

**VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI**

NGUYỄN ĐÔ

**TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI
PHẠM HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ
Ở VIỆT NAM HIỆN NAY**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI, 2018

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

NGUYỄN ĐÔ

**TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI
DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA
QUỐC TẾ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY**

Chuyên ngành: Luật Kinh tế
Mã số: 8 38 01 07

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:
PGS.TS. TĂNG VĂN NGHĨA

HÀ NỘI, 2018

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
Chương 1: MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIỆT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ	7
1.1. Khái niệm, đặc điểm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế	7
1.2. Nghĩa vụ cơ bản của các bên trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế	10
1.3. Khái niệm, đặc điểm, phân loại vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế	14
1.4. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế	16
1.4.1. Khái niệm trách nhiệm bồi thường thiệt hại	16
1.4.2. Đặc điểm trách nhiệm bồi thường thiệt hại.....	17
1.4.3. Căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại	17
1.4.4. Chế tài bồi thường thiệt hại.....	20
1.4.5. Miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại.....	24
Kết luận chương 1	26
Chương 2: THỰC TRẠNG THỰC HIỆN TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIỆT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY	27
2.1. Quy định pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ở Việt Nam.....	27
2.1.1. Quy định pháp luật về căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại	29
2.1.2. Quy định pháp luật về chế tài bồi thường thiệt hại	33
2.1.3. Quy định pháp luật về miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại	44
2.2. Thực trạng vi phạm hợp đồng và thực hiện trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.....	48
2.2.1. Tổng quan.....	48
2.2.2. Một số trường hợp cụ thể điển hình về vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.....	50

2.2.3. Nhận xét chung	58
Kết luận chương 2	59
Chương 3: GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY	60
3.1. Những vấn đề đặt ra đối với các quy định pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ở Việt Nam.....	60
3.2. Giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật Việt Nam về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.....	64
3.2.1. Hoàn thiện quy định pháp luật về căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại	64
3.2.2. Hoàn thiện quy định pháp luật về chế tài bồi thường thiệt hại	66
3.2.3. Hoàn thiện quy định pháp luật về miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại.	73
Kết luận chương 3	78
KẾT LUẬN	79
TÀI LIỆU THAM KHẢO	

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

BLDS:	Bộ luật Dân sự Việt Nam
CIF:	Cost Insurance Freight <i>Trả cước, bảo hiểm tới bến</i>
CISG:	United Nations on Contracts for International Sales of Goods, Vienna 1980 <i>Công ước Viên năm 1980 của Liên hiệp quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế</i>
FOB:	Free on Board <i>Giao hàng lên tàu</i>
L/C:	Letter of Credit <i>Thư tín dụng</i>
LTM:	Luật Thương mại Việt Nam
PICC:	Principles of International Commercial Contracts <i>Bộ nguyên tắc về hợp đồng thương mại quốc tế</i>
VIAC:	Vietnam International Arbitration Center <i>Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam</i>
WTO:	World Trade Organization <i>Tổ chức thương mại thế giới</i>

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế của Việt Nam trong những năm gần đây phát triển mạnh mẽ. Theo xếp hạng của Tổ chức thương mại thế giới (WTO), xuất khẩu hàng hóa của Việt Nam tăng từ vị trí 50 trong năm 2007 lên vị trí 26 trong năm 2016, nhập khẩu hàng hóa cũng tăng lên từ vị trí thứ 41 trong năm 2007 lên vị trí 25 trong năm 2016. Trong năm 2017 lần đầu tiên kim ngạch xuất nhập khẩu Việt Nam vượt mức 420 tỷ Đô la Mỹ (USD), trong đó xuất khẩu tăng trên 21%, mức tăng trưởng cao nhất kể từ năm 2011 [16]. Từ ngày 01 tháng 01 năm 2017 Công ước Viên năm 1980 của Liên hiệp quốc về mua bán hàng hóa quốc tế (Công ước CISG) bắt đầu có hiệu lực tại Việt Nam, điều chỉnh quan hệ mua bán hàng hóa quốc tế giữa Việt Nam với các quốc gia thành viên. Hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế của Việt Nam đã và đang hội nhập ngày càng sâu rộng với thế giới.

Bên cạnh hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế của Việt Nam ngày càng phát triển, thực tế đã ghi nhận sự gia tăng đáng kể các tranh chấp kinh doanh, thương mại. Theo Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC), số vụ tranh chấp được giải quyết tại VIAC chỉ trong 3 năm gần đây (2015-2017) đã bằng số vụ của 10 năm trước đó. Lĩnh vực tranh chấp cũng rất đa dạng, bao gồm thương mại hàng hóa, thương mại dịch vụ, thương mại đầu tư... Tính đến nay đã có trên 60 quốc gia, vùng lãnh thổ có doanh nghiệp tranh chấp với các doanh nghiệp Việt Nam được giải quyết tại VIAC. Số vụ tranh chấp thương mại do tòa án giải quyết cũng gia tăng mỗi năm khoảng 20% [3].

Từ thực tiễn hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế của các doanh nghiệp Việt Nam, khi các đối tác nước ngoài vi phạm hợp đồng và phát sinh thiệt hại, các doanh nghiệp Việt Nam gặp nhiều khó khăn trong việc đòi bồi thường thiệt hại. Hiện nay chế độ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế của Việt Nam được quy định chủ yếu trong Luật thương mại Việt Nam năm

2005 (LTM năm 2005) và Bộ luật dân sự Việt Nam năm 2015 (BLDS năm 2015). Tuy nhiên, một số quy định pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế trong pháp luật Việt Nam vẫn còn một số quy định còn hạn chế, bất cập và chưa tương thích với các Điều ước thương mại quốc tế liên quan mà Việt Nam tham gia, gây khó khăn trong việc xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

Trước yêu cầu thực tiễn trên, tác giả chọn đề tài ***“Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ở Việt Nam hiện nay”*** làm luận văn thạc sĩ luật học.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Ở Việt Nam đã có một số công trình nghiên cứu về trách nhiệm do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ở các cấp độ khác nhau như “Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế theo quy định của pháp luật Việt Nam” của Nguyễn Thụy Phương, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật, Trường Đại học Quốc gia Hà Nội, 2008; “Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế” của Nguyễn Thị Hương, Luận văn thạc sĩ luật quốc tế, Trường Đại học Quốc gia Hà Nội, 2014; “Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế và vấn đề hoàn thiện pháp luật Việt Nam” của Trương Văn Dũng, Luận án tiến sĩ luật kinh tế, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2003. Các công trình này tập trung nghiên cứu trách nhiệm do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế theo pháp luật Việt Nam trong đó có trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Trong khuôn khổ của luận văn và luận án, các công trình này cũng dừng lại ở mức độ khái quát và chưa cập nhật nhất quy định mới về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng trong BLDS năm 2015 như trách nhiệm bồi thường tổn thất tinh thần, nghĩa vụ ngăn chặn, hạn chế thiệt hại... Công trình “Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam” của Đỗ Văn Đại, 2010, Nxb Chính trị Quốc gia đã đi sâu phân tích các chế tài không thực hiện đúng hợp đồng, đây là phạm vi rất rộng. Tác giả đi sâu phân tích có hệ thống trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng bên cạnh các chế tài khác theo quy định của LTM năm

2005 và pháp luật dân sự Việt Nam trước năm 2015. Những điểm mới trong BLDS năm 2015 mà tác giả vừa nêu chưa được cập nhật trong công trình này.

Nghiên cứu trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được đề cập trong các bài báo khoa học như “Chế tài bồi thường thiệt hại trong thương mại quốc tế qua Luật thương mại Việt Nam, Công ước Viên và Bộ nguyên tắc Unidroit” năm 2009 của Nguyễn Thị Hồng Trinh - Trường Đại học Huế đăng trên tạp chí điện tử nghiên cứu pháp luật. Bài viết này phân tích các quy định pháp luật Việt Nam về chế tài bồi thường thiệt hại trên cơ sở so sánh Công ước CISG và Bộ nguyên tắc về hợp đồng thương mại quốc tế của Viện Nhất thể hóa tư pháp quốc tế nhưng chỉ dừng lại ở phạm vi đặt vấn đề như phạm vi thiệt hại được đền bù, thiệt hại ước tính, tiền lãi do chậm thanh toán và nghĩa vụ hạn chế tổn thất...và còn ở mức độ khái quát, chưa nêu rõ được cơ sở lý luận cũng như thực tiễn áp dụng.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

3.1. Mục đích nghiên cứu

Làm rõ một số vấn đề lý luận và thực trạng áp dụng các quy định pháp luật Việt Nam hiện nay về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, đối chiếu với quy định trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế của một số văn bản pháp luật quốc tế. Trên cơ sở đó đưa ra những kiến nghị cụ thể để sửa đổi, bổ sung các qui định còn hạn chế, bất cập trong pháp luật hiện hành của Việt Nam.

3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Đề tài có nhiệm vụ giải quyết vấn đề sau:

- Làm rõ những vấn đề lý luận chung về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế như khái niệm và đặc điểm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.
- Nghiên cứu thực trạng các quy định pháp luật, thực tiễn áp dụng pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ở

Việt Nam hiện nay. Cụ thể nghiên cứu quy định pháp luật của LTM năm 2005 và BLDS năm 2015, so sánh với những quy định tương ứng trong Công ước CISG và Bộ nguyên tắc về hợp đồng thương mại quốc tế của Viện Nhất thể hóa tư pháp quốc tế phiên bản năm 2016 (Bộ nguyên tắc PICC năm 2016). Từ đó, đề xuất những giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật của Việt Nam hiện nay về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

4.1. Đối tượng nghiên cứu

Về lý luận, Luận văn nghiên cứu khái niệm và đặc điểm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế; nghĩa vụ cơ bản của các bên trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế; vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế; trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng.

Về thực tiễn, Luận văn nghiên cứu việc vận dụng hình thức trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế vào thực tiễn qua các vụ kiện liên quan đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được giải quyết ở Việt Nam.

Từ nghiên cứu về lý luận và thực tiễn, Luận văn nghiên cứu và đề xuất các giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật Việt Nam về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

4.2. Phạm vi nghiên cứu

Nội dung nghiên cứu: Các quy định pháp luật hiện hành trong LTM năm 2005, BLDS năm 2015 và Công ước CISG về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Luận văn không nghiên cứu các quy định của pháp luật Việt Nam về tố tụng đối với trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

Về không gian và thời gian: Luận văn nghiên cứu thực trạng giải quyết tranh chấp liên quan đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế của doanh nghiệp Việt Nam với đối tác nước ngoài theo LTM

năm 2005, BLDS năm 2015, Công ước CISG trong phạm vi cả nước từ khi có Công ước CISG năm 1980 đến nay.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

5.1. Phương pháp luận

Căn cứ vào đối tượng, mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu, Luận văn sử dụng phương pháp nghiên cứu khoa học duy vật biện chứng và duy vật lịch sử của Chủ nghĩa Mác - Lênin để thu thập tài liệu, thông tin về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ở Việt Nam hiện nay.

5.2. Phương pháp nghiên cứu

Luận văn đã sử dụng phương pháp nghiên cứu cụ thể:

- *Phương pháp phân tích, tổng hợp*: Nhằm làm sáng tỏ vấn đề lý luận cơ bản trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán quốc tế.

- *Phương pháp so sánh*: So sánh các quy định pháp luật trong BLDS năm 2015, LTM năm 2005, Công ước CISG và Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 để làm rõ vấn đề cần phân tích.

- *Phương pháp bình luận, đánh giá*: Đưa ra các trường hợp điển hình thực tế để phân tích và bình luận nhằm đánh giá việc thực hiện pháp luật trong thực tế cũng như tìm ra những hạn chế, bất cập nhằm đề xuất một số giải pháp khắc phục.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn

Luận văn nghiên cứu có hệ thống các vấn đề pháp lý liên quan đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, đề xuất các giải pháp cụ thể hoàn thiện các quy định pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế của Việt Nam.

Nghiên cứu của Luận văn cũng góp phần nâng cao áp dụng có hiệu quả quy định pháp luật trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế đối với doanh nghiệp Việt Nam trong việc đàm phán, soạn thảo, giao kết hợp đồng và giải quyết tranh chấp liên quan đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Nghiên cứu luận văn cũng là tài liệu có thể tham khảo cho Tòa án và các Trung tâm Trọng tài thương mại Việt Nam trong việc giải quyết

tranh chấp liên quan đến bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ở Việt Nam nhằm đảm bảo cho trật tự kinh doanh, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp các bên liên quan, góp phần thúc đẩy nền kinh tế phát triển.

7. Cơ cấu của luận văn

Luận văn ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, nội dung luận văn gồm 3 chương:

Chương 1: Một số vấn đề lý luận trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

Chương 2: Thực trạng thực hiện trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ở Việt Nam hiện nay.

Chương 3: Giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ở Việt Nam hiện nay.

Chương 1

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ

1.1. Khái niệm, đặc điểm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

a. Khái niệm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

Thuật ngữ “*hợp đồng*” có lẽ xuất hiện đầu tiên ở La Mã vào thế kỷ V – IV trước công nguyên [8, tr. 38] và có nghĩa là “*ràng buộc*”. Ngày nay, thuật ngữ này được hiểu theo hai cách, thứ nhất “*hợp đồng*” được xem như một *thỏa thuận*; thứ hai “*hợp đồng*” được hiểu là căn cứ làm phát sinh hậu quả pháp lý. Hợp đồng mua bán hàng hóa là một hình thức pháp lý thể hiện sự thỏa thuận nhằm xác lập, thay đổi, chấm dứt các quyền và nghĩa vụ trong quan hệ mua bán hàng hóa, theo đó bên bán có nghĩa vụ giao hàng, chuyển quyền sở hữu hàng hóa cho bên mua và nhận thanh toán; bên mua có nghĩa vụ thanh toán cho bên bán, nhận hàng và quyền sở hữu hàng hóa theo thỏa thuận” [13, khoản 8 Điều 3]. Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, theo pháp luật Việt Nam, là hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài (*tính quốc tế*). Tính quốc tế trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế đã được luật pháp các nước và các điều ước quốc tế có quy định khác nhau.

Theo Công ước La Haye năm 1964 của Liên hiệp quốc về mua bán quốc tế các động sản hữu hình (Công ước La Haye năm 1964), tính chất quốc tế thể hiện ở các tiêu chí như các bên giao kết có trụ sở thương mại ở các nước khác nhau và hàng hoá, đối tượng của hợp đồng, được chuyển qua biên giới một nước, hoặc là việc trao đổi ý chí giao kết hợp đồng giữa các bên được lập ở những nước khác nhau. Nếu các bên giao kết không có trụ sở thương mại thì sẽ dựa vào nơi cư trú thường xuyên của họ. Yếu tố quốc tịch của các bên không có ý nghĩa trong việc xác định yếu tố nước ngoài của hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế [25, Điều 1]. Theo Công ước CISG, tính chất quốc tế được xác định chỉ một tiêu chí duy nhất, đó là các bên giao kết hợp đồng có trụ sở thương mại đặt ở các nước khác nhau [9, Điều 1]. Công ước CISG cũng không quy định quốc tịch của các bên khi xác định tính chất quốc tế của

hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế. Công ước CISG không đưa ra tiêu chí hàng hoá phải được chuyển qua biên giới của một nước để xác định tính chất quốc tế của hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế.

Luật Thương mại Việt Nam năm 2005 không quy định cụ thể khái niệm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Theo Điều 27 LTM năm 2005, hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là hợp đồng được thể hiện dưới các hình thức: xuất khẩu, nhập khẩu, tạm nhập tái xuất, tạm xuất tái nhập và chuyển khẩu. Với quy định này, LTM năm 2005 quy định hàng hóa phải là động sản và có thể được di chuyển qua biên giới của một nước, vùng lãnh thổ, khu chế xuất hoặc khu vực hải quan riêng... để xem xét tính quốc tế.

Bộ luật dân sự Việt Nam năm 2015 quy định yếu tố nước ngoài trong hợp đồng mua bán hàng hóa (hợp đồng dân sự) thuộc một trong các trường hợp: (i) Có ít nhất một trong các bên tham gia là cá nhân, pháp nhân nước ngoài; (ii) Các bên tham gia đều là công dân Việt Nam, pháp nhân Việt Nam, nhưng việc xác lập, thay đổi, thực hiện hoặc chấm dứt quan hệ đó xảy ra tại nước ngoài; (iii) Các bên tham gia đều là công dân Việt Nam, pháp nhân Việt Nam nhưng đối tượng của quan hệ dân sự đó ở nước ngoài [14, khoản 2 Điều 663]. Giữa LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 chưa có thống nhất về khái niệm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế và chưa tương thích với pháp luật quốc tế.

Từ phân tích trên, theo pháp luật Việt Nam, có thể thấy yếu tố nước ngoài của hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế căn cứ vào các yếu tố chủ thể, đối tượng, nơi xác lập và thực hiện hợp đồng.

b. Đặc điểm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế có những đặc điểm sau:

- *Chủ thể của hợp đồng*: Chủ thể của hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là các thể nhân, pháp nhân, trong một số trường hợp nhất định, Nhà nước là chủ thể đặc biệt của quan hệ này. Tính quốc tế của các chủ thể của hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế căn cứ vào dấu hiệu quốc tịch, nơi cư trú hoặc nơi đặt trụ sở thương mại trong từng trường hợp. Trường hợp một trong các bên có nhiều quốc

tịch, nhiều nơi cư trú hoặc nhiều nơi đặt trụ sở thương mại thì xác định theo sự lựa chọn của các bên trước hoặc tại thời điểm ký kết hợp đồng, nếu không có sự lựa chọn đó thì căn cứ cho rằng phía đối tác đã biết hoặc có thể biết trước hoặc tại thời điểm ký kết hợp đồng, hoặc đó là quốc tịch, nơi cư trú hoặc trụ sở thương mại có mối quan hệ gần gũi nhất với hợp đồng và thực hiện hợp đồng.

- *Hàng hóa của hợp đồng*: Đối tượng của hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế bao gồm hàng hóa hữu hình và hàng hóa vô hình. Quan niệm về hàng hóa trong pháp luật của các quốc gia có phạm vi khác nhau. LTM năm 2005 quy định hàng hóa bao gồm: tất cả các loại động sản, kể cả động sản hình thành trong tương lai, những vật gắn liền với đất đai [13, khoản 2 Điều 3]. Hàng hóa là đối tượng của hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế phải thỏa mãn các quy định về hàng hóa được phép mua bán, trao đổi theo pháp luật của nước bên mua và bên bán.

- *Hình thức của hợp đồng*: Hình thức của hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế cũng quy định rất khác nhau trong pháp luật của các quốc gia và pháp luật quốc tế. Có hệ thống pháp luật yêu cầu bắt buộc hình thức của hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế phải được lập thành văn bản nhưng cũng có hệ thống pháp luật không có bất kỳ yêu cầu nào về hình thức hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Theo đó, hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế có thể được xác lập và chứng minh dưới mọi hình thức, kể cả bằng lời khai của nhân chứng.

- *Nguồn luật điều chỉnh hợp đồng*: Nguồn luật điều chỉnh hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế các bên có thể chọn áp dụng hoặc phải tuân thủ theo một hoặc nhiều trong số các nguồn luật Pháp luật quốc gia, Điều ước thương mại quốc tế, Tập quán thương mại quốc tế.

+ *Pháp luật quốc gia*: Pháp luật quốc gia trong hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế là tổng hợp các quy định điều chỉnh các hoạt động của các chủ thể trong hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế. Pháp luật của mỗi quốc gia được áp dụng trong hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế trong hai trường hợp: (i) khi các bên chủ thể thỏa thuận áp dụng, và (ii) khi có quy phạm xung đột dẫn chiếu đến luật của quốc gia.

+ *Điều ước thương mại quốc tế*: Điều ước thương mại quốc tế là sự thỏa thuận giữa các quốc gia bằng văn bản. Điều ước thương mại quốc tế được coi là nguồn của luật mua bán hàng hóa quốc tế khi các điều ước này điều chỉnh các quan hệ mua bán hàng hóa quốc tế. Điều ước về mua bán hàng hóa quốc tế được áp dụng khi các bên chủ thể có quốc tịch hoặc nơi cư trú ở các quốc gia thành viên của điều ước quốc tế đó. Các bên chủ thể trong giao dịch mua bán hàng hóa quốc tế không thuộc các quốc gia thành viên của điều ước quốc tế về mua bán hàng hóa quốc tế có thể thỏa thuận áp dụng các điều khoản của điều ước quốc tế đó.

+ *Tập quán thương mại quốc tế*: Tập quán thương mại quốc tế là thói quen mua bán hàng hóa lâu đời, có nội dung cụ thể, rõ ràng, được áp dụng liên tục và được các chủ thể trong mua bán hàng hóa quốc tế chấp nhận một cách phổ biến. Tập quán thương mại quốc tế chỉ có giá trị pháp lý trong mua bán hàng hóa quốc tế khi: (i) các bên thỏa thuận ghi trong hợp đồng; (ii) được các điều ước quốc tế liên quan quy định áp dụng; (iii) được luật trong nước quy định áp dụng, và (iv) cơ quan xét xử có đủ cơ sở pháp lý cho rằng các bên chủ thể đã mặc nhiên áp dụng tập quán mua bán hàng hóa quốc tế.

1.2. Nghĩa vụ cơ bản của các bên trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

a. Khái niệm nghĩa vụ hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

Nội dung của hợp đồng mua bán quốc tế là tổng hợp các quyền và nghĩa vụ của bên mua và bên bán được xác lập theo thỏa thuận bởi các bên và theo quy định của pháp luật. Bản chất của nghĩa vụ trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là một bên chủ thể trong hợp đồng thực hiện hoặc không thực hiện những nội dung công việc ghi trong hợp đồng và theo quy định của pháp luật vì lợi ích của bên kia. Trong thực tiễn, không thể liệt kê hết tất cả các nghĩa vụ cụ thể của các bên trong mọi quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Luận văn này sẽ tập trung phân tích những nghĩa vụ cơ bản của các bên trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế phát sinh khi các bên không có thỏa thuận, hoặc thỏa thuận trái pháp luật.

b. Nghĩa vụ cơ bản của các bên trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

** Nghĩa vụ cơ bản của bên bán*

Trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế bên bán có hai nghĩa vụ cơ bản: (i) nghĩa vụ giao hàng, và (ii) chuyển giao các giấy tờ liên quan đến hàng hóa và quyền sở hữu hàng hóa. Trường hợp không có thỏa thuận cụ thể, bên bán có nghĩa vụ giao hàng và chứng từ liên quan theo quy định của pháp luật.

- *Nghĩa vụ giao hàng*: Giao hàng là nghĩa vụ cơ bản nhất của bên bán trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Việc thực hiện các nghĩa vụ khác của bên bán đều có liên quan và nhằm mục đích hoàn thành nghĩa vụ giao hàng cho bên mua.

+ *Giao hàng đúng đối tượng, chất lượng*: Đối tượng, chất lượng hàng hóa là những nội dung cơ bản của hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Bên bán phải có nghĩa vụ giao hàng đúng đối tượng, chất lượng theo thỏa thuận trong hợp đồng và quy định của pháp luật. Khi hàng hóa được giao không phù hợp với hợp đồng, bên bán phải chịu trách nhiệm về khiếm khuyết của hàng hóa đó. Trường hợp bên bán giao hàng không đúng đối tượng và chất lượng theo quy định hợp đồng làm phát sinh thiệt hại cho bên mua như chi phí sửa chữa hàng hóa, chi phí gửi trả lại hàng hoặc giảm giá do khiếm khuyết của hàng hóa thì bên bán phải chịu trách nhiệm bồi thường cho bên mua.

+ *Giao hàng đúng thời hạn*: Thời hạn giao hàng thường được các bên thỏa thuận phù hợp với đặc điểm hàng hóa trong hợp đồng. Trường hợp chỉ có thỏa thuận về thời hạn giao hàng mà không xác định thời điểm giao hàng cụ thể thì bên bán có quyền giao hàng bất kỳ thời điểm nào trong thời hạn đó và phải thông báo trước cho bên mua. Trường hợp không có thỏa thuận về thời hạn giao hàng thì bên bán phải giao hàng trong một thời gian hợp lý sau khi giao kết hợp đồng theo quy định của pháp luật hoặc theo tập quán. Nếu bên bán giao hàng chậm so với thời gian quy định trong hợp đồng và bên mua không chấp nhận giao hàng chậm đó, bên mua có thể yêu cầu hủy hợp đồng và bồi thường thiệt hại.

+ *Giao hàng đúng địa điểm*: Bên bán phải giao hàng tại địa điểm mà các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng. Trường hợp các bên không thỏa thuận về địa điểm giao hàng thì: (i) bên bán phải giao hàng cho người vận chuyển đầu tiên, nếu hợp đồng có liên quan đến sự vận chuyển; (ii) trường hợp khác thì người bán có nghĩa

vụ đặt hàng hóa dưới quyền định đoạt của người mua tại nơi sản xuất hàng hóa hoặc tại trụ sở thương mại của người bán tùy vào từng trường hợp cụ thể.

- *Giao chứng từ và chuyển giao sở hữu hàng hóa*

+ Giao chứng từ liên quan đến hàng hóa: Trong nhiều trường hợp, việc giao hàng còn bao gồm cả việc giao các chứng từ liên quan đến hàng hóa (chứng nhận số lượng và chất lượng, chứng nhận xuất xứ, vận tải đơn...). Bên bán có nghĩa vụ giao giấy tờ liên quan đến hàng hóa cho người mua đúng thời gian và thời điểm đã quy định trong hợp đồng. Trường hợp không có thỏa thuận thì bên bán phải giao chứng từ liên quan đến hàng hóa cho bên mua trong thời hạn và tại địa điểm thích hợp để bên mua nhận hàng.

+ Chuyển giao quyền sở hữu hàng hóa cho bên mua: Trừ khi pháp luật có quy định hoặc các bên có thỏa thuận khác, quyền sở hữu hàng hóa được chuyển từ bên bán sang bên mua kể từ thời điểm hàng hóa được chuyển giao. Trường hợp các bên không có thỏa thuận, quyền sở hữu hàng hóa được chuyển giao ở những thời điểm khác nhau, tùy thuộc vào tính chất của việc giao hàng và phương thức mua bán.

* *Nghĩa vụ cơ bản của bên mua*

Hai nghĩa vụ cơ bản của bên mua là (i) nhận hàng và (ii) thanh toán, tương xứng với nghĩa vụ giao hàng và chuyển quyền sở hữu hàng hóa của bên bán.

- *Nghĩa vụ nhận hàng*: Nhận hàng được hiểu là việc bên mua có nghĩa vụ tiếp nhận trên thực tế hàng hóa từ bên bán theo thỏa thuận trong hợp đồng hoặc theo quy định pháp luật. Người mua phải tiến hành chuẩn bị mọi cơ sở vật chất như phương tiện bốc dỡ, kho bãi... nhằm tạo điều kiện thuận lợi nhất cho việc nhận hàng. Khi bên bán đã sẵn sàng giao hàng theo đúng hợp đồng mà bên mua không tiếp nhận thì bị coi là vi phạm hợp đồng và phải chịu các biện pháp chế tài theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật. Trong trường hợp này bên bán phải áp dụng các biện pháp cần thiết để hạn chế tổn thất trong khả năng có thể, với chi phí hợp lý để lưu giữ, bảo quản, xử lý hàng hóa và có quyền yêu cầu bên mua thanh toán chi phí đã bỏ ra. Nếu trong thời hạn do bên bán ấn định mà bên mua vẫn không nhận hàng, bên bán buộc phải hủy hợp đồng và đòi bồi thường thiệt hại phát sinh.

- *Nghĩa vụ thanh toán*: Thanh toán là nghĩa vụ quan trọng nhất của bên mua trong quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Bên mua có nghĩa vụ thanh toán cho bên bán theo thỏa thuận trong hợp đồng. Trường hợp các bên không có thỏa thuận về những nội dung cụ thể liên quan đến việc thanh toán thì áp dụng quy định của pháp luật hoặc tập quán quốc tế.

+ *Địa điểm thanh toán*: Trường hợp không có thỏa thuận về địa điểm thanh toán cụ thể thì bên mua phải thanh toán cho bên bán tại một trong các địa điểm: (i) địa điểm kinh doanh hoặc nơi cư trú của bên bán được xác định vào thời điểm giao kết hợp đồng; (ii) địa điểm giao hàng hoặc giao chứng từ nếu việc thanh toán được tiến hành đồng thời với việc giao hàng hoặc giao chứng từ.

+ *Thời hạn thanh toán*: Trường hợp các bên không có thỏa thuận, thời hạn thanh toán được xác định vào thời điểm bên bán giao hàng hoặc giao chứng từ liên quan đến hàng hóa. Bên mua vẫn phải thanh toán tiền mua hàng trong trường hợp hàng hóa mất mát, hư hỏng sau thời điểm rủi ro được chuyển giao từ bên bán sang bên mua, trừ trường hợp mất mát, hư hỏng đó do lỗi bên bán gây ra.

+ *Chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán*: Trường hợp bên mua chậm thanh toán tiền hàng và các chi phí hợp lý khác thì bên bán có quyền yêu cầu trả tiền lãi số tiền chậm trả đó. Lãi suất do chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán do hai bên thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật.

+ *Ngừng thanh toán*: Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, việc ngừng thanh toán tiền mua hàng của bên mua được xác định khi bên mua có bằng chứng về việc bên bán lừa dối hoặc hàng hóa do bên bán giao không phù hợp với hợp đồng hay đang là đối tượng bị tranh chấp. Trường hợp lý do tạm ngừng thanh toán mà bên mua đưa ra không xác thực, gây thiệt hại cho bên bán thì bên mua phải bồi thường thiệt hại đó và chịu chế tài khác theo quy định của pháp luật.

Tóm lại, việc giao kết hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, tạo lập quyền và nghĩa vụ cho các bên tham gia ký kết, các bên sẽ thực hiện hợp đồng thông qua việc thực hiện nghĩa vụ của mình trên cơ sở tính ràng buộc và hiệu lực của hợp đồng. Các bên phải thực hiện nghĩa vụ của mình theo đúng những gì mà hợp đồng và luật

áp dụng cho hợp đồng quy định. Trường hợp ngược lại, trách nhiệm sẽ được đặt ra đối với bên không thực hiện hoặc không thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của mình.

1.3. Khái niệm, đặc điểm, phân loại vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

a. Khái niệm vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

Vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là hành vi của một bên không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ theo các điều kiện hợp đồng. Điều kiện hợp đồng là bất kỳ điều kiện nào đã được các bên thỏa thuận cụ thể trong hợp đồng hoặc được xác định theo pháp luật quốc gia, pháp luật quốc tế hoặc tập quán quốc tế. Mọi sai lệch so với các điều kiện này đều được coi là vi phạm hợp đồng. Vi phạm hợp đồng là căn cứ pháp lý đầu tiên để áp dụng đối với bồi thường thiệt hại.

b. Đặc điểm vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

Vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế có những đặc điểm sau:

- *Vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là hành vi trái nghĩa vụ cam kết trong hợp đồng:* Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế một khi được giao kết hợp pháp thì có hiệu lực và ràng buộc các bên. Bên nào không thực hiện các nghĩa vụ đã cam kết trong hợp đồng được coi là vi phạm hợp đồng và chịu chế tài do các bên thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật.

- *Vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của các bên hướng tới:* Quyền và lợi ích hợp pháp của các bên được xác định cụ thể do các bên thỏa thuận trong hợp đồng và theo quy định của pháp luật. Các bên phải hành động vì lợi ích mà các bên hướng tới. Khi một bên vi phạm hợp đồng gây thiệt hại cho bên còn lại thì phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

- *Vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là căn cứ để xác định trách nhiệm cho bên vi phạm:* Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng do các bên thỏa thuận hoặc theo quy định pháp luật. Bên bị vi phạm chỉ có thể quy trách nhiệm cho bên vi phạm khi có hành vi phạm hợp đồng. Trách nhiệm phát sinh trên cơ sở nghĩa vụ do các bên xác lập thông qua thỏa thuận, thói quen giữa các bên, tập quán thương

mai hoặc pháp luật quy định. Vi phạm nghĩa vụ hợp đồng dẫn đến trách nhiệm của bên vi phạm.

c. Phân loại vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

Việc xác định vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế để làm căn cứ áp dụng các hình thức trách nhiệm. Cho đến nay có nhiều quan điểm khác nhau về việc phân loại vi phạm hợp đồng.

- *Căn cứ thực hiện nghĩa vụ hợp đồng* có thể chia vi phạm hợp đồng do: (i) từ chối thực hiện nghĩa vụ; (ii) không có khả năng thực hiện hợp đồng và (iii) thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ hợp đồng. Theo Phạm Duy Nghĩa, cách phân chia này về hình thức có những điểm khác so với việc phân biệt các trường hợp dẫn đến trách nhiệm vật chất do vi phạm hợp đồng của các nước theo truyền thống dân luật, song cách xác định hậu quả pháp lý cho các hành vi vi phạm hợp đồng cụ thể về cơ bản là giống nhau [11, tr. 371].

- *Căn cứ tính chất vi phạm nghĩa vụ hợp đồng*: Vi phạm hợp đồng được chia thành vi phạm cơ bản và vi phạm không cơ bản. Vi phạm cơ bản là vi phạm hợp đồng của một bên gây thiệt hại cho bên kia đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng. Vi phạm không cơ bản là vi phạm bên bị vi phạm không được áp dụng chế tài tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng hoặc hủy bỏ hợp đồng, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

- *Căn cứ thời hạn thực hiện hợp đồng* có thể chia vi phạm thực tế và vi phạm trước thời hạn. Vi phạm trước thời hạn là vi phạm hợp đồng mà khi chưa đến hạn thực hiện nghĩa vụ hợp đồng, một bên có đủ cơ sở để tin tưởng hoặc chứng minh bên kia sẽ không thực hiện hợp đồng và gây thiệt hại cho mình. Vi phạm trước thời hạn là cơ sở cho thiệt hại ước tính. Vi phạm thực tế là khi đến thời hạn thực hiện hợp đồng, một trong các bên có thể không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ hợp đồng, tức là vi phạm hợp đồng trên thực tế, nếu gây ra thiệt hại thì phải chịu trách nhiệm bồi thường.

1.4. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

1.4.1. Khái niệm trách nhiệm bồi thường thiệt hại

Thuật ngữ “trách nhiệm” theo Từ điển tiếng Việt là “*sự ràng buộc đối với lời nói, hành vi của mình, bảo đảm đúng đắn, nếu sai trái thì phải gánh chịu phần hậu quả*” [22, tr. 1035]. Chế định trách nhiệm do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế có nội dung chủ yếu là các quy định về căn cứ áp dụng trách nhiệm, các hình thức trách nhiệm và các trường hợp miễn trách nhiệm. Các hình thức trách nhiệm do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế gồm: (i) Buộc thực hiện đúng hợp đồng; (ii) Phạt vi phạm; (iii) Bồi thường thiệt hại; (iv) Tạm ngừng thực hiện hợp đồng; (v) Đình chỉ hợp đồng; (vi) Hủy bỏ hợp đồng; (vii) Các biện pháp khác do các bên thỏa thuận không trái với quy định của pháp luật.

Trong các hình thức trách nhiệm do vi phạm hợp đồng thì bồi thường thiệt hại là hình thức trách nhiệm thông dụng nhất. Đây là hình thức trách nhiệm do các bên thỏa thuận ghi trong hợp đồng, nhằm buộc bên có hành vi gây ra thiệt hại phải khắc phục hậu quả bằng cách đền bù tổn thất về vật chất và tổn thất về tinh thần cho bên bị thiệt hại. Như vậy, bồi thường thiệt hại là chế tài quan trọng và cơ bản nhất nhằm bảo đảm lợi ích của các bên khi hợp đồng bị vi phạm, tạo ra khả năng đảm bảo lợi ích một cách tối đa cho mọi bên có liên quan trong quan hệ hợp đồng. Chính vì thế, chế tài này được áp dụng cho hầu hết các hành vi vi phạm hợp đồng.

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán quốc tế là một loại trách nhiệm dân sự, phát sinh kể từ lúc một bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng đã gây cho bên kia một sự thiệt hại, theo đó bên vi phạm phải bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm của mình gây ra cho bên kia. Tuy nhiên các khoản thiệt hại đòi bồi thường phải nằm trong phạm vi được pháp luật ghi nhận. Hình thức trách nhiệm này không nhằm duy trì hay chấm dứt hợp đồng mà áp dụng ngay cả khi hợp đồng được tiếp tục thực hiện hay chấm dứt.

1.4.2. Đặc điểm trách nhiệm bồi thường thiệt hại

Khác với trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng là trách nhiệm phát sinh dưới sự tác động trực tiếp của quy định pháp luật, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế phát sinh trên cơ sở bên gây thiệt hại và bên bị thiệt hại phải có quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế có hiệu lực. Theo lý thuyết về quan hệ hợp đồng, chủ thể gây thiệt hại phải gánh chịu trách nhiệm trước chủ thể bị thiệt hại theo giao kết hợp đồng và theo quy định pháp luật liên quan. Trường hợp có nhiều chủ thể trong quan hệ hợp đồng gây thiệt hại, các chủ thể đó chịu trách nhiệm riêng trừ khi các chủ thể này có thỏa thuận trước hợp pháp. Trong khi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng trách nhiệm đồng thời là nghĩa vụ, nghĩa là khi bồi thường thiệt hại xong sẽ làm chấm dứt nghĩa vụ, nhưng trong bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng trách nhiệm không đồng nhất với nghĩa vụ. Trừ trường hợp các bên trong hợp đồng có thỏa thuận khác, bên gây thiệt hại bồi thường thiệt hại xong cho bên bị thiệt hại bên gây thiệt hại vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ của mình theo quy định của hợp đồng. Trách nhiệm trong hợp đồng gắn liền với nghĩa vụ mà các chủ thể đã cam kết khi giao kết hợp đồng. Vi phạm hợp đồng là vi phạm các nghĩa vụ mà các chủ thể trong hợp đồng đã cam kết, nếu vi phạm đó gây thiệt hại thì bên gây thiệt hại phải có trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho bên bị thiệt hại, trừ trường hợp miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại do các bên có thỏa thuận hoặc trong trường hợp pháp luật quy định bên gây thiệt hại được miễn trách nhiệm bồi thường như trường hợp bất khả kháng, thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết vào thời điểm giao kết hợp đồng. Thiệt hại được bồi thường là thiệt hại vật chất trực tiếp, thiệt hại tinh thần và những thiệt hại mà các bên có thể tiên liệu được khi giao kết hợp đồng. Nếu trong trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng một số trường hợp bồi thường thiệt hại phát sinh khi bên bồi thường không có lỗi như thiệt hại do vật, súc vật gây ra theo quy định thì trong trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng yếu tố có lỗi là bắt buộc nhưng lỗi ở đây được suy đoán.

1.4.3. Căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại

Về nguyên tắc, bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng mà gây thiệt hại cho bên kia thì phải bồi thường thiệt hại. Pháp luật nhiều quốc gia đều thừa nhận chế tài bồi thường thiệt hại trong hợp đồng được áp dụng khi có đủ các điều kiện: (i) Có hành vi vi phạm hợp đồng; (ii) Có thiệt hại xảy ra; (iii) Có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại; (iv) Có lỗi, lỗi do vi phạm hợp đồng được suy đoán, nghĩa là bên vi phạm hợp đồng bị xem là có lỗi, nghĩa vụ chứng minh không có lỗi thuộc về bên vi phạm.

1.4.3.1. Có hành vi vi phạm hợp đồng

Biểu hiện cụ thể của hành vi vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng các nghĩa vụ của hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Vi phạm hợp đồng không chỉ là vi phạm nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng mà còn là vi phạm nghĩa vụ theo quy định của pháp luật. Hành vi vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là căn cứ để áp dụng đối với chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng.

1.4.3.2. Có thiệt hại xảy ra

Thiệt hại phát sinh do hành vi vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế do các bên thỏa thuận trong hợp đồng và theo quy định của pháp luật. Thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế gây ra là căn cứ bắt buộc phải có khi áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại. Thiệt hại được đền bù do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế bao gồm thiệt hại về vật chất và thiệt hại về tinh thần.

Thiệt hại về vật chất được chia làm hai loại là thiệt hại trực tiếp và thiệt hại gián tiếp. Thiệt hại trực tiếp là những thiệt hại đã xảy ra trên thực tế, có thể tính toán một cách dễ dàng và chính xác. Biểu hiện cụ thể của thiệt hại trực tiếp là hàng hóa bị mất mát, hư hỏng, chi phí để ngăn chặn và hạn chế thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế gây ra... Thiệt hại gián tiếp là những thiệt hại phải dựa trên sự suy đoán khoa học (trên cơ sở những chứng cứ, tài liệu) mới có thể xác định được. Biểu hiện cụ thể của thiệt hại gián tiếp là thu nhập thực tế bị mất, bị giảm sút, khoản lợi đáng lẽ được hưởng mà bên có quyền lợi bị vi phạm phải chịu. Thiệt hại vật chất được ước tính khi có hành vi vi phạm hợp đồng trước thời hạn

được các bên thỏa thuận thành một điều khoản trong hợp đồng. *Thiệt hại ước tính* phải hợp lý và không khác nhiều so với thiệt hại thực tế.

Thiệt hại về tinh thần được hiểu là người gây thiệt hại về tinh thần cho người khác do xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín của người đó thì ngoài việc chấm dứt hành vi vi phạm, xin lỗi, cải chính công khai còn phải bồi thường một khoản tiền để bù đắp tổn thất về tinh thần cho người bị thiệt hại. Thiệt hại về tinh thần được phân biệt thành hai loại là thiệt hại về tinh thần có liên quan tới thân thể và thiệt hại tinh thần có tính chất thuần túy. “Thiệt hại về thân thể khiến cho người bị thiệt hại phải chi phí giải quyết hậu quả hoặc gây mất thu nhập. Thiệt hại tinh thần liên quan tới vật chất thường được xem xét trên căn bản là bồi thường thiệt hại vật chất cũng bồi thường luôn cả thiệt hại tinh thần” [2, tr. 404].

Việc phân biệt thiệt hại vật chất và thiệt hại tinh thần có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định tổn thất và trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Về nguyên tắc, bên bị thiệt hại vật chất phải có nghĩa vụ chứng minh thiệt hại xảy ra và mức bồi thường sẽ bằng mức thiệt hại. Đối với thiệt hại về tinh thần thường do Tòa án xác định về mức độ tổn thất và mức bồi thường.

1.4.3.3. Có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại.

Mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế và thiệt hại được xác định khi hành vi vi phạm và thiệt hại có mối quan hệ nội tại, tất yếu. Hành vi vi phạm là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại. Bên vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế chỉ phải bồi thường thiệt hại khi thiệt hại xảy ra là kết quả tất yếu của hành vi vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

Trên thực tế một hành vi vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế có thể gây ra nhiều khoản thiệt hại và một khoản thiệt hại cũng có thể được sinh ra do nhiều hành vi vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Các chủ thể của hàng hóa quốc tế có thể cùng lúc tham gia nhiều quan hệ hợp đồng liên quan khác nhau.

Đối với vi phạm trước thời hạn thì mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại không còn là thiệt hại thực tế mà do các bên dự kiến khi giao kết hợp

đồng. Hiện nay ở Việt Nam vẫn còn nhiều quan điểm khác nhau về thiệt hại ước tính cần được tiếp tục nghiên cứu và hoàn thiện về mặt lý luận.

1.4.3.4. Có lỗi của bên vi phạm

Lỗi được hiểu là trạng thái tâm lý và mức độ nhận thức của một người đối với hành vi của họ và hậu quả của hành vi đó. Lỗi được đặt ra đối với chủ thể là cá nhân, đối với chủ thể là tổ chức lỗi của tổ chức đặt ra đối với lỗi của người đại diện cho tổ chức đã giao kết và thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Trách nhiệm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được áp dụng theo nguyên tắc lỗi suy đoán, theo đó mọi hành vi không thực hiện, thực hiện không đúng nghĩa vụ trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế đều bị suy đoán là có lỗi (trừ trường hợp bên vi phạm chứng minh được là mình không có lỗi). Khi áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại đối với bên vi phạm, bên bị vi phạm cũng như cơ quan tài phán không có nghĩa vụ chứng minh lỗi của bên vi phạm.

1.4.4. Chế tài bồi thường thiệt hại

Theo Ngô Huy Cương, “Chế tài là một đặc trưng cơ bản của pháp luật. Nó là một phương tiện để thi hành quyền hoặc ngăn cản việc vi phạm quyền hay khắc phục hậu quả của sự vi phạm quyền. Trong quan hệ hợp đồng, chế tài được hiểu là các quyền trao cho một bên bởi pháp luật hoặc bởi hợp đồng mà bên được trao quyền có thể thi hành đối với sự vi phạm bởi bên kia” [2, tr. 391]. Chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là hậu quả pháp lý mà bên vi phạm hợp đồng gây ra thiệt hại cho bên bị vi phạm thì bên bị vi phạm được quyền yêu cầu bên vi phạm bồi thường thiệt hại theo quy định trong hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật. Chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được xem xét trên các khía cạnh sau:

1.4.4.1. Phạm vi thiệt hại được đền bù

Khi xác định thiệt hại, pháp luật các quốc gia và quốc tế đều giới hạn phạm vi thiệt hại được đền bù. Công ước CISG quy định bên vi phạm hợp đồng phải bồi thường thiệt hại phát sinh cho bên bị vi phạm. Tiền bồi thường thiệt hại xảy ra do một bên vi phạm hợp đồng là một khoản tiền bao gồm tổn thất và khoản lợi bị bỏ lỡ

mà bên kia phải chịu do hậu quả của sự vi phạm hợp đồng [9, Điều 74]. Tiền bồi thường thiệt hại không thể cao hơn thiệt hại thực tế và những khoản đáng lẽ thu được nhưng bị bỏ lỡ là những khoản mà bên bị vi phạm đã dự liệu được hoặc đáng lẽ phải dự liệu được vào thời điểm ký hợp đồng. Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 quy định phạm vi bồi thường thiệt hại cụ thể và rộng hơn, bao gồm những thiệt hại vật chất và những thiệt hại phi tiền tệ do tổn thất về thể chất hoặc tinh thần. Điều 7.4.2 Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 quy định: (i) Bên có quyền có quyền đòi bồi thường toàn bộ những thiệt hại mà mình đã phải chịu từ việc không thực hiện. Thiệt hại bao gồm những tổn thất mà bên này đã phải gánh chịu và những lợi ích bị mất đi, có tính đến mọi khoản lợi cho bên có quyền từ một khoản chi phí hay tổn thất tránh được; (ii) Thiệt hại có thể là phi tiền tệ và bắt nguồn đặc biệt từ nỗi đau thể chất hoặc tinh thần. LTM năm 2005 cũng có những quy định về phạm vi bồi thường thiệt hại tại Điều 302. Tuy nhiên, những quy định trên lại có các thuật ngữ, cách giải thích và thực tiễn áp dụng khác nhau. LTM năm 2005 và Công ước CISG không có quy định cụ thể tổn thất được đền bù có cả tổn thất về tinh thần.

1.4.4.2. Thiệt hại ước tính

Thuật ngữ thiệt hại ước tính (*liquidated damage*), ở Việt Nam hiện nay có nhiều cách gọi khác nhau như “*thiệt hại có tính dự đoán trước*”, hoặc “*mức bồi thường thiệt hại cố định*”, là một chế tài đòi bồi thường thiệt hại bằng tiền. Thiệt hại ước tính được xác lập tại thời điểm giao kết hợp đồng, tức là trước khi có thiệt hại thực tế xảy ra. Thiệt hại ước tính được các bên thỏa thuận về một thiệt hại có thể xảy ra nhưng không được quá lớn so với thiệt hại thực tế xảy ra. Thiệt hại ước tính không phải là phạt do vi phạm hợp đồng. Điều 74 Công ước CISG đưa ra khung cơ bản cho việc bồi thường: “Thiệt hại do vi phạm hợp đồng của một bên là tổng số các tổn thất kể cả lợi tức bị mất mà bên kia phải chịu do hậu quả của việc vi phạm hợp đồng. Những thiệt hại như vậy không thể vượt quá tổn thất mà bên vi phạm hợp đồng đã dự đoán được hoặc buộc phải dự đoán được tại thời điểm ký kết hợp đồng như là hậu quả có thể xảy ra của vi phạm hợp đồng đó, trên cơ sở các thông tin và tình tiết mà bên vi phạm hợp đồng đã biết hoặc phải biết tại thời điểm đó”. Theo

Công ước CISG, thiệt hại ước tính phải là những tổn thất mà các bên đã dự đoán được hoặc buộc phải dự đoán trong thời điểm ký kết hợp đồng như là hậu quả có thể xảy ra đối với vi phạm hợp đồng đó.

1.4.4.3. Bồi thường chênh lệch giá

Thiệt hại phát sinh khi hợp đồng mua bán hàng hóa bị hủy và bên bị vi phạm đã ký hợp đồng thay thế hoặc không ký hợp đồng thay thế. Trường hợp thiệt hại phát sinh khi hợp đồng thay thế có giá trị cao hơn hợp đồng bị hủy bên vi phạm hợp đồng phải bồi thường khoản chênh lệch giữa giá trị hợp đồng bị hủy và hợp đồng thay thế cho bên bị vi phạm. Trường hợp bên bị vi phạm không ký hợp đồng thay thế, bên vi phạm bồi thường chênh lệch giữa giá hợp đồng bị hủy và giá thị trường hiện hành cao hơn giá hợp đồng đã bị hủy.

Công ước CISG và Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 có cách tính tiền chênh lệch giá gần giống nhau. Điều 75 Công ước CISG đưa ra cách tính toán thiệt hại trong trường hợp hợp đồng bị hủy và hợp đồng thay thế và Điều 76 đưa ra cách tính toán thiệt hại trong trường hợp hủy hợp đồng nhưng bên bị thiệt hại không ký hợp đồng thay thế. Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 cũng có quy định tương tự tại Điều 7.4.5 và Điều 7.4.6. LTM năm 2005 không có quy định tương tự về bồi thường chênh lệch giá do hủy hợp đồng mặc dù việc bồi thường này khá thông dụng trong thương mại quốc tế.

1.4.4.4. Tiền lãi do chậm thanh toán

Tiền lãi phát sinh khi một khoản tiền chưa được thanh toán đúng thời hạn theo thỏa thuận của các bên hoặc theo quy định của pháp luật. Pháp luật các nước và quốc tế chưa thống nhất lãi suất được áp dụng cho khoản chậm thanh toán tiền hàng hoặc tiền bồi thường thiệt hại. Công ước CISG không xác định lãi suất cần áp dụng [9, Điều 78]. Trong khi đó, Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 lại có quy định tiền lãi do chậm thanh toán, theo đó lãi suất trung bình cho vay ngắn hạn của ngân hàng được áp dụng cho đồng tiền thanh toán của hợp đồng [23, Điều 7.4.9].

1.4.4.5. Nghĩa vụ chứng minh thiệt hại

Bên yêu cầu bồi thường thiệt hại trong quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế phải có nghĩa vụ chứng minh thiệt hại. Theo LTM năm 2005 bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải chứng minh tổn thất, mức độ tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm (Điều 302). Tương đồng với LTM năm 2005, Điều 7.4.3 Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 quy định những thiệt hại chỉ được bồi thường khi chúng được thiết lập với mức độ hợp lý về tính xác thực, nếu không sẽ do Tòa án xác định. Về vấn đề chứng minh thiệt hại, Công ước CISG không quy định về tính xác thực của thiệt hại và cũng không xác định mức độ mà bên bị thiệt hại cần chứng minh về tổn thất được đền bù. Ngoài ra, thiệt hại là tổn thất thật sự mà bên bị vi phạm đã gánh chịu do hành vi vi phạm của bên vi phạm, nên Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 không quy định bên bị vi phạm phải chứng minh, vì cho rằng nếu như bên bị vi phạm không chứng minh được thiệt hại thì có nghĩa bên này không được bồi thường mặc dù thiệt hại là có thật. Do vậy, Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 không cho rằng việc chứng minh thiệt hại từ bên bị vi phạm là bắt buộc.

1.4.4.6. Tiền tệ tính toán thiệt hại

Tiền tệ tính toán thiệt hại không đồng nhất với tiền tệ thanh toán hàng hóa theo hợp đồng. Thiệt hại phát sinh có nguồn gốc từ các khoản chi phí và các loại tiền khác nhau trong hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế và cần thống nhất thiệt hại quy ra một loại đồng tiền căn cứ tỷ giá hối đoái nhằm tránh tranh chấp kéo dài. Cả LTM năm 2005 và Công ước CISG đều không có quy định về tiền tệ tính toán thiệt hại. Tuy nhiên, Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 có quy định tại Điều 7.4.12: “Thiệt hại được tính bằng đồng tiền quy định trong điều khoản về nghĩa vụ thanh toán, hoặc đồng tiền nơi thiệt hại phát sinh tùy theo đồng tiền nào thích hợp nhất”.

1.4.4.7. Nghĩa vụ ngăn chặn, hạn chế thiệt hại

Pháp luật các quốc gia và pháp luật quốc tế đều quy định khi có hành vi vi phạm hợp đồng gây ra thiệt hại, bên bị vi phạm phải có nghĩa vụ ngăn chặn hạn chế thiệt hại. Nghĩa vụ này được bên vi phạm xem xét khi bên bị vi phạm có yêu cầu bồi thường thiệt hại. Điều 77 Công ước CISG, Điều 7.4.8 Bộ nguyên tắc PICC năm

2016 và Điều 305 LTM năm 2005 đều có chung quy định bên nào vi phạm hợp đồng của bên kia thì phải áp dụng những biện pháp hợp lý căn cứ vào các tình huống cụ thể để hạn chế tổn thất kể cả khoản lợi bị bỏ lỡ do sự vi phạm hợp đồng gây ra. Nếu họ không làm điều đó, bên vi phạm hợp đồng có thể yêu cầu giảm bớt một khoản tiền bồi thường thiệt hại bằng mức tổn thất đáng lẽ hạn chế được. Về mặt pháp lý bên bị vi phạm không bị bắt buộc thi hành những biện pháp hợp lý cần thiết để ngăn chặn hoặc hạn chế tổn thất, nhưng về mặt kinh tế bên có quyền phải chịu hậu quả là sẽ không được bồi thường đối với những khoản thiệt hại lẽ ra có thể ngăn chặn được hoặc hạn chế được bằng các biện pháp hợp lý cần thiết.

1.4.5. Miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại

1.4.5.1. Khái niệm miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại

Miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là việc bên vi phạm nghĩa vụ không phải chịu hình thức chế tài bồi thường thiệt hại. Các bên trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế có quyền thỏa thuận về giới hạn trách nhiệm và miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong những trường hợp cụ thể do các bên dự liệu khi giao kết hợp đồng. Ngoài ra, việc miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế còn được áp dụng theo các trường hợp khác do pháp luật quy định.

1.4.5.2. Các trường hợp miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại

- *Miễn trách nhiệm do các bên thỏa thuận*: Các bên có quyền thỏa thuận trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế các trường hợp mà việc vi phạm hợp đồng sẽ được miễn trách nhiệm. Điều khoản miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại do các bên thỏa thuận khi bên vi phạm hợp đồng gây thiệt hại cho bên bị vi phạm.

- *Miễn trách nhiệm do sự kiện bất khả kháng*: Sự kiện bất khả kháng là trở ngại khách quan nằm ngoài sự kiểm soát của bên vi phạm và không lường trước được trở ngại đó vào lúc ký kết hợp đồng. Bên vi phạm không phải chịu trách nhiệm về việc không thực hiện bất cứ nghĩa vụ nào của họ nếu chứng minh được việc không thực hiện nghĩa vụ đó là do sự kiện bất khả kháng. Để được miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại bên vi phạm phải chứng minh sự kiện bất khả kháng là

nguyên nhân trực tiếp dẫn đến vi phạm hợp đồng và phải thông báo ngay cho bên bị vi phạm biết về sự kiện bất khả kháng đó trong một thời gian hợp lý.

- *Miễn trách nhiệm khi bên thứ ba có quan hệ với một bên của hợp đồng gặp bất khả kháng:* Bên thứ ba được xét tới ở đây là bên có quan hệ hợp đồng với một bên trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế và bên thứ ba này gặp bất khả kháng ảnh hưởng tới việc thực hiện hợp đồng. Theo khoản 2 Điều 79 Công ước CISG quy định nếu một bên không thực hiện nghĩa vụ của mình do bên thứ ba mà họ nhờ thực hiện toàn phần hay một phần hợp đồng cũng không thực hiện điều đó thì bên ấy chỉ được miễn trách nhiệm trong trường hợp được miễn trách nhiệm chiếu theo quy định của khoản trên, và nếu bên thứ ba cũng sẽ được miễn trách nếu các quy định của khoản trên được áp dụng cho họ. Pháp luật Việt Nam còn bỏ ngỏ vấn đề này.

- *Miễn trách nhiệm do lỗi của bên bị vi phạm:* Trong quá trình thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, khi một bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng mà nguyên nhân xuất phát từ lỗi của bên bị vi phạm thì bên vi phạm được miễn trách nhiệm cho vi phạm hợp đồng đó. Để được miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng trong trường hợp này bên vi phạm phải chứng minh sự vi phạm đó là hoàn toàn do lỗi của bên bị vi phạm và mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm của bên vi phạm và lỗi của bên bị vi phạm.

- *Các trường hợp miễn trách nhiệm khác:* Trường hợp miễn trách nhiệm do điều kiện khách quan thường là sự kiện ngẫu nhiên xảy ra khi hợp đồng đã được giao kết mà khi ký kết các bên không nghĩ sự kiện đó có thể xảy ra, hoặc quy định của chính phủ mà các bên mang quốc tịch hoặc chính phủ thứ ba liên quan làm cho hợp đồng vô hiệu hoặc không thể thực hiện được hoặc làm cho các bên buộc phải vi phạm hợp đồng. Nằm trong trường hợp miễn trách nhiệm do điều kiện khách quan, pháp luật Việt Nam quy định các bên của hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng nếu việc vi phạm đó là do thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết vào thời điểm giao kết hợp đồng.

Kết luận chương 1

Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là căn cứ để xác định nghĩa vụ của các bên khi giao kết hợp đồng và có hiệu lực pháp lý. Việc một hoặc các bên không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đã cam kết dẫn đến vi phạm hợp đồng gây ra thiệt hại phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo hợp đồng và theo quy định của pháp luật cho bên bị thiệt hại.

Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng là một chế tài được áp dụng phổ biến tại nhiều quốc gia. Trong chương 1 này, tác giả tập trung nghiên cứu một số vấn đề lý luận cơ bản nhất về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, nghĩa vụ các bên trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế và trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hàng hóa quốc tế. Tác giả làm nổi bật chế định trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế thông qua làm sáng tỏ về mặt lý luận về căn cứ xác định trách nhiệm, chế tài bồi thường thiệt hại và miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Những vấn đề lý luận trong chương 1 là cơ sở để luận văn tiếp tục nghiên cứu về thực trạng thực hiện quy định pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ở Việt Nam hiện nay trong chương 2.

Từ những kết quả nghiên cứu một số vấn đề lý luận trong chương 1, kết luận được rút ra là trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế phát sinh khi có hành vi vi phạm hợp đồng và hành vi vi phạm này của bên vi phạm đã gây ra thiệt hại cho bên bị vi phạm. Chế định trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế bao gồm mối quan hệ chặt chẽ giữa căn cứ xác định trách nhiệm, chế tài bồi thường thiệt hại và miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

Chương 2

THỰC TRẠNG THỰC HIỆN TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

2.1. Quy định pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ở Việt Nam

a. Quy định pháp luật Việt Nam về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

Trong quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, pháp luật Việt Nam đều có quy định khi một bên không thực hiện, thực hiện không đúng nghĩa vụ hợp đồng làm phát sinh thiệt hại thì phải có trách nhiệm bồi thường. Theo LTM năm 2005, “Bồi thường thiệt hại là việc bên vi phạm bồi thường những tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm” (khoản 1 Điều 302). LTM năm 2005 không xác định cụ thể tổn thất như thế nào. BLDS năm 2015 không đưa ra định nghĩa về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Theo Điều 13 BLDS năm 2015: “Cá nhân, pháp nhân có quyền dân sự bị xâm phạm được bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác”. Như vậy theo BLDS năm 2015 bồi thường thiệt hại khi có vi phạm nghĩa vụ dân sự.

Điều 74 Công ước CISG quy định việc đền bù thiệt hại: “Thiệt hại do vi phạm hợp đồng của một bên là tổng số các tổn thất kể cả lợi tức bị mất, mà bên kia phải chịu do hậu quả của việc vi phạm hợp đồng. Những thiệt hại như vậy không thể vượt quá tổn thất mà bên vi phạm hợp đồng đã dự đoán được hoặc buộc phải dự đoán được trong thời điểm ký kết hợp đồng như là hậu quả có thể xảy ra của vi phạm hợp đồng đó, trên cơ sở các thông tin và tình tiết mà bên vi phạm hợp đồng đã biết hoặc phải biết vào thời điểm đó”. Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 đưa ra những quy phạm chung cho hợp đồng thương mại quốc tế với mục tiêu thiết lập một bộ nguyên tắc cân bằng để áp dụng trên thế giới không phụ thuộc vào truyền thống pháp luật và điều kiện kinh tế xã hội của các nước. Đến nay Bộ nguyên tắc PICC

gồm các phiên bản năm 1994, 2004, 2010 và 2016. Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 quy định bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế từ điều 7.4.1 đến Điều 7.4.13

Mặc dù cả LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 đều quy định trách nhiệm bồi thường thiệt hại khi có hành vi vi phạm hợp đồng và gây ra tổn thất nhưng có những quy định cụ thể chưa thống nhất như căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại, chế tài bồi thường thiệt hại và căn cứ miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Bên cạnh đó, so với quy định của Công ước CISG và Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 có những quy định chưa tương thích.

b. Áp dụng pháp luật Việt nam đối với hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

Pháp luật thương mại Việt Nam áp dụng đối với hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài được quy định tại Điều 1 LTM năm 2005 và Chương XXV (Điều 663 đến Điều 671) BLDS năm 2015. Theo quy định Điều 1 LTM năm 2005 quy định phạm vi điều chỉnh hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được điều chỉnh bởi LTM năm 2005 khi: (i) hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế được thực hiện tại Việt Nam; (ii) hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế thực hiện ngoài lãnh thổ Việt Nam do các bên trong hợp đồng thỏa thuận áp dụng LTM năm 2005 hoặc luật nước ngoài, điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia quy định áp dụng LTM năm 2005; (iii) một bên hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế không nhằm mục đích sinh lời với thương nhân trên lãnh thổ Việt Nam. Từ quy định này, có thể xác định LTM năm 2005 được áp dụng trong trường hợp hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam hoặc hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được thực hiện ngoài lãnh thổ Việt Nam và được luật nước ngoài, điều ước thương mại quốc tế mà Việt Nam tham gia hoặc khi có quy phạm xung đột dẫn chiếu chọn LTM năm 2005 áp dụng. Theo quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 664 BLDS năm 2015, Luật áp dụng cho hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế về cơ bản không khác quy định tại Điều 1 LTM năm 2005. Tuy nhiên khoản 3 Điều 664 BLDS năm 2015 đã mở rộng luật áp dụng khi trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế các bên

không lựa chọn luật điều chỉnh hợp đồng. Việc quy định này phù hợp với thực tiễn Việt Nam khi nhiều doanh nghiệp Việt Nam khi giao kết hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế không quy định luật áp dụng, đồng thời các cơ quan tài phán Việt Nam không lúng túng trong việc chọn luật áp dụng khi giải quyết các tranh chấp liên quan đến hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ở Việt Nam hiện nay.

2.1.1. Quy định pháp luật về căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại

Theo Điều 303 LTM năm 2005, căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại hợp đồng khi có đủ các yếu tố: (i) Có hành vi vi phạm hợp đồng; (ii) Có thiệt hại thực tế; (iii) Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại. BLDS năm 2015 quy định trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong Phần 3, Chương 15, Mục 3 (Trách nhiệm dân sự), từ Điều 351 đến Điều 364. Qua quy định các Điều luật này, có thể xác định BLDS năm 2015 quy định trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh khi: (i) Có hành vi vi phạm hợp đồng (Điều 351 khoản 1); (ii) Có thiệt hại thực tế, bao gồm tổn thất về vật chất và tổn thất về tinh thần (Điều 361); (iii) Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại (Điều 360); (iv) Có lỗi (Điều 364), lỗi là yếu tố bắt buộc, *tuy nhiên lỗi cũng được suy đoán (Điều 351 khoản 3 BLDS năm 2015)*.

So với BLDS năm 2015, LTM năm 2005 không quy định lỗi là yếu tố bắt buộc trong việc xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

2.1.1.1. Có hành vi vi phạm hợp đồng

Cũng như quy định của pháp luật quốc tế, pháp luật Việt Nam hiện nay đều quy định vi phạm hợp đồng là yếu tố bắt buộc và đầu tiên trong việc xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Theo BLDS năm 2015, bên có nghĩa vụ mà vi phạm nghĩa vụ thì phải chịu trách nhiệm dân sự đối với bên có quyền. Vi phạm nghĩa vụ là việc bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng thời hạn, thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ hoặc thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ (khoản 1 Điều 351). Trách nhiệm bồi thường thiệt hại (trách nhiệm dân sự) bên bị vi phạm phát sinh khi có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ của bên vi phạm gây ra (Điều 360 BLDS năm 2015). Như vậy, hành vi vi phạm nghĩa vụ thể hiện dưới các hình thức sau: (i) Từ

chối thực hiện nghĩa vụ; (ii) Chậm thực hiện nghĩa vụ; (iii) Thực hiện một phần nghĩa vụ; (iv) Thực hiện không đúng nghĩa vụ; (iv) Không thực hiện một nghĩa vụ. BLDS năm 2015 liệt kê các hình thức vi phạm nghĩa vụ. Tương tự như BLDS năm 2015, LTM năm 2005 quy định trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh khi “có hành vi vi phạm hợp đồng” (khoản 1 Điều 303) và cũng liệt kê ba hình thức vi phạm hợp đồng gồm: (i) một bên không thực hiện; (ii) thực hiện không đầy đủ; (iii) hoặc thực không đúng nghĩa vụ (khoản 12 Điều 3).

Việc quy định vi phạm hợp đồng giữa BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 theo hình thức liệt kê đã không khái quát được hành vi vi phạm hợp đồng, thậm chí còn chồng chéo, không đồng bộ. Về mặt lý luận, hành vi là việc thực hiện hoặc không thực hiện. Theo tác giả, hành vi vi phạm hợp đồng là việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng các nghĩa vụ các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật. Do đó, LTM năm 2005 quy định vi phạm hợp đồng do thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ trong hợp đồng có nội dung trùng lặp với quy định vi phạm hợp đồng do không thực hiện đúng nghĩa vụ.

2.1.1.2. Có thiệt hại xảy ra

Thiệt hại là yêu cầu bắt buộc đối với chế tài bồi thường thiệt hại. Khi có vi phạm hợp đồng nhưng không có thiệt hại xảy ra thì bên bị vi phạm không có quyền yêu cầu bên vi phạm bồi thường thiệt hại. Tương tự như cách xác định thiệt hại đối với trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, BLDS năm 2015 bổ sung quy định cách xác định thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng bao gồm thiệt hại về vật chất và thiệt hại về tinh thần (khoản 1 Điều 361) mà BLDS năm 2005 không quy định cụ thể. Quy định mới này là cơ sở cho việc xác định thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng.

Luật Thương mại năm 2005 quy định: “Giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm” (khoản 2 Điều 302). LTM năm 2005 không đề cập đến thiệt hại về tinh thần do bên vi phạm gây ra cho bên bị vi phạm. Bên cạnh, việc áp dụng tổn thất

thực tế, trực tiếp, theo nhiều chuyên gia pháp lý, chưa thật sự rõ ràng và cụ thể. Trong thực tiễn nhiều chi phí phát sinh liên quan đến hành vi vi phạm không được các cơ quan tài phán xem xét khi có yêu cầu bồi thường như chi phí cho thuê luật sư tham gia đòi bồi thường mặc dù đây là chi phí hợp lý và phổ biến hiện nay. Bổ sung cho LTM năm 2005, BLDS năm 2015 cho phép bên bị vi phạm trong hợp đồng được yêu cầu bồi thường thiệt hại về tinh thần. “Thiệt hại về tinh thần là tổn thất về tinh thần do bị xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín và các lợi ích nhân thân khác của một chủ thể” [14, khoản 3 Điều 361].

Luật Thương mại năm 2005 cũng không quy định về thiệt hại ước tính như Công ước CISG và Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 quy định. Tuy nhiên, khi nước ta đã và đang hội nhập ngày càng sâu rộng lĩnh vực mua bán hàng hóa quốc tế thì việc bổ sung quy định này trong chế định bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là cần thiết.

2.1.1.3. Có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại xảy ra

Trong quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, theo pháp luật Việt Nam, việc một bên yêu cầu bồi thường thiệt hại, ngoài việc phải có thiệt hại xảy ra và có hành vi vi phạm hợp đồng thì cần phải có quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và tổn thất mà bên bị vi phạm gánh chịu. Khoản 3 Điều 303 LTM năm 2005 quy định: “Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại”. Trong BLDS năm 2015 yếu tố “nhân quả” không được thể hiện rõ như trong LTM năm 2005. Điều 361 BLDS năm 2015 quy định “Thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ” cũng chưa làm rõ giữa thiệt hại và hành vi vi phạm đó có mối quan hệ nhân quả hay thiệt hại xảy ra đó có phải là nguyên nhân trực tiếp của hành vi vi phạm nghĩa vụ hay không?

Thực chất hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại là bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải chứng minh thiệt hại xảy ra xuất phát trực tiếp từ nguyên nhân là hành vi vi phạm. Vì vậy, các loại thiệt hại gián tiếp sẽ không được xem xét khi tính toán mức bồi thường thiệt hại. Trong các tranh chấp hợp đồng, các thiệt hại gián tiếp không được xem xét thường là các thiệt hại nằm ngoài

việc thực hiện hợp đồng, hoặc quá xa với hành vi vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng. Ngoài ra, khi xác định thiệt hại, luật pháp nhiều nước còn áp dụng nguyên tắc người có quyền bị vi phạm phải có nghĩa vụ ngăn chặn hoặc hạn chế thiệt hại khi có hành vi vi phạm nghĩa vụ và nguyên tắc thiệt hại xảy ra phải là thiệt hại mà các bên có thể lường trước hay tiên liệu được khi ký kết hợp đồng. Vì vậy, Tòa án thường không chấp nhận yêu cầu bồi thường của nguyên đơn đối với những thiệt hại lẽ ra người này đã có thể tránh được nếu đã có hành động ngăn chặn hoặc hạn chế thiệt hại. Điều 305 LTM năm 2005 và Điều 362 BLDS năm 2015 quy định bên yêu cầu bồi thường thiệt hại 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 yêu cầu bồi thường thiệt hại không áp dụng các biện pháp đó, 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.

Từ phân tích trên cho thấy quy định mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và tổn thất giữa LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 chưa đồng bộ.

2.1.1.4. Có lỗi của bên vi phạm

Khi xác định căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 không thống nhất yếu tố “lỗi”. Điều 364 BLDS năm 2015 quy định yếu tố lỗi trong trách nhiệm dân sự, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ phải chịu trách nhiệm về hành vi vi phạm nghĩa vụ của mình, dù là lỗi cố ý hay lỗi vô ý. Việc phân biệt lỗi cố ý hay lỗi vô ý trong trách nhiệm dân sự có ý nghĩa trong việc giảm mức bồi thường thiệt hại cho bên vi phạm, hoặc xác định trách nhiệm của bên có quyền nếu họ có lỗi đối với hành vi vi phạm nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ. Theo khoản 3 Điều 351 BLDS năm 2015, lỗi của bên vi phạm nghĩa vụ là *lỗi suy đoán*. Điều đó có nghĩa là về nguyên tắc, bên có quyền chỉ cần chỉ ra hành vi vi phạm của bên kia (không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ) mà không phải chứng minh lỗi vì việc chứng minh không có lỗi thuộc trách nhiệm của bên vi phạm. Tuy nhiên, LTM năm 2005 đã không còn quy định lỗi là điều kiện để phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

Theo Điều 303 LTM năm 2005, trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh khi có đủ các điều kiện: (i) Có hành vi vi phạm hợp đồng; (ii) Có thiệt hại thực tế; (iii) Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế không phân hóa theo lỗi vô ý hay lỗi cố ý.

Một số công trình nghiên cứu cho rằng theo hệ thống pháp luật Anh - Mỹ, lỗi không là căn cứ bắt buộc để áp dụng trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, có nhiều quốc gia theo hệ thống dân luật (Civil Law) như Pháp, Đức, Nga trong đó có Việt Nam vẫn coi yếu tố lỗi bao gồm lỗi cố ý và lỗi vô ý là căn cứ để xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng.

2.1.2. Quy định pháp luật về chế tài bồi thường thiệt hại

Đối với hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, khi xảy ra hành vi vi phạm hợp đồng một trong những chế tài được áp dụng phổ biến là bồi thường thiệt hại. Chế tài bồi thường thiệt hại xác định phạm vi thiệt hại được đền bù, dự đoán thiệt hại, mức bồi thường thiệt hại, trả tiền chênh lệch giá, tiền lãi phát sinh do chậm thanh toán, tiền tệ tính toán thiệt hại, nghĩa vụ chứng minh thiệt hại cũng như nghĩa vụ hạn chế thiệt hại.

2.1.2.1. Phạm vi thiệt hại được đền bù

Khi xác định thiệt hại do vi phạm hợp đồng, LTM năm 2005 quy định: “Giá 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” (khoản 2 Điều 302). Điều 302 LTM năm 2005 không quy định rõ phạm vi thiệt hại có bao gồm thiệt hại tinh thần hay không, nhưng Điều 361 BLDS năm 2015 quy định phạm vi bồi thường thiệt hại có bao gồm những thiệt hại này: “1. Thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ bao gồm thiệt hại về vật chất và thiệt hại về tinh thần; 2. Thiệt hại về vật chất là tổn thất vật chất thực tế xác định được, bao gồm tổn thất về tài sản, chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại, thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút; 3. Thiệt hại về tinh

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

Thiệt hại được bồi thường do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng là lợi ích mà bên bị vi phạm lẽ ra được hưởng do hợp đồng mang lại và các khoản chi phí phát sinh mà bên bị vi phạm phải gánh chịu do không hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng. Chi phí phát sinh này không trùng với mức bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà hợp đồng mang lại. Ngoài ra bên bị vi phạm có quyền yêu cầu tòa án buộc bên vi phạm nghĩa vụ bồi thường thiệt hại về tinh thần. Mức bồi thường thiệt hại về tinh thần do tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc cụ thể [14, Điều 419].

Từ phân tích trên đây cho thấy phạm vi thiệt hại được đền bù giữa LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 không giống nhau. Phạm vi thiệt hại được đền bù trong BLDS năm 2015 tương đồng với Bộ nguyên tắc PICC năm 2016, đó là thiệt hại về vật chất và thiệt hại phi vật chất, trong khi quy định thiệt hại được đền bù trong LTM năm 2005 tương đồng với Công ước CISG, đó là thiệt hại về vật chất còn thiệt hại về tinh thần không được đề cập. Từ thực tiễn áp dụng quy định pháp luật Việt Nam về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế cần có sự thống nhất quy định pháp luật giữa LTM năm 2005 và BLDS năm 2015. Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 có những quy định chi tiết hơn so với LTM năm 2005 và Công ước CISG, đó là việc tính đến khoản lợi cho bên có quyền từ một khoản chi phí hay tổn thất tránh được với mục đích làm cho việc bồi thường thiệt hại không được làm lợi cho bên có quyền. Trong khi đó, Công ước CISG và LTM năm 2005 không có quy định cụ thể về vấn đề này. Tuy nhiên Điều 229 của LTM năm 1997 lại có ghi nhận: “Số tiền bồi thường thiệt hại không thể cao hơn giá trị tổn thất và khoản lợi đáng lẽ được hưởng” với mục đích là để việc bồi thường thiệt hại không được làm lợi cho bên có quyền mặc dù không đưa ra được cách tính cụ thể như Bộ nguyên tắc PICC năm 2016.

2.1.2.2. Thiệt hại ước tính

Ở Việt Nam hiện nay, thiệt hại ước tính được coi như là chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng vẫn còn đang tranh cãi. Điều 302 LTM năm 2005

quy định về tính trực tiếp, thực tế của thiệt hại mà không nói rõ về tính dự đoán trước thiệt hại. Một số nhà nghiên cứu luật học cho rằng thiệt hại theo quy định của LTM năm 2005 là có tính dự đoán trước. Theo Phạm Duy Nghĩa, về nguyên tắc có bốn hậu quả pháp lý áp dụng cho vi phạm hợp đồng bao gồm: (1) đền bù thiệt hại; (2) *đền bù thiệt hại đã được ước tính trước, hay còn gọi là phạt hợp đồng*; (3) hủy bỏ hợp đồng; và (4) yêu cầu thực hiện hợp đồng [11, tr. 372]. Theo quan điểm này thì phạt do vi phạm hợp đồng cũng được coi là đền bù thiệt hại đã được ước tính trước khi có hành vi vi phạm hợp đồng và gây thiệt hại. Trong khi một số quan điểm khác cho rằng chế tài phạt hợp đồng là nhằm hạn chế sự vi phạm hợp đồng. Khi có hành vi vi phạm hợp đồng cho dù không gây ra thiệt hại thì bên vi phạm vẫn phải chịu phạt hợp đồng theo thỏa thuận.

Công ước CISG và Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 đều có quy định về thiệt hại ước tính bên cạnh thiệt hại trực tiếp và thực tế. Tuy nhiên về mối quan hệ nhân quả giữa thiệt hại ước tính và hành vi vi phạm hợp đồng chưa được chắc chắn. Công ước CISG nêu cụ thể rằng thiệt hại phải là những tổn thất mà bên vi phạm hợp đồng đã dự đoán được hoặc buộc phải dự đoán trước được trong thời điểm ký kết hợp đồng như là hậu quả có thể xảy ra đối với vi phạm hợp đồng đó. Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 cũng có những quy định cụ thể về tính dự đoán trước của thiệt hại tại Điều 7.4.4: “Bên có nghĩa vụ chỉ 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 một hậu quả có thể xảy ra từ việc không thực hiện”.

2.1.2.3. *Mức bồi thường thiệt hại*

Đối với chế tài bồi thường thiệt hại, pháp luật Việt Nam không giới hạn mức tối đa bên vi phạm phải bồi thường. Khoản 2 Điều 302 LTM năm 2005 quy định “Giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm”. Theo Điều luật này, mức bồi thường thiệt hại chỉ có thể là mức thiệt hại thực tế, trực tiếp và khoản lợi trực tiếp đáng lẽ được hưởng. Điều 360 BLDS năm 2015 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”. Có ý kiến cho rằng quy định này công nhận mức bồi thường cụ thể được các bên dự đoán nhưng cũng có ý kiến cho rằng quy định này chỉ liên quan đến thiệt hại được bồi thường một phần hay toàn bộ. Trong thực tế xét xử, một số tòa án theo cách tiếp cận của LTM năm 2005 và chỉ công nhận quyền được nhận bồi thường thiệt hại thực tế và khoản lợi trực tiếp đáng lẽ được hưởng. Đối với mức bồi thường thiệt hại về tinh thần cho người có quyền, theo khoản 3 Điều 419 BLDS năm 2015, sẽ do tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc cụ thể.

Việc quy định mức bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế gây ra giữa LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 không thống nhất. Như đã phân tích trên, LTM năm 2005 quy định mức bồi thường thiệt hại bao gồm tổn thất thực tế, trực tiếp và khoản lợi trực tiếp đáng lẽ được hưởng. Quy định như vậy chưa thật cụ thể và rõ ràng. Thực tế nhiều doanh nghiệp gặp khó khăn khi xác định thiệt hại thực tế, trực tiếp và khoản lợi trực tiếp. Trong khi đó BLDS năm 2015 lại quy định khi có thiệt hại thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại trừ khi có thỏa thuận khác hoặc pháp luật quy định khác. Quy định bồi thường toàn bộ thiệt hại ở đây cũng chưa rõ ràng, cụ thể. Toàn bộ thiệt hại theo BLDS năm 2015 có bao gồm thiệt hại gián tiếp và khoản lợi gián tiếp không, chẳng hạn chi phí thuê luật sư, chi phí liên quan đến tố tụng đòi bồi thường như chi phí đi lại, chi phí hành chính và chi phí cơ hội do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra? Về nguyên tắc, số tiền mà tòa án buộc bên vi phạm phải trả cho bên bị vi phạm phải bù đắp được tổn thất mà người này phải gánh chịu do hành vi vi phạm hợp đồng. Nói cách khác, số tiền bồi thường thiệt hại cho phép đặt người có quyền vào hoàn cảnh mà lẽ ra người này được hưởng nếu người có nghĩa vụ thực hiện đúng nghĩa vụ trong hợp đồng. Bởi vậy, thiệt hại mà bên vi phạm nghĩa vụ phải trả còn gọi là thiệt hại đền bù hay thiệt hại bù trừ. Đây cũng là sự thể hiện nguyên tắc bồi thường toàn bộ đã được luật pháp thế giới thừa nhận. Theo thông lệ trên thế giới, tiền bồi thường thiệt hại sẽ bao gồm hai loại: tổn thất đã xảy ra và khoản lợi lẽ ra thu được từ hợp đồng. Việc

chứng minh tổn thất đã xảy ra không quá phức tạp nếu so với việc chứng minh khoản lợi lẽ ra thu được từ hợp đồng. Tòa án là người có toàn quyền quyết định chấp nhận hay không chấp nhận khoản lợi lẽ ra thu được từ hợp đồng. Thông thường, yêu cầu bồi thường những khoản lợi không chắc chắn, quá xa xôi về mặt thời gian hoặc phụ thuộc vào nhiều may rủi đều bị tòa án từ chối.

2.1.2.4. Bồi thường chênh lệch giá

Trong thực tiễn khi hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế bị hủy một bên có thể ký một hợp đồng khác để thay thế hoặc không ký hợp đồng thay thế đó. Việc hủy hợp đồng đó làm phát sinh thiệt hại do chênh lệch giá giữa giá mới trong hợp đồng thay thế hay giá thị trường hiện hành đã thay đổi so với giá hợp đồng bị hủy và trách nhiệm bồi thường được đặt ra. Đây là trường hợp thông dụng trong hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế. Cả Công ước CISG và Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 đều có phương thức tính toán thiệt hại gần giống nhau trong trường hợp này. Điều 75 Công ước CISG đưa ra cách tính toán thiệt hại trong trường hợp hợp đồng bị hủy và bên bị vi phạm đã ký một hợp đồng thay thế. Lúc này bên bị thiệt hại sẽ được bồi thường khoản chênh lệch giữa giá theo hợp đồng và giá của giao dịch thay thế. Điều 76 đưa ra cách tính toán thiệt hại trong trường hợp hủy hợp đồng nhưng bên bị thiệt hại đã không ký hợp đồng thay thế. Bên bị thiệt hại sẽ được bồi thường theo chênh lệch giá giữa giá thị trường hiện hành cao hơn so với giá của hợp đồng bị hủy. Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 cũng có những điều khoản tương tự tại Điều 7.4.5 và 7.4.6. Tuy nhiên, không tìm thấy những quy định tương tự như vậy trong LTM năm 2005. Theo tác giả, khi sửa đổi, bổ sung LTM năm 2005 cần quan tâm đến quy định về bồi thường chênh lệch giá này.

2.1.2.5. Bồi thường thiệt hại do lỗi bên bị vi phạm

Điều 363 BLDS năm 2015 quy định: “Trường hợp vi phạm nghĩa vụ và có thiệt hại là do một phần lỗi của bên bị vi phạm và bên vi phạm chỉ phải bồi thường thiệt hại tương ứng với mức độ lỗi của mình”. Quy định mới này là chế tài xử lý trách nhiệm dân sự đối với trường hợp không thực hiện đúng nghĩa vụ và thiệt hại gây ra là do một phần lỗi của bên bị thiệt hại. Trong trường hợp bên vi phạm chứng

minh được việc không thực hiện đúng nghĩa vụ là do sự kiện bất khả kháng hoặc hoàn toàn do lỗi của bên bị vi phạm thì bên vi phạm không phải chịu trách nhiệm dân sự, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận hoặc luật có quy định khác. LTM năm 2005 không có quy định này.

2.1.2.6. *Tiền lãi do chậm thanh toán*

Số tiền lãi trên khoản tiền chậm trả luôn được tính là một khoản bồi thường mà bên có quyền không phải chứng minh có thiệt hại thực tế xảy ra. Tiền luôn được coi là tài sản sinh lợi, vì vậy bên có quyền được hưởng tiền lãi do chậm trả để bù đắp khoản sinh lợi lẽ ra được hưởng trong thời gian chậm trả đó. Khi chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm trả lãi cho số tiền chậm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả. Theo LTM năm 2005, Điều 306 quy định về tiền lãi: “Trong 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 thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác”. Khác với quy định này của LTM năm 2005, khoản 2 Điều 357 BLDS năm 2015 quy định lãi suất chậm trả do hai bên thỏa thuận nhưng không vượt quá lãi suất được quy định tại khoản 1 Điều 468, tức là không được vượt quá lãi suất 20% /năm, nếu không có thỏa thuận thì thực hiện theo quy định tại khoản 2 Điều 468, nghĩa là lãi suất được xác định bằng 50% mức lãi suất giới hạn quy định tại khoản 1 Điều 468 tại thời điểm trả nợ. Từ so sánh trên có thể thấy quy định về lãi suất do chậm thanh toán giữa LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 không thống nhất nhau.

Công ước CISG và Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 đều quy định việc chậm thanh toán phải trả tiền lãi tương ứng với thời gian chậm trả nhưng Công ước CISG không quy định lãi suất do chậm thanh toán còn Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 thì quy định lãi suất chậm trả là lãi suất trung bình cho vay ngắn hạn của ngân hàng. Điều 78 Công ước CISG quy định về việc tính lãi trên khoản tiền chưa trả và không

xác định cụ thể cách tính lãi suất: “Nếu một bên hợp đồng không thanh toán tiền hàng hoặc một khoản tiền nào đó thì bên kia có quyền được hưởng tiền lãi tính trên khoản tiền đó mà không ảnh hưởng đối với bất cứ yêu cầu nào về bồi thường thiệt hại có thể nhận được theo quy định của Điều 74”. Trong khi đó Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 lại có một điều khoản chi tiết về tiền lãi từ việc không thanh toán (Điều 7.4.9) với việc xác định tỷ lệ lãi suất trung bình cho vay ngắn hạn của ngân hàng cho đồng tiền thanh toán của hợp đồng. Bên cạnh đó, Điều 7.4.10 của Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 còn quy định cụ thể về tiền lãi khoản tiền bồi thường thiệt hại “Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, tiền bồi thường thiệt hại do không thực hiện nghĩa vụ không phải là nghĩa vụ thanh toán làm phát sinh tiền lãi từ ngày không thực hiện”. Do Công ước CISG không quy định cụ thể cách xác định lãi suất, nên có thể tham khảo áp dụng mức lãi suất theo quy định của Bộ nguyên tắc PICC năm 2016. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng chung lại thường sử dụng luật quốc gia điều chỉnh hợp đồng để ấn định mức lãi suất phù hợp hơn là lãi suất của Bộ nguyên tắc PICC năm 2016. Ở đây, có thể nhận thấy sự khác biệt của LTM năm 2005 trong việc sử dụng lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường so với lãi suất trung bình cho vay của ngân hàng theo Bộ nguyên tắc PICC năm 2016.

Dưới góc độ thương mại, quy định lãi suất do chậm thanh toán theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường trong LTM năm 2005 hợp lý hơn vì khoản tiền chậm trả được coi như một khoản đầu tư trên thị trường.

2.1.2.7. Nghĩa vụ chứng minh thiệt hại

Về nghĩa vụ chứng minh tổn thất khi yêu cầu bồi thường thiệt hại, Điều 304 LTM năm 2005 có quy định: “Bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải chứng minh tổn thất, mức độ tổn thất do hành vi vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm”. Một điểm cần lưu ý là theo khoản 3 Điều 351 BLDS năm 2015: “Bên có nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm dân sự nếu chứng minh được nghĩa vụ không thực hiện được là hoàn toàn do lỗi của bên có quyền”. Điều này cũng được quy định tương tự tại khoản 2, Điều 294 LTM năm 2005.

Công ước CISG không quy định về tính xác thực của thiệt hại và cũng không xác định mức độ mà bên bị thiệt hại cần chứng minh về tổn thất được đền bù. Quy định nghĩa vụ chứng minh thiệt hại của LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 tương đồng với Bộ nguyên tắc PICC năm 2016. Điều 7.4.3 Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 cho rằng những thiệt hại chỉ được bồi thường khi chúng được thiết lập với một mức độ hợp lý về tính xác thực và khi không thể thiết lập với một mức độ đầy đủ tính xác thực về khoản tiền bồi thường thì thiệt hại được xác định tùy theo Tòa án.

2.1.2.8. Tiền tệ tính toán thiệt hại

Khi ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, các bên thường lựa chọn tiền tệ thanh toán là ngoại tệ đối với một hoặc cả hai bên. Tuy nhiên, khi một bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng làm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại, trong thực tiễn ít có trường hợp các bên lựa chọn tiền tệ tính toán cho các khoản thiệt hại được bồi thường. Phát sinh thiệt hại được bồi thường có thể tại nước của bên bán, nước của bên mua hoặc tại nước thứ ba. Cả LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 đều không có quy định về tiền tệ tính toán thiệt hại trong hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế. Công ước CISG cũng không quy định về tiền tệ dùng để tính toán thiệt hại. Riêng Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 quy định: “Thiệt hại được tính bằng đồng tiền quy định trong điều khoản về nghĩa vụ thanh toán hoặc bằng đồng tiền tại nơi thiệt hại phát sinh tùy theo đồng tiền nào thích hợp nhất” (Điều 7.4.12). Như vậy, theo Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 đồng tiền dùng để tính toán thiệt hại là đồng tiền dùng để thanh toán theo nghĩa vụ quy định trong hợp đồng hoặc đồng tiền nơi phát sinh thiệt hại. Đây cũng là một vấn đề có thể gây nên tranh chấp giữa các bên, do giá trị đồng tiền ở mỗi quốc gia là khác nhau và có sự chênh lệch đáng kể. Tuy vấn đề không gây ra quá nhiều khó khăn trong quá trình giải quyết tranh chấp trong thực tế xét xử, song nếu có quy định pháp luật rõ ràng cũng sẽ giúp các bên giải quyết tranh chấp nhanh chóng và tránh những mâu thuẫn không đáng có.

2.1.2.9. Nghĩa vụ ngăn chặn, hạn chế thiệt hại

Điều 362 BLDS năm 2015 quy định: “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”.

Quy định mới này buộc bên có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại phải áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để hạn chế thiệt hại có thể gây ra cho mình. Trong trường hợp người bị thiệt hại chậm trễ trong việc áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để giảm thiểu thiệt hại cho mình thì bên gây thiệt hại có quyền yêu cầu giảm mức bồi thường tương ứng với mức thiệt hại mà lẽ ra bên bị thiệt hại có thể hạn chế được. Điều 305 LTM năm 2005 cũng quy định bên yêu cầu bồi thường thiệt hại 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 yêu cầu bồi thường thiệt hại không áp dụng các biện pháp đó, 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. Cả LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 đều có quy định bên bị vi phạm phải dùng các biện pháp hợp lý hay cần thiết để hạn chế tổn thất. Đây là quy định trùng lặp. Nếu đã có quy định trong pháp luật dân sự là luật chung thì không nhất thiết phải quy định trong Luật Thương mại là một luật chuyên ngành.

Quy định nghĩa vụ ngăn chặn, hạn chế thiệt hại trong LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 tương thích với quy định trong Công ước CISG và Bộ nguyên tắc PICC năm 2016. Điều 77 Công ước CISG quy định: “Bên nào viện dẫn sự vi phạm hợp đồng của bên kia thì phải áp dụng những biện pháp hợp lý căn cứ vào các tình huống cụ thể để hạn chế tổn thất kể cả khoản lợi bị bỏ lỡ do sự vi phạm hợp đồng gây ra. Nếu họ không làm điều đó, bên vi phạm hợp đồng có thể yêu cầu giảm bớt một khoản tiền bồi thường thiệt hại bằng với mức tổn thất đáng lẽ đã có thể hạn chế được”. Điều 7.4.8 Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 cũng quy định: “1) Bên có nghĩa vụ không chịu trách nhiệm đối với thiệt hại mà bên có quyền lẽ ra có thể hạn chế được bằng những biện pháp hợp lý. 2) Bên có quyền có thể đòi đền bù những chi phí hợp lý đã chi nhằm hạn chế thiệt hại”.

2.1.2.10. Mối quan hệ chế tài bồi thường thiệt hại với các chế tài khác do vi phạm hợp đồng

Chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế có tính thống nhất cao giữa pháp luật các quốc gia và pháp luật quốc tế. Chế tài bồi

thường thiệt hại tồn tại song song với các chế tài khác khi có hành vi vi phạm hợp đồng gây ra thiệt hại. Việc áp dụng chế tài buộc thực hiện hợp đồng, phạt vi phạm hợp đồng, tạm ngưng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng, hủy hợp đồng không loại trừ chế tài bồi thường thiệt hại. Trong Công ước CISG không có quy định chế tài phạt do vi phạm hợp đồng.

Ở Việt Nam hiện nay, nhiều doanh nghiệp còn nhầm lẫn giữa chế tài bồi thường thiệt do vi phạm hợp đồng và phạt vi phạm hợp đồng. Phạt vi phạm hợp đồng nhằm hạn chế sự vi phạm hợp đồng. Bên bị vi phạm chỉ được phạt vi phạm khi có thỏa thuận trong hợp đồng, trong khi LTM năm 2005 quy định bên bị vi phạm được bồi thường thiệt hại ngay khi không có thỏa thuận. Tuy vậy, mối quan hệ giữa chế tài phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng được quy định khác nhau giữa BLDS năm 2015 và LTM năm 2005. Theo quy định tại khoản 3 Điều 418 BLDS năm 2015, các bên có thể thỏa thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại, nhưng trong trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm. Điều 307 LTM năm 2005 quy định: (i) Trường hợp các bên không có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm chỉ có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp Luật này có quy định khác; (ii) Trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp Luật này có quy định khác”. Như vậy, theo tinh thần BLDS năm 2015, nếu bên bị vi phạm muốn yêu cầu cả bồi thường thiệt hại thì điều này phải được nêu rõ trong hợp đồng.

Thực tế khi áp dụng các quy định của pháp luật dân sự, người ta thường hay nhầm lẫn giữa phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại, một phần bởi hai hình thức trên đều là chế tài về mặt vật chất, kết quả là khi áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại hoặc phạt vi phạm, bên bị vi phạm đều nhận được một khoản tiền từ bên vi phạm. Do đó, một số hợp đồng có tên điều khoản là “*Phạt vi phạm*”, nhưng nội dung điều

khoản lại thể hiện là bồi thường thiệt hại hoặc ngược lại. Tuy nhiên, đó chỉ là hiện tượng bên ngoài, về mặt bản chất pháp lý thì đây là hai chế tài hoàn toàn khác biệt. Sự khác biệt được thể hiện trên những nội dung sau: (i) Bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm các bên có thể thỏa thuận ghi trong hợp đồng cả hai nội dung này hoặc chỉ ghi nhận thỏa thuận phạt vi phạm mà không yêu cầu bồi thường thiệt hại hoặc chỉ yêu cầu bồi thường thiệt hại mà không phạt vi phạm. Điều quan trọng là nghĩa vụ chứng minh của bên bị vi phạm để được áp dụng chế tài đã thỏa thuận. Không chỉ phải chứng minh tồn tại hành vi vi phạm mà còn phải chứng minh được rằng có thiệt hại thực tế xảy ra, hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại, mức độ tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra, đồng thời bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải áp dụng các biện pháp hợp lý để hạn chế tổn thất; (ii) Xuất phát từ bản chất của hai chế định này là khác nhau, chế định phạt vi phạm nhằm ngăn ngừa các vi phạm có thể xảy ra trong hợp đồng, còn chế định bồi thường thiệt hại nhằm vào việc khắc phục thiệt hại do hậu quả của hành vi vi phạm xảy ra. Một chế định xuất phát từ sự dự liệu về quan hệ của các bên khi tiến hành ký kết hợp đồng, còn một chế định xuất phát từ yêu cầu bù đắp những tổn thất do hành vi vi phạm gây ra. Vì thế, chế tài phạt vi phạm có thể áp dụng cho dù chưa có thiệt hại xảy ra hoặc thiệt hại nhỏ hơn mức phạt vi phạm. Trong khi đó, chế tài bồi thường thiệt hại nhằm bù đắp tổn thất nên sẽ chỉ bằng thiệt hại đã xảy ra hoặc thậm chí nhỏ hơn thiệt hại đã xảy ra. Các bên khi tham gia vào quan hệ hợp đồng, tùy thuộc vào vị trí pháp lý của mình để có thể thỏa thuận những điều khoản hợp lý nhất.

Ngoài ra, giữa Điều 307 và Điều 316 trong LTM năm 2005 có sự bất cập. Điều 316 LTM năm 2005 quy định: “Một bên không mất quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại đối với tổn thất do vi phạm hợp đồng của bên kia khi đã áp dụng các chế tài khác”. Quy định này có thể hiểu nếu các bên trong hợp đồng đã áp dụng chế tài phạt hợp đồng thì bên bị vi phạm không mất quyền yêu cầu bồi thường đối với bên vi phạm đã gây ra tổn thất. Trong khi đó, Điều 307 LTM năm 2005 lại có quy định riêng về quan hệ giữa chế tài bồi thường thiệt hại và chế tài phạt vi phạm hợp đồng.

Theo tác giả, LTM năm 2005 đã có quy định Điều 316 thì không nhất thiết phải có quy định Điều 307.

2.1.3. Quy định pháp luật về miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại

Theo các quy định tại khoản 2, 3 Điều 351 BLDS năm 2015 thì có 03 trường hợp được miễn trách nhiệm dân sự trong hợp đồng, bao gồm: (i) Sự kiện bất khả kháng; (ii) Thiệt hại xảy ra là hoàn toàn do lỗi của bên bị vi phạm; và (iii) Thỏa thuận của các bên chủ thể trong hợp đồng. Trong khi đó, khoản 1 Điều 294 LTM năm 2005 quy định bốn căn cứ miễn trách nhiệm trong hợp đồng, đó là: (i) Thỏa thuận của các chủ thể trong hợp đồng; (ii) Sự kiện bất khả kháng; (iii) Hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia; (iv) Hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý Nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng. Theo quy định này, BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 không thống nhất các trường hợp miễn trách nhiệm do hành vi vi phạm trong hợp đồng. BLDS năm 2015 điều chỉnh các quan hệ dân sự, không cho hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà các bên không biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng là căn cứ để bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm. Trong khi đó LTM năm 2005 điều chỉnh các quan hệ thương mại nên Nhà nước xem xét trách nhiệm của mình khi đưa ra các quyết định mà tại thời điểm đó các chủ thể không thể biết khi giao kết hoặc thực hiện hợp đồng.

So với Công ước CISG và Bộ nguyên tắc PICC năm 2016, BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 chưa có quy định trường hợp miễn trách nhiệm vi phạm hợp đồng do lỗi của bên thứ ba khi bên này có liên quan đến hợp đồng gặp sự kiện bất khả kháng.

2.1.3.1. Miễn trách nhiệm do thỏa thuận

Miễn trách nhiệm do các bên đã thỏa thuận được quy định tại điểm a khoản 1 Điều 294. Với quy định này, các bên có quyền thỏa thuận trong hợp đồng điều khoản miễn, giảm trách nhiệm dân sự cho việc vi phạm một nghĩa vụ nào đó trong hợp đồng. Ví dụ, trong hợp đồng có quy định bên bán không chịu trách nhiệm về

lỗi ẩn tàng của hàng hóa mà theo cách kiểm tra thông thường không thể phát hiện được. Tuy nhiên, thỏa thuận miễn trách nhiệm sẽ vô hiệu nếu các bên không thể hiện sự ngay tình khi: (i) Bên vi phạm nghĩa vụ có hành vi gian dối; (ii) Một số loại giao dịch mà pháp luật cấm thỏa thuận về điều khoản này. Hiện nay pháp luật Việt Nam hiện chưa có quy định rõ vấn đề này. Thông thường, các thỏa thuận về miễn trách nhiệm có thể trùng lặp với các trường hợp miễn trách nhiệm do pháp luật quy định, như thỏa thuận miễn trách nhiệm trong trường hợp bất khả kháng. Điều kiện để bên vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được miễn trách nhiệm trong trường hợp này là việc các bên đã thỏa thuận rõ ràng các trường hợp miễn trách nhiệm trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế và đảm bảo các thỏa thuận đó không trái với các quy định pháp luật. Thỏa thuận giữa các bên về trường hợp miễn trách nhiệm phải tồn tại trước khi xảy ra vi phạm và có hiệu lực đến thời điểm bên bị vi phạm áp dụng chế tài.

Quy định về trường hợp miễn trách nhiệm khi có hành vi vi phạm hợp đồng do các bên thỏa thuận có thể thấy pháp luật đã tôn trọng quyền tự do thỏa thuận của các bên trong quan hệ hợp đồng nếu thỏa thuận đó không trái với quy định pháp luật. Tuy nhiên, thực tế gặp phải khó khăn khi các chủ thể có thể xem đây là căn cứ để cố ý vi phạm thỏa thuận hợp đồng và gây thiệt hại cho chủ thể còn lại.

2.1.3.2. Xảy ra sự kiện bất khả kháng

Sự kiện bất khả kháng được quy định tại điểm b khoản 1 Điều 294 LTM năm 2005, nhưng không quy định cụ thể về sự kiện bất khả kháng như thế nào để được miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng. Khoản 1 Điều 156 BLDS năm 2015 quy định: “Sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép”. Từ quy định này cho thấy một sự kiện được coi là bất khả kháng (với tính chất là căn cứ để miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng) phải thỏa mãn các dấu hiệu: (i) Xảy ra sau khi các bên đã giao kết hợp đồng; (ii) Có tính chất bất thường mà các bên không thể lường trước được và không thể khắc phục được; (iii) Là nguyên nhân dẫn đến sự vi phạm hợp đồng. Với cách hiểu như vậy,

các trường hợp bất khả kháng có thể bao gồm: thiên tai, hỏa hoạn, chiến tranh, đình công, sự thay đổi chính sách pháp luật của Nhà nước. Công ước CISG không quy định thế nào là sự kiện bất khả kháng nhưng quy định bên vi phạm được miễn trách nhiệm nếu gặp trở ngại khách quan nằm ngoài sự kiểm soát của họ. Khoản 1 Điều 79 Công ước CISG quy định: “Một bên không chịu trách nhiệm về việc không thực hiện một nghĩa vụ của mình nếu chứng minh được rằng việc không thực hiện đó là do một trở ngại nằm ngoài sự kiểm soát của họ và đã không dự tính một cách hợp lý về khả năng xảy ra trở ngại đó vào lúc ký kết hợp đồng hoặc là tránh được hay khắc phục được hậu quả đó”.

Bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm trong trường hợp xảy ra sự kiện bất khả kháng. Điều này có nghĩa là dù hợp đồng có quy định hay không thì khi xảy ra sự kiện bất khả kháng dẫn đến việc vi phạm hợp đồng, bên vi phạm vẫn được miễn trách nhiệm. Khi xảy ra sự kiện bất khả kháng bên vi phạm phải áp dụng mọi biện pháp cần thiết nhưng vẫn không khắc phục được hậu quả thì mới đáp ứng điều kiện này. Tuy nhiên, nếu như bên vi phạm không thực hiện các biện pháp cần thiết để khắc phục hậu quả nhưng chứng minh được rằng dù có hành động vẫn không thể khắc phục được hậu quả thì xem như đã thỏa mãn điều kiện này. Thực tiễn cho thấy, các nước trên thế giới có cách hiểu và thừa nhận các hiện tượng xã hội là “sự kiện bất khả kháng” rất đa dạng và nhiều điểm chưa có sự thống nhất.

Quy định miễn trách nhiệm do sự kiện bất khả kháng đã cho thấy pháp luật đảm bảo lợi ích của các bên trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Tuy vậy, quy định về sự kiện bất khả kháng còn có hạn chế. Khái niệm sự kiện bất khả kháng áp dụng theo BLDS năm 2015 là rất rộng dẫn đến khó khăn cho các chủ thể khi thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa với nước ngoài.

2.1.3.3. Hành vi vi phạm hoàn toàn do lỗi bên bị vi phạm

Trường hợp miễn trách nhiệm này được quy định tại điểm c khoản 1 Điều 294 LTM năm 2005. Theo đó, nếu một bên vi phạm hợp đồng nhưng việc vi phạm là do lỗi của bên bị vi phạm thì bên vi phạm hợp đồng sẽ được miễn trách nhiệm đối với vi phạm đó. Lỗi được coi là một trong những yếu tố để xác định trách nhiệm dân sự.

Lỗi này có thể là hành động hoặc không hành động của bên bị vi phạm. Về bản chất, các bên đều có hành vi vi phạm, trong đó sự vi phạm của một bên có nguyên nhân chủ yếu từ lỗi của bên bị vi phạm. Chẳng hạn, bên vi phạm đã làm theo một chỉ dẫn không rõ ràng của bên bị vi phạm dẫn đến thiệt hại. Trong trường hợp này, bên vi phạm đã được loại trừ lỗi cấu thành nên hành vi vi phạm, bên bị vi phạm sẽ chịu những rủi ro về thiệt hại này. Như vậy, căn cứ để miễn trách nhiệm trong trường hợp này phải do lỗi của bên bị vi phạm. Tuy nhiên, Điều 294 mới dự liệu miễn trách nhiệm đối với bên vi phạm hợp đồng khi “hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia” mà chưa tính đến khả năng hành vi vi phạm của một bên có nguyên nhân xuất phát từ bên thứ ba, mà bên này rơi vào các trường hợp mà pháp luật quy định được miễn trách nhiệm. Công ước CISG quy định nếu một bên không thực hiện nghĩa vụ của mình do bên thứ ba mà họ nhờ thực hiện toàn phần hay một phần hợp đồng cũng không thực hiện nghĩa vụ đó thì bên vi phạm chỉ được miễn trách nhiệm trong trường hợp: (i) được miễn trách nhiệm do trở ngại khách quan nằm ngoài sự kiểm soát của họ; và (ii) người thứ ba cũng sẽ được miễn trách nhiệm nếu quy định trở ngại khách quan nằm ngoài sự kiểm soát của họ (khoản 2 Điều 79).

Khi hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn có lỗi của bên kia đã trao cho các chủ thể quyền được đối xử công bằng. LTM năm 2005 cũng cần quan tâm khi sửa đổi đến trường hợp bên thứ ba có quan hệ gắn liền với một trong hai bên trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế gặp trường hợp bất khả kháng như trường hợp bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm.

2.1.3.4. Hành vi vi phạm do thực hiện quyết định cơ quan nhà nước có thẩm quyền

Điều d khoản 1 Điều 294 LTM năm 2005 quy định trường hợp hành vi vi phạm hợp đồng của một bên là do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng là một căn cứ miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng. Xét về bản chất, hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền là hành vi vi phạm do sự kiện bất khả kháng về sự biến pháp lý. Quyết

định của cơ quan nhà nước phải làm phát sinh nghĩa vụ của bên vi phạm, tức là phải thực hiện hoặc không thực hiện một hành vi nhất định nào đó dẫn tới hành vi vi phạm hợp đồng. Rõ ràng, các bên cũng không lường trước được những vi phạm và thiệt hại khi có tác động của quyết định của cơ quan quản lý nhà nước. Đó có thể là quyết định hành chính hoặc quyết định của cơ quan tư pháp. Miễn trách nhiệm chỉ được áp dụng khi hành vi vi phạm do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng. Còn nếu như các bên đã biết về việc thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền có thể dẫn đến vi phạm hợp đồng mà vẫn đồng ý giao kết hợp đồng thì không được áp dụng miễn trách nhiệm.

Khi áp dụng quy định về các trường hợp miễn trách nhiệm hợp đồng, việc chứng minh các trường hợp được miễn trách nhiệm thuộc nghĩa vụ của bên có hành vi vi phạm hợp đồng. Bên vi phạm nếu muốn được miễn trách nhiệm hợp đồng thì phải có đầy đủ chứng cứ để chứng minh các trường hợp miễn trách nhiệm hợp đồng theo quy định của pháp luật. Ngoài ra, điều kiện tiên quyết để được miễn trách là bên vi phạm hợp đồng phải thông báo ngay bằng văn bản cho bên kia về trường hợp được miễn trách nhiệm và những hậu quả có thể xảy ra. Đồng thời khi trường hợp miễn trách nhiệm chấm dứt, bên vi phạm hợp đồng phải thông báo ngay cho bên kia biết, nếu bên vi phạm không thông báo hoặc thông báo không kịp thời cho bên kia thì phải bồi thường thiệt hại [13, Điều 295].

2.2. Thực trạng vi phạm hợp đồng và thực hiện trách nhiệm do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

2.2.1. Tổng quan

Việt Nam đã và đang tham gia 16 hiệp định thương mại tự do, đặc biệt các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới sau khi Việt Nam gia nhập WTO. Nền kinh tế nước ta ngày càng hội nhập sâu vào nền kinh tế thế giới, trong đó quan hệ mua bán hàng hóa quốc tế giữ vai trò quan trọng. Sự phát triển các quan hệ mua bán hàng hóa quốc tế này tất yếu dẫn đến những tranh chấp do vi phạm hợp đồng và đòi

hỏi các bên bảo vệ quyền và lợi ích của mình. Bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng và gây thiệt hại thì phải có trách nhiệm bồi thường.

Ở Việt Nam hiện nay, giải quyết tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế theo quy định của pháp luật thuộc thẩm quyền của Tòa án và Trọng tài thương mại. Theo VIAC, từ năm 1993 đến 2013 số lượng các vụ tranh chấp do VIAC giải quyết ngày càng gia tăng, đạt gần 1.000 vụ trong đó 70% là tranh chấp về hợp đồng thương mại quốc tế và 70% trong số này là các tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, chiếm tỷ trọng lớn nhất trong số các vụ tranh chấp mà VIAC giải quyết [18]. Trong 4 năm (từ năm 2011 đến năm 2015) các Trung tâm trọng tài đã ban hành 1.831 phán quyết trọng tài, riêng trong năm 2015, các trung tâm trọng tài đã giải quyết được 1.255 vụ tăng 389 vụ việc so với năm 2014. Trong đó, VIAC đã thụ lý, giải quyết 226 vụ, trung bình gần 60 vụ/năm; Trung tâm Trọng tài thương mại thành phố Hồ Chí Minh (TRACENT) thụ lý, giải quyết 291 vụ, trung bình hơn 70 vụ/năm. Tuy nhiên, bức tranh về trọng tài thương mại tại Việt Nam vẫn chưa thật sự khởi sắc khi phương thức này chỉ giải quyết khoảng 11% tổng số tranh chấp thương mại. Số vụ tranh chấp mà VIAC thụ lý trong năm 2015 vẫn còn khiêm tốn. Trong khi đó, số lượng các vụ án hàng năm phải giải quyết thuộc thẩm quyền của Tòa án các cấp đã trở nên quá tải, dẫn đến tăng số lượng vụ án tồn đọng, làm ảnh hưởng đến hoạt động dịch vụ, kinh doanh của doanh nghiệp [7].

Vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế có doanh nghiệp Việt Nam phổ biến ở các dạng sau:

- *Bên vi phạm là bên bán*: không giao hàng; giao hàng chậm; giao hàng không phù hợp với hợp đồng (chủng loại, chất lượng, số lượng, thời gian, địa điểm); không giao chứng từ kèm theo hàng hóa đúng theo hợp đồng.

- *Bên vi phạm là bên mua*: không thanh toán, bao gồm không mở Thư tín dụng (L/C); thanh toán chậm; không nhận hàng; chậm nhận hàng.

Nguyên nhân dẫn đến tranh chấp là do: (i) Một trong các bên đơn phương chấm dứt hợp đồng do lỗi của phía bên kia và yêu cầu bồi thường thiệt hại; (ii) Yêu cầu bồi thường thiệt hại do không thực hiện đúng điều khoản về quy cách và chất

lượng sản phẩm, dẫn đến việc phải bồi thường cho bên thứ ba và mất lợi nhuận; (iii) Do không thực hiện thanh toán L/C; (iv) Yêu cầu bồi thường thiệt hại do chậm giao hàng; (v) Yêu cầu thanh toán tiền mua hàng, tiền dịch vụ và các khoản tiền phát sinh do không thực hiện nghĩa vụ thanh toán. Như vậy, có thể thấy các tranh chấp liên quan đến nhiều quan hệ khác nhau, nội dung tranh chấp đa dạng và phức tạp.

2.2.2. Một số trường hợp cụ thể điển hình về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

- Trường hợp 1: *Đòi bồi thường phải phải từ những tổn thất thực tế, trực tiếp*

Tóm tắt vụ việc: Ngày 3 tháng 8 năm 1997 Nguyên đơn (Người mua Việt Nam) và Bị đơn (Người bán Hàn Quốc) đã ký hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế số 0014/97, theo đó Nguyên đơn mua của Bị đơn hai máy thêu trị giá 136.000 USD theo điều kiện CIF cảng Thành phố Hồ Chí Minh, bảo hành 12 tháng sau khi hoàn thành lắp đặt. Thực hiện hợp đồng, ngày 16 tháng 8 năm 1997 Bị đơn đã giao hai máy thêu cho Nguyên đơn, máy đã được lắp đặt và đưa vào sử dụng. Trong quá trình sử dụng, máy có nhiều hỏng hóc, Bị đơn đã cử chuyên gia sang Việt Nam sửa chữa nhưng không thành công. Bị đơn cam kết sẽ sửa chữa xong vào ngày 4 tháng 4 năm 1998 và sẽ bồi thường 29.202 USD cho 40 ngày máy ngừng hoạt động nhưng sau đó Bị đơn chỉ bồi thường 4.302 USD và không tiếp tục sửa chữa máy nữa. Nguyên đơn đã trưng cầu SGS Việt Nam giám định tình trạng hai máy thêu. Biên bản giám định ngày 1 tháng 9 năm 1998 của SGS ghi "*hai máy không thể sản xuất ra sản phẩm theo yêu cầu của Nguyên đơn*". Do máy ngừng hoạt động, ngày 4 tháng 5 năm 1999 Nguyên đơn kiện Bị đơn ra trọng tài yêu cầu trả lại máy và đòi bồi thường thiệt hại gồm: (i) Chi phí nhân công trong thời gian máy ngừng hoạt động; (ii) Lãi suất trên số tiền hàng 136.000USD kể từ ngày thanh toán đến ngày trọng tài xét xử; (iii) Chi phí giám định trả cho SGS Việt Nam; (iv) Thiệt hại do mất khách hàng, thiệt hại mất doanh thu, thiệt hại tinh thần.

Phán quyết của trọng tài về tiền thiệt hại do Nguyên đơn đòi bồi thường: Bị đơn giao hàng có khuyết tật gây thiệt hại cho Nguyên đơn thì Bị đơn phải có trách nhiệm bồi thường. Trọng tài thừa nhận các thiệt hại sau đây và buộc Bị đơn phải bồi

thường: (i) Chi phí nhân công trong thời gian hai máy ngừng hoạt động, vì máy ngừng hoạt động, công nhân không có việc làm, Nguyên đơn vẫn phải trả lương cho số công nhân này; (ii) Lãi suất của 136.000 USD tính cho thời gian kể từ ngày máy ngừng hoạt động cho đến ngày trọng tài xét xử. Trọng tài coi đây là khoản thiệt hại do động vốn vì không sử dụng được máy. Thời gian kể từ ngày thanh toán cho đến ngày máy không vận hành được không tính lãi suất; (iii) Chi phí giám định trả cho SGS Việt Nam, vì khuyết tật của máy phát sinh trong thời gian bảo hành, làm cho máy móc không hoạt động được, buộc Nguyên đơn phải mời SGS làm giám định, kết quả là máy có khuyết tật, không vận hành được. Bị đơn phải thay thế máy, cho nên Bị đơn phải bồi thường chi phí giám định cho Nguyên đơn. Trọng tài bác yêu cầu của Nguyên đơn đòi bồi thường thiệt hại do mất khách hàng, thiệt hại mất doanh thu, thiệt hại tinh thần, bởi vì đây không phải là thiệt hại tài sản trực tiếp, thực tế, không phải do máy móc có khuyết tật trực tiếp gây ra [17, Phán quyết số 20].

Bình luận và lưu ý: Việc Bên bán đã giao máy móc bị trục trặc trong quá trình vận hành sau khi Bên mua đã nhận hàng làm phát sinh thiệt hại cho Bên mua. Bên bán đã vi phạm nghĩa vụ hợp đồng và phải có trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho Bên mua theo quy định tại khoản 1 Điều 302 LTM năm 20005. Việc Bên mua yêu cầu bồi thường thiệt hại các khoản: (i) Chi phí nhân công trong thời gian máy ngừng hoạt động; (ii) Lãi suất trên số tiền hàng kể từ ngày thanh toán đến ngày trọng tài xét xử; (iii) Chi phí giám định trả cho SGS tại Việt Nam; (iv) Thiệt hại do mất khách hàng, thiệt hại mất doanh thu, thiệt hại tinh thần. Theo khoản 2 Điều 302 LTM năm 2005, giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp và khoản lợi trực tiếp. Theo yêu cầu của Bên mua, giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp bao gồm chi phí nhân công, lãi suất tiền hàng do máy ngừng hoạt động, chi phí giám định trả cho SGS Việt Nam, Những tổn thất này được đền bù theo quy định của LTM năm 2005. Việc Bên mua yêu cầu bồi thường thiệt hại do mất khách hàng, thiệt hại mất doanh thu là những thiệt hại không phải thực tế và trực tiếp. Đây là thiệt hại gián tiếp không thuộc phạm vi được bồi thường, bên cạnh Bên mua cũng

không chứng minh được về thiệt hại này. Riêng thiệt hại về tinh thần LTM năm 2005 không quy định được đền bù. Tuy nhiên khoản 1 Điều 361 BLDS năm 2015 quy định thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ bao gồm thiệt hại về vật chất và thiệt hại về tinh thần. Tòa án nhân dân Việt Nam là cơ quan có thẩm quyền giải quyết bồi thường thiệt hại về tinh thần theo yêu cầu của bên bị thiệt hại. Mức bồi thường thiệt hại tinh thần do Tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc [14, khoản 3 Điều 419]. Trong trường hợp này vụ kiện do Ủy ban Trọng tài giải quyết, nên yêu cầu bồi thường thiệt hại tinh thần của Bên mua không thuộc thẩm quyền giải quyết của Trọng tài. Bài học rút ra bên bị thiệt hại chọn cơ quan tài phán giải quyết sao cho có lợi nhất.

- Trường hợp 2: *Nghĩa vụ chứng minh thiệt hại*

Tóm tắt vụ việc: Nguyên đơn (Người bán Singapore) và Bị đơn (Người mua Việt Nam) đã ký hợp đồng ngày 29 tháng 6 năm 1994, theo đó Nguyên đơn bán cho Bị đơn giấy gói kẹo có in nhãn và tên cụ thể theo điều kiện CIF Hải phòng: giao hàng từng đợt. Mở L/C và giao hàng đợt một: theo Phụ lục số 1. Mở L/C và giao hàng đợt hai và các đợt khác: Bị đơn sẽ thông báo cho Nguyên đơn bằng Telex hoặc Fax. Thời gian giao hàng là 20 ngày sau khi mở L/C. Thực hiện hợp đồng, hai bên đã tiến hành giao hàng, trả tiền đợt một và đợt hai. Sau hai đợt giao hàng, ngày 11 tháng 2 năm 1995 Nguyên đơn fax cho Bị đơn là đã sản xuất xong lô hàng trị giá 77.705 USD và yêu cầu Bị đơn mở L/C để giao hàng tiếp. Ngày 17 tháng 5 năm 1995, Bị đơn telex đồng ý nhận lô hàng đó làm hai lần: lần đầu vào giữa tháng 6 năm 1995 còn lần hai thì sau lần đầu. Nhưng ngày 19 tháng 6 năm 1995, Bị đơn lại điện cho Nguyên đơn từ chối nhận lô hàng nêu trên với lý do là kẹo không bán được trên thị trường Hà Nội, số lượng kẹo đã sản xuất của Bị đơn rất lớn, dây chuyền sản xuất kẹo ngừng hoạt động nên không thể nhập khẩu giấy gói kẹo nữa. Vì vậy, lô hàng của Nguyên đơn vẫn nằm lại trong kho. Ngày 31 tháng 12 năm 1996, Nguyên đơn khởi kiện đòi Bị đơn bồi thường thiệt hại gồm: (i) 83.185 USD trị giá lô hàng đã được sản xuất xong chờ để giao nhưng bị từ chối nhận; (ii) 39.989 USD trị giá số nguyên liệu dự trữ trong kho nhằm thực hiện hợp đồng; (iii) 20.000 USD chi phí

chung như chi phí pháp lý, chi phí cho mất thời gian. Sau khi nhận được đơn kiện, Bị đơn kiện lại Nguyên đơn về việc Nguyên đơn giao hàng chậm đợt một và đợt hai. Thời hạn giao hàng đợt một chậm nhất ngày 22 tháng 8 năm 1994 nhưng Nguyên đơn đã không thực hiện đúng. Lô hàng cuối cùng của đợt một đến Hải Phòng ngày 9 tháng 11 năm 1994, hơn nữa, hàng bị giao thiếu là 5.820 USD. Nguyên đơn giải thích rằng theo thỏa thuận sau khi mở L/C mới cho sản xuất hàng nên xin cáo lỗi về sự chậm trễ và giao hàng thiếu. Thời hạn giao hàng đợt hai chậm nhất ngày 25 tháng 2 năm 1995 nhưng mãi đến ngày 7 tháng 4 năm 1995 hàng mới về đến Hải Phòng, đồng thời hàng bị giao thiếu trị giá 11.641 USD và giao không đồng bộ. Bị đơn đòi Nguyên đơn bồi thường do hàng giao chậm gây thiệt hại cho sản xuất và tiêu thụ sản phẩm, cụ thể là: *Đợt một*: 398.862. 000 VND theo Biên bản xác định tổn thất được lập giữa Bị đơn và Xí nghiệp sản xuất kẹo trực thuộc Bị đơn; *Đợt hai*: 502.585.000 VND theo Biên bản xác định tổn thất được lập giữa Bị đơn và Xí nghiệp sản xuất kẹo.

Phán quyết của trọng tài:

- Về số tiền thiệt hại do Nguyên đơn đòi

+ Về 83.185 USD là giá trị lô hàng bị từ chối nhận: Về nguyên tắc, khi từ chối nhận hàng gây thiệt hại cho Nguyên đơn thì Nguyên đơn có quyền đòi bồi thường. Muốn được bồi thường thiệt hại thì Nguyên đơn phải chứng minh thiệt hại và xuất trình các chứng từ làm bằng chứng. Trong trường hợp này, Nguyên đơn không chứng minh thiệt hại thực tế phát sinh, không cung cấp các chứng từ làm bằng chứng cho thiệt hại mà coi trị giá lô hàng bị từ chối nhận là thiệt hại để đòi Bị đơn bồi thường. Thông thường khi người mua từ chối nhận hàng, người bán có quyền và phải bán lô hàng đó cho người khác, nếu giá cao hơn giá hợp đồng ký với người mua thì người bán được hưởng, nếu giá thấp hơn thì có quyền đòi người mua bồi thường chênh lệch cộng với các chi phí phát sinh như chi phí lưu kho, chi phí liên quan đến bán lại lô hàng chứ không có quyền đòi bồi thường toàn bộ trị giá lô hàng. Nhưng trong trường hợp này giấy gói kẹo được sản xuất ra đã mang nhãn, tên cụ thể nên Nguyên đơn không thể bán cho ai khác, bởi không ai có thể sử dụng được,

trừ Bị đơn. Vì thế, Nguyên đơn có quyền đòi Bị đơn trả tiền toàn bộ trị giá lô hàng với điều kiện là Nguyên đơn phải giao lô hàng đó cho Bị đơn. Vì lô hàng còn đang nằm trong kho của Nguyên đơn nên Ủy ban trọng tài quyết định buộc Bị đơn phải bồi thường cho Nguyên đơn trị giá lô hàng là 77.705 USD chứ không phải là 83.185 USD như Nguyên đơn đòi, đồng thời buộc Nguyên đơn phải giao lô hàng ứng với 77.705 USD theo điều kiện CIF Hải Phòng cho Bị đơn, trừ khi Bị đơn không muốn nhận lô hàng này nữa.

+ Về 39.989 USD là trị giá số nguyên liệu dự trữ trong kho: Theo bản fax ngày 15 tháng 9 năm 1996 của Nguyên đơn gửi cho Bị đơn thì số nguyên liệu có trị giá 39.989 USD đã được Nguyên đơn dùng vào sản xuất ra thành phẩm có trị giá là 77.705 USD để giao cho Nguyên đơn nhưng chưa giao được. Như vậy, trị giá của số nguyên liệu này đã nằm trong trị giá của lô hàng bị từ chối nhận, do đó Nguyên đơn không có căn cứ hợp lý để đòi bồi thường số tiền này. Từ đó, Ủy ban trọng tài bác yêu cầu đòi bồi thường 39.989 USD của Nguyên đơn.

+ Về chi phí chung 20.000 USD: Chi phí pháp lý cho vụ kiện như chi phí tư vấn pháp lý, chi phí thuê luật sư, Nguyên đơn có quyền đòi Bị đơn bồi thường nhưng Nguyên đơn đã không xuất trình các chứng từ chứng minh, cũng không chỉ ra được chi phí cụ thể là bao nhiêu trong số 20.000 USD. Chi phí do mất thời gian là chi phí gì, gồm bao nhiêu, Nguyên đơn không chứng minh được trong hồ sơ kiện cũng như tại phiên xét xử. Từ hai lý do nêu trên, Ủy ban trọng tài bác yêu cầu đòi bồi thường chi phí chung 20.000 USD của Nguyên đơn.

- Về số tiền thiệt hại do Bị đơn đòi Nguyên đơn bồi thường:

+ Về 398.862.000 VND do giao chậm và giao thiếu hàng đợt một: Căn cứ vào các tài liệu, kế hoạch sản xuất, hợp đồng bán kẹo cho khách hàng nội địa, Ủy ban trọng tài xác định được rằng việc giao chậm và giao hàng thiếu của Nguyên đơn chỉ làm cho Bị đơn ngừng sản xuất trong 6 ngày, không sản xuất được 11.720 kg kẹo để giao đủ cho khách hàng nội địa. Từ đó, Ủy ban trọng tài tính số tiền thiệt hại thực tế, hợp lý mà Bị đơn đang phải chịu là 57.380.200 VND và quyết định buộc Nguyên đơn phải bồi thường số tiền này cho Bị đơn.

+ Về 502.585.000 VND do giao chậm và giao thiếu hàng đợt hai: Căn cứ vào các tài liệu, kế hoạch sản xuất, hợp đồng bán kẹo, các chứng từ do các bên xuất trình, Ủy ban trọng tài xác định rằng việc giao hàng chậm và giao thiếu hàng của Nguyên đơn làm cho Bị đơn không thực hiện được kế hoạch sản xuất và tiêu thụ trong thời gian 30 ngày, không sản xuất được 47.620 kg kẹo để giao cho khách hàng nội địa. Từ đó, Ủy ban trọng tài tính được số tiền thiệt hại thực tế mà Bị đơn phải chịu là 227.197.000 VND. Vì vậy, Ủy ban trọng tài quyết định buộc Nguyên đơn phải bồi thường cho Bị đơn 227.197.000 VND và bác các yêu cầu còn lại của Bị đơn [17, Phán quyết số 17]

Bình luận và lưu ý: Khi một bên trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế vi phạm nghĩa vụ hợp đồng và gây thiệt hại cho bên kia thì phải có trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Bên bị vi phạm muốn được bồi thường thì phải tiến hành yêu cầu bồi thường thiệt hại. Theo Điều 304 LTM năm 2005, Bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải chứng minh tổn thất, mức độ tổn thất do hành vi vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm. Trong vụ kiện nêu trên, Nguyên đơn yêu cầu Bị đơn bồi thường thiệt hại do Bị đơn từ chối nhận hàng, ngược lại Bị đơn phản tố Nguyên đơn về việc Nguyên đơn giao hàng chậm theo quy định của hợp đồng gây thiệt hại cho Bị đơn. Cả Nguyên đơn và Bị đơn đều yêu cầu bồi thường thiệt hại. Thiệt hại được bồi thường phải là thiệt hại thực tế và trực tiếp, bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải có đầy đủ chứng từ hợp lý và hợp pháp để chứng minh thiệt hại. Thiệt hại thực tế và trực tiếp xảy ra nhưng không có tài liệu, chứng từ chứng minh và những thiệt hại gián tiếp không được bồi thường. Tài liệu, chứng từ chứng minh thiệt hại phải được Tòa án hoặc Trọng tài kiểm chứng nếu không hợp lý và hợp pháp sẽ bị loại trừ. Do vậy cả Nguyên đơn và Bị đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại trước hết tự mình phải kiểm tra và đánh giá tài liệu, chứng từ dùng để chứng minh thiệt hại, nếu không sẽ bị đóng phí cao cho Tòa án hoặc Trọng tài. Việc một bên khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại và bên bị khởi kiện phản tố hợp pháp, sau khi Tòa án hoặc Trọng tài xác định thiệt hại của hai

bên sẽ được khấu trừ trước khi thực hiện việc bồi thường thiệt hại. Trong vụ kiện trên Ủy ban trọng tài đã không đưa ra phương thức giải quyết này.

- Trường hợp 3: Tiền lãi do chậm thanh toán

Tóm tắt vụ việc: Ngày 10 tháng 6 năm 1997 giữa Nguyên đơn (Người bán Singapore) và Bị đơn (Người mua Việt Nam) ký hợp đồng 9623/INUT.97, theo đó Nguyên đơn bán cho Bị đơn 9.937 kg cà phê và bột kem theo điều kiện CIF Thành phố Hồ Chí Minh, thanh toán bằng điện chuyển tiền (TTR) trong vòng bảy ngày sau khi người mua nhận được chứng từ vận tải gốc, người hưởng lợi là người bán (Nguyên đơn). Thực hiện hợp đồng, Nguyên đơn đã giao hàng cho Bị đơn ngày 21 tháng 6 năm 1997. Sau khi giao hàng, Nguyên đơn đã chuyển cho Bị đơn Vận đơn gốc và Hoá đơn thương mại số 059/97 đề ngày 21 tháng 6 năm 1997 đòi tiền hàng, nhưng cuối cùng Nguyên đơn vẫn không nhận được tiền hàng. Việc Bị đơn không thanh toán tiền hàng cho Nguyên đơn làm cho Nguyên đơn phải chịu nhiều thiệt hại. Qua nhiều lần đòi mà không được trả tiền, Nguyên đơn đã khởi kiện Bị đơn ra trọng tài đòi Bị đơn phải trả các khoản tiền sau: (i) Tiền hàng; (ii) Tiền lãi của tiền hàng; (iii) Phí tư vấn pháp lý, phí dịch thuật, phí liên lạc điện thoại và fax. Trong văn thư phản bác đơn kiện Bị đơn trình bày như sau: Ngày 10 tháng 6 năm 1997 Bị đơn đã ký Hợp đồng số 9623/INUT.97 với Nguyên đơn để nhập khẩu uỷ thác cho Cửa hàng A. Theo Biên bản thoả thuận số 9623/INUT.97 ngày 10 tháng 6 năm 1997 giữa ba bên (Bị đơn, Nguyên đơn và Cửa hàng A) thì trách nhiệm thanh toán tiền hàng cho Nguyên đơn là Cửa hàng A, cho nên Nguyên đơn không có quyền kiện Bị đơn trả tiền hàng.

Phán quyết của trọng tài:

- Về các khoản tiền thiệt hại do Nguyên đơn đòi: Vi phạm nghĩa vụ trả tiền hàng gây thiệt hại cho Nguyên đơn thì Bị đơn phải có trách nhiệm bồi thường.

- Về tiền lãi suất của tiền hàng: Ủy ban trọng tài chấp nhận yêu cầu đòi tiền lãi suất của Nguyên đơn. Tuy nhiên, mốc thời gian tính lãi suất Ủy ban trọng tài chỉ thừa nhận từ ngày 16 tháng 12 năm 1999, bởi vì ngày 1 tháng 12 năm 1999 Nguyên đơn gửi cho Bị đơn thư yêu cầu thanh toán, trong đó yêu cầu Bị đơn phải thanh toán

tiền hàng cho Nguyên đơn trong vòng 15 ngày kể từ ngày gửi thư yêu cầu, thời hạn trả chậm nhất là ngày 15 tháng 12 năm 1999, vì vậy Nguyên đơn được coi là đã tự nguyện gia hạn thời hạn trả tiền hàng đến ngày 15 tháng 12 năm 1999.

- *Về phí tư vấn pháp lý, phí dịch thuật, phí liên lạc điện thoại và fax:* Ủy ban trọng tài bác các phí này, bởi vì Nguyên đơn chỉ liệt kê nhưng không cung cấp được các bằng chứng hợp lệ chứng minh cho các khoản phí. [17, Phán quyết số 18]

Bình luận và lưu ý: Nhận hàng và trả tiền là hai nghĩa vụ cơ bản nhất của bên mua trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Khi bên mua đã nhận hàng mà chậm thanh toán làm phát sinh thiệt hại cho bên bán thì bên mua phải chịu trách nhiệm trả tiền lãi cho người bán theo Điều 306 LTM năm 2005.

Trong vụ kiện nêu trên, Thỏa thuận số 9623/INUT.97 giữa Nguyên đơn, Bị đơn và bên thứ ba (cửa hàng A), Bị đơn là bên mua hàng dưới hình thức nhập khẩu ủy thác hàng hóa cho Cửa hàng A còn Nguyên đơn là bên bán hàng. Trong quá trình giao dịch cũng như thiết lập chứng từ giao hàng Nguyên đơn quan hệ trực tiếp với Bị đơn và chứng từ giao hàng đều nêu Bị đơn là bên nhận hàng. Do đó Bị đơn là bên phải chịu trách nhiệm thực hiện các nghĩa vụ trong đó có nghĩa vụ thanh toán cho Nguyên đơn. Việc Bị đơn nhập khẩu ủy thác hàng hóa cho Cửa hàng A được điều chỉnh bởi hợp đồng ủy thác nhập khẩu giữa Bị đơn và Cửa hàng A và hợp đồng này không liên quan đến Nguyên đơn. Trong Thỏa thuận có nêu Bị đơn mua hàng cho Cửa hàng A và Cửa hàng A thay mặt cho Bị đơn thanh toán cho Nguyên đơn. Ở đây được hiểu là Bị đơn thông báo bằng Thỏa thuận ba bên số 9623/INUT.97 cho Nguyên đơn rằng Cửa hàng A được Bị đơn ủy thác thanh toán tiền hàng theo thỏa thuận cho Nguyên đơn. Việc Cửa hàng A có thanh toán tiền hàng cho Nguyên đơn hay không không loại trừ nghĩa vụ thanh toán của Bị đơn đối với Nguyên đơn. Trong trường hợp này Bị đơn phải theo dõi việc nhận hàng và đơn đốc Cửa hàng A thực hiện thanh toán cho Nguyên đơn. Do đó việc Cửa hàng A chậm thanh toán thuộc về trách nhiệm của Bị đơn trừ khi trong Thỏa thuận quy định Cửa hàng A chịu trách nhiệm thanh toán cho Nguyên đơn và chịu mọi trách nhiệm liên quan nếu không hoặc chậm thanh toán tiền hàng cho Nguyên đơn và được Nguyên

đơn chấp nhận. Cũng cần lưu ý đối với Nguyên đơn khi yêu cầu Bị đơn thực hiện thanh toán nêu rõ căn cứ theo Thỏa thuận đã ký không nên đưa ra thời hạn mới cho việc thanh toán đối với Bị đơn. Vì như vậy vô tình Nguyên đơn đã đơn phương đồng ý cho bị đơn chậm thanh toán và khi tranh chấp xảy ra quyền yêu cầu trả lãi do Bị đơn chậm thanh toán sẽ được tính theo thời hạn mới.

2.2.3. Nhận xét chung

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng quốc tế ở Việt Nam hiện nay được quy định chủ yếu trong LTM năm 2005 và BLDS năm 2015. Tuy vẫn còn những quy định bất cập, chưa đồng bộ giữa LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 về căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại, chế tài bồi thường thiệt hại và các căn cứ miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại như đã phân tích trong Chương 2, nhưng về cơ bản đã có sự thống nhất và bổ sung cho nhau, tạo ra hành lang pháp lý giải quyết yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại khi có hành vi phạm hợp đồng và thiệt hại do vi phạm hợp đồng gây ra. LTM năm 2005 ra đời trong bối cảnh nước ta đang chuẩn bị gia nhập WTO. Các quy định về chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế đã phát huy tác dụng và phần lớn tương thích với quy định trong Công ước CISG. Hiện nay quan hệ hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế của Việt Nam đã có nhiều thay đổi, những quy định về trách nhiệm bồi thường thiệt hại như căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại, chế tài bồi thường thiệt hại và căn cứ miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại cần được cập nhật. BLDS năm 2015 đã cập nhật được thực tiễn tranh chấp đòi bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế tại Việt Nam, đồng thời tiếp cận được những quy định liên quan trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong Công ước CISG và Bộ nguyên tắc PICC.

So sánh quy định trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán quốc tế, pháp luật Việt Nam và Công ước CISG đều quy định các thiệt hại được bồi thường bao gồm tổn thất và khoản lợi bị bỏ lỡ. Quy định hạn chế tổn thất đều được quy định trong Công ước CISG và LTM năm 2005 và BLDS năm 2015. Về tính chất thiệt hại Công ước CISG nhấn mạnh đến tính có thể dự đoán trước của

thiệt hại, còn pháp luật Việt Nam lại nhấn mạnh tính “trực tiếp” và “thực tế” (Điều 302 LTM năm 2005). Về các trường hợp miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại, Công ước CISG và pháp luật Việt Nam có cách tiếp cận tương tự khi quy định trường hợp bất khả kháng và trường hợp lỗi của bên bị vi phạm. Ngoài ra, Công ước CISG còn quy định cụ thể về việc miễn trách khi do lỗi của bên thứ ba (Điều 79), bồi thường chênh lệch giá khi hợp đồng bị hủy (Điều 75 và 76) trong khi pháp luật Việt Nam chưa có quy định cụ thể về vấn đề này.

Tóm lại, LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 đã góp phần giải quyết tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế tại Việt Nam hiện nay, trong đó có trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Mua bán hàng hóa quốc tế của Việt Nam ngày càng phát triển, nhiều quan hệ mới phát sinh trong thực tiễn cần cập nhật và thống nhất nhằm thúc đẩy hoạt động mua bán hàng hóa của nước ta phát triển và giải quyết nhanh chóng và hiệu quả các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng mua bán hàng hóa nói chung và trách nhiệm bồi thường thiệt hại nói riêng.

Kết luận chương 2

Trong chương 2, tác giả tập trung phân tích thực trạng thực hiện quy định pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ở Việt Nam hiện nay. Pháp luật thương mại Việt Nam được ghi nhận trong nhiều Bộ luật và luật khác nhau nhưng chủ yếu tập trung trong BLDS năm 2015, LTM năm 2005. Trên cơ sở so sánh các điều luật tương quan về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế giữa BLDS năm 2015 và LTM năm 2005, Luận văn chỉ ra những điểm tương đồng và bất cập về căn cứ xác định trách nhiệm, chế tài bồi thường thiệt hại và miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại. BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 quy định chưa thống nhất về lỗi trong căn cứ xác định trách nhiệm; phạm vi bồi thường thiệt hại trong chế tài bồi thường thiệt hại và căn cứ miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại trường hợp thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà các bên trong hợp đồng tại thời điểm giao kết hợp đồng. Luận văn cũng so sánh các quy định về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng trong BLDS năm 2015 và LTM năm

2005 với Công ước CISG và Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 để chỉ ra những quy định chưa tương thích . Luận văn cũng nghiên cứu một số trường hợp điển hình về thực trạng thực hiện quy định pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế để rút ra những bài học áp dụng quy định pháp luật liên quan vào thực tiễn. Từ kết quả nghiên cứu trong chương 2, tác giả có hướng đề xuất các giải pháp hoàn thiện các quy định pháp luật còn hạn chế, bất cập trong chương 3.

Chương 3

GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

3.1. Những vấn đề đặt ra đối với các quy định về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ở Việt Nam

Từ những nội dung được phân tích trong Chương 1 và Chương 2 trên đây cho thấy một số quy định về chế định trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế chưa được đồng bộ và bất cập giữa LTM năm 2005 và BLDS năm 2015. Vấn đề đặt ra cần khắc phục những hạn chế này của BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 để thống nhất trong việc giải quyết các tranh chấp của các cơ quan tài phán cũng việc áp dụng của các doanh nghiệp trong hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế.

Việt Nam đã và đang hội nhập ngày càng sâu rộng vào nền kinh tế toàn cầu, đòi hỏi hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế của Việt Nam cũng theo chuẩn mực quan hệ thị trường thế giới. Một số quy định pháp luật Việt Nam hiện hành về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế còn thiếu và chưa tương thích với pháp luật quốc tế đặc biệt là Công ước CISG khi Việt Nam đã là thành viên của Công ước CISG. Trong quan hệ đó, vấn đề đặt ra là hiện nay Nhà nước cần sửa đổi, hoàn thiện hơn nữa quy định pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

Thứ nhất, hoàn thiện pháp luật Việt Nam về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế phải được thực hiện đồng bộ các văn bản pháp luật Việt Nam về hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế, mà chủ yếu là LTM năm 2005 và BLDS năm 2015. Đến nay hệ thống pháp luật nước ta về mua bán hàng hóa quốc tế đã từng bước hoàn thiện, góp phần đáng kể vào phát triển xuất khẩu, nhập khẩu hàng hóa của nước ta với các nước trên thế giới. Tuy nhiên, một số quy định pháp luật về mua bán hàng hóa quốc tế của nước ta còn

chưa đầy đủ và chưa đồng bộ giữa BLDS năm 2015 và LTM năm 2005. Nhiều quy định trong LTM năm 2005 có trong BLDS năm 2015 và chưa thống nhất, gây khó khăn trong việc lựa chọn luật để giải quyết bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. BLDS năm 2015 là văn bản luật chung điều chỉnh tất cả những quan hệ hợp đồng nói chung, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế nói riêng. Vì vậy khi hoàn thiện các quy định pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng trong LTM năm 2005 đều phải xem xét sự nhất quán, thống nhất theo từng quy định trong BLDS năm 2015. Nếu không, sẽ có quy định vừa thiếu, vừa thừa, hơn nữa còn bị xung đột với luật chung, và như vậy sẽ làm cho LTM năm 2005 khó áp dụng vào thực tiễn. Theo các chuyên gia pháp luật, những gì đã quy định trong BLDS năm 2015 về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa thì không cần thiết phải quy định trong LTM năm 2005, ngược lại LTM năm 2005 nên quy định rõ những vấn đề đặc thù của luật chuyên ngành.

Thứ hai, hoàn thiện pháp luật Việt Nam về chế độ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế tương thích với pháp luật quốc tế về mua bán hàng hóa quốc tế. Việc hoàn thiện các quy định pháp luật về chế độ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được đặt ra do nhu cầu hội nhập kinh tế Việt Nam với khu vực và quốc tế. LTM năm 2005 là văn bản luật điều chỉnh những quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa trong nước và hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài. Nếu quy định trong LTM năm 2005 còn hạn chế, bất cập sẽ khó khăn khi áp dụng vào thực tiễn và cản trở cho sự phát triển kinh tế Việt Nam nói chung và hoạt động mua bán hàng hóa của nước ta với nước ngoài nói riêng.

Thứ ba, hoàn thiện pháp luật Việt Nam về chế độ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng quy định này vào thực tiễn đối với doanh nghiệp và các cơ quan tài phán Việt Nam. Đối với các doanh nghiệp, việc hoàn thiện quy định pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại giúp doanh nghiệp Việt Nam nâng cao kỹ năng soạn thảo, đàm

phán, giao kết và giải quyết các tranh chấp hợp đồng liên quan đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Các doanh nghiệp Việt Nam tham gia ngày càng nhiều các hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế, ngoài năng lực kinh doanh các doanh nghiệp Việt Nam cần công cụ hỗ trợ vô cùng quan trọng, đó là hệ thống pháp luật Việt Nam cụ thể, rõ ràng, đồng bộ và tương thích với pháp luật quốc tế về hợp đồng mua bán hàng hóa nói chung và trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế nói riêng, đặc biệt khi Công ước CISG đã có hiệu lực tại Việt Nam. Thực tiễn cho thấy nhiều tranh chấp hợp đồng với các đối tác nước ngoài các doanh nghiệp Việt Nam thường bị thua thiệt trong đó có yếu tố soạn thảo hợp đồng còn sơ sài, không quy định luật áp dụng và giải quyết tranh chấp bồi thường thiệt hại khi có hành vi vi phạm hợp đồng của đối tác nước ngoài. Theo nhiều ý kiến của các chuyên gia, mặc dù Công ước CISG đã có hiệu lực tại Việt Nam nhưng nhiều doanh nghiệp Việt Nam hiện nay còn mơ hồ về Công ước này. Trước yêu cầu thực tiễn, vấn đề đặt ra là cần phải hoàn thiện pháp luật thương mại mà chủ yếu là BLDS 2015 và LTM năm 2005 hài hòa với pháp luật quốc tế, trong đó có quy định trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Mặt khác, hoàn thiện quy định pháp luật Việt Nam về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng cũng góp phần nâng cao vị thế pháp luật thương mại Việt Nam và tạo điều kiện thuận lợi khi doanh nghiệp Việt Nam đề nghị đối tác nước ngoài chọn pháp luật Việt Nam để áp dụng giải quyết khi có tranh chấp xảy ra, nhằm giảm thiểu rủi ro và chi phí liên quan. Đối với các cơ quan tài phán, hoàn thiện pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng sẽ giúp cho các cơ quan này có các điều luật rõ ràng, cụ thể làm cơ sở trong quá trình giải quyết tranh chấp để đưa ra quyết định hoặc bản án thuyết phục và khả thi, nhất là đối với các quy định về phạm vi thiệt hại được đền bù, mức bồi thường, dự tính thiệt hại. Trong thực tiễn xét xử, giải quyết tranh chấp bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng, một số thẩm phán, trọng tài viên chưa áp dụng thống nhất về quy định chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng.

3.2. Giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật Việt Nam về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

3.2.1. Hoàn thiện quy định pháp luật về căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại

Hoàn thiện quy định pháp luật về yếu tố “lỗi”. Ngoài trừ các biện pháp do các bên thỏa thuận, Điều 292 LTM năm 2005 đề cập sáu loại chế tài thương mại, trong đó buộc bồi thường thiệt hại được ghi nhận với tư cách là chế tài duy nhất có thể được áp dụng song song với một trong năm chế tài còn lại một khi các yếu tố làm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại xuất hiện. Các căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế đó là: (i) Có hành vi vi phạm hợp đồng; (ii) có thiệt hại thực tế; và (iii) hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân gây ra thiệt hại. Như vậy ngoại trừ trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 LTM năm 2005 thì khi ba căn cứ nêu trên xảy ra bên bị vi phạm đương nhiên có quyền yêu cầu bên vi phạm thực hiện nghĩa vụ bồi thường thiệt hại. Điều này đồng nghĩa với việc các bên trong hợp đồng không nhất thiết phải quy định nghĩa vụ bồi thường thiệt hại trong nội dung hợp đồng bởi lẽ nó sẽ được áp dụng đương nhiên khi những điều kiện tại Điều 303 LTM năm 2005 xuất hiện.

Hệ thống luật Anh - Mỹ không coi “lỗi” là căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Theo hệ thống luật này, bản thân hợp đồng được xem là một nghĩa vụ bảo đảm nên việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng các nghĩa vụ trong hợp đồng và gây thiệt hại phải có trách nhiệm bồi thường mà không quan tâm đến bên vi phạm hợp đồng có lỗi hay không có lỗi. Công ước CISG cũng không xác định lỗi là cơ sở trách nhiệm của hợp đồng. Khi không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ hợp đồng, để được miễn trách nhiệm bên vi phạm cần chứng minh “việc không thực đó là trở ngại khách quan nằm ngoài sự kiểm soát của họ và người ta không thể chờ đợi một cách hợp lý rằng họ phải tính tới trở ngại đó vào lúc ký kết hợp đồng hoặc tránh được hay khắc phục các hậu quả của nó” [9, khoản 1 Điều 79]. Tương tự như Công ước CISG, trong Bộ nguyên

tắc PICC năm 2016 lỗi không phải là căn cứ cần xem xét khi xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại khi vi phạm hợp đồng. Điều 7.4.1 của Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 quy định bên có quyền chỉ phải chứng minh việc bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ hay thực hiện không đúng nghĩa vụ, họ không cần phải chứng minh rằng việc vi phạm nghĩa vụ đó là do lỗi của bên có nghĩa vụ. Ở các nước theo hệ thống dân luật trong đó có Việt Nam, lỗi được xem là căn cứ để xác định trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng. Tuy nhiên, lỗi của bên vi phạm hợp đồng là lỗi suy đoán. Bên yêu cầu bồi thường thiệt hại chứng minh việc bên vi phạm không thực hiện hay thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ hợp đồng và gây thiệt hại đã là yếu tố đủ để xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại của bên vi phạm. Nghĩa vụ chứng minh lỗi thuộc về bên vi phạm hợp đồng, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ đương nhiên bị coi là có lỗi. Để được miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng, bên vi phạm cần chứng minh mình không có lỗi. Điều 364 BLDS năm 2015 quy định lỗi trong trách nhiệm dân sự, theo đó bao gồm lỗi cố ý và lỗi vô ý. Quy định căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại giữa LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 chưa thống nhất. LTM năm 2005 quy định căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại khi có hành vi vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế có thiệt hại thực tế, hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại. BLDS năm 2015 quy định căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại tại nhiều Điều luật như có hành vi vi phạm hợp đồng (thể hiện những hành vi như không thực hiện hợp đồng, chậm thực hiện nghĩa vụ, chậm tiếp nhận việc thực hiện..); có thiệt hại về vật chất thực tế và thiệt hại về tinh thần; hành vi vi phạm là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại (hành vi chậm tiếp nhận thực hiện nghĩa vụ hợp đồng làm phát sinh thiệt hại...) và căn cứ yếu tố lỗi. Trong thực tiễn áp dụng, các căn cứ trên đều được xem xét khi tòa án giải quyết tranh chấp, tuy nhiên đối với căn cứ lỗi, mặc dù không được LTM năm 2005 quy định lỗi là căn cứ xem xét khi áp dụng trách nhiệm, nhưng tòa án vẫn xem xét yếu tố lỗi khi giải quyết tranh chấp. Hệ thống pháp luật dân sự một số quốc gia cũng căn cứ yếu tố lỗi khi xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại khi có hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại xảy ra.

Từ những phân tích trên đây, để thống nhất quy định pháp luật về căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại giữa BLDS năm 2015 và LTM năm 2005, theo tác giả, LTM năm 2005 nên quy định thêm yếu tố lỗi làm căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng, nhưng yếu tố lỗi ở đây được suy đoán, hoặc theo nguyên tắc áp dụng luật chung và luật chuyên ngành, khi BLDS năm 2015 có quy định căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thì LTM năm 2005 không nhất thiết phải có quy định Điều 303.

3.2.2. Hoàn thiện quy định pháp luật về chế tài bồi thường thiệt hại

Thứ nhất, hoàn thiện quy định pháp luật về phạm vi bồi thường thiệt hại. Điều 419 BLDS năm 2015 quy định phạm vi thiệt hại được đền bù: “1. Thiệt hại được bồi thường theo nghĩa vụ hợp đồng được xác định theo quy định tại khoản 2 Điều này, Điều 13 và Điều 360 của Bộ luật này; 2. Người có quyền có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà lẽ ra mình được hưởng do hợp đồng mang lại. Người có quyền còn có thể yêu cầu người có nghĩa vụ chi trả chi phí phát sinh do không hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng mà không trùng lặp với mức bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà hợp đồng mang lại; 3. Theo yêu cầu của người có quyền, Tòa án có thể buộc người có nghĩa vụ bồi thường thiệt hại về tinh thần cho người có quyền. Mức bồi thường do Tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc”. Điều 13 BLDS 2015 quy định bồi thường thiệt hại: “Cá nhân, pháp nhân có quyền dân sự bị xâm phạm được bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác”. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại được quy định 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, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác”. Điều 13 và Điều 360 BLDS năm 2015 nêu nguyên tắc chung là nếu một bên gây thiệt hại cho một bên khác thì phải bồi thường cho bên này toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hay luật có quy định khác. Khoản 2 Điều 419 BLDS năm 2015 chỉ đề cập thiệt hại là lợi ích mà lẽ ra người có quyền (bên bị vi phạm) sẽ được hưởng do hợp đồng mang lại và các 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. Trong thực tiễn, rất khó để xác định được các loại thiệt hại mà bên bị vi phạm có thể yêu cầu bồi thường từ các quy định này. Khoản 2 Điều 302 LTM năm 2005 quy định về bồi thường thiệt hại: “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”. Qua quy định phạm vi thiệt hại được đền bù trong BLDS năm 2015 và LTM năm 2005, có thể thấy quy định của BLDS 2015 và LTM năm 2005 không thống nhất, thể hiện về tính thực tế, trực tiếp của thiệt hại, thiệt hại về tinh thần và mức bồi thường thiệt hại. LTM năm 2005 quy định thiệt hại được đền bù phải là thiệt hại thực tế, nghĩa là thiệt hại đó phải là thiệt hại vật chất phát sinh trên thực tế sau khi đã có hành vi vi phạm hợp đồng. Tính trực tiếp thể hiện thiệt hại được đền bù phải là thiệt hại do chính hành vi vi phạm hợp đồng gây ra. Trong khi BLDS năm 2015 không thể hiện rõ tính thực tế và trực tiếp này. Theo BLDS năm 2015 thì bên có quyền dân sự bị xâm phạm được bồi thường. Đối với quy định mức bồi thường thiệt hại, LTM năm 2005 quy định phải là thiệt hại thực tế và trực tiếp và khoản lợi trực tiếp. Quy định này cũng có thể hiểu các khoản thiệt hại gián tiếp và khoản lợi gián tiếp không được đền bù. Trong khi BLDS năm 2015 quy định khi có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ thì được bồi thường toàn bộ. Bồi thường toàn bộ cụ thể như thế nào, BLDS năm 2015 chưa có quy định rõ. Quy định mới của BLDS năm 2015 là thiệt hại về tinh thần do vi phạm hợp đồng cũng được bồi thường mà pháp luật dân sự trước đây không có. Với quy định này BLDS năm 2015 đã tiếp cận với pháp luật quốc tế về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng, và khắc phục được quy định chưa cập nhật trong LTM năm 2005. Công ước CISG không quy định rõ phạm vi thiệt hại được bồi thường có thiệt hại về tinh thần, nhưng Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 cho rằng trong thiệt hại được bồi thường có thiệt hại phi tiền tệ (thiệt hại tinh thần). Hiện nay, vẫn còn có nhiều ý kiến khác nhau về cụ thể các loại thiệt hại về tinh thần được đền bù trong BLDS năm 2015 như thế nào mà chỉ quy định do Tòa án xác định theo vụ việc cụ thể.

Thực tiễn khi giải quyết tranh chấp phạm vi thiệt hại được đền bù, Tòa án và các Trung tâm Trọng tài thương mại căn cứ quy định liên quan của LTM năm 2005.

Từ phân tích trên, tác giả đề nghị cần có hướng dẫn cụ thể về quy định “*bồi thường toàn bộ*” và bồi thường thiệt hại về tinh thần trong BLDS năm 2015. Khi đã có hướng dẫn cụ thể áp dụng các Điều luật liên quan trong BLDS năm 2015, LTM năm 2005 nên có sửa đổi để đồng bộ với quy định trong BLDS năm 2015 hoặc bãi bỏ những quy định liên quan mà BLDS năm 2015 đã quy định.

Thứ hai, hoàn thiện quy định pháp luật về thiệt hại ước tính. Chế tài buộc bồi thường thiệt hại được áp dụng khi có hành vi vi phạm của một bên trong hợp đồng gây thiệt hại cho bên kia. Trong nhiều trường hợp các bên trong hợp đồng thỏa thuận một mức bồi thường dự tính tại thời điểm ký kết hợp đồng, tức là dự liệu trước mức bồi thường thiệt hại và điều khoản này tách biệt điều khoản phạt hợp đồng. Ví dụ Công ty A trong nước mua sắt xây dựng của Công ty B ở nước ngoài có quy định nếu Công ty B chậm giao hàng ngoài chịu phạt 8% trên giá trị số hàng giao chậm còn bồi thường cho Công ty A 5% trên giá trị hợp đồng. Có thể thấy, trong trường hợp trên các bên đưa vào hợp đồng một thỏa thuận về mức bồi thường thiệt hại ước tính 5% giá trị hợp đồng. Như vậy, ngay tại thời điểm ký kết hợp đồng các bên đã ước tính được mức bồi thường thiệt hại mà bên vi phạm phải trả cho bên bị vi phạm khi có thiệt hại xảy ra. Tuy nhiên có thể thấy vi phạm trên đã đi ngược với nguyên tắc xác định giá trị bồi thường thiệt hại được quy định tại khoản 2 Điều 302 LTM năm 2005, cụ thể phạm vi thiệt hại phải dựa trên 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. Như vậy LTM năm 2005 chỉ cho phép các bên xác định thiệt hại trên cơ sở thiệt hại *đã* xảy ra và ảnh hưởng trực tiếp đến bên bị vi phạm khi hợp đồng đang thực hiện. Trong tình huống nêu trên, thỏa thuận bồi thường thiệt hại khi chưa có thiệt hại thực tế xảy ra, vì vậy, về mặt lý thuyết, thỏa thuận này có thể bị tuyên vô hiệu bởi Tòa án nếu có tranh chấp xảy ra.

Nghiên cứu về bồi thường thiệt hại trong Công ước CISG mà Việt Nam là một quốc gia thành viên có thể nhận thấy các bên tham gia hợp đồng được lựa chọn hoặc là thỏa thuận trước về mức bồi thường thiệt hại, hoặc là dựa trên thiệt hại thực tế xảy ra trong trường hợp không có thỏa thuận để xác định phạm vi bồi thường. Điều 74 Công ước CISG quy định như sau: “Tiền bồi thường thiệt hại xảy ra do một bên vi phạm hợp đồng là một khoản tiền bao gồm tổn thất và khoản lợi bị bỏ lỡ mà bên kia phải chịu do hậu quả của sự vi phạm hợp đồng. Tiền bồi thường thiệt hại này không thể cao hơn tổn thất và số lợi bỏ lỡ mà bên bị vi phạm đã dự liệu hoặc đáng lẽ phải dự liệu được vào lúc ký kết hợp đồng như một hậu 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”. Như vậy, Công ước CISG cho phép các bên có thể dự liệu về mức bồi thường thiệt hại vào lúc ký kết hợp đồng bên cạnh việc đưa ra các nguyên tắc xác định khác.

Việc để các bên tự do thỏa thuận về một mức bồi thường thiệt hại ước tính, có quan điểm cho rằng sẽ dễ dàng dẫn đến sự lạm dụng quy định này, đặc biệt là đối với những hợp đồng mà một trong các bên tham gia là bên yếu thế hơn. Tuy nhiên, đây không phải là lý do thỏa đáng mà hạn chế quyền tự do giao kết hợp đồng. Xuất phát từ nhu cầu thực tế và yêu cầu hạn chế những rủi ro trong việc lạm dụng các quy định pháp luật, tác giả khuyến nghị: (i) Chấp nhận thỏa thuận của các bên về một mức bồi thường thiệt hại ước tính tại thời điểm ký kết hợp đồng, đó có thể là một khoản tiền nhất định hoặc là một cách tính thiệt hại được dự liệu từ trước; (ii) Thỏa thuận về mức bồi thường thiệt hại dự tính sẽ bị tuyên vô hiệu nếu việc dự liệu có dấu hiệu cho thấy nhằm mục đích trừng phạt bên vi phạm hợp đồng khi quy định khoản tiền quá lớn hoặc không hợp lý so với thiệt hại thực tế xảy ra.

Như vậy, mức bồi thường thiệt hại được xác định dựa trên sự thỏa thuận của các bên, nếu các bên không có thỏa thuận trước về mức bồi thường thiệt hại thì khi đó bên vi phạm mới phải bồi thường giá trị bồi thường thiệt hại thực tế cho bên bị vi phạm. Theo quy định của LTM năm 2005 thì các bên không được phép thỏa thuận với nhau về mức bồi thường thiệt hại nhưng BLDS năm 2015 lại cho phép các bên thỏa thuận về mức bồi thường này. Nếu các bên khi tham gia hợp đồng có cách hiểu

khác nhau do sự không thống nhất giữa LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 thì sẽ dễ dẫn đến những tranh chấp không đáng có trong quá trình thực hiện hợp đồng. Việc các bên thỏa thuận trước mức bồi thường thiệt hại bằng cách xác định trước một khoản tiền bồi thường thiệt hại cụ thể trong hợp đồng sẽ tạo điều kiện thuận lợi và linh hoạt hơn cho các bên khi tham gia hợp đồng, tiết kiệm được thời gian giải quyết tranh chấp khi các bên không thống nhất được với nhau về giá trị thiệt hại cần phải bồi thường. Đồng thời, quy định này cũng phù hợp với thông lệ quốc tế. Tác giả khuyến nghị cần sửa đổi LTM năm 2005 theo hướng quy định thống nhất cách thức xác định giá trị bồi thường thiệt hại với các quy định liên quan và bổ sung quy định về bồi thường thiệt hại được thỏa thuận trước.

Thứ ba, hoàn thiện pháp luật về sự thống nhất tính tiền lãi do chậm thanh toán. Trách nhiệm trả tiền lãi do chậm thanh toán là chế tài buộc bên vi phạm hợp đồng phải chịu hậu quả do chậm thanh toán tiền cho bên bị vi phạm. Chế tài trả tiền lãi do chậm thanh toán độc lập với chế tài phạt do vi phạm hợp đồng. Khi có hành vi vi phạm nghĩa vụ thanh toán thì bên vi phạm mặc nhiên chịu trách nhiệm này. Điều 306 LTM 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 đó 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”. LTM năm 2005 chưa quy định rõ lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường được hiểu là lãi suất trung bình do những ngân hàng như thế nào cung cấp. Và như vậy, sẽ dễ dẫn đến những khác hiểu và cách tính khác nhau, gây ra những mâu thuẫn không đáng có trong quá trình xử lý vi phạm hợp đồng, hoặc sẽ dễ dẫn đến những tranh chấp không đáng có trong quá trình thực hiện hợp đồng. Điều 357 BLDS năm 2015 quy định: “1. Trường hợp bên có nghĩa vụ chậm trả tiền thì bên đó trả lãi đối với số tiền chậm trả tương ứng với thời gian chậm trả; 2. Lãi suất phát sinh do chậm trả tiền được xác định theo thỏa thuận của các bên nhưng không được vượt quá mức lãi suất được quy định tại khoản 1 Điều 468 của Bộ luật

này; nếu không có thỏa thuận thì thực hiện theo quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật này”. Lãi suất quy định tại khoản 1 Điều 468 với mức trần là 20%/năm, tại khoản 2 Điều 468 bằng 50% mức lãi suất giới hạn quy định tại khoản 1 Điều 468. Như vậy, BLDS năm 2015 chấp nhận tính lãi suất cho việc chậm thanh toán do các bên thỏa thuận nhưng không vượt quá mức lãi suất cố định do BLDS năm 2015 quy định, còn LTM năm 2005 thì áp dụng mức lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán. Điều 78 Công ước CISG quy định về tiền lãi chậm thanh toán nhưng không qui định về mức lãi suất áp dụng để tính lãi chậm thanh toán. Điều 7.4.9 Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 quy định: “Tiền lãi chậm thanh toán nghĩa vụ hợp đồng là tỷ lệ lãi suất trung bình của hình thức cho vay ngắn hạn của ngân hàng”. Từ phân tích trên cho thấy việc áp dụng lãi suất do chậm thanh toán pháp luật trong nước và pháp luật quốc tế có khác nhau, xu hướng chung áp dụng theo quy định pháp luật trong nước.

Như vậy, theo quy định của LTM năm 2005, bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm trả tiền lãi trên số tiền chậm thanh toán theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường. Thực tế việc xác định lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường không phải là một vấn đề đơn giản. Để thuận lợi cho các bên, tác giả khuyến nghị nên bổ sung cụm từ “*do ngân hàng thương mại quy định*” sau quy định lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại Điều 306 LTM năm 2005.

Thứ tư, hoàn thiện về mối quan hệ chế tài bồi thường thiệt hại với các chế tài thương mại khác. Mối quan hệ chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế với chế tài phạt vi phạm hợp đồng giữa LTM 21005 và BLDS năm 2015 không thống nhất. Điều 307 LTM năm 2005 quy định: “1. Trường hợp các bên không có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm chỉ có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp Luật này có quy định khác; 2. Trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp Luật này có quy định khác”. Như vậy, LTM năm 2005 quy định bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng là đương nhiên cho dù các bên có thỏa thuận phạt vi phạm hợp đồng hay

không. Trong khi khoản 3 Điều 418 BLDS năm 2015 quy định: “Các bên có thể thỏa thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải chịu phạt vừa phải bồi thường thiệt hại. Trong trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm”. BLDS năm 2015 thống nhất với LTM năm 2005 về quy định vừa áp dụng phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại, tuy nhiên trong khi LTM năm 2005 quy định bồi thường thiệt hại là chế tài được áp dụng đương nhiên khi có thiệt hại xảy ra do vi phạm hợp đồng cho dù các bên có thỏa thuận bồi thường thiệt hại hay không thì BLDS năm 2015 quy định bên vi phạm chỉ bồi thường thiệt hại theo yêu cầu của bên bị vi phạm khi hai bên có thỏa thuận bồi thường thiệt hại ghi trong hợp đồng. Do đó, việc quy định về phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại tại LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 không hoàn toàn thống nhất. Nếu các bên khi tham gia hợp đồng không quy định rõ trong hợp đồng về việc phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại và có cách hiểu khác nhau do sự không thống nhất giữa LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 thì sẽ dễ dẫn đến những tranh chấp không đáng có trong quá trình thực hiện hợp đồng. Vì vậy, theo tác giả, nên hoàn thiện theo hướng quy định thống nhất cách thức áp dụng việc phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại trong LTM năm 2005 và BLDS năm 2015.

Mặt khác, mối quan hệ giữa các loại chế tài trong LTM năm 2005 vẫn còn một số bất cập. Về mối quan hệ giữa chế tài phạt vi phạm và chế tài buộc bồi thường thiệt hại được quy định tại Điều 307 LTM năm 2005, các nhà làm luật muốn nhấn mạnh việc chế tài phạt vi phạm có thể áp dụng đồng thời với chế tài buộc bồi thường thiệt hại, hay nói cách khác, việc áp dụng chế tài phạt vi phạm không làm mất quyền áp dụng chế tài buộc bồi thường thiệt hại của bên bị vi phạm. Tuy nhiên, nội dung này đã được ghi nhận trong Điều 316 LTM năm 2005: “Một bên không bị mất quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại đối với tổn thất do vi phạm hợp đồng của bên kia khi đã áp dụng các chế tài khác”. Như vậy, theo quy định tại Điều 316, thì chế tài buộc bồi thường thiệt hại có thể áp dụng cùng một lúc với các chế tài khác

bao gồm chế tài phạt vi phạm hợp đồng. Do đó, việc đặt ra một điều luật riêng để điều chỉnh mối quan hệ giữa chế tài phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại như trong Điều 307 là có sự bất cập. Để giải quyết tình trạng này, theo tác giả, nên có quy định thống nhất chung giữa Điều 307 và Điều 316 trong LTM năm 2005.

3.2.3. Hoàn thiện quy định pháp luật miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại

Thứ nhất, hoàn thiện quy định pháp luật căn cứ miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo hướng đồng bộ giữa BLDS năm 2015 và LTM năm 2005, đồng thời tương thích với quy định pháp luật quốc tế. Các trường hợp miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được quy định tại khoản 1 Điều 294 LTM năm 2005 gồm: (i) Xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên đã thỏa thuận; (ii) Xảy ra sự kiện bất khả kháng; (iii) Hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia; (iv) Hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng. Theo các quy định tại khoản 2, 3 Điều 351 BLDS năm 2015 thì có ba trường hợp được miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng, bao gồm: (i) Sự kiện bất khả kháng; (ii) Thiệt hại xảy ra là hoàn toàn do lỗi của bên bị vi phạm; và (iii) thỏa thuận của các bên chủ thể trong hợp đồng.

Cả LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 đều tôn trọng sự lựa chọn của các bên khi quy định bên vi phạm sẽ được miễn trách nhiệm khi xảy ra các trường hợp mà các bên đã thỏa thuận. Cách tiếp cận này dựa trên nguyên tắc các bên có quyền tự do thỏa thuận hợp đồng. Ngoài trường hợp miễn trách nhiệm do thỏa thuận còn có những trường hợp miễn trách nhiệm không do thỏa thuận. BLDS năm 2015 chú trọng đến trường hợp miễn trách nhiệm do sự kiện bất khả kháng và lỗi của bên bị vi phạm, bên cạnh đó LTM năm 2005 còn quy định thêm một trường hợp miễn trách nhiệm nữa, đó là hành vi vi phạm của một do thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết vào thời điểm giao kết hợp đồng. Đây là quy định chưa thống nhất về căn cứ miễn trách nhiệm giữa BLDS năm 2015 và LTM năm 2005. Một điểm mới trong BLDS năm 2015 là đưa ra khái niệm hợp đồng không còn gắn liền cụm từ “dân sự” (Điều 385), đã mở rộng phạm vi điều

chính, phù hợp với thực tiễn hơn. Do đó quy định trường hợp miễn trách nhiệm trong BLDS năm 2015 cũng áp dụng luôn cho cả hợp đồng dân sự và hợp đồng thương mại.

Về các trường hợp miễn trách nhiệm, Công ước CISG và pháp luật Việt Nam có cách tiếp cận tương tự khi quy định trường hợp bất khả kháng và trường hợp lỗi của bên bị vi phạm. Ngoài ra, Công ước CISG còn quy định cụ thể về việc miễn trách khi do lỗi của bên thứ ba (Điều 79) trong khi pháp luật Việt Nam chưa có quy định cụ thể về vấn đề này. Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 quy định các trường hợp miễn trách nhiệm do không thực hiện nghĩa vụ khi có sự thỏa thuận, sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan. Miễn hoặc giảm trách nhiệm tương ứng với phần lỗi mà bên có quyền thực hiện. Miễn trách nhiệm do thực hiện quyết định của Nhà nước.

Từ phân tích trên, có thể thấy pháp luật Việt Nam cần hoàn thiện hơn nữa để có sự thống nhất về các căn cứ miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại giữa BLDS năm 2015 và LTM năm 2005. Theo nguyên tắc áp dụng luật giữa luật chung và luật chuyên ngành, khi luật chuyên ngành không có quy định thì áp dụng theo quy định của luật chung. Trong trường hợp này luật chung là BLDS năm 2015 thiếu quy định căn cứ miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng so với luật chuyên ngành là LTM năm 2005. Để có sự áp dụng thống nhất, tác giả khuyến nghị nên có văn bản hướng dẫn cụ thể về áp dụng trường hợp miễn trách nhiệm do hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết tại thời điểm giao kết hợp đồng quy định trong LTM năm 2005.

Thứ hai, hoàn thiện căn cứ miễn trách nhiệm theo hướng bổ sung trường hợp miễn trách nhiệm do bên thứ ba có quan hệ với một bên trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế gặp trường hợp bất khả kháng. Việc bổ sung quy định về căn cứ miễn trách nhiệm cho bên vi phạm do bên thứ ba có quan hệ hợp đồng với bên vi phạm gặp bất khả kháng là phù hợp với thực tiễn và thông lệ quốc tế. Vấn đề này cũng được quy định tại Điều 79 Công ước CISG, cũng như quy định của pháp luật tại nhiều quốc gia khác. Để được miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng trong

trường hợp này, theo tác giả, pháp luật Việt Nam nên có quy định cụ thể về điều kiện làm căn cứ miễn trách nhiệm đối với bên thứ ba cho một bên trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, cụ thể: (i) Sự kiện bất khả kháng mà bên thứ ba gặp phải phải đáp ứng đủ các điều kiện quy định tại Điều 151 (cách tính thời hiệu) BLDS năm 2015; (ii) Hợp đồng của bên vi phạm với bên thứ ba có quan hệ mật thiết với hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế giữa bên vi phạm và bên bị vi phạm; (iii) Việc bên thứ ba vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp dẫn đến việc vi phạm hợp đồng của bên vi phạm và bên vi phạm không thể khắc phục được.

Thứ ba, hoàn thiện pháp luật quy định căn cứ miễn trách nhiệm do các bên thỏa thuận. BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 đều có ghi nhận trường hợp miễn trách nhiệm do các bên trong hợp đồng thỏa thuận. Tuy nhiên nội dung thỏa thuận miễn trách nhiệm như thế nào để không trái quy định của pháp luật, thể hiện được sự bình đẳng, tự nguyện của các bên thì chưa được pháp luật làm rõ. Trong thực tiễn, nhiều trường hợp thỏa thuận miễn trách nhiệm xảy ra sau khi đã có hành vi vi phạm, có sự chèn ép, bất bình đẳng giữa bên một bên có quy mô kinh doanh lớn và một bên có quy mô kinh doanh bé và bất lợi thường thuộc về bên yếu thế. Ví dụ Bên A (nước người bán) được miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại nếu máy móc thiết bị đã qua sử dụng do Bên A giao cho Bên B (nước người mua) có tỷ lệ còn sử dụng từ 70% trở lên. Rõ ràng đây là thỏa thuận miễn trách nhiệm do cố ý vì Bên A biết nước của Bên B chỉ cho phép nhập khẩu máy móc thiết bị đã qua sử dụng có tỷ lệ còn sử dụng từ 80% trở lên mà Bên A đã biết tại thời điểm giao kết hợp đồng còn Bên B thì không. Do vậy, theo tác giả, để thỏa thuận miễn trách nhiệm được công nhận, pháp luật bổ sung thêm quy định về điều kiện công nhận thỏa thuận miễn trách nhiệm mang tính nguyên tắc như: Thỏa thuận giữa các bên về trường hợp miễn trách nhiệm phải tồn tại trước khi xảy ra vi phạm và có hiệu lực đến thời điểm bên bị vi phạm áp dụng chế tài. Thỏa thuận này có giá trị pháp lý nếu như nó không phải là vi phạm do cố ý để đảm bảo sự tự do thỏa thuận giữa các bên vừa hạn chế khi một bên lợi dụng căn cứ này để trốn tránh trách nhiệm hợp đồng. Ngoài ra, khi giải quyết tranh chấp hợp đồng, cơ quan có thẩm quyền cũng phải đánh giá tính hợp

lý của thỏa thuận này, cần phải phân tích sự vi phạm nghĩa vụ hợp đồng, phân tích nội dung của hợp đồng.

Thứ tư, hoàn thiện quy định về căn cứ miễn trách nhiệm do thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết vào thời điểm ký kết hợp đồng. Quy định hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng sẽ được miễn trách nhiệm khi áp dụng. Đây là quy định đã dự liệu được những trường hợp bất lợi cho một bên trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế và đảm bảo được quyền lợi của họ. Và đồng thời, cũng thể hiện vai trò, trách nhiệm của Nhà nước trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế khi đưa ra những quyết định, chính sách của mình biểu hiện bằng việc nếu là ảnh hưởng bất lợi thì bên vi phạm sẽ được miễn trách nhiệm. Tuy nhiên, việc miễn trách nhiệm được áp dụng khi “hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng” tại Điều 294 cũng rất khó hiểu và khó áp dụng. “Các bên” trong trường hợp này có nghĩa là cả bên vi phạm và bên bị vi phạm, thế nhưng việc không thể biết quyết định cơ quan nhà nước có thẩm quyền dẫn đến vi phạm hợp đồng chỉ có ý nghĩa đối với bên vi phạm hợp đồng, từ đó khẳng định bên vi phạm hợp đồng không có “lỗi”. Việc bên bị vi phạm có biết hay không thì về bản chất không ảnh hưởng gì đến thái độ của bên vi phạm hợp đồng. Giả sử bên bị vi phạm hợp đồng khi ký hợp đồng biết trước có quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền chắc chắn dẫn đến việc vi phạm hợp đồng và cứ ký hợp đồng trong khi bên vi phạm hợp đồng không hề biết. Vậy thì trường hợp này có còn là vi phạm do quyết định của nhà nước nữa hay không? Hoặc một vấn đề khác đặt ra tương tự như trong trường hợp các bên đã thỏa thuận là bên vi phạm cũng đã biết trước nhưng cố tình đưa vào những điều khoản sẽ bị ảnh hưởng bởi quyết định nhà nước để vi phạm hợp đồng nhưng vẫn rơi vào trường hợp được miễn trách nhiệm. Ngoài ra, hiểu thế nào là “không thể biết” để từ đó được miễn trách nhiệm đối với trường hợp này cũng chưa cụ thể. Việc biết sự tồn tại của quyết định của cơ quan nhà nước có buộc

phải theo một kênh chính thống hay có thể biết bằng nhiều cách khác nhau? Cơ quan quản lý nhà nước có phải thông báo bằng văn bản hay chỉ cần thông báo bằng miệng về quyết định đó thì thương nhân mới biết, hay nếu bên bị vi phạm chỉ cần chứng minh các bên biết sự tồn tại của quyết định đó, bất kể biết bằng cách nào cũng đều là chứng cứ để bên vi phạm phải gánh chịu trách nhiệm? Đây chính là những bất cập đặt ra cho việc quy định như hiện nay của điểm d khoản 1 Điều 294 LTM năm 2005. Do vậy, tác giả khuyến nghị hoàn thiện quy định miễn trách nhiệm quy định tại điểm d khoản 1 Điều 294 này của LTM 2005 theo hướng có văn bản hướng dẫn cụ thể các trường hợp áp dụng quy định này.

Thứ năm, hoàn thiện quy định miễn trách nhiệm trong trường hợp xảy ra sự kiện bất khả kháng. Theo quy định của pháp luật thương mại, bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm trong trường hợp xảy ra sự kiện bất khả kháng. Quy định này chưa xác định rõ sự kiện bất khả kháng như thế nào được miễn trách nhiệm. Thực tiễn cho thấy, các nước trên thế giới có cách hiểu và thừa nhận các hiện tượng xã hội là “*sự kiện bất khả kháng*” rất đa dạng và nhiều điểm chưa có sự thống nhất. Để được xem là bất khả kháng thì một sự kiện cần thỏa mãn ba nội dung: (i) Sự kiện bất khả kháng là khách quan xảy ra sau khi ký hợp đồng; (ii) Sự kiện xảy ra không thể dự đoán trước được; (iii) Sự kiện xảy ra mà hậu quả để lại không thể khắc phục được dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép, là sự kiện xảy ra mà không thể tránh được về mặt hậu quả. Việc quy định miễn trách nhiệm do trường hợp bất khả kháng nhằm bảo đảm sự công bằng của các bên khi tham gia hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, bảo vệ bên vi phạm được miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại mà nguyên nhân trực tiếp là do trường hợp bất khả kháng. Tuy nhiên, nội hàm về sự kiện bất khả kháng trong pháp luật thương mại Việt Nam, theo tác giả, rất khái quát và khó áp dụng vào thực tiễn. Từ phân tích trên đây, tác giả khuyến nghị nên có văn bản hướng dẫn cụ thể về áp dụng trường hợp bất khả kháng quy định tại điểm b khoản 1 Điều 294 LTM năm 2005 và khoản 1 Điều 156 BLDS năm 2015.

Tóm lại, qua việc phân tích quy định của pháp luật hiện hành về các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm, thấy rằng, việc quy định các điều khoản miễn trách nhiệm sẽ tạo ra sự công bằng pháp lý đối với những thiệt hại thực tế không do lỗi trực tiếp của người vi phạm gây ra. Tuy nhiên, pháp luật thương mại cần có những quy định, hướng dẫn cụ thể về việc áp dụng các trường hợp miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng.

Kết luận chương 3

Từ kết quả nghiên cứu trong chương 1 và chương 2, trong chương 3 tác giả đi sâu phân tích những quy định pháp luật chưa thống nhất trong BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 cũng như so sánh những quy định còn chưa tương thích với Công ước CISG và Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 để có cái nhìn toàn diện, từ đó khuyến nghị các giải pháp góp phần hoàn thiện những quy định pháp luật còn bất cập trong BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 như căn cứ xác định trách nhiệm, chế tài bồi thường thiệt hại và miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Giải pháp cần có văn bản hướng dẫn áp dụng quy định pháp luật còn chưa rõ trong BLDS năm 2015 như bồi thường thiệt hại về tinh thần trong BLDS năm 2015; Giải pháp sửa đổi quy định pháp luật để khắc phục những quy định còn bất cập trong việc áp dụng lãi suất chậm thanh toán, mối quan hệ giữa bồi thường thiệt hại và phạt do vi phạm hợp đồng trong LTM năm 2005; Giải pháp bổ sung các quy định còn thiếu trong BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 để tương thích với quy định bồi thường thiệt hại trong Công ước CISG và Bộ nguyên tắc PICC năm 2016 gồm thiệt hại ước tính, bồi thường chênh lệch giá do hủy hợp đồng và tiền tệ tính toán bồi thường thiệt hại trong bối cảnh Việt Nam hội nhập kinh tế quốc tế ngày càng sâu rộng.

KẾT LUẬN

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là một chế định phức tạp và được áp dụng rộng rãi tại các quốc gia cũng như quốc tế. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh khi có hành vi vi phạm hợp đồng của bên vi phạm gây thiệt hại cho bên bị vi phạm trong hợp đồng. Đây là biện pháp giải quyết hậu quả nhằm bù đắp những thiệt hại do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra.

Sau khi nghiên cứu các quy định pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế trong BLDS năm 2015 và LTM năm 2005, đối chiếu với các quy định tương ứng trong Công ước CISG và Bộ nguyên tắc PICC năm 2016, tác giả rút ra kết luận sau:

1. Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài. Theo pháp luật Việt Nam, yếu tố nước ngoài thể hiện chủ thể, đối tượng, nơi giao kết và nơi thực hiện hợp đồng. Khi hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế thực hiện tại Việt Nam thì áp dụng luật Việt Nam, nếu thực hiện ngoài lãnh thổ Việt Nam thì áp dụng luật của nước do các bên lựa chọn. Trường hợp các bên không lựa chọn luật áp dụng thì lựa chọn luật của nước gần gũi nhất với quan hệ đang tranh chấp hoặc theo tập quán thương mại quốc tế.

2. Vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là vi phạm các nghĩa vụ mà các bên trong hợp đồng đã cam kết và quy định của pháp luật. Biểu hiện vi phạm hợp đồng là không thực hiện hoặc thực hiện không đúng các nghĩa vụ đã cam kết hoặc không đúng quy định pháp luật liên quan.

3. Bồi thường thiệt hại là một hình thức chế tài nhằm bù đắp những tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra. Theo BLDS năm 2015 và LTM năm 2005, Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được xác định trên 3 nguyên tắc: căn cứ xác định trách nhiệm, chế tài bồi thường thiệt hại và miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

4. Giữa BLDS năm 2015 và LTM năm 2005, còn có những quy định chưa thống nhất và bất cập, đồng thời so với Công ước CISG và Bộ nguyên tắc PICC

năm 2016, BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 chưa có quy định thiệt hại ước tính, bồi thường chênh lệch giá do hủy hợp đồng và tiền tệ tính bồi thường thiệt hại.

5. Hoàn thiện pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa là cần thiết trong bối cảnh Việt Nam đang phát triển nền kinh tế mở và hội nhập kinh quốc tế quốc tế ngày càng sâu rộng.

Luận văn được hoàn thành trên cơ sở phân tích những vấn đề lý luận để rút ra chế định trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, từ đó làm căn cứ để phân tích thực trạng thực hiện quy định pháp luật cũng như áp dụng vào thực tiễn, tìm ra những quy định còn hạn chế, bất cập để đề xuất giải pháp góp phần hoàn thiện quy định pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ở Việt Nam hiện nay.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Trần Thị Hòa Bình (2005), *Giáo trình Luật thương mại quốc tế*, Nxb Lao động – Xã hội, Hà Nội.
2. Ngô Huy Cương (2013), *Giáo trình Luật hợp đồng - Phần chung*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
3. Vũ Ánh Dương, *Hòa giải tranh chấp thương mại - thân thiện và cùng thắng*, <http://viac.vn/hoa-giai-tranh-chap-thuong-mai-than-thien-va-cung-thang-a906.html>, ngày cập nhật 18/8/2017.
4. Đỗ Văn Đại (2010), *Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
5. Đỗ Văn Đại (2011), *Luật hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án*, Tập 2, Nxb Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội.
6. Nguyễn Trọng Đan (2007), *Hợp đồng thương mại quốc tế*, Nxb Lao động, Hà Nội.
7. Phạm Thị Hồng Đào, *Vai trò của tòa án đối với hoạt động của trọng tài thương mại theo Luật TTTM năm 2010 và kiến nghị*, <http://www.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2154>, ngày cập nhật 06/06/2017.
8. Nguyễn Ngọc Khánh (2006), *Hợp đồng: Thuật ngữ và khái niệm*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (số 8), tr. 38-43.
9. Liên Hiệp quốc (1980), *Công ước Viên về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế*, <http://www.trungtamwto.vn/node/516>, ngày cập nhật 14/5/2013.
10. Nguyễn Thị Mơ (2005), *Sửa đổi Luật Thương mại Việt Nam năm 1997 phù hợp với pháp luật và tập quán thương mại quốc tế*, Nxb Lý luận chính trị, Hà Nội.
11. Phạm Duy Nghĩa (2015), *Giáo trình luật kinh tế*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
12. Nguyễn Như Phát (2006), *Pháp luật thương mại dịch vụ Việt Nam và hội nhập quốc tế*, Nxb Bưu Điện, Hà Nội.

13. Quốc hội (2005), *Luật Thương mại*, Hà Nội.
14. Quốc hội (2015), *Bộ luật Dân sự*, Hà Nội.
15. Nguyễn Hợp Toàn (2015), *Giáo trình pháp luật kinh tế*, Nxb Đại học kinh tế quốc dân, Hà Nội.
16. Tổng cục Hải quan, *Xuất nhập khẩu hàng hóa của Việt Nam đạt mốc 400 tỷ USD*, <https://www.customs.gov.vn/Lists/ThongKeHaiQuan/Default.aspx>, ngày cập nhật 19/12/2017.
17. Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam, *50 phán quyết trọng tài quốc tế chọn lọc*, <http://viac.vn/an-pham/50-phan-quyet-trong-tai-quoc-te-chon-loc-a178.html>, ngày cập nhật 20/10/2014.
18. Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam, *VIAC - 21 năm nỗ lực đổi mới và phát triển*, <http://www.viac.vn/tin-tuc/viac-21-nam-no-luc-doi-moi-va-phat-trien-a254.html>, ngày cập nhật 28/10/2014.
19. Trường Đại học Luật Hà Nội (2008), *Giáo trình Luật thương mại*, Tập II, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
20. Trường Đại học Luật Hà Nội (2016), *Giáo trình Luật thương mại quốc tế*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
21. Trường Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh (2005), *Giáo trình Luật hợp đồng thương mại quốc tế*, Nxb Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, TP. Hồ Chí Minh.
22. Viện Ngôn ngữ học (2003), *Từ điển tiếng Việt*, Nxb Đà Nẵng, Đà Nẵng.
23. International Institution for the Unification of Private Law, *Principles of International Commercial Contracts 2016*, <https://www.unidroit.org/unidroit-principles-2016/unidroit-principles-2016-over>, ngày cập nhật 16/3/2018.
24. Peter Huber, Alastair Mullis (2007), *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*, <https://www.slideshare.net/sukjaipanpasuk/the-cisg-a-new-textbook-for-students-and-practitioners>, ngày cập nhật 17/01/2015.

25. United Nations, *Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods* (The Hague, July 1, 1964), <https://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulfc-1964-en>, ngày cập nhật 01/10/2013.