

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

HOÀNG BẢO TRUNG

**VI PHẠM CƠ BẢN HỢP ĐỒNG THEO PHÁP LUẬT
THƯƠNG MẠI VIỆT NAM HIỆN NAY**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT KINH TẾ

Hà Nội - 2018

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

HOÀNG BẢO TRUNG

**VI PHẠM CƠ BẢN HỢP ĐỒNG THEO PHÁP LUẬT
THƯƠNG MẠI VIỆT NAM HIỆN NAY**

Ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 8.38.01.07

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:
GS.TS. HOÀNG THẾ LIÊN

Hà Nội - 2018

LỜI CAM ĐOAN

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

Tác giả

Hoàng Bảo Trung

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CHUNG VỀ VI PHẠM CƠ BẢN	
HỢP ĐỒNG	6
1.1. Khái niệm, đặc điểm của vi phạm cơ bản hợp đồng	6
1.2. Điều chỉnh pháp luật về vi phạm cơ bản hợp đồng.....	14
1.3. Kinh nghiệm quy định pháp luật của Anh, Mỹ về vi phạm cơ bản hợp đồng	23
Chương 2 THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ VI PHẠM CƠ BẢN HỢP	
ĐỒNG	26
2.1. Thực trạng quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng quy định pháp luật về vi phạm cơ bản ở Việt Nam	26
2.2. Thực trạng quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng trong pháp luật Việt Nam	37
2.3. Thực trạng hậu quả pháp lý của việc vi phạm cơ bản hợp đồng theo pháp luật thương mại Việt Nam.....	44
Chương 3: HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ VI PHẠM CƠ BẢN HỢP	
ĐỒNG	51
3.1. Việt Nam áp dụng Công ước Viên về Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế từ năm 2017	51
3.2. Sửa đổi, bổ sung quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng trong pháp luật Việt Nam	51
KẾT LUẬN	65
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	66

DANH MỤC NHỮNG TỪ VIẾT TẮT

Từ viết tắt	Tiếng Anh	Tiếng Việt
Công ước Viên		Công ước Viên năm 1980 của Liên
		Hợp quốc về hợp đồng mua bán
		hàng hóa quốc tế
CIETAC	China International Economic and Trade	Ủy ban trọng tài thương mại và kinh tế quốc tế Trung Quốc
Arbitration Commission		
HDTM		Hợp đồng thương mại
PICC	Principles of International	Những nguyên tắc hợp đồng thương mại quốc tế của UNIDROIT
PECL	Principles of European	Những nguyên tắc Luật hợp đồng
	Contract Law	châu Âu
TNHH		Trách nhiệm hữu hạn
ULIS	Uniform Law on the	Luật thống nhất về mua bán hàng
	International Sale Of	hóa quốc tế năm 1964
	Goods 1964	
ULF	Uniform Law on the	Luật thống nhất về giao kết hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế
	Formation of Contracts for	
	the International Sale Of	năm 1964
	Goods 1964	
UNCITRAL	United Nations	Ủy ban về luật thương mại quốc tế của Liên hiệp quốc
UNIDROIT	Insitut International pour	Viện Thống nhất Tư pháp Quốc tế
	l'Unification des Droits	
	Privé	

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Những năm gần đây, trong bối cảnh nền kinh tế Việt Nam đang trên đà phát triển theo hướng hội nhập mạnh mẽ với kinh tế hàng hóa thế giới, nhất là từ khi Việt Nam gia nhập WTO và đã ký gia nhập CPTPP, một định chế được coi là hình mẫu của các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới. Việt Nam cũng đang cùng các nước thành viên ASEAN tiến hành nhiều chương trình chung để thực hiện Cộng đồng kinh tế ASEAN (AEC). So với giai đoạn trước đây, Việt Nam đang đứng trước những yêu cầu mới sau đây:

Thứ nhất, việc gia nhập CPTPP đòi hỏi phải có nhiều thay đổi lớn hơn trong thể chế thương mại của đất nước so với lúc gia nhập WTO.

Thứ hai, nhiều bảo lưu mà Việt Nam được hưởng với tư cách là nước có nền kinh tế chuyển đổi, nền kinh tế đang phát triển sắp hết thời hạn, Cộng đồng ASEAN đã chính thức bắt đầu lịch sử phát triển của mình vào năm 2015.

Thứ ba, Hiến pháp năm 2013 nêu rõ: “... xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ, phát huy nội lực, hội nhập, hợp tác quốc tế...”.

Công cuộc giao thương không chỉ góp phần làm tăng GDP, tạo động lực phát triển mạnh mẽ cho nền kinh tế mà còn giải quyết việc làm cho người lao động. Theo quan niệm chung của pháp luật nhiều quốc gia thì một hợp đồng được giao kết nếu bảo đảm đủ 6 yếu tố: (i) Có đề nghị giao kết hợp đồng tự nguyện; (ii) Có sự chấp thuận đề nghị giao kết hợp đồng tự nguyện; (iii) Mong muốn giao kết hợp đồng; (iv) Các bên có sự cân nhắc trước khi giao kết hợp đồng; (v) Tính hợp lý; (vi) Các bên có đủ năng lực hành vi để ký kết hợp đồng. Về hình thức hợp đồng có thể thực hiện bằng văn bản, lời nói hoặc hành vi, hình thức văn bản có thể thay thế bằng hình thức điện tử. Pháp luật thương mại Việt Nam đã quy định nhiều nội dung để tạo cơ sở pháp lý cho các thương nhân trong và ngoài nước xây dựng quan hệ thương mại hiệu quả, đạt lợi ích cao nhất.

Mặc dù hợp đồng thương mại thường được xây dựng hết sức chặt chẽ và các đối tác thương mại phần lớn đều mong muốn được thực hiện thật tốt các nội dung của hợp đồng nhằm thu được lợi nhuận nhưng vẫn có những trường hợp vi phạm cơ bản hợp đồng dẫn đến thiệt hại trên thực tế quá lớn cho một trong các bên. Căn cứ pháp lý để áp dụng các chế tài: tạm ngừng thực hiện hợp đồng đình chỉ thực hiện

hợp đồng; hủy bỏ hợp đồng khi các bên trong hợp đồng không có thỏa thuận về điều kiện áp dụng ba chế tài này chính là do một bên vi phạm cơ bản hợp đồng. Luật thương mại năm 2005 còn chưa minh định rõ điều này. Bên cạnh đó, theo Điều 4 của Luật thương mại năm 2005 thì trong trường hợp Luật thương mại hoặc luật chuyên ngành không quy định thì áp dụng quy định của Bộ luật dân sự. Bộ luật dân sự năm 2015 và các văn bản quy phạm pháp luật về thương mại khác cũng chưa giải thích về vi phạm cơ bản hợp đồng và hướng dẫn về điều này. Đây thực sự là những bất cập của pháp luật Việt Nam về vi phạm cơ bản hợp đồng.

Trong pháp luật thương mại quy định cụ thể về các căn cứ pháp lý, hậu quả phát sinh và quá trình xử lý tranh chấp khi áp dụng các chế tài để xử lý khi vi phạm cơ bản hợp đồng này. Có thể nói, những quy định này là phù hợp, có điểm tương đồng với pháp luật thương mại của các quốc gia khác, cũng như các hiệp ước quốc tế mà Việt Nam đang tham gia. Tuy vậy, như đã nêu ở trên, còn nhiều quy định về vi phạm hợp đồng, vi phạm cơ bản hợp đồng còn đang quy định chưa rõ, có sự chồng chéo nên chưa mang lại hiệu quả cao khi được áp dụng.

Nhận thức rõ điều đó, người viết quyết định chọn đề tài: ***“Vi phạm cơ bản hợp đồng theo pháp luật thương mại Việt Nam hiện nay”*** cho luận văn thạc sĩ Luật học chuyên ngành Luật kinh tế của mình.

2. Tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài

Đã có nhiều công trình nghiên cứu của các tác giả đề cập tới các mức độ khác nhau của vi phạm cơ bản hợp đồng như:

- Tác giả Nguyễn Ngọc Khánh: sách “Chế định hợp đồng trong Bộ luật dân sự Việt Nam” Nhà xuất bản Tư pháp xuất bản năm 2007 trong 2 trang (tr.382,383) đề cập về khái niệm vi phạm cơ bản hợp đồng và tác giả định nghĩa vi phạm cơ bản hợp đồng của Luật Thương mại 2005 cũng tương tự khái niệm vi phạm cơ bản hợp đồng trong Điều 25 của Công ước Viên.

- Tác giả Phan Chí Hiếu: Bài viết “Hoàn thiện chế định hợp đồng” đăng trên Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 4/2005, theo đó tác giả nhận định khái niệm vi phạm cơ bản là một sự vi phạm nghiêm trọng và cùng với đó cần có giải thích thế nào là vi phạm nghiêm trọng.

- Tác giả Đỗ Văn Đại: sách “Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng” Nhà xuất bản Chính trị quốc gia xuất bản năm 2010 cũng nêu khái niệm

vi phạm cơ bản hợp đồng. Tác giả nhận định “những vi phạm có ảnh hưởng lớn tới hợp đồng mới là cơ bản” và việc xác định tính chất nghiêm trọng của hành vi vi phạm hợp đồng là “phụ thuộc hoàn cảnh cụ thể và khi có tranh chấp thì Tòa án sẽ tự xác định”. Tại cuốn sách “Luật hợp đồng Việt Nam: Bản án và bình luận bản án” Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia xuất bản năm 2013 tác giả đã đưa ra một số bản án liên quan đến chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng do không thực hiện đúng hợp đồng và đã đề cập đến vi phạm nghiêm trọng, vi phạm cơ bản hợp đồng. Bài viết “Hướng tới sự thống nhất pháp luật về xử lý vi phạm hợp đồng ở Việt Nam” tác giả đăng trong Kỷ yếu Hội thảo “Hoàn thiện các báo cáo rà soát Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật Thương mại” do VCCI phối hợp với Văn phòng Chính phủ tổ chức ngày 24/8/2011. Tác giả chỉ ra những bất cập trong việc áp dụng chế tài tạm ngừng thực hiện hợp đồng (quy định tại Điều 308 Luật Thương mại) và quyền hoãn thực hiện hợp đồng của bên mua (quy định tại khoản 2 Điều 415 Bộ luật dân sự năm 2005) vì khó khăn trong việc xác định vi phạm cơ bản hợp đồng, điều kiện để áp dụng chế tài tạm ngừng thực hiện hợp đồng theo quy định của Luật Thương mại. Bài viết “Vi phạm cơ bản hợp đồng” đăng trên Tạp chí nghiên cứu lập pháp, số 9/2004 tác giả đã đưa ra khái niệm và một số tiêu chí nhận biết về vi phạm cơ bản hợp đồng.

- Tác giả Võ Sĩ Mạnh: đăng trên Tạp chí kinh tế đối ngoại ngày 23/10/2014 bài viết “Vi phạm cơ bản hợp đồng trong pháp luật Việt Nam: Một số bất cập và định hướng hoàn thiện. Tác giả cho rằng khái niệm vi phạm cơ bản trong Luật Thương mại và các luật khác có liên quan là chưa thống nhất và đề nghị thống nhất tên gọi, tiêu chí để nhận biết thế nào là vi phạm cơ bản để tạo sự thống nhất về pháp luật và bảo đảm cho quá trình hội nhập với quốc tế, thuận lợi cho quá trình giải quyết tranh chấp và áp dụng các chế tài có liên quan.

- Tác giả Benjamin K.Leisinger: sách: “Fundamental Breach considering Non-conformity of the goods” (Dịch: Vi phạm cơ bản hợp đồng - xem xét về tính không phù hợp của hàng hóa) Nhà xuất bản Sellier European Law Publishers xuất bản năm 2007, trong đó phân tích một số vụ tranh chấp liên quan đến nghĩa vụ của các bên về giao hàng thiếu, giao hàng chậm, giao hàng kém chất lượng...với ý nghĩa nhấn mạnh vào tính chất không phù hợp của hàng hóa khi một bên vi phạm hợp đồng và coi tính không phù hợp của hàng hóa đến mức như thế nào thì sẽ cấu thành một sự vi phạm cơ bản hợp đồng.

Những công trình khoa học trên là tài liệu vô cùng quý giá, đã cung cấp nhiều tư liệu giúp người viết có thêm thông tin quan trọng để phục vụ cho việc nghiên cứu luận văn của mình. Các công trình nghiên cứu trên đã đưa ra nhiều tiêu chí, cách nhận biết về vi phạm cơ bản hợp đồng, tuy nhiên tác giả thấy cần tiếp tục nghiên cứu để làm rõ hơn. Vì vậy, tác giả lựa chọn đề tài “Vi phạm cơ bản hợp đồng theo pháp luật thương mại Việt Nam hiện nay” để nghiên cứu là cần thiết trong giai đoạn hiện nay .

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

3.1. Mục đích nghiên cứu

Làm rõ cơ sở pháp lý và thực trạng áp dụng các quy định hiện hành về vi phạm cơ bản hợp đồng thương mại của pháp luật thương mại Việt Nam; từ đó đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện các quy định này phù hợp với hướng phát triển chung của pháp luật thế giới và các hiệp ước thương mại mà Việt Nam là thành viên.

3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

- Làm rõ cơ sở pháp lý về hợp đồng thương mại và chế tài về vi phạm cơ bản hợp đồng thương mại theo các quy định của pháp luật Việt Nam; nhìn nhận trong tương quan với các hệ thống pháp luật khác và các hiệp ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

- Nghiên cứu thực trạng áp dụng các quy định của pháp luật về chế tài hủy bỏ hợp đồng thương mại và những bất cập, hạn chế gây khó khăn cho các đối tượng yêu cầu áp dụng.

- Đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định này phù hợp với hướng phát triển chung của pháp luật thế giới và các hiệp ước thương mại mà Việt Nam là thành viên.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

4.1. Đối tượng nghiên cứu

Vi phạm cơ bản hợp đồng theo pháp luật thương mại Việt Nam hiện nay.

4.2. Phạm vi nghiên cứu

- Về mặt nội dung: Luận văn tập trung nghiên cứu các quy định cụ thể về vi phạm cơ bản hợp đồng theo các văn bản pháp luật Luật Thương mại 2005, Bộ luật Dân sự 2015, CISG 1980 và một số vấn đề lưu ý trong các hệ thống pháp luật phổ biến khác.

- Về không gian: Luận văn nghiên cứu các trường hợp vi phạm cơ bản cụ thể tại Việt Nam và một số trường hợp tiêu biểu trên thế giới.

- Về thời gian: nghiên cứu trong hai năm 2007-2008 dựa trên các kết quả nghiên cứu thực trạng áp dụng tại Việt Nam.

5. Cơ sở lý luận và phương pháp nghiên cứu

5.1. Cơ sở lý luận

Sử dụng phương pháp luận của chủ nghĩa Mác-Lênin về duy vật biện chứng và duy vật lịch sử, tư tưởng Hồ Chí Minh.

5.2. Phương pháp nghiên cứu

Luận văn đã sử dụng các phương pháp cụ thể:

- Phương pháp phân tích, tổng hợp: làm rõ những vấn đề lý luận cơ bản về hợp đồng, vi phạm cơ bản hợp đồng và chế tài hủy bỏ hợp đồng.

- Phương pháp nghiên cứu phân tích vụ việc điển hình: đưa ra các ví dụ thực tế để phân tích việc áp dụng luật, cũng như bình luận các bản án, nhằm đánh giá việc thực hiện pháp luật trong thực tế.

- Phương pháp so sánh, phân tích đánh giá: các quy định của LTM 2005, BLDS 2015 với BLDS 2005 để làm rõ vấn đề cần phân tích nhằm tìm ra những hạn chế và đề xuất một số giải pháp.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn

Vi phạm cơ bản hợp đồng là căn cứ quan trọng để áp dụng các chế tài tạm ngừng thực hiện, đình chỉ thực hiện và hủy bỏ hợp đồng khi các bên không có thỏa thuận cụ thể điều kiện để áp dụng các chế tài này. Việc nghiên cứu hoàn thiện quy định pháp luật về vi phạm cơ bản hợp đồng cũng có ý nghĩa là hoàn thiện các vấn đề đó. Luận văn tập trung nghiên cứu những bất cập trong các quy định và thực tiễn áp dụng quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng theo pháp luật Việt Nam và định hướng hoàn thiện.

7. Kết cấu luận văn

Ngoài phần mở đầu, kết luận, mục lục và danh mục tài liệu tham khảo, luận văn được kết cấu gồm 3 chương.

Chương 1: Những vấn đề lý luận chung về vi phạm cơ bản hợp đồng.

Chương 2: Thực trạng pháp luật thương mại Việt Nam về vi phạm cơ bản hợp đồng.

Chương 3: Hoàn thiện pháp luật về vi phạm cơ bản hợp đồng.

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CHUNG VỀ VI PHẠM CƠ BẢN HỢP ĐỒNG

1.1. Khái niệm, đặc điểm của vi phạm cơ bản hợp đồng

1.1.1. Khái niệm vi phạm hợp đồng

1.1.1.1. Khái niệm vi phạm hợp đồng

Trong khoa học pháp lý, lý thuyết về vi phạm hợp đồng đã ra đời và tồn tại lâu dài trong tất cả các hệ thống pháp luật trên thế giới, trong đó có Việt Nam. Theo nghĩa thông thường, vi phạm là *“không tuân theo hoặc làm trái những điều quy định”* [48, tr.1466]. Vì thế, vi phạm hợp đồng có thể hiểu là không tuân theo hoặc làm trái những gì các bên đã thỏa thuận, thống nhất ý chí với nhau.

Tác giả Dương Anh Sơn cho rằng *“hành vi vi phạm hợp đồng là những biểu hiện khách quan dưới dạng hành động hoặc không hành động trái với các nội dung mà các bên đã thỏa thuận”* [52, tr.34]

Hay tác giả Phạm Duy Nghĩa cho rằng *“vi phạm hợp đồng là hành vi của một bên không thực hiện hoặc không thực hiện đúng nghĩa vụ theo các điều kiện hợp đồng”* [40, tr.373].

Vi phạm hợp đồng là thuật ngữ được nhắc đến và sử dụng khá nhiều trong quy định pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới nhưng khái niệm về vi phạm hợp đồng lại không được định nghĩa trực tiếp trong các đạo luật của các quốc gia này mà thay vào đó pháp luật của nhiều quốc gia quy định các dạng vi phạm hợp đồng.

Bộ luật dân sự năm 2002 của Đức điều chỉnh tương đối cụ thể hai dạng vi phạm nghĩa vụ hợp đồng, đó là loại vi phạm dưới hình thức *“chậm thực hiện nghĩa vụ”* và *“không thể thực hiện được nghĩa vụ”* hay *“không có khả năng thực hiện nghĩa vụ”*.

Bộ luật dân sự năm 1804 của Pháp coi chậm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng và không thực hiện nghĩa vụ hợp đồng là vi phạm hợp đồng. Từ nhận thức trên, tác giả xin đưa ra khái niệm vi phạm hợp đồng như sau: *“Vi phạm hợp đồng là việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ hợp đồng mà các bên đã thỏa thuận, theo thói quen trong thương mại giữa các bên, pháp luật điều chỉnh hợp đồng hoặc tập quán thương mại quy định”*

1.1.1.2. Đặc điểm của vi phạm hợp đồng

- *Vi phạm hợp đồng là hành vi vi phạm “luật” giữa các bên*

Hợp đồng được giao kết hợp pháp thì “có hiệu lực như pháp luật”, nhưng “là pháp luật của các bên”. Nói cách khác, hợp đồng như các quy phạm tư nhân được tạo ra từ “ý chí của tư nhân” [29, tr.244] để ràng buộc chỉ đối với các bên tham gia hợp đồng đó mà thôi.

Sở dĩ nói hợp đồng có giá trị như luật đối với các bên là nói đến việc thỏa thuận trong hợp đồng giữa các bên đã tạo ra quyền và nghĩa vụ để ràng buộc giữa họ với nhau, và các bên cũng bị buộc phải thực hiện các quyền và nghĩa vụ đó giống như các quyền và nghĩa vụ luật định.

- Hành vi vi phạm hợp đồng có thể xảy ra trước thời hạn (vi phạm dự đoán trước) hoặc khi hết thời hạn thực hiện hợp đồng (vi phạm thực tế)

Trong hợp đồng, các bên có thể thỏa thuận nghĩa vụ hợp đồng được thực hiện vào một thời điểm cụ thể hoặc khoảng thời gian nhất định. Khi đến 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. Tuy nhiên, trường hợp chưa đến hạn thực hiện hợp đồng nhưng một bên có đủ cơ sở, chứng cứ rõ ràng để chứng minh rằng bên kia sẽ không thực hiện hợp đồng hoặc các hành động của một bên làm cho bên kia mất niềm tin vào việc bên kia sẽ thực hiện hợp đồng và kết luận sẽ có một sự vi phạm hợp đồng trong tương lai. Đây là trường hợp một bên dự đoán trước vi phạm hợp đồng của bên kia để có giải pháp xử lý nhằm đảm bảo quyền lợi của mình chứ không thể ngồi chờ cho bên kia vi phạm thực tế mới có giải pháp cụ thể.

- Căn cứ xác định trách nhiệm là vi phạm hợp đồng của bên vi phạm

Các bên sẽ thỏa thuận hoặc áp dụng theo quy định pháp luật về trách nhiệm do vi phạm hợp đồng. Dù là theo cách thức nào thì bên bị vi phạm chỉ có thể quy trách nhiệm cho bên vi phạm khi tồn tại vi phạm hợp đồng. Trách nhiệm phát sinh trên cơ sở nghĩa vụ do các bên xác lập qua thói quen, tập quán thương mại, qua thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định. Vi phạm nghĩa vụ hợp đồng kéo theo trách nhiệm của bên vi phạm.

Khi có vi phạm hợp đồng, pháp luật quy định các bên có quyền áp dụng nhiều chế tài khác nhau nhằm đưa các bên trở lại vị trí ban đầu khi chưa xảy ra vi phạm hợp đồng. Các chế tài đó có thể là chế tài mang lại hậu quả pháp lý không nặng nề cho bên vi phạm, vẫn duy trì quan hệ hợp đồng mà các bên đã xác lập như buộc thực hiện đúng hợp đồng, bồi thường thiệt hại, phạt vi phạm; hoặc chế tài

mang đến hậu quả pháp lý nặng nề cho bên vi phạm, các bên chấm dứt quan hệ hợp đồng (có thể tạm thời chấm dứt) như: tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng hoặc hủy bỏ hợp đồng.

1.1.2. Khái niệm vi phạm cơ bản hợp đồng

Vi phạm cơ bản hợp đồng là vi phạm hợp đồng nhưng không phải vi phạm hợp đồng nào cũng là vi phạm cơ bản hợp đồng. Yếu tố tạo nên sự khác biệt giữa vi phạm cơ bản hợp đồng với các loại vi phạm hợp đồng khác là tính cơ bản của hành vi vi phạm.

Luật thương mại định nghĩa về vi phạm cơ bản là: “...là sự 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”. Định nghĩa về vi phạm cơ bản này chú trọng tới tính nghiêm trọng của hành vi vi phạm bằng việc xác định mối tương quan giữa thiệt hại do hành vi vi phạm gây ra và sự sai lệch về mục đích của việc giao kết hợp đồng của bên bị vi phạm. [33]

Tại Điều 293 Luật Thương mại quy định: “*Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, 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 đối với vi phạm không cơ bản*”. Luật Thương mại 2005 so với pháp luật thương mại trước thời điểm này thì đây là một trong những điểm mới. Như vậy, trong luật ghi nhận hai khái niệm về nghĩa vụ cơ bản và không cơ bản là cơ sở để áp dụng các biện pháp chế tài do vi phạm hợp đồng thương mại. Điều này phù hợp với pháp luật quốc tế và thực tiễn hoạt động thương mại Việt Nam. [33]

Việc xác định một hành vi vi phạm là vi phạm cơ bản hay vi phạm không cơ bản có ý nghĩa quan trọng, quyết định việc đơn phương tuyên bố hủy hợp đồng là hợp pháp hay không và quyết định đến hậu quả pháp lý của hợp đồng. Bên bị vi phạm sẽ lựa chọn có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm hợp đồng (nếu có thỏa thuận). Còn tuyên bố hủy bỏ hợp đồng, thì chỉ được yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Ở phạm vi quốc tế, Công ước Viên là văn bản pháp lý quốc tế duy nhất có định nghĩa về vi phạm cơ bản hợp đồng tại Điều 25 Công ước Viên, theo đó vi phạm hợp đồng do một bên gây ra là cơ bản nếu vi phạm đó gây tổn hại cho bên kia đến mức tước đi đáng kể những gì bên kia có quyền kỳ vọng từ hợp đồng, trừ khi bên vi phạm không tiên liệu được và một người có lý trí cũng không tiên liệu được

hậu quả đó nếu họ ở vào địa vị và hoàn cảnh tương tự. Điều 25 Công ước Viên cho thấy Công ước Viên tiếp cận theo cách thứ hai, tức là dựa trên tính nghiêm trọng của hậu quả do hành vi phạm gây ra trên cơ sở so sánh, đối chiếu với những gì bên bị vi phạm có quyền kỳ vọng từ hợp đồng. PICC và PECL cũng tiếp cận tính cơ bản của hành vi vi phạm hợp đồng tương tự Công ước Viên. Khoản 2 Điều 7.3.1 PICC quy định một trong những căn cứ xác định tính chất cơ bản của hợp đồng thương mại quốc tế là: Không thực hiện hợp đồng tước đi đáng kể những gì bên bị vi phạm có quyền kỳ vọng từ hợp đồng, trừ khi bên vi phạm không tiên liệu được hoặc không thể tiên liệu được một cách hợp lý hậu quả đó. Điều 8:103 của PECL cũng quy định căn cứ xác định tính cơ bản của vi phạm hợp đồng tương tự PICC: Không thực hiện hợp đồng tước đi đáng kể những gì bên bị vi phạm có quyền kỳ vọng từ hợp đồng, trừ khi bên vi phạm không tiên liệu được hoặc không thể tiên liệu được một cách hợp lý hậu quả đó. Bên cạnh đó, Điều 7.3.1 PICC và Điều 8:103 PECL còn liệt kê một số căn cứ khác để xác định tính chất cơ bản của hành vi không thực hiện nghĩa vụ hợp đồng như: (i) Không thực hiện hợp đồng khiến cho bên bị vi phạm có thể suy đoán một cách hợp lý rằng họ không thể tin tưởng bên kia trong việc thực hiện nghĩa vụ tiếp theo trong hợp đồng; (ii) Hợp đồng bị vi phạm có thể dẫn tới những tổn thất (mất mát) không cân xứng của hai bên khi hợp đồng bị chấm dứt.

Có thể thấy rằng, pháp luật thực định của các quốc gia, trong đó có Việt Nam cũng như văn bản pháp lý quốc tế đều tiếp cận tính chất cơ bản của vi phạm hợp đồng dựa vào mức độ ảnh hưởng đáng kể, nghiêm trọng của hậu quả do hành vi vi phạm của một bên gây ra với những gì các bên mong muốn đạt được từ hợp đồng. Mức độ ảnh hưởng đáng kể của hậu quả hành vi vi phạm hợp đồng có khi được đo bằng hậu quả của tổn hại mà hành vi vi phạm gây ra hoặc mức độ tổn mất của lợi ích mà các bên mong muốn, kỳ vọng đạt được từ hợp đồng. Tuy nhiên, việc xác định hậu quả của hành vi vi phạm thông qua tổn hại sẽ khó có thể thực hiện được đối với vi phạm hợp đồng dự đoán trước, tức là tổn hại không xảy ra trên thực tế.

Với cách tiếp cận thứ hai này, rõ ràng, nội hàm của vi phạm cơ bản hợp đồng rộng hơn nội hàm của “vi phạm điều khoản cơ bản của hợp đồng”. Vi phạm điều khoản cơ bản của hợp đồng là vi phạm cơ bản hợp đồng vì nó dẫn đến hậu quả pháp lý là hợp đồng bị hủy bỏ hoặc chấm dứt. Tuy nhiên, vi phạm cơ bản hợp đồng, có khi, không phải là vi phạm điều khoản cơ bản hợp đồng. Một hành vi vi phạm hợp

đồng mà gây hậu quả nghiêm trọng, dù đó là vi phạm điều khoản cơ bản hay điều khoản không cơ bản, thì vi phạm đó bị coi là vi phạm cơ bản.

Hành vi vi phạm hợp đồng có thể gây ra hoặc không gây ra tổn thất, thiệt hại nào cho bên bị vi phạm nhưng điều quan trọng tạo nên tính cơ bản của hành vi vi phạm hợp đồng là lợi ích các bên mong muốn đạt được từ hợp đồng khi xác lập và thực hiện hợp đồng bị ảnh hưởng như thế nào bởi hành vi vi phạm hợp đồng. Vì vậy, không có sự khác nhau giữa vi phạm cơ bản hợp đồng thương mại (nhằm mục đích sinh lợi) và hợp đồng dân sự (theo nghĩa hẹp, không nhằm mục đích sinh lợi), giữa vi phạm cơ bản hợp đồng thương mại trong nước và hợp đồng thương mại có tính chất quốc tế (có yếu tố nước ngoài).

1.1.3. Đặc điểm của vi phạm cơ bản hợp đồng

1.1.3.1. Vi phạm hợp đồng có tính chất cơ bản nếu đó là vi phạm điều khoản cơ bản của hợp đồng hay vi phạm nghĩa vụ chính/cốt lõi của hợp đồng

Nội dung của hợp đồng được cấu thành bởi các điều khoản cơ bản, điều khoản tùy nghi và điều khoản thông thường [66, tr.99]. Tuy nhiên, điều khoản cơ bản của hợp đồng là gì thì hiện nay còn tồn tại nhiều cách hiểu khác nhau.

Về mặt thuật ngữ, điều khoản cơ bản của hợp đồng có thể hiểu là điều khoản mà nếu một bên vi phạm điều khoản đó thì bên kia có quyền chấm dứt hoặc hủy bỏ hợp đồng. Hay, điều khoản cơ bản là điều khoản trong hợp đồng và có tầm quan trọng như hợp đồng, nếu bỏ qua nó sẽ làm cho hợp đồng vô hiệu. Điều này có nghĩa là nếu trong hợp đồng điều khoản cơ bản không được tuân thủ thực hiện thì hợp đồng không có giá trị gì đối với bên bị vi phạm.

Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam (Tập 2) của Trường Đại học Luật Hà Nội xuất bản năm 2005 có đoạn viết: “các điều khoản cơ bản xác định nội dung chủ yếu của hợp đồng. [66]

Như vậy, có thể thấy điều khoản cơ bản là những điều khoản không thể thiếu được đối với từng loại hợp đồng. Nếu không thỏa thuận được những điều khoản đó thì hợp đồng không thể giao kết được... Có những điều khoản đương nhiên là điều khoản cơ bản, vì không thỏa thuận tới nó sẽ không thể hình thành hợp đồng. Cùng với đó có những điều khoản không phải là điều khoản cơ bản nhưng các bên cần thỏa thuận được điều khoản đó thì mới giao kết hợp đồng, những điều khoản này cũng là điều khoản cơ bản của hợp đồng. Tuy tồn tại nhiều quan điểm của nhiều học giả nhưng có một điểm chung khi đề cập đến điều khoản cơ bản đó là: điều khoản

cơ bản là những điều khoản “cốt lõi” của hợp đồng, thiếu các điều khoản này các bên không giao kết hợp đồng.

Trong pháp luật thực định của một số quốc gia cũng quy định về điều khoản cơ bản hợp đồng. Chẳng hạn, khoản 3 Điều 11 Luật mua bán hàng hóa năm 1979 của Anh quy định rằng “*Trong từng trường hợp, tùy theo cấu trúc hợp đồng, một điều khoản có thể là điều khoản cơ bản (tiếng Anh là “Condition term”) của hợp đồng nếu việc vi phạm điều khoản đó sẽ dẫn tới quyền từ bỏ hợp đồng, hoặc có thể là điều khoản thứ yếu (tiếng Anh là “Warranty term”) nếu việc vi phạm điều khoản đó sẽ dẫn đến quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại nhưng không có quyền từ bỏ hàng hóa và từ bỏ hợp đồng. Một điều khoản có thể là cơ bản mặc dù nó được gọi là điều khoản thứ yếu trong hợp đồng*”. Quy định này chưa chỉ rõ được điều khoản nào trong hợp đồng là điều khoản cơ bản bởi một điều khoản có thể là cơ bản, có thể là thứ yếu. Vấn đề là ở chỗ, vi phạm điều khoản nào cho phép bên bị vi phạm quyền từ bỏ hợp đồng thì đó là điều khoản cơ bản.

1.1.3.2. Vi phạm cơ bản hợp đồng ảnh hưởng nghiêm trọng đến việc không đạt được mục đích giao kết hợp đồng

Hợp đồng thương mại nói chung được xác lập hợp pháp và có hiệu lực pháp lý thì trong hoàn cảnh thông thường bất kỳ ai tham gia xác lập, giao kết hợp đồng cũng đều kỳ vọng các bên đối tác phải tôn trọng và thực hiện đúng hợp đồng. Như một học giả đã từng nhận xét: “Chức năng của pháp luật hợp đồng, suy cho cùng là tạo ra sự tự do cho các bên định đoạt và các cơ chế hỗ trợ để sự tự định đoạt đó được tuân thủ, góp phần biến các thỏa ước giữa các cá nhân hoặc tổ chức trở thành có hiệu lực như là luật” [40, tr.48-49].

Trong quá trình thực hiện hợp đồng, người bán và người mua có thể có những hành vi vi phạm hợp đồng dẫn đến ảnh hưởng nhất định tới quyền và lợi ích mong muốn của các bên. Những ảnh hưởng đó có thể là người mua nhận được hàng hóa làm sở hữu nhưng hàng hóa không đủ về số lượng, không đảm bảo về chất lượng hoặc người bán nhận không đủ tiền thanh toán. Tuy nhiên, với vi phạm cơ bản hợp đồng, ảnh hưởng tới bên bị vi phạm phải đến mức độ nào đó đáng kể, tức là lấy đi đáng kể lợi ích mà các bên mong muốn đạt được từ hợp đồng khi xác lập, thực hiện hợp đồng.

Lợi ích có được từ hợp đồng là cơ sở mà vì đó các bên duy trì quan hệ hợp đồng. Để đảm bảo đạt được lợi ích từ hợp đồng, các bên phải tôn trọng, thực hiện

ng nghiêm túc nghĩa vụ hợp đồng. Vì vậy, tính chất cơ bản của vi phạm hợp đồng sẽ thể hiện ở chỗ làm cho các bên không đạt được lợi ích (đáng kể hoặc toàn bộ), không thực hiện được quyền và lợi ích hợp pháp của mình đã dự liệu khi xác lập, thực hiện hợp đồng, đó là: quyền nhận hàng, nhận quyền sở hữu hàng hóa và quyền nhận tiền.

1.1.3.3 Vi phạm cơ bản hợp đồng là căn cứ cho bên bị vi phạm lựa chọn duy trì hoặc rút lui khỏi hợp đồng

Về mặt logic pháp lý, khi hợp đồng có hiệu lực, các bên không được từ chối thực hiện nghĩa vụ và không có quyền đơn phương rút khỏi hợp đồng, nếu điều đó không được quy định minh thị trong luật hoặc không được dự liệu trong hợp đồng. Chính vì khi hợp đồng được xác lập, có hiệu lực pháp luật sẽ làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của các bên, ràng buộc các bên phải tôn trọng và thực hiện.

Tuy nhiên, sẽ là không công bằng khi buộc bên bị vi phạm phải tuân thủ hợp đồng và chờ đợi sự thực hiện từ phía bên kia khi bên kia đã có những hành vi vi phạm hợp đồng lấy đi lợi ích từ hợp đồng của bên bị vi phạm khi xác lập, thực hiện hợp đồng. Cần có biện pháp xử lý đối với những vi phạm như thế để đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp cho bên bị vi phạm. Vì vậy, với tính chất cơ bản của vi phạm hợp đồng, hiệu lực ngăn cản các bên không được rút lui khỏi hợp đồng cần phải được loại bỏ kịp thời bằng việc trao cho bên bị vi phạm quyền lựa chọn giữa tiếp tục thực hiện, duy trì hợp đồng với rút lui khỏi hợp đồng (chấm dứt hiệu lực hợp đồng) để xác lập thỏa thuận khác.

Vi phạm cơ bản hợp đồng được xem như căn cứ hợp pháp, ngoại lệ cho phép các bên được đơn phương rút khỏi hợp đồng nhằm đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của mình khi lợi ích mong muốn từ hợp đồng không đạt được hoặc có nguy cơ không đạt được (đáng kể hoặc toàn bộ). Như vậy, vi phạm cơ bản hợp đồng chính là ngoại lệ của nguyên tắc hiệu lực ràng buộc các bên phải thực thi hợp đồng, là sự thể hiện nguyên tắc hiệu lực ngăn cản các bên không được rút lui khỏi hợp đồng.

Vi phạm cơ bản hợp đồng không chỉ xác lập nên căn cứ hợp pháp cho sự rút lui khỏi hợp đồng của các bên mà còn ngăn cản sự rút lui “tùy tiện” của các bên như là sự “lẩn tránh” thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Nó làm cho nguyên tắc không đơn phương rút lui khỏi hợp đồng có tính độc lập tương đối và trở nên vô cùng quan trọng khi một bên không thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng vì cho rằng bên kia vi phạm nghĩa vụ tương ứng đối với mình và sự vi phạm đó phải có mức độ ảnh hưởng nhất định tới lợi ích của hợp đồng, tới mục tiêu mà vì nó các bên tham gia hợp đồng.

1.1.4. Các hình thức chế tài của hợp đồng thương mại

Hợp đồng được giao kết một cách hợp pháp sẽ được các bên tuân thủ, thực hiện cam kết. Trên thực tế, việc vi phạm cam kết của hợp đồng vẫn diễn ra do nhiều nguyên nhân khác nhau. Để đảm bảo cam kết được thực hiện hoặc đền bù cho những tổn thất xảy ra đối với bên bị thiệt hại. Pháp luật về chế tài ra đời và ngày càng hoàn thiện hơn.

Trong hoạt động kinh doanh, thương mại, chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại được quy định trong Điều 292 Luật Thương mại, đây là biện pháp pháp lý mà bên bị vi phạm, tòa án hoặc trọng tài áp dụng đối với bên vi phạm do việc không thực hiện, thực hiện không đúng hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật. Trên cơ sở nguyên tắc tự do giao kết, thỏa thuận, các bên giao kết, thảo thuận những điều khoản trong hợp đồng và khi hợp đồng phát sinh hiệu lực các bên sẽ ràng buộc với nhau về quyền, nghĩa vụ đã cam kết, các hành vi vi phạm nghĩa vụ sẽ phải gánh chịu hậu quả pháp lý bất lợi, đây là các chế tài được quy định bởi pháp luật.

Tác giả Ngô Huy Cương viết: “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 đối ước kia” [8, tr. 391]. Có thể hiểu một cách đơn giản: chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại là một loại hậu quả pháp lý bất lợi do pháp luật hoặc do chính hợp đồng đó qui định mà bên vi phạm hợp đồng thương mại phải gánh chịu vì lợi ích của bên bị vi phạm. Trong khoa học pháp lý, quy định về chế tài có ý nghĩa quan trọng đối với việc giao kết và thực hiện hợp đồng, nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên bị vi phạm; ngăn ngừa và hạn chế vi phạm hợp đồng, nâng cao ý thức đối với vấn đề thi hành hợp đồng; đồng thời cũng bảo vệ sự trật tự và ổn định của giao lưu dân sự và thúc đẩy sự phát triển của thương mại.

Điều 292 Luật Thương mại 2005 có qui định sáu loại chế tài cụ thể, bao gồm: buộc thực hiện đúng hợp đồng; (2) phạt vi phạm; (3) buộc bồi thường thiệt hại; (4) tạm ngừng thực hiện hợp đồng; (5) đình chỉ thực hiện hợp đồng; và (6) hủy bỏ hợp đồng. Ngoài các chế tài đó, Luật Thương mại 2005 còn cho phép các bên có thể áp dụng các loại chế tài khác tùy theo thỏa thuận của các bên, không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên và tập quán thương mại quốc tế (khoản 7 Điều 292).

Buộc thực hiện đúng hợp đồng là hình thức chế tài buộc bên vi phạm thi hành nghiêm chỉnh và đúng đắn nghĩa vụ hợp đồng hoặc dùng các biện pháp khác để hợp đồng được thực hiện và bên vi phạm phải chịu chi phí phát sinh. Biện pháp này nhằm thiết lập lại vị trí ban đầu vốn có trước khi có sự vi phạm, đưa các bên trở lại với quan hệ hợp đồng như đã thoả thuận.

Phạt vi phạm là một dạng của trách nhiệm vật chất được áp dụng đối với bên phạm hợp đồng khi các bên thoả thuận một cách rõ ràng về một khoản phạt mà bên vi phạm sẽ phải gánh chịu khi vi phạm hợp đồng.

Bồi thường thiệt hại chủ yếu mang tính chất đền bù những thiệt hại mà bên có quyền yêu cầu bồi thường phải gánh chịu do việc hợp đồng bị vi phạm, hoặc những lợi nhuận mà đáng ra được hưởng nếu như việc vi phạm hợp đồng không xảy ra.

Đình chỉ thực hiện hợp đồng là việc một bên chấm dứt thực hiện nghĩa vụ hợp đồng khi mà xảy ra trường hợp mà các bên thoả thuận là điều kiện để đình chỉ hợp đồng hoặc một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng (trừ trường hợp miễn trách nhiệm do thoả thuận hoặc pháp luật quy định).

Tạm ngừng thực hiện hợp đồng là việc một bên tạm thời không thực hiện nghĩa vụ khi xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thoả thuận là điều kiện tạm ngừng thực hiện hợp đồng hoặc vi phạm nghĩa vụ cơ bản hợp đồng (trừ trường hợp miễn trách nhiệm).

Hủy bỏ hợp đồng là việc không thực hiện tất cả hoặc một phần nghĩa vụ hợp đồng

1.2. Điều chỉnh pháp luật về vi phạm cơ bản hợp đồng

Vi phạm cơ bản hợp đồng là vấn đề pháp lý rất phức tạp và có quan hệ biện chứng với mọi vấn đề còn lại của pháp luật hợp đồng, đặc biệt là hiệu lực của hợp đồng. Bởi vậy, việc điều chỉnh vi phạm cơ bản hợp đồng không chỉ bằng việc định nghĩa vi phạm cơ bản hợp đồng mà phải bằng cả một cơ chế thích hợp. Về mặt lý luận, việc nghiên cứu vi phạm cơ bản hợp đồng nói chung cần được đặt trong mối quan hệ mang tính hệ thống với điều chỉnh pháp luật về vi phạm cơ bản hợp đồng để làm cơ sở lý luận cho việc tiếp cận và làm rõ các vấn đề khoa học và pháp lý được đặc ra từ việc áp dụng vi phạm cơ bản hợp đồng, chứ không chỉ dừng lại ở việc giải thích, làm rõ khái niệm vi phạm cơ bản hợp đồng. Bản thân, khái niệm vi phạm cơ bản hợp đồng không có giá trị pháp lý khi đứng riêng lẻ mà phải được xem xét trong thể thống nhất với các chế tài khi có vi phạm cơ bản hợp đồng.

1.2.1. Khái niệm về điều chỉnh pháp luật về vi phạm cơ bản hợp đồng

Điều chỉnh, hiểu theo nghĩa thông thường, là “xếp đặt cho đúng, cho hợp lý” [64, tr.637]. Theo nghĩa pháp lý, “điều chỉnh” là sự tác động, bảo vệ, khuyến khích, hạn chế hay loại trừ của pháp luật đối với các quan hệ xã hội và hành vi của các chủ thể trong xã hội.

Trên cơ sở khái niệm “cơ chế” và khái niệm “điều chỉnh pháp luật”, GS, TSKH. Đào Trí Úc đã đưa ra định nghĩa về cơ chế điều chỉnh pháp luật như sau: “Cơ chế điều chỉnh pháp luật” được hiểu là “hệ thống các biện pháp pháp luật (...) có quan hệ mật thiết với nhau, tác động lẫn nhau mà quan đó thực hiện sự tác động của pháp luật lên các quan hệ xã hội” [67, tr.214]. Các giải pháp tác động ở đây được hiểu là các giải pháp mang tính tài sản dựa trên nguyên tắc tự do hợp đồng, ý chí tự nguyện ràng buộc hợp đồng của các bên, lẽ công bằng và tính nghiêm minh của pháp luật [22, tr.92]. Các giải pháp tác động cho phép dự liệu khả năng lựa chọn cách thức xử sự của mỗi bên chủ thể trong hợp đồng để phản kháng lại sự vi phạm cơ bản hợp đồng của bên kia, và quyền được pháp luật bảo vệ lợi ích hợp pháp bị tổn hại do hành vi vi phạm cơ bản hợp đồng. Các giải pháp đó được thể hiện ra bên ngoài thành các quy phạm pháp luật nhằm quy định cho phép bên bị vi phạm cơ bản hợp đồng có quyền chấm dứt hiệu lực của hợp đồng khi có vi phạm cơ bản hợp đồng.

Từ nhận thức trên, có thể đưa ra khái niệm điều chỉnh pháp luật về vi phạm cơ bản hợp đồng như sau: *Điều chỉnh pháp luật về vi phạm cơ bản hợp đồng là giải pháp được Nhà nước sử dụng để tác động tới các bên xác lập và thực hiện hợp đồng khi có sự vi phạm cơ bản hợp đồng nhằm đảm bảo cho hiệu lực hợp đồng được tôn trọng và được thực thi một cách công bằng và hợp lý.*

1.2.2. Nội dung điều chỉnh pháp luật về vi phạm cơ bản hợp đồng

Nội dung cơ bản của điều chỉnh pháp luật về vi phạm cơ bản hợp đồng là tập hợp các nguyên tắc quy định về các giải pháp cụ thể để tác động vào quá trình chấm dứt hiệu lực hợp đồng khi có vi phạm cơ bản hợp đồng. Nội dung này thể hiện qua hai khía cạnh:

Trong Thông luật, nguyên tắc tuân thủ hợp đồng được xem là nguyên tắc tôn trọng và bắt buộc thực thi nghĩa vụ phát sinh từ các cam kết tự nguyện. Với ý nghĩa đó, nguyên tắc tuân thủ hợp đồng được biết đến như là một nguyên tắc phổ biến trong cả các lĩnh vực tư, đặc biệt trong lĩnh vực pháp luật hợp đồng.

Bảo đảm nguyên tắc tuân thủ hợp đồng bao gồm: (i) bảo đảm tính bất biến của hợp đồng, tức là một bên ký kết hợp đồng không thể đơn phương thay đổi hợp đồng. Việc thay đổi hợp đồng phải là ý nguyện chung của các bên; (ii) Hợp đồng phải được tuân thủ nghiêm túc. Một hợp đồng đã được xác lập hợp pháp thì ràng buộc các bên giống như pháp luật [28, tr.231]. Cũng theo nguyên tắc tuân thủ hợp đồng, hiệu lực hợp đồng mang tính ổn định và không thể bị hủy bỏ một cách tùy tiện khi không có sự thống nhất ý chí của các bên xác lập và thực hiện hợp đồng.

Có thể nói, ý nghĩa của việc áp dụng nguyên tắc này là buộc các bên tham gia giao dịch dân sự nói chung, khi đưa các cam kết hợp pháp, thì phải có trách nhiệm thực hiện các cam kết đó một cách trung thực, công bằng và hợp lý, ngay cả những cam kết về vi phạm cơ bản hợp đồng. Với ý nghĩa đó, bảo đảm nguyên tắc tuân thủ hợp đồng là nội dung chính của cơ chế điều chỉnh pháp luật về vi phạm cơ bản hợp đồng được thể hiện qua các giải pháp sau:

- Pháp luật bảo vệ các hợp đồng được xác lập hợp pháp và buộc các chủ thể phải tôn trọng giá trị pháp lý của hợp đồng đó.

- Đảm bảo các bên thực hiện đúng hợp đồng và quy định chế tài cụ thể đối với vi phạm cơ bản hợp đồng nhằm ràng buộc bên vi phạm hợp đồng gánh chịu trách nhiệm tương xứng và bảo vệ thỏa đáng quyền và lợi ích hợp pháp của bên bị vi phạm.

- Hạn chế tối đa hủy bỏ hợp đồng vì những lý do chủ quan của chủ thể, góp phần đảm bảo duy trì hợp đồng giữa các bên khi các bên không có thỏa thuận cụ thể trong hợp đồng bằng cách quy định căn cứ pháp lý rõ ràng; đồng thời cũng hạn chế lạm dụng quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng để hủy bỏ hợp đồng một cách tùy tiện do ý chí của các bên xác lập và thực hiện hợp đồng.

Nói chung, bảo vệ nguyên tắc tuân thủ hợp đồng nhằm khẳng định tính chất ràng buộc của hợp đồng, sự bất biến và tính ổn định của hiệu lực hợp đồng, với mục đích là bảo vệ hiệu lực hợp đồng, hạn chế việc tùy tiện hủy bỏ hợp đồng.

Ở Việt Nam, Luật Thương mại quy định vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng với nghĩa, trước hết, là cơ sở để áp dụng một số chế tài trong thương mại như tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng và hủy bỏ hợp đồng. Bên cạnh đó, việc đặt ra quy định về vi phạm cơ bản và vi phạm không cơ bản là vì “hợp đồng thương mại cần phải đảm bảo tính bền vững, các bên càng tuân thủ đúng hợp đồng thì càng có lợi cho xã hội. Do vậy, các bên không thể tùy tiện hủy bỏ hợp

đồng. Chỉ khi nào một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng thì bên kia mới có quyền hủy bỏ hợp đồng” [43, tr.54].

Ở phạm vi quốc tế, các văn bản pháp lý quốc tế như Công ước Viên, PICC và PECL cũng quy định cơ chế điều chỉnh vi phạm cơ bản hợp đồng/không thực hiện cơ bản hợp đồng vì lý do để hạn chế sự “tùy tiện” trong việc áp dụng chế tài hủy hợp đồng để can thiệp vào hiệu lực của hợp đồng. Chế tài hủy hợp đồng chỉ được áp dụng khi vi phạm hợp đồng của một bên bị coi là cơ bản. Điều này có nghĩa là, Công ước gián tiếp phân chia vi phạm hợp đồng thành vi phạm cơ bản và vi phạm không cơ bản. Đối với vi phạm không cơ bản, bên bị vi phạm có quyền áp dụng các chế tài như giảm giá hàng hóa, bồi thường thiệt hại.... Bởi vì vấn đề quan trọng đối với nhà kinh doanh là làm thế nào để thực hiện được kế hoạch của họ; trong mục đích ấy việc hủy bỏ một hợp đồng nhiều khi gây thiệt hại lớn, vì vậy, vi phạm của một bên phải đảm bảo tính nghiêm trọng đến một mức độ nào đó dẫn đến việc giao kết hợp đồng trở nên vô nghĩa thì nhà kinh doanh mới được quyền hủy hợp đồng.

Tác động lên hiệu lực hợp đồng thông qua trao quyền chấm dứt hiệu lực hợp đồng cho bên bị vi phạm

Nội dung quan trọng của cơ chế điều chỉnh pháp luật về vi phạm cơ bản hợp đồng là nhằm bảo đảm cho nguyên tắc tuân thủ hợp đồng được thực thi để tránh các bên hủy bỏ hiệu lực hợp đồng một cách tùy tiện. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện hợp đồng, không phải lúc nào nguyên tắc tuân thủ hợp đồng cũng được thực hiện nghiêm ngặt. Vì vậy, nội dung thứ hai của cơ chế pháp luật điều chỉnh vi phạm cơ bản hợp đồng là tác động lên hiệu lực hợp đồng nhằm đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của bên bị vi phạm cơ bản hợp đồng, tức là trao cho bên bị vi phạm cơ bản hợp đồng quyền hủy hợp đồng khi các bên không có thỏa thuận về vấn đề này.

Hủy hợp đồng là chế tài nặng nhất trong các chế tài do vi phạm hợp đồng bởi hợp đồng sẽ không có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết. Khi hợp đồng bị hủy bỏ, không chỉ các bên phải hoàn trả cho nhau những gì đã nhận được từ nhau mà bên thiệt hại còn có quyền yêu cầu bên kia bồi thường thiệt hại. Sự hủy bỏ hiệu lực hợp đồng có hiệu lực hồi tố và đặt các đương sự trở lại tình trạng trước khi ký kết hợp đồng, những nghĩa vụ chưa thi hành thì sẽ bị tiêu hủy và những nghĩa vụ đã thi hành thì sẽ được thu hồi lại [7, tr.58]. Vì vậy, pháp luật tác động lên hiệu lực của hợp đồng bằng việc trao cho bên bị vi phạm quyền hủy bỏ hợp đồng sau khi cơ quan tài

phán đã kiểm tra tính cơ bản của hành vi vi phạm hợp đồng, và nếu không thể nào có biện pháp hàn gắn được. Tác động lên hiệu lực hợp đồng đòi hỏi luôn gắn xác định tính chất cơ bản của vi phạm hợp đồng với áp dụng chế tài hủy hợp đồng.

Cơ chế tác động lên hiệu lực của hợp đồng chính là việc trao quyền hủy hợp đồng cho bên bị vi phạm khi có đủ căn cứ cho rằng bên kia đã có sự vi phạm cơ bản hợp đồng. Ý nghĩa của cơ chế này ở chỗ thừa nhận sự hủy hợp đồng là đương nhiên và không cần đến sự can thiệp của cơ quan tài phán bởi nếu chỉ có cơ quan tài phán mới có quyền hủy hợp đồng theo yêu cầu của một bên giao kết thì thủ tục này tỏ ra rườm rà và là một sự can thiệp không cần thiết vào quyền tự do hợp đồng. Ở đây, cơ quan tài phán chỉ có nhiệm vụ xem xét yêu cầu hủy bỏ hợp đồng có hội đủ điều kiện luật định, tức là có thỏa mãn các yếu tố cấu thành vi phạm cơ bản hợp đồng hoặc thỏa thuận của các bên về hủy bỏ hợp đồng hay không. Bằng việc xem xét căn cứ áp dụng vi phạm cơ bản hợp đồng, tòa án cố gắng tham gia hỗ trợ bên có vị thế bất lợi khi ký kết hợp đồng và nhờ đó bảo vệ bên có vị thế bất lợi khi ký kết hợp đồng.

Cơ chế điều chỉnh này đã được quy định tại Điều 49 và Điều 64 Công ước Viên, đó là: chỉ khi một bên không thực hiện nghĩa vụ hợp đồng cấu thành vi phạm cơ bản hợp đồng thì bên kia có quyền hủy hợp đồng. Vi phạm cơ bản hợp đồng cũng được sử dụng như là căn cứ để áp dụng chế tài hủy hợp đồng trong một số tình huống đặc biệt như: người mua có thể tuyên bố hủy hợp đồng nếu việc không giao hàng đầy đủ hoặc phù hợp với hợp đồng cấu thành vi phạm cơ bản hợp đồng (khoản 2 Điều 51), hủy hợp đồng đối với vi phạm trước thời hạn (Điều 72) và giao hàng từng phần (Điều 73). Bên cạnh đó, vi phạm cơ bản hợp đồng còn là điều kiện tiên quyết đối với quyền yêu cầu giao hàng thay thế nếu hàng hóa được giao không phù hợp với hợp đồng (khoản 2 Điều 46). Vì vậy, vi phạm cơ bản hợp đồng đã tạo ra “ranh giới” giữa các chế tài “thông thường” do vi phạm hợp đồng như bồi thường thiệt hại, giảm giá hàng hóa với chế tài “nặng nề” như hủy hợp đồng. Điều 70 Công ước Viên quy định “nếu người bán vi phạm cơ bản hợp đồng thì các quy định của các Điều 67, 68, 69 không ảnh hưởng đến quyền của người mua sử dụng các chế tài đối với vi phạm đó”. Tuy nhiên, vi phạm cơ bản hợp đồng có ý nghĩa quan trọng nhất ở chỗ vi phạm cơ bản hợp đồng là điều kiện tiên quyết được dùng để áp dụng chế tài hủy hợp đồng.

Với các vi phạm không cơ bản, bên bị vi phạm có thể áp dụng các chế tài bồi thường thiệt hại, buộc thực hiện đúng hợp đồng, giảm giá hàng bán....nhằm mục

đích cân bằng lợi ích so với trước khi có hành vi vi phạm không cơ bản. Tuy nhiên, với vi phạm cơ bản hợp đồng, bên vi phạm có thể hủy hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại (nếu có). Hủy hợp đồng được xem là chế tài nặng nhất trong các chế tài trong MBHHQT mà người bán và người mua có thể sử dụng trong trường hợp có vi phạm hợp đồng.

Bên cạnh đó, cơ chế điều chỉnh pháp luật về vi phạm cơ bản hợp đồng thông qua tác động lên hiệu lực hợp đồng còn được thể hiện ở nội dung loại trừ áp dụng điều khoản miễn trừ trách nhiệm khi có vi phạm cơ bản hợp đồng. Vi phạm cơ bản hợp đồng được xem như nguyên tắc của pháp luật và được áp dụng không phụ thuộc vào ý chí của các bên. Cơ chế điều chỉnh pháp luật về vi phạm cơ bản hợp đồng mở rộng cho việc giải thích có hay không nếu có vi phạm cơ bản hợp đồng thì điều khoản miễn trừ không được áp dụng. Vi phạm cơ bản hợp đồng làm cho chấm dứt hợp đồng. Nếu có vi phạm cơ bản hợp đồng thì điều khoản miễn trừ có thể không được áp dụng bởi vì bên bị vi phạm có quyền hủy toàn bộ hợp đồng. “Điều khoản miễn trừ luôn có nguy cơ bị vô hiệu, đặc biệt khi trách nhiệm được miễn trừ có liên quan đến vi phạm cơ bản hợp đồng. Điều khoản miễn trừ gạt bỏ mọi chế tài mà thông thường vẫn áp dụng trong trường hợp không thực hiện hợp đồng bao gồm cả vi phạm cơ bản hợp đồng. Do đó, điều khoản miễn trừ bị coi là một yếu tố làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến sự cân bằng của hợp đồng, gây bất lợi cho bên có quyền và đe dọa sự công bằng giữa các bên. Điều khoản miễn trừ có thể làm cho hợp đồng hoàn toàn bị biến dạng, và do đó làm biến đổi nội dung hoạt động thương mại mà bên có quyền dự định tiến hành” Việc tác động lên hiệu lực của hợp đồng khi có vi phạm cơ bản hợp đồng còn nhằm hạn chế hiệu lực của các quy định miễn trừ trách nhiệm bằng quy định rằng khi một bên vi phạm cơ bản hợp đồng, các bên không thể dựa vào quy định miễn trừ trách nhiệm để giảm trách nhiệm của bên vi phạm vi hậu quả của hành vi vi phạm.

1.2.3. Sự điều chỉnh pháp luật về vi phạm cơ bản hợp đồng trong Công ước Viên năm 1980

1.2.3.1. Công ước Viên năm 1980

Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (CISG - Convention on Contracts for the International Sale of Goods) nhằm thống nhất nguồn luật áp dụng cho các hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế.

Thứ nhất, CISG là luật thương mại hiện đại, nhằm thúc đẩy tự do hợp đồng bằng cách trao cho các bên sự tự do cần thiết trong việc thay đổi hoặc thay thế hầu hết tất cả các quy định bằng những điều khoản hoặc biện pháp riêng của họ.

Thứ hai, CISG được nhiều quốc gia nội luật hóa vào pháp luật thương mại các nước có truyền thống pháp luật khác nhau, đã tạo thuận lợi cho thương nhân, luật sư, cơ quan tài phán các nước thuận lợi trong áp dụng

Với tính chất đề cao yếu tố tự do hợp đồng, quy định về hủy bỏ hợp đồng của CISG cũng mang nhiều điểm tương đồng với quy định này trong hệ thống pháp luật Việt Nam.

Về khái niệm vi phạm cơ bản hợp đồng là căn cứ để hủy bỏ hợp đồng được quy định tại CISG, mặc dù quy định không hoàn toàn giống nhau nhưng về cơ bản vẫn thống nhất với Luật Thương mại 2005 về nội dung chủ yếu: vi phạm cơ bản là vi phạm gây ra thiệt hại nghiêm trọng cho bên bị vi phạm, làm cho bên này không đạt được mục đích khi giao kết hợp đồng. Định nghĩa vi phạm cơ bản được CISG quy định: *“Một sự vi phạm hợp đồng do một bên gây ra là vi phạm cơ bản nếu sự vi phạm đó làm cho bên kia bị thiệt hại mà người bị thiệt hại, trong một chừng mực đáng kể bị mất cái mà họ có quyền chờ đợi trên cơ sở hợp đồng”*

Như vậy, vi phạm cơ bản có: (1) Vi phạm hợp đồng của bên vi phạm phải gây thiệt hại cho bên bị vi phạm đến mức tước đi đáng kể những gì bên bị vi phạm có quyền kỳ vọng từ hợp đồng; (2) Bên vi phạm lường trước được thiệt hại đó.

Điểm khác biệt lớn nhất giữa pháp luật thương mại Việt Nam và CISG nằm ở chỗ CISG cho phép người mua được tuyên bố hủy bỏ hợp đồng khi thấy có dấu hiệu vi phạm cơ bản hợp đồng từ bên bán. Điều này giúp bên bị hại chủ động hơn khi thấy bên kia có ý rõ ràng có ý định không thực hiện hợp đồng.

1.2.3.1. Quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng trong Công ước quốc tế về mua bán hàng hoá.

Có thể nói, quy định về vi phạm cơ bản tại Điều 25 Công ước Viên đã giữ được tính khách quan trong xác định mức độ “đáng kể” của tổn hại bằng yếu tố “quyền kỳ vọng” từ phía bên bị vi phạm và sự khách quan trong xem xét khả năng nhận thức được hậu quả của hành vi vi phạm của bên vi phạm bằng yếu tố “một người có lý trí ở vào địa vị và hoàn cảnh tương tự”. Thêm vào đó, khái niệm cũng thể hiện được quan điểm phải đưa yếu tố mức độ tác động lên lợi ích bên bị vi phạm kỳ vọng từ hợp đồng để kết luận vi phạm có phải cơ bản hay không.

Bên cạnh Công ước Viên, PICC và PECL có thể được sử dụng để giải thích vi phạm cơ bản hợp đồng quy định tại Điều 25 Công ước Viên bởi lẽ: (i) Lời nói đầu của PICC, PECL đã khẳng định mục đích của PICC, PECL là có thể được sử dụng để giải thích hoặc bổ sung cho các văn bản pháp lý quốc tế nhằm thống nhất luật; (ii) Các quy định của PICC, PECL về vi phạm cơ bản hợp đồng có thể sử dụng như là một công cụ giải thích Công ước Viên miễn là các quy định có liên quan của PICC, PECL có cùng mục đích với các quy định của Công ước Viên và phù hợp với quy tắc giải thích Công ước Viên quy định tại khoản 1 Điều 7 Công ước Viên, PICC và PECL đều cho phép hủy hợp đồng hoặc chấm dứt hợp đồng chỉ khi vi phạm hợp đồng là cơ bản. Khoản 2 Điều 7.3.1 PICC cũng quy định mỗi bên có thể chấm dứt hợp đồng khi bên kia không thực hiện cơ bản nghĩa vụ hợp đồng và liệt kê năm (5) căn cứ xác định không thực hiện nghĩa vụ của một bên là cơ bản hay không, trong đó có căn cứ: *“Không thực hiện hợp đồng tước đi đáng kể những gì bên bị vi phạm có quyền kỳ vọng từ hợp đồng, trừ khi bên vi phạm không tiên liệu được hoặc không thể tiên liệu được một cách hợp lý hậu quả đó”*. Tương tự PICC, Điều 8:103 của PECL cũng liệt kê các căn cứ xác định không thực hiện nghĩa vụ hợp đồng là cơ bản, trong đó có căn cứ: *“Không thực hiện hợp đồng tước đi đáng kể những gì bên bị vi phạm có quyền kỳ vọng từ hợp đồng, trừ khi bên vi phạm không tiên liệu được hoặc không thể tiên liệu được một cách hợp lý hậu quả đó”*. Có thể thấy, các căn cứ nêu trên về không thực hiện cơ bản nghĩa vụ hợp đồng tại PICC và PECL, về cơ bản, tương tự Điều 25 Công ước Viên. Tuy nhiên, điểm khác biệt giữa quy định về vi phạm cơ bản tại Điều 25 Công ước Viên với PICC và PECL là ở chỗ:

- Công ước Viên không quy định cụ thể các yếu tố, căn cứ xác định tính cơ bản của vi phạm hợp đồng mà thay vào đó là định nghĩa đề cập đến các yếu tố xác định tính cơ bản của vi phạm hợp đồng. PICC và PECL lại liệt kê các căn cứ khác nhau chứa đựng các yếu tố xác định tính cơ bản của không thực hiện hợp đồng (vi phạm hợp đồng). Ngoài căn cứ nêu trên, để xác định hành vi không thực hiện nghĩa vụ hợp đồng là cơ bản hay không, PICC và PECL đều liệt kê thêm một số căn cứ khác: (i)

Không tuân thủ chặt chẽ những nghĩa vụ vốn là yếu tố quan trọng của hợp đồng (nghĩa vụ cốt lõi/chính); (ii) Không thực hiện hợp đồng của một bên khiến cho bên kia có thể suy đoán một cách hợp lý rằng họ không thể tin tưởng vào việc thực

hiện hợp đồng trong tương lai của bên kia; (iii) Không thực hiện hợp đồng dẫn tới những tổn thất không cân xứng của hai bên khi hợp đồng bị chấm dứt.

Một trong những yếu tố tiên quyết, trực tiếp để xác định tính cơ bản của vi phạm hợp đồng theo Công ước Viên là phải có tổn hại do hành vi vi phạm gây ra dẫn đến hậu quả là những gì bên bị vi phạm có quyền kỳ vọng từ hợp đồng bị tước đi đáng kể. Tuy nhiên, PICC và PECL đều không trực tiếp quy định “tổn hại” là yếu tố tiên quyết khi xác định tính cơ bản của vi phạm hợp đồng mà thay vào đó là quy định “tước đi đáng kể” (“substantially deprives”). Cách diễn đạt này có ý nghĩa đặc biệt ở chỗ “tổn hại” không cần thiết là yếu tố tiên quyết để xác định vi phạm cơ bản hợp đồng mà xem xét trực tiếp việc hành vi vi phạm có dẫn đến hậu quả là “tước đi đáng kể” những gì được kỳ vọng hay không. Nếu hậu quả của vi phạm hợp đồng là “tước đi đáng kể” lợi ích của bên bị vi phạm đến mức làm mất đi sự quan tâm đến việc thực hiện hợp đồng thì vi phạm hợp đồng đó là vi phạm cơ bản.

So với Công ước Viên, Luật Thương mại Việt Nam cũng có cách tiếp cận tương tự khi định nghĩa về vi phạm cơ bản tại khoản 13 Điều 3 của Luật như sau: *Vi phạm cơ bản là sự 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.*

Về phương diện thuật ngữ, mặc dù diễn đạt khác nhau nhưng Khoản 13 Điều 3 Luật Thương mại và Điều 25 Công ước Viên có một số điểm tương đồng khi quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng như: Hành vi vi phạm hợp đồng của một bên phải gây thiệt hại cho bên kia và thiệt hại phải đáng kể (đến mức) làm mất đi mục đích của giao kết hợp đồng. Điều 25 Công ước Viên sử dụng cụm từ “*đến mức tước đi đáng kể những gì bên kia có quyền kỳ vọng từ hợp đồng*” trong khi đó Luật Thương mại sử dụng cụm từ “*bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng*” để “đo lường” tính nghiêm trọng của thiệt hại do hành vi vi phạm hợp đồng của một bên gây ra cho bên kia.

Tuy nhiên, điểm khác biệt trong định nghĩa về vi phạm cơ bản hợp đồng tại Điều 25 Công ước Viên và khoản 13 Điều 3 Luật Thương mại là: Công ước Viên cho phép loại trừ tính cơ bản của vi phạm hợp đồng, từ đó ngăn cản việc hủy hợp đồng của bên bị vi phạm nếu bên vi phạm chứng minh được “*bên vi phạm không tiên liệu được và một người có lý trí cũng không tiên liệu được hậu quả đó nếu họ ở vào địa vị và hoàn cảnh tương tự*”, tức là một sự vi phạm hợp đồng, dù gây tổn hại đến mức làm cho bên kia bị tước đi những gì anh ta có quyền kỳ vọng từ hợp đồng,

sẽ không bị coi là vi phạm cơ bản nếu bên vi phạm chứng minh được điều nói trên. Luật Thương mại Việt Nam không có quy định tương tự như Công ước Viên. Thay vì quy định loại trừ vi phạm cơ bản hợp đồng, Luật thương mại chỉ quy định các trường hợp miễn trách để loại trừ trách nhiệm khi có vi phạm hợp đồng, dù đó là vi phạm cơ bản hay không cơ bản như: xảy ra sự kiện bất khả kháng; hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia; 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 [44, Điều 294].

1.3. Kinh nghiệm quy định pháp luật của Anh, Mỹ về vi phạm cơ bản hợp đồng

Thực tiễn áp dụng pháp luật tại Anh đã cho thấy, các thẩm phán của Anh đều giải thích khái niệm điều khoản cơ bản theo các cách khác nhau. Điều khoản cơ bản của hợp đồng là quy định mà các bên thỏa thuận rõ ràng hoặc ngụ ý hoặc quy định mà pháp luật xem như điều khoản thuộc về cốt lõi của hợp đồng nhằm mục đích nếu vi phạm điều khoản đó thì bên bị vi phạm, ngay lập tức, coi như vi phạm cơ bản hay cam kết quan trọng nhất tạo thành điều khoản cơ bản của hợp đồng. Mặc dù, có nhiều cách giải thích khác nhau, cả trong giới học thuật cũng như pháp luật thực định nhưng nhìn chung điều khoản cơ bản của hợp đồng là nghĩa vụ chính của hợp đồng mà các bên phải thực hiện, nếu vi phạm nghĩa vụ đó là vi phạm cơ bản hợp đồng. Nghĩa vụ chính là những gì mà các bên giao kết để thực hiện, vì đó mà các bên giao kết hợp đồng, thể hiện ý định của các bên. Không có cơ sở thống nhất để xác định nghĩa vụ chính/cốt lõi của các bên trong hợp đồng là gì. Khi các bên thỏa thuận các nội dung trong hợp đồng, hợp đồng được giao kết làm phát sinh nghĩa vụ hợp đồng. Nghĩa vụ hợp đồng nào là nghĩa vụ chính, nghĩa vụ hợp đồng nào là nghĩa vụ phụ. Các bên phải thỏa thuận rõ ràng trong hợp đồng hay cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp phải xác định. Vi phạm nghĩa vụ theo quy định pháp luật điều chỉnh hợp đồng là vi phạm nghĩa vụ chính hay nghĩa vụ phụ.

Cách xác định nêu trên không xem xét đến hậu quả của sự vi phạm. Có những trường hợp vi phạm nghĩa vụ hợp đồng, tuy không phải nghĩa vụ chính/cốt lõi hay không phải vi phạm điều khoản cơ bản của hợp đồng nhưng vi phạm của bên vi phạm gây hậu quả nghiêm trọng cho bên bị vi phạm thì có bị coi là vi phạm cơ bản hợp đồng hay không? Hay, ngược lại, vi phạm điều khoản cơ bản hợp đồng nhưng không gây hậu quả đáng kể, nghiêm trọng cho bên bị vi phạm thì có bị coi là vi phạm cơ bản hợp

đồng hay không? So sánh với pháp luật thực định của Việt Nam thì cách tiếp cận này không phù hợp với pháp luật Việt Nam bởi pháp luật thực định của Việt Nam hiện nay không còn sử dụng thuật ngữ điều khoản chủ yếu hay nội dung chủ yếu mà thay vào đó là chỉ gợi ý một số nội dung có thể có trong hợp đồng. Điều 402 Luật dân sự 2005 quy định “Tùy theo từng loại hợp đồng, các bên có thể thỏa thuận về những nội dung sau đây: *Tùy theo từng loại hợp đồng, các bên có thể thỏa thuận về những nội dung sau đây: Đối tượng của hợp đồng là tài sản phải giao, công việc phải làm hoặc không được làm; Số lượng, chất lượng; Giá, phương thức thanh toán; Thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng; Quyền, nghĩa vụ của các bên; Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng; Phạt vi phạm hợp đồng; Các nội dung khác.*

Điều 398 của Luật dân sự 2015 thì quy định: *Các bên trong hợp đồng có quyền thỏa thuận về nội dung trong hợp đồng; Hợp đồng có thể có các nội dung sau đây: Đối tượng của hợp đồng; Số lượng, chất lượng; Giá, phương thức thanh toán; Thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng; Quyền, nghĩa vụ của các bên; Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng; Phương thức giải quyết tranh chấp.*

Cách tiếp cận này khá phổ biến trong pháp luật Anh, Mỹ, Pháp khi xác định vi phạm cơ bản hợp đồng. Chẳng hạn, pháp luật của Pháp coi một vi phạm là cơ bản khi bên bị thiệt hại cho rằng nếu biết trước hậu quả nghiêm trọng do vi phạm hợp đồng họ đã không ký kết hợp đồng. Tuy nhiên, việc xem xét tính chất cơ bản của vi phạm hợp đồng thay đổi theo từng trường hợp, nó hoàn toàn là cảm tính của mỗi bên và tùy thuộc vào đánh giá của mỗi thẩm phán [43, tr.55].

Thực tiễn xét xử ở Anh cho thấy, ngoài việc dựa vào điều khoản cơ bản hợp đồng để xác định tính chất cơ bản của vi phạm hợp đồng, tòa án còn dựa vào một số tiêu chí sau: Khi vi phạm lấy đi đáng kể những gì bên bị vi phạm vì đó mà ký kết hợp đồng.

Trong pháp luật Mỹ, cơ sở xác định tính chất cơ bản của hành vi vi phạm hợp đồng được quy định tại Điều 241 Văn bản pháp điển hợp đồng (bản thứ hai) năm 1981, theo đó không thực hiện hợp đồng bị coi là vi phạm cơ bản hợp đồng căn cứ vào các tình tiết sau: Quy mô lợi ích mong đợi hợp lý trên cơ sở hợp đồng mà bên bị vi phạm bị lấy đi; Mức bồi thường mà bên bị vi phạm có thể yêu cầu để bù đắp phần lợi ích đã bị mất đi; Mức độ mà bên không thực hiện hợp đồng hoặc không sẵn sàng thực hiện hợp đồng sẽ phải gánh chịu mất mát; Khả năng bên không thực hiện hợp đồng khắc phục được vi phạm hợp đồng, có tính đến tất cả các trường

hợp bao gồm bất kỳ sự bảo đảm hợp lý nào; Mức độ phù hợp của hành vi của bên không thực hiện hợp đồng với các tiêu chuẩn thiện chí và kinh doanh công bằng. Pháp luật thực định Việt Nam cũng có cách tiếp cận tương tự khi định nghĩa về vi phạm cơ bản tại khoản 13 Điều 3 của Luật thương mại như sau: *Vi phạm cơ bản là sự 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*. Định nghĩa về vi phạm cơ bản này chú trọng tới tính nghiêm trọng của hành vi vi phạm bằng việc xác định mối tương quan giữa thiệt hại do hành vi vi phạm gây ra và sự tồn mất mục đích của việc giao kết hợp đồng của bên bị vi phạm.

Trong phạm vi quốc tế, Công ước Viên là văn bản pháp lý quốc tế duy nhất có định nghĩa về vi phạm cơ bản hợp đồng tại Điều 25 Công ước Viên, theo đó vi phạm hợp đồng do một bên gây ra là cơ bản nếu vi phạm đó gây tổn hại cho bên kia đến mức tước đi đáng kể những gì bên kia có quyền kỳ vọng từ hợp đồng, trừ khi bên vi phạm không tiên liệu được và một người có lý trí cũng không tiên liệu được hậu quả đó nếu họ ở vào địa vị và hoàn cảnh tương tự. Điều 25 Công ước Viên cho thấy Công ước Viên tiếp cận theo cách thứ hai, tức là dựa trên tính nghiêm trọng của hậu quả do hành vi phạm gây ra trên cơ sở so sánh, đối chiếu với những gì bên bị vi phạm có quyền kỳ vọng từ hợp đồng.

Tiểu kết chương

Chương 1, đã tập trung làm rõ các nội dung cơ bản của vi phạm cơ bản hợp đồng theo pháp luật Việt Nam và theo Công ước Viên cũng như pháp luật của một số nước. Vi phạm cơ bản hợp đồng thương mại là việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ hợp đồng và vi phạm nghiêm trọng các điều khoản cơ bản của hợp đồng. Vi phạm cơ bản hợp đồng là vi phạm hợp đồng của một bên lấy đi đáng kể lợi ích mong muốn từ hợp đồng của bên kia; Điều chỉnh pháp luật về vi phạm cơ bản hợp đồng đòi hỏi tôn trọng nguyên tắc tuân thủ hợp đồng và trao quyền chấm dứt hiệu lực hợp đồng cho bên bị vi phạm khi có vi phạm cơ bản hợp đồng.

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ VI PHẠM CƠ BẢN HỢP ĐỒNG

2.1. Thực trạng quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng quy định pháp luật về vi phạm cơ bản ở Việt Nam

Trước năm 2005, trong pháp luật của Việt Nam chưa có khái niệm “vi phạm cơ bản hợp đồng” việc lựa chọn áp dụng, áp dụng các chế tài đối với những hành vi vi phạm hợp đồng được thực hiện tùy thuộc vào tính chất, mức độ của hành vi vi phạm.

Từ năm 2005, với sự ra đời của Luật thương mại 2005, Việt Nam áp dụng khái niệm “vi phạm cơ bản hợp đồng” để lựa chọn chế tài chuyển hướng. Theo đó một hành vi vi phạm hợp đồng được coi là hành vi vi phạm cơ bản hợp đồng khi hội tụ đủ hai điều kiện sau đây:

- Có hành vi vi phạm hợp đồng
- Gây ra thiệt hại cho bên bị vi phạm đến mức làm cho bên bị phạm không thực hiện được mục đích của việc giao kết hợp đồng (khoản 13, điều 3 luật thương mại năm 2005)

Đồng thời chỉ khi được xác định là có vi phạm cơ bản hợp đồng, bên bị vi phạm mới được quyền áp dụng các chế tài: tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng hay hủy bỏ hợp đồng (Điều 293 luật thương mại 2005).

Tuy nhiên, trên cơ sở kết quả nghiên cứu quy định và tiễn xác định các yếu tố cấu thành vi phạm cơ bản cũng như hệ quả pháp luật do vi phạm cơ bản hợp đồng thấy rằng quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng trong pháp luật Việt Nam còn tồn tại nhiều bất cập cả về nội dung pháp luật thực định lẫn thực trạng vận dụng đòi hỏi phải hoàn thiện để đảm bảo tính áp dụng thực tiễn của các quy định này. Ở mức độ khái quát có thể đi sâu phân tích một số bất cập sau đây:

Một là, cùng tồn tại song song trong pháp luật Việt nam hai thuật ngữ “vi phạm cơ bản” và “vi phạm nghiêm trọng” gây nhiều khó khăn cho thực tế áp dụng

Hiện nay, trong các quy định pháp luật thực định của Việt Nam đang tồn tại 2 thuật ngữ là “vi phạm cơ bản” và “vi phạm nghiêm trọng”. Thuật ngữ “vi phạm cơ bản” xuất hiện trong Luật Thương mại và một số văn bản dưới luật khác như: Điều 50 Thông tư 03/2015/TT-BKHĐT về Mẫu hồ sơ mời thầu xây lắp; Điều 29 Thông tư 05/2015/TT-BKHĐT về Mẫu hồ sơ mời thầu mua sắm hàng hóa. Trong khi đó, “vi phạm nghiêm trọng” xuất hiện ở 30 Bộ luật, Luật và nhiều văn bản dưới luật.

Vi phạm cơ bản là căn cứ để áp dụng các chế tài tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng và hủy bỏ hợp đồng thương mại thì “vi phạm nghiêm trọng” là thuật ngữ được sử dụng trong Bộ luật dân sự và là căn cứ để một bên trong giao dịch dân sự có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng. Cụ thể:

Điều 521 Bộ luật dân sự năm 2005 quy định: trường hợp bên cung ứng dịch vụ vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ thì bên thuê dịch vụ có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Điều 550 Bộ luật dân sự năm 2005 quy định: Đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại khi bên nhận gia công vi phạm nghiêm trọng hợp đồng. Hay theo Điều 498 Bộ luật dân sự 2005 bên cho thuê nhà có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng thuê nhà khi bên thuê cố ý làm nhà hư hỏng nghiêm trọng (tài sản cho thuê); bên thuê nhà có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng thuê nhà khi bên cho thuê không sửa chữa nhà khi chất lượng nhà giảm sút nghiêm trọng.

Xét về mục đích của thuật ngữ thì vi phạm cơ bản hay vi phạm nghiêm trọng đều đề cập đến vi phạm hợp đồng gây ảnh hưởng, tác động lớn đến bên bị vi phạm. Vi phạm cơ bản hay vi phạm nghiêm trọng không chỉ là khái niệm khoa học mà là căn cứ pháp lý góp phần quan trọng vào việc ổn định các quan hệ hợp đồng, ổn định giao lưu dân sự, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể - một yêu cầu khách quan của bất cứ nền kinh tế thị trường nào [3]. Tuy nhiên, việc tồn tại song song hai thuật ngữ “vi phạm cơ bản” và “vi phạm nghiêm trọng” tạo nên sự không thống nhất trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, dễ gây nhầm lẫn cho các chủ thể áp dụng nó.

Bên cạnh đó, trong khi nội hàm của thuật ngữ “vi phạm nghiêm trọng” chưa được làm sáng tỏ trong bất cứ văn bản pháp luật nào, pháp luật Việt Nam tiếp tục tiếp thu thuật ngữ “vi phạm cơ bản” dẫn đến khó khăn trong tiếp cận, giải thích thuật ngữ và vận dụng nó trong thực tiễn. Bởi lẽ, trong thực tiễn, đã có trường hợp trọng tài xác định vi phạm hợp đồng theo Luật Thương mại nhưng lại dùng vi phạm nghiêm trọng để kết luận về vi phạm. Ví dụ: Trọng tài trong vụ tranh chấp hợp đồng mua bán thép giữa người mua (Việt Nam) và người bán (Trung Quốc) đã tuyên rằng *“Theo quy định tại Điều 56 Luật thương mại Việt Nam năm 2005, Bên mua có nghĩa vụ chấp nhận thanh toán theo quy định của L/C đã mở (bộ chứng từ không có dấu hiệu không phù hợp) và nhận hàng. Nhưng nguyên đơn đã vi phạm nghiêm trọng hợp đồng. Cụ thể là: không thanh toán và không nhận hàng”* [44, tr.14].

Tương tự, vụ tranh chấp giữa người mua (Việt Nam) và người bán (Hoa Kỳ), Trọng tài quyết định “Trong thực tế, sau khi bị SGS Việt Nam từ chối giám định, Nguyên đơn đã tự mình yêu cầu ngay Vinacontrol giám định mà không thông báo cho Bị đơn biết. Cách giải thích của nguyên đơn là không phù hợp vì thông tin, thông báo bằng điện tử chỉ mất thời gian rất ngắn. *Như vậy, về hình thức, nguyên đơn đã vi phạm nghiêm trọng điều khoản về giám định của hợp đồng*” [44, tr.93]. Trọng tài đưa ra lý giải cụ thể tại sao lại nhìn nhận hành vi vi phạm đó của người bán là vi phạm nghiêm trọng, trong khi không tìm thấy quy định nào trong hệ thống pháp luật thực định của Việt Nam giải thích về khái niệm vi phạm nghiêm trọng, một vi phạm hợp đồng như thế nào thì bị coi là vi phạm nghiêm trọng và hậu quả pháp lý của vi phạm nghiêm trọng là gì? Trọng tài áp dụng Luật Thương mại để xem xét nghĩa vụ và vi phạm nghĩa vụ nhưng lại kết luận “vi phạm nghiêm trọng” đây là khái niệm không có trong Luật Thương mại.

Theo tác giả, vi phạm cơ bản hay vi phạm nghiêm trọng đều là những thuật ngữ được sử dụng để chỉ tính chất nghiêm trọng của hành vi vi phạm hợp đồng, từ đó cho phép áp dụng các chế tài phù hợp nhằm đảm bảo an toàn pháp lý của giao dịch của các bên. Vì vậy, về mặt bản chất, có thể thấy hai thuật ngữ này tương đồng với nhau. Tuy nhiên, sự tồn tại song song hai thuật ngữ có cùng bản chất trong pháp luật hợp đồng là điều bất cập cần được gỡ bỏ bởi nó không chỉ dễ gây nhầm lẫn mà còn không đảm bảo sự tương thích với pháp luật quốc tế (Công ước Viên, PICC, PECL đều sử dụng vi phạm cơ bản hoặc không thực hiện cơ bản hợp đồng), đặc biệt là khi Việt Nam đang tích cực chuẩn bị tham gia Công ước Viên..

Hai là, bất cập trong quy định và thực tiễn xác định các yếu tố cấu thành tính cơ bản của vi phạm hợp đồng tại khoản 13 Điều 3 của Luật thương mại

Khoản 13 Điều 3 Luật thương mại quy định: Vi phạm cơ bản là sự 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. Dựa vào quy định này có thể thấy, để xác định tính cơ bản của vi phạm hợp đồng thì cần phải xác định 02 (hai) yếu tố sau đây: (i) Có thiệt hại cho bên bị vi phạm; (ii) mục đích của việc giao kết hợp đồng của bên bị vi phạm bị mất đi.

Hai yếu tố cấu thành tính cơ bản của vi phạm hợp đồng theo Luật Thương mại cũng có những nét tương đồng với yếu tố cấu thành tính cơ bản của vi phạm hợp đồng theo Công ước Viên (điều này đã được làm rõ ở Chương 1). Tuy nhiên,

Theo khoản 13 Điều 3 Luật Thương mại, để xác định một hành vi vi phạm là cơ bản, trước hết phải xác định có hay không có thiệt hại. Nói cách khác, thiệt hại là yếu tố bắt buộc khi xem xét vi phạm cơ bản hợp đồng theo Luật Thương mại. Tuy nhiên, không phải mọi hành vi vi phạm hợp đồng đều gây ra thiệt hại cho bên bị vi phạm. Ngay cả khi có thiệt hại của bên bị vi phạm nhưng chưa chắc đã là thiệt hại do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra.

Yếu tố đầu tiên để xác định vi phạm cơ bản hợp đồng theo Luật Thương mại đòi hỏi phải có tồn tại thiệt hại. Điều này có nghĩa là, hành vi vi phạm nghĩa vụ hợp đồng dù đến mức vi phạm nào đi chăng nữa nhưng không gây thiệt hại cho bên kia thì không có vi phạm cơ bản hợp đồng. Tuy nhiên, thiệt hại ở đây là thiệt hại gì: vật chất, tinh thần hay thiệt hại pháp lý thì Luật Thương mại không có quy định cụ thể và đến nay chưa có hướng dẫn, giải thích rõ ràng.

Luật Thương mại chỉ giải thích nội hàm của “thiệt hại” tại quy định về bồi thường thiệt hại ở Điều 302, theo đó thiệt hại là tổn thất mà tổn thất đó phải là 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. Tồn tại tổn thất là yêu cầu bắt buộc khi áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại, tức là bồi thường những tổn thất thực tế mà bên bị vi phạm phải gánh chịu. Tuy nhiên, nội hàm của thuật ngữ thiệt hại còn rộng hơn nhiều, không chỉ dừng lại ở tổn thất, mất mát tài sản hay thu nhập mà còn là uy tín kinh doanh. Các nhà soạn thảo Luật Thương mại đã đồng nhất “thiệt hại” là “tổn thất”, trong khi đó, thiết nghĩ, không phải lúc nào “thiệt hại” cũng là tổn thất. Trong tiếng Việt, thiệt hại, hiểu theo nghĩa thông thường, là “những hậu quả bất lợi ngoài ý muốn về tài sản hoặc phi tài sản do một sự kiện hoặc một hành vi nào đó gây ra; những chi phí đã phải bỏ ra để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại; những hư hỏng mất mát về tài sản, thu nhập thực tế bị mất hoặc giảm sút” [21, tr.1121]. Như vậy, thiệt hại theo nghĩa rộng là những “hậu quả bất lợi ngoài ý muốn”, theo nghĩa hẹp và trực tiếp nhất thiệt hại là tổn thất, là mất mát.

Những hậu quả bất lợi ngoài ý muốn (về mặt vật chất, tinh thần hay pháp lý) luôn là hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng, bao gồm cả những thiệt hại thực tế, tiên liệu trước hoặc thiệt hại phi thực tế. Điều này đã làm cho thuật ngữ “thiệt hại” được sử dụng để giải thích “vi phạm cơ bản” nghĩa vụ hợp đồng càng trở nên “mơ hồ, trừu tượng” hơn và đôi khi dễ nhầm lẫn với xác định thiệt hại trong chế tài bồi thường thiệt

hại. Khi đó, thiệt hại do vi phạm hợp đồng phải thực sự rõ ràng thì mới có thể đủ cơ sở để xem xét tiếp yếu tố khác để xác định tính cơ bản của vi phạm hợp đồng.

Bên cạnh đó, với chế tài bồi thường thiệt hại, bên bị vi phạm muốn áp dụng chế tài này có nghĩa vụ chứng minh thiệt hại, tức là chứng minh tổn thất thực tế, trực tiếp và khoản thu nhập bị bỏ lỡ, chứng minh được bao nhiêu thì cơ quan tài phán có cơ sở để chấp nhận bấy nhiêu [30, tr.432]. Tuy nhiên, thực tiễn vận dụng quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng theo Công ước Viên cho thấy, đối với vi phạm cơ bản hợp đồng, nghĩa vụ chứng minh có tồn tại thiệt hại hay không thuộc về bên bị vi phạm nhưng việc ghi nhận mức độ thiệt hại để xác định tính cơ bản của vi phạm hợp đồng thuộc về cơ quan tài phán, chỉ có cơ quan tài phán mới có thể “cân đo” được thiệt hại đã “đến mức” làm cho bên bị vi phạm không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng hay chưa.

Như vậy, bất cập của thuật ngữ “thiệt hại” không chỉ còn nằm ở sự thiếu rõ ràng, cụ thể về nội hàm của thuật ngữ mà còn dễ dẫn đến sự đa dạng trong kết luận, xác định của cơ quan tài phán và sự thiếu thống nhất trong quan điểm xét xử, giải quyết tranh chấp. Mỗi thẩm phán, mỗi trọng tài viên đều có trình độ và nhận thức không giống nhau nên việc nhìn nhận vấn đề pháp lý có thể sẽ khác nhau. Đối với xác định mức độ thiệt hại, sự đa dạng trong trình độ và nhận thức pháp lý dễ dẫn đến sự đa dạng trong xác định mức độ thiệt hại và đôi khi là xác định một cách chung chung. Chẳng hạn, Tòa án nhân dân Tp.Hồ Chí Minh đã tuyên rằng [63] “việc Bên bán giao hàng không đúng phẩm chất và không chịu khắc phục sửa chữa theo khiếu nại của Bên mua làm cho Bên mua bị thiệt hại nghiêm trọng” nhưng không nêu rõ Bên mua bị thiệt hại gì, nghiêm trọng đến mức nào để rồi kết luận “do đó có cơ sở cho rằng Bên bán đã phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng theo khoản 13 Điều 3 Luật thương mại năm 2005”.

Trong một bản án [64], Hội đồng xét xử phúc thẩm, Tòa án nhân dân Tp.Hồ Chí Minh đã tuyên rằng: *“Tư lập luận trên đủ cơ sở để xác định nguyên đơn không chứng minh được thiệt hại phải gánh chịu từ việc bị đơn không thực hiện nghĩa vụ giao hàng đúng thời hạn ghi trong các hợp đồng B30067 ngày 7/5/2010, B30076 ngày 24/5/2010 và B30082 ngày 3/6/2010”* và xử *“Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn – Công ty Nespice Việt Nam: a) Đình chỉ thực hiện các hợp đồng mua bán hàng hóa số B30067 ngày 7/5/2010, B30076 ngày 24/5/2010 và*

B30082 ngày 3/6/2010 giữa Công ty Nespice Việt Nam với bà Phượng, chủ Doanh nghiệp Phượng Hoàng”.

Bên cạnh sự không rõ ràng về mặt nội dung của yếu tố thiệt hại do vi phạm hợp đồng gây ra đủ để cấu thành vi phạm cơ bản hợp đồng, việc xem thiệt hại là yếu tố bắt buộc khi xác định vi phạm hợp đồng là cơ bản hay không đã không cần thiết trong rất nhiều vụ án, vụ tranh chấp được giải quyết bởi tòa án, trọng tài. Nói cách khác, thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa tại Việt Nam, tòa án, trọng tài đã không xem xét đến yếu tố thiệt hại khi xác định và kết luận về vi phạm cơ bản hợp đồng.

Vụ thứ 1 [66]: Ngày 26/9/2007, Nguyên đơn (Công ty cho thuê tài chính II – Ngân hàng Nông nghiệp và phát triển nông thôn Việt Nam) và Bị đơn (Công ty TNHH một thành viên đóng tàu Đà Nẵng) ký với nhau một hợp đồng đóng mới tàu biểu số 104/07/HĐ ĐMTB-ĐN với nội dung Bị đơn đồng ý đóng mới cho Nguyên đơn 01 tàu biển vỏ thép chở hàng khô, trọng tải thiết kế 3.242 tấn, mới 100%, tổng giá trị hợp đồng 32.000.000.000đ, thời hạn giao tàu tháng 3/2008, địa điểm giao tàu là tại xưởng đóng tàu của Bị đơn. Thực hiện hợp đồng, Nguyên đơn đã chuyển cho Bị đơn số tiền là 25.600.000.000đ nhưng quá thời hạn trên Bị đơn không thực hiện việc giao tàu như hợp đồng đã ký. Hội đồng xét xử phán quyết rằng: “Hợp đồng số 104 ngày 26/9/2007 được giao kết giữa hai bên thực chất là hợp đồng mua bán hàng hóa. Theo hợp đồng thì thời hạn giao hàng (giao tàu) được quy định tại Điều 3 hợp đồng là tháng 3/2008 đến thời điểm Nguyên đơn khởi kiện (ngày 14/7/2010) là đã quá thời hạn giao tàu gần 30 tháng, trong hợp đồng mua bán hàng hóa thời hạn giao hàng là một điều khoản cơ bản của hợp đồng mà các bên phải cam kết thực hiện. Nhưng do không thực hiện nghĩa vụ giao tàu theo thời hạn đã ký kết nên Nguyên đơn có quyền hủy bỏ hợp đồng Điều 312 Luật thương mại”.

Vụ thứ 2 [63] Ngày 07/07/2008 và 18/08/2008, Công ty TNHH Thương mại và Dịch vụ Mỹ Tín (Bên A) có ký hai hợp đồng nguyên tắc số 20/08/POS/MT và 25/08/POS/MT với Công ty TNHH Sản xuất – Thương mại và Dịch vụ Những bạn hữu (Bên B), theo đó Bên B bán cho Bên A một số mặt hàng quà tặng gồm đồng hồ, khung hình, đồ điện thoại theo mẫu mà hai bên đã thỏa thuận. Điều 3 của hai hợp đồng quy định “Thời gian giao hàng từ 20/8/2008 đến 30/8/2008 và từ 05/09/2008 đến 15/09/2008”. Tuy nhiên, Bên B không giao hàng mặc dù đã được Bên A nhiều lần nhắc nhở. Tòa án đã kết luận “Như vậy đã có đủ cơ sở để xác định phía bị đơn

đã vi phạm nghĩa vụ giao hàng (không thực hiện nghĩa vụ giao hàng) được quy định tại Điều 37 Luật thương mại năm 2005” và tuyên “hủy bỏ hai hợp đồng nguyên tắc 20/08/POS/MT và 25/08/POS/MT”. Quan điểm này cũng tương tự quan điểm của tòa án trong vụ án giữa Công ty TNHH MTV 76 và Công ty CP Thương mại xây dựng dịch vụ xuất nhập khẩu Tường Quang, theo đó Công ty Tường Quang bán cho Công ty mặt hàng vải bạt phủ keo PVC khổ 1m, số lượng 351.000m với giá 30.000đồng/m. Tòa án đã tuyên rằng “Công ty Tường Quang chưa thực hiện việc giao số hàng theo thỏa thuận của hợp đồng mặc dù Công ty đã thực hiện nghĩa vụ trả tiền. Như vậy, có đủ cơ sở để xác định phía bị đơn đã vi phạm nghĩa vụ giao hàng (không thực hiện nghĩa vụ giao hàng) được quy định tại Điều 37 và khoản 2 Điều 310 Luật thương mại năm 2005. Căn cứ khoản 5 Điều 292, Điều 311, Điều 306 Luật thương mại năm 2005 nghĩ nên chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn đình chỉ hợp đồng mua bán số 159/HĐMB/CT6-TQ”. Tương tự, “do Công ty Cao Đông không giao mặt bằng 21A Bùi Thị Xuân cho bà Trang theo hợp đồng hợp tác kinh doanh, như vậy đã phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng nên bà Trang yêu cầu hủy bỏ hợp đồng là có căn cứ theo quy định tại điểm b khoản 4 Điều 312 Luật thương mại” [73].

Từ những phân tích trên có thể rút ra một số nhận xét sau: Trong các vụ án viện dẫn ở trên, tòa án, trọng tài đã không xem xét đến yếu tố thiệt hại do hành vi vi phạm hợp đồng (không giao hàng, giao hàng không đúng quy cách, phẩm chất, không thanh toán tiền hàng và không nhận hàng) mà bên bị vi phạm phải gánh chịu cũng như mục đích của việc giao kết hợp đồng. Cách xử lý có một phần tương tự cách xử lý của tòa án, trọng tài của một số quốc gia thành viên Công ước Viên. Các tòa án, trọng tài này cũng không xem xét đến việc có tồn tại tổn hại đáng kể do hành vi vi phạm gây ra hay không đối với những hành vi không giao hàng, không thanh toán tiền hàng và không nhận hàng và giao hàng không đúng quy cách, phẩm chất với tỷ lệ không đúng ở mức cao. Tuy nhiên, điều đáng tiếc ở đây là tòa án, trọng tài trong các vụ viện dẫn trên cũng không xem xét mục đích của việc giao kết hợp đồng có bị ảnh hưởng hay không, ảnh hưởng đến mức độ nào để từ đó kết luận có hay không có hành vi vi phạm cơ bản hợp đồng làm cơ sở cho việc áp dụng chế tài hủy bỏ hợp đồng. Tòa án, trọng tài của một số quốc gia thành viên Công ước Viên lại nhấn mạnh việc xem xét mục đích mua hàng, những gì các bên mong muốn trên cơ sở hợp đồng.

Hành vi không thực hiện hợp đồng - không giao hàng, giao hàng không đúng quy cách, phẩm chất, không thanh toán tiền hàng và không nhận hàng có thể gây ra cho người bán những “hậu quả bất lợi ngoài ý muốn” bởi khi xác lập và thực hiện hợp đồng, mong muốn thông thường của người bán là người mua thực hiện hợp đồng để từ đó tìm kiếm các mục đích khác thông qua việc người mua thực hiện hợp đồng. Vì vậy, dù có thiệt hại hay không có thiệt hại xảy ra, tòa án, trọng tài cũng cần xem xét mức độ ảnh hưởng của hành vi vi phạm tới mục đích của việc giao kết hợp đồng của các bên. Với những hành vi không thực hiện hợp đồng, việc xem xét yếu tố thiệt hại để xác định có hay không có vi phạm cơ bản hợp đồng như quy định tại khoản 13 Điều 3 Luật Thương mại là không cần thiết mà chỉ nên xem xét đến thiệt hại do hành vi này gây ra khi bên bị vi phạm muốn áp dụng thêm chế tài bồi thường thiệt hại, ví dụ chi phí lưu kho đối với lô hàng và các chi phí đã chi khác. Tòa án đã đồng nhất vi phạm điều khoản cơ bản của hợp đồng với vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng. Quan điểm của Tòa án nhân dân tối cao tại Đà Nẵng cũng có điểm tương đồng với quan điểm của tòa án và trọng tài của một số quốc gia thành viên Công ước Viên khi cho rằng thời hạn giao hàng là một điều khoản cơ bản của hợp đồng. Ở đây, tòa án đã coi vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng là vi phạm nghĩa vụ cơ bản của hợp đồng, trong khi đó hai khái niệm này không giống nhau theo quy định của pháp luật Việt Nam. Như đã phân tích Chương 2, cách hiểu này chỉ có thể phù hợp với pháp luật của nước Anh, ở đó vi phạm cơ bản hợp đồng cũng chính là vi phạm điều khoản cơ bản của hợp đồng.

Trong pháp luật thực định của Việt Nam, từ khi Bộ luật dân sự và Luật Thương mại được ban hành, quy định về nội dung chủ yếu của hợp đồng dân sự nói chung, hợp đồng thương mại nói riêng đã không còn hiệu lực, có nghĩa là không tồn tại quy định về nội dung chủ yếu của hợp đồng mua bán hàng hóa. Bên cạnh đó, quy định về vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng tại Khoản 13 Điều 3 Luật Thương mại không đề cập đến điều khoản cơ bản hay điều nội dung chủ yếu của hợp đồng mà một vi phạm bị coi là cơ bản khi thỏa mãn 2 yếu tố xác định vi phạm cơ bản hợp đồng đã được nêu ở trên. Như vậy, có thể nói, quyết định của Tòa án nhân dân tối cao tại Đà Nẵng về việc áp dụng chế tài hủy bỏ hợp đồng căn cứ vào vi phạm điều khoản cơ bản – thời hạn giao hàng là chưa phù hợp với quy định của Luật Thương mại hay nói cách khác là sự “mở rộng phạm vi” khái niệm vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng.

Từ nghiên cứu thực tiễn vận dụng quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng thương mại theo pháp luật Việt Nam Chương 2 cho thấy, tòa án, trọng tài một số quốc gia thành viên của Công ước Viên đều cho rằng thời hạn giao hàng chỉ được xem là yếu tố cần thiết, cơ bản của hợp đồng khi các bên chỉ rõ điều này trong hợp đồng. Lúc đó, vi phạm thời hạn giao hàng mới có thể bị coi là vi phạm cơ bản hợp đồng. Đối chiếu với tình tiết nêu trong vụ tranh chấp thứ hai, sau 30 tháng kể từ ngày hết thời hạn giao hàng thì người mua mới khởi kiện người bán để yêu cầu hủy bỏ hợp đồng. Hơn nữa, hàng hóa nêu trong hợp đồng là tàu biển, không phải mặt hàng chịu ảnh hưởng nhiều nếu giao hàng không đúng thời hạn. Vì thế, người viết cho rằng, cần có lý giải hợp lý cho việc người bán không thực hiện nghĩa vụ giao tàu theo quy định của hợp đồng chứ không phải căn cứ vào thời hạn giao tàu là điều khoản cơ bản của hợp đồng như Tòa án đã lập luận.

Ba là, quyền khắc phục vi phạm cơ bản hợp đồng của bên vi phạm chưa được bảo đảm

Trong giao dịch dân sự nói chung, hoạt động thương mại nói riêng, các bên đều bị chi phối bởi nguyên tắc thiện chí trong kinh doanh. Tức là, trong quá trình thực hiện hợp đồng, các bên có những biện pháp tương hỗ cho nhau để cùng thực hiện tốt hợp đồng. Chẳng hạn, hết thời hạn giao hàng nhưng người bán chưa giao hàng thì người mua có thể gia hạn thêm thời gian để người bán có thể giao hàng hoặc nếu người bán giao hàng không phù hợp với hợp đồng, người mua có thể cho phép người bán một khoảng thời gian để khắc phục sự không phù hợp đó với chi phí của người bán. Vì vậy, dù là khi một bên vi phạm cơ bản hợp đồng, chế tài hủy bỏ hay đình chỉ thực hiện hợp đồng chỉ nên được phép áp dụng khi bên vi phạm không khắc phục được hoặc khắc phục nhưng gây tổn hại cho bên bị vi phạm.

Quyền khắc phục vi phạm của bên vi phạm cũng đã được công nhận trong Luật Thương mại nhưng là quyền khắc phục với vi phạm không cơ bản khi chưa hết thời hạn thực hiện hợp đồng. Chẳng hạn, Điều 41 Luật Thương mại quy định cho phép người bán khắc phục trong trường hợp giao thiếu hàng, giao hàng không phù hợp với hợp đồng trước khi hết thời hạn giao hàng, khắc phục thiếu sót của các chứng từ trong thời hạn còn lại nếu giao chứng từ trước thời hạn thỏa thuận. Người mua có quyền tạm ngừng thanh toán tiền mua hàng cho đến khi người bán đã khắc phục sự không phù hợp của hàng hóa nếu người mua có bằng chứng về việc bên bán đã giao hàng không phù hợp với hợp đồng [33, Điều 51].

Nhận thấy quyền yêu cầu khắc phục vi phạm đúng nhất nên được hiểu là một dạng tổng quát hơn của quyền yêu cầu thực hiện hợp đồng. Theo Luật thương mại, quyền khắc phục vi phạm cũng được quy định trong chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng thể hiện ở nội dung: giao đủ hàng (đối với giao thiếu hàng), loại trừ khuyết tật hoặc giao hàng khác thay thế (đối với giao hàng kém chất lượng) trong thời hạn do bên bị vi phạm ấn định nhưng các hành vi vi phạm như giao thiếu hàng hoặc giao hàng kém chất lượng không cấu thành vi phạm cơ bản hợp đồng. Bởi vì, nếu đó là vi phạm cơ bản thì chế tài được sử dụng sẽ là tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hoặc hủy bỏ hợp đồng. Chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng không được áp dụng cùng với các chế tài nói trên.

Quyền khắc phục của người bán đối với giao thiếu hàng và giao hàng kém chất lượng là chưa bao quát hết các trường hợp hàng hóa không phù hợp với hợp đồng quy định tại Điều 39, theo đó sự không phù hợp của hàng hóa có thể về số lượng, về chất lượng hoặc về bao bì, đóng gói. Ngoài ra, khoản 2 Điều 39 Luật Thương mại quy định “người mua có quyền từ chối nhận hàng nếu hàng hóa không phù hợp với hợp đồng” mâu thuẫn với quy định tại Điều 56 “người mua có nghĩa vụ nhận hàng”.

Hợp đồng được giao kết không phải để hủy bỏ mà để các bên tôn trọng và thực hiện. Chấm dứt hiệu lực hợp đồng là giải pháp cuối cùng khi các bên đã nỗ lực duy trì hợp đồng. Vì vậy, các bên xác lập và thực hiện hợp đồng cần có quyền lựa chọn giữa việc áp dụng tạm ngừng, đình chỉ, hủy bỏ hợp đồng hoặc tiếp tục duy trì hợp đồng. Với ý nghĩa đó, rõ ràng, Luật Thương mại chưa tính đến việc cho phép một bên khắc phục vi phạm nếu trong trường hợp vi phạm của một bên gây thiệt hại cho bên kia hoặc làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng. Nói cách khác, quyền khắc phục vi phạm như sửa chữa hoặc thay thế hàng hóa của người bán với chi phí của người bán cần được ghi nhận như là một yếu tố để xác định tính cơ bản của vi phạm hợp đồng.

Do đó vì hậu quả pháp lý của vi phạm cơ bản hợp đồng là rất nặng nề, hợp đồng bị chấm dứt và quyền lợi của các bên xác lập, thực hiện hợp đồng sẽ bị ảnh hưởng rất lớn. Vì vậy, với mục đích đảm bảo tính bền vững của hợp đồng thương mại, các bên càng tuân thủ đúng hợp đồng thì càng có lợi cho xã hội, khi xem xét hành vi vi phạm hợp đồng có phải là vi phạm cơ bản không thì cần xem xét cả quyền khắc phục vi phạm của người bán, tức là việc bên vi phạm có sẵn sàng khắc phục hoặc có khả năng khắc phục vi phạm hay không, để từ đó xem xét, đối chiếu

sự ảnh hưởng của vi phạm, của sự khắc phục vi phạm với mục đích của việc giao kết hợp đồng của bên bị vi phạm.

Bốn là, chưa có sự tương thích giữa Điều 51 với Điều 308 của Luật thương mại 2005.

Nếu các bên không có thỏa thuận về điều kiện để tạm ngừng thực hiện hợp đồng thì hợp đồng bị tạm ngừng thực hiện khi một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng. Tuy nhiên, quy định tại Điều 51 của Luật Thương mại thể hiện sự không tương thích với quy định về tạm ngừng thực hiện hợp đồng dựa trên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng. Điều 51 Luật Thương mại quy định người mua được quyền tạm ngừng thanh toán tiền mua hàng nếu có bằng chứng: (i) người bán lừa dối; (ii) hàng hóa đang là đối tượng bị tranh chấp; (iii) người bán đã giao hàng không phù hợp với hợp đồng. Người bán chỉ cần vi phạm nghĩa vụ bảo đảm quyền sở hữu trí tuệ đối với hàng hóa (tức là hàng hóa là đối tượng bị tranh chấp) hoặc giao hàng không phù hợp với hợp đồng, tức là vi phạm có thể cơ bản hoặc không cơ bản, thì người mua có quyền tạm ngừng thực hiện hợp đồng.

Tạm ngừng thanh toán tiền hàng, về mặt bản chất, là tạm thời không thực hiện hợp đồng trong một thời hạn nhất định, đó là cho đến khi tranh chấp được giải quyết hoặc bên bán đã khắc phục sự không phù hợp của hàng hóa, của dịch vụ theo đúng quy định hợp đồng. Vì vậy, cần phải được ghi nhận như một chế tài trong thương mại. Quy định về tạm ngừng thanh toán tiền mua hàng được đặt ở mục quyền và nghĩa vụ của người bán và người mua, không phải là chế tài áp dụng trong thương mại là chưa hợp lý.

Ngoài ra, lừa dối là điều kiện hiệu lực của giao dịch hợp đồng nên việc sắp xếp lừa dối là căn cứ để tạm ngừng thanh toán tiền mua hàng tạo nên sự không thống nhất với quy định của Bộ luật dân sự, theo đó khi một bên tham gia giao dịch dân sự do bị lừa dối thì có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự đó vô hiệu (Điều 133 Bộ luật dân sự). Luật Thương mại cũng không quy định thời hạn tạm ngừng thanh toán khi bên kia lừa dối và xử lý hậu quả pháp lý của hành vi lừa dối trong giao dịch. Từ đó, người viết cho rằng, không nên sử dụng “lừa dối” làm căn cứ để tạm ngừng thực hiện thanh toán tiền mua hàng.

Chế tài tạm ngừng thực hiện hợp đồng là chế tài được áp dụng trong thương mại, có nghĩa là áp dụng cho các loại hợp đồng thương mại mà trong đó quy định về mua bán hàng hóa và MBHHQT chỉ là phần rất nhỏ. Nếu xem quy định về việc tạm

ngừng thanh toán của người bán thì vô hình chung Luật Thương mại công nhận vi phạm nghĩa vụ đảm bảo quyền sở hữu trí tuệ đối với hàng hóa, vi phạm nghĩa vụ giao hàng phù hợp với hợp đồng là vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng mặc dù có thể không gây thiệt hại đến mức làm bên kia mất đi mục đích của việc giao kết hợp đồng

2.2. Thực trạng quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng trong pháp luật Việt Nam

2.1.1. Về khái niệm cơ bản

Ngay từ năm 1930 khi UNIDROIT bầu ra Ủy ban soạn thảo Luật mua bán hàng hóa thống nhất thì ý tưởng thiết lập cho các bên giao kết hợp đồng quyền hủy hợp đồng căn cứ vào tính cơ bản hay tính nghiêm trọng của hành vi vi phạm hợp đồng đã hình thành. Tuy nhiên, trong Dự thảo năm 1939, các nhà soạn thảo lại không đưa ra khái niệm về vi phạm cơ bản hợp đồng trong trường hợp vi phạm nghĩa vụ của một bên trong hợp đồng mà thay vào đó vi phạm hợp đồng được hiểu là sự vi phạm một nghĩa vụ hợp đồng cụ thể như vi phạm nghĩa vụ giao hàng hoặc nhận hàng [2, Điều 53-55, 66].

Khái niệm vi phạm cơ bản hợp đồng lần đầu tiên được giới thiệu trong quá trình chuẩn bị cho ULIS và được quy định trong Dự thảo năm 1956 và 1963. Với việc thông qua ULIS tại Hội nghị Hague năm 1964, khái niệm vi phạm cơ bản hợp đồng đã được quy định tại Điều 10 là *“Vi mục đích của luật này, vi phạm hợp đồng được xem là cơ bản nếu bên vi phạm biết hoặc phải biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng rằng một người có lý trí trong tình huống tương tự bên kia sẽ không giao kết hợp đồng nếu anh ta nhìn thấy trước vi phạm và hậu quả của nó”*).

Hiện tại, ở Việt Nam, bản dịch Điều 25 Công ước Viên sang tiếng Việt đã được nhiều tác giả công bố, cụ thể: *“Một sự vi phạm hợp đồng do một bên gây ra là vi phạm cơ bản nếu sự vi phạm đó làm cho bên đối ước bị thiệt hại mà người bị thiệt hại trong một chừng mực đáng kể, bị mất cái mà họ có quyền mong đợi trên cơ sở hợp đồng”*

“Vi phạm hợp đồng do một bên hợp đồng gây ra được coi là vi phạm nghiêm trọng nếu nó kéo theo thiệt hại cho phía bên kia đến mức làm cho họ bị mất đi phần lớn những gì mà họ có quyền nhận được theo hợp đồng, trừ trường hợp một bên vi phạm không lường trước được hậu quả và người đại diện hợp pháp hành động với tư cách như bên trong hoàn cảnh tương tự cũng không lường trước được hậu quả đó” [26, tr.646; 33, tr.66].

- “Sự vi phạm cam kết của một trong các bên được coi là nghiêm trọng nếu vi phạm đó phương hại nghiêm trọng cho bên kia, làm tước đi của bên đó những gì bên đó có quyền được hưởng theo hợp đồng, trừ khi bên vi phạm không thấy trước và một người bình thường như bên vi phạm trong các tình huống tương tự sẽ không thể nhìn thấy hậu quả đó” [7, tr.664].

- “Một sự vi phạm hợp đồng do một bên gây ra là vi phạm cơ bản nếu nó gây thiệt hại một cách đáng kể cho bên kia làm cho bên kia mất đi những gì mà anh ta có quyền mong đợi trên cơ sở hợp đồng, trừ trường hợp bên vi phạm không tiên liệu được và một người có lý trí bình thường cũng sẽ không tiên liệu được hậu quả nếu họ cũng ở vào địa vị và hoàn cảnh tương tự” [7, tr.16].

Từ những nhận thức trên, nhằm phục vụ nghiên cứu quy định về vi phạm cơ bản của Công ước Viên, trong Luận án này, người viết dịch nội dung Điều 25 như sau: “Vi phạm hợp đồng do một bên gây ra là cơ bản nếu vi phạm đó gây tổn hại cho bên kia đến mức tước đi đáng kể những gì bên kia có quyền kỳ vọng từ hợp đồng, trừ khi bên vi phạm không tiên liệu được và một người có lý trí cũng không tiên liệu được hậu quả đó nếu họ ở vào địa vị và hoàn cảnh tương tự”.

Tuy nhiên, điểm khác biệt trong định nghĩa về vi phạm cơ bản hợp đồng tại Điều 25 Công ước Viên và khoản 13 Điều 3 Luật Thương mại là: Công ước Viên cho phép loại trừ tính cơ bản của vi phạm hợp đồng, từ đó ngăn cản việc hủy hợp đồng của bên bị vi phạm nếu bên vi phạm chứng minh được “bên vi phạm không tiên liệu được và một người có lý trí cũng không tiên liệu được hậu quả đó nếu họ ở vào địa vị và hoàn cảnh tương tự”, tức là một sự vi phạm hợp đồng, dù gây tổn hại đến mức làm cho bên kia bị tước đi những gì anh ta có quyền kỳ vọng từ hợp đồng, sẽ không bị coi là vi phạm cơ bản nếu bên vi phạm chứng minh được điều nói trên. Luật Thương mại Việt Nam không có quy định tương tự như Công ước Viên. Thay vì quy định loại trừ phạm cơ bản hợp đồng, Luật thương mại chỉ quy định các trường hợp miễn trách để loại trừ trách nhiệm khi có vi phạm hợp đồng, dù đó là vi phạm cơ bản hay không cơ bản như: xảy ra sự kiện bất khả kháng; hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia; 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 [33, Điều 294].

2.2.2. Về những gì bên bị vi phạm có quyền kỳ vọng từ hợp đồng bị tước đi đáng kể

Những gì bên bị vi phạm có quyền kỳ vọng từ hợp đồng bị tước đi đáng kể là hệ quả của tổn hại đáng kể do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra, là yếu tố đóng vai trò quan trọng trong việc xác định vi phạm cơ bản hợp đồng bởi nó thể hiện tính nghiêm trọng của hậu quả do vi phạm hợp đồng gây ra theo Điều 25 Công ước Viên. Không phải cứ vi phạm hợp đồng gây “tổn hại” là cấu thành vi phạm cơ bản mà tổn hại phải đến mức “tước đi đáng kể những gì bên bị vi phạm kỳ vọng từ hợp đồng”, tức là tính nghiêm trọng của “tổn hại” do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra phải được xem xét trong mối tương quan với hệ quả của “tổn hại” là “tước đi đáng kể những gì bên bị vi phạm kỳ vọng từ hợp đồng”. Các quan điểm đều cho rằng, nếu bên bị vi phạm bị tước đi lợi ích của việc thực hiện hợp đồng thì tổn hại được coi là đáng kể

Về mặt lý luận cũng như pháp luật thực định, chưa có câu trả lời cuối cùng và thỏa đáng cho việc xác định những gì bên bị vi phạm kỳ vọng từ hợp đồng là gì và có bị tước đi đáng kể do hành vi vi phạm hợp đồng hay không. Mỗi tình huống vi phạm hợp đồng cụ thể sẽ đem đến những hậu quả pháp lý không giống nhau, có khi kéo theo trách nhiệm bồi thường thiệt hại, giảm giá hay nặng nề hơn là hủy hợp đồng. Việc xác định mức độ tổn hại như thế nào để thỏa mãn quy định tại Điều 25 của Công ước tùy thuộc rất nhiều vào luận giải, phán quyết của tòa án, trọng tài có thẩm quyền khi giải quyết các tranh chấp có liên quan.

Kỳ vọng từ hợp đồng là nội dung chủ yếu để xác định liệu một vi phạm hợp đồng gây tổn hại đáng kể có bị coi là vi phạm cơ bản hợp đồng hay không. Nói cách khác, sự tước đi đáng kể những gì bên bị vi phạm kỳ vọng từ hợp đồng có thể được xác định trong khuôn khổ tổn hại xảy ra mà bên bị vi phạm phải gánh chịu đối với kỳ vọng từ hợp đồng của bên bị vi phạm hoặc không cần có tổn hại. Vi phạm hợp đồng tới mức nào thì bị coi là vi phạm cơ bản phụ thuộc vào các yếu tố liên quan để đạt được những gì bên bị vi phạm kỳ vọng từ hợp đồng. Câu hỏi đặt ra là cơ sở nào để xác định những gì bên bị vi phạm có quyền kỳ vọng từ hợp đồng? Đây là vấn đề pháp lý phức tạp bởi lẽ việc xác định kỳ vọng của bên bị vi phạm từ hợp đồng không chỉ dựa vào giải thích nội dung hợp đồng mà còn dựa vào thực tiễn, tập quán hoặc những quy định bổ sung của Công ước [3, Điều 9].

Cách diễn đạt của Điều 25 không đề cập đến mức độ tổn hại mà thay vào đó là tầm quan trọng của lợi ích mà hợp đồng và nghĩa vụ của các bên tạo nên, hay nói cách khác, sự tồn tại của lợi ích, mong muốn hợp pháp là yếu tố duy nhất để xác định những gì bên bị vi phạm kỳ vọng bị tước đi đáng kể hay không.

Bên bị vi phạm có quyền kỳ vọng nhận được sự thực hiện hợp đồng như đã hứa của bên vi phạm nhưng điều này còn phụ thuộc vào cam kết trong hợp đồng của bên vi phạm. Vì vậy, giả sử bên bị vi phạm bị tước đi cơ hội thu được khoản lợi nhuận cụ thể mà anh ta kỳ vọng nhận được từ việc thực hiện hợp đồng của bên vi phạm nhưng bên bị vi phạm lại không thông báo trong hợp đồng cho bên vi phạm biết về kỳ vọng này. Có thể nói rằng, bên bị vi phạm có quyền kỳ vọng lợi ích đó từ hợp đồng hay không?. Đánh rằng, hợp đồng là cơ sở xác định kỳ vọng của bên bị vi phạm, hay nói cách khác kỳ vọng của bên bị vi phạm phải được giải thích, xác định dựa vào hợp đồng. Điều này không đồng nghĩa với việc các bên phải phát biểu rõ ràng mình kỳ vọng gì trong hợp đồng. Tuy nhiên, nếu có được những thỏa thuận rõ ràng về mong muốn hay kỳ vọng của các bên trong hợp đồng thì việc xác định có hay không có vi phạm cơ bản hợp đồng trong trường hợp này sẽ trở nên dễ dàng hơn bởi Điều 25 cũng như các quy định khác của Công ước không đề cập gì đến cơ sở xác định vấn đề này. Về nguyên tắc, lợi ích kỳ vọng của các bên là tiêu chí khách quan để xác định vi phạm cơ bản hợp đồng vì chính hợp đồng xác định nghĩa vụ của các bên và hợp đồng cũng là cơ sở xác định tầm quan trọng của các nghĩa vụ đó những gì các bên kỳ vọng từ hợp đồng, chắc chắn các bên dễ dàng xác định khi nào và trong trường hợp nào thì vi phạm hợp đồng tước đi đáng kể những gì bên bị vi phạm kỳ vọng từ hợp. Tuy nhiên, liệu các cuộc đàm phán, tập quán hoặc các sự kiện khác xảy ra sau khi ký kết hợp đồng và không được đề cập đến trong hợp đồng có thể được sử dụng để xác định những gì kỳ vọng từ hợp đồng hay không.

Kỳ vọng từ hợp đồng của các bên không chỉ được xác định dựa vào ngôn ngữ của hợp đồng mà còn căn cứ vào những tình huống xung quanh quan hệ hợp đồng giữa các bên. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa là việc đánh giá sự tước đi những gì các bên kỳ vọng sẽ phụ thuộc vào hoàn cảnh trong tình huống cụ thể, thậm chí những tình huống đó diễn ra sau khi ký kết hợp đồng. Công ước Viên không nhằm nâng cao thẩm quyền của Thẩm phán mà thay vào đó yêu cầu họ phải xác định những gì các bên kỳ vọng từ hợp đồng trong khuôn khổ hợp đồng và hoàn cảnh xung quanh quan hệ hợp đồng giữa các bên.

Thực tiễn vận dụng của tòa án, trọng tài của một số quốc gia thành viên Công ước Viên cho thấy có hai xu hướng khi xác định những gì bên bị vi phạm kỳ vọng hợp đồng có bị tước đi đáng kể hay không, cụ thể:

Xu hướng 1: Hành vi không thực hiện nghĩa vụ hợp đồng của bên vi phạm luôn dẫn đến hậu quả là những gì bên bị vi phạm kỳ vọng từ hợp đồng bị tước đi đáng kể cho dù có hay không có tổn hại xảy ra

Người bán không giao hàng

Trong thực tiễn thực hiện hợp đồng thương mại, giao hàng, dường như, luôn bị tòa án, trọng tài của một số quốc gia thành viên Công ước coi là “nghĩa vụ cơ bản của người bán”, vì thế, khi người bán vi phạm nghĩa vụ giao hàng thì coi như là vi phạm cơ bản hợp đồng thương mại và xem như đủ thỏa mãn điều kiện “tước đi của người mua những gì người mua kỳ vọng từ hợp đồng”.

Người bán không giao chứng từ liên quan đến hàng hóa cho người mua

Theo quy định của Công ước, người bán không chỉ có nghĩa vụ giao hàng mà còn phải chuyển giao chứng từ liên quan đến hàng hóa và quyền sở hữu về hàng hóa cho người mua [6, Điều 30]. Tuy nhiên, trong thực tiễn, người bán đã vi phạm nghĩa vụ này và vì vậy tòa án và trọng tài một số quốc gia thành viên Công ước coi hành vi phạm này của người bán đã tước đi những gì người mua kỳ vọng từ hợp đồng, thỏa mãn yếu tố cấu thành vi phạm cơ bản quy định tại Điều 25.

Người mua không thanh toán tiền hàng

Việc không thanh toán tiền hàng cũng được tòa án và trọng tài xem như đã tước đi những gì người bán kỳ vọng từ hợp đồng. Hội đồng trọng tài phán quyết rằng, căn cứ Điều 25 Công ước Viên, việc người mua không thanh toán tiền hàng đã cấu thành một vi phạm cơ bản hợp đồng vì đã tước đi của người bán những gì người bán kỳ vọng từ hợp đồng – khoản thanh toán tiền hàng. Do đó, căn cứ Điều 25 Công ước Viên, Hội đồng trọng tài thuộc CIETAC lập luận rằng, hành động này của người mua đã tước đi của người bán lợi ích mà người bán có quyền kỳ vọng từ việc thực hiện hợp đồng, người mua đã vi phạm cơ bản hợp đồng và người bán có quyền hủy hợp đồng và yêu cầu các khoản bồi thường thiệt hại.

Người mua không nhận hàng

Việc người mua không nhận hàng cũng được xem như thỏa mãn yếu tố tước đi những gì bên bị vi phạm kỳ vọng từ hợp đồng, từ đó cấu thành vi phạm cơ bản hợp đồng.

- *Xu hướng 2: Dựa vào mục đích mua hàng để xác định những gì người mua có quyền kỳ vọng từ hợp đồng có bị tước đi hay không trong trường hợp người bán giao hàng có chất lượng không phù hợp với hợp đồng*

Tuy Công ước Viên không quy định trực tiếp nội hàm của cụm từ “những gì kỳ vọng từ hợp đồng” sử dụng tại Điều 25 là gì nhưng Công ước Viên dành khá nhiều điều khoản để quy định về sự phù hợp của hàng hóa với hợp đồng, đặc biệt khi mục đích sử dụng của hàng hóa không được đáp ứng. Từ đó có thể thấy, trong quan hệ mua bán hàng hóa giữa người bán và người mua, điều mà người bán và người mua quan tâm nhất là mục đích mua hàng. Mà mục đích mua hàng, thông thường, là để bán lại nhằm tìm kiếm lợi nhuận hoặc để sử dụng cho mục đích cụ thể nào đó.

Đối với mua hàng để bán lại (khả năng thương mại của hàng)

Khi người bán giao hàng có chất lượng không phù hợp hợp đồng quy định, tòa án thường kết luận hành vi vi phạm đó – giao hàng nhưng hàng hóa không thể sử dụng để bán lại là vi phạm cơ bản hợp đồng.

Đối với mua hàng nhằm mục đích sử dụng (khả năng sử dụng của hàng)

Trong một số trường hợp nhất định, tòa án, trọng tài dựa vào điều khoản của hợp đồng để xác định mục đích sử dụng cụ thể mà người bán đã biết hoặc phải biết vào lúc giao kết hợp đồng, từ đó xác định vi phạm cơ bản hợp đồng theo Điều 25 Công ước Viên. Lúc này, việc vận dụng quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng của tòa án, trọng tài luôn gắn liền với Điều 35 quy định về hàng hóa phù hợp với hợp đồng. Tuy nhiên, nếu hàng hóa được giao có chất lượng không phù hợp với hợp đồng nhưng vẫn có khả năng sử dụng được thì tòa án, trọng tài không xem đó là hành vi vi phạm cơ bản hợp đồng. Hành vi không thực hiện nghĩa vụ hợp đồng của bên vi phạm luôn dẫn đến hậu quả là những gì bên bị vi phạm kỳ vọng từ hợp đồng bị tước đi đáng kể cho dù có hay không có tổn hại xảy ra: (i) người bán không giao hàng; (ii) người bán không giao chứng từ liên quan đến hàng hóa cho người mua; (iii) người mua không thanh toán tiền hàng; (iv) người mua không nhận hàng. Những gì người mua kỳ vọng từ hợp đồng có bị tước đi hay không cũng gồm cả trường hợp người bán giao hàng có chất lượng không phù hợp với hợp đồng: (i) Đối với mua hàng để bán lại (khả năng thương mại của hàng); (ii) Đối với mua hàng nhằm mục đích sử dụng (khả năng sử dụng của hàng).

Từ những phân tích trên cho thấy:

1. Những gì các bên có quyền kỳ vọng từ hợp đồng chính là mục đích các bên giao kết hợp đồng, là lợi nhuận hay lợi ích kinh tế mà các bên mong muốn đạt được vào thời điểm giao kết hợp đồng.

2. Hàng hóa vẫn luôn được giao dịch với một vài mục đích nhất định, và những thương gia trong vai trò người mua theo Công ước được quyền kỳ vọng giá trị sử dụng hợp lý với số tiền họ bỏ ra.

2.2.3 Về khả năng tiên liệu được hậu quả do hành vi vi phạm gây ra (tổn hại đến mức tước đi đáng kể những gì bên bị vi phạm có quyền kỳ vọng từ hợp đồng.

Khả năng tiên liệu được tổn hại đến mức tước đi đáng kể những gì bên bị vi phạm có quyền kỳ vọng từ hợp đồng (hậu quả của hành vi vi phạm) là cơ sở, là điều kiện đủ để xem xét tính cơ bản của vi phạm hợp đồng về phía bên vi phạm. Khả năng tiên liệu của bên bị vi phạm được “đo lường” không chỉ dựa vào bên vi phạm (thường mang tính chủ quan) mà còn dựa vào “người có lý trí ở vào địa vị và hoàn cảnh tương tự” bên bị vi phạm (thường mang tính khách quan). Vì thế, có thể nói, vi phạm hợp đồng chỉ có thể bị coi là vi phạm cơ bản hợp đồng khi thỏa mãn điều kiện về khả năng tiên liệu hậu quả của hành vi vi phạm – gây tổn hại đến mức tước đi đáng kể những gì bên bị vi phạm có quyền kỳ vọng từ hợp đồng.

Kiến thức và khả năng tiên liệu được kỳ vọng của bên bị vi phạm trong hợp đồng có liên quan đến việc giải thích và đánh giá tầm quan trọng của nghĩa vụ bị vi phạm và ý nghĩa của nó. Khi giải thích hợp đồng cần phải xem xét đến yếu tố này, hơn nữa, kiến thức và khả năng tiên liệu được kỳ vọng của bên bị vi phạm cũng cần được xem xét theo Điều 8 Công ước Viên, theo đó *“các tuyên bố và cách xử sự khác của một bên được diễn giải theo đúng ý định của họ nếu bên kia đã biết hoặc không thể không biết ý định ấy”, nếu không thì “các tuyên bố và cách xử sự khác của một bên được giải thích theo nghĩa mà một người có lý trí có cùng nền tảng với bên kia và được đặt trong hoàn cảnh tương tự cũng sẽ hiểu như thế”, “cần phải tính đến mọi tình tiết liên quan, đặc biệt là các cuộc đàm phán đã diễn ra giữa các bên, các thói quen đã được hình thành giữa họ, các tập quán và mọi hành vi sau đó của các bên”*.

Xem xét khả năng tiên liệu có thể tính đến một số trường hợp sau đây:

- Nếu các bên thỏa thuận rõ trong hợp đồng nghĩa vụ cụ thể hoặc phương thức thực hiện nghĩa vụ là nội dung quan trọng chủ yếu đối với các bên thì không có lý do gì để giảm bớt tầm quan trọng của các nghĩa vụ đó bằng quy tắc khả năng tiên liệu. Nếu các bên đã đạt được thỏa thuận (ví dụ: về thời gian giao hàng cố định) thì bên vi phạm không thể ngăn cản việc hủy hợp đồng bằng lập luận rằng anh ta không tiên liệu được bất kỳ tổn hại nào xảy ra đối với bên bị vi phạm. Bên cạnh đó, nếu

ngôn từ diễn đạt trong hợp đồng là rõ ràng thì bên vi phạm sẽ không có cơ hội để cho rằng anh ta không tiên liệu được hoặc nhận thức được tổn hại đơn giản là vì “người có lý trí ở vào địa vị” như bên vi phạm không thể hiểu sai cách diễn đạt đó được.

- Nếu các bên đã thảo luận về tầm quan trọng đặc biệt của nghĩa vụ cụ thể nào đó và cách thức thực hiện nhưng không quy định rõ hơn trong hợp đồng và bên bị phạm có thể chứng minh được điều này thì bên vi phạm cũng không thể viện dẫn rằng anh ta không tiên liệu được hậu quả của hành vi vi phạm. Chẳng hạn, ngày giao hàng cụ thể có thể được quy định trong hợp đồng hoặc qua cuộc đàm phán của các bên. Khả năng tiên liệu được tầm quan trọng của ngày giao hàng dựa trên thông tin do khách hàng của người mua cung cấp.

Yếu tố khả năng tiên liệu hậu quả của vi phạm hợp đồng là “bộ lọc”, nếu được chứng minh, thì nó sẽ ngăn cản bên bị vi phạm tuyên bố hủy hợp đồng. Khả năng tiên liệu chỉ là yếu tố có điều kiện cần phải chứng minh để ngăn chặn hợp đồng bị hủy, tổn hại đáng kể và hậu quả của nó (những gì các bên có quyền kỳ vọng từ hợp đồng bị tước đi) là yếu tố chủ yếu, quan trọng để xác định vi phạm cơ bản hợp đồng. Yếu tố khả năng tiên liệu hậu quả do hành vi vi phạm gây ra sẽ đáp ứng mục đích chức năng hơn nữa nếu thời điểm tiên liệu vượt ra ngoài giới hạn thời điểm ký kết hợp đồng, tức là sau khi ký kết hợp đồng và khi vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, chính điều này sẽ gây thêm khó khăn, tăng “cảm tính” trong việc xác định tính cơ bản của hành vi vi phạm bởi cơ quan giải quyết tranh chấp cũng như lý lẽ, căn cứ thiếu tường minh cho bên vi phạm viện dẫn nhằm thoát khỏi vi phạm cơ bản hợp đồng, gây thêm bất lợi cho bên bị vi phạm khi không muốn duy trì hợp đồng vì những gì anh ta kỳ vọng có được từ hợp đồng đã bị tước đi đáng kể. Đặc biệt hơn nữa, thời điểm xem xét khả năng tiên liệu thiếu rõ ràng càng làm cho quy định về khả năng tiên liệu hậu quả của hành vi vi phạm trở nên khó khăn hơn.

2.3. Thực trạng hậu quả pháp lý của việc vi phạm cơ bản hợp đồng theo pháp luật thương mại Việt Nam

Ý nghĩa pháp lý của chế tài ở chỗ hợp đồng không có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết. Trong Luật Thương mại nêu rõ: *sau khi hủy bỏ hợp đồng, hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết, các bên không phải tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ đã thoả thuận; bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại theo quy định của Luật này.*

Có thể hiểu hậu quả pháp lý của chế tài hủy bỏ hợp đồng gồm các nội dung sau: (1) chấm dứt việc thực hiện các nghĩa vụ theo hợp đồng; và (2) làm phát sinh nghĩa vụ hoàn trả và bồi thường thiệt hại.

2.3.1. Chấm dứt việc thực hiện các nghĩa vụ theo hợp đồng

Pháp luật Việt Nam nói chung và pháp luật thương mại nói riêng đều thống nhất quan điểm là khi có đủ căn cứ áp dụng hủy bỏ hợp đồng thì cũng có nghĩa là các bên tham gia giao kết hợp đồng đã đạt được thỏa thuận về việc không tiếp tục thực hiện hợp đồng nữa (điểm a khoản 4 Điều 312 Luật Thương mại 2005: “Xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thỏa thuận là điều kiện để hủy bỏ hợp đồng”) hoặc là việc tiếp tục thực hiện hợp đồng đã không còn ý nghĩa do việc vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng của một bên đã gây thiệt hại cho bên kia đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng. Hậu quả pháp lý của việc hủy bỏ hợp đồng là các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ đã thỏa thuận, thời điểm là một bên yêu cầu hủy bỏ và bên đối tác nhận được thông báo.

Dựa trên cơ sở xem hủy bỏ hợp đồng là sự kiện pháp lý làm hợp đồng không có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết, thì nghĩa là toàn bộ hợp đồng đều không được thừa nhận hiệu lực (trừ trường hợp hủy bỏ một phần hợp đồng), một số nhà nghiên cứu cho rằng việc quy định giữ lại hiệu lực của các điều khoản quy định quyền và nghĩa vụ của các bên sau khi hủy bỏ hợp đồng và về giải quyết tranh chấp cũng tương đương với việc thừa nhận hiệu lực pháp lý của một phần hợp đồng (phần có liên quan đến quyền và nghĩa vụ của các bên sau khi hủy bỏ hợp đồng và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp), do đó mâu thuẫn với chính những quy định của Luật Thương mại 2005.

Theo tác giả, việc thừa nhận thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ của các bên sau khi hủy bỏ hợp đồng có thể hiểu là sự thừa nhận ý chí của các bên trong trường hợp hủy bỏ hợp đồng hoặc trường hợp phát sinh tranh chấp và cần được tôn trọng.

2.3.2. Nghĩa vụ hoàn trả và bồi thường thiệt hại

Bên cạnh việc chấm dứt thực hiện quyền, nghĩa vụ của các bên theo hợp đồng, hủy bỏ hợp đồng còn phát sinh nghĩa vụ hoàn trả và bồi thường thiệt hại.

Nghĩa vụ hoàn trả của các bên khi áp dụng chế tài hủy bỏ hợp đồng

Tại Điều 314 Luật Thương mại quy định: “Các bên có quyền đòi lại lợi ích do việc đã thực hiện phần nghĩa vụ của mình theo hợp đồng; nếu các bên đều có nghĩa vụ hoàn trả thì nghĩa vụ của họ phải được thực hiện đồng thời”

Điều 407, Điều 131 Bộ luật Dân sự 2015 quy định về hậu quả pháp lý của việc tuyên bố hợp đồng vô hiệu trong giao dịch dân sự: “các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận”.

Công ước Viên quy định trường hợp người mua, người bán mất quyền hủy hợp đồng, nghĩa vụ của người bán hoàn lại tiền hàng và tiền lãi và hàng thay thế khi hủy hợp đồng (Điều 81, 82, 83 và 84 CISG).

Tuy nhiên, trong thực tiễn thương mại, việc “hoàn trả cho nhau những gì đã nhận” là rất khó, bởi lẽ có nhiều loại hợp đồng thương mại không thể hoàn trả được những lợi ích đã nhận vì đối tượng của hợp đồng không phải là vật chất (ví dụ đơn giản như hợp đồng cung ứng dịch vụ). Thậm chí ngay cả đối với các loại hợp đồng có đối tượng hợp đồng là vật chất thì bên nhận được lợi ích cũng có thể không hoàn trả được chính xác những gì đã nhận vì nhiều lý do (sản phẩm có tính mùa vụ, nguyên vật liệu đã dùng để gia công...). Pháp luật thương mại quy định các bên không thể hoàn trả bằng chính lợi ích đã nhận thì phải hoàn trả bằng tiền. Nhưng đây chính là điểm tranh cãi khi xử lý hậu quả của hủy bỏ hợp đồng vì nhiều lý do như: Hoàn trả các lợi ích đã nhận bằng tiền thường áp dụng đối với hợp đồng cung ứng dịch vụ. Ví dụ: bên cung ứng dịch vụ và có hành vi vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng làm cho bên bị vi phạm không đạt được mục đích mong muốn khi sử dụng dịch vụ và yêu cầu hủy bỏ hợp đồng thì bên bị vi phạm phải hoàn trả cho bên cung ứng dịch vụ (bên vi phạm hợp đồng) một khoản tiền tương ứng với dịch vụ bên vi phạm đã cung cấp. Như vậy bên bị vi phạm vẫn phải trả tiền cho việc sử dụng dịch vụ đó dùng không đạt được mong muốn.

Về thời điểm thực hiện nghĩa vụ hoàn trả, pháp luật thương mại Việt Nam không có quy định cụ thể mà chỉ yêu cầu “nếu các bên đều có nghĩa vụ hoàn trả thì nghĩa vụ của họ phải được thực hiện đồng thời”. Như vậy, nếu chỉ một trong hai bên có nghĩa vụ hoàn trả thì Luật Thương mại 2005 không quy định thời điểm phải thực hiện nghĩa vụ, bên có quyền yêu cầu bên kia thực hiện nghĩa vụ hoàn trả cũng không có căn cứ nào để yêu cầu bên kia thực hiện nghĩa vụ trong thời gian hợp lý hoặc khởi kiện bên có nghĩa vụ vì chậm thực hiện nghĩa vụ.

Về nghĩa vụ bồi thường thiệt hại do hủy bỏ hợp đồng

Luật Thương mại 2005 quy định: “Bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường. Giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu”.

Công ước Viên quy định tương tự: “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 đã phải chịu do hậu quả của sự vi phạm hợp đồng.”.

Như vậy, pháp luật Việt Nam và Công ước Viên có sự đồng nhất về quy định bồi thường thiệt hại do hậu quả của sự vi phạm hợp đồng. Sự khác nhau về tính chất là Công ước Viên đề cập đến tính có thể dự đoán trước của thiệt hại đối với bên vi phạm, còn pháp luật Việt Nam lại nhấn mạnh tính trực tiếp, tính thực tế. Đây là sự khác biệt cơ bản, điều này cho thấy pháp luật Việt Nam chú trọng tới những thiệt hại có thể nhìn thấy được và chưa đề cập tính dự đoán trước của thiệt hại tương lai.

Ví dụ, Cường là chủ đầu tư bán biệt thự cho Nam nhưng vi phạm thời gian bàn giao nhà hai tháng so với hợp đồng. Nam bị ảnh hưởng nên không bán nhà cho Tiến như đã cam kết. Nam không những bị mất khoản tiền lời thu được do biệt thự mà còn bị Tiến đòi 150% số tiền đặt cọc. Như vậy Nam có quyền yêu cầu Cường bồi thường khoản tiền lãi đáng ra Nam được hưởng do bán biệt thự cho Tiến.

Luật Thương mại 2005 và Công ước Viên đều không đề cập đến bồi thường với những tổn thất về thương hiệu, uy tín (không quy được bằng tiền) (ví dụ, Cường giao thực phẩm kém chất lượng cho An, nhưng An không biết nên vẫn chế biến và bán cho khách hàng dẫn tới khách hàng tẩy chay An, Công ty của An có nguy cơ phá sản vì bán hàng kém phẩm chất). Trong trường hợp này Công ước Viên có các quy định pháp luật để giải thích luật và các án lệ để giải quyết, như vậy các khoản bồi thường phi tiền tệ là có thể áp dụng được. Hơn nữa, vấn đề bồi thường thiệt hại về tinh thần tại đây có thể áp dụng các quy định tại Bộ nguyên tắc của UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế 2004 (Điều 7.4.2 (2) UNIDROIT khẳng định “Thiệt hại có thể là phi tiền tệ và bắt nguồn từ nỗi đau thể chất hoặc tinh thần”). Các quốc gia tham gia Công ước Viên đồng thời cũng tham gia UNIDROIT để hai điều ước bổ sung, bồi đắp cho các quy định điều chỉnh về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Với nền kinh tế đang hội nhập sâu hơn với thế giới thiết nghĩ tại Việt Nam các yêu cầu bồi thường thiệt hại phi vật chất là phù hợp với thông lệ, tập quán quốc tế. Trong thực tiễn áp dụng pháp luật hiện nay, việc giải thích luật và án lệ chưa được thừa nhận rộng rãi thì lập luận nói trên khó được thực hiện. Tuy nhiên, để yêu cầu bồi thường thiệt hại phi tiền tệ thì có thể sử dụng quy tắc áp dụng Bộ luật Dân sự 2015 trong trường hợp Luật Thương mại 2005 không có quy định để yêu cầu bồi

thường thiệt hại về tinh thần theo quy định tại khoản 3 Điều 419 Bộ luật Dân sự 2015 để giải quyết.

Có thể thấy, Luật Thương mại 2005 và CISG có cái nhìn hoàn toàn thống nhất rằng giới hạn của bồi thường thiệt hại không thể cao hơn giá trị thiệt hại thực tế và bên bị thiệt hại có nghĩa vụ hạn chế tổn thất (Điều 305 Luật Thương mại 2005 và Điều 77 của CISG). Đồng thời kết hợp bồi thường thiệt hại với các chế tài khác nếu có thiệt hại xảy ra. Đối với CISG căn cứ vào việc bên vi phạm có thể dự liệu trước thiệt hại hay không để giới hạn tiền bồi thường (Điều 74) và quy định tính tiền bồi thường thiệt hại trong trường hợp hủy hợp đồng (Điều 75, 76 CISG); pháp luật Việt Nam dựa vào tính thực tế, trực tiếp của tổn thất (Điều 302 Luật Thương mại). Trong kinh tế học vi mô xem thiệt hại kinh tế là “chi phí cơ hội”, nghĩa là nhận được một lợi ích nào đó buộc phải đánh đổi hoặc bỏ qua một chi phí nhất định.

Trong kinh tế, chi phí cơ hội có ý nghĩa rất quan trọng, ví dụ Công ty Anpha có cơ hội ký hợp đồng xuất khẩu hàng đến Công ty Beta hoặc bán trực tiếp hàng hóa cho Công ty Cường An trong nước (hàng hóa của Công ty Anpha chỉ đủ cung cấp cho hoặc Beta hoặc Cường An). Công ty Anpha phải lựa chọn bán hàng hóa cho Công ty Beta hay Công ty Cường An liên quan đến chi phí cơ hội mà Công ty Anpha phải bỏ ra. Như vậy, Công ty Anpha quyết định bán hàng hóa cho Công ty Cường An trong nước, Công ty Anpha chấp nhận một mức chi phí cơ hội bằng việc lựa chọn không giao kết hợp đồng xuất khẩu hàng hóa với Công ty Beta. Đó có thể là chi phí chưa hiện hữu như khoản lợi ích trong tương lai mà Công ty Anpha có thể nhận từ Công ty Beta khi thực hiện hợp đồng. Quyết định ký kết hợp đồng với Công ty Cường An và trong quá trình thực hiện có xảy ra vi phạm nghĩa vụ hợp đồng dẫn đến hủy bỏ hợp đồng thì thiệt hại đối với Công ty Anpha bao gồm chi phí cơ hội của kế hoạch ký kết hợp đồng với Công ty Beta bị bỏ qua, nhưng vì tính trừu tượng của khái niệm thiệt hại này nên bên bị thiệt hại rất khó chứng minh.

Ngoài ra, việc một số hợp đồng có điều khoản quy định về một khoản bồi thường thiệt hại cố định (các bên thỏa thuận và thống nhất trước khi xảy ra tranh chấp). Điều này có thể giúp giải quyết tranh chấp về bồi thường thiệt hại rất đơn giản, hiệu quả nhưng giá trị pháp lý đến đâu? Điều 360 Bộ luật Dân sự 2015 quy định: “bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác”. Như vậy, có thể hiểu thành hai cách: Các bên có thể thỏa

thuận một khoản tiền bồi thường nhất định được ghi trong hợp đồng hoặc các bên thỏa thuận bồi thường một phần hay toàn bộ thiệt hại thực tế phát sinh.

Điều 302 Luật Thương mại 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”. Trong thực tế, một số tòa án đi theo cách tiếp cận của Luật Thương mại công nhận quyền được nhận bồi thường thiệt hại thực tế và khoản lợi trực tiếp đáng lẽ được hưởng. Tuy vậy, một số trọng tài, chuyên gia pháp lý cho rằng cần sử dụng Bộ luật Dân sự về mức bồi thường thiệt hại.

Về điểm này, có thể tham khảo kinh nghiệm của pháp luật Anh, là một trong các nền luật thường xuyên được các bên trong hợp đồng thương mại quốc tế lựa chọn làm luật áp dụng. Điều khoản hợp đồng quy định mức bồi thường cố định có giá trị pháp lý dù nó có hậu quả là làm tăng hay giảm trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Tuy vậy, pháp luật Anh cũng vô hiệu hóa điều khoản nếu nó quy định trước một mức bồi thường thiệt hại quá lớn, đây là cách pháp luật can thiệp để bảo vệ bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng hoặc điều khoản này cũng vô hiệu ký hợp đồng với người tiêu dùng.

Qua các phân tích trên cho thấy các quy định của pháp luật thương mại Việt Nam về nghĩa vụ hoàn trả và nghĩa vụ bồi thường thiệt hại vẫn còn nhiều điểm chưa rõ, chưa thống nhất, khó áp dụng.

2.3.3. Thông báo hủy bỏ hợp đồng

Hủy bỏ hợp đồng là chế tài mạnh nhất, các chế tài khác như buộc thực hiện đúng hợp đồng, phạt vi phạm hay bồi thường thiệt hại chỉ làm phát sinh giữa các bên một số nghĩa vụ mà không ảnh hưởng đến việc tiếp tục thực hiện hợp đồng. Hệ quả của hủy bỏ hợp đồng sẽ mang đến thiệt hại cả về vật chất, thời gian, uy tín nhưng vì nhằm hạn chế thiệt hại lớn hơn nên chế tài hủy bỏ hợp đồng là cần thiết.

Một số quốc gia như Pháp và nhiều quốc gia khác quy định hủy bỏ hợp đồng phải do Tòa án quyết định. Tuy nhiên, Điều 26 CISG, Điều 7.3.2 PICC, Điều 9:303 PECL thừa nhận quyền này thuộc về bên bị vi phạm, nghĩa là khi có căn cứ bên bị vi phạm có thể hủy hợp đồng mà không cần có sự cho phép của bất kỳ cơ quan nào, miễn là đáp ứng được các điều kiện.

Điều 315 Luật Thương mại 2005 quy định “hủy bỏ hợp đồng phải thông báo ngay cho bên kia biết”. Trách nhiệm thông báo do bên bị vi phạm phải thực hiện

nếu muốn áp dụng chế tài này, và không phải cần sự chấp nhận của cơ quan tài phán. Với thủ tục thông báo, hai bên xác định rõ tình trạng pháp lý của hợp đồng; tiến hành các bước để hạn chế thiệt hại.

Tiểu kết chương

Từ việc phân tích thực trạng quy định pháp luật về vi phạm cơ bản hợp đồng và những bất cập so với công ước về mua bán hàng hóa quốc tế. Đồng thời chương 2 cũng đề cập đến thực tiễn về hệ quả pháp lý khi có vi phạm cơ bản và đưa ra những nhận định về hệ quả pháp lý do vi phạm cơ bản hợp đồng rằng:

Hệ quả pháp lý do vi phạm cơ bản hợp đồng thường là hủy hợp đồng. Bộ luật Dân sự 2015, Luật Thương mại đã quy định cụ thể về căn cứ, thủ tục áp dụng và cơ chế giải quyết tranh chấp. Vi phạm cơ bản hợp đồng có thể dẫn đến hệ quả pháp lý là người mua yêu cầu người bán thay thế hàng được giao không phù hợp với hợp đồng. Đây được xem như giải pháp duy trì quan hệ hợp đồng giữa các bên bởi “Hợp đồng sinh ra không phải để bị triệt tiêu (bị hủy) mà là để được thực hiện nhằm đem lại cho các bên lợi ích hợp pháp mà họ mong đợi. Chính vì vậy, trước việc không thực hiện đúng hợp đồng, chúng ta cần ưu tiên nghiên cứu và sử dụng những biện pháp cho phép hợp đồng được thực hiện đầy đủ để đem lại cho các bên lợi ích hợp pháp mà họ mong đợi như buộc tiếp tục thực hiện đúng hợp đồng; những biện pháp làm triệt tiêu hợp đồng sẽ được nghiên cứu, và chỉ nên được sử dụng, như biện pháp cuối cùng.

Chương 3

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ VI PHẠM CƠ BẢN HỢP ĐỒNG

3.1. Việt Nam áp dụng Công ước Viên về Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế từ năm 2017

Đảng Cộng sản Việt Nam khẳng định “Chủ động và tích cực hội nhập quốc tế; Việt Nam là bạn, đối tác tin cậy và là thành viên có trách nhiệm trong cộng đồng quốc tế...”. Việc gia nhập CISG đã đánh dấu một mốc mới trong quá trình tham gia vào các điều ước quốc tế đa phương về thương mại, hoàn thiện pháp luật thương mại Việt Nam trong giai đoạn mới. Hiện nay, CISG là một trong các điều ước quốc tế thành công nhất trong lĩnh vực thương mại quốc tế, được phổ biến và áp dụng rộng rãi nhất, với trên 80 quốc gia thành viên trên thế giới.

CISG có hiệu lực thì các quy định trong đó quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng sẽ trở thành các quy phạm của pháp luật Việt Nam áp dụng cho các giao dịch thương mại quốc tế. Việc nội luật hóa khái niệm này vào pháp luật thương mại cũng rất cần thiết để thống nhất các khái niệm từ đó tạo điều kiện cho các thương nhân, luật sư, cơ quan tài phán thống nhất trong nhận định, áp dụng và phân xử.

3.2. Sửa đổi, bổ sung quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng trong pháp luật Việt Nam

Công ước Viên không chỉ cho phép các quốc gia gia nhập tuyên bố không bị ràng buộc bởi phần thứ II (ký kết hợp đồng) hay phần thứ III (mua bán hàng hóa) của Công ước [4, Điều 92], mà còn cho phép các bên có thể loại trừ việc áp dụng Công ước hoặc với điều kiện tuân thủ Điều 12 của Công ước, có thể loại trừ bất cứ điều khoản nào của Công ước hay sửa đổi hiệu lực của các điều khoản đó [6, Điều 6]. Chính vì vậy, dù Việt Nam có gia nhập hay không gia nhập thì việc khắc phục những bất cập của quy định về vi phạm cơ bản trong pháp luật Việt Nam như hiện nay là điều cần thiết bởi lẽ: (i) pháp luật Việt Nam và Công ước Viên đều có thể được áp dụng để điều chỉnh quan hệ mua bán hàng hóa giữa các bên; (ii) Các đối tác lớn của Việt Nam đều là các quốc gia thành viên Công ước không bảo lưu phần II và phần III nên Công ước Viên sẽ được áp dụng nếu các bên không có thỏa thuận khác; (iii) Tạo thuận lợi cho các bên tham gia giao dịch thương mại và cơ quan tài phán trong việc áp dụng các quy định pháp luật Việt Nam về vi phạm cơ bản hợp đồng; (iv) Tạo sự tương thích giữa pháp luật Việt Nam và Công ước Viên nhằm xóa

đi ý niệm tách biệt giữa mua bán hàng hóa trong nước và quốc tế khi đề cập đến vi phạm cơ bản hợp đồng .

Việc sửa đổi, bổ sung quy định về vi phạm cơ bản trong pháp luật Việt Nam cần đảm bảo một số yêu cầu sau:

- Sửa đổi, bổ sung quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng trong pháp luật Việt Nam phải tạo sự thống nhất trong sử dụng thuật ngữ, giải thích và áp dụng quy định về vi phạm cơ bản trong tất cả các văn bản pháp luật hiện hành về hợp đồng

Điều dễ dàng nhận thấy là hiệu quả điều chỉnh các quan hệ xã hội cơ bản phụ thuộc vào chất lượng của bản thân hệ thống pháp luật. Các quan hệ xã hội ở các lĩnh vực khác nhau mang nhiều đặc thù riêng đòi hỏi pháp luật phải có phương pháp, quy phạm pháp luật điều chỉnh tương ứng và phù hợp. Một hệ thống pháp luật mâu thuẫn, thiếu đồng bộ tất yếu tạo ra các mâu thuẫn và thiếu đồng bộ trong chính quan hệ pháp luật, tác động tiêu cực và cản trở sự phát triển của các quan hệ xã hội, làm mất đi những giá trị xã hội không thể thay thế được của nó [50, tr.168]. Việc song song tồn tại các thuật ngữ “vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng”, “vi phạm nghiêm trọng” trong các văn bản pháp luật làm cho các thương gia, luật sư, cơ quan tài phán gặp lúng túng trong quá trình phân biệt và áp dụng, gây khó hiểu cho nhiều người. Theo tác giả cần thống nhất khái niệm, thuật ngữ để tạo cơ sở pháp lý ổn định trong việc xác định vi phạm cơ bản hợp đồng.

Chính vì thế, hoàn thiện quy định pháp luật Việt Nam về vi phạm cơ bản, trước hết, cần đảm bảo sự thống nhất thuật ngữ để “đảm bảo tính thống nhất, cân đối mối liên hệ bên trong và sự phụ thuộc lẫn nhau trong các bộ phận hình thành hệ thống, tính nhất quán về logic trong cách diễn đạt của người làm luật” [70, tr.89]. Bởi lẽ, “Tiêu chuẩn để xác định một hệ thống pháp luật đúng đắn và hiệu quả bao gồm: tính toàn diện, tính đồng bộ, tính phù hợp và công nghệ trong quá trình lập pháp [68, tr.46]. Ngoài ra, hoàn thiện quy định pháp luật Việt Nam về vi phạm cơ bản cũng cần đảm bảo thống nhất trong giải thích luật và áp dụng luật [54, tr.273].

Một nguyên tắc quan trọng trong việc áp dụng thống nhất pháp luật là nguyên tắc pháp lý “ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành”, nghĩa là cái riêng (quy định chuyên ngành) bao giờ cũng được áp dụng trước và chỉ áp dụng cái chung khi cái riêng không có hoặc không đầy đủ. Như vậy, đối chiếu với quan điểm về tính thống nhất của pháp luật với các quy định pháp luật về vi phạm cơ bản/vi phạm nghiêm trọng của Việt Nam hiện nay, không thể phủ nhận đó là một hệ thống còn

chứa đựng mâu thuẫn, chồng chéo trong nội tại và thiếu tính phối hợp trong liên hệ hỗ trợ.

Bên cạnh đó, mục đích của hợp đồng cũng khá thiếu đồng bộ. Đối với hợp đồng trong lĩnh vực thương mại thì mục đích ký kết là nhằm thực hiện hoạt động thương mại. Còn mục đích ký kết của hợp đồng dân sự là lợi ích mà các bên mong muốn đạt được. Như vậy, khác với hợp đồng trong lĩnh vực thương mại, mục đích của hợp đồng dân sự theo thông lệ lại được hiểu là nhằm phục vụ mục đích sinh hoạt, tiêu dùng. Đây là một khác biệt khá rõ ràng giữa hợp đồng dân sự và hợp đồng thương mại. Tuy nhiên, khi xem xét quy định của Bộ luật dân sự về vấn đề này, cho thấy, hợp đồng dân sự không chỉ đơn thuần nhằm mục đích tiêu dùng như chúng ta thường quan niệm để phân biệt với hợp đồng thương mại mà nó rộng hơn thế rất nhiều bởi mục đích của giao dịch dân sự trong đó có hợp đồng dân sự chính là “lợi ích hợp pháp mà các bên mong muốn đạt được”. Lợi ích đó có thể là sự thỏa mãn các nhu cầu tiêu dùng nhưng cũng có thể là lợi nhuận trong hoạt động thương mại. Như vậy, về mặt logic pháp lý, không thể phủ nhận và loại trừ khả năng áp dụng các quy định của Bộ luật dân sự vào các quan hệ hợp đồng trong lĩnh vực thương mại [45, khoản 3 Điều 4] thì khi đó sự chồng chéo trong áp dụng quy định về mục đích của hợp đồng sẽ khó tránh khỏi và là khó khăn cho cơ quan tài phán.

Ngoài ra, theo một nghĩa toàn diện hơn thì thống nhất thuật ngữ, quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng còn bao gồm cả việc đảm bảo sự thống nhất trong hoạt động giải thích và áp dụng pháp luật. Theo đó, quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng cần phải được giải thích một cách nhất quán, trung thành với ý tưởng của người làm luật và điều luật cần phải được giải thích trong mối liên hệ logic, đồng bộ với nguyên tắc chung, các quy phạm khác có liên quan.

- Sửa đổi, bổ sung quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng để các bên thuận lợi trong việc áp dụng các chế tài

Cạnh tranh trong kinh tế là tất yếu và gay gắt, nhất là với các đối tác nước ngoài. Hợp đồng thương mại là sự biểu đạt của tự do ý chí, tự do thỏa thuận, là công cụ pháp lý trong kinh doanh. Các bên luôn mong muốn thực hiện hợp đồng có hiệu quả, đem về lợi ích cao nhất. Vì vậy, pháp luật cần rõ ràng, minh bạch để đảm bảo cho các bên môi trường pháp lý bình đẳng, an toàn và thuận lợi cho hoạt động thương mại [48, tr.76].

Quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng có ý nghĩa quan trọng với việc áp dụng các chế tài: tạm ngừng thực hiện hợp đồng; đình chỉ thực hiện hợp đồng hoặc hủy bỏ hợp đồng khi các bên không có thỏa thuận về các điều kiện để áp dụng các chế tài trên. Khi áp dụng các chế tài này, sự bất lợi mà bên vi phạm hợp đồng phải gánh chịu cơ bản thể hiện ở chỗ, bên vi phạm không được đáp ứng các quyền theo thỏa thuận trong hợp đồng, do bên bị vi phạm không phải thực hiện các nghĩa vụ tương xứng. Vì vậy, việc sửa đổi hoặc làm rõ quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng sẽ góp phần đảm bảo điều kiện thuận lợi cho các bên tham gia hợp đồng thực hiện được quyền yêu cầu cơ quan tài phán áp dụng các chế tài nói trên mà không phụ thuộc vào phán quyết mang “cảm tính” của cơ quan tài phán vì sự không rõ ràng trong quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng của Luật thương mại.

- Sửa đổi, bổ sung quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng của pháp luật Việt Nam nhằm tạo sự thuận lợi, dễ dàng và thống nhất cho các cơ quan giải quyết tranh chấp về hợp đồng của Việt Nam trong việc áp dụng các chế tài khi có sự vi phạm cơ bản hợp đồng

Thực tiễn cho thấy, ở đâu có hoạt động thương mại thì ở đó có phát sinh tranh chấp. Việc giải quyết tranh chấp cần nhanh chóng và hiệu quả và cần đạt được mục tiêu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên và nhằm tạo môi trường pháp lý ổn định.

Ngoài Tòa án với nguyên tắc hai cấp xét xử thì các bên tranh chấp thương mại có thể lựa chọn trọng tài thương mại là phương thức giải quyết. Các cơ quan tài phán này sẽ quyết định hành vi vi phạm hợp đồng có bị coi là cơ bản hay không. Trên cơ sở phán quyết, cơ quan tài phán cho phép hoặc không cho phép các bên áp dụng chế tài tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng và hủy bỏ hợp đồng thương mại. Như vậy, do thiếu rõ ràng cụ thể về vi phạm cơ bản, căn cứ áp dụng các chế tài nói trên nên sẽ có sự không thống nhất, nhiều cách hiểu trong giải thích quy định về vi phạm cơ bản trong Luật thương mại và không muốn áp dụng quy định này. Thay vào đó sẽ áp dụng quy định trong Bộ luật dân sự như đã phân tích.

Theo quan điểm của tác giả, việc hoàn thiện quy định về vi phạm cơ bản sẽ thống nhất về thuật ngữ, về tiêu chí xác định vi phạm và tạo thuận lợi, thống nhất cho cơ quan tài phán trong giải quyết tranh chấp vì hệ quả pháp lý của vi phạm cơ bản hay không cơ bản là không giống nhau.

- Sửa đổi, bổ sung quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng của pháp luật Việt Nam nhằm tạo sự tương thích giữa pháp luật Việt Nam và pháp luật quốc tế

Hội nhập kinh tế quốc tế mang lại cho Việt Nam nhiều thành tựu to lớn về kinh tế, bên cạnh đó, việc tiếp thu có chọn lọc các quy định về không thực hiện cơ bản hợp đồng trong PICC, PECL sẽ góp phần hoàn thiện pháp luật thương mại Việt Nam, tạo môi trường cho doanh nghiệp Việt Nam trong quan hệ làm ăn quốc tế

Qua nghiên cứu các tài liệu, cũng như đã phân tích, luận giải trong luận văn, tác giả xin được đề xuất, kiến nghị như sau:

Một là, lựa chọn thuật ngữ vi phạm cơ bản hợp đồng

Hiện nay trong pháp luật Việt Nam đang tồn tại hai khái niệm “vi phạm nghiêm trọng”, “vi phạm cơ bản”. Qua thực tiễn áp dụng, thực tiễn xét xử của các cơ quan tài phán cho thấy không thống nhất trong cách diễn giải và áp dụng. Do đó, tác giả đề xuất sử dụng khái niệm “vi phạm cơ bản” với các lý do: thuật ngữ “vi phạm cơ bản” trong Luật Thương mại hiện nay được tiếp thu từ pháp luật nước ngoài và đã được kiểm chứng qua thực tiễn áp dụng của các cơ quan tài phán. Thuật ngữ “vi phạm cơ bản” không chỉ được định nghĩa trong Luật Thương mại (“vi phạm nghiêm trọng” chưa được định nghĩa ở bất kỳ văn bản quy phạm pháp luật nào) và cũng đã có thời gian tồn tại và vận dụng hơn 30 năm của tòa án, trọng tài các quốc gia thành viên Công ước. Bên cạnh đó, thuật ngữ “nghiêm trọng”, thực tế đã tồn tại trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật Việt Nam, đặc biệt có trong nhiều các quy định của pháp luật hình sự, pháp luật hành chính. Vì vậy, việc sử dụng thuật ngữ “vi phạm nghiêm trọng” dễ dẫn đến sự chông lán về ngữ nghĩa của thuật ngữ này trong các lĩnh vực hành chính, hình sự và dân sự. Công ước [10, Điều 7; 108] thì việc sửa đổi các quy định pháp luật Việt Nam có liên quan đến phạm vi điều chỉnh của Công ước là điều tất yếu và khi đó thuật ngữ “vi phạm cơ bản” sẽ là phù hợp.

Hai là, sửa đổi quy định về vi phạm cơ bản tại khoản 13 Điều 3 Luật thương mại

Như đã phân tích ở trên, quy định như hiện nay về vi phạm cơ bản trong Luật Thương mại thể hiện những bất cập cả trong chính bản thân quy định lẫn trong thực tiễn áp dụng. Sự thiếu rõ ràng của quy định về “thiệt hại”, “mức độ thiệt hại”, “mục đích của việc giao kết hợp đồng” và mức độ không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng đến thiếu quy định cho phép các bên có thể sửa chữa, khắc phục vi

phạm cơ bản đã khiến khái niệm “vi phạm cơ bản” trong Luật Thương mại “thiếu sức sống” trong thực tiễn.

Từ phân tích những bất cập trong quy định và thực tiễn áp dụng quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng, trên cơ sở tham khảo quy định và thực tiễn vận dụng của tòa án, trọng tài một số quốc gia thành viên Công ước Viên trong việc xác định các yếu tố cấu thành vi phạm cơ bản hợp đồng cũng như bất cập của Công ước Viên về quy định này, xin được đề xuất sửa đổi, bổ sung quy định về vi phạm cơ bản trong Luật thương mại như sau:

Không cần thiết phải quy định yếu tố “thiệt hại” trong quy định về vi phạm cơ bản tại Khoản 13 Điều 3

Tác giả cho rằng, yếu tố “thiệt hại” trong khái niệm về vi phạm cơ bản phải được hiểu là không cần có thiệt hại giống như trường hợp giải quyết vấn đề bồi thường thiệt hại. Có thể hiểu “thiệt hại” là những gì không thuận lợi làm ảnh hưởng lớn đến quyền, lợi ích bên bị vi phạm mới là cơ bản.

Thay cụm từ “mục đích của việc giao kết hợp đồng” bằng “lợi ích kỳ vọng từ hợp đồng” và xác định mức độ ảnh hưởng của vi phạm hợp đồng tới “lợi ích kỳ vọng từ hợp đồng” bằng cụm từ “tước đi đáng kể”

Xin kiến nghị vẫn quy định căn cứ chung để xác định một hành vi vi phạm hợp đồng có là cơ bản hay không. Tuy nhiên, tác giả không sử dụng cụm từ “mục đích của việc giao kết hợp đồng” mà sử dụng trực tiếp quy định về “lợi ích kỳ vọng từ hợp đồng” bởi lẽ:

Kết quả nghiên cứu về thực tiễn áp dụng quy định về vi phạm cơ bản của tòa án, trọng tài của một số quốc gia thành viên Công ước Viên cho thấy, tòa án, trọng tài xác định “những gì bên bị vi phạm có quyền kỳ vọng từ hợp đồng” chính là lợi ích kinh tế, là lợi nhuận bởi hơn hết giao dịch mua bán hàng hóa của các bên đều nhằm sinh lợi. Việc sử dụng “mục đích của việc giao kết hợp đồng” càng dễ làm tăng thêm “cảm tính” của tòa án, trọng tài trong xác định mục đích trong khi đó thay vì tìm kiếm “mục đích của việc giao kết hợp đồng” của bên bị vi phạm thì có thể trực tiếp xác định mức độ ảnh hưởng của vi phạm tới lợi ích mà bên bị vi phạm kỳ vọng có được từ hợp đồng, vì đó mà họ giao kết hợp đồng.

Pháp luật thực định Việt Nam đã có quy định về mục đích của giao dịch dân tại Điều 123 Bộ luật dân sự, theo đó mục đích của giao dịch dân sự là lợi ích hợp pháp mà các bên mong muốn đạt được khi xác lập giao dịch đó. Theo Điều 1 Bộ

luật dân sự, các loại hợp đồng dân sự, lao động, kinh doanh thương mại đều được coi là hợp đồng dân sự theo nghĩa rộng và được điều chỉnh chung bởi Bộ luật dân sự. Vì vậy, việc sử dụng “mục đích của việc giao kết hợp đồng” tạo thêm một bước trung gian để dẫn chiếu đến quy định về mục đích của giao dịch dân sự là khá phức tạp, đặc biệt khi phải xác định lợi ích nào là hợp pháp, lợi ích nào là bất hợp pháp mà các bên mong muốn đạt được từ việc xác lập và thực hiện giao dịch thương mại.

Điều quan trọng tạo nên vi phạm cơ bản, làm cho vi phạm cơ bản khác với các vi phạm hợp đồng khác là mức độ ảnh hưởng của hành vi vi phạm đối với kỳ vọng của bên bị vi phạm từ hợp đồng, đến mục đích của việc giao kết hợp đồng. Vì vậy, không nên quy định như hiện tại “làm cho bên bị thiệt hại không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng” vì sự khó khăn trong việc xác định mức độ không đạt được mục đích (một phần hay toàn bộ) của việc giao kết hợp đồng, từ đó dẫn đến “tính đa dạng” trong các vụ việc có cùng tính chất, nội dung như nhau nhưng kết quả khác nhau khi được giải quyết với tòa án, trọng tài khác nhau. Điều này ảnh hưởng mạnh mẽ tới việc áp dụng thống nhất pháp luật của tòa án, trọng tài. Quy định về vi phạm cơ bản cần chỉ rõ tác động của hành vi vi phạm phải đến mức “tước đi đáng kể lợi ích kỳ vọng từ hợp đồng” của bên bị vi phạm mới đảm bảo cấu thành vi phạm cơ bản.

Từ những phân tích trên, đề nghị sửa đổi khoản 13 Điều 13 của Luật thương mại như sau: *Vi phạm cơ bản là sự vi phạm hợp đồng của một bên tước đi đáng kể lợi ích bên kia kỳ vọng từ hợp đồng.*

Ba là, sửa đổi, bổ sung khoản 2, khoản 3 Điều 297 về buộc thực hiện đúng hợp đồng

Để khắc phục những bất cập của Điều 297 Luật thương mại, kiến nghị sửa đổi, bổ sung một số nội dung quy định sau:

Sửa đổi khoản 2 Điều 297 theo hướng bao quát vi phạm hợp đồng hơn

Quy định tại khoản 2 Điều 297 không những trao cho người mua quyền yêu cầu giao hàng thay thế ngay cả với những khiếm khuyết nhỏ mà người bán có thể sửa chữa, khắc phục được, mà còn không bao phủ hết các trường hợp vi phạm hợp đồng. Ví dụ, bao bì hàng giao không phù hợp với hợp đồng thì không thuộc phạm vi điều chỉnh của khoản 2 Điều 297 vì khoản 2 Điều 297 chỉ cho phép áp dụng chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng trong trường hợp giao thiếu hàng hoặc hàng kém chất lượng. Vì vậy, để đảm bảo tính tương thích với các quy định khác về quyền và

nghĩa vụ của người bán và người mua (bên cung ứng dịch vụ và khách hàng), đặc biệt là quy định về sự không phù hợp của hàng hóa tại Điều 39 Luật thương mại, người viết kiến nghị sửa khoản 2 Điều 297 như sau:

“Điều 297. Buộc thực hiện đúng hợp đồng

Khi bên vi phạm giao thiếu hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ không đúng theo hợp đồng thì phải giao đủ hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ theo đúng hợp đồng đã ký kết. Trường hợp bên vi phạm giao hàng hóa, cung ứng dịch vụ không phù hợp về chất lượng thì phải, với chi phí của mình, khắc phục sự không phù hợp đó của hàng hóa, dịch vụ hoặc giao hàng, cung ứng dịch vụ thay thế theo đúng hợp đồng nếu sự không phù hợp đó cấu thành một sự vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng. Bên vi phạm không được dùng tiền hoặc hàng hóa khác cùng loại, loại dịch vụ khác để thay thế nếu không được sự chấp thuận của bên bị vi phạm.

Ba là, sửa đổi khoản 2 Điều 299 và Điều 312

Như đã phân tích ở trên, hủy bỏ hợp đồng là chế tài rất nặng nề, tác động trực tiếp lên hiệu lực hợp đồng và các bên giao kết hợp đồng cũng như cơ quan tài phán cần cân nhắc kỹ lưỡng trước khi yêu cầu hoặc quyết định nhằm đảm bảo nguyên tắc tuân thủ hợp đồng bởi hợp đồng được giao kết không phải để bị mất hiệu lực tạm thời, mất hiệu lực hay mất hiệu lực hồi tố. Tuy nhiên, điều kiện hủy bỏ hợp đồng khi các bên không có thỏa thuận là quá rộng dẫn đến nguy cơ “lạm dụng” để yêu cầu áp dụng một trong các chế tài này và tạo sự không tương thích giữa Điều 312 và Điều 313. Chính vì vậy, tác giả kiến nghị chỉ nên xem xét áp dụng các chế tài này khi không thực hiện hợp đồng cấu thành vi phạm cơ bản hợp đồng bởi với hành vi thực hiện không đúng hợp đồng như giao hàng không đúng số lượng, giao hàng không phù hợp về chất lượng, bên bị vi phạm có thể yêu cầu bên vi phạm khắc phục hoặc giao hàng thay thế với chi phí của bên vi phạm. Tác động lên hiệu lực hợp đồng chỉ nên xem là biện pháp cuối cùng sau khi đã áp dụng các biện pháp khác.

Bên bị vi phạm có thể gia hạn để bên vi phạm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng trong một khoảng thời gian nhất định (Điều 298), nếu bên vi phạm không thực hiện chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng trong thời hạn mà bên bị vi phạm ấn định, bên bị vi phạm được áp dụng chế tài khác để bảo vệ quyền lợi chính đáng của mình. Tuy nhiên, nếu muốn áp dụng chế tài tạm ngừng thực hiện, đình chỉ thực hiện hay hủy bỏ hợp đồng thì phải có điều kiện là vi phạm cơ bản hợp đồng cho phép hợp lý (Điều 299). Phải chăng Luật thương mại gián tiếp thừa nhận không thực hiện nghĩa vụ hợp

đồng trong thời hạn gia hạn là vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng thì bên bị vi phạm mới có cơ sở áp dụng chế tài khác để bảo vệ quyền lợi chính đáng của mình được. Tuy nhiên, việc quy định cho phép áp dụng “chế tài khác” dễ dẫn đến tính đa dạng trong thực tiễn và không phù hợp với thực tiễn pháp luật quốc tế.

Để đảm bảo quyền lợi của bên bị vi phạm, trên cơ sở tham khảo quy định của Công ước Viên cho thấy, thực tiễn tòa án, trọng tài cho phép bên bị vi phạm có quyền hủy hợp đồng nếu đã gia hạn thời hạn thực hiện nghĩa vụ hợp đồng cho bên vi phạm nhưng bên vi phạm vẫn không thực hiện hợp đồng trong thời gian gia hạn thêm đó. Ví dụ, bên vi phạm vẫn không giao hàng hoặc không thanh toán tiền hàng mặc dù bên bị vi phạm đã yêu cầu giao hàng, thanh toán tiền hàng trong thời hạn nhất định. Vì vậy, thay vì bổ sung căn cứ hủy bỏ hợp đồng do không thực hiện hợp đồng trong thời hạn mà bên bị vi phạm ấn định, thậm chí là tuyên bố không thực hiện nghĩa vụ hợp đồng, chúng ta có thể sửa đổi khoản 2 Điều 299 cho phép chấm dứt hợp đồng bằng cách áp dụng trực tiếp chế tài đình chỉ thực hiện hoặc hủy bỏ hợp đồng. Do đó, sẽ tạo được sự kết nối giữa Điều 298, khoản 2 Điều 299 với Điều 310, Điều 312.

Bốn là, bổ sung Điều luật quy định về hủy bỏ hợp đồng do vi phạm hợp đồng dự đoán trước (vi phạm hợp đồng trước thời hạn)

Như đã phân tích ở trên, hủy bỏ hợp đồng trước thời hạn, khi có vi phạm dự đoán trước là vấn đề bị “bỏ ngỏ” trong luật hiện hành. Thực trạng đó đòi hỏi cần phải bổ sung điều luật quy định về vấn đề này. Sự bổ sung quy định này là cần thiết vì các lý do sau đây:

Không thể bảo vệ quyền lợi cho một bên khi không cho phép một bên hủy bỏ hợp đồng trong khi đó biết chắc là bên kia sẽ không thực hiện hợp đồng. Cơ sở triết lý của giải pháp này là dựa trên định đề rằng sẽ không công bằng nếu bên có quyền, dù chắc chắn là nghĩa vụ hợp đồng sẽ không được bên kia thực hiện, không có bất cứ một giải pháp tự vệ nào đối với việc này [42, tr.690; 20]. Cơ chế hủy bỏ hợp đồng trước thời hạn không dựa vào sự mất lòng tin do vi phạm hợp đồng của bên kia đã xảy ra trên thực tế, mà rộng hơn là căn cứ vào sự khủng hoảng lòng tin trong quan hệ hợp đồng giữa các bên. Trong mọi trường hợp, quan hệ hợp đồng phải được tháo gỡ sớm nhất có thể, ngay khi thái độ bên có nghĩa vụ rõ ràng bất lợi cho việc thực hiện hợp đồng, ví dụ từ chối một cách rõ ràng việc thực hiện hợp đồng trong tương lai, phủ nhận một cách không thiện chí sự tồn tại của hợp đồng hoặc nội dung các cam kết của mình, hoặc không thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Bên có

nghĩa vụ đã tạo ra một sự ngờ vực trong quan hệ hợp đồng làm cho không thể để hợp đồng tồn tại cho tới khi đến hạn, ngay cả khi nguy cơ vi phạm hợp đồng không phải là không thể khắc phục được. Do đó, không thể bắt buộc bên có quyền phải ở trong trạng thái chờ đợi để tạo điều kiện cho bên có nghĩa vụ có thể lấy lại tình cảm tốt đẹp của mình. Quy định pháp luật Anh, Mỹ, CISG về vi phạm hợp đồng trước thời hạn là khả thi và phù hợp với thông lệ và tập quán mua bán hàng hoá quốc tế.

Mặt khác, cho phép một bên hủy bỏ hợp đồng trong trường hợp bên kia sẽ vi phạm cơ bản hợp đồng tạo ra lợi ích về mặt kinh tế. Ví dụ, khi có thông tin biết rằng bên mua bất ngờ gặp khó khăn khó hồi phục nên sẽ không nhận hàng và không có khả năng thanh toán, điều này sẽ cho phép người bán hủy hợp đồng, ngừng giao hàng hoặc chuyển hướng tìm bên mua khác để tránh tổn động hàng hóa.

Việt Nam đã là thành viên của Tổ chức Thương mại thế giới (WTO), đang tích cực đàm phán hiệp định TPP, ETA. Điều này chứng tỏ rằng, việc đang ngày càng hội nhập sâu rộng vào nền kinh tế thế giới trong khi đó các văn bản quốc tế về thương mại, như vừa đề cập, cho phép một bên hủy hợp đồng khi biết chắc rằng bên kia sẽ không thực hiện một phần quan trọng của hợp đồng [55]. Việc bổ sung vào Luật Thương mại nước ta các quy định tương tự sẽ, một lần nữa, cho thế giới biết rằng chúng ta thực sự muốn hội nhập. Chẳng hạn, trước năm 1999, ở Trung Quốc, vấn đề vi phạm hợp đồng trước thời hạn thực hiện chỉ được đề cập trong Luật về hợp đồng kinh tế với nước ngoài; các văn bản khác về hợp đồng như Luật về hợp đồng kinh tế hay Luật về chuyển giao công nghệ hoàn toàn không đề cập đến vấn đề này.

Từ nhận thức đó, tác giả kiến nghị bổ sung một Điều luật mới để quy định về hủy bỏ hợp đồng do vi phạm hợp đồng dự đoán trước theo những yêu cầu sau đây:

Vị trí và tiêu đề của Điều luật quy định về hủy bỏ hợp đồng do vi phạm hợp đồng dự đoán trước

Hiện nay, quy định về hủy bỏ hợp đồng do vi phạm hợp đồng dự đoán trước chưa được quy định trong Luật Thương mại. Vị trí của Điều luật này cần đặt trong mối quan hệ tổng thể với các điều luật khác có liên quan đến hủy bỏ hợp đồng. Xem xét cơ cấu hiện tại của Luật Thương mại, thì vị trí của Điều luật nên đặt sau Điều 312, trước Điều 313 quy định về hủy bỏ hợp đồng trong trường hợp giao hàng, cung ứng dịch vụ từng phần. Tiêu đề của Điều luật này nên là “Điều 312a. Hủy bỏ hợp đồng do vi phạm hợp đồng dự đoán trước”. Với sự kết hợp quy định này với các

quy định khác hiện có, sẽ tạo nên một tập hợp các quy phạm pháp luật có hệ thống và mang tính chỉnh thể làm thành cơ chế điều chỉnh vi phạm cơ bản hợp đồng.

Bố cục và nội dung của Điều luật: cần xác định rõ căn cứ hủy hợp đồng do vi phạm hợp đồng dự đoán trước và những thủ tục để áp dụng nó.

Bổ sung quy định về hủy bỏ hợp đồng do vi phạm hợp đồng dự đoán trước tạo cho bên có quyền lựa chọn giữa việc hủy bỏ hợp đồng và duy trì hợp đồng. Nguyên tắc này cũng được thừa nhận rộng rãi trong mọi hệ thống pháp luật có sử dụng khái niệm vi phạm hợp đồng dự đoán trước. Quyền này cũng đã được Luật Thương mại thừa nhận đối với định chi thực hiện, hủy bỏ hợp đồng khi bên có nghĩa vụ vi phạm nghĩa vụ khi đến hạn thực hiện, nếu là vi phạm cơ bản nghĩa vụ. Tuy nhiên, đối với trường hợp vi phạm dự đoán trước, bên có quyền có thể lựa chọn hai lần. Lần thứ nhất là bên có quyền sẽ cân nhắc xem có nên đợi cho đến khi đến hạn thực hiện hợp đồng mới chấm dứt hợp đồng hay không. Nếu bên có quyền quyết định không đợi thì sẽ hết quyền lựa chọn: hợp đồng chấm dứt và bên có quyền có thể yêu cầu thiệt hại ngay lập tức. Ngược lại, nếu bên có quyền quyết định đợi cho đến khi đến hạn thực hiện hợp đồng thì cũng có nghĩa là đã tạo cơ hội cho bên có nghĩa vụ thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của họ trong hợp đồng. Nhưng trong trường hợp việc vi phạm hợp đồng chuyển từ tình trạng được dự đoán xảy ra trên thực tế khi đến hạn thực hiện thì bên có quyền lại được quyền lựa chọn lần nữa: nếu vi phạm đã xảy ra trên thực tế là cơ bản thì bên có quyền có thể hoặc chấm dứt hoặc không chấm dứt hợp đồng. Hơn nữa, bên có quyền có thể dự đoán bên có nghĩa vụ sẽ vi phạm cơ bản nghĩa vụ khi chưa đến hạn thực hiện nghĩa vụ đó, nếu bên có nghĩa vụ đã không thực hiện một nghĩa vụ đến hạn thực hiện trên thực tế.

Ngoài ra, bên nào thực hiện quyền hủy bỏ hợp đồng thì phải chịu mọi rủi ro, nghĩa là phải một mình chịu trách nhiệm xác định xem các điều kiện thực hiện quyền này đã hội đủ chưa, bởi lẽ có thể có sự kiểm tra về sau của thẩm phán hoặc trọng tài viên. Rủi ro tăng lên trong trường hợp vi phạm hợp đồng dự đoán trước do khó khăn trong việc dự đoán tương lai, bởi lẽ bên có quyền phải chứng minh được những lo ngại thực sự và tối thiểu liên quan đến việc thực hiện hợp đồng trong tương lai. Đó chính là lý do tại sao khi quy định hủy bỏ hợp đồng do vi phạm hợp đồng dự đoán trước cần phải quy định kèm theo một thủ tục thông báo và cho phép yêu cầu hoặc đưa ra những bảo đảm thực hiện hợp đồng, thủ tục này vì quyền lợi của cả bên có quyền và bên có nghĩa vụ. Trong một số trường hợp, bên có nghĩa vụ,

khi được yêu cầu, có thể đưa ra những đảm bảo thỏa đáng và nhanh chóng cho bên có quyền và do vậy, hợp đồng sẽ tiếp tục được thực hiện một cách bình thường.

Với nội dung vừa trình bày, bố cục của Điều 312a (mới) nên được thiết kế thành 2 khoản khác nhau, mỗi khoản quy định về một nội dung tương ứng. Cụ thể: Khoản 1 quy định về điều kiện hủy bỏ hợp đồng do vi phạm hợp đồng dự đoán trước; Khoản 2 quy định về thủ tục áp dụng hủy bỏ hợp đồng do vi phạm hợp đồng dự đoán trước.

+ Khoản 1: Điều kiện hủy bỏ hợp đồng do vi phạm hợp đồng dự đoán trước

Trước hết, để hủy bỏ hợp đồng do vi phạm hợp đồng dự đoán trước phải xác định được là nguy cơ cao hợp đồng không được thực hiện. Chính vì thế, ở những nước mà pháp luật quy định chỉ được phép hủy bỏ hợp đồng khi một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng trên thực tế những điều kiện tương tự cũng được áp dụng đối với trường hợp việc vi phạm mới chỉ được dự đoán. Vì thế, việc hủy bỏ hợp đồng, cho dù có hay không có sự can thiệp của tòa án, cho dù có hiệu lực hồi tố hay chỉ chấm dứt hiệu lực hợp đồng về tương lai, thì cũng luôn nên là một chế tài áp dụng đối với các vi phạm hợp đồng ở mức độ nghiêm trọng nhất và phải đảm bảo mức độ chắc chắn khi dự đoán việc một bên sẽ không thực hiện hợp đồng làm căn cứ tuyên bố hủy bỏ hợp đồng trước thời hạn.

Cơ chế này cho phép áp dụng ngay lập tức những biện pháp thay thế kịp thời cam kết được thỏa thuận. Quy định này chắc chắn có lợi cho cả hai bên vì nó cho phép giảm thiểu thiệt hại mà bên có nghĩa vụ sẽ phải bồi thường, nhưng cũng có thể có hệ quả xấu nếu bên có quyền sử dụng quá nhanh chóng các quyền của mình. Do vậy, cơ chế này làm cho hợp đồng bị chấm dứt quá sớm trong khi có thể tránh được điều đó nếu chờ đến thời điểm được quy định để bên kia thực hiện nghĩa vụ của mình. Như vậy, việc hủy bỏ hợp đồng trước thời hạn cần phải tuân thủ những điều kiện hết sức chặt chẽ. Nội dung khoản 1 này phải khẳng định được hủy bỏ hợp đồng do vi phạm hợp đồng dự đoán trước chỉ có thể được áp dụng đối với vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng dự đoán trước.

+ Khoản 2: Thủ tục áp dụng hủy bỏ hợp đồng do vi phạm hợp đồng dự đoán trước

Rất khó chứng minh vi phạm hợp đồng dự đoán trước. Tuy nhiên, để quyền của bên bị vi phạm hợp đồng theo dự đoán được sử dụng một cách hiệu quả thì quyền đó phải được thực hiện mà không cần sự cho phép của tòa án. Bên có quyền

sẽ phải chịu rủi ro nếu đánh giá sai tình hình và trong trường hợp này, chính bên bị vi phạm phải chịu trách nhiệm về việc lạm dụng quyền hủy bỏ hợp đồng.

Về mặt thủ tục, cần quy định bên có quyền có trách nhiệm thông báo, trước hoặc ngay sau khi có quyết định, cho bên có nghĩa vụ biết về các quyền mà mình sẽ thực hiện hoặc đã thực hiện nhằm cho phép bên có nghĩa vụ ngăn cản bên có quyền hủy hợp đồng trước thời hạn bằng cách đưa ra những biện pháp thích hợp để đảm bảo mình sẽ thực hiện hợp đồng. Thủ tục này được quy định theo hướng có lợi cho bên có quyền. Cụ thể là: việc yêu cầu bên có nghĩa vụ phải có biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng có thể sẽ tạo thuận lợi cho bên có quyền khi chứng minh cho dự đoán của mình về vi phạm của bên kia, hoặc sẽ được bên có quyền tận dụng trong trường hợp họ không được phép tuyên bố ngay lập tức việc hủy bỏ hợp đồng trước thời hạn vì đó không phải là trường hợp vi phạm hợp đồng dự đoán trước.

Chính vì vậy, khoản 2 cần dự kiến một thủ tục hợp lý cho phép bên có quyền, trong những trường hợp không hiển nhiên, chứng minh có nguy cơ cao vi phạm hợp đồng. Thủ tục này có thể bao gồm thông báo về việc hủy bỏ hợp đồng và bên có quyền có quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ đưa ra những bảo đảm hợp lý để thực hiện hợp đồng (tương tự khoản 2 Điều 72 Công ước Viên). Thủ tục bảo đảm thực hiện hợp đồng cũng được quy định tại PECL, theo đó, nếu một bên có cơ sở để cho rằng không thực hiện cơ bản hợp đồng sẽ xảy ra, thì có quyền yêu cầu bên kia phải áp dụng những biện pháp thích hợp để đảm bảo thực hiện hợp đồng (Điều 8:105-1). Trong trường hợp các biện pháp bảo đảm đó không được đưa ra trong một thời hạn hợp lý thì bên có quyền được quyền chấm dứt hợp đồng nếu như vẫn có cơ sở tin rằng hợp đồng sẽ không được thực hiện. PICC cũng quy định tương tự (Điều 7.3.4). Thủ tục này có lợi cho bên có nghĩa vụ vì có khả năng làm giảm bớt lo ngại của bên có quyền, tránh xảy ra một tình huống không thể khắc phục được. Trên thực tế, thủ tục này làm đảo ngược nghĩa vụ chứng minh, nghĩa là buộc một là mình vẫn muốn và có khả năng thực hiện các nghĩa vụ quy định trong hợp đồng, và nếu không đưa ra được cho bên có quyền những bảo đảm thực hiện nghĩa vụ thì bị dự đoán là sẽ vi phạm hợp đồng.

Tóm lại, nội dung cụ thể của Điều 312a (mới) quy định về hủy bỏ hợp đồng do vi phạm hợp đồng dự đoán trước như sau:

“Điều 312a. Hủy bỏ hợp đồng do vi phạm hợp đồng dự đoán trước

Một bên có quyền tuyên bố hủy bỏ hợp đồng nếu trước khi đến hạn thực hiện hợp đồng có dấu hiệu rõ ràng cho thấy bên kia vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng.

Bên có ý định tuyên bố hủy bỏ hợp đồng phải thông báo cho bên kia để cho phép bên kia áp dụng những biện pháp thích hợp nhằm bảo đảm thực hiện hợp đồng, trừ khi bên kia tuyên bố không thực hiện hợp đồng”.

Tiểu kết chương

Vi phạm cơ bản hợp đồng là khái niệm mới được tiếp thu trong pháp luật thương mại Việt Nam, cụ thể là Luật Thương mại. Tuy nhiên, hiện nay, tồn tại song song thuật ngữ “vi phạm nghiêm trọng” hay “vi phạm cơ bản” dễ gây hiểu nhầm, khó khăn trong việc tiếp cận cũng như hướng dẫn của cơ quan giải quyết tranh chấp. Hơn nữa, “thiệt hại” và “mục đích của việc giao kết hợp đồng” là những điểm chưa rõ ràng trong quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng, đôi khi việc đưa yếu tố “thiệt hại” bắt buộc khi xác định vi phạm cơ bản trở nên không cần thiết; quyền khắc phục vi phạm của bên vi phạm chưa được đảm bảo... Tòa án và trọng tài thường không có giải thích thỏa đáng khi vận dụng quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng để cho phép các bên trong hợp đồng thương mại áp dụng chế tài tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng hoặc hủy bỏ hợp đồng. Vì thế, hoàn thiện quy định pháp luật Việt Nam về vi phạm cơ bản hợp đồng là rất cần thiết, theo đó việc hoàn thiện quy định của pháp luật Việt Nam về vi phạm cơ bản hợp đồng nhằm tạo sự tương thích với Công ước Viên trong bối cảnh chúng ta đã gia nhập Công ước Viên là rất cần thiết.

KẾT LUẬN

1. Vi phạm cơ bản hợp đồng khác vi phạm không cơ bản ở chỗ là hậu quả pháp lý của nó rất nặng nề, đó là tạm ngừng thực hiện, đình chỉ thực hiện và hủy bỏ hợp đồng khi các bên không có thỏa thuận cụ thể điều kiện để áp dụng các chế tài này:. Đây là vấn đề pháp lý rất phức tạp và có mối liên hệ biện chứng với nhiều vấn đề pháp lý quan trọng khác của pháp luật hợp đồng thương mại như vi phạm hợp đồng, thiệt hại, mục đích của giao kết hợp đồng, tạm ngừng, đình chỉ thực hiện hợp đồng, hủy bỏ hợp đồng...Do vậy, việc nghiên cứu hoàn thiện quy định pháp luật về vi phạm cơ bản hợp đồng cũng có ý nghĩa là hoàn thiện các vấn đề đó. Luận văn tập trung nghiên cứu những bất cập trong các quy định và thực tiễn áp dụng quy định về vi phạm cơ bản hợp đồng theo pháp luật Việt Nam và định hướng hoàn thiện.

2. Nội dung chương 1 tập trung làm rõ các vấn đề lý luận về vi phạm cơ bản hợp đồng. Kết quả nghiên cứu chương 2 là phân tích, làm rõ cả về quy định lẫn thực tiễn xác định các yếu tố cấu thành tính cơ bản của vi phạm hợp đồng theo Công ước Viên, có so sánh với quy định yếu tố cấu thành tính cơ bản của vi phạm hợp đồng theo pháp luật Việt Nam. Từ đó, chương 3 cũng đưa ra những định hướng hoàn thiện quy định của pháp luật Việt Nam về vi phạm cơ bản, theo đó hoàn thiện phải tạo sự thống nhất thuật ngữ, dễ hiểu và dễ áp dụng cho cộng đồng doanh nghiệp cũng như tòa án, trọng tài trong quá trình giải quyết tranh chấp. Đề xuất sửa đổi các quy định: Khoản 13 Điều 3, Điều 39, Điều 51, Điều 297, Điều 299, Điều 308, 310, 312 và bổ sung Điều 312a vào Luật Thương mại.

3. Như đã khẳng định, vi phạm cơ bản hợp đồng là một đề tài có nội dung phức tạp và phạm vi nghiên cứu rất rộng liên quan tới nhiều nội dung phức tạp khác, nên trong quá trình nghiên cứu, tác giả chưa có điều kiện để giải quyết hết được mà mới chỉ giới hạn ở phạm vi đối với hợp đồng thương mại.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Công thương (2007), *Một số điều ước đa phương thường được sử dụng trong thương mại quốc tế: Công ước Viên năm 1980 của Liên Hợp quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế*, NXB Đại học Sư Phạm, Hà Nội.
2. Bộ Tư pháp (2013), *Báo cáo số 151/BC-BTP ngày 15/7/2013 về Báo cáo tổng kết thi hành Bộ luật dân sự năm 2005*.
3. Báo cáo 350/UBTVQH11 của Ủy ban thường vụ Quốc hội ngày 18/5/2005 về việc giải trình, tiếp thu chỉnh lý dự thảo Luật thương mại (sửa đổi) trình Quốc hội thông qua.
4. Bộ Công thương, *Một số điều ước đa phương thường được sử dụng trong thương mại quốc tế: Công ước Viên năm 1980 của Liên Hợp quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế*, NXB Đại học Sư Phạm, Hà Nội, 2007.
5. Bộ Chính trị, Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến 2010, định hướng đến năm 2020
6. Nguyễn Mạnh Bách, *Pháp luật về hợp đồng (lược giải)*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1995.
7. Trần Thị Hòa Bình, Trần Văn Nam, *Pháp luật và thông lệ quốc tế, pháp luật của Việt Nam về thương mại quốc tế*, Nxb Lao động – Xã hội, 2006.
8. Ngô Huy Cương (2013), *Giáo trình Luật hợp đồng - Phần chung*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội.
9. Corine Renault-Brahinsky, *Đại cương về pháp luật hợp đồng*, Nxb Văn hóa – Thông tin, Hà Nội, 2002
10. Công văn 413/VPCP-HTQT ngày 14/1/2013 của Văn phòng Chính phủ về việc kết quả nghiên cứu gia nhập Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.
11. Công văn 7587/VPCP-QHQT ngày 22/10/2010 của Văn phòng Chính phủ về việc nghiên cứu khả năng tham gia Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.
12. Phạm Thị Dung (2009), *Pháp luật về hợp đồng trong thương mại và đầu tư*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

13. Nguyễn Đăng Dung, Nguyễn Ngọc Đào, *Luật kinh doanh quốc tế*, Nxb Đồng Nai, 2000.
14. Đại học Luật Hà Nội (2009), *Pháp luật Việt Nam trong tiến trình hội nhập quốc tế và phát triển bền vững*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
15. Đỗ Văn Đại, *Vấn đề hủy bỏ, đình chỉ hợp đồng do bị vi phạm trong Bộ luật dân sự Việt Nam*, Tạp chí Khoa học pháp lý, Số 3(22)/2004.
16. Đỗ Văn Đại (2004), “Vấn đề hủy bỏ và đình chỉ hợp đồng do vi phạm”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, (số 9), tr. 59-64.
17. Đỗ Văn Đại (2010), *Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam*, Nxb Chính trị Quốc gia.
18. Đỗ Văn Đại (2015), *Tham luận Điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi*, Hội thảo Chế định hợp đồng trong Dự thảo Bộ luật dân sự (sửa đổi), 3/2015, Hà Nội.
19. Đỗ Văn Đại và Đỗ Văn Hữu, *Nội dung của hợp đồng trong giao dịch dân sự*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 01/2006.
20. Đặng Văn Được (2006), *Hướng dẫn pháp luật hợp đồng thương mại*, Nxb Lao động xã hội, Hà Nội.23
21. Phạm Hoàng Giang, *Sự phát triển của pháp luật hợp đồng: Từ nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng đến nguyên tắc công bằng*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, Số 10/2006.
22. Nguyễn Am Hiểu, Quản Thị Mai Hương, *Tìm hiểu pháp luật về hợp đồng mua bán hàng hóa và đại diện thương mại*, Nxb Đà Nẵng, 2000.
23. Hội luật gia Việt Nam (2013), *Giáo trình pháp luật về hợp đồng và bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng*, Trường Đại học Luật TP.HCM, Nxb Hồng Đức.
24. Hội đồng Chỉ đạo quốc gia biên soạn Từ điển Bách khoa Việt Nam (2005), *Từ điển Bách khoa Việt Nam*, tập 4, Nxb.TĐBK.
25. Lê Minh Hùng (2010), *Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam*, Luận văn tiến sĩ Luật học, Trường đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, thành phố Hồ Chí Minh.
26. Nguyễn Đức Hương (người dịch), *Luật mua bán hàng hóa quốc tế*, Nxb Chính trị - Quốc gia, Hà Nội, 1993.

27. Nguyễn Ngọc Khánh, *Giao kết hợp đồng – Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, trong quyển “Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về pháp luật hợp đồng ở Việt Nam hiện nay” (Nguyễn NhưPhát và Lê Thu Thủy - Cb), Nxb. CAND, Hà Nội, 2003.
28. Nguyễn Ngọc Khánh, *Thực hiện nghĩa vụ hợp đồng trên thực tế*, Nghiên cứu Lập pháp, số 02 tháng 02/2007.
29. Nguyễn Ngọc Khánh, *Chế định hợp đồng trong Bộ luật dân sự Việt Nam*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2007
30. Hoàng Thế Liên (Chủ biên) (2009), *Bình luận khoa học Bộ luật dân sự năm 2005*, Tập 2, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, Hà Nội.
31. Ngô Thị Minh Loan (2014), *Hủy bỏ hợp đồng do bị vi phạm trong Bộ luật dân sự Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, thành phố Hồ Chí Minh.
32. Luật Thương mại 2005.
33. Ngô Đức Mạnh, *Xây dựng và hoàn thiện pháp luật nhằm thực thi các cam kết gia nhập WTO*, Nhà nước và Pháp luật, số 2 (226)/2007, tr. 18 – 23.
34. Võ Sỹ Mạnh (2014), “Vi phạm cơ bản hợp đồng trong pháp luật Việt Nam: Một số bất cập và định hướng hoàn thiện”, Tạp chí Kinh tế Đối ngoại, (số 67), tr. 69-78.
35. Võ Sỹ Mạnh (2015), *Vi phạm cơ bản hợp đồng theo Công ước Viên năm 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế và định hướng hoàn thiện các quy định có liên quan của pháp luật Việt Nam*, Luận văn tiến sĩ Luật học, Trường đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, thành phố Hồ Chí Minh.
36. Lê Nết (người dịch) (1999), *Những nguyên tắc hợp đồng thương mại quốc tế*, Nxb thành phố Hồ Chí Minh, thành phố Hồ Chí Minh.
37. Bùi Thủy Nga (2008), *Luật Thương mại Việt Nam 2005 qua gần ba năm thực thi – Những hạn chế và khắc phục*, Khóa luận tốt nghiệp cử nhân, Trường đại học Ngoại thương, Hà Nội.
38. Phạm Duy Nghĩa (1998), *Giáo trình Luật Thương mại Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
39. Phạm Duy Nghĩa, *Điều chỉnh thông tin bất cân xứng và quản lý rủi ro trong pháp luật hợp đồng Việt Nam*, trong quyển “Một số vấn đề lý luận và thực tiễn

- về pháp luật hợp đồng ở Việt Nam hiện nay", Nguyễn Như Phát và Lê Thị Thu Thủy (Cb), Nxb. CAND, Hà Nội, 2003.
40. Phạm Duy Nghĩa, *Giáo trình Luật kinh tế*, Nxb Công an nhân dân, 2011.
 41. Nhà pháp luật Việt – Pháp (2011), *Các thuật ngữ hợp đồng thông dụng*, Nxb Từ điển Bách khoa.
 42. Nhà pháp luật Việt-Pháp, *Tọa đàm Luật thương mại (sửa đổi)*, Tài liệu tham khảo – lưu hành nội bộ, Hà Nội, 2004.
 43. *Nhóm Nghiên cứu và Thúc đẩy Công ước Viên về mua bán hàng hóa quốc tế - CISGVN*, Hủy hợp đồng và bồi thường thiệt hại, Website chính thức của CISGVN
 44. Nguyễn Như Phát, *Minh Bạch hóa pháp luật và yêu cầu đặt ra đối với hệ thống pháp luật trong quá trình hội nhập kinh tế*, Nhà nước và Pháp luật, số 1 (201)/2005
 45. Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (2013), *Bản dịch toàn Văn kiện*
 46. Phòng Thương mại và Công nghiệp, *Các quyết định trọng tài quốc tế chọn lọc*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2007.
 47. Hoàng Phê, *Từ điển tiếng Việt*, Nxb Đà Nẵng, 1996.
 48. Đinh Thị Mai Phương (2005), “Thống nhất pháp luật hợp đồng ở Việt Nam”, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
 49. Quốc hội (2005), *Bộ luật Dân sự 2005*.
 50. Dương Anh Sơn (2006), *Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc điều chỉnh bằng pháp luật đối với vi phạm hợp đồng khi chưa đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, (số 4), tr. 51-55.
 51. Dương Anh Sơn, *Tác động của các hình thức lỗi đến việc xác định trách nhiệm hợp đồng*, Tạp chí KHPL số 1(138)/2007.
 52. Dương Anh Sơn, *Tính quốc tế của hợp đồng mua bán hàng hóa ngoại thương*,
 53. Tạp chí Khoa học pháp lý, số 6(25)/2004.
 54. Lê Minh Tâm (cb), *Lý luận Nhà nước và pháp luật*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2007.
 55. Bùi Ngọc Toàn, *Pháp luật Việt Nam trong tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam*, Nhà nước và Pháp luật, số 04/2006

56. Võ Thị Thanh (2012), *Hủy bỏ hợp đồng và đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng theo quy định của Bộ luật dân sự năm 2005*, Khóa luận tốt nghiệp cử nhân luật, Trường đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, thành phố Hồ Chí Minh.
57. Phan Thị Thanh Thủy (2014), “So sánh các quy định về trách nhiệm do vi phạm hợp đồng trong Luật Thương mại Việt Nam 2005 và Công ước Viên 1980”, Tạp chí Khoa học Đại học quốc gia Hà Nội, (số 3), tập 30, tr. 50-60
58. Tòa án nhân dân Quận 11 Tp.HCM (2010), *Bản án số 02/2010/KDTM-ST ngày 12/1/2010 của Bản án số 1743/2007/KDTM-ST ngày 26/9/2007*
59. Tòa phúc thẩm, Tòa án nhân dân tối cao tại Đà Nẵng (2011), *Bản án số 27/2011/KDTM-PT ngày 10/3/2011 Bản án 23/2011/KDTM-ST ngày 30/09/2011 của Tòa án nhân dân Quận 3, Tp.Hồ Chí Minh.*
60. Tòa án nhân dân tối cao Tp.HCM (2012), *Bản án số 503/2012/KDTM-ST ngày 19/4/2012*
61. Tòa án nhân dân Tp.HCM (2014), *Bản án số 15/2014/KDTM-ST ngày 07/04/2014*
62. Tòa án nhân dân Tp.Hồ Chí Minh (2013), *Bản án số 59/2013/KDTM-PT ngày 11/01/2013 Bản án số 399/2012/KDTM-ST ngày 29/3/2012 của Tòa án nhân dân Tp.Hồ Chí Minh.*
63. Tòa án nhân dân Quận 3, Tp.Hồ Chí Minh (2010), *Bản án số 19/2010/KDTM-ST ngày 30/9/2010*
64. Tòa án nhân dân Quận 3, Tp.Hồ Chí Minh (2011), *Bản án số 24/2011/KDTM-ST ngày 30/9/2011*
65. Tòa án nhân dân Tp.Hồ Chí Minh (2011), *Bản án số 1592/2011/KDTM-PT ngày 28/12/2011*
66. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam*, Tập 2, Nxb Công an Nhân dân, Hà Nội, 2005.
67. Đào Trí Úc (Cb), *Những vấn đề lý luận cơ bản về Nhà nước và pháp luật*, Nxb.CTQG, Hà Nội, 1995.
68. .Đào Trí Úc, *Những nội dung cơ bản của khái niệm hệ thống pháp luật nước ta và các nguyên tắc lập pháp*, Tạp chí nghiên cứu lập pháp số 10, tháng 11/2001.
69. Đào Trí Úc, *Quá trình đổi mới hoạt động lập pháp ở nước ta trước yêu cầu hội nhập quốc tế - khu vực*, Viện nghiên cứu Nhà nước và pháp luật.

70. Võ Khánh Vinh, *Một số vấn đề chung về kỹ thuật lập pháp*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, 8/2001.
71. Lê Thị Yến (2004), *Tìm hiểu quy định pháp luật về chế tài trong thương mại*, Khóa luận tốt nghiệp cử nhân luật, Trường đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
72. Nguyễn Như Ý, *Đại từ điển tiếng Việt*, Nxb. Văn hóa thông tin, 1998.