỗi đã được hợp nhất trong hành vi vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng ghi nhận trường hợp ngoại lệ, theo đó trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng được xác định dựa trên lỗi.

Xem xét tiêu chí để xác định lỗi của bên có hành vi vi phạm trong pháp luật hợp đồng Việt Nam – khả năng nhận thức việc thực hiện hành vi vi phạm có gây thiệt hại cho

người khác hay không, NCS nhận thấy mặc dù BLDS Việt Nam đã khái quát đối tượng của nghĩa vụ gồm: chuyên giao, phải thực hiện và không được thực hiện [1, đ280]; [2, đ274] tương tự như luật của Pháp nhưng lại không khái quát những nghĩa vụ này thành nghĩa vụ thành quả và nghĩa vụ cấp phương tiện nên không đưa ra tiêu chí xác định chuẩn mực trách nhiệm các nghĩa vụ hợp đồng là nghĩa vụ phải làm. Tương tự như vậy, BLDS năm 2015 chưa có sự ghi nhận minh thị vai trò của các điều khoản ngầm định để đánh giá mức độ hoàn thành nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ như luật của Anh và qua đó xác định bên không thực hiện đúng nghĩa vụ có lỗi hay không đối với các trường hợp trách nhiệm BTTH dựa trên lỗi. Điều này cho thấy BLDS năm 2015 chưa có quy định chỉ ra tiêu chí đánh giá mức độ hoàn thành nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ hay nói cách khác là chưa đưa ra tiêu chí xác định lỗi của bên không thực hiện đúng hợp đồng.

Mặc dù BLDS năm 2015 thể hiện khá mờ nhạt nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ có thể là nghĩa vụ thành quả, nghĩa vụ cấp phương tiện hay đòi hỏi bên có nghĩa vụ trong một số trường hợp phải hành xử một cách cẩn trọng hợp lý và có kỹ năng mà một người có trình độ chuyên môn trung bình trong lĩnh vực ngành nghề tương ứng phải có, thậm chí có quy định có thể gây hiểu lầm là trong BLDS năm 2015 chỉ tồn tại nghĩa vụ thành quả ngay cả đối với nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng dịch vụ [2, đ.517] nhưng ta có thể nhận thấy sự hiện diện của nghĩa vụ thành quả, nghĩa vụ cấp phương tiện hay đòi hỏi hành xử cẩn trọng hợp lý và có kỹ năng ở các mức độ khác nhau trong một số văn bản pháp lý chuyên ngành như LTM năm 2005, Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009, Luật Luật sư năm 2012, Bộ luật hàng hải năm 2015, Luật Hàng không dân dụng năm 2006 (sửa đổi năm 2014) ...

Luật Thương mại năm 2005 thông qua Điều 79 và Điều 80 đã minh thị nghĩa vụ của bên cung ứng dịch vụ có thể là nghĩa vụ thành quả (theo kết quả công việc) hoặc nghĩa vụ cấp phương tiện (theo nỗ lực và khả năng cao nhất) tùy thuộc vào tính chất của loại dịch vụ và thỏa thuận của các bên trong hợp đồng. Bên cạnh đó, do nhận thức được hoạt động khám, chữa bệnh là hoạt động thường xảy ra những “rủi ro ngoài ý muốn” [8, đ.2(13)], Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009 cũng xem xét nghĩa vụ của người hành nghề khám, chữa bệnh là nghĩa vụ cấp phương tiện hay sự hành xử cẩn trọng hợp lý và có kỹ năng tương tự như hệ thống luật của Anh và Pháp. Theo đó, Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009 thay vì buộc những người này phải đạt được một kết quả cụ thể chỉ buộc họ phải hành xử: *“tận tâm trong quá trình khám bệnh, chữa bệnh”, “kịp thời và tuân thủ đúng quy định chuyên môn kỹ thuật”, “bảo đảm đạo đức nghề nghiệp của người hành nghề”, “kịp thời, khách quan, thận trọng và khoa học”* [8, đ.33(3), đ.33(4), đ.6(1), đ.6(10), đ.37(1), đ.37(4), đ.53, đ.55]. Trường hợp xảy ra những rủi ro nghề nghiệp là một

trong những trường hợp “*tai biến trong khám bệnh, chữa bệnh*” - “*hậu quả gây tổn hại đến sức khỏe, tính mạng của người bệnh do sai sót chuyên môn kỹ thuật trong khám bệnh, chữa bệnh hoặc rủi ro xảy ra ngoài ý muốn trong khám bệnh, chữa bệnh mặc dù người hành nghề đã tuân thủ các quy định chuyên môn kỹ thuật*” [8, đ.3(13)], người hành nghề khám, chữa bệnh nếu chứng minh được mình đã tận tâm và thực hiện đúng các quy định chuyên môn kỹ thuật trong quá trình khám bệnh, chữa bệnh [8, đ.73(2)(a)] sẽ không phải chịu trách nhiệm BTTH. Các quy định này của Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009 đã ngầm định trách nhiệm BTTH của những người hành nghề khám, chữa bệnh là trách nhiệm BTTH dựa trên lỗi và tiêu chí đánh giá những người hành nghề khám, chữa bệnh có lỗi hay không trong việc thực hiện nghĩa vụ của mình là sự tận tâm trong quá trình khám bệnh, chữa bệnh, sự kịp thời và tuân thủ đúng quy định chuyên môn kỹ thuật, sự bảo đảm đạo đức nghề nghiệp của người hành nghề và sự thực hiện nghĩa vụ một cách kịp thời, khách quan, thận trọng và khoa học.

Cũng tương tự như vậy, Luật Luật sư năm 2012 cũng đòi hỏi luật sư khi hành nghề phải: “*tận tâm*”, “*tuân theo Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư*”, “*sử dụng các biện pháp hợp pháp để bảo vệ tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng*” [7, đ.5(4)]... Tuy nhiên, khi khái quát trách nhiệm của luật sư cũng như các tổ chức hành nghề luật sư, Luật Luật sư năm 2012 lại chỉ rõ trách nhiệm BTTH của các chủ thể trên là trách nhiệm dựa trên lỗi thông qua các cụm từ “*Bồi thường thiệt hại do lỗi...*” [7, đ.40(5)], “*Bồi thường thiệt hại vật chất do lỗi...*” [7, đ.73(2)(c)]. Bên cạnh đó Quy tắc 3 trong “*Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam*” còn đòi hỏi: “*Luật sư có nghĩa vụ bảo đảm chất lượng dịch vụ pháp lý cung cấp cho khách hàng, tận tâm với công việc, phát huy năng lực, sử dụng kiến thức chuyên môn, các kỹ năng nghề nghiệp cần thiết để bảo vệ tốt nhất quyền và lợi ích của khách hàng theo quy định của pháp luật, Quy tắc Đạo đức và Ứng xử nghề nghiệp luật sư.*” Tuy nhiên, mặc dù luật sư là một nghề mang “*tính chuyên nghiệp*” [14] nhưng Luật Luật sư năm 2012 không có quy định về trách nhiệm của luật sư trong trường hợp có thiệt hại xảy ra khi có “*những rủi ro ngoài ý muốn*” như Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009. Điều này cho thấy các quy định về trách nhiệm BTTH được ghi nhận trong Luật Luật sư năm 2012 chưa thực sự hợp lý bởi chưa bảo vệ được quyền và lợi ích chính đáng của những luật sư đã tận tâm, đã tuân thủ các Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư cũng như đã sử dụng các biện pháp hợp pháp để bảo vệ tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng.

Bộ luật Hàng hải năm 2015 bên cạnh việc quy định người vận chuyển phải miễn cản (cản miễn) để “*tàu biển có đủ khả năng đi biển, có thuyền bộ thích hợp, được cung ứng đầy đủ trang thiết bị và vật phẩm dự trữ; các hầm hàng, hầm lạnh và khu vực khác*

*dùng để vận chuyển hàng hóa có đủ các điều kiện nhận, vận chuyển và bảo quản hàng hóa phù hợp với tính chất của hàng hóa”* còn chỉ rõ người vận chuyển sẽ được miễn trách nhiệm bồi thường đối với mất mát, hư hỏng hàng hóa do việc tàu biển không đủ khả năng đi biển nếu đã thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ nêu trên và chứng minh được đã thực hiện nhiệm vụ một cách cẩn cẩn [5, đ.150, đ.151, đ.203].

Luật Hàng không dân dụng năm 2006 (sửa đổi năm 2014) cũng có sự nhìn nhận nghĩa vụ của bên vận chuyển bằng đường hàng không là nghĩa vụ thành quả hoặc nghĩa vụ cấp phương tiện. Tuy nhiên, Luật Hàng không dân dụng năm 2006 (sửa đổi năm 2014) không xác định nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ là nghĩa vụ thành quả hoặc nghĩa vụ cấp phương tiện tùy thuộc vào vai trò chủ động hay thụ động của bên có quyền mà nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ được xác định tùy thuộc đối tượng được vận chuyển là hành khách hay hàng hóa. Theo đó, Điều 160 Luật Hàng không dân dụng năm 2006 (sửa đổi năm 2014) chỉ rõ nghĩa vụ của bên vận chuyển là nghĩa vụ thành quả với quy định: *“Người vận chuyển có trách nhiệm BTTH trong trường hợp hành khách chết hoặc bị thương do tai nạn xảy ra trong tàu bay, trong thời gian người vận chuyển đưa hành khách lên tàu bay hoặc rời tàu bay”*. Ngược lại, khoản 2 Điều 161 Luật Hàng không dân dụng năm 2006 (sửa đổi năm 2014) lại khẳng định: *“Trường hợp xảy ra mất mát, thiếu hụt hoặc hư hỏng hành lý xách tay, người vận chuyển chỉ chịu trách nhiệm bồi thường nếu người vận chuyển có lỗi gây ra thiệt hại...”* và khoản 1 Điều 164 Luật Hàng không dân dụng năm 2006 (sửa đổi năm 2014) nêu rõ: *“Người vận chuyển có trách nhiệm BTTH xảy ra do vận chuyển chậm, trừ trường hợp chứng minh được mình, nhân viên và đại lý của mình không thể áp dụng hoặc đã áp dụng mọi biện pháp để tránh thiệt hại nhưng thiệt hại vẫn xảy ra.”* Như vậy, có thể nhận thấy Luật Hàng không dân dụng năm 2006 (sửa đổi năm 2014) xem xét trách nhiệm nghiêm ngặt đối với bên có nghĩa vụ nếu đối tượng của hợp đồng vận chuyển hàng không là hành khách và trách nhiệm dựa trên lỗi đối với hợp đồng vận chuyển có đối tượng là hàng hóa.

Qua các phân tích nêu trên có thể nhận thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng xem nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ là nghĩa vụ thành quả trong trường hợp nghĩa vụ đó là nghĩa vụ chuyển quyền và nghĩa vụ không được làm. Tuy nhiên, đối với nghĩa vụ là công việc phải làm, khoa học pháp lý Việt Nam chưa chỉ ra chúng có thể là nghĩa vụ thành quả hoặc nghĩa vụ cấp phương tiện. Đặc biệt đối với hợp đồng dịch vụ, BLDS năm 2015 dường như mới chỉ dừng lại ở việc điều chỉnh những hoạt động dịch vụ đơn giản mà chưa bao quát được các hoạt động dịch vụ mang tính phức tạp, đòi hỏi trình độ chuyên môn cao như hoạt động khám chữa bệnh hay hành nghề luật sư...

Như trên đã nêu, căn cứ lỗi trong xác định trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng là yếu tố ít được đề cập trong các bản án, quyết định của Tòa án, tuy nhiên, yếu tố này cũng được thể hiện qua các phán quyết tại Phụ lục 2.5 và Phụ lục 2.7.

Thứ nhất là Bản án số 616/2013/DS-ST ngày 23/12/2013 của TAND huyện CC Thành phố Hồ Chí Minh (Phụ lục 2.2). Trong phần XÉT THẤY, phán quyết của TAND huyện CC Thành phố Hồ Chí Minh đã chỉ rõ “...ông Hậu phải bồi thường cho ông Tú là do Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc có lỗi trong việc giao nhà đất thuê không đúng”. Như vậy có thể nhận thấy TAND huyện CC Thành phố Hồ Chí Minh đã xác định lỗi của bên vi phạm hợp đồng (Ngân hàng TMCP Việt Trúc) thông qua hành vi không thực hiện đúng hợp đồng của Công ty này (hành vi không trả lại nhà và đất tại địa chỉ 226 Tinh Lộ X, khu phố 2, thị trấn CC, huyện CC đúng thời hạn).

Thứ hai là Bản án số 214/2007/KTPT ngày 5/11/2007 của Tòa phúc thẩm TAND tối cao tại Hà Nội (Phụ lục 2.5). Nghiên cứu vụ việc, NCS nhận thấy Tòa Phúc thẩm TAND Tối cao cho rằng “lỗi của bị đơn là đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng dẫn đến việc hủy bỏ hợp đồng”. Dựa trên ba căn cứ làm phát sinh trách nhiệm BTTH được quy định tại Điều 303 LTM năm 2005 gồm: có hành vi vi phạm hợp đồng; có thiệt hại thực tế; hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại, NCS nhận thấy TAND tỉnh Quảng Ninh và Tòa Phúc thẩm TAND Tối cao không trực tiếp dựa vào hành vi của Công ty cổ phần phát triển công nghiệp có phải là hành vi vi phạm hợp đồng hay không mà dựa trên nhận định về diễn biến sự việc “đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng dẫn đến việc hủy bỏ hợp đồng”, TAND tỉnh Quảng Ninh và Tòa Phúc thẩm TAND Tối cao khẳng định lỗi thuộc về Công ty cổ phần phát triển công nghiệp bằng cụm từ “lỗi của bị đơn”. Có thể nhận thấy lập luận của hai Hội đồng xét xử đã hợp nhất lỗi của bị đơn (Công ty cổ phần phát triển công nghiệp) với hành vi vi phạm hợp đồng bởi mặc dù không minh thị chỉ ra Công ty cổ phần phát triển công nghiệp vi phạm hợp đồng trong phần XÉT THẤY nhưng trong phần QUYẾT ĐỊNH, hai Hội đồng xét xử lại chỉ rõ Công ty cổ phần phát triển công nghiệp vi phạm hợp đồng bằng phán quyết “*buộc bị đơn là Công ty cổ phần phát triển công nghiệp phải bồi thường cho Công ty Dương Giang số tiền 100.000.000đ do vi phạm Hợp đồng số 1141/HĐ-CNQN ngày 10/4/2006 giữa hai bên*”. Điều này cho thấy lập luận của hai Hội đồng xét xử là hoàn toàn phù hợp với tinh thần của LTM năm 2005 cũng như BLDS năm 2015, theo đó lỗi được suy đoán dựa trên hành vi vi phạm hợp đồng hay nói cách khác là lỗi được hợp nhất với hành vi vi phạm hợp đồng.

Thứ ba là Bản án số 834/2012/DS-ST ngày 18/6/2012 của Tòa Sơ thẩm TAND Thành phố Hồ Chí Minh (Phụ lục 2.7). Nghiên cứu vụ việc, NCS nhận thấy khi xác định

hành vi vi phạm hợp đồng của bác sỹ Hiệp, Tòa Sơ thẩm TAND Thành phố Hồ Chí Minh đã tỏ ra thiếu thống nhất khi xác định hành vi vi phạm hợp đồng của bác sỹ Hiệp. Đó là, khi xác định hành vi vi phạm hợp đồng của bác sỹ Hiệp, Tòa Sơ thẩm TAND Thành phố Hồ Chí Minh xem “*ca mổ không thành công*” đồng nghĩa với việc bác sỹ Hiệp đã vi phạm hợp đồng. Điều này cho thấy Tòa Sơ thẩm TAND Thành phố Hồ Chí Minh xác định nghĩa vụ của bác sỹ Hiệp là nghĩa vụ thành quả. Nhận định trên không thật chính xác bởi trong thỏa thuận với bà Lisa, bác sỹ Hiệp chỉ nói “*việc phẫu thuật này tôi làm rất tốt*” chứ không cam kết sẽ phẫu thuật thành công cho bà Lisa.

Tuy nhiên, cũng trong phần XÉT THẤY, Tòa Sơ thẩm TAND Thành phố Hồ Chí Minh lại đưa ra nhận định “*Ca mổ không thành công là lỗi vô ý của Bác sỹ Hiệp đã gây ra cho bà Lisa*” và “*biết bà Lisa phẫu thuật trước đó tại Mỹ ba lần thì Bác sỹ Hiệp phải tiên liệu được mọi tình huống xấu có thể xảy ra. Tuy nhiên, do tin tưởng vào khả năng chuyên môn của mình nên Bác sỹ Hiệp đã không lường trước hậu quả xấu có thể xảy ra sau ca mổ lấy túi nước cũ, đặt túi nước mới*”, điều này cho thấy Tòa Sơ thẩm TAND Thành phố Hồ Chí Minh lại xác định nghĩa vụ của bác sỹ Hiệp trong hợp đồng nói trên là nghĩa vụ cấp phương tiện bởi Tòa Sơ thẩm TAND Thành phố Hồ Chí Minh đòi hỏi bác sỹ Hiệp phải có sự cẩn trọng cần thiết khi thực hiện phẫu thuật. Điều này cho thấy không có sự nhất quán trong lập luận của Tòa Sơ thẩm TAND Thành phố Hồ Chí Minh về xác định hành vi vi phạm hợp đồng của bác sỹ Hiệp là vi phạm nghĩa vụ thành quả hay vi phạm nghĩa vụ cấp phương tiện.

Về vấn đề này, theo quan điểm của NCS, nghĩa vụ của bác sỹ Hiệp phải được xác định là nghĩa vụ cần mẫn do hợp đồng giải phẫu được ký kết giữa bà Lisa và ông Hiệp là hợp đồng dịch vụ thuộc lĩnh vực đòi hỏi trình độ chuyên cao, khả năng thành công không mang tính chắc chắn nên không thể đòi hỏi việc thực hiện nghĩa vụ phải đạt được một kết quả cụ thể, trừ khi bên có nghĩa vụ cam kết điều ngược lại.

## **2.5. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về căn cứ áp dụng biện pháp bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng**

Dựa trên các phân tích tại Chương 2, NCS nhận thấy các quy định về căn cứ áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện nay đã có nhiều điểm tương thích với luật hợp đồng thế giới như:

*Thứ nhất*, pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng ghi nhận sự tồn tại ba loại trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng: trách nhiệm dựa trên lỗi, trách nhiệm nghiêm ngặt và trách nhiệm tuyệt đối. Trách nhiệm dựa trên lỗi là loại trách nhiệm đòi hỏi bên có nghĩa vụ phải đạt được sự cẩn trọng hợp lý trong việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Trách nhiệm nghiêm ngặt là trách nhiệm dựa trên việc đòi hỏi bên có nghĩa vụ phải đạt

được kết quả đã cam kết, tuy nhiên, bên có nghĩa vụ có thể được miễn trách nhiệm BTTH nếu chứng minh được thiệt hại xảy ra là do một sự kiện khách quan và bên có nghĩa vụ không thể đoán trước được cũng như không thể khắc phục được. Trách nhiệm tuyệt đối là trách nhiệm buộc bên có nghĩa vụ phải BTTH trong mọi trường hợp, nói cách khác là bên gây thiệt hại không thể được miễn trách nhiệm BTTH cho dù bên này không có lỗi hay thiệt hại xảy ra là do sự kiện khách quan. Trong đó trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng được xác định chủ yếu là trách nhiệm nghiêm ngặt và trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng dựa trên yếu tố lỗi được xem là trường hợp ngoại lệ.

*Thứ hai*, thay vì quy định trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng chủ yếu là trách nhiệm dựa trên yếu tố lỗi như BLDS năm 2005, LTM năm 2015 và đặc biệt là BLDS năm 2015 – đạo luật gốc của luật tư đã ghi nhận trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng chủ yếu là trách nhiệm nghiêm ngặt. Theo đó, BLDS năm 2015 ghi nhận nguyên tắc suy đoán lỗi trong trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng nói riêng và trách nhiệm BTTH nói chung, cụ thể là trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ đã cam kết thì bị suy đoán là có lỗi và phải chịu trách nhiệm BTTH. Ưu điểm của sự thay đổi căn bản này trong BLDS năm 2015 là để áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng theo BLDS năm 2015 là bên bị thiệt hại không phải chứng minh bên gây thiệt hại có lỗi. Quy định này cho thấy BLDS năm 2015 bảo vệ bên bị thiệt hại do vi phạm hợp đồng mạnh hơn so với BLDS năm 2005 cũng như giảm được các chi phí và tiết kiệm được thời gian phải bỏ ra để chứng minh lỗi của bên vi phạm hợp đồng.

*Thứ ba*, ở các mức độ khác nhau, pháp luật hợp đồng Việt Nam đã sử dụng “nghĩa vụ thành quả và nghĩa vụ cấp phương tiện” hoặc sự “cần trọng hợp lý và có kỹ năng” và nghĩa vụ đạt được kết quả xác định làm tiêu chí đánh giá mức độ hoàn thành nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ trong các hợp đồng có đối tượng là công việc phải thực hiện, đặc biệt là các hợp đồng dịch vụ trong một số văn bản pháp lý chuyên ngành như LTM năm 2005, Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009, Luật Luật sư năm 2012, Bộ luật hàng hải năm 2015, Luật Hàng không dân dụng năm 2006 (sửa đổi năm 2014), ...

*Thứ tư*, pháp luật hợp đồng Việt Nam đã có quy định ghi nhận trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng đối với những hợp đồng dịch vụ phức tạp, đòi hỏi bên có nghĩa vụ phải có trình độ chuyên môn cao nhưng vẫn có nhiều khả năng xảy ra “những rủi ro ngoài ý muốn” của các bên là trách nhiệm dựa trên yếu tố lỗi.

*Thứ năm*, pháp luật hợp đồng Việt Nam đã phân loại đối tượng của nghĩa vụ thành ba loại: nghĩa vụ chuyển quyền, nghĩa vụ thực hiện công việc (nghĩa vụ là công việc phải làm) và nghĩa vụ không được thực hiện công việc nhất định.



*Thứ sáu*, pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng ghi nhận thiệt hại có thể được bồi thường gồm thiệt hại vật chất và thiệt hại tinh thần; thiệt hại trực tiếp và thiệt hại gián tiếp.

Bên cạnh những điểm tương đồng đó các quy định về căn cứ áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng còn một số hạn chế cơ bản như:

*Thứ nhất*, sự phân biệt giữa “nghĩa vụ thành quả và nghĩa vụ cấp phương tiện” hoặc sự “cân trọng hợp lý và có kỹ năng” và nghĩa vụ đạt được kết quả xác định chưa được thể hiện rõ trong BLDS năm 2015, thậm chí các quy định của BLDS năm 2015 còn gây hiểu lầm là ngay cả đối với nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng dịch vụ chỉ tồn tại nghĩa vụ thành quả. Do vậy, nếu dựa trên các quy định của BLDS năm 2015 thì không thể sử dụng việc phân loại “nghĩa vụ thành quả và nghĩa vụ cấp phương tiện” hoặc sự “cân trọng hợp lý và có kỹ năng” và nghĩa vụ đạt được kết quả để làm cơ sở đánh giá mức độ hoàn thành nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ trong các hợp đồng dịch vụ, hay nói cách khác là không thể sử dụng tiêu chí cần mẫn, cân trọng hợp lý và có kỹ năng để làm cơ sở xác định lỗi của bên có nghĩa vụ. Điều này cho thấy các quy định của BLDS năm 2015 chưa đáp ứng được vai trò của đạo luật gốc trong việc chỉ ra tiêu chí đánh giá mức độ hoàn thành nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ trong các hợp đồng có đối tượng là công việc phải thực hiện. Để khắc phục hạn chế này, BLDS năm 2015 cần được sửa đổi, bổ sung để có thể sử dụng việc phân loại “nghĩa vụ thành quả và nghĩa vụ cấp phương tiện” hoặc sự “cân trọng hợp lý và có kỹ năng” và nghĩa vụ đạt được kết quả để làm cơ sở đánh giá mức độ hoàn thành nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ trong các hợp đồng dịch vụ.

*Thứ hai*, Khoa học pháp lý Việt Nam chưa chỉ ra được nghĩa vụ có đối tượng là công việc phải thực hiện vừa có thể là nghĩa vụ thành quả lại vừa có thể là nghĩa vụ cấp phương tiện. Đặc biệt đối với hợp đồng dịch vụ (hợp đồng có đối tượng là công việc phải làm), BLDS năm 2015 dường như mới chỉ dừng lại ở việc điều chỉnh những hoạt động dịch vụ đơn giản mà chưa bao quát được các hoạt động dịch vụ mang tính phức tạp, đòi hỏi trình độ chuyên môn cao như hoạt động khám chữa bệnh hay hành nghề luật sư... dẫn tới việc BLDS năm 2015 chưa thể hiện được vai trò của đạo luật gốc. **Do vậy, BLDS năm 2015 cần có quy định bao quát được cả các hoạt động dịch vụ đơn giản và hoạt động dịch vụ phức tạp, đòi hỏi trình độ chuyên môn cao.**

*Thứ ba*, pháp luật hợp đồng Việt Nam chưa có các quy định phân biệt rạch ròi giữa trách nhiệm do vi phạm hợp đồng chỉ cung ứng dịch vụ và trách nhiệm do vi phạm hợp đồng vừa cung ứng dịch vụ vừa cung cấp hàng hóa. Do vậy, để kịp thời điều chỉnh các quan hệ hợp đồng dịch vụ ngày càng phức tạp trong xã hội hiện đại, NCS cho rằng

BLDS năm 2015 cần bổ sung thêm các quy định có khả năng phân biệt rạch ròi giữa hợp đồng chỉ cung ứng dịch vụ và hợp đồng vừa cung ứng dịch vụ vừa cung cấp hàng hóa. Trong đó chỉ rõ nếu hợp đồng chỉ cung ứng dịch vụ thì trách nhiệm của bên cung ứng dịch vụ là trách nhiệm dựa trên lỗi nhưng nếu là hợp đồng vừa cung ứng dịch vụ vừa cung cấp hàng hóa và bên cung ứng dịch vụ không cung cấp sản phẩm phù hợp với mục đích sử dụng thì trách nhiệm của bên cung ứng dịch vụ là trách nhiệm nghiêm ngặt.

Trên cơ sở học hỏi kinh nghiệm của các hệ thống pháp luật về căn cứ áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng cũng như trên cơ sở những hạn chế cơ bản đã được chỉ ra, cũng như những kiến nghị chung về chế định này, NCS đề xuất một số nhóm kiến nghị cụ thể nhằm hoàn thiện hơn nữa chế định BTTH do vi phạm hợp đồng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam như sau:

### **2.5.1. Nhóm kiến nghị sửa đổi, bổ sung quy định của BLDS năm 2015 và LTM năm 2005**

#### ***Một là kiến nghị sửa đổi, bổ sung các quy định chung của Phần thứ ba. Nghĩa vụ và hợp đồng***

Để có thể áp dụng pháp luật một cách thống nhất trong việc đánh giá mức độ hoàn thành nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ cũng như đánh giá lỗi của bên vi phạm hợp đồng, theo NCS cần bổ sung vào Mục 2. Thực hiện nghĩa vụ Chương XV. Quy định chung của Phần thứ ba. Nghĩa vụ và hợp đồng của BLDS năm 2015 một điều khoản có thể sử dụng làm tiêu chí đánh giá mức độ hoàn thành nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ cũng như tiêu chí đánh giá lỗi của bên vi phạm. Theo đó, điều khoản này nên được xây dựng kết hợp tiêu chí đánh giá của luật hợp đồng Anh và luật hợp đồng Pháp. Đó là dựa trên việc xem xét nghĩa vụ bị vi phạm là nghĩa vụ thành quả hay nghĩa vụ cấp phương tiện và dựa trên cơ sở các điều khoản ngầm định để đánh giá bên có nghĩa vụ có vi phạm hợp đồng hay không. Để làm được điều này, BLDS năm 2015 cần ghi nhận minh thị nghĩa vụ thành quả và nghĩa vụ cấp phương tiện tương tự quy định tại Điều 79 và Điều 80 LTM năm 2005 cũng như bổ sung thêm các quy định về điều khoản ngầm định để có thể sử dụng các tiêu chí này để đánh giá mức độ hoàn thành nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ và đặc biệt là đánh giá bên có hành vi không thực hiện đúng hợp đồng trong các hợp đồng có đối tượng là công việc phải thực hiện có lỗi hay không. Theo đó, điều khoản bổ sung nên được thiết kế là:

*“Điều... Thực hiện nghĩa vụ theo kết quả công việc hoặc thực hiện nghĩa vụ theo nỗ lực và khả năng cao nhất*

1. *Trừ trường hợp có thoả thuận khác, nếu tính chất của nghĩa vụ là phải đạt được một kết quả nhất định thì bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ với kết quả phù*

hợp với các điều khoản và mục đích của hợp đồng. Trong trường hợp hợp đồng không quy định cụ thể kết quả cần đạt được thì bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ với kết quả phù hợp với tiêu chuẩn thông thường của loại nghĩa vụ đó.

2. *Nếu tính chất của nghĩa vụ đòi hỏi bên có nghĩa vụ phải nỗ lực cao nhất để đạt được kết quả mong muốn thì bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ đó một cách có kỹ năng với nỗ lực và sự cẩn trọng hợp lý.”*

### **Hai là kiến nghị sửa đổi Điều 361 BLDS năm 2015**

Các quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam về yêu cầu đối với thiệt hại được bồi thường còn chưa hoàn toàn thống nhất, đó là khoản 2 Điều 302 LTM năm 2005 đòi hỏi thiệt hại được bồi thường phải là thiệt hại “thực tế, trực tiếp” nhưng khoản 2 Điều 361 BLDS năm 2015 chỉ đòi hỏi thiệt hại để được bồi thường là “tồn thất vật chất thực tế xác định được”.

Mặc dù BLDS năm 2015 đã chính xác hơn so với Điều 302 LTM năm 2005 khi không đòi hỏi thiệt hại phải là thiệt hại “trực tiếp” nhưng quy định tại khoản 2 Điều 361 BLDS năm 2015 dường như mâu thuẫn với nội hàm của chính nó bởi “tồn thất vật chất thực tế xác định được” được BLDS năm 2015 diễn giải là “tồn 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” không chỉ bao gồm thiệt hại trực tiếp mà còn bao gồm cả thiệt hại gián tiếp. Đặc biệt, thiệt hại được bồi thường là khoản lợi bị mất được thể hiện rõ ràng trong quy định tại khoản 2 Điều 419 BLDS năm 2015.

Hơn nữa, do khoản 2 Điều 361 liệt kê “tồn thất vật chất thực tế xác định được” chỉ bao gồm: “tồn 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” cho thấy sự liệt kê này chưa đầy đủ, hay nói cách khác là chưa đủ sức bao quát mọi thiệt hại về vật chất bởi “tồn thất về sức khỏe” mặc dù là thiệt hại vật chất nhưng lại không thuộc bất cứ loại thiệt hại nào được liệt kê trong Điều 361 khoản 2 BLDS năm 2015. Do vậy, Điều 361 khoản 2 BLDS năm 2015 cần bổ sung thêm “tồn thất về sức khỏe” vào danh sách những thiệt hại vật chất.

Bên cạnh đó, khoản 2 Điều 361 BLDS năm 2015 sử dụng tính từ “thực tế” để bổ nghĩa cho danh từ “thu nhập” nên cụm từ “*thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút*” được ghi nhận tại điều khoản này có thể dẫn đến việc hiểu thu nhập bị mất hoặc bị giảm sút là thiệt hại trực tiếp và do đó chưa đủ sức bao quát các loại thiệt hại có thể được bồi thường là thiệt hại trực tiếp và thiệt hại gián tiếp. Để tránh việc cụm từ “*thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút*” được ghi nhận tại khoản 2 Điều 361 BLDS năm 2015 được hiểu theo nhiều cách khác nhau và dẫn đến việc áp dụng pháp luật không thống nhất theo NCS nên lược bỏ tính từ “thực tế” trong cụm từ này.

Ngoài ra, khoản 3 Điều 361 BLDS năm 2015 chỉ cho phép BTTH đối với thiệt hại về tinh thần là những “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” mà chưa đề cập đến những thiệt hại về tinh thần là hệ quả của thiệt hại về tài sản mà hành vi vi phạm hợp đồng có thể gây ra. Theo NCS, sẽ là hợp lý hơn nếu BLDS Việt Nam bổ sung thiệt hại về tinh thần bao hàm cả thiệt hại là hệ quả của thiệt hại về tài sản do vi phạm hợp đồng gây ra.

Trên cơ sở những điểm còn hạn chế trên của BLDS năm 2015 về thiệt hại được bồi thường, NCS đề xuất Điều 361 BLDS năm 2015 nên được sửa lại nhằm góp phần nâng cao tính khái quát của BLDS – đạo luật gốc của luật tư, đồng thời giúp cho việc hiểu và áp dụng pháp luật được thống nhất, qua đó nâng cao hiệu quả điều chỉnh của BLDS như sau:

*“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 mà bên có quyền đã phải gánh chịu và những lợi ích mà bên có quyền mất do nghĩa vụ không được thực hiện đúng.*

*2. Thiệt hại về vật chất bao gồm tổn thất về tài sản, tổn hại về tính mạng, sức khỏe, chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại, thu nhập bị mất hoặc bị giảm sút.*

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

***Ba là kiến nghị sửa đổi Điều 302 LTM năm 2005***

Với quy định của khoản 2 Điều 302 LTM năm 2005: “*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*”, LTM đã chỉ ra các loại thiệt hại được bồi thường gồm tổn thất thực tế và khoản lợi bị mất. Tuy nhiên, do việc sử dụng tính từ “trực tiếp” sau danh từ “tổn thất” và “khoản lợi” nên điều khoản này của LTM năm 2005 dường như đã loại bỏ những thiệt hại được bồi thường là thiệt hại gián tiếp. Để đảm bảo tính thống nhất trong pháp luật hợp đồng Việt Nam nói chung và tính thống nhất với BLDS năm 2015 nói riêng, khoản 2 Điều 302 LTM năm 2005 cần được sửa như sau:

*“2. Giá trị BTTH bao gồm giá trị tổn thất thực tế mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm”*

***Bốn là kiến nghị sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 517 BLDS năm 2015***

Để có thể phân biệt rạch ròi nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ trong hợp đồng chỉ cung ứng dịch vụ và nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ trong hợp đồng vừa cung ứng dịch vụ vừa cung cấp hàng hóa, NCS đề xuất sửa khoản 1 Điều 517 BLDS năm 2015 như sau:

*“1. Thực hiện công việc một cách cẩn trọng hợp lý và có kỹ năng, trừ trường hợp có thoả thuận khác.*

*Trường hợp bên cung ứng dịch vụ đồng thời là bên cung cấp hàng hóa thì bên này phải thực hiện công việc đúng theo các điều khoản của hợp đồng và phải chịu trách nhiệm BTTH trong trường hợp hàng hóa cung cấp không phù hợp với mô tả, không đúng mục đích sử dụng hoặc chất lượng không đạt yêu cầu.”*

### **2.5.2. Nhóm kiến nghị về văn bản hướng dẫn thi hành các quy định của BLDS năm 2015 về BTTH do vi phạm hợp đồng**

Để việc hiểu và áp dụng BLDS năm 2015 được thống nhất qua đó đạt được hiệu quả điều chỉnh cao, NCS kiến nghị cơ quan chức năng cần sớm giải thích một số thuật ngữ, cụm từ được sử dụng trong BLDS năm 2015 thông qua việc ban hành Nghị định hướng dẫn thi hành các quy định của BLDS năm 2015 về BTTH do vi phạm hợp đồng như sau:

**Một là**, giải thích khoản 1 Điều 281 BLDS năm 2015: *“Nghĩa vụ phải thực hiện một công việc là nghĩa vụ mà theo đó bên có nghĩa vụ phải thực hiện đúng công việc đó”*. Theo đó cần giải thích rõ nghĩa vụ là công việc phải thực hiện vừa có thể là nghĩa vụ thành quả lại vừa có thể là nghĩa vụ cấp phương tiện. Trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm luật hợp đồng Pháp, NCS kiến nghị việc xác định nghĩa vụ là công việc phải thực hiện có thể là nghĩa vụ thành quả hoặc có thể là nghĩa vụ cấp phương tiện phụ thuộc vào tính chất của hợp đồng và vai trò của bên có quyền trong việc thực hiện nghĩa vụ. Nếu nghĩa vụ hợp đồng mang tính chắc chắn và không đòi hỏi bên có nghĩa vụ phải có sự cẩn trọng cao hơn để đạt được kết quả mong muốn thì nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ được xác định là nghĩa vụ thành quả. Nếu việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng liên quan đến những bất trắc ngoài ý muốn hay không mang tính chắc chắn thì nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ được xác định là nghĩa vụ cấp phương tiện. Nếu bên có quyền chỉ đóng vai trò thụ động trong việc thực hiện nghĩa vụ thì nghĩa vụ phải làm của bên có nghĩa vụ sẽ được xem là nghĩa vụ thành quả nhưng nếu bên có quyền có vai trò chủ động trong việc thực hiện nghĩa vụ thì nghĩa vụ phải làm của bên có nghĩa vụ sẽ được xem là nghĩa vụ cấp phương tiện.

**Hai là**, cần giải thích cụm từ *“thực hiện công việc một cách cẩn trọng hợp lý và có kỹ năng”* trong khoản 1 Điều 517 được kiến nghị sửa đổi, bổ sung theo kiến nghị thứ tư tại Mục 2.5.1. Theo đó, cụm từ *“thực hiện công việc một cách cẩn trọng hợp lý và có*

*kỹ năng*” tại khoản 1 Điều 517 BLDS năm 2015 phải được giải thích là cách hành xử của một người có trình độ chuyên môn trung bình trong lĩnh vực ngành nghề tương ứng ở hoàn cảnh tương tự.

### **2.5.3. Nhóm kiến nghị sửa đổi, bổ sung luật liên quan**

Mặc dù đã có sự nhận thức đúng đắn luật sư là một nghề mang tính chuyên nghiệp và Luật Luật sư năm 2012 đã có quy định đòi hỏi luật sư khi hành nghề phải: *“tận tâm”, “tuân theo Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư”, “sử dụng các biện pháp hợp pháp để bảo vệ tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng”* [7, đ.5(4)]... và Quy tắc 3 trong “Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam” đã chỉ rõ: *“Luật sư có nghĩa vụ bảo đảm chất lượng dịch vụ pháp lý cung cấp cho khách hàng, tận tâm với công việc, phát huy năng lực, sử dụng kiến thức chuyên môn, các kỹ năng nghề nghiệp cần thiết để bảo vệ tốt nhất quyền và lợi ích của khách hàng theo quy định của pháp luật, Quy tắc Đạo đức và Ứng xử nghề nghiệp luật sư”*. Tuy nhiên, Luật Luật sư năm 2012 còn chưa thực sự hoàn thiện khi không có sự phân biệt trách nhiệm của luật sư trong trường hợp thực hiện những dịch vụ đơn giản mang tính chất thông thường và trách nhiệm của luật sư trong trường hợp thực hiện những dịch vụ mang tính chất phức tạp, đòi hỏi trình độ chuyên môn cao và có nhiều khả năng xảy ra rủi ro ngoài ý muốn. Để đảm bảo tính thống nhất giữa BLDS năm 2015 và luật liên quan, NCS kiến nghị cần bổ sung một quy định chỉ rõ trách nhiệm của luật sư khi hành nghề với hai khoản: Khoản 1 quy định trách nhiệm của luật sư trong trường hợp thực hiện những dịch vụ đơn giản mang tính chất thông thường là trách nhiệm nghiêm ngặt, khoản 2 quy định trách nhiệm của luật sư trong trường hợp thực hiện những dịch vụ mang tính chất phức tạp, đòi hỏi trình độ chuyên môn cao và có nhiều khả năng xảy ra rủi ro ngoài ý muốn là trách nhiệm dựa trên lỗi. Việc bổ sung quy định này vào Luật luật sư năm 2012 sẽ: (1) Góp phần bảo vệ được quyền và lợi ích chính đáng của những luật sư đã tận tâm, đã tuân thủ các “Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư” cũng như đã sử dụng các biện pháp hợp pháp để bảo vệ tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng; (2) Góp phần bảo vệ tốt hơn quyền và lợi ích của những người sử dụng dịch vụ luật sư bởi đối với trường hợp vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng dịch vụ đơn giản mang tính chất thông thường, những người sử dụng dịch vụ luật sư không cần phải chứng minh lỗi của luật sư (điều mà không phải mọi khách hàng đều có thể hiểu và chứng minh được) và (3) Đảm bảo sự tương thích giữa chế định BTTH do vi phạm hợp đồng trong BLDS năm 2015 với Luật Luật sư năm 2012.

## **KẾT LUẬN CHƯƠNG 2**

Trong nội dung chương 2, trên cơ sở phân tích, so sánh các căn cứ làm phát sinh trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng trong một số hệ thống pháp luật với các quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện hành cũng như trên cơ sở so sánh, đối chiếu các quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện hành với các quy định trong BLDS năm 2005, Luận án chỉ ra những thay đổi, những điểm tích cực và hạn chế trong pháp luật về BTTH do vi phạm hợp đồng ở Việt Nam hiện nay để có cái nhìn toàn diện về pháp luật về BTTH do vi phạm hợp đồng ở Việt Nam và đưa ra những kiến nghị góp phần hoàn thiện chế định này.

Cùng với việc nghiên cứu các quy định pháp luật hợp đồng Việt Nam và các hệ thống pháp luật như đã nêu, Luận án cũng nghiên cứu thực tiễn áp dụng pháp luật về các căn cứ làm phát sinh trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng. Qua đó, Luận án chỉ ra những điểm tích cực và những điểm chưa được trong việc áp dụng pháp luật về BTTH do vi phạm hợp đồng. Thông qua việc nghiên cứu thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về các căn cứ áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng, Luận án đưa ra những kiến nghị sửa đổi các quy định trong BLDS 2015 và các kiến nghị hoàn thiện pháp luật về các căn cứ áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng theo ba nhóm: nhóm kiến nghị sửa đổi, bổ sung quy định của BLDS năm 2015 và LTM năm 2005; nhóm kiến nghị về văn bản hướng dẫn thi hành BLDS năm 2015; nhóm kiến nghị sửa đổi, bổ sung luật liên quan.

Việc phân tích các căn cứ làm phát sinh trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng cả về lý luận cũng như thực trạng áp dụng pháp luật chính là cơ sở cho việc nghiên cứu chương 3 – Xác định mức BTTH do vi phạm hợp đồng.

Trên cơ sở những phân tích tại chương 2, Luận án cũng chỉ ra những điểm tương đồng giữa pháp luật hợp đồng Việt Nam và các hệ thống pháp luật trên thế giới về căn cứ áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng gồm:

Thứ nhất, Việt Nam đã ghi nhận minh thị trong BLDS năm 2015, LTM năm 2005 trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng về nguyên tắc là trách nhiệm nghiêm ngặt (trách nhiệm không dựa trên lỗi) và trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng dựa trên yếu tố lỗi chỉ áp dụng đối với những người hành nghề chuyên nghiệp.

Thứ hai, lỗi trong trách nhiệm BTTH do vi phạm hợp đồng nói riêng và BTTH nói chung được các nhà làm luật Việt Nam cũng như thế giới hợp nhất với hành vi không thực hiện đúng nghĩa vụ.

Thứ ba, pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng xem hành xử cẩn trọng hợp lý và có kỹ năng của bên có nghĩa vụ là cốt lõi của hợp đồng dịch vụ.

Thứ tư, pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng đưa ra hai cách phân loại thiệt hại chính là thiệt hại trực tiếp - thiệt hại gián tiếp và thiệt hại vật chất - thiệt hại tinh thần.

Bên cạnh đó, chương 2 của Luận án cũng chỉ ra những điểm khác biệt giữa pháp luật hợp đồng Việt Nam và các hệ thống pháp luật trên thế giới về căn cứ áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng gồm:

Thứ nhất, chế định BTTH do vi phạm hợp đồng trong BLDS năm 2015 mới chỉ dừng lại ở việc điều chỉnh những hoạt động dịch vụ đơn giản mà chưa bao quát được các hoạt động dịch vụ mang tính phức tạp, đòi hỏi trình độ chuyên môn cao, chưa có sự phân biệt rạch ròi giữa hợp đồng chỉ cung ứng dịch vụ và hợp đồng vừa cung ứng dịch vụ vừa cung cấp hàng hóa. Do đó, BLDS năm 2015 chưa hoàn toàn đáp ứng được vai trò là luật gốc của chế định BTTH do vi phạm hợp đồng.

Thứ hai, BLDS năm 2015 mặc dù đã bao quát được các loại thiệt hại (thiệt hại trực tiếp và thiệt hại gián tiếp) bởi đã minh thị đề cập đến những tổn thất thực tế (thiệt hại trực tiếp) và lợi ích mà lẽ ra bên có quyền sẽ được hưởng nếu hợp đồng được thực hiện đúng (thiệt hại gián tiếp) nhưng BLDS năm 2015 chưa ghi nhận thiệt hại về tinh thần có thể là hệ quả của thiệt hại về tài sản.



### CHƯƠNG 3

#### XÁC ĐỊNH MỨC BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG – THỰC TIỄN THỰC HIỆN VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Về nguyên tắc việc áp dụng biện pháp BTTH để khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng sẽ được đặt ra khi xuất hiện hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân dẫn đến thiệt hại. Cùng với việc xác định các căn cứ áp dụng biện pháp BTTH để khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng, một vấn đề không kém phần quan trọng cần được xem xét là xác định mức BTTH. Nếu việc xác định mức BTTH trong trường hợp các bên có thỏa thuận trước về cơ bản không phải là vấn đề phức tạp thì việc xác định mức BTTH trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước lại là vấn đề rất phức tạp do các loại thiệt hại hết sức đa dạng và không phải bất cứ tổn thất nào mà bên có quyền yêu cầu bồi thường cũng có thể được đáp ứng. Hơn nữa, mức BTTH còn phụ thuộc vào nhiều yếu tố như sự thỏa thuận của các bên về mức BTTH khi ký kết hợp đồng, hoàn cảnh vi phạm hợp đồng, vai trò của bên bị thiệt hại đối với thiệt hại xảy ra, bên có quyền có thực hiện nghĩa vụ hạn chế, khắc phục thiệt hại hay không...

#### **3.1. Xác định mức bồi thường thiệt hại trong trường hợp các bên có thỏa thuận trước**

Xuất phát từ nguyên tắc tự do ý chí, mọi hệ thống pháp luật đều thừa nhận việc khi ký kết hợp đồng các bên đưa vào hợp đồng một điều khoản cho phép xác định trước khoản tiền mà bên có nghĩa vụ phải trả cho bên có quyền trong trường hợp bên có nghĩa vụ vi phạm hợp đồng. Việc đưa vào hợp đồng điều khoản cho phép bên có quyền nhận được một khoản tiền được xác định trước trong trường hợp bên có nghĩa vụ vi phạm hợp đồng đặt ra một số vấn đề quan trọng như hiệu lực của điều khoản này trong trường hợp thiệt hại mà bên bị vi phạm phải chịu lớn hơn hoặc nhỏ hơn khoản tiền các bên đã thỏa thuận trước, hiệu lực của điều khoản này trong trường hợp không có thiệt hại xảy ra trên thực tế và hiệu lực của điều khoản này liên quan đến việc chứng minh thiệt hại. Liên quan đến điều khoản này, khoa học pháp lý thế giới biết đến hai thuật ngữ là “điều khoản về mức BTTH được xác định trước (liquidated damages)” và “điều khoản phạt (penalty clause)”.

Luật hợp đồng Anh có sự phân biệt rạch ròi giữa “điều khoản về mức BTTH được xác định trước” và “điều khoản phạt”. Trong luật hợp đồng Anh, “điều khoản về mức BTTH được xác định trước” là điều khoản cho phép các bên ký kết hợp đồng thỏa thuận trước mức BTTH mà bên có quyền có thể nhận được nếu bên có nghĩa vụ vi phạm hợp đồng. Mục đích của việc thừa nhận “Điều khoản về mức BTTH được xác định trước” là

giúp bên có quyền có thể thực hiện quyền yêu cầu BTTH nhanh và đơn giản hơn. Có nghĩa là để yêu cầu BTTH, cùng với việc viện dẫn “Điều khoản về mức BTTH được xác định trước”, bên có quyền chỉ cần chứng minh đã có hành vi vi phạm hợp đồng xảy ra chứ không cần phải chứng minh thiệt hại mình phải gánh chịu cũng như không phải thực hiện nghĩa vụ hạn chế thiệt hại như đối với yêu cầu BTTH không theo thỏa thuận. Theo luật hợp đồng Anh, nếu một điều khoản được Tòa án thừa nhận là “điều khoản về mức BTTH được xác định trước” thì điều khoản đó sẽ có hiệu lực thi hành, ngược lại, nếu Tòa án xác định điều khoản đó là điều khoản phạt (mang tính trừng phạt) thì điều khoản đó sẽ không có hiệu lực thi hành do vi phạm chính sách công (public policy) [80, p.1].

Dựa trên các án lệ, Anh đã đưa ra các nguyên tắc xác định một điều khoản có phải là “điều khoản về mức BTTH được xác định trước” không, các nguyên tắc gồm [97, p.603]:

- Điều khoản này phải có mục đích bồi thường cho bên bị thiệt hại những thiệt hại bên này phải gánh chịu do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra. Do vậy, nếu điều khoản áp đặt một mức bồi thường quá lớn, mang tính răn đe, trừng phạt nhằm buộc bên có nghĩa vụ phải thực hiện đúng hợp đồng thì điều khoản đó sẽ bị coi là điều khoản phạt và do đó sẽ không có hiệu lực thi hành.

- Mức BTTH được điều khoản đưa ra phải là một ước tính tương đối chính xác đối với thiệt hại mà bên có quyền có thể phải gánh chịu khi bên có nghĩa vụ vi phạm hợp đồng. Do vậy, nếu mức BTTH được đưa ra quá lớn và vô lý so với thiệt hại thực tế hoặc thiệt hại có thể dự đoán được thì điều khoản đó sẽ bị xem là điều khoản phạt. Tuy nhiên, Tòa án không buộc mức BTTH dự kiến phải hoàn toàn trùng khớp với tổn thất thực tế hoặc thiệt hại có thể dự đoán được.

Luật hợp đồng Pháp trước đây ghi nhận cả “điều khoản về mức BTTH được xác định trước” và “điều khoản phạt”. “Điều khoản về mức BTTH được xác định trước” được quy định tại Điều 1152 và “điều khoản phạt” được quy định tại các điều từ Điều 1226 đến Điều 1233 BLDS Pháp năm 1804 [80, p.4]. Tuy nhiên, Điều 1229 BLDS Pháp năm 1804 lại giải nghĩa “la clause pénale” là *“khoản bồi thường thiệt hại mà một bên phải gánh chịu do việc bên kia không thực hiện nghĩa vụ hợp đồng”*. Sau cải cách về luật hợp đồng, các quy phạm này đã được hợp nhất vào Điều 1231-5 Sắc lệnh số 2016-131:

*“Nếu hợp đồng nêu rõ bên không thực hiện hợp đồng phải trả cho bên kia một khoản tiền để BTTH thì khoản tiền được trả không được cao hơn hoặc thấp hơn khoản tiền đã quy định.*

*Tuy nhiên, Tòa án có thể quyết định, thậm chí mặc nhiên quyết định tăng hoặc giảm khoản tiền phạt đã thỏa thuận trong hợp đồng nếu mức thỏa thuận quá thấp hoặc quá cao.*

*Trong trường hợp cam kết đã được thực hiện một phần, khoản tiền phạt đã thỏa thuận có thể được Tòa án quyết định, thậm chí mặc nhiên quyết định giảm tương ứng với phần cam kết đã thực hiện, và quy định này không làm ảnh hưởng đến việc áp dụng quy định tại khoản trên.*

*Mọi quy định trái với các quy định tại hai khoản trên đều được coi là không tồn tại.*

*Trừ trường hợp không thực hiện hợp đồng vĩnh viễn, việc trả tiền phạt chỉ được thực hiện khi bên con nợ đã nhận được thông báo nhắc nhở, hối thúc.”*

Dựa trên Mục 5 (Khắc phục hậu quả của việc không thực hiện hợp đồng) Phần 5 (Thực hiện hợp đồng) Sắc lệnh số 2016-131, có thể nhận thấy Sắc lệnh số 2016-131 không còn sử dụng thuật ngữ điều khoản phạt (clause pénale). Mặt khác với các quy định tại đoạn 1 và đoạn 2 Điều 1231-5, có thể nhận thấy Sắc lệnh số 2016-131 đã đồng nhất “điều khoản về mức BTTH được xác định trước” với “điều khoản phạt”. Đối chiếu Điều 1231-5 Sắc lệnh số 2016-131 với các quy định của BLDS Pháp năm 1804, ta có thể nhận thấy Điều 1231-5 là sự đơn giản hóa và tích hợp những nội dung chủ yếu của các quy định từ Điều 1226 đến 1233 và Điều 1152 của BLDS Pháp năm 1804. Tuy nhiên, Điều 1231-5 Sắc lệnh số 2016-131 không hoàn toàn chỉ là sự tích hợp đơn thuần các điều khoản đã nêu của BLDS Pháp năm 1804 mà đã loại bỏ những quy định không cần thiết và bổ sung những nội dung mới, đó là, nhận thấy việc đưa ra định nghĩa về “điều khoản phạt” tại Điều 1226 và đoạn 1 Điều 1229 BLDS Pháp năm 1804 là không cần thiết, Điều 1231-5 Sắc lệnh số 2016-131 loại bỏ quy phạm định nghĩa này. Điều 1231-5 Sắc lệnh số 2016-131 cũng không giữ lại các quy phạm tại Điều 1227, Điều 1228 và đoạn 2 Điều 1229 do tính hiển nhiên của chúng. Nội dung được giữ lại của điều khoản phạt trong BLDS Pháp năm 1804 là quy định về thẩm quyền của Tòa án trong việc điều chỉnh khoản phạt được ghi nhận trong hợp đồng trong trường hợp khoản tiền này rõ ràng là lớn quá mức hoặc quá nhỏ. Bên cạnh đó, Điều 1231-5 Sắc lệnh số 2016-131 bổ sung thêm hai đoạn là đoạn 2 và đoạn 5. Trong đó, đoạn 2 được hoàn thiện dựa trên quy định của Điều 1231 BLDS Pháp năm 1804 và đoạn 5 bổ sung quy định “*nếu việc không thực hiện hợp đồng là vĩnh viễn*” thì việc thực hiện điều khoản phạt không đòi hỏi việc bên có quyền phải thông báo trước cho bên có nghĩa vụ [118, p.29].

Có thể nói luật hợp đồng Pháp đã có những sửa đổi về điều khoản phạt nhằm tạo nên sự hài hòa giữa luật hợp đồng Pháp với luật hợp đồng thế giới. Mặc dù có sự sửa đổi

nhằm hài hòa với luật hợp đồng thế giới nhưng Điều 1231-5 Sắc lệnh số 2016-131 vẫn giữ nguyên quan điểm của Pháp một mặt xem điều khoản này có chức năng bù đắp thiệt hại và mặt khác nhìn nhận điều khoản phạt là một biện pháp khuyến khích các bên thực hiện đúng hợp đồng dựa trên tính chất trừng phạt, răn đe của điều khoản này. Dựa trên quan điểm đề cao yếu tố đạo đức, luật hợp đồng Pháp đã tiếp cận “điều khoản về mức BTTH được xác định trước”/“điều khoản phạt” theo hướng nhìn nhận điều khoản này có cả chức năng đền bù và chức năng trừng phạt. Điều này cũng lý giải cho sự khác biệt cơ bản về chức năng của BTTH trong luật hợp đồng Pháp và luật hợp đồng Anh, đó là trong khi luật hợp đồng Anh chỉ xem BTTH do vi phạm hợp đồng có chức năng bù đắp thì luật hợp đồng Pháp lại xem BTTH do vi phạm hợp đồng vừa có chức năng trừng phạt vừa có chức năng bù đắp.

Nghiên cứu về CISG, Chengwei Liu đã đưa ra nhận xét “*CISG cố ý không quy định về điều khoản phạt (penalty clause), hay còn được biết đến là điều khoản về mức BTTH được xác định trước (agreed payment for non-performance/ liquidated damages) khi dựa trên các quy định tại Điều 46 và Điều 62 CISG*” [66, p.254]. Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng mặc dù CISG cố ý không quy định về “điều khoản về mức BTTH được xác định trước” nhưng điều đó không có nghĩa là CISG không cho phép các bên ghi nhận điều khoản này trong hợp đồng. Trái lại, “điều khoản về mức BTTH được xác định trước” do các bên thỏa thuận sẽ có hiệu lực dựa trên nguyên tắc tự do hợp đồng được ghi nhận tại Điều 6 CISG [100, p.118].

Khác với CISG, UPICC và PECL đã quy định minh thị điều khoản cho phép xác định trước khoản tiền mà bên có nghĩa vụ phải trả cho bên có quyền trong trường hợp bên có nghĩa vụ vi phạm hợp đồng do nhận thấy tính phổ biến của điều khoản này trong thực tiễn hợp đồng quốc tế. Tuy nhiên, để chỉ đến điều khoản này, UPICC và PECL không sử dụng thuật ngữ “điều khoản phạt” (penalty clause) mà sử dụng thuật ngữ “điều khoản về mức BTTH được xác định trước” (agreed payment for non-performance). Theo đó, Điều 7.4.13 UPICC quy định: “1. Trong trường hợp hợp đồng quy định bên không thực hiện phải trả một khoản tiền xác định cho bên bị vi phạm do không thực hiện đúng hợp đồng thì bên bị vi phạm sẽ được hưởng khoản tiền đó không phụ thuộc vào thiệt hại thực tế của bên bị vi phạm; 2. Tuy nhiên, khoản tiền được xác định có thể bị giảm xuống một mức hợp lý nếu nó cao quá mức so với thiệt hại do không thực hiện đúng hợp đồng và do các hoàn cảnh khác dù rằng các bên thỏa thuận về việc không giảm bớt khoản tiền này”. Mặc dù có sự khác biệt về mặt ngôn từ, nhưng dựa trên quy định của Điều 9:509 PECL có thể nói Điều 9:509 PECL đã sao chép lại Điều 7.4.13 UPICC. Theo đó, Điều 9:509 PECL quy định: “1. Nếu hợp đồng quy định bên không thực hiện hợp đồng phải

*trả một khoản tiền cụ thể cho bên bị vi phạm do không thực hiện đúng hợp đồng thì bên bị vi phạm sẽ được hưởng khoản tiền đó không phụ thuộc vào thiệt hại thực tế mà bên bị vi phạm phải gánh chịu; 2. Cho dù các bên có thỏa thuận về việc không giảm khoản tiền được xác định trước thì khoản tiền này vẫn có thể bị giảm xuống một mức hợp lý nếu nó cao quá mức so với thiệt hại do không thực hiện đúng hợp đồng và do các hoàn cảnh khác.”*

Bình luận chính thức của Điều 7.4.13 UPICC chỉ ra rằng Điều 7.4.13 UPICC đã đưa ra định nghĩa rộng về thỏa thuận trả một khoản tiền cụ thể trong trường hợp không thực hiện hợp đồng, khoản tiền theo thỏa thuận này có thể được hiểu là nhằm mục đích tạo điều kiện cho việc yêu cầu BTTH (“điều khoản về mức BTTH được xác định trước” theo cách hiểu của Common law) hoặc đóng vai trò như một biện pháp ngăn chặn việc không thực hiện hợp đồng (“điều khoản phạt” theo cách hiểu của Civil law), hoặc cả hai cách hiểu trên [26, p.284]. Điều 7.4.13(1) UPICC về nguyên tắc thừa nhận tính hợp pháp của bất kỳ điều khoản nào quy định rằng bên không thực hiện đúng hợp đồng phải trả một khoản tiền cụ thể cho bên bị vi phạm do hành vi không thực hiện đúng hợp đồng, do đó hệ quả của việc áp dụng điều khoản này là bên bị thiệt hại sẽ nhận được khoản tiền các bên đã thỏa thuận không phụ thuộc vào thiệt hại thực tế mà bên này phải gánh chịu. Do vậy, bên có hành vi không thực hiện đúng hợp đồng không thể viện dẫn việc bên bị vi phạm không bị thiệt hại hoặc bị thiệt hại ít hơn khoản tiền đã thỏa thuận trước [26, p.274, 285]. Tuy nhiên, để ngăn ngừa việc lạm dụng “điều khoản về mức BTTH được xác định trước”, đoạn 2 Điều 7.4.13 UPICC cho phép Tòa án giảm khoản tiền đã thỏa thuận nếu khoản tiền này *“cao quá mức so với thiệt hại do không thực hiện đúng hợp đồng và do các hoàn cảnh khác”*. Cơ sở để xác định khoản tiền do các bên thỏa thuận là *“cao quá mức”* so với thiệt hại thực tế mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu là dựa trên nhận định của một người bình thường ở trong hoàn cảnh tương tự [26, p.285]. Như vậy có thể nhận thấy trong khoa học pháp lý thế giới, điều khoản phạt có bản chất là điều khoản về mức BTTH được xác định trước.

Xuất phát từ nguyên tắc tự do ý chí, Việt Nam cũng thừa nhận việc các bên khi ký kết đưa vào hợp đồng điều khoản cho phép xác định trước khoản tiền mà bên có nghĩa vụ phải trả cho bên có quyền trong trường hợp bên có nghĩa vụ vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, BLDS năm 2005 với quy định *“Phạt vi phạm là sự thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm”* [1, đ.422(1)] và *“Các bên có thể thỏa thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải nộp tiền phạt vi phạm mà không phải BTTH hoặc vừa phải nộp phạt vi phạm và vừa phải BTTH; nếu không có thỏa thuận trước về mức BTTH thì phải bồi thường toàn bộ thiệt hại”* [1,

đ.422(3)], có thể thấy Điều 422 BLDS năm 2005 đã xem “điều khoản phạt” và “điều khoản về mức BTTH được xác định trước” là hai hình thức thể hiện sự thỏa thuận của các bên về điều khoản cho phép xác định trước khoản tiền mà bên có nghĩa vụ phải trả cho bên có quyền trong trường hợp bên có nghĩa vụ vi phạm hợp đồng. Khác với BLDS năm 2005, LTM năm 2005 chỉ quy định về “phạt vi phạm” dưới góc độ là điều khoản do các bên thỏa thuận, cho phép xác định trước khoản tiền mà bên có nghĩa vụ phải trả cho bên có quyền trong trường hợp bên có nghĩa vụ vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, cũng giống như BLDS năm 2005, LTM năm 2005 cũng nhấn mạnh phạt vi phạm có thể áp dụng đồng thời với biện pháp BTTH, nói cách khác là việc áp dụng phạt vi phạm không làm bên bị vi phạm mất đi quyền áp dụng biện pháp BTTH [4, đ.307(2)]. Điều này cho thấy cả BLDS năm 2005 và LTM năm 2005 đều xem điều khoản phạt vi phạm hợp đồng là hoàn toàn tách biệt với điều khoản về mức BTTH được xác định trước. Điều này cũng được thể hiện qua quan điểm của một số học giả khi bàn về mối quan hệ giữa phạt vi phạm và BTTH do vi phạm hợp đồng [52]. Theo đó, các học giả chỉ ra phạt vi phạm và BTTH theo thỏa thuận đều là một khoản tiền mà bên vi phạm phải trả cho bên kia theo thỏa thuận các bên khi ký kết hợp đồng nhưng lại cho rằng sự khác biệt cơ bản giữa phạt vi phạm và BTTH do vi phạm hợp đồng là để áp dụng phạt vi phạm bên có quyền chỉ cần chứng minh bên có nghĩa vụ có hành vi vi phạm hợp đồng trong khi để áp dụng BTTH theo thỏa thuận thì bên có quyền phải chứng minh đầy đủ các yếu tố làm phát sinh trách nhiệm BTTH nói chung (có hành vi vi phạm, có thiệt hại và mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại). Tuy nhiên, cách hiểu này chưa thực sự chính xác bởi bình luận số 2 của Điều 7.4.13 UPICC đã chỉ ra việc áp dụng BTTH thỏa thuận trước không phụ thuộc vào việc bên có quyền có phải gánh chịu thiệt hại hay không [26, p.284, 285].

Bên cạnh đó, BLDS năm 2005 và các văn bản luật liên quan còn tỏ ra không thống nhất khi quy định về mức phạt vi phạm. Đó là BLDS năm 2005 cho phép các bên tự do thỏa thuận về khoản tiền này mà không đưa ra giới hạn cho sự thỏa thuận này [1, đ.422(2)], trong khi đó LTM năm 2005 và Luật Xây dựng 2014 lại chỉ cho phép các bên thỏa thuận về mức phạt trong một giới hạn nhất định [4, đ.266, đ.301]; [6, đ.416(2)]. Ngoài sự khác biệt trong việc đưa ra giới hạn về mức phạt mà bên có nghĩa vụ phải trả cho bên có quyền trong trường hợp bên có nghĩa vụ vi phạm hợp đồng, các văn bản này còn có sự khác biệt trong việc kết hợp áp dụng phạt vi phạm và BTTH. Đó là, nếu như LTM năm 2005, Luật Xây dựng năm 2014 xem áp dụng BTTH là đương nhiên trong trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm [4, đ.301(2)]; [6, đ.146(2)] thì theo

BLDS năm 2005 trong trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm, việc áp dụng BTTH chỉ được đặt ra khi các bên có thỏa thuận minh thị về điều đó [1, đ.422(3)].

Khác với BLDS năm 2005 và LTM năm 2005, BLDS năm 2015 đã có sự thay đổi trong việc ghi nhận “điều khoản phạt” và “điều khoản về mức BTTH được xác định trước”. Đó là, một mặt BLDS năm 2015 thừa nhận việc cho phép các bên thỏa thuận trước về khoản tiền mà bên có nghĩa vụ phải trả cho bên có quyền trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng hợp đồng, không phụ thuộc vào thiệt hại thực tế theo quy định tại Điều 360 BLDS năm 2015, mặt khác BLDS năm 2015 cũng chỉ rõ bản chất của “phạt vi phạm” tương tự như BLDS năm 2005 là *“sự thoả thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm”* [1, đ.422(1)] và sự thỏa thuận này tạo ra một điều khoản nhằm khuyến khích các bên thực hiện đúng hợp đồng dựa trên tính chất trừng phạt, răn đe của nó. Tuy nhiên, nếu như BLDS năm 2005 ghi nhận cả điều khoản phạt và điều khoản về mức BTTH được xác định trước [1, đ.422 (3)] thì BLDS năm 2015 chỉ còn ghi nhận “điều khoản phạt” [2, đ.418] với nội hàm tương tự như nội hàm của “điều khoản về mức BTTH được xác định trước” trong luật hợp đồng Anh và “điều khoản phạt” của Điều 1231-5 Sắc lệnh số 2016-131. Điều này cho thấy BLDS năm 2015 đã có cách tiếp cận “điều khoản phạt” tương tự cách tiếp cận của Điều 1231-5 Sắc lệnh số 2016-131 cũng như cách tiếp cận của UPICC và PECL khi đồng nhất “điều khoản về mức BTTH được xác định trước” và “điều khoản phạt”, hay nói cách khác là Điều 418 BLDS năm 2015 đã có sự tiếp cận “thỏa thuận phạt vi phạm” không chỉ bao gồm yếu tố phạt mà còn bao gồm cả yếu tố bù đắp thiệt hại.

Dựa trên tính chất trừng phạt, răn đe có thể nhận thấy Điều 418 BLDS năm 2015 một mặt được xây dựng nhằm ngăn ngừa hành vi vi phạm hợp đồng và qua đó bảo đảm cho hợp đồng được thực hiện đúng nhưng mặt khác điều khoản này cũng đóng vai trò đền bù nhằm khắc phục những thiệt hại mà bên bị vi phạm phải gánh chịu. Với mục đích đó có lẽ tên gọi của Điều 418 chưa thực sự phù hợp với nội dung mà điều khoản muốn truyền tải và có thể gây nên sự nhầm lẫn về mặt thuật ngữ.

So sánh Điều 418 BLDS năm 2015 với các quy định tương ứng trong các hệ thống pháp luật nêu trên, có thể nhận thấy điều khoản này đã tiên bộ hơn so với Điều 422 BLDS năm 2005 khi loại bỏ quy định *“nếu không có thoả thuận trước về mức BTTH thì phải bồi thường toàn bộ thiệt hại”*. Sự loại bỏ này hoàn toàn hợp lý bởi quy định này thực chất ghi nhận nguyên tắc BTTH đã được nêu rõ tại Điều 360 BLDS năm 2015 nên việc ghi nhận lại là không cần thiết, mặt khác việc loại bỏ quy định này còn cho thấy BLDS năm 2015 đã đồng nhất “điều khoản về mức BTTH được xác định trước” với “điều khoản phạt”. Bên cạnh sự tiến bộ này, BLDS năm 2015 nói riêng và pháp luật hợp

đồng Việt Nam nói chung vẫn còn có những điểm hạn chế so với luật hợp đồng thế giới. Đó là BLDS năm 2015 quy định việc áp dụng cả phạt vi phạm và BTTH chỉ được đặt ra nếu các bên có thỏa thuận và cho phép các bên tùy ý thỏa thuận về mức phạt vi phạm nếu luật không có quy định khác. Điều này cho thấy BLDS năm 2015 cũng như BLDS năm 2005 đã đặt gánh nặng BTTH quá mức lên bên có nghĩa vụ bởi như trên đã phân tích “điều khoản phạt vi phạm” thực chất là “điều khoản về mức BTTH được xác định trước”. Điều đó có nghĩa là BLDS Việt Nam cho phép có thể cùng lúc áp dụng cả BTTH theo thỏa thuận và BTTH theo luật định. Hơn thế nữa, BLDS năm 2015 không có quy định cho phép Tòa án điều chỉnh mức phạt này khi nó quá lớn hoặc quá nhỏ so với thiệt hại thực tế xảy ra.

Dựa trên các quy định nêu trên, NCS nhận thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam chưa thật sự tiếp cận vấn đề này dưới góc độ bảo vệ một cách cân bằng các bên trong quan hệ hợp đồng và do đó dẫn tới việc một bên trong quan hệ hợp đồng có thể lợi dụng vị thế của mình để đưa vào điều khoản phạt mang đến sự bất công.

Thực tiễn giải quyết các tranh chấp về hợp đồng cho thấy, các tranh chấp về phạt vi phạm hợp đồng là những tranh chấp khá phổ biến trong các tranh chấp về hợp đồng thương mại bởi điều khoản về phạt vi phạm có thể được xem là điều khoản ưa thích được các chủ thể lựa chọn khi ký kết hợp đồng. Điều này có thể được minh chứng qua các vụ việc sau:

*Vụ việc thứ nhất (Phụ lục 2.1)*

Công ty kim khí Hưng Yên ký với Công ty cổ phần thép Việt Ý 04 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) mua bán phôi thép. Công ty kim khí Hưng Yên đã vi phạm cả 04 hợp đồng trên (giao không đủ hàng cho Công ty cổ phần thép Việt Ý) nên Công ty cổ phần thép Việt Ý đã khởi kiện yêu cầu Tòa 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 BTTH (do không giao hàng nên Công ty cổ phần thép Việt Ý đã phải mua của đơn vị khác và phải trả tiền cao hơn so với giá đã thỏa thuận với Công ty kim khí Hưng Yên).

Dựa trên nội dung hợp đồng Công ty kim khí Hưng Yên ký với Công ty cổ phần thép Việt Ý: “*Công ty kim khí Hưng Yên phải chịu phạt 2% giá trị hợp đồng nếu không giao hàng đúng chủng loại hoặc không giao hàng*” và dựa trên thực tế thực hiện hợp đồng của Công ty kim khí Hưng Yên (giao thiếu 7,180 tấn phôi thép theo hợp đồng số 03/2006-HĐKT; giao thiếu 5.000 tấn phôi thép theo hợp đồng số 05/2006-HĐKT; giao thiếu 7,640 tấn phôi thép theo hợp đồng số 06/2006-HĐKT; và giao thiếu 928,25 tấn



phôi thép theo hợp đồng số 01/2007-HĐKT) TAND các cấp đã dựa trên Điều 300 và Điều 301 LTM năm 2005 buộc Công ty kim khí Hưng Yên bị phạt vi phạm là 2% trên giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm cùng với khoản BTTH mà Công ty kim khí Hưng Yên đã gây ra cho Công ty cổ phần thép Việt Ý.

*Vụ việc thứ hai (Phụ lục 2.3)*

Theo nội dung vụ việc, Công ty Tiến Phát không bàn giao được thang máy cho Công ty Sợi Tú Anh sử dụng do trong quá trình vận hành thử thang máy thường xuyên gặp sự cố (lắp đặt thang máy không đạt chất lượng như đã thỏa thuận trong hợp đồng). Do vậy, Công ty Sợi Tú Anh kiện yêu cầu Công ty Tiến Phát phải tháo dỡ toàn bộ hệ thống thang máy không đạt chất lượng đã cung cấp và lắp đặt cho Công ty Sợi Tú Anh, đồng thời phải hoàn trả Công ty Sợi Tú Anh số tiền đã nhận và tiền phạt do vi phạm hợp đồng.

Theo Điều 2 và Điều 5 Hợp đồng số 20/HĐKT/2010 ngày 30/7/2010 được ký giữa Công ty Sợi Tú Anh (bên A) và Công ty Tiến Phát (bên B), các bên thỏa thuận *“nếu bên B vi phạm hợp đồng như vi phạm chất lượng, chậm tiến độ sẽ bị phạt 1% giá trị hợp đồng cho mỗi ngày chậm trễ, tổng số tiền phạt không quá 12% giá trị hợp đồng”*. Tuy nhiên, trong quá trình giải quyết và tại phiên Tòa, Công ty Sợi Tú Anh yêu cầu mức phạt hợp đồng đối với Công ty Tiến Phát là 8% trên giá trị hợp đồng. Quyết định của TAND Quận BT, thành phố Hồ Chí Minh ngày 30/7/2014 trong Bản án số 142/2014/KDTM-ST đã chỉ rõ: *“Công ty Tiến Phát đã vi phạm tiến độ thi công và chất lượng hàng hóa nên phải bị phạt do vi phạm hợp đồng đã được hai bên thỏa thuận trong hợp đồng và quy định của pháp luật”* và *“Xét yêu cầu của Công ty Sợi Tú Anh là có cơ sở, nên chấp nhận”*. Bên cạnh đó, Hội đồng xét xử cũng chỉ rõ Công ty Quốc Thịnh đã vi phạm hợp đồng số 21/HĐKT/2010 ngày 06/8/2010 được ký giữa Công ty Tiến Phát (bên A) và Công ty Quốc Thịnh (Bên B) khi *“thang máy do Công ty Quốc Thịnh cung cấp cho Công ty Sợi Tú Anh, được lắp đặt tại Chi nhánh Công ty Sợi Tú Anh – Khu công nghiệp Trảng Bàng, Tây Ninh theo hợp đồng giữa Công ty Tiến Phát với Công ty Quốc Thịnh là không thể sử dụng được dù đã được sửa chữa nhiều lần”*. Trên cơ sở nhận định đó Hội đồng xét xử đã quyết định: *“Công ty TNHH cơ khí thiết bị công nghiệp Tiến Phát có trách nhiệm thanh toán cho Công ty Cổ phần sợi Tú Anh ... 37.600.000đ (Ba mươi bảy triệu sáu trăm ngàn) tiền phạt do vi phạm Hợp đồng.”* và *“Công ty TNHH Thang máy Quốc Thịnh có trách nhiệm thanh toán cho Công ty TNHH cơ khí thiết bị công nghiệp Tiến Phát ... 31.200.000đ (Ba mươi một triệu hai trăm ngàn đồng) tiền phạt do vi phạm hợp đồng”*.

Điều đáng nói là Bản án số 142/2014/KDTM-ST ngày 30/7/2014 đã sử dụng thuật ngữ *“bồi thường 8% giá trị hợp đồng”* để chỉ khoản *“Phạt do vi phạm hợp đồng”*:

390.000.000đ x 8% = 31.200.000đ”. Như vậy có thể nói trong thực tiễn xét xử đã có bản án đồng nhất điều khoản phạt vi phạm với mức BTTH thỏa thuận trước.

*Vụ việc thứ ba (Phụ lục 2.6).*

Công ty cổ phần Trầm Anh kiện yêu cầu Công ty Công nghệ mới Tinh Anh phải trả số tiền gốc, lãi chậm trả, tiền phạt do vi phạm hợp đồng. Trong Bản án số 06/2012/KDTM-ST ngày 19/12/2012 của TAND Quận X Thành phố Hồ Chí Minh, Hội đồng xét xử dựa trên Điều 300; Điều 301 LTM năm 2005 đã chỉ ra “*Đối với khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng ..., xét thấy trong hợp đồng kinh tế mà hai bên ký kết không thỏa thuận điều khoản tiền phạt do vậy hội đồng xét xử không chấp nhận yêu cầu tính tiền phạt.*” Như vậy, mặc dù Công ty cổ phần Trầm Anh (nguyên đơn) có yêu cầu áp dụng biện pháp phạt vi phạm hợp đồng nhưng Hội đồng xét xử đã dựa trên quy định: “*nếu trong hợp đồng có thỏa thuận*” [4, đ.300] và “*do các bên thỏa thuận trong hợp đồng*” [4, đ.301] để xác định không áp dụng biện pháp này do không đáp ứng được điều kiện bắt buộc là các bên phải có thỏa thuận trước về điều khoản này khi ký kết hợp đồng.

*Vụ việc thứ tư (Phụ lục 2.8)*

Bản án số 02/2017/KDTM-PT ngày 30/5/2017 về “*Tranh chấp hợp đồng kinh tế*” (Hợp đồng cung cấp-Thi công) của TAND tỉnh Bình Thuận.

Tóm tắt vụ việc: Ngày 11/12/2014 Công ty QT (bên A) ký hợp đồng kinh tế về việc cung cấp - thi công lưới sân tập golf số 63/HĐKT-LCT/2014 với Công ty LCT (bên B); Giá trị toàn bộ theo hợp đồng là 436.317.200 đồng. Sau đó, do có phát sinh về khối lượng lưới và kích thước bước trụ nên hai bên có biên bản xác nhận ngày 05/01/2015, giá trị hợp đồng là 452.643.824 đồng. Trong quá trình thực hiện nghiệm thu, Công ty QT phát hiện các tấm lưới ở vị trí số 3 bị rách thủng 2 lỗ; tấm lưới ở vị trí số 4 bị rách thủng 1 lỗ; lưới số 8 lũng 1 lỗ, lưới số 18 lũng 1 lỗ, lưới số 22 lũng 1 lỗ, lưới số 24 lũng 3 lỗ, ngoài ra các tấm lưới 22, 23 bị rách dưới chân. Căn cứ vào biên bản làm việc với Công ty QT ngày 11/3/2015 và qua xem xét thực tế, Công ty LCT đã ghi nhận sai sót và đề xuất khắc phục bằng cách vá lại những lỗ bị thủng, rách. Tuy nhiên, Công ty QT không đồng ý và khởi kiện yêu cầu: (1) Công ty LCT tiếp tục thi công hoàn thành như yêu cầu của hợp đồng; (2) Thay thế lắp đặt mới các tấm lưới bị rách thủng cụ thể là các tấm lưới ở các vị trí số 03, 04, 08, 18, 22, 23, 24 và (3) Công ty LCT chịu trách nhiệm phạt vi phạm hợp đồng theo điều VII hợp đồng: 8% giá trị hợp đồng.

Về phía Công ty QT, tính đến ngày 28/01/2015 mới thanh toán được 2 lần với tổng giá trị là 305.422.040 đồng, còn lại 147.221.784 đồng vẫn không thực hiện nghĩa vụ thanh toán cho Công ty LCT. Do vậy, Công ty LCT phản tố đề nghị Tòa án buộc Công ty QT phải trả số tiền còn lại theo Hợp đồng là 147.221.784 đồng và tiền phạt 8% /phần

nghĩa vụ Hợp đồng bị vi phạm cho 2 tháng là 23.555.485 đồng (147.221.784 đồng x 8% x 2 tháng). Tổng cộng: 170.777.269 đồng.

Hội đồng xét xử đã dựa trên HĐKT số 63/HĐKT-LCT/2014, công văn số 17/QT/2015-LSG ngày 04/3/2015 và các biên bản làm việc giữa Công ty QT và Công ty LCT để xác định hành vi vi phạm hợp đồng của các bên và chỉ ra dựa trên Điều IV: “*Nếu trong vòng 15 ngày, kể từ ngày nhận thông báo đề nghị nghiệm thu của bên B mà bên A không tổ chức nghiệm thu và không ký kết quả nghiệm thu (có thể đạt hoặc không đạt) thì coi như công trình đã được nghiệm thu*” đã khẳng định: “*Như vậy tính từ ngày nhận thông báo của Công ty LCT, ngày tiến hành nghiệm thu đến khi Công ty QT có ý kiến đã quá 15 ngày kể từ ngày nghiệm thu mà không có ý kiến gì thì coi như công trình đã được nghiệm thu.*” Nói cách khác Hội đồng xét xử xác định Công ty LCT không có hành vi vi phạm hợp đồng do Công ty QT chỉ có ý kiến về chất lượng công trình khi đã quá 15 ngày kể từ ngày nghiệm thu theo Điều IV của hợp đồng nên công trình được coi là đã được nghiệm thu. Do đó, Hội đồng xét xử đã không chấp nhận yêu cầu phạt 8% giá trị hợp đồng của Công ty QT với lý do Công ty LCT đã vi phạm hợp đồng do không đảm bảo chất lượng công trình. Hội đồng xét xử cũng không chấp nhận yêu cầu phản tố buộc Công ty QT phải chịu phạt 8% phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm là 23.555.485 đồng của Công ty LCT với lập luận “*hai bên đều có lỗi trong quá trình thực hiện hợp đồng*”. Như vậy, có thể nhận thấy điều khoản phạt vi phạm mặc dù được các bên thỏa thuận trước khi ký kết hợp đồng nhưng điều đó không có nghĩa là điều khoản này sẽ mặc nhiên được áp dụng mà việc áp dụng điều khoản này chỉ được đặt ra khi thực sự có hành vi vi phạm hợp đồng, và điều này là hoàn toàn phụ thuộc vào việc Tòa án xác minh, đánh giá các chứng cứ.

*Vụ việc thứ năm (Phụ lục 2.9)*

Bản án số 19/2016/KDTM-PT ngày 27/9/2016 về giải quyết tranh chấp “Hợp đồng giao nhận thầu xây dựng” của TAND tỉnh Long An.

Tóm tắt vụ việc: Ngày 06/8/2013 Công ty N ký hợp đồng Công ty C, theo đó Công ty N giao cho Công ty C thi công xây dựng nhà xưởng công trình “Công ty TNHH N” tại Lô S, Đường số 7, Khu công nghiệp L, xã L, huyện C, tỉnh L với tổng giá trị là 5.896.483.836 đồng, sau đó ký phụ lục hợp đồng tăng lên thành 6.331.190.076 đồng. Thời gian hoàn thành xong công trình là 120 ngày kể từ ngày bàn giao mặt bằng là ngày 09/12/2013 (không tính ngày chủ nhật). Việc thanh toán tiền chia ra làm nhiều đợt. Đợt cuối sau khi Công ty C hoàn thành xong 100% hạng mục công trình thì Công ty N phải thanh toán đủ số tiền theo thỏa thuận chỉ tạm giữ lại chi phí bảo hành công trình là 3% giá trị hợp đồng trong thời gian 12 tháng và sẽ thanh toán lại cho Công ty C khi hết thời

hạn bảo hành. Công ty C cam kết đến ngày 31/5/2014 sẽ bàn giao khối nhà xưởng văn phòng và đến ngày 06/6/2014 sẽ bàn giao đường nội bộ nếu không đúng tiến độ bàn giao thì Công ty C sẽ bị phạt theo hợp đồng hai bên đã thỏa thuận (Công văn số 14/CVĐ/NG/2014 ngày 08/5/2014). Theo Công văn số 18/CVĐ-NG/2014 ngày 20/6/2014, Công ty C nhận tạm ứng 590.000.000 đồng để triển khai phần nhựa đường và máy lạnh lắp hệ thống báo cháy và thiết bị vệ sinh của công trình và cam kết nếu sau ngày 29/6/2014 nếu chưa bàn giao công trình sẽ bị phạt 300.000.000 đồng.

Ngày 12/8/2014, hai bên tiến hành nghiệm thu và bàn giao công trình và thống nhất số tiền Công ty N còn nợ Công ty C là 455.906.076 đồng gồm: chi phí bảo hành là 189.000.000 đồng; tiền nợ hợp đồng chưa thanh toán là 266.906.076 đồng. Sau đó, Công ty N hoàn trả một phần chi phí bảo hành là 155.906.760 đồng, còn lại khoản tiền bảo hành 33.093.924 đồng và tiền nợ hợp đồng là 266.906.076 đồng. Công ty N cho rằng đã thanh toán hết cho Công ty C bởi theo cam kết tại công văn số 18/CVĐ/NG/2014 ngày 20/6/2014, Công ty C phải chịu phạt số tiền là 300.000.000 đồng và số tiền này được khấu trừ cho các khoản tiền gồm: tiền bảo hành còn lại là 33.093.924 đồng và 266.906.076 đồng tiền nợ hợp đồng (tổng cộng 300.000.000 đồng). Công ty C không chấp nhận và kiện yêu cầu Công ty N phải có nghĩa vụ thanh toán số tiền là 336.032.320 đồng gồm: Tiền còn nợ hợp đồng chưa thanh toán là 266.906.076 đồng, tiền lãi chậm trả phát sinh kể từ ngày 12/8/2014 đến ngày 12/8/2015 là 36.032.320 đồng (266.906.076 đồng x 1,125%/tháng x 12 tháng) và 33.093.924 đồng tiền bảo hành còn lại chưa thanh toán.

Sau khi nghiên cứu bản án, NCS nhận thấy phán quyết của TAND tỉnh Long An là rất thuyết phục khi đưa ra nhận định “cam kết nếu sau ngày 29/6/2014 chưa bàn giao công trình sẽ bị phạt 300.000.000 đồng” là “do phía Công ty C tự nguyện cam kết không có căn cứ cho rằng bị ép buộc nên có giá trị thực hiện” và “Công ty C cam kết bàn giao toàn bộ công trình với tổng giá trị đầu tư là 6.331.190.076 đồng chứ không phải cam kết bàn giao phần hạng mục nhựa đường và máy lạnh lắp hệ thống báo cháy và thiết bị vệ sinh của công trình nên mức chịu phạt 300.000.000 đồng thấp hơn 8% theo quy định tại Điều 301 Luật Thương mại” để bác bỏ lập luận của Công ty N “Việc Công ty C gửi cho Công ty N công văn số 18/CVĐ-NG/2014 ngày 20 tháng 6 năm 2014 tạm ứng số tiền là 590.000.000 đồng và cam kết nếu sau ngày 29 tháng 6 năm 2014 chưa bàn giao công trình sẽ bị phạt 300.000.000 đồng. Tuy nhiên, giao kết này không phù hợp với thỏa thuận trong hợp đồng chính và trái với quy định về mức phạt vi phạm hợp đồng của Luật Thương mại. Do đó, nếu có chịu phạt thì nguyên đơn chỉ chấp nhận mức phạt không quá 8% tính trên số tiền tạm ứng là 590.000.000 đồng”. Nói cách khác, TAND tỉnh Long An

đã sáng suốt chỉ ra mức phạt được xác định là trên toàn bộ giá trị hợp đồng (6.331.190.076 đồng) chứ không phải trên giá trị số tiền tạm ứng (590.000.000 đồng), trên cơ sở đó xác định mức phạt 300.000.000 đồng mà Công ty N tự nguyện cam kết là phù hợp với thỏa thuận trong hợp đồng chính và không trái với quy định về mức phạt vi phạm hợp đồng của LTM năm 2005.

### **3.2. Xác định mức bồi thường trong trường hợp không có thỏa thuận trước**

Khác với trường hợp BTTH thỏa thuận trước trong hợp đồng, mức BTTH trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước được xác định dựa trên các yếu tố: Thiệt hại được bồi thường; Các trường hợp miễn, giảm trách nhiệm BTTH; Việc thực hiện nghĩa vụ hạn chế thiệt hại của bên có quyền. Tuy nhiên, các yếu tố về miễn, giảm trách nhiệm BTTH và việc thực hiện nghĩa vụ hạn chế thiệt hại của bên có quyền đã được phân tích trong Chương 1, do vậy, tại Chương 3 luận án chỉ đi vào phân tích những thiệt hại được bồi thường để trên cơ sở đó kết hợp với các yếu tố đã được phân tích ở Chương 1 như đã nêu trên để xác định mức BTTH trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước.

#### **3.2.1. Thiệt hại được bồi thường**

Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước về mức BTTH, mức thiệt hại được bồi thường trước hết được xác định dựa trên nguyên tắc bồi thường toàn bộ. Nguyên tắc này được mọi hệ thống pháp luật thừa nhận bởi nó cho phép bên bị thiệt hại do vi phạm hợp đồng có thể nhận được một khoản tiền tương ứng với toàn bộ thiệt hại mà họ phải gánh chịu là hậu quả của hành vi không thực hiện đúng hợp đồng – những thiệt hại được bù đắp để có thể đưa bên bị thiệt hại vào vị trí mà bên này đáng lẽ có được nếu hợp đồng được thực hiện đúng. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa là mọi yêu cầu BTTH của bên có quyền đều được đáp ứng, mà ngược lại để được bồi thường, khoa học pháp lý thế giới đòi hỏi thiệt hại mà bên có quyền phải gánh chịu cần thỏa mãn những điều kiện nhất định như có mối quan hệ nhân quả với hành vi gây thiệt hại, thiệt hại phải mang tính chắc chắn, thiệt hại có thể dự đoán được [82, p.252, 258].

Các văn bản pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện hành không quy định minh thị các điều kiện này. Tuy nhiên, những điều kiện để thiệt hại được bồi thường đã từng được một số học giả Việt Nam trước đây chỉ ra gồm: Thiệt hại phải mang tính chắc chắn; thiệt hại phải chưa được bồi thường; thiệt hại phải có mối quan hệ nhân quả với hành vi vi phạm hợp đồng; thiệt hại phải có thể dự đoán trước; thiệt hại phải xâm phạm đến một lợi ích chính đáng được bảo vệ [44, tr.471]; [29, tr.238-240]. Khoa học pháp lý hiện đại ở

các mức độ khác nhau cũng đề cập đến những điều kiện này. Cuốn Giáo trình Luật dân sự (Tập 2 – Nghĩa vụ) của Khoa Luật Trường đại học Kinh tế Luật – Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh chỉ ra “*Dù là thiệt hại trực tiếp hay gián tiếp cũng cần thỏa mãn các yêu cầu sau: Thứ nhất, thiệt hại phải chắc chắn... Thứ hai, thiệt hại yêu cầu bồi thường phải chính đáng.*” [39, tr.69] hay nhận xét của tác giả Đỗ Văn Đại: “*Ở Việt Nam, khi chúng ta chấp nhận bồi thường lợi ích đáng ra được hưởng, chúng ta đã theo hướng nêu trên vì lợi ích đáng ra được hưởng là lợi ích đã được hay có thể đã được dự báo (dự tính) từ thời điểm giao kết hợp đồng*” [38, tr.115]. Tương tự như vậy, tác giả Nguyễn Thị Hồng Trinh trong 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*” cũng phân tích về tính dự đoán trước của thiệt hại và tính xác thực của thiệt hại (certainty of damages) hay tính chắc chắn của thiệt hại được bồi thường [54].

Như vậy, cho dù là minh thị hay ngầm định, ta có thể nhận thấy các điều kiện để thiệt hại được bồi thường do vi phạm hợp đồng được đề cập trong pháp luật hợp đồng Việt Nam và luật hợp đồng thế giới là tương đồng với nhau. Trong số năm điều kiện được các học giả Việt Nam đề cập, có thể nhận thấy điều kiện “*thiệt hại phải chưa được bồi thường*” là tương đối rõ, điều kiện “*phải xâm phạm đến một lợi ích chính đáng được bảo vệ*” trên thực tế đã được phân tích trong căn cứ về “*hành vi vi phạm*”, điều kiện thiệt hại phải có mối quan hệ nhân quả với hành vi vi phạm hợp đồng đã được phân tích ở Mục 2.3. Vì vậy, trong phạm vi mục này, NCS chỉ phân tích hai điều kiện: tính chắc chắn của thiệt hại, tính dự đoán của thiệt hại.

### **Thiệt hại phải mang tính chắc chắn**

Khoa học pháp lý thế giới nhìn chung đều đòi hỏi để thiệt hại là hệ quả của hành vi không thực hiện đúng hợp đồng được bồi thường, thiệt hại đó phải mang tính chắc chắn hợp lý. Tuy nhiên, khoa học pháp lý thế giới không đưa ra khái niệm chính xác về tính chắc chắn hợp lý do sự trừu tượng của khái niệm này. Theo các học giả trên thế giới, tính chắc chắn hợp lý của thiệt hại phải được xem xét trong từng trường hợp cụ thể [71, p.13, 14]. Bình luận Điều 7.4.3 UPICC cũng chỉ ra tính chắc chắn của thiệt hại và bản chất trực tiếp của thiệt hại có mối liên hệ rõ ràng với nhau và khẳng định những thiệt hại quá gián tiếp thì không thỏa mãn được đòi hỏi về tính chắc chắn.

Mặc dù đòi hỏi về tính chắc chắn hợp lý là yêu cầu được hầu hết các hệ thống pháp luật đặt ra nhưng mức độ đòi hỏi của mỗi hệ thống pháp luật lại khác nhau. CISG tuy không quy định một cách minh thị đòi hỏi về tính chắc chắn của thiệt hại nhưng với quy định tại Điều 74 CISG: “*BTTH do một bên vi phạm hợp đồng gồm khoản tiền tương ứng với tổn thất, bao gồm cả khoản lợi bị mất mà bên kia phải gánh chịu do hệ quả của*

*sự vi phạm hợp đồng...*” cho thấy CISG đã chỉ rõ bên vi phạm hợp đồng không phải chịu trách nhiệm bồi thường đối với những thiệt hại đã không xảy ra hay không có khả năng xảy ra. Nói cách khác là CISG đã gián tiếp đề cập đến đòi hỏi về tính chắc chắn của thiệt hại qua việc đặt gánh nặng chứng minh thiệt hại lên bên bị thiệt hại [85, p.86]. Đòi hỏi về tính chắc chắn của thiệt hại được ghi nhận tại Điều 74 CISG được nhiều học giả chỉ ra qua việc phân tích vai trò của UPICC trong việc giải thích, bổ sung cho CISG. Chẳng hạn, Sieg Eiselen nêu rõ: *“Điều 7.4.3 UPICC đóng vai trò hữu ích trong việc giải thích cũng như lấp khoảng trống của Điều 74 CISG. UPICC rõ ràng chấp nhận nguyên tắc là bên vi phạm hợp đồng phải chịu trách nhiệm đối với những thiệt hại trong tương lai và đưa ra cách tiếp cận thiết thực, hợp lý và công bằng để xác định mức BTTH đó”* [109]. Bình luận về vai trò bổ sung của UPICC đối với CISG, Alejandro M. Garro cũng đưa ra nhận định tương tự: *“Điều 7.4.3 UPICC bổ sung cho Điều 74 CISG bằng cách nhấn mạnh sự tồn tại và mức độ thiệt hại được bồi thường cần phải được xây dựng dựa trên một mức độ chắc chắn hợp lý”* [58, p.1188].

Bổ sung cho Điều 74 CISG, Điều 7.4.3(1) UPICC đã nhấn mạnh thiệt hại và mức độ thiệt hại hiện tại và/hoặc tương lai để có thể được bồi thường phải đáp ứng yêu cầu về tính chắc chắn hợp lý và điều này được nhắc lại trong Điều 7.4.3(3) UPICC với quy định: *“Khi không thể thiết lập với một mức độ đầy đủ tính chắc chắn về khoản tiền bồi thường thì thiệt hại sẽ do Tòa án xác định”*. Điều này cho thấy UPICC buộc bên vi phạm phải chịu trách nhiệm BTTH và việc tính toán thiệt hại sẽ được xác định theo xác suất thiệt hại có thể xảy ra. Nói cách khác, Điều 7.4.3(3) UPICC đã khẳng định lại đòi hỏi về tính chắc chắn của thiệt hại bởi bên bị thiệt hại không thể yêu cầu bên không thực hiện đúng hợp đồng phải BTTH đối với những thiệt hại có thể không xảy ra hoặc không bao giờ xảy ra. Khác với UPICC, PECL không quy định rõ thiệt hại phải được chứng minh với một mức độ chắc chắn hợp lý mà chỉ đề cập đến tính chắc chắn của thiệt hại trong lưu ý số 6, theo đó, lưu ý này chỉ ra thực tiễn xét xử của các quốc gia cho phép BTTH đối với những thiệt hại bị mất trong tương lai và thiệt hại do cơ hội bị mất [124, p.407].

Luật hợp đồng của các quốc gia theo hệ thống Civil law nói chung và Pháp nói riêng cũng đòi hỏi tính chắc chắn hợp lý của thiệt hại tuy không thật sự rõ ràng [72, p.254] và yêu cầu về tính chắc chắn hợp lý của thiệt hại ở mỗi quốc gia là không giống nhau [85, p.76,77]. Ở Pháp, tuy không thể hiện minh thị trong BLDS nhưng yêu cầu về tính chắc chắn của thiệt hại cũng đã được Tòa án tối cao đặt ra [126, p.106, 107]. Hầu hết các quốc gia trong hệ thống Common law đòi hỏi tính chắc chắn hợp lý của thiệt hại được chứng minh thông qua hành vi vi phạm hợp đồng dẫn đến tổn thất của bên có quyền (tính chắc chắn của thiệt hại) mà không đòi hỏi phải chứng minh tính chắc chắn về

mức độ tổn thất [85, p.70]; [86, p.11] và Anh cũng không phải là trường hợp ngoại lệ [89, p.73].

Ở Việt Nam, điều kiện về tính chắc chắn (hợp lý) của thiệt hại đã từng được đề cập đến, theo đó một thiệt hại được coi là có tính chắc chắn nếu thiệt hại này nhất định sẽ xảy ra và có thể dự đoán trước được, do vậy, những thiệt hại không chắc chắn sẽ xảy ra hoặc chỉ mang tính giả định thì không thể được bồi thường [29, tr.238]; [44, tr. 472] [39, tr.69]. Cần lưu ý rằng tính chắc chắn của thiệt hại không đồng nghĩa với việc thiệt hại đó đã xảy ra mà một thiệt hại xảy ra trong tương lai cũng có thể mang tính chắc chắn [29, tr.238]; [44, tr.472]. Nhận định của các học giả này cũng tương tự như nhận định của các học giả Pháp, đó là bất cứ thiệt hại nào cho dù xảy ra ở hiện tại hay trong tương lai, nếu không mang tính giả định thì đều có thể được bồi thường [126, p.106]. Tuy nhiên, nếu việc chứng minh tính chắc chắn hợp lý của thiệt hại hiện tại thường không gây khó khăn thì việc chứng minh tính chắc chắn hợp lý của thiệt hại trong tương lai lại rất khó khăn. Chẳng hạn rất khó để chứng minh việc bị mất đi cơ hội thu lợi do hành vi vi phạm hợp đồng bởi trong trường hợp này việc đánh giá thiệt hại sẽ được thực hiện thông qua một tính toán xác suất.

Khác với BLDS năm 2005, trong BLDS năm 2015 điều kiện về tính chắc chắn của thiệt hại được bồi thường được thể hiện qua việc thay cụm từ “*tổn thất vật chất thực tế, tính được thành tiền*” [1, đ.307(2)] bằng cụm từ “*tổn thất vật chất thực tế xác định được*” [2, đ.361(2)]. Sửa đổi này của BLDS năm 2015 đã mở rộng hơn phạm vi những thiệt hại có thể được bồi thường bởi BLDS năm 2015 không đòi hỏi bên bị thiệt hại phải chứng minh mức độ thiệt hại như BLDS 2005. Tương tự BLDS năm 2015, LTM năm 2005 cũng đòi hỏi tính chắc chắn của thiệt hại phải được chứng minh [4, đ.304]. Điều đáng tiếc là các bình luận hiện nay chỉ giải thích cụm từ “tổn thất vật chất thực tế” là những thiệt hại trực tiếp mà không thừa nhận những thiệt hại xảy ra trong tương lai. Đây là điều chưa thật sự tương thích giữa pháp luật hợp đồng Việt Nam với luật hợp đồng thế giới khi mà các hệ thống pháp luật đều cho rằng tính chắc chắn của thiệt hại không loại trừ thiệt hại trong tương lai, hay nói cách khác là thiệt hại tuy chưa xảy ra vẫn được bồi thường nếu mang tính chắc chắn. Do vậy, cụm từ “tổn thất vật chất thực tế” cần được giải thích theo nghĩa rộng là không chỉ gồm thiệt hại trực tiếp mà còn bao gồm cả thiệt hại gián tiếp, thiệt hại thực tế cũng như thiệt hại tương lai để bảo đảm sự tương thích giữa pháp luật hợp đồng Việt Nam với luật hợp đồng của các hệ thống pháp luật hiện đại.

#### **Thiệt hại phải dự đoán trước được**

Theo khoa học pháp lý thế giới, để thiệt hại do vi phạm hợp đồng được bồi thường, một điều kiện quan trọng không kém điều kiện về tính chắc chắn được xem xét



là thiệt hại phải dự đoán trước được hay phải nằm trong dự đoán của các bên vào thời điểm hợp đồng được xác lập.

Ý tưởng về thiệt hại được bồi thường phải mang tính dự đoán trước đã được các luật gia La Mã đưa ra nhằm hạn chế yêu cầu BTTH của bên bị thiệt hại [102, p.829]. Sau đó ý tưởng này được luật gia Pothier khái quát và đưa vào Điều 1150 BLDS Pháp năm 1804 với quy định: *“Bên có nghĩa vụ chỉ phải chịu trách nhiệm bồi thường những thiệt hại đã được dự đoán hoặc đã có thể được dự đoán vào thời điểm giao kết hợp đồng, trừ trường hợp nghĩa vụ không được thực hiện là do sự lừa dối của bên có nghĩa vụ”*. Điều kiện về tính dự đoán trước của thiệt hại trong BLDS Pháp năm 1804 tiếp tục được ghi nhận tại Điều 1231-3 Sắc lệnh số 2016-131, theo đó *“bên có nghĩa vụ chỉ phải chịu trách nhiệm bồi thường những thiệt hại đã được dự đoán hoặc đã có thể được dự đoán vào thời điểm giao kết hợp đồng, trừ trường hợp việc không thực hiện hợp đồng là do lỗi nặng hoặc lỗi lừa dối”*.

Lập luận về tính dự đoán của thiệt hại của Pothier cũng được Tòa án Anh thế kỷ thứ XIX hưởng ứng và áp dụng. Đây chính là cơ sở để xây dựng học thuyết về tính dự đoán trước (Foreseeability doctrine/ Contemplation doctrine) qua vụ Hadley kiện Baxendale. Nội dung của vụ Hadley kiện Baxendale là nhà máy xay Hadley thuê Baxendale chở trục tay quay bị hỏng đến một cửa hàng sửa chữa bất kỳ nhưng Baxendale đã trì hoãn việc thực hiện nghĩa vụ và do đó nhà máy xay Hadley đã phải tạm ngừng hoạt động và bị thua lỗ trong thời gian Baxendale trì hoãn thực hiện nghĩa vụ. Hadley kiện đòi Baxendale BTTH cho những tổn thất mà nhà máy Hadley phải chịu. Tuy nhiên, Tòa án tuyên rằng nhà máy xay Hadley không được BTTH trong khoảng thời gian Baxendale trì hoãn thực hiện nghĩa vụ với lập luận rằng Baxendale hoàn toàn có lý do để tin rằng nhà máy xay có trục tay quay khác để thay thế và việc trì hoãn chở trục tay quay đi sửa không ảnh hưởng đến hoạt động của nhà máy [92].

Lập luận căn bản của Tòa án để đưa ra phán quyết này là vào thời điểm hợp đồng được ký kết các bên tham gia ký kết hợp đồng phải có khả năng dự đoán rủi ro và trách nhiệm mà họ có thể phải gánh chịu nhưng do Hadley không cung cấp đầy đủ thông tin liên quan đến trục tay quay cho Baxendale biết nên Baxendale không thể dự đoán hợp lý về khả năng Hadley phải gánh chịu thiệt hại trong trường hợp Baxendale không thực hiện đúng hợp đồng [85, p.9]. Điều này cho thấy quan điểm của Tòa án trong vụ Hadley kiện Baxendale là không buộc bên vi phạm hợp đồng phải bồi thường những thiệt hại mà bên này không dự đoán được do không biết về những hoàn cảnh đặc biệt nên không thể có sự thận trọng cần thiết trong việc thực hiện hợp đồng. Qua lập luận của Tòa án trong vụ Hadley kiện Baxendale có thể nhận thấy việc cung cấp thông tin liên quan đến giao

kết hợp đồng của các bên là hết sức cần thiết bởi điều này giúp cho các bên có thể dự đoán trước những thiệt hại có thể xảy ra nếu hợp đồng bị vi phạm cũng như góp phần hạn chế hành vi vi phạm hợp đồng. Mặt khác, vụ Hadley kiện Baxendale cho thấy pháp luật Anh buộc cả hai bên trong quan hệ hợp đồng đều phải có sự cẩn trọng cần thiết khi xác lập hợp đồng, đó là, bên bị thiệt hại phải cung cấp thông tin liên quan đến việc giao kết hợp đồng và trên cơ sở những thông tin được cung cấp, bên vi phạm hợp đồng phải có những dự đoán hợp lý vào thời điểm ký kết hợp đồng về thiệt hại có thể xảy ra nếu không thực hiện đúng hợp đồng.

Tính dự đoán trước của thiệt hại được bồi thường cũng được ghi nhận trong các văn bản pháp lý quốc tế về hợp đồng quan trọng như CISG, UPICC và PECL. Theo đó, Điều 74 CISG chỉ rõ: “... *Mức BTHH không thể cao hơn tổn thất mà **bên bị vi phạm đã dự đoán hoặc đáng lẽ phải dự đoán được vào thời điểm ký kết hợp đồng như là hệ quả có thể xảy ra do vi phạm hợp đồng**, có tính đến các tình tiết mà họ đã biết hoặc đáng lẽ phải biết*”. Điều cần lưu ý là Điều 74 CISG không đòi hỏi bên bị thiệt hại phải chứng minh thiệt hại chắc chắn sẽ xảy ra mà chỉ cần chứng minh thiệt hại có thể xảy ra nếu hợp đồng bị vi phạm [86, p.56]. Tương tự Điều 74 CISG, Điều 7.4.4 UPICC, Điều 9:503 PECL cũng đòi hỏi minh thị thiệt hại được bồi thường phải có tính dự đoán trước. Theo đó, Điều 7.4.4 UPICC quy định: “*Bên có nghĩa vụ chỉ phải chịu trách nhiệm đối với những thiệt hại mà mình **đã dự đoán trước hoặc đã có thể dự đoán trước một cách hợp lý** vào thời điểm giao kết hợp đồng như là một hệ quả có thể xảy ra từ việc không thực hiện đúng hợp đồng*” và Điều 9:503 PECL quy định: “*Bên không thực hiện đúng hợp đồng chỉ phải chịu trách nhiệm đối với những thiệt hại mà bên này **đã dự đoán trước hoặc đã có thể dự đoán trước một cách hợp lý** vào thời điểm giao kết hợp đồng như là một hệ quả có thể xảy ra từ việc không thực hiện đúng hợp đồng, trừ khi việc không thực hiện đúng hợp đồng là cố ý hoặc bất cẩn quá mức*”. Do vậy, trong trường hợp thiệt hại xảy ra không thỏa mãn điều kiện về tính dự đoán trước thì thiệt hại đó về nguyên tắc sẽ không được bồi thường. Điều này được thể hiện rõ trong bình luận về Điều 7.4.3 UPICC của Viện nghiên cứu quốc tế về thống nhất luật tư: “*Thiệt hại quá gián tiếp thì thường được xem là không chắc chắn và không dự đoán trước được*” [26, p.271].

Trong khoa học pháp lý Việt Nam, tính dự đoán trước của thiệt hại được bồi thường đã được các luật gia Sài Gòn cũ như Vũ văn Mẫu, Nguyễn Mạnh Bách và một vài nghiên cứu gần đây nhắc tới [32]; [54]; [47, tr.255]; [46, tr.313]. Tuy nhiên, các học giả chưa đi sâu phân tích tính dự đoán trước của thiệt hại được bồi thường cũng như các trường hợp ngoại lệ mà thiệt hại được bồi thường không đáp ứng yêu cầu về tính dự đoán trước.

Dựa trên bình luận về Điều 7.4.3 UPICC của Viện nghiên cứu quốc tế về thông nhất luật tư: “*Thiệt hại quá gián tiếp thì thường được xem là không chắc chắn và không dự đoán trước được*”, NCS cho rằng BLDS năm 2015 cùng với việc đòi hỏi về tính chắc chắn của thiệt hại được bồi thường và đòi hỏi về mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại xảy ra cũng ngầm đòi hỏi thiệt hại để được bồi thường phải có tính dự đoán trước. Tuy nhiên, sẽ là phù hợp hơn với thông lệ quốc tế và loại bỏ những tranh cãi không cần thiết về đòi hỏi này cũng như để việc áp dụng pháp luật được thống nhất, BLDS Việt Nam nên quy định rõ điều kiện về tính dự đoán trước của thiệt hại.

### ***3.2.2. Cơ sở xác định mức bồi thường trong trường hợp không có thỏa thuận trước***

Nghiên cứu so sánh cho thấy các hệ thống pháp luật trên thế giới có hai cách tiếp cận trong việc xác định mức BTTH trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước: cách tiếp cận thứ nhất dựa trên sự phân biệt giữa lợi ích thuận và lợi ích nghịch và cách tiếp cận thứ hai dựa trên việc xác định thiệt hại thực tế và khoản lợi bị mất. Trong khi cách xác định mức BTTH trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước theo luật hợp đồng của hầu hết các quốc gia thuộc hệ thống Civil law mà điển hình là Pháp được xây dựng dựa trên việc xác định thiệt hại được bồi thường bao gồm thiệt hại thực tế và khoản lợi bị mất thì các quốc gia thuộc hệ thống Common law và một số quốc gia thuộc hệ thống Civil law như Đức, Thụy Sĩ lại lựa chọn cách xác định mức BTTH trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước dựa trên sự phân biệt giữa lợi ích thuận và lợi ích nghịch [82, p.292-298].

Học thuyết phân biệt giữa “lợi ích thuận (positive interest)” và “lợi ích nghịch (negative interest)” do Rudolph von Jhering đề xuất vào năm 1860 và sau đó được Lon L. Fuller và William R. Perdue phát triển. Theo đó nếu cách xác định mức BTTH trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước có thể đưa bên có quyền vào tình trạng mà lẽ ra bên có quyền đạt được nếu hợp đồng được thực hiện đúng thì cách xác định mức BTTH này được xem là xác định dựa trên lợi ích thuận. Nếu cách xác định mức BTTH trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước đưa bên có quyền trở lại tình trạng mà lẽ ra bên có quyền có nếu không ký kết hợp đồng thì cách xác định mức BTTH này được xem là xác định dựa trên lợi ích nghịch. Như vậy, lợi ích nghịch là thước đo chủ yếu được áp dụng nhằm bù đắp những thiệt hại phát sinh do bên có quyền đã tin tưởng một cách vô ích vào một hợp đồng mà hợp đồng đó không được thực hiện [82, p.292]. Việc áp dụng học thuyết phân biệt giữa lợi ích thuận và lợi ích nghịch cho phép bên bị thiệt hại xác định được một cách chính xác trong hoàn cảnh nào thì nên yêu cầu bảo vệ

loại lợi ích nào và do đó cho phép các bên tham gia xác lập hợp đồng dự kiến tốt hơn những rủi ro có khả năng phải gánh chịu ngay từ khi xác lập hợp đồng.

Ở Anh lợi ích thuận được biết đến dưới thuật ngữ “expectation interest (lợi ích kỳ vọng)” và lợi ích nghịch được biết đến dưới hai thuật ngữ là “reliance interest (lợi ích tin tưởng)” và “restitution interest (lợi ích phục hồi)”. Trong đó, lợi ích kỳ vọng được sử dụng để xác định mức BTTH nhằm đặt bên bị thiệt hại vào vị trí mà bên này đáng lẽ có được nếu hợp đồng được thực hiện đúng. Lợi ích tin tưởng và lợi ích phục hồi được sử dụng để xác định mức BTTH nhằm đặt bên bị thiệt hại vào vị trí mà bên này đáng lẽ có nếu hợp đồng không được xác lập. Trong khi lợi ích tin tưởng được sử dụng để xác định mức BTTH mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu do tin tưởng vào hợp đồng thì lợi ích phục hồi được sử dụng để xác định mức BTTH nhằm hoàn trả cho bên có quyền những lợi ích mà bên có nghĩa vụ đã nhận được là kết quả của việc bên có quyền thực hiện đúng nghĩa vụ theo hợp đồng của mình [114, p.357].

Sự phân biệt của hệ thống Common law nói chung và Anh nói riêng về ba loại lợi ích trên làm cơ sở để xác định mức BTTH trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước là xuất phát từ hiệu quả kinh tế mà bên bị vi phạm hợp đồng hướng tới. Mặc dù lợi ích kỳ vọng là lợi ích mà bên bị thiệt hại hướng tới trong mọi trường hợp được BTTH bởi lợi ích kỳ vọng cho phép bên bị thiệt hại được bồi thường không chỉ thiệt hại thực tế mà còn được bồi thường cả khoản lợi bị mất nhưng để được BTTH các tổn thất trên, bên bị thiệt hại phải chứng minh được thiệt hại xảy ra đáp ứng các yêu cầu về tính chắc chắn và tính dự đoán trước. Tuy nhiên, như đã phân tích tại Mục 3.2.1, để chứng minh tính chắc chắn, tính dự đoán trước của thiệt hại đối với khoản lợi bị mất là không dễ dàng, thậm chí trong nhiều trường hợp chi phí bỏ ra để chứng minh thiệt hại là khoản lợi bị mất đáp ứng các yếu tố trên còn lớn hơn mức BTTH mà bên có quyền có thể nhận được. Do vậy, yêu cầu BTTH của bên có quyền có nguy cơ không được đáp ứng hoặc tuy được đáp ứng nhưng mức bồi thường không còn có ý nghĩa so với thiệt hại mà bên này phải gánh chịu.

Trong trường hợp nêu trên, giải pháp luật của Anh đưa ra để bảo vệ quyền và lợi ích của bên bị vi phạm là cho phép bên bị thiệt hại yêu cầu BTTH dựa trên cơ sở lợi ích nghịch thay vì yêu cầu bồi thường dựa trên cơ sở lợi ích thuận. Đó là bên bị thiệt hại có thể yêu cầu BTTH dựa trên cơ sở áp dụng lợi ích tin tưởng và lợi ích phục hồi bởi việc chứng minh tính chắc chắn, tính dự đoán trước của thiệt hại do lợi ích tin tưởng và lợi ích phục hồi bị xâm phạm sẽ dễ dàng hơn. Hơn thế nữa, trong trường hợp lựa chọn yêu cầu BTTH đối với lợi ích nghịch, bên bị thiệt hại sẽ không cần phải bỏ ra chi phí lớn để chứng minh thiệt hại là khoản lợi bị mất trong khi bên này không chắc chắn nhận được

khoản BTTH đủ để bù đắp những chi phí bỏ ra để chứng minh yêu cầu về tính chắc chắn và tính dự đoán trước của khoản lợi bị mất.

Như đã phân tích trong mục 1.4, thiệt hại được bồi thường trong luật hợp đồng Pháp được xác định theo truyền thống luật La Mã gồm tổn thất thực tế mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu và khoản lợi bị mất. Điều này được tái ghi nhận trong Điều 1231-2 Sắc lệnh số 2016-131, theo đó: *“Về nguyên tắc, giá trị khoản bồi thường cho bên có quyền bao gồm thiệt hại thực tế và lợi ích mà lẽ ra bên có quyền được hưởng, ...”*. Như vậy, có thể nhận thấy cách xác định mức BTTH trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước trong luật của Pháp chỉ dựa trên việc xác định thiệt hại thực tế và khoản lợi bị mất nếu những thiệt hại đó được chứng minh có tính chắc chắn và tính dự đoán trước.

Dựa trên các cách xác định mức BTTH trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước trong các hệ thống pháp luật nói trên, NCS cho rằng cách xác định mức BTTH dựa trên học thuyết phân biệt lợi ích thuận và lợi ích nghịch cho phép bên bị vi phạm hợp đồng có nhiều lựa chọn về yêu cầu BTTH hơn so với cách xác định mức BTTH dựa trên học thuyết về thiệt hại thực tế và khoản lợi bị mất bởi lý thuyết cách tính thiệt hại được bồi thường dựa trên lợi ích thuận và lợi ích nghịch cho phép bên bị vi phạm hợp đồng có thể lựa chọn cách xác định mức BTTH có lợi nhất cho mình tùy thuộc vào từng hoàn cảnh cụ thể. Theo đó, bên bị vi phạm hợp đồng sẽ lựa chọn cách xác định mức BTTH dựa trên cơ sở lợi ích thuận nếu bên này xét thấy có khả năng chứng minh được tính chắc chắn và tính dự đoán trước của thiệt hại là khoản lợi bị mất và chi phí phải bỏ ra để chứng minh là không đáng kể so với khoản tiền bồi thường cho những thiệt hại mà bên bị vi phạm hợp đồng có thể nhận được. Ngược lại, bên bị vi phạm hợp đồng sẽ lựa chọn cách xác định mức BTTH dựa trên cơ sở lợi ích nghịch nếu xét thấy không có khả năng chứng minh được tính chắc chắn và tính dự đoán trước của thiệt hại là khoản lợi bị mất hoặc xét thấy chi phí phải bỏ ra để chứng minh tính chắc chắn và tính dự đoán trước của thiệt hại là khoản lợi bị mất quá lớn so với khoản tiền bồi thường bên này có thể nhận được.

Cần lưu ý rằng cách xác định mức BTTH dựa trên học thuyết xác định thiệt hại thực tế và khoản lợi bị mất hay cách tính thiệt hại được bồi thường dựa trên học thuyết phân biệt giữa lợi ích thuận và lợi ích nghịch tuy có sự khác biệt về cách tiếp cận nhưng kết quả hai cách tính này không có sự khác biệt bởi thiệt hại được bồi thường trong cả hai cách tính trên đều phải đáp ứng yêu cầu về tính chắc chắn và tính dự đoán. Do có sự khác biệt về cách tiếp cận nên cách xác định mức BTTH dựa trên học thuyết phân biệt lợi ích thuận và lợi ích nghịch trao cho bên bị vi phạm hợp đồng quyền lựa chọn cách tính thiệt hại được bồi thường tùy thuộc vào khả năng chứng minh tính chắc chắn và tính

dự đoán trước của thiệt hại là khoản lợi bị mất cũng như tùy thuộc vào hiệu quả kinh tế của cách xác định mức BTTH. Đây là điều mà cách xác định mức BTTH dựa trên học thuyết xác định thiệt hại thực tế và khoản lợi bị mất không đạt được.

Cách xác định mức BTTH trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước trong các văn bản pháp lý quốc tế về luật hợp đồng như CISG, UPICC và PECL cũng được quy định khá minh thị. Theo đó, Điều 74 CISG quy định: *“Khoản tiền bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm hợp đồng của một bên là một khoản tiền tương ứng với những tổn thất mà bên bị vi phạm hợp đồng phải gánh chịu, bao gồm cả khoản lợi bị mất. Khoản bồi thường thiệt hại này không được cao hơn tổn thất mà bên vi phạm đã dự liệu hoặc đáng lẽ phải dự liệu được vào thời điểm ký kết hợp đồng, có xét đến những sự kiện thực tế mà bên này biết hoặc đáng lẽ phải biết là hệ quả có thể xảy ra của hành vi vi phạm hợp đồng”*. Khoản 1 Điều 7.4.2 UPICC quy định: *“Bên bị vi phạm có quyền đòi bồi thường toàn bộ thiệt hại là hậu quả của hành vi không thực hiện hợp đồng. Thiệt hại bao gồm mọi tổn thất mà bên này đã gánh chịu và những khoản lợi bị mất, có xem xét đến những lợi ích mà bên bị vi phạm có được do đã tránh được phải bỏ ra chi phí hoặc tránh được thiệt hại.”* Tương tự Điều 7.4.2 UPICC, Điều 9:502 PECL quy định: *“Khoản bồi thường thiệt hại về nguyên tắc là khoản tiền đưa bên bị vi phạm hợp đồng đạt được vị trí gần nhất với vị trí mà bên này đạt được nếu hợp đồng được thực hiện đúng. Thiệt hại được bồi thường bao gồm thiệt hại mà bên bị thiệt hại đã gánh chịu và khoản lợi bị mất.”* Như vậy, mặc dù có sự khác biệt trong việc lựa chọn ngôn ngữ thể hiện như *“khoản tiền tương ứng”*, *“bồi thường toàn bộ thiệt hại”* hay *“đạt được vị trí gần nhất”* nhưng cả ba văn bản pháp lý quốc tế này đều có cùng cách tiếp cận với luật hợp đồng Pháp trong việc xác định mức BTTH. Theo đó, mức BTTH do vi phạm hợp đồng được xác định là một khoản tiền tương ứng với những tổn thất mà bên bị vi phạm đã gánh chịu do hành vi vi phạm hợp đồng và khoản lợi bị mất.

Trong pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện hành, cơ sở xác định mức BTTH do vi phạm hợp đồng được quy định trong BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 nhưng có sự khác biệt về mức độ rõ ràng giữa hai văn bản pháp luật này. LTM năm 2005 minh thị chỉ ra cơ sở xác định mức BTTH trong một điều khoản duy nhất, theo đó *“giá trị bồi thường thiệt hại”* bao gồm *“giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp”* và *“khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm”* [4, đ.302]. Khác với LTM năm 2005, cơ sở xác định mức BTTH trong BLDS năm 2015 không được chỉ ra rõ ràng như LTM năm 2005 mà cơ sở này chỉ có thể được rút ra từ ít nhất bốn điều khoản là Điều 13, Điều 360, Điều 361 và Điều 419 của bộ luật này. Theo đó với quy định của khoản 1 Điều 419 BLDS năm 2015: *“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*” chúng ta có thể xác định được nguyên tắc BTTH là bồi thường toàn bộ thiệt hại. Tuy nhiên, nếu chỉ dựa trên ngôn từ của khoản 1 Điều 419 BLDS năm 2015, chúng ta không thể xác định được mức BTTH bởi dựa trên các quy định tại Điều 13 và Điều 360 BLDS năm 2015 ta không thể xác định được những thiệt hại nào sẽ được bồi thường. Sự không rõ ràng của khoản 1 Điều 419 BLDS năm 2015 được giải nghĩa một phần thông qua khoản 2 Điều 419 với quy định: *“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”*. Theo đó, có thể hiểu khoản lợi bị mất là một phần của “toàn bộ thiệt hại” được bồi thường. Tuy nhiên, nếu xem xét Điều 419 BLDS năm 2015 trong mối liên hệ với Điều 361 như đã phân tích tại Mục 2.2, ta có thể thấy mặc dù không thật sự minh thị nhưng BLDS năm 2015 đã chỉ ra thiệt hại được bồi thường bao gồm thiệt hại thực tế và khoản lợi bị mất, hay nói cách khác là BLDS năm 2015 đã chỉ ra mức BTTH được xác định dựa trên thiệt hại thực tế và khoản lợi bị mất.

Như vậy, mặc dù các quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện nay về cơ sở xác định mức BTTH còn có sự khác biệt về độ rõ ràng nhưng có thể nhận thấy cơ sở xác định mức BTTH trong pháp luật hợp đồng Việt Nam tương tự với cơ sở xác định mức BTTH trong luật hợp đồng Pháp, CISG, UPICC và PECL. Đó là đều chỉ ra cơ sở xác định mức BTTH xây dựng dựa trên thiệt hại thực tế và khoản lợi bị mất. Tuy nhiên, cho dù LTM năm 2005 đã tỏ ra rõ ràng hơn so với BLDS năm 2015 khi 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”* [4, đ.302] nhưng điều đó không có nghĩa là công thức xác định mức BTTH đã có thể được áp dụng một cách dễ dàng bởi đằng sau công thức tưởng chừng là đơn giản này ẩn chứa nhiều nguyên tắc và quy tắc phức tạp phải tuân theo khi xác định mức BTTH. Do vậy, tùy thuộc vào từng trường hợp cụ thể mà công thức này sẽ được vận dụng một cách linh hoạt, phù hợp với tính chất của từng loại hợp đồng cũng như hoàn cảnh xảy ra hành vi vi phạm hợp đồng. Điều này có thể được làm rõ qua trường hợp vi phạm hợp đồng có đối tượng là tài sản trí tuệ và hợp đồng có đối tượng là tiền.

Pháp luật về sở hữu trí tuệ được xem là chuyên ngành của pháp luật dân sự nên các quy định về BTTH nói chung và BTTH do vi phạm hợp đồng nói riêng cũng được áp dụng để điều chỉnh trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ. Tuy nhiên, do đặc thù vô hình của các tài sản trí tuệ nên pháp luật sở hữu trí tuệ có những quy định riêng cho BTTH nói chung và BTTH do vi phạm hợp đồng có đối tượng là tài sản trí tuệ nói riêng. Trước hết Luật

Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi bổ sung năm 2009) chỉ ra những thiệt hại có thể được bồi thường do vi phạm hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ cũng như vi phạm nghĩa vụ thanh toán đối với hợp đồng sáng tạo tác phẩm trên cơ sở nhiệm vụ được giao. Theo Điều 204 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi bổ sung năm 2009), những thiệt hại này gồm những thiệt hại về vật chất như các tổn thất về tài sản, mức giảm sút về thu nhập, lợi nhuận, tổn thất về cơ hội kinh doanh, chi phí hợp lý để ngăn chặn, khắc phục thiệt hại và những thiệt hại về tinh thần mà bên vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm hợp đồng như tổn thất về danh dự, nhân phẩm, uy tín, danh tiếng, những tổn thất khác về tinh thần (lòng tin bị hiểu nhầm...).

Tổn thất về tài sản là tổn thất được xác định theo mức độ giảm sút hoặc bị mất về giá trị tính được thành tiền của tài sản trí tuệ được xác định trên cơ sở: Giá chuyển nhượng quyền sở hữu hoặc giá chuyển giao quyền sử dụng đối tượng quyền sở hữu trí tuệ; Giá trị góp vốn kinh doanh bằng quyền sở hữu trí tuệ; Giá trị quyền sở hữu trí tuệ trong tổng số tài sản của doanh nghiệp; Giá trị đầu tư cho việc tạo ra và phát triển đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, bao gồm các chi phí tiếp thị, nghiên cứu, quảng cáo, lao động, thuế và các chi phí khác [12, đ.17].

Tổn thất do thu nhập, lợi nhuận bị giảm sút được xác định dựa trên việc so sánh trực tiếp mức thu nhập, lợi nhuận thực tế trước và sau khi xảy ra hành vi xâm phạm, tương ứng với từng loại thu nhập và/hoặc so sánh sản lượng, số lượng sản phẩm, hàng hoá, dịch vụ thực tế tiêu thụ hoặc cung ứng trước và sau khi xảy ra hành vi xâm phạm và/hoặc so sánh giá bán thực tế trên thị trường của sản phẩm, hàng hoá, dịch vụ trước và sau khi xảy ra hành vi xâm phạm. Theo đó thu nhập, lợi nhuận bị giảm sút gồm: Thu nhập, lợi nhuận thu được do sử dụng, khai thác trực tiếp đối tượng quyền sở hữu trí tuệ; Thu nhập, lợi nhuận thu được do cho thuê đối tượng quyền sở hữu trí tuệ; Thu nhập, lợi nhuận thu được do chuyển giao quyền sử dụng đối tượng quyền sở hữu trí tuệ [12, đ.18].

Cơ hội kinh doanh được hiểu là những hoàn cảnh thuận lợi, khả năng thực tế cho phép bên có quyền có thể sử dụng, khai thác tài sản trí tuệ trực tiếp, cho người khác thuê, chuyển giao quyền sử dụng đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, chuyển nhượng đối tượng quyền sở hữu trí tuệ cho người khác... để thu lợi nhuận [13, điểm 1.6]. Tổn thất về cơ hội kinh doanh là thiệt hại về giá trị tính được thành tiền của khoản thu nhập đáng lẽ người bị thiệt hại có thể có được khi thực hiện các khả năng kinh doanh. Các khả năng kinh doanh này gồm: Khả năng thực tế sử dụng, khai thác trực tiếp đối tượng quyền sở hữu trí tuệ trong kinh doanh; Khả năng thực tế cho người khác thuê đối tượng quyền sở hữu trí tuệ; Khả năng thực tế chuyển giao quyền sử dụng đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, chuyển nhượng đối tượng quyền sở hữu trí tuệ cho người khác; Cơ hội kinh doanh khác bị mất



do hành vi xâm phạm trực tiếp gây ra. [12, đ.19]

Chi phí hợp lý để ngăn chặn, khắc phục thiệt hại gồm chi phí cho việc tạm giữ, bảo quản, lưu kho, lưu bãi đối với hàng hoá xâm phạm, chi phí thực hiện các biện pháp khẩn cấp tạm thời, chi phí hợp lý để thuê dịch vụ giám định, ngăn chặn, khắc phục hành vi xâm phạm và chi phí cho việc thông báo, cải chính trên phương tiện thông tin đại chúng liên quan đến hành vi xâm phạm. [12, đ.20]

Bên cạnh những thiệt hại có thể được bồi thường do vi phạm hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ, Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi bổ sung năm 2009) còn quy định cụ thể căn cứ xác định mức BTTH do xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ nói chung và căn cứ xác định mức BTTH về vật chất và tinh thần do vi phạm hợp đồng có đối tượng là tài sản trí tuệ nói riêng. Theo Điều 205 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi bổ sung năm 2009), bên bị thiệt hại có thể lựa chọn một trong ba căn cứ sau để xác định mức BTTH về vật chất do vi phạm hợp đồng có đối tượng là tài sản trí tuệ:

Thứ nhất là: Tổng thiệt hại vật chất tính bằng tiền cộng với khoản lợi nhuận mà bị đơn đã thu được do thực hiện hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ, nếu khoản lợi nhuận bị giảm sút của nguyên đơn chưa được tính vào tổng thiệt hại vật chất; [9, đ.205(1) (a)]

Thứ hai là giá chuyển giao quyền sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ với giá định bị đơn được nguyên đơn chuyển giao quyền sử dụng đối tượng đó theo hợp đồng sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ trong phạm vi tương ứng với hành vi xâm phạm đã thực hiện; [9, đ.205(1) (b)]

Thứ ba, trong trường hợp không thể xác định được mức BTTH về vật chất theo các căn cứ quy định tại điểm a và điểm b khoản này thì mức BTTH về vật chất do Tòa án ấn định, tùy thuộc vào mức độ thiệt hại, nhưng không quá năm trăm triệu đồng. [9, đ.205(1) (c)]

Riêng đối với thiệt hại về tinh thần, Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi bổ sung năm 2009) cho phép “Tòa án quyết định mức bồi thường trong giới hạn từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, tùy thuộc vào mức độ thiệt hại” [9, đ.205(2)].

Điều đáng bàn là bên cạnh việc đưa ra các căn cứ để xác định mức BTTH do vi phạm hợp đồng có đối tượng là tài sản trí tuệ, Điều 205 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi bổ sung năm 2009) còn quy định: “*Ngoài khoản bồi thường thiệt hại quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều này, chủ thể quyền sở hữu trí tuệ có quyền yêu cầu Tòa án buộc tổ chức, cá nhân có hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ phải thanh toán chi phí hợp lý để thuê luật sư*” [9, đ.205(3)]. Có thể nhận thấy dường như vị trí của quy định này trong Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi bổ sung năm 2009) chưa thật sự thuyết phục

bởi điều khoản này được đặt dưới tên gọi “Căn cứ xác định mức bồi thường thiệt hại do xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ” trong khi nội hàm của điều luật này lại chỉ đến một loại thiệt hại mà bên bị vi phạm hợp đồng phải gánh chịu khi có hành vi vi phạm hợp đồng có đối tượng là tài sản trí tuệ (chi phí). Thiết nghĩ sẽ là hợp lý hơn nếu điều khoản này được thể hiện trong khoản 1 Điều 204 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi bổ sung năm 2009) và được quy định khái quát hơn bởi chi phí luật sư chỉ là một trong số rất nhiều chi phí phát sinh mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra chẳng hạn như chi phí giám định thiệt hại đối với tài sản trí tuệ.

Tiền với đặc tính là vật trao đổi ngang giá, có tính thanh khoản cao, tính dễ thu nhận nên chức năng nổi bật của tiền là chức năng thanh toán, do vậy tiền là đối tượng của hầu hết các loại hợp đồng. Do là đối tượng phổ biến của hầu hết các hợp đồng nên hành vi vi phạm nghĩa vụ thanh toán (nghĩa vụ trả tiền) là hành vi vi phạm hợp đồng thường gặp trong thực tiễn xét xử ở Việt Nam. Điều này có thể được minh chứng qua số lượng tranh chấp về hợp đồng có hành vi vi phạm nghĩa vụ trả tiền trong tổng số các vụ việc dân sự được TAND các cấp giải quyết. Tính trong thời gian hai tháng kể từ ngày TAND Tối cao công bố chính thức các bản án, quyết định (từ 01/07/2017 đến ngày 30/08/2017), trong tổng số 299 bản án dân sự có tới 104 bản án giải quyết tranh chấp liên quan đến hành vi vi phạm hợp đồng có nội dung và mục đích chính là tiền (67 bản án giải quyết các tranh chấp liên quan đến hợp đồng vay tài sản, 61 bản án giải quyết các tranh chấp liên quan đến hợp đồng tín dụng, 21 bản án giải quyết các tranh chấp liên quan đến hội họ, biếu phụng) [134].

Do nghĩa vụ trả tiền là loại nghĩa vụ bị vi phạm phổ biến nên pháp luật hợp đồng Việt Nam luôn quan tâm điều chỉnh. Điều này được thể hiện thông qua việc BLDS năm 1995, BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 cũng như LTM năm 1997 và LTM năm 2005 luôn chứa đựng các quy định điều chỉnh nghĩa vụ trả tiền và đặc biệt là các quy định điều chỉnh hành vi vi phạm nghĩa vụ trả tiền thông qua việc buộc bên có hành vi chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền phải trả lãi đối với số tiền chậm trả (lãi chậm trả) cho bên bị vi phạm.

Xuất phát từ nhận thức lãi chậm trả về bản chất là một khoản tiền BTTH do vi phạm nghĩa vụ trả tiền nhằm bù đắp thiệt hại gây ra cho bên bị vi phạm do sự chậm thực hiện nghĩa vụ của bên vi phạm hợp đồng, khoản 1 Điều 357 BLDS năm 2015 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”*. Cụ thể hơn trách nhiệm của bên vi phạm nghĩa vụ trả tiền trong hợp đồng vay tài sản, Điều 466 BLDS năm 2015 cũng chỉ ra bên vay vi phạm nghĩa vụ trả tiền trong hợp đồng vay tài sản phải trả lãi. Tương tự như vậy, Điều

360 LTM năm 2005 cũng quy định: “*Trường hợp bên vi phạm hợp đồng chậm thanh toán tiền hàng hay chậm thanh toán thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác thì bên bị vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả đó...*” Bên cạnh việc quy định bên chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền phải trả lãi cho bên bị vi phạm tiền lãi trên số tiền chậm trả (lãi chậm trả), cả BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 đều đưa ra cách xác định lãi chậm trả. Theo đó, Điều 360 LTM năm 2005 quy định: “... *theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác*”. Chi tiết hơn, khoản 2 Điều 357 BLDS năm 2015 quy định: “*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.*” Tương tự như vậy, lãi phát sinh do chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền trong hợp đồng vay được quy định tại khoản 4 và khoản 5 Điều 466 BLDS năm 2015, theo đó, mức lãi này cũng được xác định trên cơ sở quy định của Điều 468 BLDS năm 2015: “1. *Lãi suất vay do các bên thỏa thuận.*

*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. Căn cứ tình hình thực tế và theo đề xuất của Chính phủ, Ủy ban thường vụ Quốc hội quyết định điều chỉnh mức lãi suất nói trên và báo cáo Quốc hội tại kỳ họp gần nhất.*

*Trường hợp lãi suất theo thỏa thuận vượt quá lãi suất giới hạn được quy định tại khoản này thì mức lãi suất vượt quá không có hiệu lực.*

2. *Trường hợp các bên có thỏa thuận về việc trả lãi, nhưng không xác định rõ lãi suất và có tranh chấp về lãi suất thì lãi suất được xác định bằng 50% mức lãi suất giới hạn quy định tại khoản 1 Điều này tại thời điểm trả nợ.*”

Như vậy, BLDS năm 2015 cho phép các bên trong hợp đồng có thể tự do thỏa thuận về mức lãi miễn là mức lãi này không vượt quá lãi suất tối đa là 20%/năm (1,7%/tháng) của khoản tiền vay và trong trường hợp các bên không thỏa thuận về mức lãi hoặc có tranh chấp về mức lãi thì mức lãi sẽ được xác định bằng 50% mức lãi suất theo quy định tại khoản 1 Điều 468 BLDS năm 2015 (nghĩa là 10%/01 năm hay 0,83%/tháng).

Như vậy, có thể nhận thấy lãi chậm trả là một khoản BTTH phát sinh từ hành vi vi phạm nghĩa vụ trả tiền và được điều chỉnh bởi cơ chế riêng thông qua việc lãi chậm trả được xác định là một khoản tiền không đổi được xác định tương ứng với số tiền lãi của đối tượng nghĩa vụ bị vi phạm từ thời điểm đến hạn thực hiện nghĩa vụ trả tiền đến thời

điểm việc trả tiền được thực hiện. Đặc trưng của lãi chậm trả là chỉ được áp dụng đối với các nghĩa vụ có đối tượng là tiền (không áp dụng đối với những nghĩa vụ có đối tượng là tài sản khác) và việc trả lãi này được áp dụng không phụ thuộc vào việc bên bị vi phạm chứng minh thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ trả tiền [82, p.304].

### **3.2.3. Thời điểm tính thiệt hại**

Cùng với vấn đề xác định mức BTTH, việc xác định thời điểm tính thiệt hại trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước về mức BTTH cũng là vấn đề hết sức quan trọng bởi đây là yếu tố mang tính quyết định mức BTTH, đặc biệt trong bối cảnh giá cả và giá trị tài sản biến động.

Về nguyên tắc, thiệt hại trong các hệ thống pháp luật được tính vào thời điểm có hành vi vi phạm hợp đồng [84, p.43, 45]; [90, p.3.1/20, p.3.1/21]; [60, p.259]. Do vậy, trong hợp đồng mua bán tài sản nếu bên mua không nhận hàng (tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ của bên bán) và không thực hiện nghĩa vụ thanh toán hoặc bên bán không thực hiện nghĩa vụ giao vật thì thiệt hại được xác định là sự chênh lệch giữa giá hợp đồng và giá thị trường vào thời điểm đáng lẽ bên mua hàng hoá tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ của bên bán hoặc vào thời điểm đáng lẽ bên bán phải thực hiện nghĩa vụ giao vật. Đối với trường hợp các bên không thỏa thuận về thời điểm giao, nhận hàng thì thời điểm xác định thiệt hại là thời điểm bên mua từ chối một bên chối tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ của bên bán hoặc vào thời điểm bên bán từ chối thực hiện nghĩa vụ giao vật. Cơ sở của nguyên tắc tính thiệt hại vào thời điểm có hành vi vi phạm là dựa trên lập luận cho rằng những thiệt hại mà bên bị vi phạm phải gánh chịu là hệ quả của sự biến động giá cả thị trường sau thời điểm có hành vi vi phạm hợp đồng chứ không phải là hệ quả của hành vi vi phạm hợp đồng nên không được xem xét để tính thiệt hại. Nói đúng hơn những thiệt hại mà bên bị vi phạm phải gánh chịu là hệ quả của sự biến động giá cả thị trường sau thời điểm có hành vi vi phạm hợp đồng là hệ quả của việc bên bị thiệt hại không thực hiện nghĩa vụ hạn chế tổn thất bằng việc ký kết hợp đồng thay thế.

Tuy nhiên, nguyên tắc xác định thiệt hại vào thời điểm có hành vi vi phạm hợp đồng cũng sẽ được áp dụng một cách linh hoạt do nghĩa vụ hạn chế tổn thất của bên bị thiệt hại chỉ đòi hỏi bên bị thiệt hại phải hành xử một cách hợp lý chứ không buộc bên bị thiệt hại phải bỏ ra những chi phí tốn kém để hạn chế tổn thất.

Nguyên tắc xác định thiệt hại vào thời điểm có hành vi vi phạm hợp đồng, được xây dựng dựa trên hai giả thiết: bên bị thiệt hại biết hành vi vi phạm hợp đồng ngay khi hành vi này xảy ra; Bên bị thiệt hại ngay lập tức áp dụng các biện pháp giảm thiểu thiệt hại khi có hành vi vi phạm hợp đồng. Nếu thực tế xảy ra khác với hai giả thiết trên thì nguyên tắc xác định thiệt hại vào thời điểm có hành vi vi phạm hợp đồng sẽ không được

áp dụng. Trong trường hợp này người ta sẽ xem xét thời điểm thực tế bên bị thiệt hại biết hoặc phải biết có hành vi vi phạm hợp đồng xảy ra; và xem xét liệu bên bị thiệt hại có khả năng ký một hợp đồng thay thế cho hợp đồng bị vi phạm ngay khi biết đến hành vi vi phạm hay không và liệu việc đòi hỏi bên bị thiệt hại phải ký một hợp đồng thay thế cho hợp đồng bị vi phạm có hợp lý hay không.

*Thứ nhất là bên bị thiệt hại không biết hoặc không thể biết đến hành vi vi phạm hợp đồng.*

Trong trường hợp bên bị thiệt hại không biết hoặc không thể biết đến hành vi vi phạm hợp đồng khi hành vi này xảy ra mặc dù bên bị thiệt hại đã hành xử cẩn trọng, hợp lý thì thiệt hại sẽ được xác định vào thời điểm sớm nhất mà bên bị thiệt hại biết đến hành vi vi phạm hợp đồng.

Ví dụ: A đặt mua hàng và thanh toán online. Khi nhận được hàng do bên bán chuyển giao, A phát hiện hàng hóa đặt mua không đảm bảo chất lượng như bên bán cam kết. Trong trường hợp này thời điểm xảy ra hành vi vi phạm hợp đồng của bên bán được xác định là thời điểm A đã hoàn tất thủ tục thanh toán online nhưng thời điểm xác định thiệt hại xảy ra là thời điểm A nhận được hàng hóa không phù hợp với chất lượng đã cam kết.

Tuy nhiên, nếu hàng hóa được chuyển giao là hàng hóa được đóng gói, niêm phong thì thời điểm tính thiệt hại sẽ được xác định là thời điểm bên mua mở gói hàng và kiểm tra hàng hóa. Nghĩa là thời điểm tính thiệt hại sẽ được xác định muộn hơn thời điểm bên bán giao hàng.

Tương tự như vậy, thiệt hại do vi phạm hợp đồng xây dựng thường được xác định dựa trên chi phí sửa chữa công trình xây dựng và thời điểm tính thiệt hại được xác định là thời điểm bên bị thiệt hại phát hiện ra khiếm khuyết của công trình xây dựng với điều kiện bên bị thiệt hại đã hành xử cẩn trọng, hợp lý.

Ví dụ: A ký hợp đồng xây dựng với B. Mặc dù hàng ngày B vẫn đi kiểm tra công trình nhưng B không phát hiện được việc A đã thay đổi loại sắt được sử dụng. Một tháng trước khi bàn giao công trình thì tình cờ B phát hiện sắt xây dựng được sử dụng không đúng quy cách đã thỏa thuận có thể dẫn đến công trình bị đổ sập bất cứ lúc nào. Trong trường hợp này thời điểm xác định thiệt hại không phải là thời điểm hành vi vi phạm hợp đồng xảy ra (A sử dụng sắt xây dựng sai quy cách) mà là thời điểm B phát hiện ra có hành vi vi phạm hợp đồng (một tháng trước khi công trình được bàn giao).

Do thời điểm tính thiệt hại được xác định là thời điểm bên bị thiệt hại phát hiện ra khiếm khuyết của công trình xây dựng nên thời điểm phát hiện có hành vi vi phạm hợp đồng (đối tượng hợp đồng có khiếm khuyết) không chỉ quyết định thời điểm tính thiệt

hại mà còn quyết định đến căn cứ tính thiệt hại bởi nếu vào thời điểm bên bị thiệt hại phát hiện ra khiếm khuyết của đối tượng hợp đồng và xác định chi phí sửa chữa cao quá mức so với giá trị của tòa nhà đạt chất lượng hoặc việc sửa chữa đối tượng của hợp đồng là không thể thực hiện được thì thiệt hại sẽ được tính trên giá trị chênh lệch.

*Thứ hai là khả năng hạn chế thiệt hại của bên bị thiệt hại.* Trong trường hợp bên bị thiệt hại mặc dù biết đến hành vi vi phạm hợp đồng ngay khi hành vi này xảy ra nhưng không thể giảm thiểu thiệt hại bằng cách ngay lập tức ký một hợp đồng thay thế hợp đồng bị vi phạm thì thiệt hại được xác định dựa trên thời điểm hợp lý mà bên bị thiệt hại có thể ký hợp đồng thay thế, chứ không phải là thời điểm bên gây thiệt hại vi phạm hợp đồng.

Ví dụ: A (ở thành phố Hồ Chí Minh) ký hợp đồng bán cho B (ở Hà Giang) một chiếc ô tô với giá 2 tỷ đồng. Khi chiếc ô tô nói trên được chuyển đến Hà Giang thì B từ chối nhận hàng và thanh toán. Có thể nhận thấy trong trường hợp này A không thể ngay lập tức bán lại chiếc ô tô cho người thứ ba bởi A chỉ có thể bán được chiếc ô tô đó sau khi chiếc xe này đã được B gửi trả lại cho A.

Việc không thể giảm thiểu thiệt hại của bên bị thiệt hại có thể là do bên này không đủ khả năng để ký một hợp đồng thay thế hợp đồng bị vi phạm, đặc biệt trong bối cảnh giá cả thị trường đang tăng mạnh. Khoa học pháp lý Anh trong án lệ Wroth kiện Tyler đã chỉ ra trong trường hợp này, thiệt hại mà bên bị vi phạm phải gánh chịu được xác định dựa trên giá trị của căn nhà vào thời điểm Tòa án đưa ra phán quyết chứ không phải vào thời điểm bên gây thiệt hại vi phạm hợp đồng. Trong vụ Wroth kiện Tyler [72, p.85, 86], Tyler ký hợp đồng bán nhà với giá 6.000 bảng Anh cho Wroth và thời hạn giao nhà là tháng 10/1971 (trị giá ngôi nhà tăng lên 7.500 bảng Anh). Vào thời điểm ký kết hợp đồng Wroth đã nêu rõ 6.000 bảng Anh là toàn bộ số tiền Wroth có. Đến tháng 7/1971, Tyler từ chối thực hiện hợp đồng. Wroth kiện Tyler, yêu cầu Tyler phải tiếp tục thực hiện hợp đồng hoặc BTTH cho mình. Tháng 1 năm 1973 Tòa án ra phán quyết buộc Tyler phải bồi thường cho Wroth (trị giá ngôi nhà tăng lên 11.500 bảng Anh). Theo phán quyết, thiệt hại mà Wroth phải gánh chịu được xác định là chênh lệch giữa giá của hợp đồng và giá trị của căn nhà vào thời điểm Tòa án ra phán quyết thay vì chênh lệch giữa giá của hợp đồng với giá trị của căn nhà vào thời điểm Tyler vi phạm hợp đồng và do Wroth không có bất cứ nguồn tài chính nào ngoài 6.000 bảng Anh nên Wroth không thể ký hợp đồng thay thế cho hợp đồng đã ký với Tyler để giảm thiểu thiệt hại khi biết hành vi vi phạm hợp đồng của Tyler.

*Thứ ba là khả năng tiếp tục thực hiện nghĩa vụ của bên vi phạm hợp đồng.*

Việc đòi hỏi bên bị thiệt hại phải ngay lập tức ký hợp đồng thay thế cho hợp đồng bị vi phạm khi biết có hành vi vi phạm hợp đồng không phải trong trường hợp nào cũng hợp lý. Chẳng hạn vào thời điểm bên bị thiệt hại ký hợp đồng thay thế cho hợp đồng bị vi phạm thì bên vi phạm hợp đồng vẫn có khả năng sẽ thực hiện đúng hợp đồng. Trong trường hợp này thiệt hại sẽ được xác định vào thời điểm bên vi phạm hợp đồng không còn khả năng thực hiện đúng hợp đồng.

Ví dụ: A ký hợp đồng bán cho B 10 máy tính xách tay hiệu Sony. Thời hạn thực hiện hợp đồng là ngày 01/01/2012. Đến thời hạn thực hiện hợp đồng A thông báo cho B về việc không thể giao được số máy tính nói trên đúng hạn và cam kết sẽ giao toàn số máy trên vào ngày 10/01/2012 nhưng đến ngày 07/01/2012 A tuyên bố về việc A không có khả năng thực hiện hợp đồng. Trong trường hợp này thiệt hại sẽ được xác định dựa trên giá thị trường vào ngày A tuyên bố không có khả năng thực hiện hợp đồng (07/01/2012) thay vì thời điểm A vi phạm hợp đồng (01/01/2012).

Thời điểm tính thiệt hại cũng được xác định tương tự trong trường hợp bên bị thiệt hại yêu cầu bên vi phạm hợp đồng tiếp tục thực hiện hợp đồng khi thời hạn thực hiện hợp đồng đã hết nhưng sau đó lại quyết định hủy bỏ hợp đồng với lý do bên gây thiệt hại vi phạm hợp đồng. Đó là thời điểm tính thiệt hại sẽ được xác định là ngày hợp đồng bị hủy bỏ.

Như vậy, về nguyên tắc khoa học pháp lý thế giới xác định thời điểm tính thiệt hại là thời điểm xảy ra hành vi vi phạm hợp đồng, bên cạnh nguyên tắc này nhiều thời điểm khác cũng được sử dụng để xác định thời điểm tính thiệt hại như đã phân tích ở trên.

BLDS năm 2015 cũng như LTM năm 2005 - những đạo luật quan trọng nhất của luật tư đều vắng bóng các quy định mang tính nguyên tắc để xác định thời điểm tính thiệt hại chung. Thời điểm tính thiệt hại được đề cập trong BLDS năm 2015, LTM năm 2005 là thời điểm tính thiệt hại đối với thiệt hại là lãi quá hạn (lãi chậm trả). Theo đó, thời điểm tính lãi quá hạn là “thời điểm thanh toán” [4, đ.306] hay “thời điểm trả nợ” [2, đ.466 (2), đ.468(2)]. Khác với BLDS năm 2015 và LTM năm 2005, Thông tư liên tịch số 02/2008/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BVHTT&DL-BKH&CN-BTP ngày 03/4/2008 của Tòa án nhân dân (TAND) tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Văn hoá, Thể thao và Du lịch, Bộ Khoa học và Công nghệ và Bộ Tư pháp đã gián tiếp chỉ ra thời điểm tính thiệt hại tại điểm 1.4, Mục I, Phần B với quy định: “*Khi người bị thiệt hại yêu cầu bồi thường về tổn thất về tài sản, thì phải nêu rõ giá trị tính được thành tiền của đối tượng quyền sở hữu trí tuệ tại thời điểm bị xâm phạm và căn cứ xác định giá trị tính được thành tiền của đối tượng quyền sở hữu trí tuệ đó*” và điểm b.2 Mục 2, Phần B với quy

định: “*Giá chuyển giao quyền sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ giả định được xác định theo phương pháp xác định số tiền mà bên có quyền (bên nguyên đơn) và bên được chuyển giao (bên bị đơn) có thể đã thoả thuận vào thời điểm xảy ra hành vi xâm phạm, nếu các bên tự nguyện thoả thuận với nhau về khoản tiền đó*”. Có thể nhận thấy Thông tư liên tịch số 02/2008 đã chỉ ra thời điểm tính thiệt hại chính là thời điểm có hành vi vi phạm nói chung và hành vi vi phạm hợp đồng nói riêng.

Bên cạnh việc chỉ ra thời điểm xác định thiệt hại là lãi suất quá hạn, BLDS năm 2015 cũng như LTM năm 2005 còn chỉ ra cách xác định mức lãi suất quá hạn. Theo đó, Điều 306 Luật Thương mại năm 2005 quy định: “*Trường hợp bên vi phạm hợp đồng chậm thanh toán tiền hàng hay chậm thanh toán thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác thì bên bị vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác*”. Quy định này của LTM năm 2005 đã dẫn đến nhiều vướng mắc khi áp dụng trong thực tiễn xét xử. Đó là Tòa án không có căn cứ để xác định hai yếu tố “lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường”, “lãi suất tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả” và có nhiều quan điểm khác nhau về xác định mức lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường như: lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tính theo mức lãi suất nợ quá hạn trung bình của ba ngân hàng Vietcombank, Vietinbank, Agribank đang hoạt động trên địa bàn xảy ra tranh chấp; lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tính theo lãi cho vay liên ngân hàng; lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tính theo lãi suất cho vay của ngân hàng đối với khách hàng.

Khắc phục hạn chế của LTM năm 2005, khoản 4 Điều 466 BLDS năm 2015 thay vì quy định: “*lãi đối với khoản nợ chậm trả theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố tương ứng với thời hạn chậm trả tại thời điểm trả nợ*” [1, đ.474(4)] đã quy định: “*...tiền lãi với mức lãi suất theo quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật này trên số tiền chậm trả tương ứng với thời gian chậm trả...*”. Điều đó có nghĩa là lãi chậm trả sẽ được xác định bằng bằng 50% mức lãi suất giới hạn (20%/năm) tại thời điểm trả nợ [2, đ.468 (2)]. Có thể nhận thấy sửa đổi này của BLDS năm 2015 đã khắc phục được những hạn chế trong việc xác định mức lãi suất nợ quá hạn. Tuy nhiên, quy định thời điểm tính lãi suất quá hạn là “*thời điểm trả nợ*” trong khoản 2 Điều 468 BLDS năm 2015 cần được giải thích rõ để tránh hiểu không đúng thời điểm tính lãi suất quá hạn là là thời điểm xét



xử sơ thẩm như cách hiểu khoản 4 Điều 474 BLDS năm 2005 và Điều 306 LTM năm 2005.

Như trên đã nêu, mức BTTH trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước được xác định dựa trên nhiều yếu tố như: thiệt hại có thỏa mãn điều kiện được bồi thường hay không; trách nhiệm BTTH có được miễn, giảm hay không; bên có quyền có thực hiện nghĩa vụ hạn chế thiệt hại hay không; và thời điểm tính thiệt hại xảy ra là thời điểm nào. Đây là những yếu tố mà khi xác định mức BTTH do vi phạm hợp đồng các phán quyết cần phải làm rõ.

*Vụ việc thứ nhất (Phụ lục 2.1)*

Quyết định giám đốc thẩm số 07/2013/KDTM-GĐT ngày 15-3-2013 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về vụ án kinh doanh, thương mại “Tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa” tại tỉnh Bắc Ninh giữa nguyên đơn là Công ty cổ phần thép Việt Ý với bị đơn là Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên đã chỉ ra: *“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 Hưng Yên phải trả lại cho Công ty 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 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**”, “Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu phạt vi phạm hợp đồng của Công ty Việt Ý là có căn cứ tuy nhiên lại tính lãi trên số tiền phạt vi phạm hợp đồng là không đúng” và “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”.*

Như vậy, Quyết định giám đốc thẩm số 07/2013/KDTM-GĐT ngày 15-3-2013 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã cho thấy việc xác định mức BTTH không có thỏa thuận trước của các bản án sơ thẩm là chính xác với các thiệt hại:

- Thiệt hại mà Công ty cổ phần thép Việt Ý đã phải chịu là số tiền mà Công ty này đã giao cho Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên nhưng Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên đã không giao hàng.

- Tiền lãi do chậm thanh toán số tiền nêu trên.

Tuy nhiên, Quyết định giám đốc thẩm số 07/2013/KDTM-GĐT ngày 15-3-2013 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao chưa chỉ ra các bản án sơ thẩm còn thiếu sót khi chưa xác định lãi suất quá hạn mà Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên phải trả cho Công ty cổ phần thép Việt Ý kể từ thời điểm bản án có hiệu lực pháp luật cho đến thời điểm Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên thực hiện nghĩa vụ thanh toán.

*Vụ việc thứ hai (Phụ lục 2.10)*

Bản án số 113/2017/DS-PT ngày 15/8/2017 về “tranh chấp hợp đồng xây dựng nhà ở” của TAND tỉnh Cà Mau.

Tóm tắt vụ việc: Tháng 4/2015 ông Hữu Hoàng P ký hợp đồng xây dựng với bà Trần Thị N. Theo hợp đồng, ông P xây dựng cho bà N một căn nhà tại khóm 2, thị trấn B, huyện B, tỉnh Cà Mau, tiền công xây dựng thỏa thuận là 700.000 đồng/m<sup>2</sup>. Ông P xây dựng được 110m<sup>2</sup> và phần hàng rào. Tổng cộng tiền công là 120.000.000 đồng. Công trình gần hoàn thành nhưng bà N chỉ trả cho ông P được 51.000.000 đồng còn lại bà N không thanh toán với lý do nhà không đảm bảo chất lượng. Do vậy, ông P khởi kiện yêu cầu bà N thanh toán cho ông số tiền xây dựng nhà bà N còn thiếu là 69.000.000 đồng. Vụ việc được Toàn án sơ thẩm xét xử với Bản án dân sự sơ thẩm số 04/2016/DS-ST ngày 18 tháng 11 năm 2016 của Tòa án nhân dân huyện Thới Bình. Theo đó, Tòa án sơ chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của ông Hữu Hoàng P về việc yêu cầu bà Trần Thị N thanh toán tiền công xây dựng nhà ở. Buộc bà Trần Thị N thanh toán cho ông Hữu Hoàng P số tiền 69.000.000 đồng (sáu mươi chín triệu đồng). Bà Trần Thị N kháng cáo bản án sơ thẩm và yêu cầu Tòa án tiến hành trưng cầu Sở Xây dựng tỉnh Cà Mau giám định căn nhà để xác định lỗi kỹ thuật xây dựng và định giá phần thiệt hại để bồi thường cho bà. Tại Bản án số 113/2017/DS-PT ngày 15/8/2017, TAND tỉnh Cà Mau đã nhận định: *“nguyên và bị đơn thống nhất số tiền thuê theo thỏa thuận khi hoàn thành là 120.000.000 đồng, đã thanh toán 52.100.000 đồng, như vậy số tiền còn lại là 67.900.000 đồng. Khoản tiền thiệt hại chấp nhận theo kết quả giám định để đối trừ là 14.389.000 đồng, đồng thời do yêu cầu giám định của bà N được chấp nhận và có thiệt hại là thực tế nên ông P phải hoàn trả khoản tiền chi phí giám định cho bà N là 7.992.000 đồng. Như vậy, sau khi đối trừ bà N còn phải thanh toán tiếp là 45.519.000 đồng. Tuy nhiên tại phiên tòa, ông P thay đổi yêu cầu và chấp nhận sau khi đối trừ các khoản chi yêu cầu bà N thanh toán tiếp là 39.000.000 đồng; yêu cầu của nguyên đơn thấp hơn nghĩa vụ bị đơn phải thanh toán nên được chấp nhận.”* Như vậy, TAND tỉnh Cà Mau đã xác định thiệt hại mà bà N phải gánh chịu bao gồm chi phí để cải tạo sửa chữa ngôi nhà của bà N do không đảm bảo chất lượng và chưa hoàn chỉnh với giá trị là 14.389.000 đồng (theo Báo

cáo kết quả kiểm định số 08/2017/KQ-KĐ ngày 23/6/2017 của Trung tâm quy hoạch và kiểm định xây dựng) và chi phí giám định giám định chất lượng công trình, định giá thiệt hại (7.992.000 đồng). Do vậy, đã đối trừ các khoản chi yêu cầu bà N thanh toán tiếp là 39.000.000 đồng.

Ngoài ra Bản án số 113/2017/DS-PT ngày 15/8/2017 cũng đã chỉ rõ bà N phải chịu lãi suất quá hạn *“Kể từ ngày ông P có đơn yêu cầu thi hành án nếu bà N chưa thi hành xong thì phải trả thêm khoản lãi phát sinh theo mức lãi suất được quy định tại khoản 2 Điều 468 Bộ luật Dân sự, tương ứng với thời gian và số tiền chậm thi hành”*. Tuy nhiên, điều đáng tiếc là Bản án không chỉ rõ “thời điểm trả nợ” - thời điểm tính thiệt hại là lãi suất quá hạn là thời điểm nào.

*Vụ việc thứ ba (Phụ lục 2.11)*

Bản án số 115/2017/DS-PT ngày 05/7/2017 về “tranh chấp dân sự hợp đồng vay tài sản” của TAND tỉnh Tây Ninh.

Tóm tắt vụ việc: Ngày 16/8/2016, bà Phạm Thị Mộng T1 có vay của bà Lê Thị T số tiền 518.000.000 đồng, thỏa thuận lãi suất 05%/tháng, bà T1 viết “giấy mượn nợ” và lãn tay, ký tên. Sau khi bà Phạm Thị Mộng T1 vay được tiền ngân hàng, bà Phạm Thị Mộng T1 không trả tiền vay cho bà Lê Thị T mặc dù bà Lê Thị T đòi nợ nhiều lần. Do vậy, bà Lê Thị T khởi kiện buộc bà T1 trả cho bà số tiền vốn là 518.000.000 đồng và lãi suất theo mức lãi suất 01%/ tháng, tính từ ngày 16/8/2016 cho đến khi giải quyết xong vụ án.

Tại bản án dân sự sơ thẩm số 06/2017/DS-ST ngày 06/3/2017 Tòa án nhân dân huyện TC, tỉnh Tây Ninh đã quyết định chấp nhận yêu cầu khởi kiện của bà Lê Thị T. Buộc bà Phạm Thị Mộng T1 có nghĩa vụ trả cho bà Lê Thị T số tiền vay 518.000.000 đồng và tiền lãi 34.188.000 đồng. Tổng cộng 552.188.000 đồng (năm trăm năm mươi hai triệu, một trăm tám mươi tám nghìn đồng). Ngày 17 tháng 3 năm 2017 bà Phạm Thị Mộng T1 có đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm, yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm xem xét giải quyết lại vụ án.

Bản án số 115/2017/DS-PT ngày 05/7/2017 của TAND tỉnh Tây Ninh đã nhận định: *“Ngày 16/8/2016, bà Phạm Thị Mộng T1 có vay của bà Lê Thị T số tiền 518.000.000 đồng, thỏa thuận lãi suất 05%/tháng, bà T1 viết “giấy mượn nợ” và lãn tay, ký tên (BL số 20). Đây là chứng cứ để bà T khởi kiện và được Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu khởi kiện của bà T, buộc bà T1 trả cho và T số tiền vốn là 518.000.000 đồng và tính lãi suất 01%/tháng là đúng quy định tại Điều 468 Bộ luật Dân sự 2015”* và quyết định *“Buộc bà Phạm Thị Mộng T1 có nghĩa vụ trả cho bà Lê Thị T số tiền 552.188.000 đồng (năm trăm năm mươi hai triệu, một trăm tám mươi tám nghìn đồng),*

*trong đó tiền vay là 518.000.000 đồng và tiền lãi 34.188.000 đồng*". Ngoài ra Bản án cũng chỉ rõ "*Kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật hoặc kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án cho đến khi thi hành án xong tất cả các khoản tiền, hàng tháng bên phải thi hành án còn phải chịu thêm khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật Dân sự năm 2015*".

Như vậy, khác với Bản án số 113/2017/DS-PT ngày 15/8/2017 của TAND tỉnh Cà Mau (chỉ ra thời điểm bắt đầu tính lãi suất quá hạn duy nhất là ngày bên có quyền có đơn yêu cầu thi hành án), Bản án số 115/2017/DS-PT ngày 05/7/2017 của TAND tỉnh Tây Ninh lại xác định thời điểm bắt đầu tính lãi suất quá hạn là "*ngày bản án có hiệu lực pháp luật*" hoặc "*ngày có đơn yêu cầu thi hành án*" của bên có quyền. Việc đưa ra hai thời điểm này là không hợp lý bởi mỗi thời điểm khác nhau sẽ dẫn đến khoảng thời gian chịu lãi suất quá hạn khác nhau. Hơn nữa trong Quyết định còn nêu rõ: "*hàng tháng bên phải thi hành án còn phải chịu thêm khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật Dân sự năm 2015*". Mặc dù cả Bản án số 113/2017/DS-PT ngày 15/8/2017 của TAND tỉnh Cà Mau và Bản án số 115/2017/DS-PT ngày 05/7/2017 của TAND tỉnh Tây Ninh đều chỉ đến nguồn luật áp dụng là khoản 2 Điều 468 BLDS năm 2015 nhưng hai bản án này lại khác nhau ở chỗ nếu như Bản án số 113/2017/DS-PT ngày 15/8/2017 của TAND tỉnh Cà Mau chỉ dẫn chiếu đến khoản 2 Điều 468 BLDS năm 2015 (thời điểm tính lãi suất quá hạn là thời điểm trả nợ) thì Bản án số 115/2017/DS-PT ngày 05/7/2017 của TAND tỉnh Tây Ninh lại xác định "*hàng tháng bên phải thi hành án còn phải chịu thêm khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật Dân sự năm 2015*". Điều này dẫn đến thời điểm tính lãi suất quá hạn được quyết định chỉ ra không rõ ràng là "hàng tháng" hay "thời điểm trả nợ" cuối cùng.

*Vụ việc thứ tư (Phụ lục 2.7)*

Nghiên cứu Bản án số 834/2012/DS-ST ngày 18/6/2012 của TAND Thành phố Hồ Chí Minh, NCS nhận thấy TAND Thành phố Hồ Chí Minh đã xác định các thiệt hại được bồi thường gồm:

- Thiệt hại thực tế = thiệt hại vật chất (khoản hoàn trả do phẫu thuật không thành công là 35.200.000đ + chi phí ăn uống và ở khách sạn là 6.072.000đ) + thiệt hại tinh thần (30.000.000đ).
- Khoản lợi bị mất là khoản thu nhập bị mất = 128.000.000đ.
- Chi phí bỏ ra để hạn chế thiệt hại = chi phí tiền thuốc và viện phí = 4.560.000đ.

Bên cạnh việc xác định các thiệt hại được bồi thường, phán quyết của Tòa Sơ thẩm TAND Thành phố Hồ Chí Minh đã gián tiếp đề cập đến tính chắc chắn và tính dự đoán của thiệt hại được bồi thường thông qua nhận định “*số tiền chi phí về Việt Nam khởi kiện là 101.960.00đ*” không phải là thiệt hại được bồi thường bởi đây là chi phí không hợp lý. Nhận định này của Tòa Sơ thẩm TAND Thành phố Hồ Chí Minh là hoàn toàn thuyết phục bởi mặc dù chi phí cho tố tụng cũng là một khoản thiệt hại được bồi thường nhưng do bà Lisa đã không lựa chọn phương án tối ưu là “*gửi đơn khởi kiện từ Mỹ về Việt Nam và ủy quyền cho người ở tại Việt Nam thay mặt bà tham gia tố tụng*” nên chi phí mà bà bỏ ra để trực tiếp tham gia tố tụng là không hợp lý. Nếu dựa trên điều kiện để thiệt hại được bồi thường là phải có tính chắc chắn và tính dự đoán trước, ta có thể nhận thấy yêu cầu BTTH của bà Lisa về số tiền chi phí về Việt Nam khởi kiện là không đáp ứng được điều kiện về tính dự đoán trước do chi phí này có mối quan hệ quá xa (quá gián tiếp) với hành vi không thực hiện đúng hợp đồng của bác sỹ Hiệp.

Tuy nhiên, điều đáng tiếc là mặc dù Tòa Sơ thẩm TAND Thành phố Hồ Chí Minh buộc ông Hiệp phải có trách nhiệm bồi thường cho bà Lisa số tiền là 223.292.000 đồng nhưng lại không buộc ông Hiệp phải chịu lãi suất quá hạn đối với số tiền 223.292.000 đồng kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật hoặc kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án cho đến khi thi hành án xong tương tự như Bản án số 113/2017/DS-PT ngày 15/8/2017 của TAND tỉnh Cà Mau và Bản án số 115/2017/DS-PT ngày 05/7/2017 của TAND tỉnh Tây Ninh.

#### *Vụ việc thứ năm (Phụ lục 2.5)*

Nghiên cứu Bản án số 214/2007/KTPT ngày 5/11/2007 của Tòa phúc thẩm TAND tối cao tại Hà Nội, NCS nhận thấy Tòa Sơ thẩm TAND tỉnh Quảng Ninh và Tòa Phúc thẩm TAND Tối cao xác định thiệt hại mà Công ty Dương Giang được bồi thường chỉ có khoản lợi bị mất = 403.000.000đ (100.000.000đ/tháng/2 phương tiện trong khoảng thời gian còn lại của hợp đồng từ 20/8 đến 31/12/2006 mà không có thiệt hại thực tế.

Tòa phúc thẩm TAND tối cao tại Hà Nội đã xác định Công ty Dương Giang không có thiệt hại thực tế với lập luận “*Việc không tiếp tục thuê phương tiện của bị đơn không gây ra tổn thất thực tế và trực tiếp nào cho nguyên đơn*” do “*nguyên đơn không chứng minh được tổn thất thực tế do bị đơn gây ra theo quy định tại Điều 304 Luật thương mại*” và cho rằng “*... nguyên đơn chỉ có quyền đòi bồi thường khoản lợi trực tiếp mà nguyên đơn đáng lẽ được hưởng, đó là khoản thu 100.000.000đ/tháng/2 phương tiện trong khoảng thời gian còn lại của hợp đồng từ 20/8 đến 31/12/2006, chưa trừ đi chi phí trả lương cho số người vận hành và các chi phí khác nguyên đơn phải bỏ ra*”. Bên cạnh đó, Hội đồng xét xử cũng vận dụng Điều 305 LTM năm 2005 chỉ ra

nguyên đơn phải áp dụng các biện pháp hợp lý để hạn chế tổn thất, kể cả đối với khoản lợi đáng lẽ được hưởng với lập luận “Đáng lẽ từ ngày 20/8/2006 nguyên đơn đưa phương tiện của mình đi tìm công việc khác thì **có thể hạn chế thiệt hại đối với khoản lợi đáng lẽ được hưởng thì mới hợp lý theo quy định của pháp luật.** Tuy nhiên nguyên đơn không thực hiện việc đó mà cứ để phương tiện tại hiện trường đến hết ngày 31/12/2006 là sự lãng phí cố ý, **không có hành vi hạn chế tổn thất**” để đưa ra kết luận do nguyên đơn không áp dụng các biện pháp hợp lý để hạn chế tổn thất nên bị đơn có quyền yêu cầu giảm bớt giá trị BTTH bằng mức tổn thất đáng lẽ có thể hạn chế được (303.000.000đ - tương ứng với số tiền mà Công ty Dương Giang đáng lẽ không bị thiệt hại nếu áp dụng các biện pháp ngăn chặn, hạn chế thiệt hại hợp lý).

Bên cạnh đó, Tòa Sơ thẩm TAND tỉnh Quảng Ninh cũng đề cập đến tính chắc chắn của thiệt hại thông qua mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng của Công ty cổ phần phát triển công nghiệp với thiệt hại mà Công ty Dương Giang phải gánh chịu.

Trên cơ sở xác định được thiệt hại được bồi thường, Bản án số 214/2007/KTPT ngày 5/11/2007 của Tòa phúc thẩm TAND tối cao tại Hà Nội đã buộc Công ty cổ phần phát triển công nghiệp phải bồi thường cho Công ty Dương Giang số tiền 100.000.000đ (một trăm triệu đồng). Tuy nhiên, cũng tương tự như Bản án số 834/2012/DS-ST ngày 18/6/2012 của TAND Thành phố Hồ Chí Minh, Bản án số 214/2007/KTPT ngày 5/11/2007 của Tòa phúc thẩm TAND tối cao tại Hà Nội đã không buộc Công ty cổ phần phát triển công nghiệp phải chịu lãi suất quá hạn đối với số tiền 100.000.000 đồng kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật hoặc kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án cho đến khi thi hành án xong tương tự như Bản án số 113/2017/DS-PT ngày 15/8/2017 của TAND tỉnh Cà Mau và Bản án số 115/2017/DS-PT ngày 05/7/2017 của TAND tỉnh Tây Ninh.

Trên cơ sở các bản án, quyết định trên, có thể nhận thấy trong thực tiễn xét xử việc xác định thiệt hại được bồi thường, nghĩa vụ hạn chế thiệt hại của bên có quyền là tương đối phù hợp với quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng như luật hợp đồng thế giới. Tuy nhiên, việc xác định mức BTTH cũng như thời điểm tính thiệt hại chưa được thống nhất do các quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam còn chưa đầy đủ và chưa thật sự rõ ràng.

### **3.3. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về xác định mức bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng**

Dựa trên các phân tích, so sánh tại Chương 1 và Chương 3, NCS nhận thấy các quy định về xác định mức BTTH do vi phạm hợp đồng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện nay có nhiều điểm tương thích với luật hợp đồng thế giới như:

**Thứ nhất**, ghi nhận nguyên tắc BTTH nói chung và BTTH do vi phạm hợp đồng nói riêng là bồi thường toàn bộ đồng thời ghi nhận các ngoại lệ của nguyên tắc này.

**Thứ hai**, pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng thừa nhận mức BTTH theo thỏa thuận của các bên vào thời điểm ký kết hợp đồng. Bên cạnh đó BLDS năm 2015 đã tiến bộ hơn so với BLDS năm 2005 khi không còn xem “điều khoản phạt” và “điều khoản về mức BTTH được xác định trước” là hai hình thức thể hiện thỏa thuận của các bên về điều khoản cho phép xác định trước khoản tiền mà bên có nghĩa vụ phải trả cho bên có quyền trong trường hợp bên có nghĩa vụ vi phạm hợp đồng. Hơn nữa, BLDS năm 2015 còn đưa ra giới hạn đối với thỏa thuận của các bên về khoản tiền mà bên có nghĩa vụ phải trả cho bên có quyền trong trường hợp bên có nghĩa vụ vi phạm hợp đồng.

Khắc phục những hạn chế của BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 đã có sự thay đổi trong việc ghi nhận “điều khoản phạt” và “điều khoản về mức BTTH được xác định trước” của BLDS năm 2005 qua việc đã đồng nhất “điều khoản về mức BTTH được xác định trước” và “điều khoản phạt” như đã phân tích tại mục 2.2.4.1 và loại bỏ quy định “*nếu không có thỏa thuận trước về mức BTTH thì phải bồi thường toàn bộ thiệt hại*” bởi quy định này thực chất ghi nhận nguyên tắc BTTH đã được nêu rõ tại Điều 360 BLDS năm 2015.

**Thứ ba**, pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng đòi hỏi để thiệt hại được bồi thường thì thiệt hại đó phải mang tính chắc chắn và phải có mối quan hệ nhân quả với hành vi vi phạm hợp đồng.

**Thứ tư**, BLDS năm 2015 ghi nhận minh thị nghĩa vụ hạn chế thiệt hại của bên có quyền với tính cách là quy định chung áp dụng cho mọi nghĩa vụ.

**Thứ năm**, pháp luật hợp đồng Việt Nam tuy không thật sự minh thị nhưng tỏ ra khá tương đồng với luật hợp đồng Pháp và các văn bản pháp lý quốc tế về hợp đồng như CISG, UPICC, PECL khi chỉ ra công thức tính thiệt hại trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước gồm thiệt hại thực tế và khoản lợi bị mất. Đồng thời cũng chỉ ra mức BTTH trong trường hợp không có thỏa thuận trước được xác định dựa trên: [thiệt hại thực tế (bao gồm cả chi phí bỏ ra để hạn chế thiệt hại) + khoản lợi bị mất] – [Thiệt hại đã hạn chế được + Thiệt hại do lỗi của bên có quyền].

Bên cạnh những điểm tương đồng đó các quy định về xác định mức bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng còn một số hạn chế cơ bản như:

*Thứ nhất*, BLDS năm 2015 quy định việc áp dụng cả phạt vi phạm và BTTH chỉ được đặt ra nếu các bên có thỏa thuận và cho phép các bên tùy ý thỏa thuận về mức phạt vi phạm nếu luật không có quy định khác. Điều này cho thấy BLDS năm 2015 cũng như BLDS năm 2005 đã đặt gánh nặng BTTH quá mức lên bên có nghĩa vụ bởi như trên đã phân tích “điều khoản phạt vi phạm” thực chất là “điều khoản về mức BTTH được xác định trước”. Điều đó có nghĩa là BLDS Việt Nam cho phép có thể cùng lúc áp dụng cả BTTH theo thỏa thuận và BTTH theo luật định nếu các bên có thỏa thuận về điều đó. Hơn thế nữa, BLDS năm 2015 không có quy định nào cho phép Tòa án điều chỉnh mức phạt này khi nó quá lớn hoặc quá nhỏ so với thiệt hại thực tế xảy ra. Có thể nhận thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam chưa thật sự tiếp cận vấn đề này dưới góc độ bảo vệ một cách cân bằng các bên trong quan hệ hợp đồng và do đó dẫn tới việc một bên trong quan hệ hợp đồng có thể lợi dụng vị thế của mình để đưa vào điều khoản phạt mang đến sự bất công.

*Thứ hai*, quy định về nghĩa vụ hạn chế thiệt hại của bên có quyền của BLDS năm 2015 còn thiếu sót và do đó chưa đáp ứng được vai trò quy định của đạo luật gốc khi chỉ chỉ ra nghĩa vụ hạn chế thiệt hại của bên có quyền mà không chỉ ra hậu quả pháp lý trong trường hợp bên có quyền không thực hiện nghĩa vụ này.

*Thứ ba*, pháp luật hợp đồng Việt Nam tuy đã có một số hướng dẫn về thời điểm tính thiệt hại nhưng BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 – những đạo luật gốc của luật tư chỉ có các quy định về thời điểm tính thiệt hại là lãi suất quá hạn mà chưa có quy định mang tính nguyên tắc về xác định thời điểm tính thiệt hại nói chung.

*Thứ tư*, yêu cầu về tính chắc chắn của thiệt hại được bồi thường của BLDS năm 2015 chỉ được minh thị đối với tổn thất vật chất chứ chưa khái quát để áp dụng cho cả tổn thất về vật chất và tổn thất về tinh thần.

*Thứ năm*, yêu cầu về tính dự đoán trước của thiệt hại được bồi thường không được BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 quy định minh thị mà được thể hiện thông qua các quy định về mối liên hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại xảy ra.

*Thứ sáu*, quy định về thỏa thuận miễn trách nhiệm BTTH trong pháp luật hợp đồng Việt Nam còn thiếu chặt chẽ do chưa đặt ra giới hạn đối với thỏa thuận miễn trách nhiệm BTTH của các bên.

Trên cơ sở học hỏi kinh nghiệm của các hệ thống pháp luật về xác định mức BTTH do vi phạm hợp đồng của pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện nay cũng như trên cơ sở những hạn chế cơ bản đã được chỉ ra, NCS đề xuất một số nhóm kiến nghị cụ thể nhằm hoàn thiện hơn nữa chế định BTTH do vi phạm hợp đồng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam như sau:



### **3.3.1. Nhóm kiến nghị sửa đổi, bổ sung quy định của BLDS năm 2015 và LTM năm 2005**

#### ***Một là kiến nghị sử dụng thuật ngữ “Khoản bồi thường thiệt hại ấn định trước trong hợp đồng” thay cho thuật ngữ “phạt vi phạm”***

BLDS năm 2015 đã có sự đồng nhất giữa khoản BTTH ấn định trước trong hợp đồng và khoản phạt vi phạm hợp đồng, hay nói cách khác là đã xem phạt vi phạm/ khoản BTTH ấn định trước trong hợp đồng vừa có chức năng bù đắp vừa có chức năng trừng phạt tương tự như luật hợp đồng Pháp. Bên cạnh đó, Điều 418 BLDS năm 2015 một mặt thể hiện tính răn đe, trừng phạt nhằm ngăn ngừa hành vi vi phạm hợp đồng và qua đó bảo đảm cho hợp đồng được thực hiện đúng nhưng mặt khác điều khoản này cũng đóng vai trò đền bù nhằm khắc phục những thiệt hại mà bên bị vi phạm phải gánh chịu. Với mục đích xây dựng điều luật vừa mang tính trừng phạt, răn đe vừa mang tính bù đắp thiệt hại, có thể thấy tên gọi của Điều 418 chưa thực sự phù hợp với nội dung mà điều khoản muốn truyền tải và có thể gây nên sự nhầm lẫn về mặt thuật ngữ. Do vậy, để tránh sự nhầm lẫn và gây tranh cãi về vấn đề thuật ngữ, pháp luật hợp đồng Việt Nam nói chung và BLDS năm 2015 nói riêng nên thay thuật ngữ “phạt vi phạm” bằng thuật ngữ “khoản bồi thường thiệt hại ấn định trước trong hợp đồng” như CISG, UPICC, PECL bởi những thuật ngữ mà các văn bản pháp lý quốc tế về luật hợp đồng này sử dụng chính là kết quả của sự hài hòa pháp luật giữa hệ thống Common Law và Civil law.

#### ***Hai là kiến nghị sửa Điều 418 BLDS năm 2015, sửa Điều 301 LTM năm 2005 và bỏ Điều 307 LTM năm 2005***

Dựa trên phân tích về những hạn chế của Điều 418 BLDS năm 2015, Điều 301 LTM năm 2005 và Điều 307 LTM năm 2005 về việc cho phép áp dụng cả phạt vi phạm/mức BTTH được xác định trước và BTTH theo luật định chỉ được đặt ra nếu các bên có thỏa thuận và cho phép các bên tùy ý thỏa thuận về mức phạt vi phạm nếu luật không có quy định khác, NCS nhận thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam chưa thật sự tiếp cận vấn đề này dưới góc độ bảo vệ một cách cân bằng các bên trong quan hệ hợp đồng do các quy định này có thể dẫn tới việc một bên trong quan hệ hợp đồng lợi dụng vị thế của mình để đưa vào “điều khoản phạt”, đặt gánh nặng quá mức thậm chí bất công lên bên vi phạm hợp đồng. Kết hợp với kiến nghị thứ nhất, NCS đề xuất sửa đổi khoản 1 và khoản 3 Điều 418 BLDS năm 2015 như sau:

#### ***“Điều 418. Khoản bồi thường thiệt hại ấn định trước trong hợp đồng***

*1. Bồi thường thiệt hại ấn định trước trong hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm hợp đồng phải trả cho bên bị vi phạm một*

*khoản tiền nhất định không phụ thuộc vào thiệt hại thực tế mà bên bị vi phạm phải gánh chịu.*

2. ...

*3. Khoản bồi thường thiệt hại ấn định trước trong hợp đồng có thể được Tòa án điều chỉnh tăng hoặc giảm nếu quá thấp hoặc quá cao so với thiệt hại thực tế.”*

Để đảm bảo tính thống nhất trong pháp luật hợp đồng, NCS kiến nghị sửa Điều 301 theo hướng không sử dụng thuật ngữ “phạt vi phạm”, không hạn chế mức phạt vi phạm hay nói chính xác hơn là không hạn chế khoản bồi thường thiệt hại ấn định trước trong hợp đồng và cho phép Tòa án điều chỉnh khoản bồi thường thiệt hại ấn định trước trong hợp đồng nếu khoản tiền này quá cao hoặc quá thấp so với thiệt hại thực tế. Đồng thời loại bỏ Điều 307 LTM năm 2005.

*“Điều 301. Khoản bồi thường thiệt hại ấn định trước trong hợp đồng*

*1. Khoản bồi thường thiệt hại ấn định trước do các bên thoả thuận trong hợp đồng.*

*2. Tòa án điều chỉnh tăng hoặc giảm khoản bồi thường thiệt hại ấn định trước trong hợp đồng nếu khoản bồi thường này quá thấp hoặc quá cao so với thiệt hại thực tế.”*

***Ba là kiến nghị bổ sung điều khoản quy định về thiệt hại được bồi thường***

Nguyên tắc bồi thường toàn bộ được mọi hệ thống pháp luật thừa nhận bởi nguyên tắc này cho phép bên bị thiệt hại do vi phạm hợp đồng có thể thu hồi toàn bộ thiệt hại là hậu quả của hành vi không thực hiện đúng hợp đồng – những thiệt hại cần được bù đắp để có thể đưa bên bị thiệt hại vào vị trí mà bên này đáng lẽ có được nếu hợp đồng được thực hiện đúng. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa là mọi yêu cầu BTTH của bên có quyền đều được đáp ứng, mà để được bồi thường, các hệ thống pháp luật đều đòi hỏi thiệt hại mà bên có quyền phải gánh chịu cần thỏa mãn yêu cầu về tính chắc chắn và tính có thể dự đoán trước được.

Yêu cầu về tính chắc chắn của thiệt hại được bồi thường tại khoản 2 Điều 361 chưa được quy định khái quát áp dụng cho cả tổn thất về vật chất và tổn thất về tinh thần nên cần bổ sung thêm quy định thể hiện minh thị thiệt hại được bồi thường không chỉ bao gồm thiệt hại đã xảy ra mà còn bao gồm cả những thiệt hại xảy ra trong tương lai miễn là những thiệt hại này không có mối liên hệ quá xa với hành vi vi phạm hợp đồng để bảo đảm hơn nữa sự tương thích của pháp luật hợp đồng Việt Nam với luật hợp đồng thế giới.

Yêu cầu về tính có thể dự đoán trước được của thiệt hại của BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 được thể hiện gián tiếp qua các quy định về mối liên hệ nhân quả giữa

hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại xảy ra. Do không được ghi nhận minh thị nên có thể dẫn đến những tranh cãi không cần thiết về yêu cầu này cũng như dẫn đến việc áp dụng pháp luật không thống nhất. Do vậy, BLDS Việt Nam nên quy định minh thị yêu cầu về tính dự đoán trước của thiệt hại cũng như ngoại lệ của việc áp dụng yêu cầu về tính dự đoán trước của thiệt hại (bên có nghĩa vụ đã dự đoán hoặc có thể dự đoán trước một cách hợp lý vào thời điểm ký kết hợp đồng).

Theo NCS sẽ là phù hợp hơn với thông lệ quốc tế, loại bỏ những tranh cãi không cần thiết về yêu cầu này trong giới học thuật và cũng như để tạo điều kiện giúp việc áp dụng pháp luật được thống nhất, BLDS năm 2015 nên bổ sung quy định minh thị đòi hỏi về tính chắc chắn và tính dự đoán trước của thiệt hại.

Trên cơ sở những phân tích trên, NCS cho rằng quy định tại Điều 361 BLDS năm 2015 chỉ đề cập đến các thiệt hại do vi phạm hợp đồng chứ chưa chỉ rõ để thiệt hại do vi phạm hợp đồng được bồi thường, thiệt hại đó cần đáp ứng những điều kiện nào. Do vậy, cần bổ sung một điều khoản quy định về thiệt hại do vi phạm hợp đồng được bồi thường vào Mục 4 Chương XV Phần thứ ba BLDS năm 2015 như sau:

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

1. *Thiệt hại, kể cả thiệt hại trong tương lai, để được bồi thường phải mang tính chắc chắn và bên có nghĩa vụ đã dự đoán hoặc có thể dự đoán trước một cách hợp lý vào thời điểm ký kết hợp đồng.*

2. *Thiệt hại không dự đoán trước được vẫn được bồi thường nếu người có hành vi gây thiệt hại có hành vi lừa dối hoặc có lỗi nghiêm trọng.”*

***Bốn là kiến nghị sửa khoản 2 Điều 360, khoản 3 Điều 405, khoản 3 Điều 406 BLDS năm 2015***

Xuất phát từ nguyên tắc tự do ý chí, trong hệ thống pháp luật Việt Nam thỏa thuận miễn trách nhiệm BTTH được ngầm định tại Điều 13, Điều 360 BLDS năm 2015 với quy định: “..., trừ trường hợp có thỏa thuận khác” và được thể hiện rõ hơn tại khoản 3 Điều 405, khoản 3 Điều 406 BLDS năm 2015. Thỏa thuận miễn trách nhiệm BTTH cũng được ghi nhận tại điểm a khoản 1 Điều 294 LTM năm 2005. Tuy nhiên, các quy định này về cơ bản chưa đặt ra giới hạn đối với thỏa thuận miễn trách nhiệm BTTH của các bên hoặc tuy đã đặt ra giới hạn nhưng chỉ áp dụng đối với một phạm vi hẹp là hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung bằng quy định: “*Trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia thì điều khoản này không có hiệu lực*” và “*Trường hợp điều kiện giao dịch chung có quy định về miễn trách nhiệm của bên đưa ra điều kiện giao dịch chung, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng*

*của bên kia thì quy định này không có hiệu lực” nhưng ngay sau đó lại đưa ra quy định: “trừ trường hợp có thỏa thuận khác”.*

Những quy định nêu trên của BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 có thể dẫn đến sự bất công cho bên bị thiệt hại trong trường hợp bên có nghĩa vụ lợi dụng điều khoản miễn trách nhiệm mà bên có quyền đã cam kết khi ở vị trí bất lợi để cố ý vi phạm hợp đồng. Tham khảo kinh nghiệm quốc tế, NCS cho rằng BLDS năm 2015 cần quy định rõ giới hạn đối với thỏa thuận miễn trách nhiệm BTTH, theo đó bên vi phạm hợp đồng sẽ không được miễn trách nhiệm nếu cố ý vi phạm hoặc vô ý nghiêm trọng trong việc không thực hiện đúng hợp đồng hoặc nếu việc áp dụng điều khoản miễn trách nhiệm BTTH gây nên sự bất bình đẳng giữa các bên trong quan hệ hợp đồng. Do vậy, theo NCS, Điều 360, khoản 3 Điều 405, khoản 3 Điều 406 BLDS năm 2015 cần được sửa đổi như sau:

*“Điều 360. Trách nhiệm BTTH do vi phạm nghĩa vụ*

*1. ...*

*2. Thỏa thuận miễn trách nhiệm BTTH sẽ không có hiệu lực nếu bên vi phạm hợp đồng có lỗi cố ý hoặc vô ý nghiêm trọng trong việc không thực hiện hợp đồng hoặc việc áp dụng điều khoản miễn trách nhiệm BTTH gây nên sự bất bình đẳng giữa các bên trong quan hệ hợp đồng.”*

*“Điều 405. Hợp đồng theo mẫu*

*1. ...*

*2....*

*3. Trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia hoặc nằm trong các trường hợp được quy định tại khoản 2 Điều 360 Bộ luật này thì điều khoản này không có hiệu lực.”*

*“Điều 406. Điều kiện giao dịch chung trong giao kết hợp đồng*

*1. ....*

*2. ...*

*3. Trường hợp điều kiện giao dịch chung có quy định về miễn trách nhiệm của bên đưa ra điều kiện giao dịch chung, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia hoặc nằm trong các trường hợp được quy định tại khoản 2 Điều 360 Bộ luật này thì điều khoản này không có hiệu lực.”*

***Năm là kiến nghị sửa khoản 2, khoản 3 Điều 362 BLDS năm 2015***

Điểm tiến bộ của BLDS năm 2015 so với BLDS năm 2005 là BLDS năm 2015 đã đưa nghĩa vụ hạn chế thiệt hại của bên có quyền được ghi nhận rải rác trong một vài quy

phạm của BLDS năm 2005 như Điều 448, Điều 575 BLDS năm 2005 và Điều 305 LTM năm 2005 khái quát thành nghĩa vụ hạn chế thiệt hại chung của nghĩa vụ dân sự đồng thời không chỉ đưa ra nguyên tắc nghĩa vụ hạn chế thiệt hại mà còn xác định phạm vi áp dụng nguyên tắc này. Điều này cho thấy pháp luật hợp đồng Việt Nam đã rất tiến bộ và tương thích với luật hợp đồng thế giới. Tuy nhiên, Điều 362 BLDS năm 2015 không chỉ rõ hệ quả của việc không thực hiện nghĩa vụ hạn chế thiệt hại của bên có quyền. Do vậy, theo NCS, sẽ là hoàn thiện hơn nếu Điều 362 BLDS năm 2015 được bổ sung thêm một phần quy định chỉ rõ nếu bên yêu cầu BTTH không áp dụng các biện pháp hạn chế thiệt hại nhằm hạn chế thiệt hại xảy ra thì bên vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu giảm bớt giá trị BTTH bằng mức tổn thất đáng lẽ có thể hạn chế được bởi quy định này sẽ góp phần làm rõ việc thực hiện “nghĩa vụ ngăn chặn, hạn chế thiệt hại” thực chất không phải là một nghĩa vụ bắt buộc mà tùy thuộc vào sự lựa chọn của bên có quyền.

Dựa trên cơ sở những điểm tích cực cũng như những điểm còn hạn chế của quy định tại Điều 362 BLDS năm 2015 đã được phân tích trong mục 1.7, NCS đề xuất khoản 2 và khoản 3 Điều 362 BLDS năm 2015 nên được sửa đổi như sau:

*“Điều 362. Nghĩa vụ ngăn chặn, hạn chế thiệt hại*

1. ...
2. *Bên có nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm BTTH đối với thiệt hại mà bên có quyền lẽ ra có thể ngăn chặn, hạn chế được bằng những biện pháp hợp lý.*
3. *Bên có quyền có thể yêu cầu bồi thường đối với những chi phí hợp lý đã bỏ ra nhằm ngăn chặn, hạn chế thiệt hại.”*

***Sáu là kiến nghị bổ sung quy định về thời điểm tính thiệt hại***

Do thời điểm tính thiệt hại chưa được quy định mang tính nguyên tắc trong BLDS năm 2005 và LTM năm 2005 – những đạo luật quan trọng của luật tư nên thời điểm xác định thiệt hại là vấn đề gây nhiều tranh cãi cũng như gây lúng túng trong công tác xét xử. Có nhà khoa học đặt ra vấn đề xem xét giữa thời điểm xác định thiệt hại là thời điểm xét xử sơ thẩm với thời điểm xác định thiệt hại là thời điểm gây ra thiệt hại. Dựa trên kinh nghiệm xác định thời điểm tính thiệt hại của các hệ thống pháp luật NCS cho rằng mặc dù hai thời điểm xác định thiệt hại được đề xuất đều dựa trên lập luận về sự biến động của giá cả thị trường nhưng đều không thuyết phục. Đó là, nếu thời điểm tính thiệt hại được xác định là thời điểm gây ra thiệt hại thì thời điểm này dường như chỉ hướng đến thiệt hại trực tiếp (thiệt hại mà bên bị thiệt hại đã phải gánh chịu) chứ chưa bao quát cả thiệt hại gián tiếp (khoản lợi bị mất). Nếu thời điểm tính thiệt hại được xác định là thời điểm xét xử sơ thẩm thì thời điểm này không thể được xem là thời điểm quyền và lợi ích

của bên bị thiệt hại bị xâm phạm cũng như không thể xem là thời điểm mà quyền và lợi ích của bên bị thiệt hại được bảo vệ tốt nhất.

Tham khảo kinh nghiệm của các hệ thống pháp luật đã được đúc kết trong các văn bản pháp lý quốc tế về hợp đồng là CISG, UPICC và PECL, NCS dựa trên bản chất của BTTH là nhằm đưa bên bị thiệt hại vào vị trí mà bên này đáng lẽ đạt được nếu hợp đồng được thực hiện đúng đề xuất về nguyên tắc thời điểm tính thiệt hại được xác định là thời điểm xảy ra hành vi vi phạm hợp đồng. Bên cạnh đó, NCS cũng đề xuất thời điểm tính thiệt hại có thể được xác định sau thời điểm xảy ra hành vi vi phạm hợp đồng tùy thuộc vào việc bên bị thiệt hại biết được hành vi vi phạm xảy ra vào thời điểm nào, khả năng áp dụng biện pháp hạn chế thiệt hại hợp lý của bên bị thiệt hại và khả năng tiếp tục thực hiện nghĩa vụ của bên vi phạm hợp đồng. Đó là, nên quy định thời điểm tính thiệt hại đối với thiệt hại thực tế là thời điểm xảy ra hành vi vi phạm hợp đồng nếu bên bị thiệt hại biết hành vi vi phạm hợp đồng ngay khi hành vi này xảy ra bởi đây chính là thời điểm quyền và lợi ích của bên bị thiệt hại bị xâm phạm và bên bị thiệt hại có thể ngay lập tức áp dụng các biện pháp giảm thiểu thiệt hại khi hành vi vi phạm xảy ra. Nếu bên bị thiệt hại không biết hoặc không thể biết đến hành vi vi phạm hợp đồng khi hành vi này xảy ra mặc dù bên bị thiệt hại có hành xử cẩn trọng, hợp lý thì thiệt hại sẽ được xác định vào thời điểm sớm nhất mà bên bị thiệt hại biết đến hành vi vi phạm hợp đồng. Nếu bên bị thiệt hại mặc dù biết đến hành vi vi phạm hợp đồng ngay khi hành vi này xảy ra nhưng không thể giảm thiểu thiệt hại bằng cách ngay lập tức ký một hợp đồng thay thế hợp đồng bị vi phạm thì thiệt hại được xác định dựa trên thời điểm hợp lý mà bên bị thiệt hại có thể ký hợp đồng thay thế. Nếu bên vi phạm hợp đồng vẫn còn khả năng thực hiện đúng hợp đồng và do đó việc đòi hỏi bên bị thiệt hại phải ngay lập tức ký hợp đồng thay thế cho hợp đồng bị vi phạm khi biết có hành vi vi phạm hợp đồng là không hợp lý thì thiệt hại sẽ được xác định vào thời điểm bên vi phạm hợp đồng không còn khả năng thực hiện đúng hợp đồng.

### ***3.3.2. Nhóm các kiến nghị về văn bản hướng dẫn thi hành các quy định của BLDS năm 2015 về BTTH do vi phạm hợp đồng***

#### ***Một là cần giải thích nghĩa vụ “phải áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý” trong Điều 362 BLDS năm 2015***

Bên cạnh việc cần bổ sung vào Điều 362 BLDS năm 2015 quy định rõ hậu quả pháp lý của việc bên có quyền không thực hiện nghĩa vụ hạn chế thiệt hại, NCS cho rằng cần ban hành Nghị định hướng dẫn thi hành các quy định của BLDS năm 2015 về BTTH do vi phạm hợp đồng hướng dẫn giải thích nghĩa vụ “*phải áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý*” của bên bị thiệt hại là quyền lựa chọn của bên bị thiệt hại. Điều đó có nghĩa

là đây không phải là nghĩa vụ bắt buộc của bên bị thiệt hại mà nếu bên có quyền lựa chọn việc không thực hiện nghĩa vụ hạn chế thiệt hại thì mức BTTH mà bên này nhận được sẽ bị giảm bớt tương ứng với những thiệt hại mà bên có quyền lẽ ra có thể hạn chế được nếu áp dụng các biện pháp hạn chế thiệt hại hợp lý, nếu như bên có quyền lựa chọn việc thực hiện nghĩa vụ hạn chế thiệt hại thì bên này sẽ được bồi thường toàn bộ thiệt hại bao gồm cả những chi phí đã bỏ ra để hạn chế thiệt hại.

***Hai là cần giải thích “tổn thất vật chất thực tế xác định được” tại Điều 361 Bộ luật Dân sự năm 2015***

Để bảo đảm tính tương thích giữa pháp luật hợp đồng Việt Nam với luật hợp đồng thế giới, theo NCS cần bổ sung thêm quy định thể hiện minh thị thiệt hại được bồi thường không chỉ bao gồm thiệt hại đã xảy ra mà còn bao gồm cả những thiệt hại xảy ra trong tương lai miễn là những thiệt hại này không có mối liên hệ quá xa với hành vi vi phạm hợp đồng. Trong trường hợp không lựa chọn phương án bổ sung thêm điều khoản quy định thể hiện minh thị thiệt hại được bồi thường không chỉ bao gồm thiệt hại đã xảy ra mà còn bao gồm cả những thiệt hại xảy ra trong tương lai miễn là những thiệt hại này không có mối liên hệ quá xa với hành vi vi phạm hợp đồng thì cụm từ “tổn thất vật chất thực tế xác định được” tại Điều 361 Bộ luật Dân sự năm 2015, Nghị định hướng dẫn thi hành các quy định của BLDS năm 2015 về BTTH do vi phạm hợp đồng cần giải thích “tổn thất vật chất thực tế xác định được” không chỉ gồm những thiệt hại đã xảy ra mà còn bao gồm cả những thiệt hại xảy ra trong tương lai miễn là những thiệt hại này không có mối liên hệ quá xa với hành vi vi phạm hợp đồng bởi như đã chỉ ra trong mục 3.2.1, tính chắc chắn của thiệt hại không loại trừ thiệt hại trong tương lai, hay nói cách khác là thiệt hại tuy chưa xảy ra vẫn được bồi thường nếu mang tính chắc chắn.

***Ba là cần giải thích “thời điểm trả nợ” trong Điều 468 BLDS năm 2015 và Điều 306 LTM năm 2005***

Khắc phục hạn chế của LTM năm 2005, khoản 4 Điều 466 BLDS năm 2015 thay vì quy định: “lãi đối với khoản nợ chậm trả theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố tương ứng với thời hạn chậm trả tại thời điểm trả nợ” [1, đ.474(4)] đã quy định: “...tiền lãi với mức lãi suất theo quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật này trên số tiền chậm trả tương ứng với thời gian chậm trả...”. Điều đó có nghĩa là lãi chậm trả sẽ được xác định bằng bằng 50% mức lãi suất giới hạn (20%/năm) tại thời điểm trả nợ [2, đ.468 (2)]. Có thể nhận thấy, sửa đổi này của BLDS năm 2015 đã khắc phục được những hạn chế trong việc xác định mức lãi suất nợ quá hạn, tuy nhiên cũng như BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 với quy định: thời điểm tính lãi suất quá hạn là “thời điểm trả nợ” sẽ gây lúng túng cho việc hiểu và áp dụng bởi không ít quan điểm cho rằng đây

chính là thời điểm xét xử sơ thẩm. Tuy nhiên điều này là không hợp lý bởi nếu xác định thời điểm tính lãi suất quá hạn là “thời điểm trả nợ” chính là thời điểm xét xử sơ thẩm sẽ dẫn đến việc quyền và lợi ích của bên bị vi phạm hợp đồng không được bảo đảm. Do vậy, NCS cho rằng Nghị định hướng dẫn thi hành các quy định của BLDS năm 2015 về BTTH do vi phạm hợp đồng cần giải thích rõ “thời điểm trả nợ” là thời điểm bên có nghĩa vụ hoàn thành nghĩa vụ của mình.

### **3.3.3. Kiến nghị sửa đổi, bổ sung quy định của luật liên quan**

Bên cạnh việc đưa ra các căn cứ để xác định mức BTTH do vi phạm hợp đồng có đối tượng là tài sản trí tuệ, khoản 3 Điều 205 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi bổ sung năm 2009) còn quy định: *“Ngoài khoản bồi thường thiệt hại quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều này, chủ thể quyền sở hữu trí tuệ có quyền yêu cầu Tòa án buộc tổ chức, cá nhân có hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ phải thanh toán chi phí hợp lý để thuê luật sư”*. Quy định này cho thấy vị trí của khoản 3 Điều 205 trong Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi bổ sung năm 2009) chưa thật sự thuyết phục bởi điều khoản này được đặt dưới tên gọi “Căn cứ xác định mức bồi thường thiệt hại do xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ” trong khi nội hàm của điều luật này lại chỉ đến một loại thiệt hại mà bên bị vi phạm hợp đồng phải gánh chịu khi có hành vi vi phạm hợp đồng có đối tượng là tài sản trí tuệ (chi phí). Thiết nghĩ sẽ là hợp lý hơn nếu điều khoản này được thể hiện trong khoản 1 Điều 204 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi bổ sung năm 2009) và được quy định khái quát hơn bởi chi phí luật sư chỉ là một trong số rất nhiều chi phí phát sinh mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra chẳng hạn như chi phí giám định thiệt hại đối với tài sản trí tuệ. Theo đó NCS kiến nghị nội dung của khoản 3 Điều 205 nên được đưa vào khoản 1 Điều 204 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi bổ sung năm 2009) với nội dung tương tự nội dung của khoản 2 Điều 419 BLDS năm 2015: *“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”*.

## **KẾT LUẬN CHƯƠNG 3**

Trong nội dung chương 3, trên cơ sở phân tích, so sánh pháp luật về xác định mức BTTH do vi phạm hợp đồng của một số hệ thống pháp luật với pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện hành như cũng như trên cơ sở so sánh, đối chiếu các quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện hành với các quy định trong BLDS năm 2005, Luận án chỉ ra những điểm tương đồng và khác biệt giữa pháp luật hợp đồng Việt Nam và luật hợp



đồng của các hệ thống pháp luật nêu trên để có cái nhìn toàn diện và đưa ra những kiến nghị góp phần hoàn thiện pháp luật hợp đồng Việt Nam về xác định mức BTTH do vi phạm hợp đồng. Cùng với việc nghiên cứu thực trạng pháp luật hợp đồng Việt Nam, Luận án cũng nghiên cứu thực tiễn áp dụng pháp luật về xác định mức BTTH do vi phạm hợp đồng.

Trên cơ sở những phân tích tại chương 3, Luận án cũng chỉ ra những điểm tương đồng giữa pháp luật hợp đồng Việt Nam và các hệ thống pháp luật trên thế giới về xác định mức BTTH do vi phạm hợp đồng gồm:

Thứ nhất, ghi nhận nguyên tắc BTTH nói chung và BTTH do vi phạm hợp đồng nói riêng là bồi thường toàn bộ, bên cạnh đó cũng ghi nhận các ngoại lệ của nguyên tắc này.

Thứ hai, thừa nhận mức BTTH theo thỏa thuận của các bên vào thời điểm ký kết hợp đồng.

Thứ ba, thiệt hại để được bồi thường phải mang tính chắc chắn và phải có mối quan hệ nhân quả với hành vi vi phạm hợp đồng.

Thứ tư, BLDS năm 2015 ghi nhận minh thị nghĩa vụ hạn chế thiệt hại của bên có quyền với tính cách là quy định chung áp dụng cho mọi nghĩa vụ

Thứ năm, chỉ ra công thức xác định mức BTTH trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước: [thiệt hại thực tế (bao gồm cả chi phí bỏ ra để hạn chế thiệt hại) + khoản lợi bị mất] – [Thiệt hại đã hạn chế được + Thiệt hại do lỗi của bên có quyền].

Thứ sáu, khoa học pháp lý Việt Nam đã có một số hướng dẫn về thời điểm tính thiệt hại.

So với các hệ thống pháp luật hiện đại trên thế giới chế định xác định mức BTTH do vi phạm hợp đồng của Việt Nam vẫn còn có những điểm hạn chế nhất định đã được chỉ ra ở trên. Trong bối cảnh Việt Nam hội nhập kinh tế quốc tế ngày càng sâu rộng thì việc Việt Nam phải có một hệ thống luật hợp đồng hiện đại và tương thích cao với pháp luật thế giới là một đòi hỏi cấp thiết. Thông qua việc nghiên cứu thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về xác định mức BTTH do vi phạm hợp đồng, Luận án đưa ra những kiến nghị sửa đổi các quy định trong BLDS 2015 và các kiến nghị hoàn thiện pháp luật về các căn cứ áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng theo ba nhóm: nhóm các kiến nghị sửa đổi, bổ sung quy định của BLDS năm 2015 và LTM năm 2005; nhóm các kiến nghị về văn bản hướng dẫn thi hành BLDS năm 2015; nhóm kiến nghị sửa đổi, bổ sung luật liên quan.

## KẾT LUẬN CHUNG

Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng 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. Sau khi nghiên cứu pháp luật hợp đồng Việt Nam và so sánh đối chiếu với luật hợp đồng thế giới, NCS rút ra những kết luận sau:

1. 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.

2. Pháp luật hợp đồng Việt Nam chưa có sự thống nhất trong việc sử dụng thuật ngữ để chỉ đến các biện pháp pháp lý nhằm bảo đảm thực thi quyền hoặc ngăn chặn, khắc phục những hậu quả do hành vi vi phạm hợp đồng gây nên cũng như chưa có sự phân biệt giữa “trách nhiệm dân sự” và “chế tài” hay biện pháp khắc phục được sử dụng nhằm bảo đảm cho trách nhiệm dân sự được thực hiện. Do vậy, pháp luật hợp đồng Việt Nam cần sử dụng thống nhất thuật ngữ “biện pháp khắc phục” để chỉ đến các biện pháp pháp lý nhằm khắc phục hậu quả mà hành vi vi phạm hợp đồng gây ra.

3. Biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng là những biện pháp pháp lý được áp dụng nhằm đảm bảo cho trách nhiệm dân sự được thực hiện qua đó khắc phục, sửa chữa những hậu quả do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra, bảo vệ cân bằng lợi ích hợp pháp của các bên trong quan hệ hợp đồng. Pháp luật hợp đồng Việt Nam ghi nhận ba biện pháp khắc phục chính tương tự như luật hợp đồng trong hệ thống Civil law, Common law cũng như CISG, UPICC và PECL là buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng, BTTH và hủy bỏ hợp đồng.

4. Thiệt hại được hiểu là bất kỳ tổn thất nào mà một người phải gánh chịu do các quyền, tài sản và lợi ích hợp pháp của họ bị xâm phạm hay nói cách khác thiệt hại là bất kỳ sự thay đổi tiêu cực nào đối với các quyền, tài sản và lợi ích hợp pháp của bên có quyền.

5. 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.

6. Pháp luật hợp đồng Việt Nam xem nghĩa vụ chuyên quyền và nghĩa vụ không được làm là nghĩa vụ thành quả, tuy nhiên, khoa học pháp lý Việt Nam chưa chỉ ra nghĩa vụ là công việc phải làm có thể là nghĩa vụ thành quả hoặc nghĩa vụ cấp phương tiện. Bên cạnh đó, BLDS năm 2015 chỉ điều chỉnh những hoạt động dịch vụ đơn giản, chưa bao quát được các hoạt động dịch vụ mang tính phức tạp, đòi hỏi trình độ chuyên môn cao.

7. Khoa học pháp lý thế giới cũng như Việt Nam thừa nhận các trường hợp miễn trách nhiệm BTTH gồm: miễn trách nhiệm theo thỏa thuận; miễn trách nhiệm do thiệt hại xảy ra là do lỗi của bên bị thiệt hại, miễn trách nhiệm do xuất hiện sự kiện pháp lý nằm ngoài dự kiến của các bên vào thời điểm xác lập hợp đồng. Tuy nhiên, pháp luật hợp đồng Việt Nam còn thiếu chặt chẽ bởi không đặt ra giới hạn đối với thỏa thuận miễn trách nhiệm BTTH của các bên và do đó có thể gây ra sự bất công cho một bên khi bên được miễn trách nhiệm lợi dụng điều khoản này cố ý vi phạm hợp đồng.

8. Bộ luật Dân sự năm 2015 minh thị đòi hỏi về tính chắc chắn của thiệt hại được bồi thường và mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại xảy ra. Bộ luật Dân sự năm 2015 chưa quy định minh thị yêu cầu về tính dự đoán trước của thiệt hại mà ngầm đòi hỏi thiệt hại để được bồi thường cũng cần có tính dự đoán trước.

9. Nghĩa vụ hạn chế thiệt hại của bên có quyền là nghĩa vụ chung áp dụng cho mọi quan hệ dân sự nhưng không mang tính bắt buộc mà cho phép bên có quyền được lựa chọn thực hiện hoặc không thực hiện.

10. Vai trò của Tòa án trong việc điều chỉnh khoản tiền phạt/khoản BTTH thỏa thuận trước khi mức phạt quá lớn hoặc quá nhỏ so với thiệt hại thực tế xảy ra cũng như quy định mức BTTH mà bên có quyền nhận được sẽ bị giảm bớt tương ứng với những thiệt hại mà bên có quyền lẽ ra có thể hạn chế được nếu áp dụng các biện pháp

hạn chế thiệt hại hợp lý. Bên cạnh đó, BLDS năm 2015 cũng cần sửa đổi để không áp dụng đồng thời cả phạt vi phạm (BTTH theo thỏa thuận) và BTTH theo luật định.

11. 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 hợp đồng 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, ...”* [11, điểm 3 Mục 2].

**CÁC CÔNG TRÌNH KHOA HỌC CỦA TÁC GIẢ ĐÃ CÔNG BỐ LIÊN  
QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN**

1. Bùi Thị Thanh Hằng (2016), “Ảnh hưởng của khoa học pháp lý thế giới đối với việc xây dựng khái niệm vi phạm hợp đồng trong luật tư Việt Nam”, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội - Luật học, (4), Tr.32-37.
2. Bùi Thị Thanh Hằng (2016), “Các biện pháp khắc phục đối với hành vi vi phạm hợp đồng dưới góc nhìn so sánh”, Nhà nước và pháp luật, (344), Tr.7-18.
3. Bùi Thị Thanh Hằng (2017), “Trách nhiệm dân sự”, “chế tài” hay “biện pháp khắc phục” đối với hành vi vi phạm hợp đồng?”, Nghiên cứu lập pháp, (3), Tr.31-37.
4. Bùi Thị Thanh Hằng (2017), “Nguyên tắc bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng”, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội - Luật học, (2), Tr.41-48.

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

### A. Văn bản pháp luật

#### Tiếng Việt

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. Bộ luật Hàng hải Việt Nam năm 2015
6. Luật Xây dựng năm 2014
7. Luật Luật sư năm 2012
8. Luật Khám, chữa bệnh năm 2009
9. Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi bổ sung năm 2009)
10. Luật Hàng không dân dụng Việt Nam năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2014)
11. 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
12. Nghị định số 105/2006 về Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ về bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ và quản lý nhà nước về sở hữu trí tuệ
13. Thông tư liên tịch số 02/2008/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BVHTT&DL-BKH&CN-BTP ngày 03/4/2008 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Văn hoá, Thể thao và Du lịch, Bộ Khoa học và Công nghệ và Bộ Tư pháp.
14. Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam (2011).

#### Tiếng Anh

15. Austrian General Civil Code (1812).
16. Belgian Civil Code (1807– amended 1982).
17. German Civil Code (1900 – amended 2002).
18. Italian Civil Code (1942).
19. Japanese Civil Code (1896).
20. Luxembourg Civil code (1803).
21. Restatement (second) of contract.
22. Sale of Goods Act 1979 (SGA 1979).

23. Spanish Civil Code (1889).
24. The Civil Code of Québec – Canada (1991).
25. The Principles of European Contract Law (PECL).
26. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC) 2010 (2011). International institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).
27. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)

### **Tiếng Pháp**

28. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

### **B. Các công trình khoa học**

#### **Tiếng Việt**

29. Nguyễn Mạnh Bách (1998). Nghĩa vụ dân sự trong luật dân sự Việt Nam, Nxb Chính trị Quốc gia.
30. Đur 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://tcdcpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=186>.
31. Bộ Tư pháp - Viện khoa học pháp lý (2006). Từ điển Luật học, Nxb Từ điển Bách khoa - Nxb Tư pháp.
32. Bộ Tư pháp - Chuyên đề “Đánh giá cơ hội và thách thức khi gia nhập Viện quốc tế về nhất thể hóa pháp luật tư (Phần 3).” Truy cập ngày 15/07/2016 tại <http://moj.gov.vn/tctccl/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=21>
33. Lê Xuân Chiến. Triết lý nhân quả trong truyện cổ tích Tấm Cám. Truy cập ngày 10/03/2017 tại [http://tapchivan.com/tin-van-nghe-dan-gian-triet-ly-nhan-qua-trong-truyen-co-tich-tam-cam-\(le-xuan-chien\)-1058.html](http://tapchivan.com/tin-van-nghe-dan-gian-triet-ly-nhan-qua-trong-truyen-co-tich-tam-cam-(le-xuan-chien)-1058.html)
34. Corinne Renault-Brahinsky (2002). Đại cương về pháp luật hợp đồng. Nxb Văn hóa – Thông tin.
35. 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.
36. Ngô Huy Cương (2013). Giáo trình luật hợp đồng phần chung (Phần chung). Nxb ĐHQGHN.
37. Đỗ Văn Đại (2014). Luật hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án, Tập 2. Nxb Chính trị Quốc gia.

38. 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.
39. Nguyễn Ngọc Điện, Đoàn Thị Phương Diệp, Lê Nguyễn Gia Thiện. Giáo trình Luật dân sự (Tập 2 – Nghĩa vụ) của Khoa Luật Trường đại học Kinh tế Luật – Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh. 2016. NXB Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh.
40. Nguyễn Thị Thu Hà (2009). Cách biểu hiện quan hệ nhân quả bằng quan hệ từ trong tiếng việt, Số 8, Ngôn ngữ và đời sống.
41. Nguyễn Ngọc Khánh (2007). Chế định hợp đồng trong Bộ luật Dân sự Việt Nam. Nxb Tư pháp.
42. Hoàng Thế Liên (2009). Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2005 (Tập II), Nxb Chính trị Quốc gia.
43. Trần Thúc Linh (1974). Danh từ pháp luật lược giải, Nhà sách Khai trí.
44. Vũ Văn Mẫu (1963). Việt Nam dân luật lược khảo – Quyển II: Nghĩa vụ và khế ước, In lần thứ nhất, Bộ Quốc gia giáo dục xuất bản. Sài Gòn.
45. Lê Nét (2005). Góp ý Dự thảo BLDS (sửa đổi) về điều khoản miễn trừ trách nhiệm và hạn chế quyền lợi trong hợp đồng, Tạp chí Khoa học pháp lý, Số 2.
46. Phạm Duy Nghĩa (2010). Giáo trình luật kinh tế (Tái bản lần 1), Nxb Công an nhân dân.
47. Phạm Duy Nghĩa (2004). Chuyên khảo luật kinh tế (dành cho sau đại học), Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội.
48. Hoàng Phê (2002). Từ Điển Tiếng việt (Viện ngôn ngữ học), Nxb Đà Nẵng – Trung tâm từ điển học.
49. Hoàng Thị Kim Quế (2015). Giáo trình lý luận Nhà nước và pháp luật. Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội.
50. Nguyễn Quang Quýnh (1967). Dân luật (Quyển I), Viện Đại học Cần thơ xuất bản.
51. Dương Anh Sơn (2016). Luật hợp đồng thương mại quốc tế, Nxb Đại học Quốc gia, Thành phố Hồ Chí Minh.
52. Dương Anh Sơn, Lê Thị Bích Thọ (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).
53. Phan Hữu Thư, Lê Thu Hà (Chủ biên) (2007). Giáo trình Luật Dân sự - Học viện Tư pháp, Nxb Công an nhân dân.



54. 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/>

55. Nguyễn Minh Tuấn (2014). Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2005, Nxb Tư Pháp.

56. Trường Đại học Luật Hà Nội (2013). Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam. Tập II. Nxb Công an nhân dân.

### **Tiếng Anh**

57. Alain Bresson (2016). The making of the ancient Greek economy (translated by Steven Rendall), Princeton University press.

58. Alejandro M. Garro (1995). The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG, Tulane Law Review.

59. Alison E. Williams (2000-2001). Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom. Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Truy cập ngày 07/10/2016 từ <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/williams.html>.

60. Andrew Dyson, Adam Kramer (2014). There is no “Breach date rule”: Mitigation, difference in value and date of assessment. Law Quarterly Review. Vol.130.

61. Anonymous (1977). Implied terms in contract for supply of goods – Law commission. Truy cập ngày 02/03/2016 tại [www.lawcom.gov.uk/.../No.071-Law-of-Contract-Implied-terms-in-Contract](http://www.lawcom.gov.uk/.../No.071-Law-of-Contract-Implied-terms-in-Contract)

62. Avery W. Katz (Volume 3.). Remedies for breach of contract under the CISG, International Review of Law and Economics.

63. Black’s Law Dictionary, 7th edition (1999). West group.

64. Bruno Zeller (2005). Comparison between the provisions of the CISG on mitigation of losses (Art. 77) and the counterpart provisions of PECL (Art. 9:505). Truy cập ngày 15/03/2016 từ <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp77.html>.

65. Caslav Pejovic (2001). Civil law and Common Law: Two different paths leading to the same goal, Victoria University of Wellington Law Review, Volume 32.

66. Chengwei Liu (2003). Remedies for Non-performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL. Truy cập ngày 20/04/2016 tại <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html>

67. Christiana Fountoulakis (2010). Remedies for breach of contract under the United Nations Convention on the International Sale of Goods. Truy cập ngày 13/06/2016 tại [www.unifr.ch/ius/assets/files/chaieres/CH\\_Fountoulakis/files/Remedies.pdf](http://www.unifr.ch/ius/assets/files/chaieres/CH_Fountoulakis/files/Remedies.pdf).
68. Christoph Brunner (2009). Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Eption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International.
69. H. Peek (1972). Athens-McDonald v. Kazis – Contract – Damages - Mental injnury. Adelaide Law Review.
70. Dieter Giese (1988). International Medical Malpractice Law: A Comparative Study of Civil, Martinus Nijhoff Publishers.
71. Djakhongir Saidov (2006). Standards of Proving Loss and Determining the Amount of Damages, Journal of Contract Law.
72. Djakhongir Saidov, Ralph Cunnington (2008). Contract Damages: Domestic and International Perspectives, Hart publishing.
73. G. H. Treitel (2003). The law of Contract, 11th edition, Sweet and Maxwell, London.
74. Gabriel Moens (2003). International Trade and Business Law Annual, Cavendish Publishing, Volume VIII.
75. Grant Follett, Corrs Chambers Westgarth (2004). Just what is “indirect or consequential loss”? Computers & Law.
76. Greaves & Co (Contractors) Ltd v Baynham Meikle and Partners. All England Law Reports, Volume 3 (1975).
77. Hayk Kupelyants (2012). Specific Performance in the Draft Common Frame of Reference. UCL Journal of Law and Jurisprudence, Volume 1.
78. Hector L. MacQueen (2000). Scots law and the road to the new Ius Commune, Volume 4.4, Electronic Journal of Comparative Law. Truy cập ngày 14/05/2016 tại <http://www.ejcl.org/ejcl/44/art44-1.html>
79. Ingeborg Schwenzer (2008). Force majeure and hardship in International Sales contracts, Victoria University of Wellington Law Review.
80. J. Frank McKenna (2008). Liquidated Damages and Penalty Clauses: A Civil Law versus Common Law Comparison. The Critical Path.
81. Jack Beatson, Daniel Friedman (1997). Good Faith and Fault in Contract Law, Clarendon Press. Oxford.

82. Jean Baptiste Racine, Laura Sautonie-Laguionie, Aline Tenenbaum and Guillaume Wicker (2008). *European Contract Law - Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Sellier - European law publishers.
83. John Bell, Sophie Boyron, Simon Whittaker (2008). *Principles of French law*. Second Edition. Oxford University Press.
84. John Y. Gotanda (1996). Awarding interest in international arbitration. *American Journal of International Law*.
85. John Y. Gotanda (2004). Recovering lost profits in international disputes. *Georgetown Journal of International Law*.
86. John Y. Gotanda (2006). Damages in lieu of performance because of breach of contract. Villanova University School of Law.
87. Judith Bray (2012). *A student's guide to equity and trusts*. Cambridge University press.
88. Lars Meyer (2010). *Non-performance and Remedies under International Contract Law Principles and Indian contract law - A comparative survey of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, the Principles of European Contract Law and Indian statutory contract law*, Peter Lang Publisher.
89. Mark Kantor (2008). *Valuation for Arbitration: Compensation Standards, Valuation Methods and expert evidence*, Wolters Kluwer.
90. Martin Bowdery QC, Guy Cottam (2002). *Construction Law Handbook*. Thomas Telford publisher.
91. Mathias Reimann, Reinhard Zimmermann (2006). *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University.
92. Melvin Aron Eisenberg (1992). The principle of Hadley v. Baxendale, *California law review*.
93. Michael Bryan, Simone Degeling, Scott Donald, Vicki Vann (2016). *A Sourcebook on Equity and Trusts in Australia*, Cambridge University press.
94. Michael Maggi (2002-2003). *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Kluwer Law International.
95. 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>

96. Petar Sarcevic, Paul Volken (1986). *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Oceana publications.
97. Peter Benjamin (1960). *Penalties, liquidated damages and penal clauses in commercial contracts: A comparative study of English and continental law*, *The International and Comparative Law Quarterly*. Volume 9.
98. Peter Riznik (2009). Thesis doctor. *Article 77 CISG: Reasonableness of the measures undertaken to mitigate the loss*. Pace law school institute of international commercial law. Truy cập ngày 10/04/2017 tại <http://cisg3.law.pace.edu/cisg/biblio/riznik.html>
99. Peter Schlechtriem (2007). *Non-Material Damages - Recovery Under the CISG?* *Pace International Law Review*.
100. Phanesh Koneru (1997). *The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles*, *Minnesota Journal of Global Trade*.
101. Reiner Schulze (2007). *New Features in Contract Law*, Sellier - European law publishers.
102. Reinhard Zimmermann (1996). *The law of obligations – Roman foundations of the Civilian tradition*, Oxford University Press.
103. Robert Pearce, John Stevens, Warren Barr (2010). *The law of trusts and equitable obligations*, 5th edition, Oxford University press.
104. Roberto Pirozzi (2012). *Developments in the change of economic circumstances debate? The Vindobona Journal of International commercial law and arbitration*.
105. Rodrigo Momberg Uribe. *Change Circumstances in the International instruments of contract law – the approach of CISG, PICC, PECL and DCFR*. Truy cập ngày 02/03/2016 tại [www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/uribe.pdf](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/uribe.pdf)
106. Rt Hon Justice Thomas (1999). *An Endorsement of a More Flexible Law of Civil Remedies*, *Waikato Law Review*, Volume 7.
107. Salli Anne Swartz. *Contractual Liability Clauses under French law*. Truy cập ngày 13/04/2017 tại [https://www.americanbar.org/publications/gp\\_solo/2011/april\\_may/contractual\\_liability\\_clauses\\_under\\_french\\_law.html](https://www.americanbar.org/publications/gp_solo/2011/april_may/contractual_liability_clauses_under_french_law.html)
108. Samuel L. Bray (2016). *The System of Equitable Remedies*, *UCLA Law Review*. Volume 63.

109. Sieg Eiselen (2004). Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May Be Used to Interpret or Supplement Article 74 of the CISG, Truy cập ngày 23/02/2017 tại <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni74.html>

110. Sieg Eiselen (2005). Unresolved damages issues of the CISG: A comparative analysis, *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*.

111. Simas Vitkus (2013). Penalty clauses within two different legal system. *Social Transformations in Contemporary Society (STICS) Journal*, Volume 1.

112. Solène Rowan (2011). Fault and Breach of Contract in France and England: Some Comparisons. *University of Cambridge Faculty of Law Legal Studies*.

113. Stefan Grundman (2009). The fault principle as chameleon of contract law – A market function approach. *Michigan law review*.

114. Thomas D. Musgrave (2009). *Comparative Contractual Remedies*, *University of Western Australia Law Review*.

115. Tracy A. Thomas (2004). Ubi Jus, Ibi Remedium: The fundamental right to a remedy under due process, *San Diego Law Review*, Volume 41.

116. Vitus Leung, Brian Darvell (2001). The liability of dentists in the provision of dental materials, *Hong Kong Law Journal*.

117. Yehuda Adar, Gabriela Shalev (2008). The Law of Remedies in a Mixed Jurisdiction: The Israeli Experience, *Tulane European and Civil Law Forum*, Volume 23.

### **Tiếng Pháp**

118. Anonyme (2016). Réforme du droit des obligations – un supplément au code Civil 2016. *Dalloz*.

119. Catherine Popineau Dehaullon (2006). Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat: Étude comparative. *L.G.D.J.*

120. Christian Larroumet (1998). *Droit Civil - Les obligations - Les contrat*, 4e edition, *Economica*.

121. Delphine Lanzara (2014). Thèse doctorat en droit privé, Les modes pretoriens d'aménagement des principes du droit des obligations, *Université Nice Sophia Antipolis*.

122. Emmanuel S. Darankoum (2008). La protection du contrat dans l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats: conclusion, exécution et remèdes en cas d'inexécution. *Uniform Law Review*.

123. François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette (2013). Droit Civil - Les obligations, 11e edition, Dalloz.
124. Georges Rouhette, Isabelle de Lamberterie, Denis Tallon, Claude Witz (2003). Principes du droit Europeen du contrat. Société de legislation comparée.
125. Gérard Cornu (2004). Vocabulaire juridique, 6é edition, Presses Universitaires de France.
126. Gérard Légier (1998). Droit Civil – les obligations, 16e édition. Dalloz.
127. Hugues Adida Canac (2012). “Mitigation of damage”: une porte entrouverte?, Recueil Dalloz.
128. Jean-Claude Tahita. L’efficacité de la sanction contractuelle civile. Truy cập ngày 14/03/2017 tại [http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/L\\_efficacite\\_de\\_la\\_sanction\\_contractuelle\\_Civile.pdf](http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/L_efficacite_de_la_sanction_contractuelle_Civile.pdf).
129. Lexique Juridiques (2015-2016), 23e edition, Dalloz.
130. M. Fontaine, G. Viney (2002). Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles - Études de droit comparé. Revue Internationale de droit comparé. Volume 54.
131. Marc Thewes (2011). De la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat: pile ou face? Journal des tribunaux Lubourg.
132. Paul Grosser (2000). Thèse de doctorat en Droit privé, Les remedes a l'inexecution du contrat: essai de classification.
133. Said Naoui (2014). Thèse de doctorat en Droit privé, Obligations et responsabilites de l’avocat, Université de Grenoble.

### **C.Website**

134. <https://congbobanan.toaan.gov.vn>
135. <https://caselaw.vn>

## PHỤ LỤC 1

### TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI LUẬN ÁN

#### 1. Tiền đề của việc đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài

Tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng (hay còn được biết đến là các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi không thực hiện đúng hợp đồng) nói chung, và đề tài “BTTH do vi phạm hợp đồng” nói riêng phải xuất phát từ các tiền đề sau: *Thứ nhất*, các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nói chung và BTTH nói riêng được ghi nhận trong mọi hệ thống pháp luật; và *thứ hai*, có sự khác biệt trong việc áp dụng biện pháp BTTH trong các hệ thống pháp luật.

*Từ tiền đề thứ nhất*, các hệ quả sau cần được lưu ý khi đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài: (1) sự tương đồng của các hệ thống pháp luật trong việc áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng; và (2) sự khác biệt về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong các hệ thống pháp luật. Chẳng hạn về số lượng các biện pháp khắc phục, triết lý phát triển các biện pháp khắc phục và thứ tự ưu tiên áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng ...

*Từ tiền đề thứ hai*, các hệ quả sau được lưu ý khi đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài: (1) Sự khác biệt về vị trí của biện pháp BTTH trong các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng của các hệ thống pháp luật; (2) Sự không đồng nhất về phạm vi áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng trong các hệ thống pháp luật. Chẳng hạn, pháp luật Hoa Kỳ dựa trên cơ sở lý thuyết về trật tự công và hiệu quả kinh tế cho phép áp dụng BTTH mang tính chất phạt đối với các vi phạm ngoài hợp đồng do hành vi bất cẩn hoặc do hành vi cố ý, tuy nhiên pháp luật Hoa Kỳ không cho phép tòa án áp dụng BTTH mang tính chất phạt đối với trường hợp vi phạm hợp đồng và cũng không thừa nhận giá trị của điều khoản BTTH mang tính chất trừng phạt trong hợp đồng. Trong khi đó pháp luật Pháp nhìn chung không cho phép tòa án và các cơ quan tư pháp áp dụng BTTH mang tính chất trừng phạt đối với mọi hành vi trái pháp luật cho dù trong lĩnh vực BTTH theo hợp đồng hay BTTH ngoài hợp đồng. Tuy nhiên, dựa trên triết lý tôn trọng quyền tự do thỏa thuận và quyền tự quyết của các bên trong quan hệ hợp đồng, pháp luật Pháp lại thừa nhận điều khoản phạt do các bên thỏa thuận trước trong hợp đồng nhưng tòa án có thể giảm mức bồi thường đã thỏa thuận nếu như

mức bồi thường này quá cao. Ở Việt Nam việc thừa nhận thỏa thuận BTTH cố định trước trong hợp đồng vẫn còn là vấn đề gây tranh cãi.

Các tiền đề và hệ quả này cho thấy: chưa có một công trình nào nghiên cứu chuyên sâu vấn đề BTTH do vi phạm hợp đồng trên thế giới mà chủ yếu các công trình này chỉ nghiên cứu chung các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng. Mặt khác, hầu hết các công trình nghiên cứu chỉ đề cập đến lý thuyết chung về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng và việc áp dụng chúng trong hệ thống pháp luật của một số quốc gia cụ thể. Từ các tiền đề và hệ quả trên có thể khẳng định việc nghiên cứu biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng là hết sức có ý nghĩa ở Việt Nam hiện nay nhất là khi BLDS năm 2015 đã có hiệu lực từ ngày 01 tháng 01 năm 2017.

## **2. Tình hình nghiên cứu trong nước**

### **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 - Dẫn 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).

Trong những năm gần đây, BTTH do vi phạm hợp đồng được các nhà khoa học tiếp cận thông qua các đề tài luận văn thạc sỹ, luận án tiến sỹ, các bài báo khoa học, các công trình nghiên cứu, các sách chuyên khảo có thể kể đến như:

*Luận văn, luận án:* Luận văn Thạc sỹ luật học của tác giả Đinh Hồng Ngân với đề tài “*Trách nhiệm dân sự trong hợp đồng*” năm 2006; luận văn Thạc sỹ 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 sỹ luật học của tác giả Lê Thị Yến 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; luận văn Thạc sỹ luật học của tác giả Nguyễn Thị Thu Huyền với đề tài “*Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng trong hoạt động thương mại*” năm 2013; luận văn Thạc sỹ luật học của tác giả Lê Văn Minh với đề tài “*Trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng mua bán*” năm 2013; luận văn Thạc sỹ luật học của tác giả Hoàng Thị Lan Phương với đề



tài “*Trách nhiệm tài sản do vi phạm hợp đồng trong hoạt động thương mại – Những vấn đề lý luận và thực tiễn*” năm 2014; luận văn Thạc sĩ luật học của tác giả Đinh Văn Trường với đề tài “*Trách nhiệm dân sự do vi phạm hợp đồng thi công xây dựng công trình*” năm 2014 và luận án Tiến sĩ của tác giả Trương Văn Dũng với đề tài “*Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế*” năm 2003.

*Bài báo khoa học:* Liên quan đến vấn đề này có thể kể tới một số bài báo khoa học như bài viết “*Một số ý kiến về phạt vi phạm do vi phạm hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam*” của các tác giả Dương Anh Sơn và Lê Thị Bích Thọ đăng trên Tạp chí Khoa học pháp lý số 1 năm 2005; tác giả Nguyễn Thị Hằng Nga với bài viết “*Về việc áp dụng chế tài phạt hợp đồng và bồi thường thiệt hại vào thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng trong hoạt động thương mại*” đăng trên Tạp chí tòa án số 9 năm 2006; 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 Dư 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).

Các công trình này đã tập hợp khá đầy đủ các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng, trong đó đưa ra khá nhiều lý giải và bình luận về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng có tính khái quát cao. Tuy nhiên, các công trình này đều là những công trình nghiên cứu khái quát chứ chưa tập trung nghiên cứu chuyên sâu về biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng. Có thể nói phần lớn các công trình đều nghiên cứu chung về hợp đồng, về trách nhiệm dân sự hoặc nghiên cứu chung về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng hoặc tiếp cận biện pháp BTTH thông qua phân tích mối quan hệ với biện pháp buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng hoặc biện pháp phạt vi phạm... Nhìn chung số lượng các công trình nghiên cứu trực tiếp về BTTH do vi phạm hợp đồng chưa nhiều và phần lớn đều đề cập

đến biện pháp này dưới góc độ thương mại. Hơn nữa các công trình còn chưa có sự so sánh, đối chiếu hoặc đã so sánh đối chiếu nhưng chưa bao quát đầy đủ hai hệ thống pháp luật chính trên thế giới và các văn bản pháp lý quốc tế quan trọng. Một số công trình chỉ dừng lại ở việc phân tích luật thực định là LTM năm 2005 hoặc BLDS năm 2005. Tuy nhiên, số ít các công trình đề cập đến BTTH do vi phạm hợp đồng có thể được xem là các công trình tiêu biểu ở thời điểm này đã đưa ra được một bức tranh khái quát về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nói chung và BTTH do vi phạm hợp đồng nói riêng bởi các công trình này đã tổng kết và phát triển được hầu hết các kết quả nghiên cứu liên quan đã có từ trước. Vì vậy khi nói tới tình hình nghiên cứu trong nước không thể không tìm hiểu các công trình đó.

## **2.2. Tổng quan một số công trình nghiên cứu tiêu biểu ở trong nước**

Trong các công trình nghiên cứu về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nói chung và BTTH do vi phạm hợp đồng nói riêng, các công trình nghiên cứu được nói tới ở dưới đây là các công trình tiêu biểu đã tổng kết được phần lớn các kết quả nghiên cứu 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). Công trình này là kết quả của việc kế thừa, phát triển kết quả nghiên cứu của đề tài khoa học cấp bộ có tên gọi “*Vấn đề không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật thực định Việt Nam*” do Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh chủ trì và tác giả Đỗ Văn Đại là chủ nhiệm đề tài. Trong công trình này tác giả đã đề cập tới các vấn đề lớn như: (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.

Về những vấn đề pháp lý cơ bản về khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng, tác giả Đỗ Văn Đại đã phân tích khái niệm “không thực hiện đúng hợp đồng” dựa trên cơ sở phân tích việc lựa chọn thuật ngữ “không thực hiện đúng hợp đồng” thay vì thuật ngữ “vi phạm hợp đồng” được sử dụng trong LTM năm 2005 và BLDS năm 2005

với những lý giải tương đối thuyết phục là: thuật ngữ “vi phạm hợp đồng” trong LTM năm 2005 và BLDS năm 2005 chưa bao quát hết các vấn đề nghiên cứu của công trình và trong các văn bản pháp lý quốc tế hiện nay có xu hướng sử dụng thuật ngữ “không thực hiện đúng hợp đồng” thay vì thuật ngữ “vi phạm hợp đồng”. Đồng thời tác giả cũng chỉ rõ thuật ngữ “không thực hiện đúng hợp đồng” có nội hàm rộng và “vi phạm hợp đồng” là một bộ phận của thuật ngữ “không thực hiện đúng hợp đồng”. Bên cạnh đó tác giả cũng chỉ ra việc sử dụng thuật ngữ “không thực hiện đúng hợp đồng” không loại trừ việc sử dụng thuật ngữ “vi phạm hợp đồng” [38, tr.29].

Về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng do pháp luật dự liệu. Tác giả phân tích các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng theo thứ tự dựa trên logic biện pháp nào tạo điều kiện cho các bên đạt được lợi ích mà họ mong đợi khi giao kết hợp đồng được ưu tiên nghiên cứu trước, theo đó các biện pháp được xem xét theo thứ tự sau: buộc tiếp tục thực hiện đúng hợp đồng, yêu cầu BTTH, yêu cầu trả lãi chậm thanh toán, yêu cầu giảm giá, hoãn thực hiện hợp đồng, cầm giữ tài sản, đơn phương chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng, thay thế việc thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ. Tác giả cũng chỉ ra đây chính là thứ tự mang tính khuyến nghị bên có quyền sử dụng.

Về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng do các bên thỏa thuận. Tác giả chỉ giới hạn nghiên cứu một số biện pháp thường gặp trong thực tiễn dựa trên tiêu chí chủ thể áp dụng, theo đó tác giả phân chia các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng thành hai nhóm. Nhóm thứ nhất gồm các biện pháp mà bên có quyền có thể áp dụng như phạt vi phạm, lãi chậm trả theo thỏa thuận, thỏa thuận tăng trách nhiệm BTTH. Nhóm thứ hai gồm các biện pháp mà bên có nghĩa vụ có thể áp dụng như thỏa thuận miễn trách nhiệm BTTH, thỏa thuận giảm trách nhiệm BTTH.

Về thực tiễn áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng ở Việt Nam hiện nay, tác giả đã đi vào phân tích một số bản án, quyết định để minh chứng cho những lập luận đã được nêu trong các nội dung trên.

Về 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, tác giả dựa trên kết quả phân tích, so sánh đối chiếu giữa các quy định của LTM năm 2005 và BLDS năm 2005 với chế định các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong một số văn bản pháp lý quốc tế như UPICC và PECL để đưa ra các kết luận và kiến nghị dưới ba góc độ: Về chính sách lập pháp, về nội dung lập pháp và về vận dụng quy định pháp luật.

*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. Dựa trên các bản án, tác giả đưa ra nhận xét sự tồn tại của chế định BTTH trong hợp đồng dường như chưa được ghi nhận rõ ràng trong BLDS năm 2005 [37, tr.346] và làm rõ các căn cứ làm phát sinh trách nhiệm bồi thường, các loại thiệt hại có thể được bồi thường cũng như việc xác định thiệt hại được bồi thường. Trong các vụ việc đưa ra bình luận, có sáu vụ liên quan đến việc áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng. Có thể nói, các bình luận của tác giả Đỗ Văn Đại là các gợi ý nghiên cứu quan trọng và rất đáng tham khảo bởi sự gắn kết giữa thực tiễn xét xử với các vấn đề lý luận, giải thích pháp luật trong lĩnh vực pháp luật hợp đồng nói chung và các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nói riêng, đặc biệt là biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng.

*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 nghiên cứu lý luận chung về luật hợp đồng. Trong tác phẩm của mình, tác giả Nguyễn Ngọc Khánh 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; trong đó tác giả dành gần 100 trang trong tổng số hơn 500 trang để giới thiệu về vấn đề trách nhiệm dân sự. Trên cơ sở đối chiếu, so sánh giữa BLDS năm 2005 với một số hệ thống pháp luật cũng như các văn bản pháp lý quốc tế về hợp đồng như UPICC hay CISG, tác giả đã phân tích cơ sở của trách nhiệm hợp đồng với ba yếu tố: Vi phạm nghĩa vụ hợp đồng, lỗi của người vi phạm nghĩa vụ hợp đồng và mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm nghĩa vụ hợp đồng và thiệt hại xảy ra. Bên cạnh đó, tác giả cũng đề cập đến hai biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng là BTTH và phạt vi phạm. Ngoài ra, tác giả còn đề cập đến các căn cứ miễn trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng trong hệ thống luật lục địa (Civil law), hệ thống Anh – Mỹ (Common law), CISG và pháp luật Việt Nam. Trên cơ sở những phân tích, lý giải và so sánh đối chiếu, tác giả đã đưa ra nhiều nhận xét, đánh giá mang tính định hướng quan trọng cho các nghiên cứu sau này về các biện pháp khắc phục hậu quả

của hành vi vi phạm hợp đồng nói chung và BTTH do vi phạm hợp đồng nói riêng [41, tr.415, 466].

*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. Với mục đích hướng tới nỗ lực hài hòa hóa pháp luật trong lĩnh vực hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế 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. Trên cơ sở đó, tác giả đưa ra một số nhận xét đáng lưu tâm về phạm vi thiệt hại được đền bù như LTM năm 2005 quy định giá trị BTTH bao gồm hai loại là tổn thất thực tế, trực tiếp và khoản lợi trực tiếp đáng lẽ được hưởng, tuy nhiên, LTM năm 2005 không nêu rõ phạm vi thiệt hại có bao gồm thiệt hại phi vật chất hay không, không nói rõ về tính dự đoán trước của thiệt hại... Tác giả cũng đưa ra kết luận xác đáng là “tính xác thực không nhất thiết phải đi cùng tính dự đoán trước”.

Trên cơ sở những phân tích đánh giá chế tài BTTH của LTM Việt Nam với các qui định về chế tài BTTH do vi phạm hợp đồng trong hai văn bản pháp lý quốc tế có giá trị trong lĩnh vực thương mại quốc tế nêu trên, tác giả đã đưa ra một số đề xuất hoàn thiện chế tài BTTH của LTM Việt Nam. Đặc biệt, tác giả đưa ra đề xuất nên thừa nhận việc sử dụng UPICC để bổ trợ giải thích cho LTM nói chung và chế tài BTTH nói riêng.

*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. Nhằm góp ý cho điều khoản phạt hợp đồng trong dự thảo BLDS (sửa đổi), 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. Trên cơ sở bức tranh khái quát về phạt vi phạm và BTTH các hệ thống pháp luật này, tác giả đã phân tích và chỉ ra sự khác biệt giữa điều khoản phạt hợp đồng và điều

khoản về số tiền BTTH được thỏa thuận trước khi ký kết hợp đồng trong hai hệ thống pháp luật Common law và Civil law. Tiếp đó tác giả đã chỉ cách tiếp cận “hỗn hợp” về phạt vi phạm và BTTH trong BLDS năm 1995, BLDS năm 2005 và Dự thảo BLDS (sửa đổi) đồng thời đưa ra những phân tích, so sánh sự khác biệt trong quy định về phạt vi phạm trong mối liên hệ với BTTH trong các văn bản này để chỉ ra những điểm bất cập trong cách trình bày và hướng tiếp cận của Dự thảo trong vấn đề này so với hệ thống pháp luật Common law và Civil law và các văn bản pháp lý quốc tế về hợp đồng. Trên cơ sở đó, tác giả đã đề xuất một số lưu ý quan trọng về cách tiếp cận thỏa thuận phạt, về việc trao quyền cho Tòa án được giảm mức phạt, về việc sử dụng thuật ngữ... nhằm tránh những bất cập trong cách trình bày và hướng tiếp cận cho đối với phạt vi phạm và BTTH và qua đó bảo đảm quyền lợi của các bên trong hợp đồng. Tác giả đưa ra kết luận, thỏa thuận phạt vẫn nên được duy trì nhưng cần có sự kiểm soát.

### **3. Tình hình nghiên cứu ngoài nước**

#### **3.1. Khái quát chung về tình hình nghiên cứu ngoài nước**

Hợp đồng là quan hệ phổ biến trong đời sống xã hội và luật hợp đồng được xem là một trong những chế định quan trọng nhất của luật dân sự nói riêng và luật tư nói chung. Do vậy, 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 Höttler đăng trên trang web chính thức của CISG năm 2004; Công trình “*Damages for breach of contract: compensation, restitution, and vindication*” do D. Pearce và R. Halson đăng trên Oxford Journal of Legal Studies năm 2007; Công trình “*Specific performance versus damages for breach of contract*” do Steven Shavell đăng trên Texas Law Review số 84 năm 2006; Công trình “*Stipulated damages, super-strict liability, and mitigation in contract law*” do Saul Levmore đăng trên Michigan Law Review số 107 năm 2009...

*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.

Có thể nói các công trình nghiên cứu về BTTH do vi phạm hợp đồng ở nước ngoài hầu hết đều dựa trên cơ sở luật thực định của mỗi hệ thống pháp luật hoặc dựa trên cơ sở so sánh, đối chiếu giữa luật thực định và các văn bản pháp lý quốc tế. Tuy nhiên, chưa có nhiều công trình nghiên cứu chuyên sâu về BTTH do vi phạm hợp đồng và đặc biệt là chưa có công trình nào nghiên cứu về BTTH do vi phạm hợp đồng dưới góc độ so sánh, đối chiếu với pháp luật Việt Nam. Mặc dù vậy, các công trình này ở các mức độ khác nhau đều có ý nghĩa quan trọng về mặt lý luận và đặt nền móng cho việc nghiên cứu tiếp tục chế định BTTH do vi phạm hợp đồng nói chung và nghiên cứu chế định BTTH do vi phạm hợp đồng ở Việt Nam nói riêng.

### **3.2. Tổng quan một số công trình nghiên cứu tiêu biểu ở ngoài nước**

Trong các công trình nghiên cứu về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng và biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng ở nước ngoài, các công trình nghiên cứu được nói tới dưới đây là các công trình tiêu biểu, chuyên sâu và có độ bao phủ rộng, đã tổng kết được phần lớn các kết quả nghiên cứu ở nước ngoài:

*Thứ nhất, công trình “The principle of Hadley v. Baxendale”.*

Công trình “The principle of Hadley v. Baxendale” là bài viết của Melvin Aron Eisenberg đăng trên California law review năm 1992. Tác giả Melvin Aron Eisenberg tập trung phân tích nguyên tắc tiết lộ thông tin được xem là một trong những cơ sở xác định mức BTTH do bị đơn không thực hiện đúng hợp đồng. Đây là nguyên tắc được rút ra từ án lệ nổi tiếng của Anh về vụ nhà máy xay Hadley kiện người vận chuyển hàng Baxendale. Theo đó, Hadley kiện Baxendale đòi BTTH mà nhà máy phải chịu trong thời gian Baxendale trì hoãn việc chở trực tay quay bị hỏng đến cửa hàng sửa chữa. Baxendale đã trì hoãn việc chở trực tay quay dẫn đến việc nhà máy xay Hadley phải ngừng hoạt động và bị thua lỗ trong khoảng thời gian Baxendale trì hoãn thực hiện hợp đồng. Phán quyết của Tòa án trong vụ Hadley kiện Baxendale đã đưa ra một nguyên tắc là khi xác lập hợp đồng các bên phải có nghĩa vụ cung cấp thông tin cho nhau để các bên có thể dự báo được những thiệt hại có thể xảy ra nếu hợp đồng bị vi phạm.

*Thứ hai, công trình “Remedies for breach of contract under CISG”.*

Công trình “Remedies for breach of contract under CISG” của Avery W. Katz là một bài đăng trên số 25 của *International Review of Law and Economics* năm 2006. Trong bài viết này, tác giả Avery Wiener Katz đã phân tích ba biện pháp xử lý chính của CISG đối với hành vi không thực hiện đúng hợp đồng là: tiếp tục thực hiện hợp đồng; BTTH và hủy bỏ hợp đồng từ khía cạnh lý luận kinh tế của các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng. Về BTTH do vi phạm hợp đồng, tác giả đã phân tích những quy định chung về cách xác định mức BTTH được quy định tại Điều 74 CISG và chỉ ra điều kiện để yêu cầu BTTH được đáp ứng là bên bị vi phạm hợp đồng phải thỏa mãn hai nguyên tắc quan trọng: Nguyên tắc hạn chế tổn thất và nguyên tắc thiệt hại phải được tính toán và chứng minh một cách hợp lý. Bên cạnh việc phân tích Điều 74 CISG tác giả còn phân tích các quy định liên quan đến phương pháp tính toán thiệt hại trong các trường hợp cụ thể (Điều 75 và Điều 76 CISG); quy tắc hạn chế thiệt hại (Điều 77 CISG); miễn trừ trách nhiệm BTTH do việc thực hiện hợp đồng bị cản trở (Điều 79 CISG)...

*Thứ ba, công trình “Punitive damages, liquidated damages and Clauses Penale in contract actions: A comparative analysis of the American Common law and the French Code Civil”.*

“Punitive damages, liquidated damages and Clauses Penale in contract actions: A comparative analysis of the American Common law and the French Code Civil” là công trình của Charles Calleros đăng trên số 32 của *Brooklyn Journal of International Law* năm 2006. Trong bài viết này, tác giả đã phân tích kinh nghiệm của Pháp trong việc áp dụng BTTH mang tính chất phạt đối với hành vi vi phạm hợp đồng bằng cách chỉ rõ nhìn chung pháp luật Pháp không cho phép tòa án và các cơ quan tư pháp áp dụng BTTH mang tính chất phạt đối với bất kỳ hành vi trái pháp luật nào cho dù là vi phạm hợp đồng hay hành vi gây thiệt hại ngoài hợp đồng nhưng pháp luật Pháp dựa trên cơ sở đề cao sự tự do hợp đồng và sự tự chủ của các bên trong hợp đồng nên thừa nhận điều khoản phạt do các bên thỏa thuận, tuy nhiên cho phép tòa án giảm bớt mức bồi thường nếu như mức bồi thường được thỏa thuận trước quá cao.

Charles Calleros cũng chỉ rõ thực trạng của pháp luật Hoa Kỳ là cho phép áp dụng BTTH mang tính chất phạt đối với BTTH ngoài hợp đồng do bất cẩn hoặc cố ý nhưng không cho phép tòa án áp dụng biện pháp này đối với trường hợp vi phạm hợp đồng và cũng không thừa nhận giá trị của điều khoản BTTH mang tính chất phạt trong hợp đồng. Lấy cảm hứng từ cách tiếp cận của Pháp, Charles Calleros cho rằng tòa án và các cơ quan lập pháp Mỹ nên xem xét lại và chấp nhận BTTH mang tính chất phạt do các bên thỏa thuận nhằm có thể tối đa hóa lợi ích chung.



*Thứ tư, công trình “Damages for breach of contract: Compensation, cost of cure and vindication”.*

Công trình “Damages for breach of contract: Compensation, cost of cure and vindication” của Tareq Al-Tawil được đăng trên số 34 của Adelaide law review năm 2013. Tareq Al-Tawil đã phân tích về khoản đền bù đối với phần hợp đồng chưa được thực hiện (cost of cure award) và BTTH mang tính chất đền bù (compensatory damages). Tareq Al-Tawil chỉ rõ sự khác biệt cơ bản giữa hai loại bồi thường này. Theo đó, khoản đền bù đối với phần hợp đồng chưa được thực hiện có mục đích bù đắp những tổn thất vô hình hoặc sự bất công mà bên đưa ra lời hứa đã gây ra cho bên được hứa, do đó nó tạo khả năng cho hợp đồng đã ký kết được thực hiện và bảo vệ lợi ích theo hợp đồng. Ngược lại, BTTH mang tính chất đền bù bảo vệ bên được hứa chống lại một loại tổn thất mang tính chất hữu hình: tổn thất trực tiếp và tổn thất gián tiếp xuất phát từ hành vi vi phạm hợp đồng. Tareq Al-Tawil cũng phân tích vai trò và mục đích khác nhau giữa khoản đền bù đối với phần hợp đồng chưa được thực hiện với tính chất một trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng và BTTH mang tính chất đền bù và chỉ rõ hai loại bồi thường này có thể cùng tồn tại hài hòa trong một số trường hợp nhất định.

*Thứ năm, công trình “Comparative Contractual Remedies”.*

Công trình “Comparative Contractual Remedies” của Thomas D Musgrave được đăng trên số 34 của University of Western Australia Law Review năm 2009. Thomas D Musgrave tiến hành phân tích lịch sử hình thành chế định các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong hệ thống Common law và hệ thống pháp luật của Pháp. Trên cơ sở so sánh các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong hệ thống Common law và hệ thống Civil law, Thomas D Musgrave chỉ ra những đặc điểm chung và những khác biệt cơ bản giữa hai hệ thống pháp luật này về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng. Dựa trên những đánh giá, phân tích về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong hai hệ thống pháp luật, Thomas D Musgrave đã đưa ra nhận xét là các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong hệ thống Common law được phát triển chủ yếu nhằm đáp ứng các nhu cầu kinh tế, trong khi đó hệ thống Civil law phát triển các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chủ yếu để đáp ứng những yêu cầu về đạo đức.

#### **4. Kế thừa và hướng nghiên cứu trong khuôn khổ đề tài luận án**

##### **4.1. Những thành tựu nghiên cứu được kế thừa**

Tình hình nghiên cứu tổng quan trên đây cho thấy các công trình nghiên cứu ở trong và ngoài nước đã xây dựng được nền móng lý luận vững chắc về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng. Các công trình nghiên cứu về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng ở nước ngoài rất nhiều và đa dạng nhưng các công trình nghiên cứu chuyên sâu về biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng còn có phần hạn chế. Mặt khác, như đã nêu trong Mục 1.3, các công trình này chủ yếu nghiên cứu BTTH ở hệ thống pháp luật của mỗi quốc gia và đặc biệt là việc ghi nhận và áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nói chung và BTTH do vi phạm hợp đồng nói riêng có sự khác biệt do xuất phát từ những triết lý pháp lý khác nhau cũng như hoàn cảnh xã hội – lịch sử khác biệt. Chẳng hạn như sự khác biệt về thứ tự ưu tiên áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng, chủ thể áp dụng các biện pháp khắc phục, các loại thiệt hại được bồi thường, các điều kiện nhằm hạn chế yêu cầu BTTH quá mức... Mặc dù các công trình nghiên cứu của các học giả nước ngoài đã rất thành công trong việc nghiên cứu nền tảng lý luận cũng như làm rõ các nguyên tắc áp dụng liên quan tới các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nói chung và BTTH do vi phạm hợp đồng nói riêng ở một số hệ thống pháp luật trên thế giới nhưng các công trình nghiên cứu này chỉ có giá trị tham khảo, so sánh, gợi ý các giải pháp... cho Việt Nam, chứ không có ý nghĩa áp đặt hay loại bỏ sự nghiên cứu vấn đề này ở Việt Nam. Tuy nhiên, đây vẫn là những công trình nghiên cứu quan trọng mà bất kỳ công trình nghiên cứu nào về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nói chung và BTTH nói riêng cũng cần kế thừa.

Hầu hết các công trình nghiên cứu về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nói chung và BTTH nói riêng của Việt Nam chủ yếu tập trung vào phân tích pháp luật thực định. Có một số ít công trình nghiên cứu tương đối chuyên sâu về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nói chung và BTTH nói riêng mà điển hình là các công trình nghiên cứu của các tác giả Đỗ Văn Đại, Nguyễn Ngọc Khánh... nhưng các công trình của các tác giả này vẫn còn những khoảng trống nhất định cho việc nghiên cứu tiếp theo. Các công trình này đã có những thành tựu quan trọng như sau:

*Thứ nhất*, nêu bật vai trò và ý nghĩa pháp lý của hợp đồng, các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính;

*Thứ hai*, xác định cơ bản nguyên tắc BTTH;

*Thứ ba*, xác định cơ bản các thiệt hại được bồi thường;

*Thứ tư*, xác định các căn cứ miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng;

*Thứ năm*, các điều kiện áp dụng biện pháp BTTH;

*Thứ sáu*, phân tích một số tranh chấp liên quan đến BTTH do vi phạm hợp đồng;

*Thứ bảy*, phân tích một số hạn chế trong việc áp dụng BTTH do vi phạm hợp đồng ở Việt Nam hiện nay; và

*Thứ tám*, đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật hợp đồng nói chung và chế định BTTH do vi phạm hợp đồng ở Việt Nam nói riêng.

#### **4.2. Những vấn đề chưa được nghiên cứu**

Các thành tựu của các công trình nghiên cứu nói trên ở Việt Nam cho thấy còn có một số vấn đề chưa được nghiên cứu hoặc nghiên cứu chưa đầy đủ như:

(1) Môi trường quan giữa BTTH và một số biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng chính;

(2) Một số vấn đề lý luận của việc ưu tiên áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng;

(3) Nguyên tắc áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng;

(4) Các loại thiệt hại bồi thường;

(5) Mức BTTH;

(6) Các kiến nghị có tính hệ thống đối với biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng ở Việt Nam hiện nay.

#### **4.3. Những vấn đề luận án kế thừa và nghiên cứu mới**

Là công trình nghiên cứu chuyên sâu trong một lĩnh vực hẹp, tuy nhiên không phải là một lĩnh vực độc lập, Luận án không thể không kế thừa hoàn toàn các thành tựu nghiên cứu ở trong và ngoài nước như đã được luận giải trong tiểu mục 1.4.1 ở trên.

Do mục tiêu nghiên cứu và nhiệm vụ nghiên cứu của đề tài, Luận án tiếp tục nghiên cứu mới các vấn đề mà các công trình nghiên cứu trước đây ở Việt Nam vẫn còn bỏ ngỏ như đã nêu tại tiểu mục 1.4.2 nói trên. Tuy nhiên, trong phạm vi nghiên cứu của đề tài, Luận án không bao quát và đi sâu hoàn toàn vào các nội dung trên. Luận án chủ yếu đi sâu vào nghiên cứu: nền tảng lý luận của BTTH; nguyên tắc BTTH, thứ tự ưu tiên áp dụng BTTH so với biện pháp buộc tiếp tục thực hiện đúng hợp đồng; các loại thiệt hại được bồi thường; mức BTTH; các kiến nghị có tính hệ thống đối với chế định BTTH ở Việt Nam hiện nay.

### **5. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu**

Từ việc xác định các tiền đề nghiên cứu (1) các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nói chung và BTTH nói riêng được ghi nhận trong mọi hệ thống pháp luật; và (2) có sự khác biệt trong việc áp dụng BTTH trong các hệ thống pháp

luật và dựa trên nền tảng lý luận, cũng như nhu cầu áp dụng biện pháp BTTH để giải quyết các tranh chấp phát sinh do không thực hiện đúng hợp đồng và tình hình nghiên cứu trong bối cảnh xác lập 2015 vừa được thông qua, Luận án đã xác định các câu hỏi nghiên cứu và các giả thuyết nghiên cứu tập trung vào ba vấn đề lớn mà đề tài luận án cần nghiên cứu - đó là lý luận, thực trạng và kiến nghị liên quan tới vấn đề áp dụng biện pháp BTTH để giải quyết các tranh chấp phát sinh do không thực hiện đúng hợp đồng ở Việt Nam theo quy định của BLDS năm 2015.

*Câu hỏi nghiên cứu chung:* Hiện nay ở Việt Nam đã có mô hình lý luận về biện pháp BTTH để giải quyết các tranh chấp phát sinh do không thực hiện đúng hợp đồng chưa? Chúng bao gồm những vấn đề gì, và cần chi tiết hóa hay làm rõ chúng như thế nào? Thực trạng pháp luật về BTTH do vi phạm hợp đồng ở Việt Nam hiện nay có những bất cập gì? Và làm thế nào để khắc phục những bất cập liên quan đến vấn đề này?

*Giả thuyết nghiên cứu chung:* Việt Nam hiện chưa có mô hình lý luận rõ ràng về biện pháp BTTH để giải quyết các tranh chấp phát sinh do không thực hiện đúng hợp đồng. Do đó thực trạng pháp luật về BTTH do vi phạm hợp đồng còn tồn tại bất cập và cần có giải pháp đồng bộ để khắc phục.

Để trả lời các câu hỏi nghiên cứu chung và làm rõ giả thuyết nghiên cứu chung, Luận án phải trả lời các câu hỏi nghiên cứu cụ thể và làm rõ các giả thuyết nghiên cứu cụ thể trong các mảng nghiên cứu sau:

+ *Thứ nhất*, đối với vấn đề nghiên cứu lý luận

*Câu hỏi nghiên cứu cụ thể về lý luận:* Các khái niệm “không thực hiện đúng hợp đồng”, “vi phạm hợp đồng”, “các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng”, “BTTH do vi phạm hợp đồng” được hiểu như thế nào? Vị trí và vai trò của các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nói chung và biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng trong quan hệ hợp đồng?

*Giả thuyết nghiên cứu cụ thể về lý luận:* Các khái niệm “không thực hiện đúng hợp đồng”, “vi phạm hợp đồng”, “các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng”, “BTTH do vi phạm hợp đồng” chưa được diễn giải đầy đủ ở Việt Nam. Hiện chưa xây dựng được mô hình lý luận liên quan tới vai trò, ý nghĩa của việc áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nói chung và biện pháp BTTH nói riêng ở Việt Nam.

+ *Thứ hai*, đối với vấn đề nghiên cứu thực trạng pháp luật

*Câu hỏi nghiên cứu cụ thể về thực trạng:* Môi trường xã hội và môi trường pháp lý ở Việt Nam có bảo đảm tốt cho việc áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng

hay không? Các bất cập của pháp luật hiện hành liên quan tới việc áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng?

*Giả thuyết nghiên cứu cụ thể về thực trạng:* Môi trường pháp lý hiện tại chưa đáp ứng tốt cho việc áp dụng biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng, còn tồn tại một số bất cập trong các quy định pháp luật hiện hành.

+ *Thứ ba, đối với kiến nghị*

*Câu hỏi nghiên cứu cụ thể về kiến nghị:* Có cần các kiến nghị về biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng không và nếu có thì các kiến nghị đó bao gồm những gì?

*Giả thuyết nghiên cứu cụ thể về kiến nghị cải cách:* Cần có các kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định về biện pháp BTTH để giải quyết tranh chấp do không thực hiện đúng hợp đồng nhằm góp phần đưa pháp luật Việt Nam tương thích hơn với pháp luật quốc tế.

## KẾT LUẬN

Xuất phát từ hai tiền đề quan trọng là sự tương đồng của các hệ thống pháp luật trong việc áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nói chung và BTTH do vi phạm hợp đồng nói riêng cũng như sự khác biệt trong việc áp dụng BTTH nhằm khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trong các hệ thống pháp luật, luận án đưa ra các tiêu chuẩn để đánh giá tổng quan về tình hình nghiên cứu đề tài luận án. Các công trình nước ngoài đã nghiên cứu tương đối sâu, có giá trị lý luận và thực tiễn không thể không kể thừa. Tuy nhiên, các công trình nghiên cứu ngoài nước chỉ có giá trị tham khảo, so sánh, gợi ý các giải pháp... chứ không có ý nghĩa áp đặt hay loại bỏ việc nghiên cứu vấn đề này ở Việt Nam bởi có sự khác biệt giữa các hệ thống pháp luật về các vấn đề pháp lý như: Vị trí của BTTH trong các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng của các hệ thống pháp luật là khác nhau; phạm vi áp dụng BTTH do vi phạm hợp đồng không đồng nhất trong các hệ thống pháp luật;... Tuy nhiên, đây vẫn là những công trình quan trọng mà bất kỳ công trình nghiên cứu nào về các biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng nói chung và BTTH nói riêng cũng cần kế thừa.

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

Bởi lẽ đó, luận án xác định hướng nghiên cứu mới liên quan tới các vấn đề như: một số vấn đề lý luận của BTTH; nguyên tắc áp dụng BTTH; căn cứ áp dụng BTTH; mức BTTH; các kiến nghị có tính hệ thống đối với chế định BTTH ở Việt Nam hiện nay.

Từ đó, luận án đặt ra các câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu chung và các câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu cụ thể liên quan tới lý luận, thực trạng và kiến nghị về biện pháp BTTH do vi phạm hợp đồng. Bằng các phương pháp đã được lựa chọn như phương pháp mô tả, phương pháp phân tích – tổng hợp, phương pháp phân tích quy phạm và phân tích vụ việc, đặc biệt là phương pháp so sánh, luận án tìm ra các vấn đề mới cả về phương diện lý luận và kiến nghị sửa đổi chế định BTTH do vi phạm hợp đồng.

**PHỤ LỤC 2**  
**MỘT SỐ BẢN ÁN, QUYẾT ĐỊNH VỀ BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI**  
**PHẠM HỢP ĐỒNG**

**Phụ lục 2.1.<sup>1</sup>**

**TÒA ÁN NHÂN DÂN TỐI CAO CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**  
**HỘI ĐỒNG THẨM PHÁN Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Quyết định giám đốc thẩm

Số: 07/2013/KDTM/GĐT Ngày: 15/3/2013

Về vụ án: “*Tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa*”.

**NHÂN DANH**

**NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**  
**HỘI ĐỒNG THẨM PHÁN TÒA ÁN NHÂN DÂN TỐI CAO**

Với Hội đồng giám đốc thẩm gồm có:

...

Ngày 15/3/2013, tại trụ sở Tòa án nhân dân tối cao, đã mở phiên tòa giám đốc thẩm xét xử vụ án kinh doanh, thương mại tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa, giữa các đương sự:

Nguyên đơn:

Công ty cổ phần thép Việt Ý, có trụ sở tại Km24+500 Khu công nghiệp Phố Nối, xã Giai Phạm, huyện Yên Mỹ, tỉnh Hưng Yên; do ông Phạm Như Hưng, sinh năm 1970, trú tại 14A ngõ 661 đường Bạch Đằng, phường Bạch Đằng, quận Hoàn Kiếm, thành phố Hà Nội làm đại diện theo Giấy ủy quyền ngày 14/4/2009 của Tổng Giám đốc Công ty.

Bị đơn:

Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên (HYM), có trụ sở tại Khu công nghiệp Lâm Bình, Km22+600 tỉnh lộ 280, xã lâm Thao, huyện Lương Tài, tỉnh Bắc Ninh; do ông Dương Văn Đích, sinh năm 1980, trú tại xóm Trại, xã Úc Kỳ, huyện Phú Bình, tỉnh Thái Nguyên làm đại diện theo Giấy ủy quyền số 18/UQ/HYM ngày 30/3/2009 của Tổng Giám đốc Công ty.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:

1. Bà Lê Thị Ngọc Lan, sinh năm 1960, trú tại 250 Bà Triệu, phường Lê Đại Hành, quận Hai Bà Trưng, thành phố Hà Nội.

---

<sup>1</sup> <https://caselaw.vn/>

2. Ông Lê Văn Dũng, sinh năm 1960, trú tại: Công ty cổ phần kim khí Hưng Thịnh Phát, lô 50 - TT4 khu đô thị Mỹ Đình, huyện Từ Liêm, thành phố Hà Nội.

**NHẬN THẤY:**

Theo đơn khởi kiện đề ngày 07/7/2007, đơn đề nghị thay đổi yêu cầu khởi kiện ngày 10/10/2007, các tài liệu có trong hồ sơ vụ án và trình bày của đại diện nguyên đơn thì:

Ngày 03/10/2006, Công ty cổ phần thép Việt Ý (sau đây gọi tắt là Công ty thép Việt Ý) ký Hợp đồng kinh tế số 03/2006/HĐKT với Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên (sau đây gọi tắt là Công ty kim khí Hưng Yên); do ông Nguyễn Văn Tinh / Phó Tổng Giám đốc làm đại diện theo Giấy ủy quyền số 621 ngày 10/9/2005 của Tổng Giám đốc Công ty. Theo Hợp đồng này, Công ty thép Việt Ý (bên A) mua hàng hóa là phôi thép đúc liên tục CTS/5SP/PS hàng rời, theo tiêu chuẩn GOST 380/94 của Công ty kim khí Hưng Yên (bên B) với số lượng 3.000 tấn +/- 5%, đơn giá 6.750.000 đồng/tấn; thời gian giao hàng từ 25 đến 31/10/2006; tổng giá trị hợp đồng là 20.250.000.000 đồng +/-5%.

Ngày 04/10/2006, Công ty thép Việt Ý đã chuyển toàn bộ số tiền 20.250.000.000 đồng cho Công ty kim khí Hưng Yên theo ủy nhiệm chi thông qua Ngân hàng ngoại thương Hải Dương. Công ty kim khí Hưng Yên cũng đã giao cho Công ty thép Việt Ý tổng số lượng hàng là 2.992,820 tấn phôi thép, còn thiếu 7,180 tấn tương ứng với số tiền 48.465.000 đồng.

Ngày 20/12/2006, hai bên ký tiếp Hợp đồng số 05/2006/HĐKT. Đại diện cho Công ty kim khí Hưng Yên ký hợp đồng là ông Lê Văn Mạnh / Phó Tổng Giám đốc (theo Giấy ủy quyền số 1296/UQ/HYM của Tổng Giám đốc Công ty). Theo hợp đồng này, Công ty thép Việt Ý mua 5.000 tấn phôi thép (tiêu chuẩn và chất lượng giống như Hợp đồng số 03), đơn giá 7.290.000 đồng/tấn (kể cả thuế VAT và cước phí vận chuyển). Tổng giá trị hợp đồng là 36.450.000.000 đồng +/-5%; thời gian giao hàng từ ngày 18/01/2007 đến ngày 30/01/2007; Công ty thép Việt Ý sẽ ứng trước 500.000.000 đồng cho Công ty kim khí Hưng Yên ngay sau khi ký hợp đồng; số tiền còn lại sẽ thanh toán theo hai đợt sau khi Công ty thép Việt Ý nhận hàng. Hợp đồng còn quy định nghĩa vụ của Công ty kim khí Hưng Yên phải chịu phạt 2% giá trị hợp đồng nếu không giao hàng đúng chủng loại hoặc không giao hàng. Theo đại diện của Công ty thép Việt Ý thì ngày 21/12/2006, Công ty thép Việt Ý đã chuyển cho Công ty kim khí Hưng Yên 500.000.000 đồng tiền ứng trước, nhưng hợp đồng này Công ty kim khí Hưng Yên không thực hiện mà không có lý do.

Cùng ngày 20/12/2006, Công ty thép Việt Ý cũng đã ký kết Hợp đồng số 06/2006 với Công ty kim khí Hưng Yên (do ông Lê Văn Mạnh / Phó Tổng Giám đốc làm đại



diện) để mua của Công ty kim khí Hưng Yên 3.000 tấn phôi thép, đơn giá 7.200.000 đồng/tấn. Tổng giá trị hợp đồng là 21.600.000.000 đồng; thời gian giao hàng từ ngày 05/01/2007 đến ngày 15/01/2007.

Ngày 22/12/2006, Công ty thép Việt Ý đã chuyển cho Công ty kim khí Hưng Yên đủ 21.600.000.000 đồng theo ủy nhiệm chi tại Ngân hàng Techcombank Chi nhánh Hưng Yên, nhưng Công ty kim khí Hưng Yên mới chuyển cho Công ty thép Việt Ý 2.989,890 tấn phôi thép, còn thiếu 7,640 tấn, tương đương số tiền là 55.008.000 đồng.

Ngày 01/02/2007, Công ty thép Việt Ý ký kết Hợp đồng số 01/2007 với Công ty kim khí Hưng Yên (do ông Lê Văn Mạnh / Phó Tổng Giám đốc làm đại diện) để mua 5.000 tấn phôi thép của Công ty kim khí Hưng Yên, đơn giá 7.800.000đồng/tấn. Tổng giá trị hợp đồng là 39.000.000.000 đồng +/- 5%. Quá trình thực hiện hợp đồng, Công ty thép Việt Ý đã chuyển cho Công ty kim khí Hưng Yên 37.710.000.000 đồng và Công ty kim khí Hưng Yên đã chuyển cho Công ty thép Việt Ý 3.906,390 tấn phôi thép, thành tiền là 30.469.842.000 đồng. Số phôi thép Công ty kim khí Hưng Yên chưa trả cho Công ty thép Việt Ý là 928,25 tấn, tương đương số tiền là 7.240.158.000 đồng.

Công ty thép Việt Ý đã nhiều lần gửi công văn đề nghị Công ty kim khí Hưng Yên thực hiện hợp đồng nhưng Công ty kim khí Hưng Yên vẫn không thực hiện, buộc 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.

Do 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 thanh toán và bồi thường mọi thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ giao hàng trong các Hợp đồng số 03/2006, 05/2006, 06/2006, 01/2007 tại thời điểm khởi kiện là 12.874.298.683 đồng, trong đó tiền hàng tương ứng với 1.777.020 kg phôi thép = 11.181.662.503 đồng, tiền phạt vi phạm 1.316.490.480 đồng, tiền lãi quá hạn 376.145.700 đồng.

Tại phiên tòa sơ thẩm ngày 03/9/2009, đại diện cho nguyên đơn yêu cầu Công ty kim khí Hưng Yên phải thanh toán cho Công ty thép Việt Ý tính đến thời điểm xét xử sơ thẩm ngày 03/9/2009 là 28.145.956.647 đồng và buộc Công ty kim khí Hưng Yên phải xuất hóa đơn giá trị gia tăng cho Công ty thép Việt Ý tương đương với số lượng hàng đã giao ở Hợp đồng số 06/2006 là 21.544.992.000 đồng và Hợp đồng số 01/2007 là 30.469.842.000 đồng.

Tại các biên bản lấy lời khai, biên bản hòa giải, biên bản phiên tòa, đại diện Bị đơn trình bày:

Thời điểm Công ty kim khí Hưng Yên ký kết các hợp đồng trên với Công ty thép Việt Ý là thời kỳ bà Lê Thị Ngọc Lan vẫn là Tổng Giám đốc, ông Lê Văn Dũng (chồng

bà Lan) là cố vấn kinh doanh. Ngày 22/3/2007, bà Lê Thị Ngọc Lan đã nhượng lại toàn bộ số cổ phần của mình ở Công ty kim khí Hưng Yên cho bà Nguyễn Thị Toàn và bà Toàn nhận chức vụ Quyền Tổng Giám đốc từ ngày 02/4/2007. Trong bản thỏa thuận phân chia tài sản trong thời kỳ hôn nhân giữa vợ chồng ông Lê Văn Dũng và bà Lê Thị Ngọc Lan cũng như bản cam kết về nợ của Công ty, ông Lê Văn Dũng nhận sẽ có trách nhiệm trả tất cả các khoản nợ của Công ty kim khí Hưng Yên được thiết lập từ trước ngày 01/4/2007. Nay Công ty thép Việt Ý kiện đòi bồi thường thiệt hại các Hợp đồng số 03/2006, 05/2006, 06/2006, 01/2007, Công ty kim khí Hưng Yên không đồng ý vì trách nhiệm trả nợ thuộc về ông Dũng, bà Lan và những người lãnh đạo, quản lý cũ của Công ty kim khí Hưng Yên. Công ty kim khí Hưng Yên đang cố gắng làm việc chính thức với ông Dũng để ông Dũng trả trực tiếp cho Công ty thép Việt Ý hoặc ông Dũng trả cho Công ty kim khí Hưng Yên để Công ty kim khí Hưng Yên trả cho Công ty thép Việt Ý.

Công ty kim khí Hưng Yên đề nghị Tòa án xem xét, đánh giá lại giá trị pháp lý của các Hợp đồng số 03/2006, 05/2006, 06/2006, 01/2007 do ông Tỉnh, ông Mạnh nhân danh Công ty kim khí Hưng Yên ký với Công ty thép Việt Ý ngay trong vụ án này và xem xét trách nhiệm của ông Dũng, ông Mạnh, ông Tỉnh, bà Lan đối với các khoản nợ mà Công ty thép Việt Ý yêu cầu. Tại phiên tòa sơ thẩm lần 1, Công ty kim khí Hưng Yên về cơ bản thống nhất với số liệu thực hiện hợp đồng mà Công ty thép Việt Ý đưa ra, còn về số liệu tài chính thì chưa công nhận vì chưa đối chiếu công nợ; về số tiền lãi của các hợp đồng cần phải tính lại, riêng đối với hợp đồng số 05 phía bị đơn không đồng ý vì hai bên đã thỏa thuận hủy hợp đồng và chuyển 500.000.000 đồng mà Công ty thép Việt Ý đã ứng trước sang để thực hiện hợp đồng số 01/2007, nên đối với Hợp đồng số 05 Công ty kim khí Hưng Yên không có vi phạm.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan bà Lê Thị Ngọc Lan trình bày: Đầu năm 2004, vợ chồng bà mua lại cổ phần của ông Nguyễn Lương Tuấn và ông Nguyễn Văn Thành ở Công ty kim khí Hưng Yên, lúc đó Công ty kim khí Hưng Yên đang trong thời kỳ xây dựng. Cũng chính từ đó, bà Lan trở thành Tổng Giám đốc kiêm Chủ tịch Hội đồng quản trị, còn ông Dũng chồng bà Lan làm cố vấn kinh doanh của Công ty kim khí Hưng Yên. Do mâu thuẫn trong quan hệ vợ chồng, ngày 05/9/2005, bà Lan và ông Dũng có làm Bản thỏa thuận chia tài sản trong thời kỳ hôn nhân tại Văn phòng luật sư Hồng Hà (thuộc Đoàn Luật sư thành phố Hà Nội. Theo bản thỏa thuận này, bà Lan được sở hữu ngôi nhà số 250 phố Bà Triệu, còn ông Dũng được sở hữu toàn bộ 48 tỷ đồng là cổ phần của vợ chồng tại Công ty kim khí Hưng Yên nhưng ông Dũng phải có trách nhiệm trả các khoản nợ của Công ty kim khí Hưng Yên trong thời kỳ xây dựng nhà máy cán thép Hưng Tài (thuộc Công ty kim khí Hưng Yên). Do không còn cổ phần và cổ phần đã

được giao cho ông Dũng nên việc điều hành công ty bà Lan đã uỷ quyền cho ông Tinh và sau đó là ông Mạnh. Tuy không còn cổ phần nhưng bà Lan vẫn là Tổng Giám đốc, song thực tế việc điều hành Công ty kim khí Hưng Yên là do ông Dũng (chồng bà Lan), ông Tinh và ông Mạnh điều hành. Đến tháng 07/2007, bà Lan mới bàn giao dư nợ vay và chức vụ Tổng Giám đốc cho bà Toàn. Bà Lan cũng xác nhận việc ông Mạnh và ông Tinh (cả hai ông này lúc đó đều là Phó Giám đốc Công ty kim khí Hưng Yên) đã ký kết các hợp đồng kinh tế với Công ty thép Việt Ý là có sự uỷ quyền thường xuyên của bà Lan. Nhưng khi bàn giao cho bà Toàn (quyền và nghĩa vụ) là do ông Dũng với bà Toàn, bà Lan khẳng định trách nhiệm trả nợ đối với Công ty thép Việt Ý không thuộc nghĩa vụ của bà Lan.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan/ông Lê Văn Dũng trình bày: Mặc dù vợ chồng ông có sự phân chia tài sản trong thời kỳ hôn nhân và ông Dũng được sở hữu cổ phần trong Công ty kim khí Hưng Yên nhưng ông Dũng cũng chỉ giữ vai trò cố vấn kinh doanh mà không được quyền tham gia ký kết các hợp đồng kinh tế cũng như việc thanh quyết toán nên ông không có trách nhiệm. Ông Dũng không nhất trí việc Công ty kim khí Hưng Yên cho rằng ông phải là người có nghĩa vụ trả nợ mà nghĩa vụ đó phải thuộc về Công ty kim khí Hưng Yên và bà Toàn. Ông Dũng xác nhận ngày 01/4/2007, ông có ký bản cam kết với bà Nguyễn Thị Toàn. Bản cam kết đó thể hiện tổng giá trị công nợ để hai bên thanh quyết toán với nhau và chỉ có ý nghĩa nội bộ cá nhân ông Dũng với bà Toàn để làm cơ sở cho việc thanh quyết toán, bàn giao, nhưng thực sự chưa có việc mua bán cổ phần trong công ty giữa ông và bà Toàn. Hai bên chưa ký kết một hợp đồng mua bán cổ phần nào, còn việc chuyển nhượng cổ phần công ty giữa bà Lan với bà Toàn thế nào ông không biết. Việc Công ty thép Việt Ý khởi kiện yêu cầu Công ty kim khí Hưng Yên thanh toán nghĩa vụ theo hợp đồng, ông Dũng cho rằng về mặt pháp lý thì Công ty kim khí Hưng Yên phải chịu trách nhiệm với tư cách pháp nhân. Còn ông không có trách nhiệm với bất cứ khách hàng, đối tác nào, nếu có thì chỉ là trách nhiệm của ông với Công ty kim khí Hưng Yên. Ông Dũng xin vắng mặt tại tất cả các phiên tòa.

Tại Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 01/2007/KDTM/ST ngày 14/11/2007, Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Ninh đã quyết định: “Buộc Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên phải trả cho Công ty cổ phần thép Việt Ý tổng số tiền của 04 hợp đồng số 03 ngày 03/10/2006; số 05 ngày 20/12/2006; số 06 ngày 20/12/2006 và số 01 ngày 01/02/2007 là: 24.674.428.500 đồng”. Ngoài ra Tòa án cấp sơ thẩm còn quyết định về án phí và quyền kháng cáo của các đương sự.

Ngày 27/11/2007, Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên có đơn kháng cáo.

Tại Bản án kinh doanh, thương mại phúc thẩm số 120/2008/KDTM/PT ngày

18/6/2008, Toà phúc thẩm Toà án nhân dân tối cao tại Hà Nội đã quyết định: “Hủy Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 01/2007/KDTM/ST ngày 14/11/2007 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 vụ án theo quy định của pháp luật” với lý do: Toà án cấp sơ thẩm chưa lấy lời khai của bà Lan, ông Dũng, bà Toàn, ông Tỉnh, ông Mạnh và xác định người tham gia tố tụng từ đó làm rõ trách nhiệm ai là người phải trả nợ cho Công ty thép Việt Ý; ngoài ra các tài liệu như bản cam kết nhận nợ, các giấy nhận tiền của ông Dũng, giấy uỷ quyền quản lý điều hành công ty... đều là bản phô tô không có công chứng, chứng thực hợp pháp hoặc có sự đối chiếu với bản chính của Toà án cấp sơ thẩm.

Tại Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 09/2008/KDTM/ST ngày 23/10/2008, Toà án nhân dân tỉnh Bắc Ninh đã quyết định: “Buộc Công ty cổ phần Kim khí Hưng Yên phải có trách nhiệm trả cho Công ty cổ phần thép Việt Ý số tiền của 04 hợp đồng số 03 ngày 03/10/2006; số 05 ngày 20/12/2006; số 06 ngày 20/12/2006 và số 01 ngày 01/02/2007 là: 31.902.035.179,56 đồng”.

Ngày 05/11/2008, Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên có đơn kháng cáo.

Tại Bản án kinh doanh, thương mại phúc thẩm số 32/2009/KDTM/PT ngày 19/02/2009, Toà phúc thẩm Toà án nhân dân tối cao tại Hà Nội đã quyết định: “1. Hủy Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 09/2008/KDTM/ST ngày 23/10/2008 của Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Ninh về việc “Tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa” giữa Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên với Công ty cổ phần thép Việt Ý. 2. Chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án cấp sơ thẩm để giải quyết lại vụ án”, với lý do: Ông Tổng giám đốc Đinh Văn Vi chỉ khởi kiện đòi Công ty kim khí Hưng Yên là 12.874.298.683 đồng nhưng người đại diện theo uỷ quyền đã thay đổi liên tục bổ sung yêu cầu khởi kiện là vượt quá phạm vi khởi kiện, vi phạm điểm 1 khoản 2 Điều 164 Bộ luật tố tụng dân sự và Nghị quyết số 02/2006/NQ/HĐTP ngày 12/5/2006 của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao. Tất cả các đơn thay đổi bổ sung yêu cầu khởi kiện này là không phù hợp với pháp luật, Toà án cấp sơ thẩm chấp nhận tất cả yêu cầu của người đại diện là vi phạm nghiêm trọng về tố tụng dân sự nên Toà án cấp phúc thẩm không xét phần kháng cáo về nội dung của Công ty kim khí Hưng Yên.

Tại Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 18/2009/KDTM/ST ngày 03/9/2009, Toà án nhân dân tỉnh Bắc Ninh đã quyết định: “1. Buộc Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên phải có trách nhiệm thanh toán trả Công ty cổ phần thép Việt Ý số tiền của 04 hợp đồng kinh tế: Hợp đồng số 03/2006 ngày 03/10/2006; Hợp đồng số 05/2006 ngày 20/12/2006; Hợp đồng số 06/2006 ngày 20/12/2006 và Hợp đồng số 01/2007 ngày 01/02/2007 với tổng số tiền là 28.145.956.647 đồng và phải xuất hóa đơn giá trị gia tăng

trả cho Thép Việt Ý của 2 hợp đồng gồm Hợp đồng số 06/2006 tương ứng với số tiền hàng là 21.544.992.000 đồng và Hợp đồng số 01/2007 tương ứng với số tiền hàng là 30.469.842.000 đồng". Ngoài ra, Tòa án cấp sơ thẩm còn quyết định về án phí, về việc thi hành án và quyền kháng cáo của các đương sự theo quy định của pháp luật.

Ngày 23/9/2009, Công ty cổ phần kim khí Hưng Yên có đơn kháng cáo.

Tại Bản án kinh doanh, thương mại phúc thẩm số 63/KDTM/PT ngày 05/4/2010, Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Hà Nội đã quyết định: “Huỷ 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 theo quy định của pháp luật”.

Ngày 25/7/2010, Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Ninh có Công văn số 110/2010/CV/TA đề nghị Chánh án Tòa án nhân dân tối cao xem xét lại bản án phúc thẩm theo thủ tục giám đốc thẩm.

Tại Quyết định kháng nghị số 17/2012/KDTM/KN ngày 25/6/2012, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao đề nghị Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao xét xử theo thủ tục giám đốc thẩm theo hướng 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; giao hồ sơ vụ án cho Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Hà Nội xét xử phúc thẩm lại theo đúng quy định của pháp luật.

Tại phiên tòa giám đốc thẩm, đại diện Viện kiểm sát nhân dân tối cao nhất trí với kháng nghị của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao.

### **XÉT THẤY:**

1/ 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 kết 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 ủy quyền số 621/UQ/KKHY ngày 10/9/2005, bà Lan đã “1.Ủy quyền quản lý và điều hành 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 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 Toà án cấp phúc thẩm.

Toà án cấp phúc thẩm căn cứ vào Bản thỏa thuận chia tài sản chung trong thời kỳ 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 thỏa 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 thỏa 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 Toà án cấp phúc thẩm là không cần thiết. Từ đó, Toà 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 Toà án nhân dân tỉnh Bắc Ninh; chuyển hồ sơ vụ án đến Toà 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 Tòa 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 vi phạm hợp đồng: 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 vi phạm hợp đồng của Công ty thép Việt Ý là có căn cứ tuy nhiên lại tính lãi trên số tiền phạt vi phạm hợp đồng 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 vi phạm hợp đồng 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.





nợ, giấy ủy quyền số 3723/2013/GUQ-TGD ngày 21/12/2013 (có mặt).

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:

1. Bà Trần Thị Thanh Dung, sinh năm 1967

Địa chỉ: 226 Tỉnh Lộ X, khu phố 2, thị trấn CC, huyện CC, thành phố HCM

Đại diện theo ủy quyền: Ông Nguyễn Kim Hậu, giấy ủy quyền số 014356 ngày 05/7/2013 (có mặt).

2. Ông Nguyễn Hoài Tú, sinh năm 1968

Địa chỉ: 117 HTLÔ, phường 10, Quận X, thành phố HCM (có đơn xin vắng mặt).

### **NHẬN THẤY:**

Trong đơn khởi kiện và các lời khai của nguyên đơn, và tại phiên tòa nguyên đơn ông Nguyễn Kim Hậu trình bày: Ngày 07 tháng 9 năm 2007 ông Nguyễn Kim Hậu và bà Trần Thị Thanh Dung có ký hợp đồng thuê nhà và thuê quyền sử dụng đất với Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc theo đó ông Hậu và bà Dung cho Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc thuê nhà và đất tại địa chỉ 226 Tỉnh Lộ X, khu phố 2, thị trấn CC, huyện CC, thành phố HCM (hợp đồng thuê nhà và quyền sử dụng đất được lập tại Phòng công chứng T, thành phố HCM ngày 07/9/2007, số công chứng 028475), thời hạn thuê 05 (năm) năm tính từ ngày 10/8/2007 đến hết ngày 10/8/2012, giá cho thuê hai năm đầu là 20.000.000đ (hai mươi triệu đồng)/tháng, từ năm thứ ba là 24.000.000đ (hai mươi bốn triệu đồng)/tháng, ông Hậu và bà Dung nhận đặt cọc của Ngân hàng TMCP Việt Trúc là 120.000.000đ (một trăm hai mươi triệu đồng).

Quá trình thực hiện hợp đồng, ông Hậu, bà Dung đã giao nhà và đất, nhận tiền đầy đủ, đúng thời hạn và đúng quy định ghi trong hợp đồng thuê nhà.

Theo thỏa thuận trong hợp đồng thì đến ngày 10/8/2012 sẽ hết hạn thuê. Trước khi chấm dứt hợp đồng, ông Hậu, bà Dung đã nhiều lần làm việc với đại diện phía Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc để tiếp tục ký hợp đồng mới nhưng không Hậu, cho đến ngày 23/8/2012 theo biên bản làm việc giữa ông Hậu và ông Đặng Văn Hiếu đại diện Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc thông báo Ngân hàng TMCP Việt Trúc không tiếp tục thuê nhà và đất tại số 226 Tỉnh Lộ X, khu phố 2, thị trấn CC, huyện CC, thành phố HCM.

Đến ngày 24/8/2012 ông Nguyễn Kim Hậu và bà Trần Thị Thanh Dung đã làm hợp đồng thuê nhà tạm thời theo đó cho ông Nguyễn Hoài Tú thuê với thời hạn thuê từ ngày 01/9/2012 đến ngày 01/9/2017, giá cho thuê là 35.000.000đ (ba mươi lăm triệu đồng)/tháng, hai bên hẹn đến ngày 11/9/2012 sẽ chính thức ký hợp đồng tại phòng công chứng và giao nhà và đất, ông Hậu và bà Dung đã nhận tiền đặt cọc của ông Nguyễn Hoài Tú số tiền 150.000.000đ (một trăm năm mươi triệu đồng).

Sau đó vào các ngày 28/8/2012 đến ngày 11/9/2012 Ngân hàng thương mại cổ phần Việt TrúC và ông Hậu có làm việc với nhau để gia hạn hợp đồng thuê nhà và đất nhưng đều không có kết quả; vào các ngày 06, 10, 13/9/2012 ông Hậu đã làm thông báo về việc thanh lý hợp đồng thuê nhà đất và trả nhà đất nhưng không được Ngân hàng thương mại cổ phần Việt TrúC phản hồi. Do Ngân hàng thương mại cổ phần Việt TrúC không giao trả nhà và đất cho ông Hậu, bà Dung nên vào ngày 05/11/2012 ông Nguyễn Hoài Tú đã yêu cầu ông Hậu và bà Dung phải đền bù thiệt hại số tiền 150.000.000đ x 2 = 300.000.000đ (ba trăm triệu đồng), tiền bản vẽ thiết kế sửa chữa căn nhà là 25.000.000đ, tiền ứng trước cho việc sửa chữa căn nhà 60.000.000đ. Ngày 12/11/2012, ông Hậu và ông Tú đã thỏa thuận được với nhau theo đó ông Hậu và bà Dung phải bồi thường cho ông Tú số tiền 300.000.000đ (ba trăm triệu đồng) do vi phạm hợp đồng không giao nhà đất, ông Tú đã nhận số tiền bồi thường thiệt hại này.

Ngày 05/3/2013, ông Hậu và đại diện phía Ngân hàng TMCP Việt TrúC đã thống nhất với nhau về tiền sửa chữa nhà số tiền là 20.019.000đ, nhưng ngay số tiền này Ngân hàng TMCP Việt TrúC cũng không thanh toán cho ông Hậu; vào các ngày từ 06/3/2013 đến ngày 12/3/2013 hai bên đã làm việc về việc thanh toán tiền và tiền đền bù nhưng đều bất thành (các biên bản làm việc trong các ngày này Ngân hàng TMCP Việt TrúC chỉ cung cấp bản phô tô còn bản chính thì Ngân hàng TMCP Việt TrúC thông báo đã làm thất lạc).

Do đó ông Nguyễn Kim Hậu khởi kiện yêu cầu Ngân hàng thương mại cổ phần Việt TrúC thanh toán các khoản sau:

1. Tiền thuê nhà và đất còn thiếu 06 tháng tính từ ngày 11/8/2012 đến ngày 11/02/2013 là 45.000.000đ x 6 = 270.000.000đ (hai trăm bảy mươi triệu đồng);
2. Tiền bồi thường thiệt hại: 300.000.000đ (ba trăm triệu đồng);
3. Tiền sửa chữa do hư hỏng là 20.019.000đ (hai mươi triệu không trăm mười chín ngàn đồng).

Tổng cộng là 590.019.000đ (năm trăm chín mươi triệu không trăm mười chín ngàn đồng). Ngày 28/10/2012, ông Nguyễn Kim Hậu có bản khai và xin rút một phần nội dung khởi kiện với yêu cầu như sau:

1. Tiền thuê nhà và đất còn thiếu 06 tháng chưa trả tính từ ngày 11/8/2012 đến ngày 11/02/2013 là 35.000.000đ (ba lăm triệu đồng) bao gồm tiền thuê là theo hợp đồng là 24.000.000đ/tháng và tiền chênh lệch do cho ông Tú thuê 35.000.000đ/tháng - 24.000.000đ/tháng = 11.000.000đ;
2. Tiền bồi thường thiệt hại: 300.000.000đ (ba trăm triệu đồng);
3. Tiền sửa chữa do hư hỏng là 20.019.000đ (hai mươi triệu không trăm mười

chín ngàn đồng).

Tổng cộng 530.019.000đ ( năm trăm ba mươi triệu không trăm mười chín ngàn đồng).

Bị đơn Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trú do ông Đinh Thúc Đoan là người đại diện theo ủy quyền trình bày tại phiên tòa như sau: Ngày 07 tháng 9 năm 2007, ông Nguyễn Kim Hậu và bà Trần Thị Thanh Dung có ký hợp đồng thuê nhà và thuê quyền sử dụng đất với Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trú. Theo đó, ông Hậu và bà Dung cho Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trú thuê nhà và đất tại địa chỉ 226 Tỉnh Lộ X, khu phố 2 thị trấn CC, huyện CC, thành phố HCM (hợp đồng thuê nhà và quyền sử dụng đất được lập tại Phòng công chứng T, thành phố HCM ngày 07/9/2007, số công chứng 028475), thời hạn thuê 05 (năm) năm tính từ ngày 10/8/2007 đến hết ngày 10/8/2012, giá cho thuê hai năm đầu là 20.000.000đ (hai mươi triệu đồng)/tháng, từ năm thứ ba là 24.000.000đ (hai mươi bốn triệu đồng), ông Hậu và bà Dung nhận đặt cọc của Ngân hàng TMCP Việt Trú là 120.000.000đ (một trăm hai mươi triệu đồng).

Quá trình thực hiện hợp đồng, phía Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trú thanh toán tiền thuê đầy đủ, đúng thời hạn.

Sau khi hợp đồng thuê nhà và quyền sử dụng đất đến hạn vào ngày 10/8/2012 thì hai bên có gặp nhau nhiều lần để thương lượng thuê tiếp nhưng do hai bên không thống nhất được mức giá thuê nên đến ngày 23/8/2012, phía Ngân hàng TMCP Việt Trú chính thức thông báo ngưng việc thuê nhà và sẽ giao nhà và đất thuê chậm nhất vào ngày 30/8/2012.

Nay ông Nguyễn Kim Hậu khởi kiện yêu cầu Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trú phải thanh toán và bồi thường tổng cộng 530.019.000đ (năm trăm ba mươi triệu không trăm mười chín ngàn đồng), đại diện Ngân hàng TMCP Việt Trú có ý kiến như sau:

1. Tiền thuê nhà và đất còn thiếu 06 tháng chưa trả tính từ ngày 11/8/2012 đến ngày 11/02/2013 là 35.000.000đ (ba lăm triệu đồng) bao gồm tiền thuê là theo hợp đồng là 24.000.000đ/tháng và tiền chênh lệch do cho ông Tú thuê 35.000.000đ/tháng-24.000.000đ/tháng = 11.000.000đ. Về khoản này đại diện Ngân hàng TMCP Việt Trú chỉ đồng ý trả cho ông Nguyễn Kim Hậu tiền thuê nhà 06 tháng từ tháng 8/2012 đến tháng 01/2013 với số tiền theo Hợp đồng thuê nhà và đất ký ngày 07/9/2007 là 24.000.000đ x 06 = 144.000.000đ (một trăm bốn mươi bốn triệu đồng); còn tiền thanh toán tiền thuê nhà chênh lệch giá 35.000.000đ-24.000.000đ = 11.000.000đ (mười một triệu đồng) đại diện Ngân hàng TMCP Việt Trú không đồng ý.

2. Tiền bồi thường thiệt hại: 300.000.000đ (ba trăm triệu đồng); phía Ngân hàng

TMCP Việt Á không đồng ý vì khi hợp đồng thuê nhà hết hạn vào ngày 10/8/2012 thì giữa ông Hậu và Ngân hàng TMCP Việt Trú đã nhiều lần thương lượng để gia hạn hợp đồng cụ thể vào các ngày 27/7/2012, 21/8/2012 nhưng hai bên đều bất thành, đến ngày 23/8/2012 hai bên có thống nhất ngưng việc thuê nhà và sẽ giao nhà vào ngày 30/8/2012 nhưng đến ngày 24/8/2012 ông Hậu đã ký hợp đồng cho Ông Nguyễn Hoài Tú thuê, hơn nữa việc cho ông Tú thuê Ngân hàng TMCP Việt Trú không biết và ông Tú cũng không đến khảo sát gì về việc thuê nhà, ông Nguyễn Kim Hậu cũng không thông báo gì cho Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trú về việc cho ông Tú thuê nhà, và cũng không thông báo gì về việc thanh lý hợp đồng, giao trả nhà; mãi đến ngày 11/9/2012 hai bên còn tiến hành hòa giải tại Ủy ban nhân dân thị trấn CC. Như vậy để xảy ra việc bồi thường tiền cọc cho bên thứ ba là lỗi củ ông Hậu nên ông Hậu phải gánh chịu thiệt hại, Ngân hàng TMCP Việt Trú không có lỗi gì và không có trách, nhiệm gì trong việc bồi thường thiệt hại này.

3. Tiền sửa chữa do hư hỏng là 20.019.000đ (hai mươi triệu không trăm mười chín ngàn đồng), Ngân hàng TMCP Việt Trú đồng ý trả cho ông Hậu số tiền này.

Đề nghị hội đồng xét xử trừ số tiền 120.000.000đ (một trăm hai mươi triệu đồng) là tiền đặt cọc thuê nhà mà hiện nay ông Nguyễn Kim Hậu đang giữ.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:

Ông Nguyễn Hoài Tú trình bày: Ngày 24/8/2012, ông Nguyễn Hoài Tú và ông Nguyễn Kim Hậu có ký hợp đồng thuê căn nhà số 226 Tỉnh Lộ X, khu phố 2, thị trấn CC, huyện CC, thành phố HCM với giá 35.000.000đ (ba lăm triệu đồng) mỗi tháng với thời hạn thuê là 60 tháng tính từ ngày 11/9/2012, ông Tú có đưa trước cho ông Hậu số tiền đặt cọc 150.000.000đ (một trăm năm mươi triệu đồng) và hẹn đến ngày 11/9/2012 giao nhà đất; ông Tú chờ đến ngày 05/11/2012 nhưng ông Hậu vẫn không giao nhà đất nên ông Tú đã yêu cầu ông Nguyễn Kim Hậu phải bồi thường tiền đặt cọc là 300.000.000đ (ba trăm triệu đồng), đến ngày 30/11/2012 ông Nguyễn Kim Hậu đã bồi thường thiệt hại cho ông Tú 300.000.000đ (ba trăm triệu đồng) như đã giao kèo. Kể từ sau ngày 30/11/2012 ông Tú và ông Hậu không ràng buộc với nhau về việc thuê nhà nữa.

Bà Trần Thị Thanh Dung do ông Nguyễn Kim Hậu đại diện theo ủy quyền: thống nhất với nội dung như nguyên đơn và ông Tú trình bày.

Tại phiên tòa ông Nguyễn Kim Hậu yêu cầu Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trú (do ông Đinh Thúc Đoan đại diện theo ủy quyền) thanh toán các khoản sau:

1. Tiền thuê nhà và đất còn thiếu 06 tháng chưa trả tính từ ngày 11/8/2012 đến ngày 11/02/2013 là 35.000.000đ (ba lăm triệu đồng) bao gồm tiền thuê là theo hợp đồng là 24.000.000đ/tháng và tiền chênh lệch do cho ông Tú thuê 35.000.000đ/tháng-

24.000.000đ/tháng = 11.000.000đ; tổng cộng: 24.000.000đ x 6 + 11.000.000đ x 6 = 210.000.000đ (hai trăm mười triệu đồng)

2. Tiền bồi thường thiệt hại: 300.000.000đ (ba trăm triệu đồng);

3. Tiền sửa chữa do hư hỏng là 20.019.000đ (hai mươi triệu không trăm mười chín ngàn đồng).

Tổng cộng 530.019.000đ (năm trăm ba mươi triệu không trăm mười chín ngàn đồng). Ông Hậu cũng đồng ý trả lại số tiền 120.000.000đ (một trăm hai mươi triệu đồng) mà ông Hậu đã nhận từ tiền đặt cọc của Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc nhưng được trừ vào số tiền do Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc chưa thanh toán cho ông Hậu.

Tại phiên tòa, đại diện Viện kiểm sát nhân dân huyện CC tham gia phiên tòa phát biểu việc tuân theo pháp luật tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án của Thẩm phán, Hội đồng xét xử; việc chấp hành pháp luật của người tham gia tố tụng dân sự, kể từ khi thụ lý vụ án cho đến trước thời điểm Hội đồng xét xử nghị án là đúng theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự.

#### **XÉT THẤY:**

Sau khi nghiên cứu các tài liệu chứng cứ có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên tòa và căn cứ kết quả tranh luận tại phiên tòa, Hội đồng xét xử nhận định:

Về quan hệ tranh chấp: Căn cứ đơn khởi kiện, các tài liệu chứng cứ kèm theo có cơ sở xác định quan hệ pháp luật tranh chấp là tranh chấp hợp đồng thuê nhà và quyền sử dụng đất được quy định tại Khoản 3 Điều 25, Điểm b Khoản 1 Điều 33 và Điểm a Khoản 1 Điều 35 của Bộ Luật tố tụng dân sự nên thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân huyện CC, thành phố HCM.

Về tố tụng: Người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan là ông Nguyễn Hoài Tú vắng mặt và có đơn xin vắng mặt. Do vậy, căn cứ vào Điều 199, Điều 202 của Bộ Luật tố tụng dân sự đã được sửa đổi bổ sung năm 2011, Tòa án nhân dân huyện CC, thành phố HCM xét xử vắng mặt đối với ông Nguyễn Hoài Tú.

Về nội dung:

Xét yêu cầu của nguyên đơn yêu cầu Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc (do ông Đinh Thúc Đoan làm đại diện theo ủy quyền) phải thanh toán và bồi thường các khoản:

Về khoản tiền sửa chữa nhà do hư hỏng: Căn cứ vào biên bản làm việc giữa Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc và ông Nguyễn Kim Hậu vào các ngày 05/3/2013 và ngày 07/10/2013 và tại phiên tòa thì ông Hậu và đại diện Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc đều thống nhất trả cho ông Hậu số tiền sửa nhà là 20.019.000đ (hai mươi triệu

không trăm mười chín ngàn đồng). Hội đồng xét xử ghi nhận sự tự nguyện của hai bên.

Về khoản tiền thuê nhà và đất còn thiếu 06 tháng chưa trả tính từ ngày 11/8/2012 đến ngày 11/02/2013 là 35.000.000đ (ba lăm triệu đồng) bao gồm tiền thuê là theo hợp đồng là 24.000.000đ/tháng và tiền chênh lệch giá thuê cho ông Tú thuê 35.000.000đ/tháng-24.000.000đ/tháng = 11.000.000đ/tháng:

Đối với khoản tiền thuê nhà phát sinh từ ngày 11/8/2012 đến ngày 11/02/2012 là 06 (sáu tháng) với số tiền là 24.00.000đ x 6 =144.000.000đ (một trăm bốn mươi bốn triệu đồng), tại phiên tòa đại diện Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc đồng ý thanh toán cho ông

Nguyễn Kim Hậu số tiền này nên Hội đồng xét xử ghi nhận sự tự nguyện này.

Đối với khoản tiền chênh lệch giá mà ông Hậu cho rằng khi hết hợp đồng thuê nhà và đất vào ngày 10/8/2012 thì đến ngày 23/8/2012 phía Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc đã thông báo chính thức là không thuê nhà và đất tại địa chỉ 226 Tỉnh Lộ X, khu phố 2, thị trấn CC, huyện CC nên ngày 24/8/2012 ông Hậu đã cho ông Nguyễn Hoài Tú thuê với giá 35.000.000đ (ba mươi lăm triệu đồng), Hội đồng xét xử thấy rằng căn cứ vào hợp đồng thuê nhà và quyền sử dụng đất được ký ngày 07/9/2007 thì 10/8/2012 là hết hạn hợp đồng, nhưng Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc không chịu trả nhà và đất cho ông Hậu mà vẫn tiếp tục sử dụng nhà và đất này nên phải có trách nhiệm thanh toán khoản tiền chênh lệch giá thuê theo mức giá mà ông Nguyễn Hoài Tú thuê là 35.000.000đ/tháng, cụ thể số tiền Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc trả tiền chênh lệch tiền thuê nhà, đất là  $(35.000.000đ - 24.000.000đ) \times 06 \text{ tháng} = 66.000.000đ$  (sáu mươi sáu triệu đồng).

Về khoản tiền bồi thường thiệt hại: Hội đồng xét xử thấy rằng căn cứ vào hợp đồng thuê nhà và đất do hai bên đã ký kết ngày 07/9/2012, đã được công chứng tại phòng công chứng T, thành phố HCM; tại Điều 5 của hợp đồng quy định chấm dứt hợp đồng khi hợp đồng hết hạn, như vậy đến hết ngày 10/8/2012 là ngày hết hạn hợp đồng, căn cứ vào khoản 5 Điều 495; Điều 707 của Bộ Luật dân sự thì khi hết hợp đồng thuê nhà, đất thì Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc phải trả lại nhà và đất tại địa chỉ 226 Tỉnh Lộ X, khu phố 2, thị trấn CC, huyện CC cho ông Nguyễn Kim Hậu và bà Trần Thị Thanh Dung nhưng Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc không trả lại nhà và đất theo thỏa thuận trong hợp đồng; xét tại phiên tòa đại diện Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc cho rằng khi hết hợp đồng thuê nhà và đất hai bên đã làm việc, thỏa thuận với nhau nhiều lần để gia hạn thêm hợp đồng nhưng việc thỏa thuận gia hạn của các bên đều bất thành; đến ngày 23/8/2012 hai bên đã có buổi làm việc và chính thức Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc thông báo chấm dứt việc thuê nhà, đất tại 226 Tỉnh Lộ X, khu phố

2, thị trấn CC, Huyện CC và Ngân hàng thương mại cổ phần Việt TrúC phải dọn đồ đạc trong nhà, đất chậm nhận là đến ngày 30/8/2012 nhưng Ngân hàng thương mại cổ phần Việt TrúC không thực hiện thỏa thuận này mà vẫn tiếp tục sử dụng nhà đất thuê đến ngày 18/02/2013 mới trả. Như vậy Ngân hàng thương mại cổ phần Việt TrúC đã vi phạm nghĩa vụ giao trả nhà và đất thuê.

Xét ngày 24/8/2012 ông Nguyễn Kim Hậu đã ký hợp đồng cho ông Tú thuê nhà và đất tại 226 Tinh Lộ X, khu phố 2, thị trấn CC, huyện CC; ông Tú đã đặt cọc cho ông Hậu số tiền 150.000.000đ (một trăm năm mươi triệu đồng), hẹn đến ngày 11/9/2012 sẽ giao nhà và đất nhưng do Ngân hàng thương mại cổ phần Việt TrúC không giao nhà cho ông Tú nên ông Hậu đã phải bồi thường gấp đôi số tiền đã nhận theo thỏa thuận, trong đó ông Hậu chỉ thiệt hại số tiền 150.000.000đ (một trăm năm mươi triệu đồng). Xét ông Hậu phải bồi thường cho ông Tú là do Ngân hàng thương mại cổ phần Việt TrúC có lỗi trong việc giao nhà đất thuê không đúng; căn cứ vào Điều 302, Điều 307, Điều 308, Hội đồng xét xử chỉ chấp nhận một phần yêu cầu về phần bồi thường thiệt hại của nguyên đơn, buộc Ngân hàng thương mại cổ phần Việt TrúC phải bồi thường thiệt hại cho ông Nguyễn Kim Hậu với tiền là 150.000.000đ (một trăm năm mươi triệu đồng).

Với những phân tích nêu trên, Hội đồng xét xử chỉ chấp nhận một phần yêu cầu của nguyên đơn, buộc Ngân hàng thương mại cổ phần Việt TrúC (ông Đinh Thúc Đoan đại diện theo ủy quyền) phải thanh toán cho ông Nguyễn Kim Hậu số tiền  $150.000.000đ + 66.000.000đ + 144.000.000đ + 20.019.000đ = 380.019.000đ$  (ba trăm tám mươi triệu không trăm mười chín ngàn đồng).

Xét phía ông Nguyễn Kim Hậu yêu cầu Ngân hàng thương mại cổ phần Việt TrúC thanh toán một lần ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật là có căn cứ nên chấp nhận.

Đối với số tiền 120.000.000đ (một trăm hai mươi triệu đồng) mà ông Nguyễn Kim Hậu còn giữ tiền cọc của Ngân hàng thương mại cổ phần Việt TrúC, tại phiên tòa các bên đều thống nhất trừ vào số tiền mà Ngân hàng TMCP Việt TrúC còn thiếu chưa thanh toán nên Hội đồng xét xử chấp nhận.

Xét quan điểm trình bày của Kiểm sát viên tại phiên tòa là có căn cứ nên Hội đồng xét xử chấp nhận.

Về án phí dân sự sơ thẩm:

Do yêu cầu của nguyên đơn được chấp nhận một phần nên bị đơn là Ngân hàng thương mại cổ phần Việt TrúC phải chịu án phí dân sự sơ thẩm trên số tiền 380.019.000đ (ba trăm tám mươi triệu không trăm mười chín ngàn đồng) là 19.000.950đ (mười chín triệu chín trăm năm mươi đồng).

Đối với yêu cầu của nguyên đơn không được chấp nhận số tiền 150.000.000đ



(một trăm năm mươi triệu đồng) nên nguyên đơn là ông Nguyễn Kim Hậu phải chịu án phí dân sự sơ thẩm là 7.5000.000đ (bảy triệu năm trăm ngàn đồng), được trừ số tiền tạm ứng án phí do ông Nguyễn Kim Hậu đã nộp số tiền 13.800.380đ (mười ba triệu tám trăm ngàn ba trăm tám mươi đồng) đã nộp tại Chi cục thi hành án dân sự huyện CC. Hoàn lại cho ông Nguyễn Kim Hậu số tiền tạm ứng án phí còn dư là  $(13.800.380đ - 7.500.000đ) = 6.300.380đ$  (sáu triệu ba trăm ngàn ba trăm tám mươi đồng) theo biên lai thu tiền tạm ứng án phí số 02157 ngày 29/5/2013.

Vì các lẽ trên;

### **QUYẾT ĐỊNH:**

Áp dụng Khoản 3 Điều 25; Điểm a Khoản 1 Điều 33; Điểm a Khoản 1 Điều 35 của Bộ Luật tố tụng dân sự;

Áp dụng Điều 302, Khoản 2 Điều 305, các Điều 307, Điều 308; các Điều 492, Điều 495, Điều 499; các Điều 707, 713 của Bộ Luật dân sự;

Áp dụng Điều 27 Pháp lệnh T0/2009/PL-UBTVQH12 ngày 27/02/2009 của Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định về án phí, lệ phí Tòa án

Tuyên xử:

Chấp nhận một phần khởi kiện của nguyên đơn:

Buộc Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc (ông Đinh Thúc Đoan đại diện theo ủy quyền) phải thanh toán cho ông Nguyễn Kim Hậu số tiền 380.019.000đ (ba trăm tám mươi triệu không trăm mười chín ngàn đồng), được trừ vào số tiền ông Nguyễn Kim Hậu đang còn giữ của Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc 120.000.000đ (một trăm hai mươi triệu đồng); Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc còn phải thanh toán cho ông Nguyễn Kim Hậu số tiền là 260.019.000đ (hai trăm sáu mươi triệu không trăm mười chín ngàn đồng).

Thời hạn thanh toán: Thanh toán một lần ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Kể từ ngày ông Nguyễn Kim Hậu có đơn yêu cầu thi hành án, nếu Ngân hàng thương mại cổ phần Việt Trúc chậm trả số tiền nêu trên thì Ngân hàng TMCP Việt Trúc còn phải chịu thêm tiền lãi đối với số tiền chậm trả theo mức lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố tương ứng với thời gian chậm trả tại thời điểm thanh toán.

Các bên thi hành tại Chi cục thi hành án dân sự có thẩm quyền.

Án phí dân sự sơ thẩm:

Ngân hàng TMCP Việt Trúc phải chịu 19.000.950đ (mười chín triệu chín trăm năm mươi đồng).

Ông Nguyễn Kim Hậu phải chịu án phí dân sự sơ thẩm là 7.500.000đ (bảy triệu

năm trăm ngàn đồng), được trừ số tiền tạm ứng án phí do ông Nguyễn Kim Hậu đã nộp số tiền 13.800.380đ (mười ba triệu tám trăm ngàn ba trăm tám mươi đồng) theo biên lai thu tiền tạm ứng án phí số 02157 ngày 29/5/2013 của Chi cục thi hành án dân sự huyện CC. Hoàn lại cho ông Nguyễn Kim Hậu số tiền tạm ứng án phí còn dư là  $(13.800.380đ - 7.500.000đ) = 6.300.380đ$  (sáu triệu ba trăm ngàn ba trăm tám mươi đồng).

Các đương sự có quyền kháng cáo trong hạn 15 ngày kể từ ngày tuyên án. Đối với ông Nguyễn Hoài Tú vắng mặt tại phiên tòa thì được có quyền kháng cáo trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận bản án hoặc ngày niêm yết bản án.

Trường hợp bản án được thi hành theo qui định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự thì người được thi hành án dân sự, người phải thi hành án dân sự có quyền thỏa thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo qui định tại các Điều 6, Điều 7 và Điều 9 Luật Thi hành án dân sự; thời hiệu thi hành án được thực hiện theo qui định tại Điều 30 Luật thi hành án dân sự.

**Phụ lục 2.3<sup>3</sup>****TÒA ÁN NHÂN DÂN****QUẬN TB****THÀNH PHỐ HCM**

Số: 142/2014/KDTM-ST

Ngày: 30/7/2014

Về vụ án: “Tranh chấp hợp đồng mua bán”

**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM****Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**  
-----**NHÂN DANH****NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM****TÒA ÁN NHÂN DÂN QUẬN X - THÀNH PHỐ HCM**

Với thành phần Hội đồng xét xử sơ thẩm gồm có:

*Thẩm phán - Chủ tọa phiên Tòa:* 1. Bà Phạm Thị Thanh H*Các Hội thẩm nhân dân:* 2. Ông Nguyễn Minh T

3. Ông Vũ Trung K

*Thư ký Tòa án ghi biên bản phiên Tòa:* Ông Trần Tiến Q - Cán bộ Tòa án nhân dân quận TB, thành phố HCM.*Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân quận TB tham gia phiên Tòa:* Bà Đỗ Thị Chung T - Kiểm sát viên.

Trong các ngày 28 và 30 tháng 7 năm 2014 tại Tòa án nhân dân quận TB xét xử sơ thẩm công khai vụ án thụ lý số 03/2013/TLST-KDTM ngày 08/01/2013 về “*Tranh chấp hợp đồng mua bán*” theo quyết định đưa vụ án ra xét xử số 129/2014/QĐST-KDTM ngày 10 tháng 7 năm 2014 giữa các đương sự:

Nguyên đơn:

Công ty CP sơi Tú Anh

Địa chỉ: B1-1 KCN Tây Bắc CC, xã TAH, huyện CC, Tp HCM Người đại diện theo pháp luật: Ông Đặng Triệu Hòa Người đại diện theo ủy quyền:

1/ Bà Vũ Thị Minh Huệ- sinh năm 1981

Theo văn bản ủy quyền ngày 06/11/2012, thay đổi ủy quyền ngày 30/5/2013 2/ Ông Nguyễn Quang Vũ - sinh năm 1959 (có mặt)

Theo văn bản ủy quyền ngày 30/5/2013

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp: Luật sư PTMV - Văn phòng Luật sư VĐ thuộc Đoàn Luật sư Thành phố HCM (có mặt)

---

<sup>3</sup> <https://caselaw.vn/>

Bị đơn:

Công ty TNHH cơ khí thiết bị công nghiệp Tiến Phát

Địa chỉ: 104/4G NCM, phường 13, quận TB, Tp HCM

Người đại diện theo pháp luật: Ông Nguyễn Văn Thiêm - sinh năm 1978 (Có mặt tại phiên xét xử, vắng mặt tại buổi tuyên án)

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:

Công ty TNHH Thang máy Quốc Thịnh

Địa chỉ: 26/9 đường 13A, KP4, phường BHH A, quận BT, Tp HCM

Người đại diện theo pháp luật: Ông Hồ Võ Thời - sinh năm 1974 (vắng mặt)

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp: Luật sư TVQ - Văn phòng Luật sư QD - Đoàn Luật sư Thành phố HCM (vắng mặt)

### NHẬN THẤY

Trong đơn khởi kiện ngày 06/11/2012 của nguyên đơn Công ty CP Sợi Tú Anh cùng lời trình bày của bà Vũ Thị Minh Huệ và ông Nguyễn Quang Vũ - đại diện theo ủy quyền thì: Ngày 30/7/2010 Công ty CP Sợi Tú Anh (gọi tắt là Công ty Sợi Tú Anh) và Công ty TNHH cơ khí thiết bị công nghiệp Tiến Phát (gọi tắt là Công ty Tiến Phát) có ký hợp đồng cung cấp lắp đặt 01 thang máy. Nội dung: Công ty Tiến Phát cung cấp và lắp đặt cho Công ty Sợi Tú Anh một thang máy tải hàng + người, tải trọng 3 tấn, thông tin kỹ thuật như sau:

Nhãn hiệu: TASOCO ELAVART; Loại thang: Thang tải hàng có người đi kèm; Tải trọng: 3000kg; Tốc độ: 30m/phút; Số điểm dừng: 4S/0; Vật liệu: Inox sọc nhuyễn; Máy kéo: MISUBISHI - Nhật Bản, lắp ráp tại Đài Loan mới 100%; Điều kiện: PLC Mitsubishi/VVVF Fuji (xuất xứ Nhật Bản mới 100%); Điện nguồn: 03 phase - HZ; Số lượng: 01 bộ. (Đặc tính chi tiết theo Bảng Đặc tính kỹ thuật và bản vẽ kỹ thuật đính kèm).

Giá trị hợp đồng tạm tính là: 470.000.000đ (đã bao gồm thuế VAT 10%)

Công ty Tiến Phát đã tiến hành lắp đặt cho Công ty Sợi Tú Anh một thang máy và cho vận hành thử. Tuy nhiên, quá trình vận hành thử, thang máy thường xuyên gặp sự cố như: Dừng đột ngột, đứt dây cu-roa, cháy biến áp, cuộn thắng điện của thang máy... dẫn đến việc Công ty Tiến Phát không bàn giao thang máy cho Công ty Sợi Tú Anh sử dụng được. Công ty Sợi Tú Anh đã thông báo tình trạng nêu trên cho Công ty Tiến Phát biết và yêu cầu Công ty Tiến Phát cung cấp hồ sơ kỹ thuật để Công ty Sợi Tú Anh liên hệ cơ quan chức năng tiến hành kiểm định chất lượng của thang máy. Tuy nhiên, Công ty Tiến Phát chỉ cho nhân viên kỹ thuật đến sửa chữa, sau nhiều lần sửa chữa đến nay thang máy vẫn không hoạt động được.

Việc Công ty Tiên Phát lắp đặt thang máy không đạt chất lượng như đã thỏa thuận trong hợp đồng khiến cho Công ty Sợi Tú Anh không nhận được thang máy sử dụng làm giảm năng suất lao động, gây thiệt hại về kinh tế cho công ty. Trong khi đó, Công ty Sợi Tú Anh đã thực hiện đúng điều 4 của hợp đồng đã thanh toán 80% giá trị hợp đồng là 376.000.000đ.

Nay ông đại diện nguyên đơn yêu cầu Công ty Tiên Phát:

Tháo dỡ toàn bộ hệ thống thang máy không đạt chất lượng đã cung cấp và lắp đặt cho Công ty Sợi Tú Anh.

Hoàn trả Công ty Sợi Tú Anh 376.000.000đ đã nhận

Thanh toán tiền phạt do vi phạm hợp đồng với mức 8% giá trị hợp đồng = 37.600.000đ

Bị đơn: Công ty Tiên Phát do ông Nguyễn Văn Thiêm đại diện trình bày: Ngày 30/7/2010 Công ty Tiên Phát ký hợp đồng số 20/HĐKT/2010 cung cấp cho Công ty Sợi Tú Anh một bộ thang máy tải hàng có người đi kèm. Ngày 06/8/2010 Công ty Tiên Phát ký hợp đồng với Công ty Thang máy Quốc Thịnh lắp đặt một bộ thang máy như hợp đồng đã ký với Công ty Sợi Tú Anh. Quá trình sử dụng có một vài hư hỏng nhỏ như: kẹt cửa, cửa thang đóng chưa được kín... nên Công ty Sợi Tú Anh kêu lên khắc phục, sửa chữa, ông đã cử Công ty Quốc Thịnh đến sửa chữa nhiều lần nhưng Công ty Sợi Tú Anh vẫn không chịu ký nghiệm thu cho Công ty Tiên Phát. Qua yêu cầu của Công ty Sợi Tú Anh, ông đại diện Công ty Tiên Phát không đồng ý .

Ngày 10/6/2013 ông Nguyễn Văn Thiêm đại diện Công ty Tiên Phát có Đơn yêu cầu Công ty Thang máy Quốc Thịnh bồi thường hợp đồng, nội dung: Theo hợp đồng số 20/HĐKT/2010 ngày 30/7/2010 giữa Công ty Sợi Tú Anh và Công ty Tiên Phát về việc lắp đặt một thang máy cho Công ty Sợi Tú Anh có giá trị là 470.000.000đ, Công ty Sợi Tú Anh đã ứng cho Tiên Phát 376.000.000đ. Thực tế Công ty Tiên Phát giao thầu lại toàn bộ cho Công ty Quốc Thịnh theo hợp đồng số 21/HĐKT/2010 ngày 06/8/2010 với giá trị là 390.000.000đ. Như vậy, về chất lượng thang máy do Công ty Quốc Thịnh làm trực tiếp với Công ty Sợi Tú Anh và hoàn toàn chịu trách nhiệm về chất lượng công trình trên. Hiện nay, Công ty Sợi Tú Anh đang khởi kiện Công ty Tiên Phát yêu cầu tháo dỡ thang máy, trả lại 376.000.000đ, bồi thường 37.600.000đ với lý do chất lượng thang máy không bảo đảm.

Vì lý do trên, Công ty Tiên Phát yêu cầu Công ty Quốc Thịnh phải tháo dỡ thang máy mang về và hoàn trả lại cho Công ty Tiên Phát 312.000.000đ và chịu phạt 8% do vi phạm hợp đồng là 31.200.000đ, tổng cộng 343.200.000đ trong trường hợp yêu cầu của Công ty Sợi Tú Anh đối với Công ty Tiên Phát được chấp nhận một phần hoặc toàn bộ.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan - Công ty TNHH Thang máy Quốc Thịnh do ông Hồ Võ Thời đại diện theo pháp luật trình bày: Vào ngày 06/8/2010 Công ty Quốc Thịnh và Công ty Tiến Phát có ký hợp đồng số 21/HĐKT/2010 về việc cung cấp một thang máy lắp đặt tại chi nhánh Công ty Sợi Tú Anh, địa chỉ: đường số 8, khu công nghiệp Trảng Bàng, Tây Ninh.

Quá trình thi công, Công ty Quốc Thịnh thực hiện đúng quy chuẩn kỹ thuật nhưng không hiểu tại sao thang máy thường xuyên hư hỏng. Khi lắp đặt thang máy xong, Công ty Sợi Tú Anh đã đưa vào sử dụng nhưng khi Công ty Quốc Thịnh yêu cầu nghiệm thu thì Công ty Sợi Tú Anh đề nghị cho thêm nửa tháng để kiểm tra thang máy có ổn định không nhưng sau đó thang máy lại hư hỏng.

Qua yêu cầu của Công ty Tiến Phát ông đề nghị: Công ty Sợi Tú Anh để Công ty Quốc Thịnh cử người đến sửa chữa toàn bộ những hư hỏng của thang máy trong thời hạn 4 tuần, sau khi sửa chữa xong, đề nghị cơ quan chức năng kiểm định thang máy, nếu kiểm định không đạt thì Công ty Quốc Thịnh sẽ hoàn trả lại toàn bộ số tiền đã nhận theo hợp đồng với Công ty Tiến Phát và tháo dỡ thang máy về.

Ông Vũ đại diện Công ty Sợi Tú Anh không đồng ý cho sửa chữa vì thang máy bị hư hỏng, Công ty Tiến Phát đã sửa chữa nhiều lần nhưng vẫn không khắc phục hết.

Ý kiến ông Thời: Do Công ty Sợi Tú Anh không đồng ý cho sửa chữa nên ông chỉ lấy số tiền mà Công ty Tiến Phát đã tạm ứng, phần còn lại Công ty Quốc Thịnh không lấy nữa.

Tòa án đã tiến hành hòa giải nhưng không thành.

Tại phiên Tòa, Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn - luật sư PTMV trình bày những yêu cầu của nguyên đơn đối với bị đơn:

Công ty Sợi Tú Anh yêu cầu Công ty Tiến Phát phải:

- Tháo dỡ hệ thống thang máy đã lắp ráp cho Công ty Sợi Tú Anh
- Hoàn trả 376.000.000đ đã nhận
- Phạt hợp đồng: 37.600.000đ ( 8% giá trị hợp đồng)

Thời hạn thanh toán ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Ông Vũ đại diện nguyên đơn không bổ sung ý kiến.

Bị đơn - Công ty Tiến Phát do ông Nguyễn Văn Thiêm đại diện trình bày: Công ty Tiến Phát ký hợp đồng lắp đặt một thang máy với Công ty Sợi Tú Anh có giá trị 470.000.000đ, do quá nhiều việc nên Công ty Tiến Phát không thể trực tiếp thi công mà ký lại hợp đồng với Công ty Quốc Thịnh để Công ty Quốc Thịnh trực tiếp lắp đặt cho Công ty Sợi Tú Anh, giá trị hợp đồng là 390.000.000đ, Công ty Tiến Phát đã giao cho Công ty Quốc Thịnh 312.000.000đ theo hình thức chuyển khoản: 117.000.000đ vào ngày

18/8/2010 và 195.000.000đ vào ngày 15/12/2010. Theo hợp đồng thì Công ty Quốc Thịnh trực tiếp thi công lắp đặt thang máy cho Công ty Sợi Tú Anh. Nay thang máy không sử dụng được thì Công ty Tiến Phát phải chịu trách nhiệm với Công ty Sợi Tú Anh. Công ty Tiến Phát đã có đơn yêu cầu Tòa án giải quyết hợp đồng giữa Công ty Tiến Phát với Công ty Quốc Thịnh, yêu cầu Công ty Quốc Thịnh phải trả lại Công ty Tiến Phát 312.000.000đ đã nhận và 31.200.000đ tiền phạt do vi phạm hợp đồng (8% giá trị hợp đồng) để Công ty Tiến Phát trả lại cho Công ty Sợi Tú Anh.

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn: Luật sư PTMV đề nghị HĐXX chấp nhận toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn

Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân quận TB phát biểu ý kiến: Quá trình thụ lý giải quyết và tại phiên Tòa, Thẩm phán và Hội đồng xét xử đã làm đúng và đầy đủ thủ tục theo quy định của Pháp luật.

### **XÉT THẤY**

Sau khi nghiên cứu các tài liệu có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên tòa, và căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên tòa Hội đồng xét xử nhận định:

Tòa án đã làm thủ tục tổng đạt giấy triệu tập xét xử hợp lệ cho ông Hồ Võ Thời là người đại diện theo pháp luật của Công ty TNHH Thang máy Quốc Thịnh - là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan và luật sư TVQ - Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Công ty Quốc Thịnh nhưng ông Thời và ông Quang vắng mặt lần thứ hai, căn cứ điểm b, c khoản 2 Điều 199 Bộ luật Tố tụng dân sự HĐXX vẫn tiến hành xét xử .

Căn cứ vào lời khai nhận của các bên đương sự cùng những chứng cứ có trong hồ sơ và tại phiên Tòa thì vào ngày 30/7/2010 Công ty Sợi Tú Anh và Công ty Tiến Phát ký hợp đồng kinh tế số 20/HĐKT/2010, nội dung: Công ty Tiến Phát cung cấp và lắp đặt cho Công ty Sợi Tú Anh một thang máy có giá trị là 470.000.000đ. Nay Công ty Sợi Tú Anh khởi kiện yêu cầu Công ty Tiến Phát hoàn trả 376.000.000đ đã nhận và 37.600.000đ tiền phạt do vi phạm hợp đồng, HĐXX xét thấy:

Căn cứ Hợp đồng số 20/HĐKT/2010 ngày 30/7/2010 được ký giữa Công ty Sợi Tú Anh (Bên A) và Công ty TNHH cơ khí thiết bị công nghiệp Tiến Phát (Bên B) có nội dung: Công ty Tiến Phát cung cấp chế tạo và lắp đặt một thang máy tải hàng có người đi kèm có tải trọng 3 tấn với các đặc tính kỹ thuật ghi trong hợp đồng; Giá trị hợp đồng tạm tính là 470.000.000đ. Thực hiện hợp đồng, Công ty Sợi Tú Anh đã giao cho Công ty Tiến Phát 376.000.000đ.

Tuy nhiên, khi tiến hành lắp đặt và vận hành thử, thang máy không đạt tiêu chuẩn an toàn, thường xuyên gặp sự cố như kẹt cửa, cửa thang máy không đóng kín nên Công ty Tú Anh đã nhiều lần yêu cầu Công ty Tiến Phát khắc phục sửa chữa đến nay vẫn hư

hông không sử dụng được nên hai bên chưa nghiệm thu được.

Theo lời trình bày của ông Vũ đại diện Công ty Sợi Tú Anh thì công ty đã nhiều lần tạo điều kiện để Công ty Tiến Phát sửa chữa nhưng vẫn không thể sử dụng được thể hiện tại rất nhiều biên bản làm việc giữa đại diện Công ty Sợi Tú Anh và đại diện Công ty Tiến Phát. Do vậy, vào tháng 7/2012 Công ty Sợi Tú Anh đã yêu cầu Trung tâm kỹ thuật tiêu chuẩn đo lường chất lượng 3 tiến hành kiểm định an toàn đối với thang máy nói trên có người của Công ty Tiến Phát chứng kiến.

Theo Phiếu kết quả kiểm định ngày 15/8/2012 của Trung tâm 3 là thang máy không đảm bảo an toàn để sử dụng.

Công ty Tiến Phát đã thừa nhận thang máy hư hỏng không sử dụng được thì Công ty Tiến Phát phải có trách nhiệm với Công ty Sợi Tú Anh. Như vậy, Công ty Tiến Phát đã vi phạm hợp đồng, không thực hiện đúng những điều khoản hai bên đã thỏa thuận gây thiệt hại cho Công ty Tú Anh như: Không có thang máy để vận chuyển hàng hóa, không thể lắp đặt một thang máy khác để sử dụng vì Công ty Tiến Phát chưa tháo dỡ thang máy đi.

Xét yêu cầu của Công ty Sợi Tú Anh yêu cầu Công ty Tiến Phát hoàn trả 376.000.000đ mà Công ty Tiến Phát đã nhận là có cơ sở, nên chấp nhận.

Xét yêu cầu của Công ty Sợi Tú Anh yêu cầu Công ty Tiến Phát phải bồi thường 8% giá trị hợp đồng = 37.600.000đ do vi phạm hợp đồng, HĐXX xét thấy:

Điều 301 Luật Thương Mại năm 2005 qui định: Mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thỏa thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm, trừ trường hợp được quy định tại Điều 266 Luật này.

Điều 2 và Điều 5 của hợp đồng 20/HĐKT/2010 ngày 30/7/2010 giữa Công ty Sợi Tú Anh và Công ty Tiến Phát thì thời gian thi công là 60 ngày, nếu bên B vi phạm hợp đồng như vi phạm chất lượng, chậm tiến độ sẽ bị phạt 1% giá trị hợp đồng cho mỗi ngày chậm trễ, tổng số tiền phạt không quá 12% giá trị hợp đồng.

Quá trình giải quyết và tại phiên Tòa, Công ty Sợi Tú Anh yêu cầu mức phạt hợp đồng đối với Công ty Tiến Phát là 8% trên giá trị hợp đồng theo pháp luật quy định = 37.600.000đ.

Như trên đã phân tích, Công ty Tiến Phát đã vi phạm tiến độ thi công và chất lượng hàng hóa nên phải bị phạt do vi phạm hợp đồng đã được hai bên thỏa thuận trong hợp đồng và quy định của pháp luật, mức phạt được tính như sau: 470.000.000đ x 8% = 37.600.000đ

Xét yêu cầu của Công ty Sợi Tú Anh là có cơ sở, nên chấp nhận.



Tổng cộng, Công ty Tiên Phát phải trả cho Công ty Sợi Tú Anh là:  
 $376.000.000đ + 37.600.000đ = 413.600.000đ$

Công ty Tiên Phát phải có trách nhiệm tháo dỡ toàn bộ hệ thống thang máy đã lắp đặt tại chi nhánh của Công ty Sợi Tú Anh tại khu công nghiệp Trảng Bàng, Tây Ninh

Xét yêu cầu của Công ty Tiên Phát yêu cầu Công ty Quốc Thịnh phải trả lại 312.000.000đ đã nhận và phạt 8% giá trị hợp đồng = 31.200.000đ do Công ty Quốc Thịnh đã vi phạm hợp đồng số 21/HĐKT/2010 ngày 06/8/2010 được ký giữa Công ty Tiên Phát và Công ty Sợi Tú Anh, HĐXX xét thấy:

Căn cứ Hợp đồng số 21/HĐKT/2010 ngày 06/8/2010 giữa Công ty Tiên Phát (Bên A) và Công ty Quốc Thịnh (Bên B) thì Công ty Quốc Thịnh nhận cung cấp chế tạo và lắp đặt cho bên A một thang máy tải hàng có kèm người tải trọng 3 tấn nhãn hiệu TASOCO ELEVATOR tại Nhà máy Sợi Tú Anh - chi nhánh Trảng Bàng - Khu công nghiệp Trảng Bàng, Tây Ninh với những đặc tính kỹ thuật trong hợp đồng; Giá trị hợp đồng là 390.000.000đ; thời hạn thi công là 60 ngày. Theo lời trình bày của ông Thiêm đại diện Công ty Tiên Phát cùng chứng cứ do ông Thiêm cung cấp là ủy nhiệm chi của Ngân hàng Á Châu thì Công ty Tiên Phát đã chuyển cho Công ty Quốc Thịnh lần thứ nhất 117.000.000đ ngày 18/8/2010 và ngày 15/12/2010 là 195.000.000đ, tổng cộng 312.000.000đ.

Quá trình hòa giải tại Tòa án, ông Thời xác nhận Công ty Quốc Thịnh trực tiếp thi công lắp đặt thang máy cho Công ty Sợi Tú Anh tại Trảng Bàng, Tây Ninh. Quá trình thực hiện hợp đồng, Công ty Quốc Thịnh thực hiện đúng quy trình kỹ thuật nhưng không hiểu tại sao thang máy lắp đặt cho Công ty Sợi Tú Anh thường xuyên hư hỏng. Như vậy, chính ông Thời đại diện Công ty Quốc Thịnh đã thừa nhận thang máy do Công ty Quốc Thịnh cung cấp cho Công ty Sợi Tú Anh, được lắp đặt tại Chi nhánh Công ty Sợi Tú Anh - Khu công nghiệp Trảng Bàng, Tây Ninh theo hợp đồng giữa Công ty Tiên Phát với Công ty Quốc Thịnh là không thể sử dụng được dù đã được sửa chữa nhiều lần. Nay Công ty Tiên Phát phải trả lại Công ty Sợi Tú Anh 376.000.000đ đã nhận và bồi thường do vi phạm hợp đồng vì thang máy không sử dụng được thì Công ty Quốc Thịnh cũng phải trả lại cho Công ty Tiên Phát 312.000.000đ đã nhận và bồi thường 8% giá trị hợp đồng.

Xét yêu cầu của Công ty Tiên Phát đối với Công ty Quốc Thịnh là có cơ sở nên chấp nhận.

Công ty Quốc Thịnh phải thanh toán cho Công ty Tiên Phát các khoản sau:

- Tiền đã nhận: 312.000.000đ

- Phạt do vi phạm hợp đồng:  $390.000.000đ \times 8\% = 31.200.000đ$
- Tổng cộng: 343.200.000đ.

Công ty Quốc Thịnh có trách nhiệm tháo dỡ toàn bộ hệ thống thang máy đã lắp đặt tại chi nhánh của Công ty Sợi Thế Kỹ tại khu công nghiệp Trảng Bàng, Tây Ninh.

Về thời hạn thanh toán: Tại phiên Tòa, ông Vũ đại diện Công ty Sợi Tú Anh yêu cầu Công ty Tiến Phát thanh toán các khoản tiền và tháo dỡ toàn bộ hệ thống thang máy ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật; ông Thiêm đại diện Công ty Tiến Phát yêu cầu

Công ty Quốc Thịnh phải thanh toán các khoản tiền và tháo dỡ toàn bộ hệ thống thang máy ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật là không trái luật nên chấp nhận.

Về chi phí Giám Định: Quá trình giải quyết, theo yêu cầu của ông Thời đại diện Công ty Quốc Thịnh yêu cầu Tòa án nhân dân quận TB Trưng cầu Trung tâm Kỹ thuật tiêu chuẩn đo lường chất lượng 3 Giám định độ an toàn của thang máy đã lắp đặt cho Công ty Sợi Tú Anh. Tuy nhiên, đến ngày hẹn, ông Thời đại diện Công ty Quốc Thịnh không có mặt để tiến hành Giám định nên việc Giám định không thực hiện được .

Theo Biên bản nghiệm thu và thanh lý ngày 17/6/2014 của Trung tâm Kỹ thuật tiêu chuẩn đo lường chất lượng 3 thì chi phí đi lại để thực hiện việc Giám định là 3.000.000đ, Công ty Quốc Thịnh phải chịu số tiền này được trừ vào 10.000.000đ Công ty Quốc Thịnh đã tạm nộp tại Tòa án nhân dân quận TB. Tòa án đã mời ông Thời đến để nhận lại 7.000.000đ nhưng ông Thời không đến. Do đó, để đảm bảo cho việc Thi hành án sau này, Hội đồng xét xử quyết định nộp 7.000.000đ đến Cơ quan Thi hành án Dân sự quận TB theo Biên lai thu số 07251 ngày 29/7/2014 của Chi cục Thi Hành án Dân sự quận TB.

Về án phí: Áp dụng khoản 2 Điều 27 Pháp lệnh án phí, lệ phí Tòa án năm 2009 và khoản 3 mục I danh mục mức án phí, lệ phí Tòa án ban hành kèm theo pháp lệnh số 10/2009/UBTVQH 12 ngày 27 tháng 02 năm 2009, Công ty TNHH cơ khí thiết bị công nghiệp Tiến Phát phải nộp 20.544.000đ án phí KDTM sơ thẩm; Công ty TNHH Thang máy Quốc Thịnh phải nộp 17.160.000đ án phí KDTM sơ thẩm

Vì các lẽ trên;

### **QUYẾT ĐỊNH**

- Căn cứ Điều 29; khoản 1 Điều 245; khoản 1 Điều 252 Bộ luật Tố tụng Dân sự năm

2004;

- Căn cứ Điều 24; Điều 306 Luật Kinh doanh thương mại năm 2006;

- Căn cứ Điều 428,434 Bộ luật Dân Sự năm 2005

- Căn cứ Điều 2,6,7, 9,26,30, 31 và 32 Luật Thi hành án dân sự năm 2008;
- Căn cứ khoản 2 điều 27 Pháp lệnh án phí, lệ phí Tòa án năm 2009 và khoản 3 mục I danh mục mức án phí, lệ phí Tòa án ban hành kèm theo pháp lệnh số 10/2009/UBTVQH 12 ngày 27 tháng 02 năm 2009.

1/ Chấp nhận yêu cầu Công ty Cổ phần sợi Tú Anh đối với Công ty TNHH cơ khí thiết bị công nghiệp Tiến Phát

Chấp nhận yêu cầu của Công ty TNHH cơ khí thiết bị công nghiệp Tiến Phát đối với Công ty TNHH Thang máy Quốc Thịnh

a/ Công ty TNHH cơ khí thiết bị công nghiệp Tiến Phát có trách nhiệm thanh toán cho Công ty Cổ phần sợi Tú Anh 413.600.000đ (Bốn trăm mười ba triệu sáu trăm ngàn đồng) gồm: 376.000.000đ (Ba trăm bảy mươi sáu triệu đồng) tiền thi công, lắp đặt thang máy theo Hợp đồng số 20/HĐKT/2010 ngày 30/7/2010 và 37.600.000đ (Ba mươi bảy triệu sáu trăm ngàn) tiền phạt do vi phạm Hợp đồng. Thời hạn thanh toán ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật.

b/ Công ty TNHH Thang máy Quốc Thịnh có trách nhiệm thanh toán cho Công ty TNHH cơ khí thiết bị công nghiệp Tiến Phát 343.200.000đ (Ba trăm bốn mươi ba triệu hai trăm ngàn đồng) gồm: 312.000.000đ (Ba trăm mười hai triệu đồng) tiền thi công, lắp đặt thang máy theo Hợp đồng số 21/HĐKT/2010 ngày 10/8/2010 và 31.200.000đ (Ba mươi một triệu hai trăm ngàn đồng) tiền phạt do vi phạm hợp đồng. Thời hạn thanh toán ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật.

c/ Công ty TNHH cơ khí thiết bị công nghiệp Tiến Phát và Công ty TNHH Thang máy Quốc Thịnh có trách nhiệm tháo dỡ toàn bộ hệ thống thang máy hiệu TASOCO mà Công ty TNHH cơ khí thiết bị công nghiệp Tiến Phát và Công ty TNHH Thang máy Quốc Thịnh đã lắp đặt tại Công ty cổ phần sợi Tú Anh - chi nhánh Trảng Bàng, Tây Ninh, địa chỉ: Đường số 8, khu công nghiệp Trảng Bàng, Tây Ninh ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật

d/ Chi phí Giám định là 3.000.000đ (Ba triệu đồng) do Công ty TNHH Thang máy Quốc Thịnh chịu được trừ vào 10.000.000đ (Mười triệu đồng) tiền tạm ứng chi phí Giám định mà Công ty TNHH Thang máy Quốc Thịnh đã nộp, Công ty TNHH Thang máy Quốc Thịnh còn nhận lại 7.000.000đ (Bảy triệu đồng) tại Chi cục Thi hành án Dân sự quận TB theo Biên lai thu số 07251 ngày 29/7/2014 của Chi cục Thi hành án Dân sự quận TB

Kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật và có đơn yêu cầu thi hành án của bên được thi hành mà bên phải thi hành chưa thanh toán xong số tiền nêu trên thì hàng tháng còn phải chịu thêm tiền lãi theo mức lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại

thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm thi hành.

2/ Về án phí: Công ty TNHH cơ khí thiết bị công nghiệp Tiến Phát phải nộp 20.544.000đ (Hai mươi triệu năm trăm bốn mươi bốn ngàn) án phí KDTM sơ thẩm được trừ vào 8.580.000đ (Tám triệu năm trăm tám mươi ngàn đồng) tiền tạm ứng án phí theo Biên lai thu số 02431 ngày 12/6/2013 của Chi cục Thi hành án dân sự quận TB, Công ty TNHH cơ khí thiết bị công nghiệp Tiến Phát còn phải nộp 11.964.000đ (Mười một triệu chín trăm sáu mươi bốn ngàn); Công ty TNHH Thang máy Quốc Thịnh phải nộp 17.160.000đ (Mười bảy triệu một trăm sáu mươi ngàn) án phí KDTM sơ thẩm.

Hoàn lại Công ty Cổ phần sợi Tú Anh 10.272.000đ (Mười triệu hai trăm bảy mươi hai ngàn ) tiền tạm ứng án phí đã nộp theo biên lai thu số 01404 ngày 24/12/2012 của Chi cục Thi hành án Dân sự quận TB, thành phố HCM.

Trường hợp bản án được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự thì người được thi hành án dân sự, người phải thi hành án dân sự có quyền thỏa thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo quy định tại các điều 6,7 và 9 Luật Thi hành án dân sự; thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật thi hành án dân sự.

3/ Về quyền kháng cáo: Công ty Cổ phần Sợi Tú Anh có quyền kháng cáo trong hạn 15 ngày kể từ ngày tuyên án. Công ty TNHH cơ khí thiết bị công nghiệp Tiến Phát và Công ty TNHH Thang máy Quốc Thịnh có quyền kháng cáo trong hạn 15 ngày kể từ ngày bản án được tổng đạt hoặc niêm yết hợp lệ.

Viện Kiểm sát nhân dân quận TB và Viện Kiểm sát nhân dân Thành phố HCM có quyền kháng nghị theo quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự.

**Phụ lục 2.4<sup>4</sup>**

**TÒA ÁN NHÂN DÂN  
TỈNH BẮC GIANG**

**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM  
Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Bản án số: 35/2017/DS-PT.

Ngày 20/7/2017

V/v Tranh chấp Hợp đồng vay tài sản

**NHÂN DANH  
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM  
TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH BẮC GIANG**

Thành phần hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

*Thẩm phán- chủ toạ phiên toà:* Bà Phạm Thị Minh Hiền.

*Các thẩm phán:* Ông Nguyễn Như Hiền.

Ông Lương Xuân Lộc.

*Thư ký phiên toà:* Bà Lê Thị Tố Hoa - Thư ký Toà án nhân dân tỉnh Bắc Giang.

*Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Bắc Giang:* Ông Nguyễn Đức Sơn - Kiểm sát viên.

Ngày 20/7/2017, tại trụ sở Toà án nhân dân tỉnh Bắc Giang xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số 25/2017/TLPT-DS ngày 30/5/2017 về Tranh chấp Hợp đồng vay tài sản.

Do bản án Dân sự sơ thẩm số 11/2017/DSST ngày 18/4/2017 của Toà án nhân dân huyện Yên Thế bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 37/2017/QĐXX ngày 19/6/2017 và Quyết định hoãn phiên toà số 53/2017/QĐ-PT ngày 04/7/2017 giữa: - *Nguyên đơn:* Ông Nguyễn Như H, sinh năm 1962 (có mặt).

Địa chỉ: Thôn T, xã B, huyện Y, tỉnh Bắc Giang.

-*Bị đơn:* Ông Nguyễn Văn L, sinh năm 1967 (vắng mặt) - Ủy quyền cho bà Nguyễn Thị C, sinh năm 1967 (có mặt).

Địa chỉ: Thôn B, xã H, huyện Y, tỉnh Bắc Giang.

- Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:

1. Bà Nguyễn Thị C, sinh năm 1967 - Vợ ông L (có mặt).

Địa chỉ: Thôn B, xã H, huyện Y, tỉnh Bắc Giang;

---

<sup>4</sup> <https://congbobanan.toaan.gov.vn/>

2. Bà Bùi Thị S, sinh năm 1967 - Vợ ông H - Có đơn xin xử vắng mặt.  
Địa chỉ: Thôn T, xã B, huyện Y, tỉnh Bắc Giang.

### **NỘI DUNG VỤ ÁN:**

*Nguyên đơn là ông Nguyễn Như H trình bày:* Vợ chồng ông với vợ chồng ông Nguyễn Văn L, bà Nguyễn Thị C là hàng xóm của nhau. Vợ chồng ông L đã nhiều lần vay tiền của ông và trước đó thì 2 bên đã thanh toán xong. Ngày 30/12/2012, ông L đến hỏi vay ông số tiền 196.000.000đ, mục đích là để ông L đáo hạn Ngân hàng. Ông đã đồng ý cho ông L vay số tiền trên, ông L đã viết và ký Giấy vay tiền với ông, 2 bên thỏa thuận thời hạn vay là 01 tháng. Giấy vay tiền không ghi lãi suất nhưng 2 bên có thỏa thuận miệng là lãi suất theo mức lãi suất của Ngân hàng.

Đến hạn trả nợ nhưng ông L không trả tiền cho ông, ông đã đòi rất nhiều lần nhưng vợ chồng ông L mới trả cho ông được số tiền lãi tính đến ngày 30/5/2015 là 43.000.000đ . Nay, ông yêu cầu vợ chồng ông L, bà C phải trả cho ông số tiền gốc là 196.000.000đ. Do ông đã nhận 43.000.000đ tiền lãi nên ông không yêu cầu vợ chồng ông L phải trả cho ông tiền lãi nữa.

Bà C đã xuất trình Giấy biên nhận đề ngày 22/6/2013 thể hiện việc ông L chồng bà C đã bán xe ô tô cho ông với giá 200.000.000đ và bà C cho rằng ông đã ký nhận nợ với ông L số tiền trên là hoàn toàn không đúng. Ông đề nghị giám định chữ ký H trong Giấy biên nhận do bà C xuất trình.

*Bị đơn là ông Nguyễn Văn L trình bày:* Khoảng cuối năm 2010, ông có vay của ông Nguyễn Như H số tiền 100.000.000đ để làm vốn kinh doanh cám chăn nuôi cho gia đình. Sau đó ông đã trả dần tiền cho ông H, đến năm 2011 thì ông chỉ còn nợ ông H khoảng hơn 30.000.000đ. Do ông H nợ ông Nguyễn Ngọc N ở thôn Ngò II, xã Đồng Kỳ 30.000.000đ nên giữa ông, ông H, và ông N đã thống nhất chuyển số nợ 30.000.000đ của ông H đối với ông N sang cho ông. Ông N sẽ lấy cám chăn nuôi của ông để trừ nợ dần. Như vậy, giữa ông và ông H đã thanh toán xong khoản nợ 30.000.000đ. Ông N cũng đã lấy cám chăn nuôi của ông tương đương với số tiền đã gán nợ giữa các bên là 30.000.000đ. Như vậy, vợ chồng ông đã trả hết nợ cho vợ chồng ông H còn số tiền 196.000.000đ mà ông H kiện vợ chồng ông thì ông không đồng ý vì ông không vay của ông H. Ông không thừa nhận chữ ký “Nguyễn Văn L” trong Giấy vay tiền ngày 30/12/2012 và ông đề nghị giám định chữ ký này. Ông ủy quyền cho vợ ông là bà Nguyễn Thị C tham gia tố tụng tại Tòa án.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án:

1. Bà Nguyễn Thị Cảnh:

Quá trình Tòa án giải quyết vụ án, bà B là vợ ông L có rất nhiều lời khai không thống nhất về việc vay, nợ tiền của ông H.

-Tại Biên bản hòa giải ngày 29/5/2015, bà B trình bày: “Ngày 10/10/2012, chồng tôi là L có vay của ông H 100.000.000đ. Tháng 5/2013 giữa ông H, ông N ở xóm N và tôi, anh Long đã thỏa thuận chuyển khoản nợ của ông N 30 triệu sang cho ông H nên hiện giờ tôi chỉ còn nợ ông H 70 triệu sau đó tôi đã trả cho ông H 32 triệu đồng tiền lãi. Nay ông H kiện đòi 196 triệu và 5,8 triệu tiền lãi. Tổng là 201,6 triệu. Tôi chấp nhận trả cho ông H 70 triệu”, (BL 19).

-Tại Biên bản hòa giải ngày 19/6/2015, bà B trình bày: “Ngày 10/10/2010, chồng tôi là L có vay của ông H 100.000.000đ...Tháng 12/2010 giữa ông H, ông N ở xóm N và tôi, anh L đã thỏa thuận chuyển khoản nợ của ông N 30 triệu sang cho ông H. Tháng 12/2010 trả tiếp ông H 25,7 triệu nên hiện giờ tôi chỉ còn nợ ông H 44,3 triệu. Nay ông H kiện đòi 196 triệu và 5,8 triệu tiền lãi. Tổng là 201,6 triệu. Tôi chấp nhận trả cho ông H 44,3 triệu” (BL 19).

196.0. Tại biên bản đối chất với ông Nguyễn Như H của Tòa án lập ngày 10/7/2015 bà B trình bày: “Về giấy vay tiền đề ngày 30/12/2012 với số tiền 196.000.000đ do ông L chồng tôi ký nhận là đúng. Gia đình tôi đã trả tiền lãi là 40.000.000đ. Tôi xác nhận gia đình tôi đã trả tiền cho ông H vào ngày 22/6/2013 (AL), khi trả có viết giấy biên nhận, anh H nhận tiền. Anh H khởi kiện tôi số tiền gốc 196.000.000đ tôi không chấp nhận vì đã trả rồi”, (BL 46).

- Tại biên bản đối chất với ông Nguyễn Như H của Tòa án lập ngày 21/7/2015 bà B lại trình bày: “Về Giấy nợ đề ngày 22/6/2013, chồng tôi là L đã bán xe ô tô trả tiền cho ông H 200.000.000đ gồm tiền gốc vay là 196.000.000đ và 4.000.000đ tiền lãi, ông H đã nhận tiền và viết Giấy nhận nợ cho ông L ngày 22/6/2013”, (BL 53). (Bà B đã xuất trình 01 giấy biên nhận nợ ghi ngày 22/6/2013 và khẳng định chữ viết, chữ ký trong giấy biên nhận nợ là của ông H).

Bà B đã xuất trình 01 Giấy nhận nợ ghi ngày 22/6/2013 có nội dung: “Tên tôi là Nguyễn Như H có nhận của anh Nguyễn Văn L tổng số tiền 200.000.000đ (hai trăm triệu đồng chẵn)” người nhận Nguyễn Như H đã ký. Bà B khẳng định chữ viết, chữ ký trong giấy biên nhận nợ là của ông H. Bà B đề nghị giám định chữ ký “Hiệu” trong Giấy biên nhận ngày 22/6/2013 và chữ ký “L” trong Giấy biên nhận nợ ngày 30/12/2012.

-Tại phiên tòa sơ thẩm ngày 18/4/2017, Bà B lại trình bày: Bà nhất trí với lời trình bày của ông L. Năm 2009 vợ chồng bà có vay của ông H 100.000.000đ để kinh doanh, bà đã trả 1 phần tiền và chỉ còn nợ ông H 10.000.000đ tiền gốc. Tháng 5/2015, vợ chồng bà mới trả cho ông H 40.000.000đ tiền lãi của số tiền vay từ năm 2009. Nay, ông H khởi

kiện đòi vợ chồng bà phải trả cho ông H 196.000.000đ thì bà không đồng ý. Ông H đã khai rằng ông H cho vợ chồng bà vay 196.000.000đ mà ông H không yêu cầu vợ chồng bà phải thế chấp tài sản thì rất vô lý, (BL 225-226).

2. Bà Bùi Thị Sang trình bày: Bà là vợ ông H, bà nhất trí với lời trình bày của ông H. Vì bận công việc nên bà xin được vắng mặt khi Tòa án hòa giải và xét xử vụ án.

Theo yêu cầu giám định chữ viết và chữ ký của ông H, ông L, Tòa án đã ra Quyết định trưng cầu giám định chữ viết, chữ ký “Nguyễn Văn L” trong Giấy vay tiền ngày 30/12/2012 và Quyết định trưng cầu giám định chữ viết, chữ ký “Nguyễn Như H” trong Giấy nhận tiền ngày 22/6/2013 tại Phòng Kỹ thuật Hình sự - Công an tỉnh Bắc Giang.

Tại Kết luận giám định số 937/KLGĐ-PC54 ngày 24/8/2015 của Phòng Kỹ thuật Hình sự - Công an tỉnh Bắc Giang đã kết luận: Toàn bộ chữ viết, chữ ký của Nguyễn Như H trên giấy nhận nợ với các mẫu chữ ký chữ viết của ông Nguyễn Như H trên tài liệu cần giám định là không phải do cùng một người ký, viết ra.

Tại Kết luận giám định số 1056/KLGĐ-PC54 ngày 20/9/2016 của Phòng Kỹ thuật Hình sự - Công an tỉnh Bắc Giang đã kết luận: Toàn bộ chữ viết, chữ ký của Nguyễn Văn L trên giấy vay tiền đề ngày 30/12/2012 với các mẫu chữ ký chữ viết của ông Nguyễn Văn L trên tài liệu cần giám định là do cùng một người viết, ký ra.

Không đồng ý với kết luận giám định số 1056/KLGĐ-PC54, ngày 20/9/2016 của Phòng Kỹ thuật hình sự - Công an tỉnh Bắc Giang, vợ chồng ông L, bà B đề nghị giám định lại chữ viết, chữ ký “Nguyễn Văn L” trên giấy vay tiền đề ngày 30/12/2012 tại Phòng Giám định kỹ thuật hình sự - Bộ Quốc phòng.

Tại Kết luận giám định số 24/GĐKTHS-P11 ngày 14/02/2017 của Phòng Giám định Kỹ thuật Hình sự - Bộ Quốc phòng đã kết luận: Toàn bộ chữ viết, chữ ký của Nguyễn Văn L trên giấy vay tiền đề ngày 30/12/2012 với các mẫu chữ ký chữ viết của ông Nguyễn Văn L trên tài liệu cần giám định là do cùng một người viết, ký ra.

Do có nội dung trên, bản án Dân sự sơ thẩm số 11/2017/DSST ngày 18/4/2017 của Tòa án nhân dân huyện Yên Thế đã áp dụng Điều 471; Điều 474 Bộ luật Dân sự 2005; Điều 27 Luật Hôn nhân - Gia đình; Khoản 3 Điều 26; Điều 147; Điều 91; khoản 1 Điều 227 và Điều 228; Điều 271; Điều 273 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015; khoản 2 Điều 26 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định về Án phí và lệ phí Tòa án: Điều 27 Luật Hôn nhân - Gia đình; Điều 2 Luật Thi hành án xử:

Buộc vợ chồng ông Nguyễn Văn L, bà Nguyễn Thị Cả phải liên đới thanh toán trả cho vợ chồng ông Nguyễn Như H, bà Bùi Thị S số tiền gốc vay còn nợ lại là 196.000.000đ (Một trăm chín mươi sáu triệu đồng).



1. Về tiền chi phí giám định: Buộc ông Nguyễn Văn L, bà Nguyễn Thị C phải hoàn trả cho ông Nguyễn Như H số tiền 3.000.000đ (Ba triệu đồng).

2. Về án phí DSST: Ông Nguyễn Văn L, bà Nguyễn Thị C phải chịu 9.800.000đ (Chín triệu, tám trăm ngàn đồng) tiền án phí dân sự sơ thẩm.

Ngoài ra bản án còn tuyên quyền thi hành án, lãi suất chậm thi hành án, quyền kháng cáo cho các bên đương sự.

Sau khi xét xử, ngày 27/4/2017, bà Nguyễn Thị Cảnh nộp đơn kháng cáo không đồng ý với bản án sơ thẩm về việc phải trả tiền cho vợ chồng ông H.

Tại phiên tòa, ông Nguyễn Như H vẫn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện, bà Nguyễn Thị Cảnh vẫn giữ nguyên yêu cầu kháng cáo. Các bên đương sự không thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án.

Bà Nguyễn Thị C trình bày: Bà là vợ ông L, khoảng cuối năm 2010, vợ chồng bà có vay của ông Nguyễn Như H số tiền 100.000.000đ để làm vốn kinh doanh cám chăn nuôi cho gia đình. Sau đó vợ chồng bà đã trả dần tiền cho ông H, đến năm 2011 thì chỉ còn nợ ông H khoảng hơn 40.000.000đ. Do ông H nợ ông Nguyễn Ngọc N ở thôn N, xã Đ 30.000.000đ nên giữa ông L, ông H, và ông N đã thống nhất chuyển số nợ 30.000.000đ của ông H đối với ông N sang cho ông L. Ông N sẽ lấy cám chăn nuôi của ông L để trừ nợ dần. Ông N cũng đã lấy cám chăn nuôi của vợ chồng bà hết khoản nợ 30.000.000đ. Như vậy, hiện nay thì vợ chồng bà chỉ còn nợ ông H khoảng 10 triệu đồng. Nay, ông H kiện đòi vợ chồng bà số tiền 196.000.000đ theo giấy biên nhận nợ ngày 30/12/2012 thì bà không đồng ý vì vợ chồng bà không vay tiền của ông H. Giấy biên nhận này đã thể hiện sự tẩy xóa vì số tiền 196.000.000đ đã bị gạch 1 chữ số 0 vậy thì số tiền vay chỉ là 19.000.000đ. Biên nhận thì ghi ngày vay là 30/12/20012 nếu là vay tiền vào năm 20012 thì khoản vay này chưa đến hạn trả nợ.

Ông Nguyễn Như H trình bày: Ông không nhất trí với kháng cáo của bà B. Giữa ông và ông N không có liên quan gì vì ông không nợ tiền của ông N. Giữa ông và ông N với ông L không có việc bàn giao nghĩa vụ trả nợ cho nhau như ông L và bà B đã khai. Biên nhận nợ thì do ông L viết, tại phần số tiền ghi bằng chữ đã ghi rõ số tiền vay là ; “Một trăm chín sáu triệu đồng chẵn”; Thời gian vay từ ngày 30/12/2012 đến ngày 30/11/2013. Còn phần ghi ngày tháng năm vay ở phía trên chữ ký người vay đã ghi là: Ngày 30/12/20012 là do ông L đã ghi nhầm năm (ông L ghi thêm một chữ số 0).

+ Đại diện VKSND tỉnh Bắc Giang phát biểu:

- Về tố tụng: Toà án nhân dân tỉnh Bắc Giang và các đương sự đã chấp hành đầy đủ các trình tự, thủ tục của BLTTDS.

- Về nội dung vụ án: Đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận kháng cáo của bà

B, giữ nguyên bản án sơ thẩm đã xử.

### **NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:**

Sau khi nghiên cứu các tài liệu có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên tòa, căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên tòa, trên cơ sở xem xét đầy đủ, toàn diện chứng cứ, Hội đồng xét xử nhận định:

Theo Giấy vay tiền do ông Nguyễn Như H xuất trình có nội dung: Ngày 30/12/2012, ông Nguyễn Văn L đã vay của ông Nguyễn Như H số tiền viết bằng số là 196.000.000đ; Số tiền viết bằng chữ là: “Một trăm chín sáu triệu đồng chẵn”; thời hạn vay từ ngày 30/12/2012 đến ngày 30/01/2013.

Ông L đã ký nhận bên người vay- (Bên vay tiền); Ông H ký nhận bên người cho vay, (BL 39).

Ông H trình bày: Ông đã nhận của vợ chồng ông L, bà B 43.000.000đ tiền lãi và do vợ chồng ông L, bà B không trả tiền cho ông nên ông chỉ khởi kiện đòi vợ chồng ông L, bà B 196.000.000đ tiền gốc.

Quá trình Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết vụ án, ông L và bà B là vợ ông L có rất nhiều lời khai không thống nhất về việc vay, nợ tiền của ông H.

Tòa án cấp sơ thẩm đã chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ông L buộc vợ chồng ông L phải trả toàn bộ số tiền nợ gốc là 196.000.000đ cho vợ chồng ông H.

Bà B kháng cáo không đồng ý trả tiền cho ông H và đã trình bày: Vợ chồng bà chỉ nợ ông H 100.000.000đ từ năm 2009 nhưng vợ chồng bà đã trả cho ông H 70.000.000đ chỉ còn nợ ông H 30.000.000đ. Nhưng Do ông H nợ ông Nguyễn Ngọc N ở thôn N, xã Đ 30.000.000đ nên giữa ông L, ông H, và ông Ngà đã thống nhất chuyển số nợ 30.000.000đ của ông H đối với ông N sang cho ông L. Ông Ngà sẽ lấy cám chăn nuôi của ông L để trừ nợ dần. Như vậy, giữa ông L và ông H đã thanh toán xong khoản nợ 30.000.000đ. Ông N cũng đã lấy cám chăn nuôi của vợ chồng bà hết khoản nợ 30.000.000đ. Đối với số tiền 196.000.000đ mà ông H kiện vợ chồng bà thì bà không đồng ý vì vợ chồng bà không vay tiền của ông H.

Tại phiên tòa phúc thẩm hôm nay phía bà B lại trình bày là: Vợ chồng bà còn nợ vợ chồng ông H 10.000.000đ. Bà không đồng ý trả tiền cho ông H vì lý do phần số tiền vay ghi trong giấy biên nhận đã bị xóa 1 chữ số 0 và thời hạn trả nợ là ngày 30/12/20012 thì chưa đến thời hạn vợ chồng bà phải thanh toán tiền cho ông H .

Xét yêu cầu kháng cáo của bà B không đồng ý trả tiền cho ông H, Hội đồng xét xử xét thấy:

Mặc dù vợ chồng ông Nguyễn Văn L và bà Nguyễn Thị C đều không thừa nhận có vay số tiền 196.000.000đ của ông Nguyễn Như H và có nhiều lời khai mâu thuẫn

nhau, phía bà B còn cho rằng giấy biên nhận đã bị xóa 1 chữ số 0 ở phần chữ số tiền vay và biên nhận chưa đến hạn trả nợ nhưng theo nội dung Giấy vay tiền giữa ông L với ông H thì số tiền vay viết bằng chữ đã ghi rõ là: “Một trăm chín sáu triệu đồng chẵn”; Thời hạn vay cũng thể hiện là vay từ ngày 30/12/2012 đến ngày 30/01/2013; Theo kết luận giám định của Phòng Kỹ thuật Hình sự - Công an tỉnh Bắc Giang cũng như kết luận giám định của Phòng Giám định Kỹ thuật Hình sự - Bộ Quốc phòng đều khẳng định: “Chữ ký Nguyễn Văn Long trên giấy vay tiền đề ngày 30/12/2012 với các mẫu chữ ký chữ viết của ông Nguyễn Văn Long trên tài liệu cần giám định là do cùng một người viết, ký ra”.

Với các chứng cứ nêu trên thì phải xác định: Ngày 30/12/2012, ông Nguyễn Như H (Bên cho vay) đã cho ông Nguyễn Văn L (Bên vay) vay số tiền 196.000.000đ; thời hạn vay từ ngày 30/12/2012 đến ngày 30/01/2013.

Như vậy, lời trình bày của bà B cho rằng vợ chồng bà B chỉ còn nợ ông H 19.600.000đ và khoản vay này chưa đến thời hạn trả nợ cũng như lời trình bày của bà B không thừa nhận vay tiền của ông H là không có cơ sở chấp nhận.

Mặc dù giấy biên nhận không ghi lãi suất vay nhưng theo ông H trình bày thì 2 bên có thỏa thuận lãi theo mức lãi suất của Ngân hàng.

Như vậy, giữa bên vay và bên cho vay đã ký kết 1 Hợp đồng vay tài sản có lãi và có thời hạn trả nợ được quy định tại khoản 2 Điều 478 BLDS năm 2005.

- Phía bà B còn có lời khai cho rằng vợ chồng bà đã trả hết tiền cho ông H, bà B còn đã xuất trình 01 Giấy nhận nợ ghi ngày 22/6/2013 có nội dung: “Tên tôi là Nguyễn Như H có nhận của anh Nguyễn Văn L tổng số tiền 200.000.000đ (hai trăm triệu đồng chẵn)” người nhận Nguyễn Như H đã ký.

Nhưng Tại Kết luận giám định số 937/KLGD-PC54 ngày 24/8/2015 của Phòng Kỹ thuật Hình sự - Công an tỉnh Bắc Giang đã kết luận: Toàn bộ chữ viết, chữ ký của Nguyễn Như H trên giấy nhận nợ với các mẫu chữ ký chữ viết của ông Nguyễn Như H trên tài liệu cần giám định là không phải do cùng một người ký, viết ra.

Như vậy, lời trình bày của bà B về việc đã trả cho ông H số tiền 200.000.000đ là không có căn cứ chấp nhận.

- Bà B và ông L còn trình bày: Giữa ông Ngà, ông L và ông H đã gán nợ cho nhau cụ thể như sau:

Vợ chồng bà B có vay của ông Hiếu 100.000.000đ để làm vốn kinh doanh cáng chăn nuôi cho gia đình. Sau đó vợ chồng bà B đã trả dần tiền cho ông H, đến năm 2011 thì chỉ còn nợ ông H khoảng hơn 30.000.000đ. Do ông H nợ ông Nguyễn Ngọc Ngà ở thôn Ngò II, xã Đồng kỳ 30.000.000đ nên giữa ông L, ông H, và ông Ngà đã thống nhất chuyển số nợ 30.000.000đ của ông H đối với ông N sang cho ông L. Ông N sẽ lấy cáng

chăn nuôi của ông L để trừ nợ dân. Như vậy, hiện nay vợ chồng ông C không còn nợ ông H nữa.

- Ông Nguyễn Ngọc N có bản tự khai như sau: “Khoảng tháng 6-7 năm 2010 tôi có cho ông Nguyễn Như H vay 50 triệu đồng sau đó ông H đã trả cho tôi 20 triệu đồng còn nợ lại 30 triệu đồng. Gia đình tôi có mua cám của ông L để chăn nuôi nên giữa tôi và ông H cùng ông L có thỏa thuận với nhau là chuyển khoản nợ của ông H đối với tôi sang cho ông L để tôi lấy cám của ông L trừ vào số tiền 30 triệu đồng mà ông H nợ tôi. Tôi đã lấy cám của ông L hết số tiền 30 triệu đồng. Việc thỏa thuận giữa các bên chỉ là thỏa thuận miệng không lập thành văn bản”.

Về nội dung thỏa thuận giữa các bên do vợ chồng ông L và ông N đã khai, Hội đồng xét xử xét thấy:

Quá trình giải quyết tại Tòa án cấp sơ thẩm giữa vợ chồng ông L và ông N đều có lời khai là: Ông H nợ ông Ngà 30 triệu đồng; ông L nợ ông H 30 triệu đồng và ông Ngà đồng ý chuyển khoản nợ của ông H sang cho ông L để ông L lấy cám chăn nuôi của ông L trừ dần vào số tiền gán nợ 30 triệu.

Tòa án cấp sơ thẩm không xác minh và hỏi rõ ông H có việc gán nợ như phía ông L và ông N đã khai hay không? Tòa án cấp sơ thẩm cũng không tiến hành đối chất giữa các bên về nội dung này là thiếu sót.

Tuy nhiên, trong quá trình giải quyết tại Tòa án cấp phúc thẩm, ông H đã có lời khai có nội dung không thừa nhận việc gán nợ giữa ông L, ông H và ông Ngà nên Hội đồng xét xử không có căn cứ khẳng định vợ chồng ông L đã nhận gán nợ của ông Ngà đối với ông H số tiền 30 triệu đồng như ông L và bà B đã khai. Tòa án cấp sơ thẩm cần rút kinh nghiệm về nội dung trên.

Ngoài những căn cứ kháng cáo mà bà B đã trình bày thì bà B không có căn cứ để chứng minh là mình đã trả hết tiền cho ông H. Tòa án cấp sơ thẩm buộc vợ chồng bà B phải trả toàn bộ số tiền gốc 196.000.000đ cho ông H là hoàn toàn phù hợp với khoản 2 Điều 478, khoản 5 Điều 474 BLDS năm 2005.

Theo sự phân tích ở trên thì việc bà B kháng cáo không đồng ý trả tiền cho ông H là không có căn cứ chấp nhận. Tuy nhiên, bản án sơ thẩm chấp nhận ý kiến của ông H về việc khấu trừ 43.000.000đ mà vợ chồng ông L đã trả cho ông H vào tiền lãi thì thấy:

Theo Điều 476 BLDS năm 2005 quy định về lãi suất thì lãi suất vay do các bên thỏa thuận nhưng không được vượt quá 150% của lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố đối với loại vay tương ứng. Trong trường hợp các bên có thỏa thuận về việc trả lãi nhưng không xác định rõ lãi suất hoặc có tranh chấp về lãi suất thì áp dụng mức lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố tương ứng với thời hạn vay tại thời

điểm trả nợ.

Tòa án cấp sơ thẩm đã chấp nhận ý kiến của ông H khấu trừ số tiền 43.000.000đ mà vợ chồng ông L đã trả cho ông H vào tiền lãi nhưng cũng không biết việc khấu trừ tiền lãi như vậy có đúng quy định theo Điều 476 BLDS năm 2005 hay không? Theo thông tư liên tịch số 01/TTLT ngày 19/6/1997 của Tòa án nhân dân Tối cao, Viện kiểm sát nhân dân Tối cao, Bộ Tư pháp và Bộ Tài chính hướng dẫn xét xử và thi hành án về tài sản quy định: Số tiền lãi đã trả cũng phải được giải quyết lại nếu mức lãi suất mà các bên thỏa thuận cao hơn mức lãi suất được quy định tại khoản 1 Điều 473 BLDS năm 1995 (khoản 1 Điều 476 BLDS năm 2005).

Để xác định việc Nguyên đơn là ông H đề nghị về tiền lãi có đúng quy định của pháp luật hay không thì Tòa án cấp sơ thẩm cần phải tính số tiền lãi đối với của số tiền mà ông H đã cho vợ chồng bà B vay. Nếu số tiền lãi đã trả là 43.000.000đ mà nhỏ hơn số tiền lãi tính theo quy định của pháp luật thì mới có căn cứ chấp nhận ý kiến của ông H về tiền lãi mà vợ chồng ông L đã trả cho ông H. Còn nếu số tiền lãi đã trả mà cao hơn số tiền lãi tính theo quy định của pháp luật thì không thể chấp nhận yêu cầu này của Nguyên đơn được. Tòa án cấp sơ thẩm cần rút kinh nghiệm.

Như vậy cần tính khoản tiền lãi mà vợ chồng bà B phải trả cho vợ cho ông H theo quy định của pháp luật như sau:

-Lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố tại thời điểm xét xử sơ thẩm là 0,75%/1 tháng;

-Thời gian vay từ ngày 30/12/2012 đến ngày xét xử sơ thẩm là ngày 30/3/2017 là 4 năm 3 tháng 18 ngày tức 51 tháng 18 ngày.

-Tiền lãi của số tiền gốc 196.000.000đ là:  $196.000.000đ \times 0,75\%/1 \text{ tháng} \times (51 + 18/30) \text{ tháng} = 75.852.000đ$ .

Như vậy, số tiền lãi được tính theo quy định của pháp luật như cách tính ở trên là cao hơn số tiền 43.000.000đ mà vợ chồng ông L đã trả cho ông H. Cần chấp nhận ý kiến của ông H đề nghị khấu trừ số tiền 43.000.000đ mà vợ chồng ông L đã trả cho ông H vào tiền lãi theo như bản án sơ thẩm đã xử. Tuy nhiên, Tòa án cấp sơ thẩm cũng cần rút kinh nghiệm về nội dung trên.

Vì các lẽ trên;

#### **QUYẾT ĐỊNH:**

Áp dụng khoản 1 Điều 308 BLTTHDS không chấp nhận kháng cáo của bà Nguyễn Thị C, giữ nguyên bản án sơ thẩm đã xử.

Áp dụng Điều 471; Điều 474 Bộ luật Dân sự 2005; Điều 27 Luật Hôn nhân - Gia đình; Khoản 3 Điều 26; Điều 147; Điều 91; khoản 1 Điều 227 và Điều 228; Điều 271;

Điều 273 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015; khoản 2 Điều 26 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định về án phí và lệ phí Tòa án; Điều 2 luật thi hành án xử:

1. Buộc vợ chồng ông Nguyễn Văn L, bà Nguyễn Thị C phải liên đới thanh toán trả cho vợ chồng ông Nguyễn Như H, bà Bùi Thị S số tiền gốc vay còn nợ lại là

196.0. 000đ (Một trăm chín mươi sáu triệu đồng).

2. Về tiền chi phí giám định: Buộc Ông Nguyễn Văn L, bà Nguyễn Thị C phải hoàn trả cho ông Nguyễn Như H số tiền 3.000.000đ, (Ba triệu đồng).

3. Về án phí DSST: Ông Nguyễn Văn L, bà Nguyễn Thị C phải chịu 9.800.000đ (Chín triệu, tám trăm ngàn đồng) tiền án phí dân sự sơ thẩm.

Ông Nguyễn Như H, bà Bùi Thị S không phải chịu tiền án phí DSST. Hoàn trả ông H số tiền 5.451.000đ (Năm triệu, bốn trăm năm mươi một ngàn đồng) đã nộp tạm ứng án phí theo biên lai số: AA/2012/01912 ngày 29/5/2015 tại Chi cục thi hành án dân sự huyện Yên Thế, tỉnh Bắc Giang.

4. Về án phí DSPT: Bà Nguyễn Thị C phải chịu 300.000đ tiền án phí dân sự phúc thẩm.

Xác nhận bà B đã nộp đủ 300.000đ tại Biên lai thu tiền số 02086 ngày 03/5/2017 tại Chi cục Thi hành án Dân sự huyện Yên Thế.

Kể từ ngày bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật (đối với các trường hợp cơ quan thi hành án có quyền chủ động ra quyết định thi hành án) hoặc kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án (đối với các khoản tiền phải trả cho người được thi hành án) cho đến khi thi hành án xong tất cả các khoản tiền, hàng tháng bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 Bộ luật dân sự năm 2015.

Trường hợp bản án, quyết định được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự thì người được thi hành án dân sự, người phải thi hành án dân sự có quyền thoả thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo quy định tại các Điều 6, 7 và 9 Luật thi hành án dân sự; Thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật thi hành án.

Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án.

**Nơi nhận:**

- VKSND tỉnh Bắc Giang
- Tòa án nhân dân huyện Yên Thế;
- Chi cục THADS huyện Yên Thế;
- Các đương sự;

**TM.HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM**

**Thẩm phán - Chủ tọa phiên toà**

**(Đã ký)**

- Lưu HS; VP.

**Phạm Thị Minh Hiền**

**Phụ lục 2.5<sup>5</sup>****Bản án số 214/2007/KTPT ngày 5/11/2007 của Tòa phúc thẩm TAND tối cao tại Hà Nội****NHẬN THẤY**

Theo bản án sơ thẩm, nội dung vụ kiện được tóm tắt như sau:

Trong đơn khởi kiện ngày 18/3/2007, nguyên đơn là Công ty Dương Giang trình bày: giữa nguyên đơn và bị đơn là Công ty cổ phần phát triển công nghiệp, có ký kết hợp đồng kinh doanh thương mại về thuê tài sản ngày 10/4/2006 với nội dung: Nguyên đơn cho bị đơn thuê hai đầu máy NB 2010 và NB 2172 để thực hiện lai dất tàu biển ở hai cảng 10-10 và Khe Dây, cảng Phả, Quảng Ninh. Do bị đơn vi phạm nghĩa vụ thực hiện hợp đồng, nên nguyên đơn yêu cầu Tòa án giải quyết, buộc bị đơn phải thanh toán trả cho nguyên đơn số tiền còn thiếu là 403.000.000đ (Bốn trăm linh ba triệu đồng) và số tiền lãi do bị đơn chậm thanh toán kể từ ngày 31/12/2006 đến ngày nguyên đơn gửi đơn đến Tòa án. Tại phiên tòa sơ thẩm nguyên đơn đã rút yêu cầu trả tiền lãi chậm thanh toán.

Bị đơn trình bày, khẳng định việc hai bên đã ký kết và thực hiện hợp đồng nêu trên. Do không có nhu cầu nữa nên vào ngày 17/8/2006, Công ty cổ phần phát triển công nghiệp đã gửi văn bản thông báo cho Công ty Dương Giang về việc thanh lý hợp đồng với nội dung: từ ngày 20/8/2006, Công ty cổ phần phát triển công nghiệp không có nhu cầu thuê hai đầu máy của Công ty Dương Giang nữa.

Do vậy không thể chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn, là phải thanh toán đến hết tháng 12/2006 theo như hợp đồng đã ký. Chỉ chấp nhận thanh toán một phần theo yêu cầu của nguyên đơn gồm các khoản: tiền lương 1 tháng của thuyền trưởng, máy trưởng, thủy thủ của hai tàu theo bảng lương thực tế mà nguyên đơn đã trả cho họ.

Trong quá trình hòa giải, cả hai bên đều cho rằng phía bên kia không phân công người có đủ thẩm quyền và năng lực để giải quyết khi có thông báo đình chỉ việc thực hiện hợp đồng, dẫn đến tranh chấp.

Tại Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 04/2007/ KDTM-ST ngày 16/7/2007, TAND tỉnh Quảng Ninh quyết định áp dụng Điều 302, 303, 304, 305, 310, 311 Luật thương mại năm 2005; Thông tư liên tịch số 01-TT/LT ngày 19/6/1997 của TAND tối cao - Viện kiểm sát nhân dân tối cao - Bộ Tư pháp - Bộ Tài chính hướng dẫn việc xét xử và thi hành án về tài sản.

---

<sup>5</sup> Đỗ Văn Đại. Luật hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án, Tập 2. Nxb Chính trị Quốc gia. 2014. Tr381-388.



Căn cứ Hợp đồng kinh tế số 1141/HĐ-CNQN ngày 10/4/2006 giữa Công ty cổ phần phát triển công nghiệp và Công ty Dương Giang đã ký, xử chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn - Công ty Dương Giang;

Buộc bị đơn là Công ty cổ phần phát triển công nghiệp phải thanh toán cho nguyên đơn là Công ty Dương Giang số tiền 100.000.000đ (một trăm triệu đồng).

Ngoài ra, Tòa án cấp sơ thẩm còn quyết định về án phí, tuyên quyền kháng cáo theo quy định của pháp luật.

Ngày 26/7/2007, Công ty Dương Giang kháng cáo với nội dung yêu cầu Công ty cổ phần phát triển công nghiệp phải thanh toán cho Công ty Dương Giang 403.000.000đ.

Tại phiên tòa phúc thẩm, hai bên không hòa giải được. Nguyên đơn vẫn giữ nguyên yêu cầu kháng cáo. Bị đơn không nhất trí với các yêu cầu của nguyên đơn.

Luật sư bảo vệ quyền lợi cho bị đơn cho rằng, Hợp đồng số 1141 ngày 10/4/2006 là hợp đồng dịch vụ. Người thuê dịch vụ hoàn toàn có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng. Bị đơn chỉ có lỗi ở chỗ thời gian thông báo đến khi chấm dứt hợp đồng quá gấp. Bị đơn chỉ phải bồi thường một phần tổn thất hợp lý. Tòa sơ thẩm buộc bị đơn bồi thường 100.000.000đ là quá cao. Do bị đơn không kháng cáo nên bị đơn phải chấp nhận phán quyết bất lợi của Tòa sơ thẩm. Yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn là không có căn cứ nên đề nghị không chấp nhận.

Căn cứ vào các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án đã được thẩm tra tại phiên tòa phúc thẩm; căn cứ vào kết quả việc tranh luận tại phiên tòa,

### **XÉT THẤY**

Hợp đồng kinh tế số 1141/HĐ-CNQN ngày 10/4/2006 giữa nguyên đơn - Công ty Dương Giang và bị đơn - Công ty cổ phần phát triển công nghiệp về việc thuê đầu máy lai dất có nội dung cơ bản là:

Bị đơn thuê của nguyên đơn hai phương tiện lai dất tàu thủy cùng với ê kíp vận hành mỗi phương tiện là 3 người để thực hiện công việc đẩy và kéo tàu thủy của bị đơn ra vào bốc dỡ hàng tại hai cảng 10-10 và Khe Dây - thuộc vùng biển Cẩm Phả, Quảng Ninh. Bên bị đơn chi phí dầu, nhớt cho hai phương tiện hoạt động và phải trả nguyên đơn tiền thuê phương tiện 50.000.000đ/phương tiện/tháng.

Nguyên đơn có trách nhiệm cung cấp phương tiện, nhân lực sử dụng phương tiện và trả lương cho nhân lực sử dụng phương tiện. Nguyên đơn được nhận tiền thuê phương tiện với giá nêu trên.

Hợp đồng có hiệu lực đến hết ngày 31/12/2006.

Các bên ký kết hợp đồng đều có tư cách pháp nhân, mục đích hợp đồng không vi phạm điều cấm của pháp luật, hình thức và nội dung hợp đồng phù hợp với quy định của

pháp luật nên đó là hợp đồng hợp pháp.

Các bên đã thực hiện đúng hợp đồng được một thời gian. Đến ngày 17/8/2006, mặc dù chưa có sự thỏa thuận, bàn bạc với nguyên đơn là Công ty Dương Giang nhưng phía bị đơn Công ty cổ phần phát triển công nghiệp đã có Văn bản số 2349 gửi cho nguyên đơn về việc thanh lý hợp đồng. Đây là hành vi đơn phương đình chỉ việc thực hiện hợp đồng trước thời hạn dẫn đến tranh chấp.

Xét thấy hợp đồng thuê phương tiện nói trên là hợp đồng kinh doanh thương mại được ký kết ở thời điểm Luật thương mại năm 2005 đã có hiệu lực pháp luật. Khi xảy ra tranh chấp thì giải quyết theo quy định của Luật thương mại đối với tranh chấp trong hoạt động thương mại cho thuê hàng hóa. Chế tài xử lý tranh chấp được quy định tại chương VII của Luật thương mại.

Không thể chấp nhận quan điểm của nguyên đơn cho rằng phải áp dụng quy định của Bộ luật dân sự về hợp đồng thuê tài sản để xử lý tranh chấp này bởi vì Bộ luật dân sự là luật chung, quy định về những nguyên tắc cơ bản, còn Luật thương mại là luật chuyên ngành quy định về những vấn đề cụ thể, được ban hành dựa trên những nguyên tắc cơ bản của Bộ luật dân sự. Chỉ loại hình hoạt động nào không được quy định trong Luật thương mại (cũng như các luật chuyên ngành khác) thì mới áp dụng Bộ luật dân sự để giải quyết khi có tranh chấp.

Hợp đồng ký kết giữa hai bên trong vụ án này là hợp đồng kinh doanh thương mại cho thuê động sản (phương tiện lai đất), đó là hợp đồng cho thuê hàng hóa theo định nghĩa tại Điều 3 Luật thương mại, thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật thương mại theo quy định tại Điều 1 của Luật này. Vì vậy Tòa sơ thẩm áp dụng Luật thương mại để giải quyết tranh chấp trong vụ án là đúng.

Xét thấy lỗi của bị đơn là đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng dẫn đến việc hủy bỏ hợp đồng. Theo Điều 314 Luật thương mại thì từ ngày 20/8/2006, hai bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng nữa. Bị đơn có trách nhiệm thanh toán cho nguyên đơn phần hợp đồng đã được thực hiện, tính đến ngày 15/1/2007 đã thanh toán 511.539.505đ và không bên nào thắc mắc gì về phần này.

Căn cứ vào nội dung hợp đồng thì thấy hai bên không có thỏa thuận về phạt vi phạm hợp đồng. Theo quy định tại Điều 307 Luật thương mại thì trong trường hợp này phía nguyên đơn có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại. Theo quy định tại Điều 302 Luật thương mại thì giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm tổn thất thực tế và trực tiếp do hành vi vi phạm hợp đồng của bị đơn gây ra và khoản lợi trực tiếp mà nguyên đơn đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm của bị đơn.

Việc không tiếp tục thuê phương tiện của bị đơn không gây ra tổn thất thực tế và

trực tiếp nào cho nguyên đơn. Trong quá trình giải quyết tranh chấp, phía nguyên đơn không chứng minh được tổn thất trực tiếp do bị đơn gây ra theo quy định tại Điều 304 Luật thương mại. Theo điều luật này, nguyên đơn chỉ có quyền đòi bồi thường khoản lợi trực tiếp mà nguyên đơn đáng lẽ được hưởng, đó là khoản thu 100.000.000đ/tháng/2 phương tiện trong khoảng thời gian còn lại của hợp đồng từ 20/8 đến 31/12/2006, chưa trừ đi chi phí trả lương cho số người vận hành và các chi phí khác nguyên đơn phải bỏ ra.

Tuy nhiên, Điều 305 Luật thương mại cũng quy định rằng: bên bị vi phạm hợp đồng phải áp dụng các biện pháp hợp lý để hạn chế tổn thất, kể cả đối với khoản lợi đáng lẽ được hưởng. Nếu không áp dụng các biện pháp đó thì bên vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu giảm bớt giá trị bồi thường thiệt hại bằng mức tổn thất đáng lẽ có thể hạn chế được.

Đáng lẽ từ ngày 20/8/2006 nguyên đơn đưa phương tiện của mình đi tìm công việc khác thì có thể hạn chế thiệt hại đối với khoản lợi đáng lẽ được hưởng thì mới hợp lý theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên nguyên đơn không thực hiện việc đó mà cứ để phương tiện tại hiện trường đến hết ngày 31/12/2006 là sự lãng phí cố ý, không có hành vi hạn chế tổn thất.

Theo các quy định nói trên của pháp luật thì thấy yêu cầu của nguyên đơn đòi bị đơn bồi thường 403.000.000đ, tương đương với giá trị còn lại của hợp đồng là không có căn cứ về mặt pháp lý. Yêu cầu trên của nguyên đơn là quá đáng so với thực tế bởi vì để nhận được số tiền đó theo giá trị của hợp đồng thì nguyên đơn phải chịu nhiều chi phí về khấu hao giá trị tài sản trả lương nhân viên vận hành, V.V.. Trong quá trình thương lượng trước khi khởi kiện, nguyên đơn chỉ yêu cầu bị đơn bồi thường 250.000.000đ nhưng do nhiều khoản không hợp lý nên không được phía bị đơn chấp nhận.

Xét thấy Tòa sơ thẩm chỉ chấp nhận một phần yêu cầu của nguyên đơn, buộc bị đơn bồi thường thiệt hại cho nguyên đơn một khoản tiền tương ứng với giá trị 1 tháng thực hiện hợp đồng là tương ứng với khoảng thời gian hợp lý để nguyên đơn khắc phục các tổn thất tiếp theo về khoản lợi đáng lẽ được hưởng là 100.000.000đ/tháng chưa trừ lương nhân viên, phí quản lý, khấu hao và sửa chữa phương tiện là có căn cứ, hợp lý.

Kháng cáo của nguyên đơn vẫn yêu cầu được bồi thường giống như đơn khởi kiện là 403.000.000đ là không có căn cứ nên không thể chấp nhận được.

Do yêu cầu của nguyên đơn chỉ được chấp nhận 1/4 nên Tòa sơ thẩm buộc nguyên đơn chịu án phí sơ thẩm với mức 3/4 tổng mức án phí sơ thẩm là đúng.

Bởi các lẽ trên,

### **QUYẾT ĐỊNH**

Căn cứ khoản 1, Điều 275 Bộ luật tố tụng dân sự, không chấp nhận kháng cáo của

nguyên đơn là Công ty Dương Giang. Giữ nguyên quyết định của Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 04/2007/KD-TM-ST ngày 16/7/2007 của TAND tỉnh Quảng Ninh về tranh chấp hợp đồng giữa Công ty Dương Giang và Công ty cổ phần phát triển công nghiệp như sau:

Áp dụng các điều 302; 303; 304; 305; 307; 314 Luật thương mại năm 2005, tuyên bố:

Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn là Công ty Dương Giang; buộc bị đơn là Công ty cổ phần phát triển công nghiệp phải bồi thường cho Công ty Dương Giang số tiền 100.000.000đ do vi phạm Hợp đồng số 1141/HĐ-CNQN ngày 10/4/2006 giữa hai bên.

**Phụ lục 2.6<sup>6</sup>**

**TÒA ÁN NHÂN DÂN QUẬN X CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM  
THÀNH PHỐ HCM Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Bản án số: 06/2012/KDTM-ST

Ngày: 19/12/2012

V/v: “*Tranh chấp hợp đồng xây dựng*”

**NHÂN DANH**

**NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM  
TÒA ÁN NHÂN DÂN QUẬN X - THÀNH PHỐ HCM**

Với thành phần Hội đồng xét xử sơ thẩm gồm có:

*Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa:* Bà Trần Thị Minh Y

*Các hội thẩm nhân dân:* 1. Bà Võ Thị G

2. Ông Nguyễn Thanh T

*Thư ký Tòa án ghi biên bản phiên tòa:* Ông Đặng Xuân C - Cán bộ Tòa án nhân dân Quận X.

*Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Quận X:* Bà Đỗ Thị V - Kiểm sát viên.

Vào các ngày 12 và ngày 19 tháng 12 năm 2012 tại phòng xử án Tòa án nhân dân Quận X xét xử sơ thẩm công khai vụ án thụ lý số 46/2012/TLST-KDTM ngày 27 tháng 7 năm 2012 vụ án “*Tranh chấp hợp đồng xây dựng*” theo quyết định đưa vụ án ra xét xử số 132/2012/QĐXX ngày 26 tháng 11 năm 2012 giữa:

Nguyên đơn:

Công ty cổ phần Trầm Anh

Đại diện theo ủy quyền ông Hoàng Xuân Nghị Địa chỉ: 17 HQL, Phường TT, Thành phố VT

Bị đơn:

Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tỉnh Anh

Đại diện theo ủy quyền ông Đặng Xuân Ngọc Địa chỉ: 47 LVM, Phường TĐ, Quận X

Ông Nghị, ông Ngọc có mặt tại phiên tòa.

**NHẬN THẤY:**

Tại đơn khởi kiện, bản tự khai và các biên bản hòa giải, biên bản không tiến hành hòa giải được đại diện nguyên đơn ông Hoàng Xuân Nghị trình bày: Ngày 15/6/2008

<sup>6</sup> <https://caselaw.vn/>

nguyên đơn Công ty cổ phần Trầm Anh và Chi nhánh Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh có ký hợp đồng cải tạo, xây dựng mới hệ thống xử lý nước thải thuộc nhà máy cao su Tân Biên - Tây Ninh. Tổng giá trị hợp đồng là: 1.091.300.000 (một tỷ không trăm chín một triệu ba trăm ngàn) đồng, khi thực hiện công trình đã phát sinh thêm 517.220.802 (năm trăm mười bảy triệu hai trăm hai mươi nghìn tám trăm lẻ hai) đồng, tổng giá trị quyết toán là 1.608.520.802 (một tỷ sáu trăm lẻ tám triệu năm trăm hai mươi nghìn tám trăm lẻ hai) đồng. Trong hợp đồng hai bên ký kết sau khi bàn giao đưa vào sử dụng thì Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh phải thanh toán hết số tiền chi phí và chi phí phát sinh (Điều 3.4.3 hợp đồng), nếu chậm thanh toán thì tại điều 4.2.8 bên Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh phải chịu lãi suất 2,5%/tháng trên số tiền chậm trả. Ngày 31/12/2008 phía Công ty cổ phần Trầm Anh bàn giao công trình đưa vào sử dụng, tính đến thời điểm ngày 11/01/2012 phía Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh còn thiếu Công ty cổ phần Trầm Anh số tiền 311.670.303 (ba trăm mười một triệu sáu trăm bảy mươi nghìn ba trăm lẻ ba) đồng. Do đòi nhiều lần nhưng Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh không có thiện chí trả nên Công ty cổ phần Trầm Anh đã khởi kiện tại Toà án. Sau khi Toà án thụ lý Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh đã trả cho Công ty cổ phần Trầm Anh số tiền 214.000.000 (hai trăm mười bốn triệu) đồng. Tuy nhiên số nợ trên thiếu đã lâu nên tôi đại diện Công ty cổ phần Trầm Anh yêu cầu Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh phải thanh toán tiền lãi theo như hợp đồng đã thoả thuận. Tổng số tiền Công ty cổ phần Trầm Anh yêu cầu Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh là tiền vốn 97.670.303 (chín mươi bảy triệu sáu trăm bảy mươi nghìn ba trăm lẻ ba) đồng, tiền lãi tính đến tháng 06/2012 là 327.253.818 (ba trăm hai mươi bảy triệu hai trăm năm mươi ba nghìn tám trăm mười tám) đồng, tiền phạt 24.933.624 (hai mươi bốn triệu chín trăm ba ba nghìn sáu trăm hai mươi bốn) đồng, tổng số tiền nguyên đơn yêu cầu bị đơn phải thanh toán là 449.857.745 (bốn trăm bốn mươi chín triệu tám trăm năm mươi bảy nghìn bảy trăm bốn mươi lăm) đồng. Yêu cầu trả làm một lần ngay sau khi quyết định hoặc bản án có hiệu lực pháp luật.

Bị đơn Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh trình bày trong quá trình giải quyết vụ án thì nội dung ngày 15/6/2008 Công ty cổ phần Trầm Anh và Chi nhánh Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh có ký hợp đồng cải tạo, xây dựng mới hệ thống xử lý nước thải thuộc nhà máy cao su Tân Biên Tây Ninh. Tổng giá trị hợp đồng là: 1.091.300.000 đồng, khi thực hiện công trình đã phát sinh thêm 517.220.802 đồng, tổng giá trị quyết toán là 1.608.520.802 đồng.

Ngày 11/01/2012 phía Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh và Công ty cổ phần Trầm Anh ký quyết toán hợp đồng, xác nhận Công ty chúng tôi còn thiếu số tiền 311.670.000 đồng, công ty đã thanh toán được 79,16% giá trị quyết toán tổng cộng đã thanh toán là 1.184.254.043 đồng/1.495.924.346 đồng, giá trị thanh toán trừ đi chi phí quản lý của bên A còn lại 1.495.924.346 đồng. Sau khi ký quyết toán số nợ còn lại là 311.670.303 đồng, sau đó công ty đã thanh toán vào các ngày 20/01/2012 trả 60.000.000 đồng; ngày 15/6/2012 trả 44.000.000 đồng; ngày 29/6/2012 trả 50.000.000 đồng; ngày 23/7/2012 trả 60.000.000 đồng tổng số tiền đã trả là 214.000.000 đồng, tỷ lệ còn lại sau khi ký quyết toán hợp đồng tính đến thời điểm này là 6,52%. Nay với yêu cầu của đại diện nguyên đơn công ty chúng tôi xin trả số tiền vốn là 97.670.303 đồng trong vòng tháng 10/2012, đối với số lãi và số tiền phạt công ty chúng tôi chỉ đồng ý tính từ ngày 20/01/2012 trên số tiền 311.670.303 đồng, tiền lãi đồng ý thanh toán như hợp đồng đã ký là 2.5%/tháng, tiền phạt cũng tính theo hợp đồng.

Tại phiên tòa hôm nay các bên đương sự giữ nguyên ý kiến như trong quá trình giải quyết vụ án.

Đại diện Viện kiểm sát Quận X trình bày quan điểm: Từ khi thụ lý vụ án cho đến khi đưa vụ án ra xét xử, thẩm phán, hội đồng xét xử và các đương sự đã thực hiện đúng và đầy đủ thủ tục tố tụng của vụ án.

### **XÉT THẤY:**

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án đã được thẩm tra tại phiên tòa và căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên tòa, Hội đồng xét xử nhận định.

Về tố tụng: Căn cứ hồ sơ vụ án cho thấy giữa Công ty cổ phần Trầm Anh và Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh thông qua chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh phát sinh quan hệ tranh chấp “Hợp đồng xây dựng”. Do chi nhánh Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh có trụ sở tại Quận X nên căn cứ Điểm g Khoản 1 Điều 29; Điểm b Khoản 1 Điều 33; Khoản 1 Điều 35 Bộ luật tố tụng dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân Quận X.

Xét yêu cầu của Công ty cổ phần Trầm Anh đòi bị đơn là Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh phải thanh toán số tiền còn thiếu là 97.670.303 đồng, lãi chậm trả là 2,5%/tháng theo thỏa thuận hợp đồng đã ký từ ngày 01/01/2008 tính đến tháng 06/2012 là 327.253.818 đồng, tiền phạt do vi phạm hợp đồng theo Điều 300; 301 Luật Thương mại là 24.933.624 đồng, yêu cầu trả làm 01 lần ngay sau khi án có hiệu lực pháp luật;

Hội đồng xét xử xét thấy: Căn cứ vào các chứng cứ có trong hồ sơ vụ án có đủ cơ sở xác định Công ty cổ phần Trầm Anh và Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển

Công nghệ mới Tinh Anh đều xác nhận số tiền còn thiếu như đã nêu trên phù hợp với biên bản thanh lý hợp đồng ngày 11/01/2012. Sau khi hai bên ký kết biên bản thanh lý hợp đồng thì phía Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh cam kết ngày 20/01/2012 sẽ thanh toán hết, tuy nhiên ngày 20/01/2012 trả 60.000.000 đồng; ngày 15/6/2012 trả 44.000.000 đồng; ngày 29/6/2012 trả 50.000.000 đồng; ngày 23/7/2012 trả 60.000.000 đồng tổng số tiền đã trả là 214.000.000 đồng và còn thiếu lại là 97.670.303 đồng. Đến hạn thanh toán Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh đã không thực hiện việc thanh toán nợ. Vì vậy tại các biên bản không tiến hành hòa giải được hai bên đương sự đều xác nhận số tiền còn thiếu vốn là 97.670.303 đồng. Đối với ý kiến của bị đơn xin trả số tiền vốn là 97.670.303 đồng trong vòng tháng 10/2012, đối với số lãi và số tiền phạt công ty chúng tôi chỉ đồng ý tính từ ngày 20/01/2012 trên số tiền 311.670.303 đồng, tiền lãi đồng ý thanh toán như hợp đồng đã ký là 2,5%/tháng, tiền phạt cũng tính theo hợp đồng, tại phiên tòa hôm nay đại diện bị đơn chỉ đồng ý trả khoản tiền 97.670.303 đồng.

Xét thấy trong hợp đồng hai công ty đã ký kết ngày 15/6/2008 thể hiện tại khoản 4.2.8 trong trường hợp chủ đầu tư chậm thanh toán kể từ ngày bàn giao công trình đưa vào sử dụng thì phải bồi thường lãi suất chậm thanh toán cụ thể bằng 2,5%/tháng/số tiền chậm thanh toán, điều này phù hợp với lời khai của đại diện theo ủy quyền của bị đơn tiền lãi đồng ý thanh toán như hợp đồng đã ký là 2,5%/tháng tuy nhiên thời hạn tính lãi bị đơn chỉ đồng ý tính từ ngày 20/01/2012; căn cứ công văn trả lời của công ty cao su Tân Biên thì công trình đưa vào sử dụng là ngày 27/12/2010. Việc quyết toán hợp đồng ngày 11/01/2012 giữa Công ty cổ phần Trầm Anh và Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh chậm nguyên nhân do phía bị đơn không thể hiện thiện chí khi hai bên gặp nhau để giải quyết nên dẫn đến việc chậm quyết toán hợp đồng.

Tuy nhiên đến hạn thanh toán bị đơn đã không thực hiện việc trả nợ do vậy tại phiên tòa hôm nay việc nguyên đơn đòi bị đơn phải thanh toán hết số tiền còn lại là 97.670.303 đồng và lãi suất chậm thanh toán là 2,5%/tháng từ ngày 27/12/2010 đến tháng 06/2012 đối với số tiền 311.670.303 đồng, xét việc nguyên đơn yêu cầu lãi chậm thanh toán là 2,5%/tháng là có cơ sở và nằm trong mức lãi suất cho phép do vậy Hội đồng xét xử có cơ sở chấp nhận. Tuy nhiên đối với yêu cầu tiền lãi chậm thanh toán hội đồng xét xử chỉ chấp nhận một phần. Phần tiền lãi chậm thanh toán được chấp nhận gồm tiền lãi tính từ ngày 27/12/2010 đến 20/01/2012 là:  $311.670.303 \text{ đồng} \times 2,5\% \times 13 \text{ tháng} = 101.292.848 \text{ đồng}$ .

Từ tháng 02/2012 đến 15/6/2012 (đã trả 60.000.000 đồng) vì vậy tiền lãi chậm thanh toán là:  $(311.670.303 \text{ đồng} - 60.000.000 \text{ đồng}) \times 2,5\% \times 5 \text{ tháng} = 31.458.787 \text{ đồng}$ .



Do yêu cầu của nguyên đơn xác nhận chỉ yêu cầu tính lãi suất chậm thanh toán đến tháng 06/2012 nên lãi suất chậm thanh toán là: 101.292.848 đồng + 31.458.787đồng = 132.751.635 đồng

Tổng cộng số tiền bị đơn phải thanh toán cả vốn và lãi suất chậm trả là: 132.751.635 đồng + 97.670.303đồng = 230.421.938 đồng.

Yêu cầu trả làm 01 lần ngay sau khi án có hiệu lực pháp luật, do số tiền trên Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh thiếu đã lâu nên với yêu cầu của nguyên đơn là có cơ sở phù hợp với quy định của Điều 306 Luật Thương mại nên yêu cầu này của nguyên đơn là có cơ sở để Hội đồng xét xử chấp nhận.

Đối với khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng theo Điều 300; Điều 301 Luật Thương mại là 24.933.624 đồng, xét thấy trong hợp đồng kinh tế mà hai bên ký kết không thỏa thuận điều khoản tiền phạt do vậy hội đồng xét xử không chấp nhận yêu cầu tính tiền phạt.

Bị đơn cho rằng công ty đã thanh toán một phần nợ, hiện công ty gặp khó khăn nên xin trả số tiền vốn là 97.670.303 đồng, đối với số lãi và số tiền phạt công ty chúng tôi chỉ đồng ý tính từ ngày 20/01/2012 trên số tiền 311.670.303 đồng, tiền lãi đồng ý thanh toán như hợp đồng đã ký là 2.5%/tháng, tiền phạt cũng tính theo hợp đồng. Xét thấy căn cứ giấy ủy quyền của đại diện pháp luật công ty cử ông Đặng Xuân Ngọc và ông Vương Đức Hanh tham gia tố tụng tuy nhiên trong suốt quá trình giải quyết vụ án ông Ngọc có tình vắng mặt mặc dù đã được tòa tổng đạt hợp lệ tự khai và hòa giải. Căn cứ giấy ủy quyền ngày 20/9/2012 thì ngày 31/10/2012 hết hạn uỷ quyền vì vậy đương nhiên ông Hanh ông Ngọc không còn là đại diện uỷ quyền, bị đơn cũng đã nhận được quyết định xét xử. Tại phiên tòa hôm nay bị đơn bổ sung giấy ủy quyền uỷ quyền cho ông Đặng Xuân Ngọc đại diện tham gia tố tụng, xét thấy giấy ủy quyền hợp lệ nên Hội đồng xét xử chấp nhận, tại phiên tòa hôm nay đại diện bị đơn có ý kiến chỉ đồng ý trả khoản tiền 97.670.303 đồng cho nguyên đơn và không đồng ý trả lãi chậm thanh toán do phía chủ đầu tư chậm thanh toán là không có cơ sở chấp nhận.

Về án phí: Do yêu cầu của nguyên đơn được chấp nhận một phần nên căn cứ Khoản 1 Điều 131 Bộ luật tố tụng dân sự; Khoản 2 Điều 27 Pháp lệnh Án phí, lệ phí Tòa án, Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh phải chịu án phí đối với số tiền phải trả. Tiền án phí là 11.521.096 đồng.

Nguyên đơn phải chịu án phí đối với số tiền không được chấp nhận là 10.971.790 đồng.

Vì các lẽ trên:

**QUYẾT ĐỊNH:**

Căn cứ Điểm g Khoản 1 Điều 29; Khoản 1 Điều 33; Khoản 1 Điều 35; Điều 131; Điểm b Khoản 2 Điều 199; Khoản 3 Điều 202 Bộ luật tố tụng dân sự.

Căn cứ Điều 306 Luật Thương mại

Căn cứ Điều 290 Bộ luật dân sự.

Căn cứ Khoản 2, 4 Điều 27 Pháp lệnh Án phí, lệ phí Tòa án;

Xử:

Chấp nhận một phần yêu cầu của nguyên đơn Công ty cổ phần Trầm Anh

Buộc Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh phải thanh toán cho Công ty cổ phần Trầm Anh số tiền vốn và tiền lãi chậm thanh toán tổng cộng là 230.421.938 (hai trăm ba mươi triệu, bốn trăm hai mươi một nghìn, chín trăm ba mươi tám) đồng. Trả làm một lần ngay sau khi án có hiệu lực pháp luật.

Hai bên thi hành tại chi cục thi hành án dân sự có thẩm quyền.

Trong trường hợp bên có nghĩa vụ chậm trả tiền thì bên đó phải trả lãi đối với số tiền chậm trả theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả.

“Trường hợp bản án, quyết định được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự thì người được thi hành án dân sự, người phải thi hành án dân sự có quyền thỏa thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo quy định tại các Điều 6, 7 và 9 Luật Thi hành án dân sự; thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật Thi hành án dân sự”.

Án phí dân sự sơ thẩm Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh phải chịu là 11.521.096 (mười một triệu năm trăm hai mươi một nghìn, không trăm chín mươi sáu) đồng. Công ty cổ phần Trầm Anh phải chịu án phí 10.971.790 (mười triệu chín trăm bảy mươi một nghìn bảy trăm chín mươi) đồng nhưng được trừ vào số tiền tạm ứng án phí Công ty cổ phần Trầm Anh đã nộp là 14.877.155 (mười bốn triệu tám trăm bảy bảy nghìn một trăm năm mươi lăm) đồng theo biên lai thu tiền tạm ứng án phí số 08884 ngày 27/7/2012 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận X. Hoàn lại cho Công ty cổ phần Trầm Anh số tiền còn lại là 3.905.365 (ba triệu chín trăm lẻ năm nghìn ba trăm sáu mươi lăm) đồng. Công ty cổ phần Trầm Anh đã nộp đủ án phí, Công ty TNHH tư vấn đầu tư và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh chưa nộp án phí.

Trong hạn 15 ngày kể từ ngày tòa tuyên án, các đương sự được quyền kháng cáo lên Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh để được giải quyết theo thẩm quyền. Đối với các đương sự vắng mặt thời hạn kháng cáo là 15 ngày kể từ ngày nhận được trích sao bản án hoặc niêm yết tại địa phương.

**Phụ lục 2.7<sup>7</sup>****Bản án số 834/2012/DS-ST ngày 18/6/2012 của TAND Thành phố Hồ Chí Minh****XÉT THẤY**

(…)

về việc yêu cầu bồi thường thiệt hại trong hợp đồng: Xét việc giao kết thỏa thuận giữa bà Lisa và ông Hiệp về việc bà Lisa muốn sửa sắc đẹp là yêu cầu Bác sĩ Hiệp mổ lấy hai túi ngực cỡ 360cc trong cơ thể của bà Lisa ra và thay vào đó hai túi ngực 260cc vì trước đây bà Lisa đã mổ ở Mỹ ba lần nhưng do hai bên ngực to và xệ. Bà Lisa giao tiền trực tiếp cho ông Hiệp không có biên lai thu. Tuy nhiên, sau ca mổ không thành công Bác sĩ Hiệp ghi “giấy biên nhận” ngày 7/3/2008 có nội dung: “Hai bên thỏa thuận đặt túi ngực tại bệnh viện ngày 18/2/2008 (đã đặt ba lần tại Mỹ).

Ngày 7/3/2008 thỏa thuận lấy túi nước ra bảo đảm sức khỏe, vết mổ bình thường.

Sau 1 năm (một năm) tái khám và xử lý tiếp (hoặc khi nào có điều kiện thì Lisa về Việt Nam gặp Bác sĩ Hiệp điều trị tiếp. Đặt lại túi ngực. Không tính tiền sire 260cc”, ký tên Hiệp và Lisa.

Trong “giấy cam kết” ngày 17/3/2008, có thể hiện chữ ký của Bác sĩ Hiệp, có nội dung: “Tôi tên là Lisa sinh năm 1968 hiện ở Mỹ. Tiểu bang Houton - Texas. Ngày về Việt Nam ngày 15/2/2008. Tôi gặp Bác sĩ Hiệp (Hiệp) sinh năm 1948 tại Sài Gòn. Tôi được bác tư vấn về phẫu thuật về ngực, trước đó tôi đã đặt túi ngực ba lần. Đặt ở Mỹ nhưng vì quá to. Nay tôi yêu cầu bác sĩ lấy túi ngực ra và lấy mỡ vùng ngực, thay túi nhỏ, với giá tiền thỏa thuận đưa cho bác sĩ với số tiền là: 2.200USD (hai ngàn hai trăm đôla Mỹ).

Bác sĩ Hiệp hứa với tôi việc phẫu thuật này tôi làm rất tốt. Sáng ngày 18/2/2008, bác sĩ đưa tôi vào Bệnh viện Sở Giao thông vận tải 8 quận 3, 7/3 (Sài Gòn), ca mổ cùng ngày, sau mổ 3 ngày tôi thấy núm vú bên phải bị đen, vì lý do nhiễm trùng nên tôi nói với Bác sĩ Hiệp. Nhưng bác sĩ nói không sao. Rồi khi điều trị vùng ngực tôi đau nhức, tôi yêu cầu bác sĩ lấy túi ngực ra, và đồng thời giữ túi ngực lại, sau này sức khỏe tôi hồi phục tôi về Việt Nam - đặt túi ngực lại không tính tiền, túi ngực 260cc. Việc này tôi an tâm. Nhưng về việc núm vú sau này bị hỏng, có làm lại cho tôi không? Nếu chấp nhận thì ký vào cam kết để tôi được an tâm trở về Mỹ trong thời gian hồi phục sức khỏe”.

Bà Lisa có cung cấp băng đĩa có nội dung trao đổi giữa bà Lisa và Bác sĩ Hiệp về ca mổ không thành công, bà Lisa yêu cầu Bác sĩ Hiệp bồi thường 25.000USD cho bà sửa

<sup>7</sup> Đỗ Văn Đại. Luật hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án, Tập 2. Nxb Chính trị Quốc gia. 2014. Tr336-341.

lại sắc đẹp hai bên ngực. Nhưng Bác sĩ Hiệp cho rằng chỉ hỗ trợ, đưa trước 12.000USD, còn lại làm giấy nợ, một năm sau bà Lisa trở về lấy tiếp. Việc thỏa thuận không thành dẫn đến việc bà Lisa khởi kiện tại Tòa. Quá trình giải quyết, có yêu cầu Bác sĩ Hiệp đến Tòa để tiến hành giám định bằng đĩa nhưng ông nản không tới.

Theo “bản tự khai” ngày 13/1/2012, người đại diện theo ủy quyền của Bác sĩ Hiệp có ghi “chúng tôi nhận thấy tiếng nói trong cuộn băng giống với tiếng nói của ông Hiệp, chúng tôi cũng xác nhận có buổi nói chuyện giữa hai bên nhưng cuộn băng có bị cắt xén, thêm bớt hay không chúng tôi không thể xác nhận được.

Về giá trị chứng cứ, đây là cuộc nói chuyện và đặt vấn đề về thương lượng. Nếu việc thương lượng được thống nhất, các bên sẽ lập thành biên bản có sự xác nhận của cơ quan chức năng...”

Qua đó thể hiện, bà Lisa giao dịch trực tiếp với Bác sĩ Hiệp về việc giải phẫu lấy hai túi ngực cỡ 360cc từ hai bên vú của bà để thay vào hai túi 260cc nhưng không thành công, đây là việc ngoài ý muốn của Bác sĩ Hiệp và bà Lisa. Bác sĩ Hiệp trực tiếp nhận của bà Lisa 2.200USD được thể hiện trong giấy cam kết ngày 17/3/2008: “núm vú sau này hỏng, có làm lại cho tôi không? Nếu chấp nhận thì ký vào cam kết để tôi được an tâm trở về Mỹ trong thời gian hồi phục sức khỏe...”

Theo “bản giám định pháp y” ngày 14/3/2010 thì “Sẹo tại vùng ngực hai bên đã có từ trước, do phẫu thuật nhiều lần trước đó.

Mắt núm vú phải có tỷ lệ vĩnh viễn là 16%... tỷ lệ thương tật toàn bộ: 16%, xếp loại thương tật vĩnh viễn...”

Khi nhận lời giải phẫu thẩm mỹ cho bà Lisa, biết bà Lisa phẫu thuật trước đó tại Mỹ ba lần thì Bác sĩ Hiệp phải tiên liệu được mọi tình huống xấu có thể xảy ra. Tuy nhiên, do tin tưởng vào khả năng chuyên môn của mình nên Bác sĩ Hiệp đã không lường trước hậu quả xấu có thể xảy ra sau ca mổ lấy túi nước cũ, đặt túi nước mới. Ca mổ không thành công, gây đau nhức phải giải phẫu lần thứ hai để lấy túi nước ra, khiến ngực bà Lisa vốn có sẹo xấu càng xấu thêm và núm vú bên phải của bà Lisa bị rớt ra. Ca mổ không thành công là lỗi vô ý của Bác sĩ Hiệp đã gây ra cho bà Lisa. Quá trình giải quyết tại Tòa, Bác sĩ Hiệp không chứng minh về hoàn cảnh kinh tế đang gặp khó khăn nên Bác sĩ Hiệp phải bồi thường toàn bộ những thiệt hại xảy ra gắn liền với ca mổ không thành công đó. Cụ thể, số tiền ông Hiệp đã thu của bà Lisa trước khi mổ là 35.200.000đ (ba mươi lăm triệu hai trăm ngàn đồng), tương ứng với số tiền 2.200USD vào thời điểm đã nhận.

Về số tiền thuốc: bà Lisa yêu cầu là 4.560.000đ (bốn triệu năm trăm sáu mươi ngàn đồng). Theo biên lai thu tiền viện phí trong thời gian điều trị tại bệnh viện là

5.411.407đ, bà Lisa yêu cầu hoàn trả 4.560.000đ (bốn triệu năm trăm sau mươi ngàn đồng), nghĩ nên ghi nhận, buộc ông Hiệp có trách nhiệm hoàn trả cho bà Lisa Nguyễn.

Tiền thuê khách sạn ở lại Việt Nam từ ngày 18/3 đến ngày 8/4/2008 là 22 ngày với số tiền 3.872.000đ (ba triệu tám trăm bảy mươi hai ngàn đồng) theo Hóa đơn số 0116355 ngày 30/11/2008 của Khách sạn Gia Huỳnh (tái xác nhận) có cơ sở chấp nhận.

Tiền ăn trong 22 ngày: Tuy bà Lisa không có chứng từ chứng minh nhưng do nhu cầu ăn, uống bồi dưỡng sức khỏe cho sớm bình phục để quay trở lại Mỹ với số tiền ăn là 2.200.000đ (hai triệu hai trăm ngàn đồng), Hội đồng xét xử nghĩ nên chấp nhận yêu cầu này của bà Lisa.

Về tiền mất thu nhập trong 2 tháng, tháng 3 và tháng 4/2008 của chủ tiệm Lovely Nails nơi bà Lisa làm bên Mỹ thì mỗi tuần bà Lisa được trả 1.000USD tiền công. Do ca phẫu thuật không thành công, gây cho bà Lisa bị đau nhức phải nghỉ đến đầu tháng 6/2008, bà Lisa yêu cầu ông Hiệp phải có trách nhiệm bồi thường số tiền tương ứng với 2 tháng tiền lương mất thu nhập của bà Lisa Nguyễn. Hội đồng xét xử, xét thấy có căn cứ chấp nhận.

Tiền bồi thường về tổn hại sức khỏe là 19.460.000 (mười chín triệu bốn trăm sáu mươi ngàn đồng) và tiền bù đắp thiệt hại tinh thần với số tiền là 30.000.000đ (ba mươi triệu) tương ứng với tỷ lệ thương tật 16% vĩnh viễn là có cơ sở chấp nhận.

Số tiền chi phí về Việt Nam khởi kiện là 101.960.00đ (một trăm lẻ một triệu chín trăm sáu mươi ngàn đồng) là không có cơ sở chấp nhận vì bà Lisa có thể gửi đơn khởi kiện từ Mỹ về Việt Nam và ủy quyền cho người ở tại Việt Nam thay mặt bà tham gia tố tụng. Do đó, không có căn cứ chấp nhận yêu cầu này của bà Lisa.

(...).

*Vì các lẽ trên,*

### **QUYẾT ĐỊNH**

Áp dụng khoản 3 Điều 33; điểm c khoản 1 Điều 34, khoản 1 Điều 245, Điều 234 Bộ luật tố tụng dân sự sửa đổi năm 2011;

Áp dụng khoản 1 Điều 124, Điều 609 Bộ luật dân sự năm 2005;

Áp dụng Nghị định số 70/CP ngày 12/6/1997 của Chính phủ quy định về án phí, lệ phí Tòa án,

Tuyên xử:

Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của bà Lisa về các khoản cụ thể:

- Chi phí phẫu thuật 35.200.000đ;
- Chi phí tiền thuốc và viện phí 4.560.000đ;
- Chi phí ăn uống, ở khách sạn 22 ngày là 6.072.000đ;

- Chi phí mất thu nhập 128.000.000đ;
- Chi phí bồi thường tổn hại sức khỏe là 19.460.000đ;
- Chi phí bù đắp về tổn hại tinh thần là 30.000.000đ.

Tổng số tiền ông Hiệp phải có trách nhiệm bồi thường cho bà Lisa số tiền là 223.292.000đ (...).

**Phụ lục 2.8<sup>8</sup>****TÒA ÁN NHÂN DÂN****TỈNH BÌNH THUẬN**

Bản án số: 02/2017/KDTM-PT

Ngày: 30.5.2017

V/v “*Tranh chấp hợp đồng kinh tế*”

(Hợp đồng cung cấp-Thi công)

**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM****Độc lập - Tự do - Hạnh phúc****NHÂN DANH****NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM****TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH BÌNH THUẬN**

Thành phần hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

*Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa:* Bà Lê Thị Thanh Thái*Các thẩm phán:* Bà Nguyễn Thị Ngọc Giàu

Bà Hồ Thị Hồng

*Thư ký phiên tòa Tòa án ghi biên bản phiên tòa:* Bà Hoàng Thị Thùy Dung - Cán bộ Tòa án nhân dân tỉnh Bình Thuận.*Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Bình Thuận:* Bà Nguyễn Thị Thuỳ Dương - Kiểm sát viên.

Ngày 30 tháng 5 năm 2017, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Bình Thuận xét xử phúc thẩm công khai vụ án Kinh doanh thương mại thụ lý số 05/2017/TLPT- KDTM ngày 23 tháng 02 năm 2017, về việc “*Tranh chấp hợp đồng kinh tế*”.

Do bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 06/2016/DS-ST ngày 17/11/2016 của Tòa án nhân dân thành phố PT bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 03/2017/QĐXX-PT ngày 05 tháng 4 năm 2017; Thông báo về việc thay đổi thời gian xét xử số 04/TB-TA ngày 19 tháng 4 năm 2017; Quyết định hoãn phiên tòa phúc thẩm số 02/2017/QĐ-PT ngày 09 tháng 5 năm 2017, giữa các đương sự:

*Nguyên đơn:* Công ty QT

Địa chỉ: Lô 3/2, khu Công nghiệp PT, xã PN, thành phố PT, tỉnh Bình Thuận.

Do ông Trần Thanh H - Chức vụ: Tổng giám đốc đại diện theo pháp luật.

Ông Trần Thanh H ủy quyền cho ông Trương Hồng V -sinh năm 1957 Địa chỉ:

---

<sup>8</sup> <https://congboanan.toaan.gov.vn/>

Khu phố 01, phường ĐT, thành phố PT, tỉnh Bình Thuận.

*Luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho nguyên đơn:* Luật sư Thái Quang Thượng N - Văn phòng luật sư TN, thuộc đoàn luật sư Bình Thuận.

*Bị đơn:* Công ty LCT

Địa chỉ: 39/01 TN, phường 11, quận GV, thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo pháp luật: Bà Hà Lê Thùy Q - Chức vụ Giám đốc Bà Hà Lê Thùy Q ủy quyền cho: Ông Trần Cao Đại Kỳ Q - sinh 1976

Địa chỉ: Số 322/57, khu phố 01, phường TD, thành phố BH, tỉnh Đồng Nai.

Người kháng cáo: Công ty QT, là nguyên đơn trong vụ án.

Tại phiên tòa có mặt: ông V, bà Q, ông Q và luật sư N.

### **NỘI DUNG VỤ ÁN:**

Theo hồ sơ án sơ thẩm, nội dung vụ án như sau:

Đại diện nguyên đơn trình bày:

Ngày 11/12/2014 Công ty QT và Công ty LCT đã tiến hành ký kết hợp đồng kinh tế số 63/HĐKT-LCT/2014. Theo đó, Công ty LCT là đơn vị cung cấp và thi công lưới cho sân tập golf Quán Trung, do Công ty QT làm chủ đầu tư với giá trị hợp đồng là 436.317.200 đồng. Việc thanh toán chia làm 4 đợt, mỗi đợt là 30%, 40%, 15%, 15% giá trị của hợp đồng.

Sau khi thi công, trong quá trình thực hiện nghiệm thu thì phát hiện các tấm lưới ở những vị trí số 3 bị rách thủng 2 lỗ; tấm lưới ở vị trí số 4 bị rách thủng 1 lỗ; lưới số 8 lũng 1 lỗ, lưới số 18 lũng 1 lỗ, lưới số 22 lũng 1 lỗ, lưới số 24 lũng 3 lỗ, ngoài ra các tấm lưới 22, 23 bị rách dưới chân.

Căn cứ biên bản làm việc ngày 11/3/2015, qua xem xét thực tế, công ty LCT ghi nhận và đề xuất khắc phục bằng cách vá lại những lỗ bị thủng, rách. Tuy nhiên, Công ty QT không đồng ý và yêu cầu:

- Công ty LCT tiếp tục thi công hoàn thành như yêu cầu của hợp đồng; thay thế lắp đặt mới các tấm lưới bị rách thủng cụ thể là các tấm lưới ở các vị trí số 03, 08, 18, 22, 23, 24.

- Công ty LCT chịu trách nhiệm phạt vi phạm hợp đồng theo điều VII hợp đồng:  $8\% \times 436.317.200 \text{ đ} = 34.905.376 \text{ đồng}$ .

Đại diện bị đơn trình bày:

Ngày 11/12/2014 Công ty LCT ký HĐKT số 63/HĐKT-LCT/2014 với Công ty QT về việc cung cấp và thi công lưới sân tập golf Quán Trung - Phan Thiết. Công ty LCT cung cấp lưới golf chuyên dùng được nhập khẩu từ Hàn Quốc, thi công căng chỉnh theo từng mắt lưới, đảm bảo độ vuông và đúng yêu cầu kỹ thuật cho Công ty QT.



Tổng giá trị theo hợp đồng là 436.317.200 đồng. Sau đó vào ngày 05/01/2015 hai bên ký biên bản xác nhận thay đổi giá trị Hợp đồng là 452.643.824 đồng do phát sinh thêm khối lượng lưới và kích thước bước trụ.

Ngày 23/01/2015 Công ty LCT đã thực hiện xong nghĩa vụ theo Hợp đồng và lập biên bản nghiệm thu số 26/NTCV/AB/MTL.

Ngày 28/01/2015 Công ty LCT đã xuất hóa đơn, nộp bảo lãnh bảo hành hoàn tất thủ tục thanh toán và đã gửi cho Công ty QT. Tính đến ngày 28/01/2015 Công ty QT đã thanh toán được 2 lần là 305.422.040 đồng, còn lại 147.221.784 đồng vẫn không thực hiện nghĩa vụ thanh toán cho Công ty LCT.

Nay Công ty LCT phản tố đề nghị Tòa án buộc Công ty QT phải trả số tiền còn lại theo Hợp đồng là 147.221.784 đồng và tiền phạt 8% /phần nghĩa vụ Hợp đồng bị vi phạm cho 2 tháng là 23.555.485 đồng. Tổng cộng: 170.777.269 đồng.

Sau khi hòa giải không thành, ngày 17 tháng 11 năm 2016, Tòa án nhân dân thành phố PT đưa vụ án ra xét xử tại bản án số 06/2016/KDTM-ST, quyết định:

*Áp dụng:*

Điều 30; điểm b, khoản 01, Điều 35; khoản 01, Điều 39; Điều 147 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015;

Khoản 03, Điều 4; khoản 03, Điều 317 Luật Thương mại;

Điều 428; Điều 429; Điều 430; Điều 438; Điều 445 của Bộ luật dân sự;

Pháp lệnh số 10/2009/PL-UBTVQH12 ngày 27/02/2009 về án phí, lệ phí Tòa án và Nghị quyết số 01/2012/NQ-HĐTP ngày 13/6/2012 hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật về án phí, lệ phí Tòa án.

*Tuyên xử:*

Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty QT: Về việc yêu cầu Công ty LCT tiếp tục thi công hoàn thành công trình như yêu cầu của hợp đồng; thay thế các tấm lưới bị rách thủng và buộc Công ty LCT phạt 8% trên giá trị hợp đồng là 34.905.376 đồng.

Chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của Công ty LCT.

Buộc Công ty QT trả cho Công ty LCT 147.221.784 đồng.

Không chấp nhận yêu cầu phản tố là phạt Công ty QT 8 %/ phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm.

Buộc Công ty LCT khắc phục các tấm lưới bị rách thủng ở các vị trí số 03, 08, 18, 22, 23, 24 tại sân tập golf của Công ty QT theo quy định về bảo hành của hợp đồng số 63/HĐKT-LCT/2014 ngày 11/12/2014.

*Về án phí:*

Công ty QT nộp 9.106.000 đồng. Ngày 08/5/2015 Công ty QT đã nộp 8.508.000 đồng tiền tạm ứng án phí theo biên lai số 0002520 tại Chi cục Thi hành án dân sự thành phố PT. Tiền tạm ứng án phí chuyển thành tiền án phí. Công ty QT phải nộp thêm 598.000 đồng án phí thương mại sơ thẩm.

Công ty LCT nộp 1.177.000 đồng. Ngày 09/7/2015 Công ty LCT nộp 4.269.000 đồng tiền tạm ứng án phí phản tố theo biên lai số 0004796 tại Chi cục Thi hành án dân sự thành phố PT. Số tiền tạm ứng án phí phản tố được chuyển 1.177.000 đồng thành tiền án phí thương mại sơ thẩm, trả lại cho Công ty LCT 3.092.000 đồng.

Bản án sơ thẩm còn tuyên quyền kháng cáo, quyền thi hành án, nghĩa vụ thi hành án và thời hiệu thi hành án của các đương sự.

Không đồng ý với bản án sơ thẩm, ngày 24/11/2016 nguyên đơn Công ty QT kháng cáo bản án sơ thẩm.

Ngoài ra bị đơn không kháng cáo, Viện kiểm sát nhân dân không kháng nghị.

Tại phiên tòa phúc thẩm hôm nay:

Nguyên đơn vẫn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện và yêu cầu kháng cáo, yêu cầu Hội đồng xét xử phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm theo hướng chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Công ty QT về việc yêu cầu Công ty LCT tiếp tục thi công hoàn thành công trình như yêu cầu của hợp đồng; thay thế các tấm lưới bị rách thủng và buộc Công ty LCT phạt 8% trên giá trị hợp đồng là 34.905.376 đồng. Với lý do cho rằng: việc thi công của Công ty LCT không đảm bảo độ kỹ thuật, yêu cầu của hợp đồng và phải chịu trách nhiệm thay mới số lưới bị thủng, biên bản nghiệm thu của công ty LCT không có giá trị pháp lý vì ông Q ký vào biên bản trên không được ủy quyền của Tổng giám đốc là ông Trần Thanh H.

Bị đơn Công ty LCT không chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn, đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm giữ nguyên bản án sơ thẩm. Với lý do Công ty đã thực hiện đầy đủ như hợp đồng đã ký kết, phía công ty QT đã cử người giám sát là ông Nguyễn Đức Q xuyên suốt quá trình thi công và chính ông Q cũng ký vào biên bản nghiệm thu phần thi công, trước khi nghiệm thu công ty LCT đã thông báo thời gian, địa điểm cho công ty QT cho nên Công ty không vi phạm hợp đồng đã ký.

Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân tỉnh Bình Thuận phát biểu nhận xét về việc tuân thủ pháp luật trong quá trình giải quyết vụ án ở giai đoạn phúc thẩm đảm bảo đúng pháp luật và kháng cáo của nguyên đơn là không có căn cứ để chấp nhận. Đề nghị Hội đồng xét xử giữ nguyên bản án sơ thẩm.

#### **NHẬN ĐỊNH CỦA TOÀ ÁN:**

Sau khi nghiên cứu nội dung đơn kháng cáo của nguyên đơn và các tài liệu có

trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên tòa, căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên tòa, nghe Luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn phát biểu tranh luận và nghe đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Bình Thuận phát biểu.

Luật sư bảo vệ quyền lợi của nguyên đơn và là người kháng cáo cho rằng Tòa án nhân dân thành phố PT xét xử vụ án trên là không đúng thẩm quyền vì trụ sở của Công ty QT đặt tại huyện HTB, phải do Tòa án nhân dân huyện HTB xét xử. Xét kháng cáo thấy rằng : Công ty QT khởi kiện Công ty LCT yêu cầu tiếp tục thi công hoàn thành công trình như yêu cầu của hợp đồng; thay thế các tấm lưới bị rách thủng và buộc Công ty LCT chịu phạt 8% trên giá trị hợp đồng là 34.905.376 đồng. Do đó, cấp sơ thẩm xác định quan hệ pháp luật về “Tranh chấp hợp đồng kinh tế - hợp đồng cung cấp thi công” là đúng quy định tại Điều 30; điểm b, khoản 01, Điều 35 Bộ luật tố tụng dân sự, hợp đồng các bên ký kết thể hiện địa chỉ trụ sở chính và theo giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh được cấp năm 2014 bên A là Lô 3/2 Khu công nghiệp PT, xã PN, thành phố PT cho nên thuộc thẩm quyền giải quyết sơ thẩm của Tòa án nhân dân thành phố PT theo quy định tại khoản 01 Điều 39 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 là đúng luật định.

Về tranh chấp hợp đồng kinh tế giữa Công ty QT và Công LCT: Ngày 11/12/2014 Công ty QT (bên A) ký hợp đồng kinh tế về việc cung cấp - thi công lưới sân tập golf số 63/HĐKT-LCT/2014 với Công ty LCT (bên B); Giá trị toàn bộ theo hợp đồng là 436.317.200 đồng. Sau đó, do có phát sinh về khối lượng lưới và kích thước bước trụ nên hai bên có biên bản xác nhận ngày 05/01/2015 là 452.643.824 đồng. Mặc dù theo phần thực tế thi công có tăng so với hợp đồng tương đương số tiền 16.272.624 đồng như tại biên bản hòa giải ngày 31/8/2015 đã xem xét yêu cầu phản tố của phía bị đơn (thể hiện tại bút lục 94-97) các bên đều thống nhất khối lượng đã thi công. Vậy tổng giá trị công trình là 452.643.824 đồng, tại biên bản hòa giải ngày 31/8/2015 các bên không có ý kiến gì về giá trị thực tế này. Cũng như các bên thừa nhận Công ty QT đã thanh toán cho Công ty LCT 305.422.040 đồng. Vậy giá trị còn lại đang tranh chấp là 147.221.784 đồng

Xét về chất lượng: Trước khi ký hợp đồng số 63/HĐKT-LCT ngày 24/11/2014 các bên đã cùng ký biên bản xác nhận mẫu lưới golf chuyên dùng và sử dụng lưới này thi công theo bản vẽ được thể hiện tại hợp đồng. Khi thực hiện hợp đồng các bên ghi nhận về tình trạng, chất lượng lưới được lắp như sau: Khoản 4 điều III hợp đồng quy định ... Bên A được quyền gửi mẫu lưới đến Trung tâm kiểm nghiệm trước khi nghiệm thu lưới cho bên B và tại Khoản 6, điều III hợp đồng quy định: Thời gian thi công công trình trong vòng 15-20 ngày kể từ ngày bên A nghiệm thu lưới, bàn giao mặt bằng...

Sau khi nhận lưới từ phía Công ty LCT, Công ty QT không tiến hành lấy mẫu lưới gửi đến trung tâm kiểm nghiệm để kiểm tra chất lượng của lưới theo đúng hợp đồng

đã ký. Hơn nữa, tại chấm đen thứ 3, điều IV của hợp đồng về nghiệm thu bàn giao thể hiện: *Bên B sẽ cung cấp cho bên A CO-CQ, bản kiểm tra kiểm định về độ chịu lực mẫu lưới thi công tại công trường của trung tâm III.*

Theo điều khoản ký kết này Công ty LCT không thực hiện, Công ty QT cũng không yêu cầu công ty LCT cung cấp CO-CQ, bản kiểm tra kiểm định về độ chịu lực mẫu lưới và vấn đề cho phía công ty LCT tiếp tục thi công. Do đó, mặc nhiên công ty QT đồng ý chất lượng lưới được treo lên theo hợp đồng được ký kết.

Về vấn đề nghiệm thu: Xét tính pháp lý của Biên bản nghiệm thu số 26/NTCV/AB/MTL ngày 23/01/2015 phía nguyên đơn cho rằng ông Nguyễn Đức Q là cán bộ giám sát công trình và là người của Công ty HL (là công ty con của QT), chỉ có nhiệm vụ nghiệm thu còn đồng ý nghiệm thu hay không thì chủ đầu tư chưa có ý kiến. Mặc dù các bên không cung cấp quyết định phân công ông Nguyễn Đức Q giám sát như tại thời điểm thi công ông Q là người do Công ty QT cử ra để thực hiện việc giám sát tiến độ công trình - vấn đề này thể hiện tại hợp đồng là bên A cử giám sát bên B và cũng được thể hiện ông Q ký tên vào biên bản nghiệm thu công trình. Sau khi tiến hành nghiệm thu phía công ty LCT đã gửi văn bản cho công ty QT và tại công văn số 17/QT/2015-LSG ngày 04/3/2015 Công ty QT đã xác nhận “...ngày 23/01/2015 các bên tiến hành nghiệm thu...” và “mặc dù giám sát kỹ thuật của chủ đầu tư có tham gia và có ký vào biên bản, nhưng sau đó chủ đầu tư kiểm tra lại và đã phát hiện...” cũng như tại bản tự khai của ông Trần Thanh H khai (Bút lục 32) Ngày 23/01/2015 theo yêu cầu của công ty LCT các bên tiến hành nghiệm thu công trình, buổi nghiệm thu đại diện chủ đầu tư phát hiện công trình có nhiều lỗi, khiến khuyết các chứng cứ trên phù hợp lời trình bày của nguyên đơn tại phiên tòa phúc thẩm xác nhận về thời gian, địa điểm nghiệm thu công ty QT đã biết như để ông Q ký sau đó xem lại mới ký biên bản thì phát hiện lưới bị rách.

Như vậy, Công ty QT đã biết được nội dung của biên bản nghiệm thu, nhưng sau hơn 20 ngày Công ty mới kiểm tra thì phát hiện lưới bị rách, thùng phía Công ty QT không báo cho LCT để khắc phục, mãi đến ngày 04/3/2015 Công ty QT mới có văn bản số 17 và ngày 11/3/2015 các bên mới tiến hành làm việc. Phía Công ty LCT thống nhất và Lưới nhưng các bên cũng không thống nhất được các hình thức khắc phục.

Hội đồng xét xử xét thấy đây là biên bản hợp pháp, phía nguyên đơn đã nhận đầy đủ thông tin ngày giờ nghiệm thu và các bên đã thực hiện đúng thời gian nghiệm thu, thể hiện đầy đủ nội dung nghiệm thu, đại diện các bên đã ký biên bản nghiệm thu. Hơn nữa hợp đồng ghi rõ tại Điều IV: “*Nếu trong vòng 15 ngày, kể từ ngày nhận thông báo để nghị nghiệm thu của bên B mà bên A không tổ chức nghiệm thu và không ký kết quá*

*thi công (có thể đạt hoặc không đạt) thì coi như công trình đã được nghiệm thu ”*. Như vậy tính từ ngày nhận thông báo của công ty LCT, ngày tiến hành nghiệm thu đến khi công ty QT có ý kiến đã quá 15 ngày kể từ ngày nghiệm thu mà không có ý kiến gì thì coi như công trình đã được nghiệm thu.

Sau khi các bên đã tiến hành nghiệm thu tại biên bản số 26/NTCV/AB/MTL ngày 23/01/2015 và Công ty LCT đã xuất hóa đơn, sau thời gian này đã được đưa vào giai đoạn bảo hành tại văn bản Bảo lãnh bảo hành số NN 060728 ngày 28/1/2015 của Ngân hàng Nông nghiệp và phát triển nông thôn Việt Nam Agribank Bắc Sài Gòn. Tại biên bản làm việc ngày 11/3/2015 phía Công ty LCT thừa nhận việc lưới rách là thuộc trách nhiệm của công ty, có thể hiện cầu thị là vá lại lưới nhưng đến nay phía Công ty không thực hiện được bởi hai công ty phát sinh tranh chấp, hậu quả rách lưới đã gây thiệt hại cho Công ty QT, đáng lẽ ra khi tiến hành giải quyết vụ án cần xem xét hậu quả của đơn vị thi công đã gây ra cho Công ty QT để tính trách nhiệm bồi thường. Tuy nhiên, trong quá trình giải quyết phía Công ty QT không yêu cầu xem xét thẩm định hiện trạng và giá trị thiệt hại trên nên Tòa án cấp sơ thẩm không thể tính phần thiệt hại mà Công ty LCT đã gây ra. Do đó, cấp sơ thẩm không xem xét là có cơ sở.

Việc nguyên đơn yêu cầu Công ty LCT tiếp tục thực hiện thi công hoàn thành công trình như hợp đồng, thay thế lắp đặt mới các tấm lưới bị rách thủng ở các vị trí số 03, 04, 08, 18, 22, 23, 24 và phạt Công ty LCT vì phạm hợp đồng 34.905.376 đồng là không có cơ sở để chấp nhận. Cũng như không chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của bị đơn là buộc Công ty QT phải chịu phạt 8% phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm là 23.555.485 đồng. Do hai bên đều có lỗi trong quá trình thực hiện hợp đồng.

Do vậy, Tòa án cấp sơ thẩm tuyên buộc Công ty QT phải tiếp tục trả số tiền còn lại theo hợp đồng số 63/HĐKT-LCT, ngày 24/11/2014 là 147.221.784 đồng cho Công ty LCT, đồng thời Công ty LCT có nghĩa vụ khắc phục các vị trí bị rách theo quy định về bảo hành của hợp đồng là có căn cứ chấp nhận. Đối với yêu cầu của bị đơn về việc xem xét thời hạn bảo hành đã quá hạn vấn đề này phía bị đơn không kháng cáo nên không có cơ sở xem xét.

Đối với các nội dung khác của bản án không có kháng cáo, kháng nghị Hội đồng xét xử không xét.

Với những nhận định trên, Hội đồng xét xử phúc thẩm nghĩ nên giữ nguyên bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm như đề nghị của vị đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Bình Thuận tại phiên tòa hôm nay.

Do kháng cáo không được chấp nhận nên Công ty QT phải chịu án phí Kinh doanh thương mại phúc thẩm theo Pháp lệnh về án phí, lệ phí Tòa án.

*Vì các lẽ trên;*

*Căn cứ khoản 1 Điều 308, khoản 1 Điều 148 Bộ luật tố tụng dân sự, Điều 30 pháp lệnh án phí, lệ phí Tòa án*

**QUYẾT ĐỊNH:**

Không chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn Công ty QT, giữ nguyên bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 06/2016/KDTM-ST ngày 17/11/2016 của Tòa án nhân dân thành phố PT.

Áp dụng:

Điều 30; điểm b, khoản 01, Điều 35; khoản 01, Điều 39; Điều 147 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

Khoản 03, Điều 4; khoản 03, Điều 317 Luật Thương mại;

Điều 428; Điều 429; Điều 430; Điều 438; Điều 445 Bộ luật dân sự.

Pháp lệnh số 10/2009/PL-UBTVQH12 ngày 27/02/2009 về án phí, lệ phí của tòa án và Nghị quyết số 01/2012/NQ-HĐTP ngày 13/6/2012 hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật về án phí, lệ phí của Tòa án.

Tuyên xử:

Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty QT: Về việc yêu cầu Công ty LCT tiếp tục thi công hoàn thành công trình như yêu cầu của hợp đồng; thay thế các tấm lưới bị rách thủng và buộc Công ty LCT phạt 8% trên giá trị hợp đồng là 34.905.376 đồng.

Chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của Công ty LCT

Buộc Công ty QT trả cho Công ty LCT 147.221.784 đồng.

Không chấp nhận yêu cầu phản tố là phạt Công ty QT 8 %/ phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm.

Buộc Công ty LCT khắc phục các tấm lưới bị rách thủng ở các vị trí số 03,04,08,18,22,23,24 tại sân tập golf của Công ty QT theo quy định về bảo hành của hợp đồng số 63/HĐKT-LCT/2014 ngày 11/12/2014.

Về án phí sơ thẩm:

Công ty QT phải nộp 9.106.000 đồng án phí sơ thẩm. Ngày 08/5/2015 Công ty QT đã nộp 8.508.000 đồng tiền tạm ứng án phí theo biên lai số 0002520 tại Chi cục Thi hành án dân sự thành phố PT. Tiền tạm ứng án phí chuyển thành tiền án phí. Công ty QT phải nộp thêm 598.000 đồng án phí thương mại sơ thẩm.

Công ty LCT phải nộp 1.177.000 đồng án phí sơ thẩm. Ngày 09/7/2015 Công ty LCT nộp 4.269.000 đồng tiền tạm ứng án phí phản tố theo biên lai số 0004796 tại Chi cục Thi hành án dân sự thành phố PT. Số tiền tạm ứng án phí phản tố được chuyển

1.177.000 đồng thành tiền án phí thương mại sơ thẩm, trả lại cho Công ty LCT 3.092.000 đồng.

Về án phí phúc thẩm:

Công ty QT phải chịu 200.000 đồng án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm nhưng được khấu trừ tạm ứng phí kháng cáo 200.000 đồng đã nộp theo biên lai số 0012108 ngày 15/12/2016 tại Chi cục thi hành án dân sự thành phố PT.

Các quyết định khác của bản án sơ thẩm không có kháng cáo, kháng nghị đã phát sinh hiệu lực pháp luật.

Trường hợp bản án, quyết định được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự thì người được thi hành án dân sự, người phải thi hành án dân sự có quyền thỏa thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo quy định tại các Điều 6, 7 và 9 Luật Thi hành án dân sự. Thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật Thi hành án dân sự.

Bản án phúc thẩm có hiệu lực kể từ ngày tuyên án (ngày 30/5/2017)

**Nơi nhận:**

- VKSND tỉnh Bình Thuận
- TAND thành phố Phan Thiết;
- Chi cục THADS tp Phan Thiết;
- Các đương sự;
- Lưu: HS;Tòa KT;HCTP.

**TM HỘI ĐỒNG XÉT XỬ**

***Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa***  
***(Đã ký)***

***Lê Thị Thanh Thái***

**Phụ lục 2.9<sup>9</sup>**

**TÒA ÁN NHÂN DÂN CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**  
**TỈNH LONG AN Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Bản án số: 19/2016/KDTM-PT

Ngày: 27/9/2016

V/v Tranh chấp hợp đồng giao nhận thầu xây dựng

**NHÂN DANH**  
**NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**  
**TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH LONG AN**

Với thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

*Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa:* Ông Lê Quốc Dũng

*Các Thẩm phán:* Ông Nguyễn Hoàng Lan

Ông Trần Văn Quán

*Thư ký Tòa án ghi biên bản phiên tòa:* Bà Nguyễn Tường Vi, Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh Long An.

*Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân tỉnh Long An:* Bà Lê Thị Hồng Hạnh, Kiểm sát viên tham gia phiên tòa.

Ngày 27/9/2016, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Long An xét xử phúc thẩm công khai vụ án kinh doanh thương mại thụ lý số 18/2016/TLPT-KDTM ngày 01/08/2016 về việc “*Tranh chấp hợp đồng giao nhận thầu xây dựng*”

Do bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 03/2016/KDTM-ST, ngày 28/6/2016 của Tòa án nhân dân huyện C, tỉnh Long An bị kháng cáo.

Theo quyết định đưa vụ án ra xét xử số 16/2016/QĐ-PT ngày 15 tháng 8 năm 2016 giữa các đương sự:

*1/ Nguyên đơn:* Công ty Cổ phần Xây dựng C;

Địa chỉ: Đường L, Phường 5, quận G, Thành phố Hồ Chí Minh.

- *Người đại diện hợp pháp của nguyên đơn:* Ông Man Đức V, sinh năm 1974; Trú tại: Đường C, phường S, quận T, Thành phố Hồ Chí Minh là người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn (Văn bản ủy quyền ngày 08/3/2016).

- *Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn:* Ông Lê D, Luật sư của Văn phòng luật sư V thuộc Đoàn luật sư Thành phố H.

<sup>9</sup> <https://congboanan.toaan.gov.vn/>



2/ *Bị đơn*: Công ty TNHH N;

Địa chỉ: Đường số 7, Khu công nghiệp L, xã L, huyện C, tỉnh Long An.

*Người đại diện hợp pháp của bị đơn*: Ông Huỳnh Chính T, sinh năm 1979; Trú tại: Đường L xã P huyện N Thành phố Hồ Chí Minh là người đại diện theo ủy quyền của bị đơn (Văn bản ủy quyền ngày 19/9/2016).

3/ Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: *Công ty Cổ phần xây lắp điện H*;

Địa chỉ: Đường H, Phường 7, quận P, Thành phố Hồ Chí Minh.

- *Người đại diện hợp pháp của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan*: Ông Hồ Mỹ T, sinh năm: 1969; Trú tại: Đường B, Phường 10, Quận 8, Thành phố Hồ Chí Minh là người đại diện theo pháp luật (Chủ tịch hội đồng quản trị công ty).

4/ *Người kháng cáo*: Công ty Cổ phần Xây dựng C, nguyên đơn.

(Các đương sự có mặt, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan vắng mặt)

### **NHẬN THẤY:**

Theo đơn khởi kiện ghi ngày 25/9/2015 và ngày 26/01/2016 của nguyên đơn và trong quá trình giải quyết vụ án, người đại diện hợp pháp của nguyên đơn trình bày:

Ngày 06/8/2013, giữa Công ty TNHH N (gọi tắt là Công ty N) với Công ty Cổ phần Xây dựng C (gọi tắt là Công ty C) ký Hợp đồng giao nhận thầu xây dựng. Theo thỏa thuận, Công ty N giao cho Công ty C thi công xây dựng nhà xưởng công trình “Công ty TNHH N” tại Lô S, Đường số 7, Khu công nghiệp L, xã L, huyện C, tỉnh L với tổng giá trị là 5.896.483.836 đồng, sau đó ký phụ lục hợp đồng tăng lên thành 6.331.190.076 đồng. Thời gian hoàn thành xong công trình là 120 ngày kể từ ngày bàn giao mặt bằng (không tính ngày chủ nhật). Việc thanh toán tiền chia ra làm nhiều đợt. Đợt cuối, sau khi Công ty C hoàn thành xong 100% hạng mục công trình thì Công ty N phải thanh toán đủ số tiền theo thỏa thuận chỉ tạm giữ lại chi phí bảo hành công trình là 3% giá trị hợp đồng trong thời gian 12 tháng và sẽ thanh toán lại cho Công ty C khi hết thời hạn bảo hành.

Quá trình thực hiện hợp đồng, do Công ty N có sự thay đổi thiết kế thi công so với bản vẽ ban đầu nên cần thời gian điều chỉnh thiết kế lại và phải cho đơn vị thi công lắp đặt thiết bị điện thi công trước Công ty C mới tiếp tục thi công nên đến ngày 12/8/2014 mới nghiệm thu bàn giao công trình. Tại thời điểm bàn giao công trình, Công ty N còn nợ số tiền 455.906.076 đồng. Công ty N giữ lại 3% chi phí bảo hành là 189.000.000 đồng, số tiền còn lại phải thanh toán cho Công ty C là 266.906.760 đồng.

Tại bản đối chiếu công nợ ngày 30/01/2015, Công ty N cũng đã xác nhận số tiền còn chưa thanh toán cho Công ty C là 455.906.076 đồng. Sau đó, Công ty N có thanh toán 155.906.076 đồng tiền giữ lại để bảo hành công trình, còn lại 33.093.924 đồng chưa

thanh toán. Trước Tòa, Công ty C yêu cầu Công ty N phải có nghĩa vụ thanh toán số tiền là 336.032.320 đồng. Cụ thể bao gồm: Tiền còn nợ của hợp đồng chưa thanh toán là 266.906.076 đồng cùng với khoản tiền lãi chậm trả phát sinh kể từ ngày 12/8/2014 đến ngày 12/8/2015 là 36.032.320 đồng ( $266.906.076 \text{ đồng} \times 1,125\%/\text{tháng} \times 12 \text{ tháng}$ ) và 33.093.924 đồng tiền bảo hành còn lại chưa thanh toán.

Trong quá trình giải quyết vụ án, người đại diện hợp pháp theo ủy quyền của bị đơn trình bày:

Công ty N thống nhất với lời trình bày của Công ty C về nội dung hợp đồng giao nhận thầu xây dựng số 07/HDXD/2013 ngày 06/8/2013 giữa Công ty N với Công ty C. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện hợp đồng Công ty C không bàn giao công trình đúng thời hạn, nhiều lần cam kết nhưng không thực hiện được.

Theo thỏa thuận ghi trong hợp đồng thì thời hạn bàn giao công trình là 120 ngày kể từ ngày bàn giao mặt bằng (không tính ngày chủ nhật). Sau đó, tại Công văn số 14/CVĐ/NG/2014 ngày 08/5/2014, Công ty C cam kết đến ngày 31/5/2014 sẽ bàn giao khối nhà xưởng văn phòng và đến ngày 06/6/2014 sẽ bàn giao đường nội bộ nếu không đúng tiến độ bàn giao thì Công ty C sẽ bị phạt theo hợp đồng hai bên đã thỏa thuận, nhưng thực tế Công ty C vẫn không bàn giao công trình theo đúng cam kết. Ngày 20/6/2014, Công ty C gửi công văn số 18/CVĐ/NG/2014 yêu cầu được tạm ứng số tiền 590.000.000 đồng để tiếp tục triển khai phần nhựa đường và máy lạnh, lắp hệ thống báo cháy và thiết bị vệ sinh của công trình và cam kết, nếu sau ngày 29/6/2014 Công ty C chưa bàn giao công trình thì sẽ chịu phạt 300.000.000 đồng. Công ty N đáp ứng yêu cầu của Công ty C thanh toán tiếp số tiền 590.000.000 đồng. Tính đến ngày 20/6/2014, Công ty N đã thanh toán cho Công ty C tổng số tiền là 5.875.284.000 đồng, số tiền còn lại chưa thanh toán là 455.906.760 đồng.

Đến ngày 29/6/2014, Công ty C vẫn không bàn giao công trình theo đúng cam kết, cho đến ngày 12/8/2014 mới bàn giao công trình. Tại thời điểm bàn giao công trình, nếu các bên thực hiện theo thỏa thuận thì, Công ty N giữ lại số tiền bảo hành công trình là 189.000.000 đồng và phải thanh toán tiếp cho Công ty C số tiền là 266.906.076 đồng. Tuy nhiên, do phía Công ty C đã không bàn giao công trình đúng thời hạn ngày 29/6/2014 nên theo cam kết tại công văn số 18/CVĐ/NG/2014 ngày 20/6/2014, Công ty C phải chịu phạt số tiền là 300.000.000 đồng và được khấu trừ vào các khoản tiền bảo hành 189.000.000 đồng, Công ty N đã thanh toán 155.906.760 đồng, còn lại 33.093.924 đồng cộng với số tiền 266.906.076 đồng chưa thanh toán, tổng cộng 300.000.000 đồng.

Đối với bảng đối chiếu công nợ ngày 30/01/2015 và xác nhận của Công ty Kiểm toán C là nhằm để xác định tổng chi phí liên quan đến giá trị công trình phục vụ mục

đích xuất hóa đơn chứ không có giá trị trong việc thanh toán. Công ty N không đồng ý thanh toán khoản tiền theo yêu cầu khởi kiện của Công ty C vì khoản tiền nợ đã khấu trừ vào tiền Công ty C bị phạt do chậm bàn giao công trình.

Tại bản tự khai ngày 15/4/2016 và biên bản lấy lời khai ngày 15/4/2016 người đại diện hợp pháp theo pháp luật của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trình bày:

Giữa Công ty C với Công ty Cổ phần xây lắp điện H (gọi tắt là Công ty H) có ký Hợp đồng thi công số 0110-13/HĐTC-HLVN ngày 29 tháng 10 năm 2013 để thi công các hạng mục gồm hệ thống trạm điện 160KVA, hệ thống điện nước, hệ thống phòng cháy chữa cháy, hệ thống chống sét tại công trình Nhà máy N. Công ty H thực hiện các hạng mục trong hợp đồng nêu trên là hoàn toàn độc lập và không ảnh hưởng gì đến tiến độ xây dựng công trình của Công ty C, thậm chí có những lúc Công ty C chậm trễ nên Công ty H phải chờ Công ty C xây dựng xong mới thi công hệ thống điện được. Công ty H không có yêu cầu gì.

Tại bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 03/2016/KDTM-ST, ngày 28/6/2016 của T a án nhân dân huyện C đã quyết định:

Áp dụng Điểm g Khoản 1 Điều 29, Điểm b Khoản 1 Điều 33, Điểm a Khoản 1 Điều 35, Khoản 1 Điều 131, Khoản 1 Điều 202 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004, đã được sửa đổi, bổ sung năm 2011; các Điều 388, 389, 401, 402, 405 Bộ luật dân sự năm 2005; các Điều 300, 301 Luật thương mại năm 2005; các Điều 75, 76, 82, 107, 108, 110 Luật Xây dựng năm 2003 và Khoản 3 Điều 27 của Pháp lệnh án phí, lệ phí Tòa án.

Tuyên xử:

- Không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Công ty Cổ phần Xây dựng C đối với bị đơn Công ty TNHH N về việc yêu cầu bị đơn trả số tiền là 336.032.320 đồng (Ba trăm ba mươi sáu triệu không trăm ba mươi hai nghìn ba trăm hai mươi đồng), gồm tiền còn nợ của Hợp đồng giao nhận thầu xây dựng số 07/HDXD/2013 ngày 06 tháng 8 năm 2013 là 266.906.076 đồng, tiền chi phí bảo hành 33.093.924 đồng và tiền lãi của số tiền 266.906.076 đồng tính kể từ ngày 12/8/2014 đến ngày 12/8/2015 là 12 tháng với mức lãi suất là 1,125%/tháng thành tiền 36.032.320 đồng.

- Án phí: Nguyên đơn Công ty Cổ phần Xây dựng C phải chịu 16.801.616 đồng (Mười sáu triệu tám trăm lẻ một nghìn sáu trăm mười sáu đồng) án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm. Tạm ứng án phí Công ty Cổ phần Xây dựng C đã nộp tổng cộng là 8.398.074 đồng gồm 7.570.726 đồng theo biên lai thu số 0005499 ngày 08/10/2015 và 827.348 đồng theo biên lai thu số 0005993 ngày 29/01/2016 của Chi cục Thi hành án dân sự huyện C tỉnh Long An được chuyển sang án phí Công ty Cổ phần Xây dựng C còn phải nộp tiếp 8.403.542 đồng án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm.

Ngoài ra án sơ thẩm còn tuyên quyền và thời hạn kháng cáo quyền và nghĩa vụ thi hành án đối với các đương sự.

Ngày 12/7/2016, nguyên đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm.

### **XÉT THẤY:**

Tại toà phúc thẩm nguyên đơn không rút yêu cầu khởi kiện bị đơn không rút đơn kháng cáo; các bên đương sự cũng không có thoả thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án.

Nguyên đơn kháng cáo và trong quá trình tranh tụng tại phiên tòa phúc thẩm, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn cho rằng do Công ty N có sự thay đổi thiết kế thi công so với bản vẽ ban đầu nên cần có thời gian để điều chỉnh thiết kế lại và phải ch đơn vị thi công lắp đặt thiết bị điện thi công trước nên ngày giao công trình chậm trễ hơn so với thoả thuận ghi trong hợp đồng. Việc Công ty C gửi cho Công ty N công văn số 18/CVĐ-NG/2014 ngày 20 tháng 6 năm 2014 tạm ứng số tiền là 590.000.000 đồng và cam kết nếu sau ngày 29 tháng 6 năm 2014 chưa bàn giao công trình sẽ bị phạt 300.000.000 đồng. Tuy nhiên, giao kết này không phù hợp với thoả thuận trong hợp đồng chính và trái với quy định về mức phạt vi phạm hợp đồng của Luật Thương mại. Do đó , nếu có chịu phạt thì nguyên đơn chỉ chấp nhận mức phạt không quá 8% tính trên số tiền tạm ứng là 590.000.000 đồng. Đề nghị Hội đồng xét xử xem xét sửa bản án sơ thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm người đại diện hợp pháp theo ủy quyền của bị đơn cũng đã tranh luận lại rằng do phía Công ty C đã không àn giao công trình đúng th òi hạn cam kết theo công văn số 18/CVĐ/NG/2014 ngày 20/6/2014 nên phải chịu phạt số tiền là 300.000.000 đồng. Khấu trừ vào các khoản gồm: Tiền bảo hành còn lại 33.093.924 đồng và số tiền 266.906.076 đồng chưa thanh toán nên giữa Công ty N với Công ty C không c n nợ gì với nhau. Bảng đối chiếu công nợ ngày 30/01/2015 và xác nhận của Công ty Kiểm toán C là nhằm để xác định tổng chi phí liên quan đến giá trị công trình để làm căn cứ xuất hóa đơn chứ không có giá trị thanh toán.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Long An tham gia phiên tòa có ý kiến nhận xét về thủ tục giải quyết vụ án đã đảm bảo theo đúng qui định của pháp luật. Về nội dung tranh chấp: Theo công văn số 18/CVĐ-NG/2014 ngày 20/6/2014, Công ty C tạm ứng số tiền là 590.000.000 đồng và cam kết nếu sau ngày 29/6/2014 chưa bàn giao công trình sẽ bị phạt 300.000.000 đồng. Nội dung này là do phía Công ty C tự nguyện cam kết nên sau khi nhận tiền tạm ứng Công ty C không bàn giao công trình theo đúng th i hạn phải chịu chế tài phạt vi phạm là 300.000.000 đồng. Công ty N khấu trừ khoản tiền bảo hành 33.093.924 đồng và tiền nợ hợp đồng là 266.906.076 đồng vào tiền phạt 300.000.000

đồng. Công ty C kháng cáo nhưng không cung cấp chứng cứ gì mới nên không được chấp nhận đề nghị giữ nguyên án sơ thẩm.

Sau khi nghiên cứu các tài liệu có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên tòa. Căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên tòa và ý kiến phát biểu của Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Long An. Hội đồng xét xử phúc thẩm nhận định:

- Về thủ tục tố tụng: Công ty C khởi kiện tranh chấp hợp đồng giao nhận thầu xây dựng với Công ty N T a án nhân dân huyện C đã căn cứ vào các Điều 29 Điều 33 và Điều 35 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004 thụ l giải quyết vụ án theo thủ tục sơ thẩm là đúng thẩm quyền và phù hợp với quy định tại các Điều 30, 35 và 39 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

- Về nội dung tranh chấp:

Căn cứ vào lời khai thống nhất giữa nguyên đơn và bị đơn cùng với các chứng cứ đã được các bên cung cấp và thừa nhận trước tòa, Hội đồng xét xử phúc thẩm có đủ căn cứ kết luận: Ngày 06/8/2013 Công ty N hợp đồng giao cho Công ty C thi công xây dựng nhà xưởng công trình “Công ty TNHH N” tại Lô S, Đường số 7, Khu công nghiệp L, xã L, huyện C, tỉnh L với tổng giá trị là 5.896.483.836 đồng, sau đó ký phụ lục hợp đồng tăng lên thành 6.331.190.076 đồng. Tính đến ngày 20/6/2014 Công ty N đã thanh toán cho Công ty C tổng số tiền là 5.875.284.000 đồng, số tiền còn lại chưa thanh toán là 455.906.076 đồng. Ngày 12/8/2014, hai bên tiến hành nghiệm thu và bàn giao công trình tiếp tục thống nhất số tiền Công ty N còn nợ Công ty C là 455.906.076 đồng. Trong đó , chi phí bảo hành Công ty N giữ lại là 189.000.000 đồng; tiền nợ hợp đồng chưa thanh toán là 266.906.076 đồng. Sau đó, Công ty N hoàn trả một phần chi phí bảo hành là 155.906.760 đồng, còn lại khoản tiền bảo hành 33.093.924 đồng và tiền nợ hợp đồng là 266.906.076 đồng.

Xét sự thỏa thuận giữa hai Công ty về thời gian thi công là 120 ngày kể từ ngày bàn giao mặt bằng là ngày 09/12/2013 (không tính ngày chủ nhật). Thực tế việc bàn giao nghiệm thu công trình có chậm trễ hơn so với thời gian thỏa thuận nên phía Công ty N không áp dụng chế tài phạt vi phạm hợp đồng nên không xem xét giải quyết. Tuy nhiên, căn cứ vào Công văn số 18/CVĐ-NG/2014 ngày 20/6/2014, Công ty C tạm ứng số tiền là 590.000.000 đồng để triển khai phần nhựa đường và máy lạnh lắp hệ thống báo cháy và thiết bị vệ sinh của công trình và cam kết nếu sau ngày 29/6/2014 chưa bàn giao công trình sẽ bị phạt 300.000.000 đồng. Nội dung này là do phía Công ty C tự nguyện cam kết không có căn cứ cho rằng bị ép buộc nên có giá trị thực hiện. Mặt khác, Công ty C cam kết bàn giao toàn bộ công trình với tổng giá trị đầu tư là 6.331.190.076 đồng chứ không phải cam kết bàn giao phần hạng mục nhựa đường và máy lạnh lắp hệ thống báo cháy và

thiết bị vệ sinh của công trình nên mức chịu phạt 300.000.000 đồng thấp hơn 8% theo quy định tại Điều 301 Luật Thương mại. Do đó sau khi nhận tiền Công ty C không bàn giao công trình theo đúng cam kết nên phải chịu chế tài phạt vi phạm là 300.000.000 đồng. Công ty N khấu trừ khoản tiền bảo hành 33.093.924 đồng và tiền nợ hợp đồng là 266.906.076 đồng vào tiền phạt 300.000.000 đồng là thực hiện đúng theo cam kết của Công ty C. Do đó, bản án sơ thẩm xử không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty C là có căn cứ. Công ty C kháng cáo nhưng không cung cấp chứng cứ gì mới nên không được chấp nhận. Lời phát biểu của Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Long An tại phiên tòa đề nghị giữ nguyên bản án sơ thẩm là có căn cứ và phù hợp với các tình tiết khách quan của vụ án.

Công ty C phải chịu án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm theo qui định của pháp luật.

Các khoản khác không bị háng cáo kháng nghị có hiệu lực pháp luật.

Vì các lẽ trên;

Căn cứ Khoản 1 Điều 308 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

#### **QUYẾT ĐỊNH:**

Áp dụng Điều 30, Điều 35 và Điều 39 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015; Các Điều 388, 389, 401, 402, 405 Bộ luật dân sự năm 2005; Các Điều 300, 301 Luật thương mại năm 2005; Các Điều 75, 76, 82, 107, 108, 110 Luật Xây dựng năm 2003 và Khoản 3 Điều 27 của Pháp lệnh án phí, lệ phí Tòa án.

Tuyên xử:

1/- Không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Công ty Cổ phần Xây dựng C về việc yêu cầu Công ty TNHH N thanh toán hoàn tiền nợ trong hợp đồng giao nhận thầu xây dựng là 336.032.320 đồng.

2/- Án phí: Công ty Cổ phần Xây dựng C phải chịu 16.801.616 đồng án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm và 200.000 đồng án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm nhưng được khấu trừ tiền tạm ứng án phí sơ thẩm và phúc thẩm đã nộp là 8.598.074 đồng theo các biên lai thu số 0005499 ngày 08/10/2015; biên lai thu số 0005993 ngày 29/01/2016 và biên lai thu số 0008028 ngày 12/7/2016 của Chi cục Thi hành án dân sự huyện C. Số tiền án phí còn phải nộp tiếp là 8.403.500 đồng.

Trong trường hợp bản án quyết định được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật thi hành án dân sự thì người được thi hành án dân sự người phải thi hành án dân sự có quyền thỏa thuận thi hành án quyền yêu cầu thi hành án tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo quy định tại các Điều 6, 7 và 9 Luật thi hành án dân sự; thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật thi hành án dân sự.

Án xử phúc thẩm xử công khai có hiệu lực pháp luật ngay sau khi tuyên án.

**Nơi nhận:**

**TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM**

- TAND cấp cao tại TP.HCM;

**Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa**

- VKSND tỉnh Long An;

- TAND huyện C;

- Chi cục THADS huyện C;

- Các đương sự;

**Lê Quốc Dũng**

- Lưu HS, Av.

**Phụ lục 2.10<sup>10</sup>**  
**TÒA ÁN NHÂN DÂN**  
**TỈNH CÀ MAU**

**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**  
**Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Bản án số: 113/2017/DS-PT

Ngày: 15 - 8 - 2017

V/v tranh chấp hợp đồng xây dựng nhà ở

**NHÂN DANH**  
**NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**  
**TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH CÀ MAU**

Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

*Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa:* Ông Hà Thanh Hùng

*Các Thẩm phán:* Bà Bùi Thị Phương Loan

Ông Hồ Minh Tấn

*Thư ký phiên tòa:* Bà Phạm Hồng Xuyên là Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh Cà Mau.

*Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân tỉnh Cà Mau tham gia phiên tòa:* Ông Trương Minh Bạch - Kiểm sát viên.

Ngày 15 tháng 8 năm 2017, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Cà Mau xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số: 335/2016/TLPT-DS ngày 30/12/2016 về việc “Tranh chấp hợp đồng xây dựng nhà ở”.

Do bản án dân sự sơ thẩm số: 04/2016/DS-ST ngày 18/11/2016 của Tòa án nhân dân huyện Thới Bình bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số: 41/2017/QĐ-PT ngày 01/03/2017 giữa các đương sự:

- *Nguyên đơn:* Ông Hữu Hoàng P - sinh năm 1978 (có mặt)

Địa chỉ: Ấp Đ, xã K, huyện B, tỉnh Cà Mau.

- *Bị đơn:* Bà Trần Thị N - sinh năm 1956 (có mặt)

Địa chỉ: Khóm 2, thị trấn B, huyện B, tỉnh Cà Mau.

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bị đơn: Luật sư Lê Minh C thuộc Đoàn luật sư tỉnh Cà Mau.

- *Người kháng cáo:* Bà Trần Thị N là bị đơn.

**NỘI DUNG VỤ ÁN:**

*Ông Hữu Hoàng P trình bày:* Vào tháng 4/2015 ông có hợp đồng xây dựng cho

<sup>10</sup> <https://congbobanan.toaan.gov.vn/>



bà N một căn nhà tại khóm 2, thị trấn B, huyện B, tỉnh Cà Mau, tiền công xây dựng thỏa thuận là 700.000 đồng/m<sup>2</sup>. Ông P xây dựng được 110m<sup>2</sup> và phần hàng rào. Tổng cộng tiền công là 120.000.000 đồng. Công trình gần hoàn thành nhưng bà N chỉ trả cho ông P được 51.000.000 đồng còn lại bà N không thanh toán. Nay ông yêu cầu bà N thanh toán cho ông số tiền xây dựng nhà bà N còn thiếu là 69.000.000 đồng.

*Bà Trần Thị N trình bày:* Bà thống nhất vào ngày 25/5/2015 bà có hợp đồng với ông P xây dựng cho bà một căn nhà tại khóm 2, thị trấn B, huyện B, tỉnh Cà Mau (chiều ngang 4,3m, chiều dài 23m). Giá thỏa thuận là 700.000 đồng/m<sup>2</sup>, quá trình xây dựng bà đã thanh toán cho ông P 52.100.000 đồng, ngày 23/7/2015, ông P thỏa thuận tạm dừng hai ngày đi nhận thêm công trình khác. Nhưng thực tế sau khi nghỉ ông P không trở lại xây dựng tiếp. Đồng thời bà cho rằng khi xây dựng nhà, ông P thi công không đảm bảo kỹ thuật và bị các lỗi như sau: Nhà bị nghiêng; phần nền lát gạch không bằng phẳng; dán gạch tường bị sai sọc; cốt gạch bấp không bằng, vách bị nứt ở phòng ngủ và phòng khách; nhà vệ sinh bị đọng nước; mái lợp bị dột; cổng chính bị nghiêng; hành lang chưa hoàn chỉnh. Do nhà chưa bàn giao, ông P đã bỏ công trình không xây dựng, nên bà không đồng ý hoàn trả tiền công theo yêu cầu của ông P, bà yêu cầu ông P sửa chữa các phần lỗi nêu trên.

Tại bản án dân sự sơ thẩm số 04/2016/DS-ST ngày 18 tháng 11 năm 2016 của Tòa án nhân dân huyện Thới Bình quyết định:

Chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của ông Hữu Hoàng P về việc yêu cầu bà Trần Thị N thanh toán tiền công xây dựng nhà ở. Buộc bà Trần Thị N thanh toán cho ông Hữu Hoàng P số tiền 69.000.000 đồng (sáu mươi chín triệu đồng).

Ngoài ra án sơ thẩm còn tuyên về án phí, lãi suất chậm thi hành án và quyền kháng cáo theo quy định.

Ngày 30/11/2016, bà Trần Thị N kháng cáo bản án sơ thẩm. Yêu cầu Tòa án tiến hành trưng cầu Sở Xây dựng tỉnh Cà Mau giám định căn nhà để xác định lỗi kỹ thuật xây dựng và định giá phần thiệt hại để bồi thường cho bà.

Tại phiên tòa phúc thẩm, bà Trần Thị N giữ nguyên yêu cầu kháng cáo;

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Cà Mau đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận một phần kháng cáo của bị đơn, sửa một phần bản án sơ thẩm, chấp nhận theo sự thay đổi yêu cầu của nguyên đơn, yêu cầu bị đơn thanh toán tiếp 39.000.000 đồng.

#### **NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:**

[1] Hợp đồng xây dựng nhà giữa bà N và ông P là thực tế, được các bên thừa nhận, song đôi bên không làm hợp đồng xây dựng bằng văn bản, không có lập bản vẽ thiết kế và yêu cầu kỹ thuật, khi xây dựng nhà, việc xây dựng được thực hiện theo yêu

cầu của chủ nhà. Thực tế việc xây nhà đã cơ bản hoàn thành, nên cấp sơ thẩm xác định bà N có nghĩa vụ tiếp tục thanh toán tiền công xây dựng nhà còn lại cho ông P là có căn cứ.

[2] Xét kháng cáo của bà Trần Thị N về việc yêu cầu Tòa án tiến hành trưng cầu cơ quan chức năng giám định căn nhà xác định lỗi kỹ thuật và định giá phần thiệt hại để bồi thường cho bà. Tại phiên toà phúc thẩm ông P thừa nhận nhà bà N xây dựng chưa hoàn thành và có những lỗi kỹ thuật, ông đã đồng ý để hai bên thoả thuận, sửa chữa, nhưng không thoả thuận và thực hiện được. Nhận thấy, khi xét xử sơ thẩm do bà N không thực hiện các điều kiện để giám định nên đã không tiến hành để xác định số tiền thiệt hại và yêu cầu nghĩa vụ đối trừ. Cấp sơ thẩm đã giải thích nhưng bà N không thực hiện và không tham gia phiên toà, điều đó cho thấy có một phần lỗi của bà N. Tuy nhiên, việc tiến hành giám định thiệt hại là cần thiết và đảm bảo giải quyết toàn diện vụ án, ông P cũng đồng ý thi công lại những phần có lỗi. Do đó, cấp phúc thẩm chấp nhận yêu cầu bà N tiến hành giám định chất lượng công trình, định giá thiệt hại và các khoản chi phí khắc phục, sửa chữa.

Tại bản Báo cáo kết quả kiểm định số 08/2017/KQ-KĐ ngày 23/6/2017 của Trung tâm quy hoạch và kiểm định xây dựng đã xác định:

- Cột rào 1/A, 3/A, 3/B độ nghiêng không đạt yêu cầu;
  - Có các vết nứt ở tường trực 1-2/A; 2/C-D; 1-2/C; 1'/D-E; 1-1'/D; 1'/E-F; 2-3/F; 1/E-F; 1/C-D;
  - Tol sóng vuông lợp mái không kín sáng là nguyên nhân gây thấm, dột khi trời mưa;
  - Hầu hết gạch ốp tường không khớp hình hoa văn với gạch viền;
  - Toàn bộ gạch chèn (14.53m<sup>2</sup>) được lát không cùng phương với gạch lát chính.
- Có 21 gạch ceramit 50 x 50cm bị vỡ cần thay thế.

Kết luận: Kiến nghị các bên có liên quan xem xét, xử lý để đảm bảo công trình được sử dụng lâu dài. Giá trị dự toán cải tạo, sửa chữa là 14.389.000 đồng.

[3] Tại phiên toà phúc thẩm, ông P thừa nhận quá trình xây dựng đã thi công có một số lỗi kỹ thuật, ông chấp nhận đối trừ thêm các khoản và thay đổi chỉ yêu cầu bà N thanh toán tiếp là 39.000.000 đồng.

Thấy rằng, nguyên và bị đơn thống nhất số tiền thuê theo thoả thuận khi hoàn thành là 120.000.000 đồng, đã thanh toán 52.100.000 đồng, như vậy số tiền còn lại là 67.900.000 đồng. Khoản tiền thiệt hại chấp nhận theo kết quả giám định để đối trừ là 14.389.000 đồng, đồng thời do yêu cầu giám định của bà N được chấp nhận và có thiệt hại là thực tế nên ông P phải hoàn trả khoản tiền chi phí giám định cho bà N là 7.992.000

đồng. Như vậy, sau khi đối trừ bà N còn phải thanh toán tiếp là 45.519.000 đồng. Tuy nhiên tại phiên tòa, ông P thay đổi yêu cầu và chấp nhận sau khi N; yêu cầu của nguyên đơn thấp hơn nghĩa vụ bị đơn phải thanh toán nên được chấp nhận.

[4] Đối với yêu cầu kháng cáo của bà N yêu cầu ông P phải bồi thường thiệt hại. Như nhận định trên, phần sửa chữa và làm thêm để hoàn thành phần việc theo hợp đồng, theo kết quả giám định ít hơn nghĩa vụ của bà N phải thanh toán tiếp và thực tế đã được chấp nhận đối trừ, đối những thiệt hại khác không thể hiện yêu cầu cụ thể, khi xét xử sơ thẩm bà N không yêu cầu phản tố và sơ thẩm không xem xét nên cấp phúc thẩm không xem xét.

[5] Từ những phân tích, đánh giá trên Hội đồng xét xử xem xét chấp nhận một phần yêu cầu kháng cáo của bị đơn, sửa một phần bản án sơ thẩm. Án phí dân sự phúc thẩm bà N không phải chịu.

Vì các lẽ trên,

#### **QUYẾT ĐỊNH:**

Căn cứ vào khoản 2 Điều 308 của Bộ luật tố tụng dân sự; Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban thường vụ Quốc hội; Pháp lệnh số 10/2009/PL-UBTVQH ngày 27/02/2009 của Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định về án phí, lệ phí Tòa án.

Chấp nhận một phần yêu cầu kháng cáo của bà Trần Thị N.

Sửa bản án dân sự sơ thẩm số 04/2016/DS-ST ngày 18 tháng 11 năm 2016 của Tòa án nhân dân huyện Thới Bình, tỉnh Cà Mau.

Buộc bà Trần Thị N thanh toán cho ông Hữu Hoàng P số tiền 39.000.000 đồng (Ba mươi chín triệu đồng).

Kể từ ngày ông P có đơn yêu cầu thi hành án nếu bà N chưa thi hành xong thì phải trả thêm khoản lãi phát sinh theo mức lãi suất được quy định tại khoản 2 Điều 468 Bộ luật Dân sự, tương ứng với thời gian và số tiền chậm thi hành.

Án phí dân sự sơ thẩm: Ông Hữu Hoàng P không phải chịu, ngày 13/6/2016 ông đã dự nộp 1.725.000 đồng theo biên lai số 03421 tại Chi cục thi hành án dân sự huyện Thới Bình được nhận lại. Bà N phải nộp 1.950.000 đồng (chưa nộp).

Án phí dân sự phúc thẩm bà Trần Thị N không phải chịu. Bà N đã dự nộp 200.000 đồng theo Biên lai số 0018241 ngày 30/11/2016 tại Chi cục Thi hành án dân sự huyện Thới Bình được đối trừ trong giai đoạn thi hành án.

Các quyết định khác của án sơ thẩm không có kháng cáo, kháng nghị đã có hiệu lực từ ngày hết hạn kháng cáo kháng nghị.

*Trường hợp bản án được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân*

*sự thì người được thi hành án dân sự, người phải thi hành án dân sự có quyền thỏa thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo quy định tại các điều 6, 7 và 9 Luật Thi hành án dân sự; thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật thi hành án dân sự.*

Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án.

**Nơi nhận:**

**TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM**

- Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Cà Mau **THẨM PHÁN-CHỦ TỌA PHIÊN TÒA**

-Tòa án nhân dân huyện Thới Bình;

**(Đã ký)**

-Chi cục THADS huyện Thới Bình;

-Các đương sự;

-Lưu hồ sơ;

-Lưu án văn;

**Hà Thanh Hùng**

-Lưu VT(TM:TANDTCM).

**Phụ lục 2.11<sup>11</sup>**  
**TÒA ÁN NHÂN DÂN**  
**TỈNH TÂY NINH**

**CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**  
**Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Bản án số: 115/2017/DS-PT

Ngày: 05-7-2017

V/v tranh chấp dân sự hợp đồng vay tài sản

**NHÂN DANH**  
**NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**  
**TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH TÂY NINH**

Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

*Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa:* Ông Lê Hữu Chiến.

*Các Thẩm phán:* Ông Lâm Văn Be;

Ông Nguyễn Duy Lâm.

*Thư ký phiên tòa:* Bà Nguyễn Ngọc Hân - Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh Tây Ninh.

*Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân tỉnh Tây Ninh:* Ông Phạm Văn Sơn - Kiểm sát viên tham gia phiên tòa.

Ngày 05 tháng 7 năm 2017 tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Tây Ninh, xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số: 59/2017/TLDS-PT ngày 24 tháng 4 năm 2017 về việc “Tranh chấp dân sự hợp đồng vay tài sản”.

Do bản án dân sự sơ thẩm số: 06/2017/DS-ST ngày 06 tháng 3 năm 2017 của Tòa án nhân dân huyện TC bị kháng cáo. Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số: 82/2017/QĐ-PT ngày 05 tháng 6 năm 2017 giữa các đương sự:

*Nguyên đơn:* Bà Lê Thị T, sinh năm 1966; địa chỉ cư trú: Số 272, tổ 13, ấp Thạnh P, xã Thạnh B, huyện TB, tỉnh Tây Ninh; có mặt.

*Bị đơn:* Bà Phạm Thị Mộng T1, sinh năm 1968; địa chỉ cư trú: Số 257, tổ 12, ấp Tân L, xã Tân P huyện TC, tỉnh Tây Ninh; có mặt.

*Người kháng cáo:* Bị đơn bà Phạm Thị Mộng T1.

**NỘI DUNG VỤ ÁN:**

*Theo đơn khởi kiện ngày 26/8/2016, đơn khởi kiện bổ sung ngày 04/11/2016 và lời khai trong quá trình giải quyết vụ án, nguyên đơn - bà Lê Thị T trình bày:*

Ngày 16/8/2016, bà có cho bà Phạm Thị Mộng T1 vay số tiền 518.000.000 đồng để trả nợ ngân hàng, lãi suất thỏa thuận 05%/ tháng. Giấy vay tiền do bà T1 viết, ký tên

<sup>11</sup> <https://congboanan.toaan.gov.vn/>

và lẫn tay. Sau khi bà T1 vay được tiền ngân hàng nhưng không trả tiền vay cho bà nên bà có đến đòi nợ nhiều lần và kéo dài cho đến nay.

Bà yêu cầu bà T1 phải trả tiền vốn gốc là 518.000.000 đồng và yêu cầu tính lãi suất theo mức lãi suất 01%/ tháng, tính từ ngày 16/8/2016 cho đến khi giải quyết xong vụ án.

*Bị đơn bà Phạm Thị Mộng T1 trình bày:*

Giữa bà và bà Lê Thị T có mối quan hệ quen biết, nên trước đây bà có vay tiền của bà T nhiều lần và đã thanh toán xong. Thời gian cách nay khoảng một năm, bà có vay của bà T số tiền 400.000.000 đồng, khi vay bà viết giấy vay tiền và cùng với con tên Phạm Thị Ngọc Giàu ký tên nhận nợ, lãi suất thỏa thuận 05%/ tháng, hẹn trong thời gian một tháng trả lại.

Sau khi vay tiền được 03 ngày, bà chuyển khoản qua Ngân hàng Vietcombank trả cho bà T được 200.000.000 đồng và 5.000.000 đồng tiền lãi. Số tiền 200.000.000 đồng còn lại, do vay ngân hàng không được nên không trả cho bà T, nhưng bà đóng tiền lãi đầy đủ hàng tháng được số tiền 140.000.000 đồng, sau đó bà ngưng đóng tiền lãi. Mỗi khi bà trả tiền thì bà T viết giấy nhận trên tờ giấy lịch giao cho bà. Ngày, tháng nào bà không nhớ cụ thể nhưng cách nay khoảng 04 tháng bà vay thêm của bà T 100.000.000 đồng, lãi suất thỏa thuận 05%/ tháng, không hẹn thời gian trả. Khi vay bà viết giấy ký tên nhận nợ với bà T và cho đến nay bà chưa trả được nợ vay và tiền lãi. Do không có tiền đóng tiền lãi trong khoảng thời gian 04 tháng, nên bà T yêu cầu bà viết lại giấy nợ mới số tiền 518.000.000 đồng, thực tế bà chỉ nợ bà T 300.000.000 đồng, số tiền còn lại 218.000.000 đồng là tiền lãi. Bà T1 xác nhận giấy nợ lập ngày 16/8/2016 là do bà viết và ký tên.

Bà chỉ đồng ý trả cho bà T 300.000.000 đồng tiền vốn, còn số tiền 218.000.000 đồng là tiền lãi nên xin không phải trả vì hoàn cảnh gia đình đang gặp khó khăn.

Tại phiên tòa sơ thẩm, bà cho rằng chỉ còn nợ tiền vay của bà T 100.000.000 đồng, nhờ bà T vay giùm của bà Thia 12.000.000 đồng và tiền lãi 6.000.000 đồng, tổng cộng 18.000.000 đồng, nên bà chỉ còn nợ bà T 118.000.000 đồng, số tiền còn lại là tiền lãi bà T tính 4.000 đồng/ 1.000.000 đồng/ 01 ngày, tính từ ngày 02/7/2015 đến ngày 16/8/2016. Bà không đồng ý trả cho bà T số tiền 518.000.000 đồng, mà chỉ đồng ý trả 118.000.000 đồng và tiền lãi theo quy định của pháp luật.

Tại bản án dân sự sơ thẩm số: 06/2017/DS-ST ngày 06/3/2017 Tòa án nhân dân huyện TC, tỉnh Tây Ninh đã quyết định:

Căn cứ vào các Điều 463, 466, 468 của Bộ luật Dân sự năm 2015.

Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của bà Lê Thị T. Buộc bà Phạm Thị Mộng T1 có nghĩa vụ trả cho bà Lê Thị T số tiền vay 518.000.000 đồng và tiền lãi 34.188.000 đồng. Tổng cộng 552.188.000 đồng (năm trăm năm mươi hai triệu, một trăm tám mươi tám nghìn đồng).

Về án phí: Bà Phạm Thị Mộng T1 phải chịu 26.087.500 đồng phí dân sự sơ thẩm (hai mươi sáu triệu, không trăm tám mươi bảy ngàn, năm trăm đồng).

Bà Lê Thị T không phải chịu án phí dân sự sơ thẩm, hoàn trả cho bà T 12.696.500 đồng (mười hai triệu, sáu trăm chín mươi sáu ngàn, năm trăm đồng) tiền tạm ứng án phí dân sự sơ thẩm đã nộp theo hai biên lai thu số 0023412 ngày 29/8/2016 và số 0023645 ngày 04/11/2016 của Chi cục Thi hành án dân sự huyện TC, tỉnh Tây Ninh.

Ngoài ra án sơ thẩm còn tuyên về quyền, nghĩa vụ của các đương sự theo Luật thi hành án dân sự và quyền kháng cáo.

Ngày 17 tháng 3 năm 2017 bà Phạm Thị Mộng T1 có đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm, yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm xem xét giải quyết lại vụ án, bà chỉ đồng ý còn nợ bà T số tiền 118.000.000 đồng. Tại phiên tòa phúc thẩm, bà T1 giữ nguyên yêu cầu kháng cáo.

Tại phiên tòa phúc thẩm, Kiểm sát viên tham gia phiên tòa phát biểu ý kiến:

Thẩm phán thụ lý vụ án, chuẩn bị xét xử và quyết định đưa vụ án ra xét xử đều đảm bảo đúng qui định về thời hạn, nội dung, thẩm quyền theo Bộ luật tố tụng dân sự. Hội đồng xét xử, Thư ký Tòa án thực hiện đúng trình tự, thủ tục đối với phiên tòa phúc thẩm dân sự. Các bên đương sự đều thực hiện đúng quyền và nghĩa vụ của mình.

Về nội dung: Đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của bà Phạm Thị Mộng T1, giữ nguyên bản án sơ thẩm.

#### **NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:**

Sau khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, xét kháng cáo, nghe lời trình bày của đương sự trên cơ sở xem xét đầy đủ, toàn diện các chứng cứ, kết quả tranh luận tại phiên tòa, ý kiến của Kiểm sát viên, Hội đồng xét xử xét thấy:

Ngày 16/8/2016, bà Phạm Thị Mộng T1 có vay của bà Lê Thị T số tiền 518.000.000 đồng, thỏa thuận lãi suất 05%/tháng, bà T1 viết “giấy mượn nợ” và lăn tay, ký tên (BL số 20). Đây là chứng cứ để bà T khởi kiện và được Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu khởi kiện của bà T, buộc bà T1 trả cho và T số tiền vốn là 518.000.000 đồng và tính lãi suất 01%/tháng là đúng quy định tại Điều 468 Bộ luật Dân sự 2015.

[1] Bà T1 kháng cáo cho rằng trong số tiền 518.000.000 đồng thì tiền vốn là 218.000.000 đồng còn lại 300.000.000 đồng là tiền lãi và sau khi lập giấy nợ đã trả cho bà T được 100.000.000 đồng nhưng bà T1 không cung cấp được chứng cứ để chứng

minh cho yêu cầu của mình. Do đó, không có cơ sở chấp nhận yêu cầu kháng cáo của bà T1, giữ nguyên bản án sơ thẩm.

[2]Về án phí: Do giữ nguyên bản án sơ thẩm nên bà T1 phải chịu án phí dân sự phúc thẩm là 300.000 đồng theo qui định tại Điều 29, 48 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH 14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án. Theo biên lai thu tiền tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số 0024045 ngày 17/3/2017, bà T1 đã nộp tiền tạm ứng án phí là 200.000 đồng do đó bà T1 còn phải nộp thêm 100.000 đồng.

Vì các lẽ trên,

### **QUYẾT ĐỊNH:**

Căn cứ vào Khoản 1, Điều 308 Bộ luật Tố tụng Dân sự; Điều 463, 466, 468 Bộ luật Dân sự năm 2015; Điều 29, 48 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH 14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án.

Không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của bà Phạm Thị Mộng T1;

Giữ nguyên bản án dân sự sơ thẩm số: 06/2017/DSST ngày 06/3/2017 Tòa án nhân dân huyện Tân Châu, tỉnh Tây Ninh.

1. Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của bà Lê Thị T.

Buộc bà Phạm Thị Mộng T1 có nghĩa vụ trả cho bà Lê Thị T số tiền 552.188.000 đồng (năm trăm năm mươi hai triệu, một trăm tám mươi tám nghìn đồng), trong đó tiền vay là 518.000.000 đồng và tiền lãi 34.188.000 đồng.

2. Phần án phí:

+ Về án phí dân sự sơ thẩm: Bà Phạm Thị Mộng T1 phải chịu 26.087.500 đồng án phí dân sự sơ thẩm (hai mươi sáu triệu, không trăm tám mươi bảy ngàn, năm trăm đồng).

Bà Lê Thị T không phải chịu án phí dân sự sơ thẩm, hoàn trả cho bà T 12.696.500 đồng (mười hai triệu, sáu trăm chín mươi sáu ngàn, năm trăm đồng) tiền tạm ứng án phí dân sự sơ thẩm đã nộp theo hai biên lai thu số 0023412 ngày 29/8/2016 và số 0023645 ngày 04/11/2016 của Chi cục Thi hành án dân sự huyện TC, tỉnh Tây Ninh.

+ Về án phí dân sự phúc thẩm: Bà Phạm Thị Mộng T1 phải chịu 300.000 đồng tiền án phí dân sự phúc thẩm, được khấu trừ vào số tiền 200.000 đồng bà T1 đã nộp theo biên lai thu tiền tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số 0024045 ngày 17/3/2017 của Chi cục Thi hành án dân sự huyện TC, tỉnh Tây Ninh. Bà T1 còn phải nộp 100.000 đồng.

3. Kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật hoặc kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án cho đến khi thi hành án xong tất cả các khoản tiền, hàng tháng bên phải thi hành án còn phải chịu thêm khoản tiền lãi của số tiền còn phải



thi hành án theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật Dân sự năm 2015

Trong trường hợp bản án được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự thì người được thi hành án dân sự, người phải thi hành án dân sự có quyền thỏa thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án được thực hiện theo quy định tại các Điều 6, 7 và 9 Luật Thi hành án dân sự; thời hiệu thi hành án được thực hiện theo qui định tại Điều 30 Luật thi hành án dân sự.

Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án./.

**Nơi nhận:**

- VKSND tỉnh TN;
- TAND huyện TC;
- Chi cục THADS huyện TC;
- Các đương sự;
- Tòa DS ;
- Lưu HS;
- Lưu tập án.

**T.M HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM  
THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA  
(Đã ký)**

**Lê Hữu Chiến**