

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC QUẢN LÝ VÀ CÔNG NGHỆ HẢI PHÒNG



KHOÁ LUẬN TỐT NGHIỆP
NGÀNH LUẬT

HẢI PHÒNG – 2022

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC QUẢN LÝ VÀ CÔNG NGHỆ HẢI PHÒNG**

**PHÁP LUẬT VỀ TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG
THIỆT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI**

**KHÓA LUẬN TỐT NGHIỆP ĐẠI HỌC HỆ CHÍNH QUY
NGÀNH LUẬT**

Sinh viên : Tạ Hữu Sơn

Giảng viên hướng dẫn : Ths. Vũ Thị Thanh Lan

HẢI PHÒNG – 2022

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC QUẢN LÝ VÀ CÔNG NGHỆ HẢI PHÒNG

NHIỆM VỤ ĐỀ TÀI TỐT NGHIỆP

Sinh viên : Tạ Hữu Sơn

Mã SV: 1812901003

Lớp : PL2201K

Ngành : Luật

Tên đề tài : Pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng
thương mại

NHIỆM VỤ ĐỀ TÀI

1. Nội dung và các yêu cầu cần giải quyết trong nhiệm vụ đề tài tốt nghiệp

- Tìm hiểu, nghiên cứu các vấn đề lý luận cơ bản về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại
- Tìm hiểu, nghiên cứu về những quy định pháp luật Việt Nam về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại
- Tìm hiểu, nghiên cứu về các giải pháp hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại ở Việt Nam.

2. Các tài liệu, số liệu cần thiết

- Tài liệu nghiên cứu, tham khảo gồm các chủ trương, định hướng của Đảng, các quy định pháp luật của Nhà nước được ban hành liên quan đến pháp luật về trách nhiệm về bồi thường thiệt hại trong vi phạm hợp đồng thương mại: Luật thương mại 2005, Luật dân sự 2005 & 2015, ...
- Các bài viết của các nhà khoa học, các tác giả, chuyên gia, các bài báo, tạp chí, trang web chính thức liên quan đến pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại.

3. Địa điểm thực tập tốt nghiệp

Văn Phòng Công Chứng Phạm Thị Thuý Mai.

CÁN BỘ HƯỚNG DẪN ĐỀ TÀI TỐT NGHIỆP

Họ và tên : Vũ Thị Thanh Lan

Học hàm, học vị : Thạc sĩ

Cơ quan công tác : Trường Đại học Hàng Hải Việt Nam

Nội dung hướng dẫn: Pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

Đề tài tốt nghiệp được giao ngày 14 tháng 03 năm 2022

Yêu cầu phải hoàn thành xong trước ngày 18 tháng 06 năm 2022

Đã nhận nhiệm vụ ĐTTN

Sinh viên

Đã giao nhiệm vụ ĐTTN

Giảng viên hướng dẫn

Hải Phòng, ngày tháng năm 2022

XÁC NHẬN CỦA KHOA

DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT

BTTH	:	Bồi thường thiệt hại
HĐTM	:	Hợp đồng thương mại
LTM	:	Luật thương mại
BLDS	:	Bộ luật dân sự
TNBTTH	:	Trách nhiệm bồi thường thiệt hại
VPHTM	:	Vi phạm hợp đồng thương mại

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
CHƯƠNG 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ BỒI THƯỜNG THIỆT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI	3
1.1. Khái niệm chung	3
1.1.1. Khái niệm hợp đồng thương mại.....	3
1.1.2. Khái niệm vi phạm hợp đồng thương mại.....	4
1.1.3. Khái niệm trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại	6
1.2. Bản chất và đặc điểm của chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại	8
1.2.1. Bản chất.....	8
1.2.2. Đặc điểm của bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại..	10
1.3. Căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại	14
1.4. Mối quan hệ giữa trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại với các loại chế tài khác	16
CHƯƠNG 2: NHỮNG QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI	19
2.1. Chủ thể tham gia quan hệ bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại	19
2.1.1. Chủ thể có trách nhiệm bồi thường thiệt hại	19
2.1.2. Chủ thể có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại.....	22
2.2. Căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại	26
2.3. Phương thức xác định bồi thường thiệt hại	27
2.4. Việc xác định mức bồi thường thiệt hại trong trường hợp đặc thù	28
2.4.1. Xác định mức bồi thường thiệt hại trong các trường hợp có thỏa thuận trước.....	28
2.4.2. Xác định mức bồi thường thiệt hại trong trường hợp bên tham gia hợp đồng vi phạm nghĩa vụ trả tiền.....	29
2.5. Các trường hợp miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại	30

CHƯƠNG 3: MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM.....35

3.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng kinh doanh thương mại.....35

3.2. Một số giải pháp thực thi pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng kinh doanh thương mại.....39

3.2.1. Nhóm giải pháp chung39

3.2.2. Nhóm giải pháp nâng cao pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại.....46

KẾT LUẬN.....51

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO.....53

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài

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

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

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

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

Do đó bản thân chọn đề tài **“Pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại”** làm đề tài khoá luận tốt nghiệp của mình.

2. Kết cấu của khoá luận

Ngoài phần mở đầu, phần tổng quan tình hình nghiên cứu và cơ sở lý thuyết nghiên cứu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, khoá luận được thiết kế bao gồm ba chương như sau:

Chương 1: Những vấn đề lý luận cơ bản về bồi thường thiệt hại do vi phạm

hợp đồng thương mại.

Chương 2: Những quy định pháp luật Việt Nam về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại.

Chương 3: Một số giải pháp hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại ở Việt Nam.

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI

1.1. Khái niệm chung

1.1.1. Khái niệm hợp đồng thương mại

Khái niệm hợp đồng trong BLDS năm 2015 không làm thay đổi bản chất của hợp đồng, mà chỉ nhằm khẳng định rằng, BLDS là luật gốc, có phạm vi điều chỉnh rộng, không chỉ là các quan hệ hợp đồng trong lĩnh vực dân sự thuần túy, mà còn bao gồm những hợp đồng hình thành trong nhiều lĩnh vực khác như thương mại, đầu tư, đất đai, lao động, tài chính, ngân hàng... Quyền và nghĩa vụ dân sự phát sinh từ hợp đồng thực chất là quyền và nghĩa vụ hình thành trong nhiều loại hợp đồng khác nhau như hợp đồng mua bán tài sản, hợp đồng vay tài sản, HĐTM, hợp đồng đầu tư, hợp đồng lao động, vv... Ngoài khái niệm chung về hợp đồng trong BLDS, tùy từng lĩnh vực cụ thể, khái niệm hợp đồng lại được ghi nhận trong các văn bản pháp luật chuyên ngành tương ứng với lĩnh vực và phạm vi điều chỉnh, ví dụ như: Hợp đồng lao động được quy định trong Bộ luật Lao động, hợp đồng xây dựng được quy định trong Luật Xây dựng, HĐTM được quy định trong LTM, hợp đồng chuyển nhượng, cho thuê quyền sử dụng đất được quy định trong Luật Đất đai, hợp đồng tín dụng được quy định trong các văn bản pháp luật về tín dụng - ngân hàng...

Trong lĩnh vực kinh doanh, thương mại, hợp đồng có thể được gọi với các tên gọi khác nhau như: HĐTM, hợp đồng kinh doanh hoặc hợp đồng kinh tế... Song khái niệm HĐTM không được ghi nhận trong bất cứ văn bản pháp luật nào.

Qua nghiên cứu các văn bản pháp luật trong các thời kỳ cho thấy, chỉ có Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989 mới ghi nhận cụ thể khái niệm hợp đồng kinh tế, theo đó, hợp đồng kinh tế được định nghĩa “là sự thỏa thuận bằng văn bản, tài liệu giao dịch giữa các bên ký kết về việc thực hiện công việc sản xuất, trao đổi hàng hóa, dịch vụ, nghiên cứu, ứng dụng nghiên cứu khoa học – kỹ thuật và các thỏa thuận khác có mục đích kinh doanh với sự quy định rõ ràng quyền và nghĩa vụ của mỗi bên để xây dựng và thực hiện kế hoạch của mình”^[1]. Trong khái niệm này, các đối tượng của hợp đồng kinh tế cũng có sự tương đồng cơ bản với các đối tượng của hoạt động thương mại đã được ghi nhận trong LTM năm 2005.

Từ kết quả phân tích khái niệm hợp đồng nói chung và hợp đồng trong hoạt

động thương mại nói riêng, cho phép tác giả đưa ra khái niệm về HĐTM như sau:

“HĐTM là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi, hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ của các bên trong hoạt động thương mại, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động thương mại khác nhằm mục đích sinh lợi”^[2].

Hoạt động thương mại là hoạt động mang tính đặc thù. Đó là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác ^[3]. Chính vì vậy, HĐTM cũng có những điểm đặc thù cơ bản so với hợp đồng nói chung được đề cập trong BLDS như: về chủ thể giao kết HĐTM khi có ít nhất một bên hợp đồng là thương nhân; về mục đích xác lập hợp đồng khi có ít nhất một bên có mục đích sinh lợi từ việc xác lập hợp đồng; về tính chất của hợp đồng khi HĐTM luôn là hợp đồng có tình đền bù. Những điểm đặc thù này dù không phải là những yếu tố phản ánh bản chất của hợp đồng nói chung, nhưng lại phản ánh một phần bản chất của HĐTM.

Sở dĩ như vậy là vì, xét về bản chất, nói đến hợp đồng là nói đến yếu tố thỏa thuận, thống nhất ý chí giữa các bên nhằm hướng tới việc xác lập, thay đổi, chấm dứt quyền và nghĩa vụ của một hoặc các bên. Chính vì vậy, suy cho cùng, HĐTM cũng chỉ là một dạng cụ thể của hợp đồng nói chung mà nhà làm luật đã đề cập trong BLDS năm 2015. Do đó, việc xác lập, thực hiện, chấm dứt HĐTM cũng phải tuân thủ các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 BLDS năm 2015, trong đó, nguyên tắc đặc trưng phản ánh bản chất của pháp luật hợp đồng nói chung, pháp luật HĐTM nói riêng, đó chính là nguyên tắc thỏa thuận trên cơ sở tự do ý chí và bình đẳng.

1.1.2. Khái niệm vi phạm hợp đồng thương mại

HĐTM đã phát sinh hiệu lực sẽ được coi là luật ràng buộc các bên chủ thể, buộc các chủ thể phải tuân thủ, buộc cá nhân, tổ chức khác phải tôn trọng. Trong trường hợp các điều khoản của hợp đồng không được thực hiện hoặc thực hiện không đúng bởi các bên vì bất kể lý do gì, có thể nảy sinh vấn đề được gọi là “vi phạm hợp đồng”, trừ trường hợp miễn trách nhiệm và chủ thể vi phạm sẽ phải gánh chịu hậu quả bất lợi là bị áp dụng các chế tài theo quy định của hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật.

Trong khoa học pháp lý, vi phạm hợp đồng nói chung và vi phạm HĐTM nói riêng được hiểu là hành vi bất hợp pháp, do một bên hoặc các bên tham gia hợp đồng thực hiện thông qua hành vi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng các điều khoản đã cam kết trong hợp đồng và do đó phải chịu chế tài theo quy định của hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật. Với cách định nghĩa này, vi phạm hợp đồng nói chung và vi phạm HĐTM nói riêng có thể được nhận biết thông qua một số dấu hiệu đặc trưng cơ bản như: Là hành vi trái pháp luật (không được pháp luật thừa nhận) mà nội dung cốt lõi là làm trái các điều khoản đã thỏa thuận cam kết trong hợp đồng; Chủ thể thực hiện hành vi vi phạm hợp đồng chỉ có thể là các bên tham gia hợp đồng; Đối tượng của hành vi vi phạm hợp đồng chính là các điều khoản đã thỏa thuận cam kết trong hợp đồng (các điều khoản này phản ánh quyền, nghĩa vụ của các bên giao kết hợp đồng) hoặc do pháp luật quy định mặc dù không quy định trong hợp đồng (ví dụ như nhiệm vụ bắt buộc bảo hành, bảo trì, bảo dưỡng hàng hóa, sản phẩm theo Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2011, Luật Nhà ở năm 2014...); Hành vi vi phạm hợp đồng được thực hiện trong khoảng thời gian hợp đồng đang có hiệu lực; Có thể gây ra các hậu quả bất lợi cho bên bị vi phạm; Chủ thể vi phạm hợp đồng phải chịu chế tài theo quy định của hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật.

Trong pháp luật thực định, khái niệm vi phạm hợp đồng đã được đưa ra tại khoản 12 Điều 3 LTM năm 2005, theo đó:

“Vi phạm hợp đồng là việc một bên không thực hiện, thực hiện không đầy đủ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ theo thoả thuận giữa các bên hoặc theo quy định của LTM”.

Ngoài ra, tại khoản 13 Điều 3 của LTM năm 2005, còn đưa ra một định nghĩa khác, gọi là “vi phạm cơ bản”, theo đó:

“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”.

Có thể nhận thấy, các định nghĩa về vi phạm hợp đồng có sự khác biệt nhất định về quan điểm tiếp cận. Sự khác biệt đó ở chỗ, vi phạm hợp đồng là hành vi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ hợp đồng, thì vi phạm hợp đồng có bản chất là một hành vi bất hợp pháp, do các bên tham gia hợp đồng thực hiện bằng hành vi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng các điều khoản đã

cam kết trong hợp đồng (chứ không chỉ là hành vi không thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng). Rõ ràng, có quan điểm thể hiện cách tiếp cận khái niệm vi phạm hợp đồng theo nghĩa hẹp (chỉ là vi phạm nghĩa vụ hợp đồng), trong khi đó, có quan điểm lại thể hiện cách tiếp cận khái niệm vi phạm hợp đồng theo nghĩa rộng (là hành vi vi phạm các điều khoản đã cam kết trong hợp đồng, có nghĩa là hành vi này có thể vi phạm các quyền cũng như các nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng).

1.1.3. Khái niệm trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

Để bảo đảm việc tuân thủ cam kết, thoả thuận đã có hiệu lực, ngoài việc quy định các nguyên tắc thoả thuận, trung thực, hợp tác thiện chí trong quá trình giao kết hợp đồng, nhà làm luật cũng ghi nhận nguyên tắc chịu trách nhiệm dân sự đối với chủ thể thực hiện hành vi vi phạm hợp đồng, theo đó: “Cá nhân, pháp nhân phải tự chịu trách nhiệm về việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ dân sự”^[4]. Theo nguyên tắc này, hành vi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ phát sinh từ HĐTM sẽ bị coi là vi phạm hợp đồng. Sự vi phạm cam kết thoả thuận của bên này sẽ khiến cho bên kia phải gánh chịu những hậu quả không đáng có. Do đó, hành vi vi phạm hợp đồng sẽ khiến các bên phải chịu trách nhiệm về sự vi phạm đó.

Theo pháp luật thực định, cũng giống như TNBTTH do vi phạm hợp đồng nói chung, khái niệm về BTTH trong LTM năm 2005, theo đó: “BTTH là việc bên vi phạm bồi thường những tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm”^[5]. Tuy nhiên, với cách ghi nhận này chưa thể giúp chúng ta nhận diện hay xác định được các đặc tính cơ bản của TNBTTH do vi phạm HĐTM.

Trong khoa học pháp lý, có nhiều quan điểm khác nhau xung quanh vấn đề nội hàm của khái niệm “TNBTTH do vi phạm HĐTM”. Tuy nhiên, các quan điểm này đều có sự thống nhất khi cho rằng, cũng giống như hành vi vi phạm hợp đồng khác, hành vi vi phạm HĐTM của các bên tham gia hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp dẫn đến việc phải gánh chịu hậu quả pháp lý là chủ thể thực hiện hành vi vi phạm sẽ bị áp dụng một hoặc nhiều loại chế tài khác nhau như: buộc thực hiện đúng hợp đồng, hủy hợp đồng, phạt vi phạm, BTTH, tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng và các hình thức chế tài khác do các bên thoả thuận không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế

mà Việt Nam là thành viên và tập quán thương mại quốc tế. Trong các loại trách nhiệm pháp lý này, TNBTTH do vi phạm HĐTM là loại chế tài được áp dụng phổ biến nhất khi có thiệt hại xảy ra đối với bên bị vi phạm. Việc áp dụng loại trách nhiệm này có thể nhằm các mục đích khác nhau như bù đắp, khôi phục lợi ích vật chất mà bên bị vi phạm phải gánh chịu, đồng thời nhằm mục đích phòng ngừa vi phạm, giáo dục ý thức pháp luật và củng cố kỷ luật hợp đồng trong hoạt động kinh doanh... Bởi vậy, có thể coi đây là loại chế tài cơ bản và quan trọng nhất trong các chế tài mà LTM ghi nhận, vì nó có thể áp dụng cho hầu hết các hành vi vi phạm hợp đồng và có tính thực tiễn cao.

Do đó, hành vi vi phạm hợp đồng có thể coi là yếu tố cơ bản và quan trọng để xem xét áp dụng các loại chế tài thương mại nói chung, trong đó, có chế tài BTTH nói riêng. Về tính bắt buộc thực hiện của TNBTTH, như đã phân tích ở trên, TNBTTH do vi phạm HĐTM là một trong các loại chế tài thương mại, phát sinh do hành vi vi phạm hợp đồng. Khi chủ thể không thực hiện, thực hiện không đúng hợp đồng thì phải chịu trách nhiệm đối với sự vi phạm của mình. Thông thường, khi sự vi phạm xảy ra, các bên có thể thoả thuận về các vấn đề có liên quan, trong đó có thể xác định một khoảng thời gian để bên vi phạm thực hiện trách nhiệm của mình với bên bị vi phạm. Tuy nhiên, khi hết thời gian này mà bên vi phạm không thực hiện thì có thể bị khởi kiện ra Trọng tài hoặc Tòa án để giải quyết; phán quyết của các thiết chế này được bảo đảm thực hiện bởi việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế thi hành theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự. Về mục đích của việc áp dụng TNBTTH, các loại chế tài thương mại khác như phạt vi phạm, buộc tiếp tục thực hiện hợp đồng... có thể phát sinh ngay khi có hành vi vi phạm hợp đồng. Nhưng việc BTTH chỉ phát sinh khi hành vi vi phạm hợp đồng đã gây ra thiệt hại cho bên bị vi phạm. Nếu chỉ có hành vi vi phạm mà chưa có thiệt hại thì trách nhiệm bồi thường không đặt ra, bởi lẽ, mục đích của việc áp dụng TNBTTH là nhằm khắc phục, bù đắp những tổn thất mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu do sự vi phạm hợp đồng gây ra từ phía bên vi phạm.

Từ những phân tích ở trên, có thể đưa ra khái niệm về TNBTTH do vi phạm HĐTM như sau:

“Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm HĐTM là một loại chế tài tài sản, được áp dụng theo thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật đối với bên

vi phạm hợp đồng, nhằm bù đắp những tổn thất về tài sản mà bên bị vi phạm phải gánh chịu do hành vi vi phạm hợp đồng của bên vi phạm gây ra, được bảo đảm thực hiện bằng pháp luật”.

1.2. Bản chất và đặc điểm của chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

1.2.1. Bản chất

Trong khoa học pháp lý, việc chỉ ra bản chất của TNBTTH dân sự nói chung và TNBTTH do vi phạm HĐTM nói riêng là vấn đề có ý nghĩa quan trọng không chỉ về phương diện lý luận, mà còn có tác dụng to lớn về khía cạnh thực tiễn lập pháp và hành pháp. Mặc dù vấn đề này đã được một số công trình nghiên cứu đề cập đến ở những khía cạnh, mức độ khác nhau, nhưng thực tế cũng cho thấy việc nghiên cứu nhằm làm rõ bản chất của loại trách nhiệm này cũng chưa được giới luật học quan tâm đúng mức. Chính vì vậy, bản chất của TNBTTH do vi phạm HĐTM là cần thiết, góp phần cung cấp những luận cứ có giá trị không chỉ để phát triển nền khoa học pháp lý, mà điều đó còn có ý nghĩa thiết thực cho việc hoàn thiện pháp luật liên quan.

TNBTTH do vi phạm hợp đồng nói chung được ghi nhận trong BLDS năm 2015 và được cụ thể hóa trong LTM năm 2005 để áp dụng đối với các hành vi vi phạm hợp đồng phát sinh trong hoạt động thương mại, phân biệt rõ hai trường hợp riêng biệt:

Đối với trường hợp áp dụng chế tài BTTH trong hợp đồng theo thoả thuận:

Theo quy định tại Điều 418 BLDS năm 2015, nếu các bên đã thoả thuận về phạt vi phạm hợp đồng cùng với BTTH thì khi đó cả hai chế tài này mới được áp dụng đồng thời. Nếu các bên chỉ thoả thuận áp dụng chế tài phạt vi phạm mà không thoả thuận về việc áp dụng chế tài BTTH, thì khi đó chỉ áp dụng chế tài phạt vi phạm theo như thoả thuận của các bên. Trường hợp các bên không thoả thuận về phạt vi phạm thì việc BTTH được áp dụng khi có đầy đủ các điều kiện làm phát sinh trách nhiệm bồi thường;

Đối với trường hợp áp dụng chế tài BTTH do vi phạm hợp đồng:

Theo quy định tại các Điều 13, Điều 360 và khoản 2 Điều 419 BLDS năm 2015, bên bị thiệt hại được bồi thường toàn bộ thiệt hại nếu không có thoả thuận

hoặc luật không có quy định khác. Đồng thời, bên bị thiệt hại còn có thể yêu cầu người có nghĩa vụ chi trả chi phí phát sinh do không hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng, mà không trùng lặp với mức BTTH cho lợi ích hợp đồng mang lại.

Trong LTM năm 2005, vấn đề TNBTTH do vi phạm hợp đồng đã được ghi nhận cụ thể tại các Điều 294 (về các trường hợp miễn trách nhiệm bồi thường), Điều 302 (về thiệt hại được bồi thường) và Điều 303 (về các điều kiện phát sinh trách nhiệm bồi thường). Theo quy định tại Điều 303, trách nhiệm bồi thường phát sinh khi có đủ ba yếu tố: Có hành vi vi phạm; có thiệt hại thực tế; Có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại. Đồng thời, pháp luật cũng quy định thiệt hại được bồi thường là những thiệt hại thực tế, trực tiếp và những khoản lợi trực tiếp lẽ ra được hưởng. Tuy nhiên, để có thể được bồi thường thì người bị thiệt hại phải chứng minh tổn thất và phải chứng minh mình đã thực hiện các biện pháp phù hợp để hạn chế tổn thất.

Có thể nói, về cơ bản, quy định về BTTH do vi phạm HĐTM cũng có sự tương đồng so với quy định trong BLDS. Điểm khác biệt chỉ là ở chỗ, trong LTM năm 2005, ngay cả khi các bên chỉ thoả thuận về phạt vi phạm hợp đồng, thì chế tài BTTH vẫn có thể được áp dụng nếu hành vi vi phạm đã gây ra thiệt hại và bên bị thiệt hại đã thực hiện quyền yêu cầu bồi thường. Từ những phân tích trên cho thấy, TNBTTH do vi phạm hợp đồng nói chung, TNBTTH do vi phạm HĐTM nói riêng là loại chế tài hình thành khi hành vi vi phạm hợp đồng đã gây ra thiệt hại cho bên đối ước. Việc áp dụng chế tài BTTH hướng tới việc khắc phục hậu quả thiệt hại mà hành vi vi phạm hợp đồng đã gây ra cho bên bị thiệt hại.

Tuy nhiên, việc nhận định BTTH do vi phạm hợp đồng trong kinh doanh là một chế tài tiền tệ với các lý giải nêu ra có phần chủ quan và chưa hợp lý. Bởi vì, bản chất của quan hệ kinh doanh, thương mại cũng là các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng, xuất phát từ sự thoả thuận của các bên về các vấn đề liên quan đến quyền và nghĩa vụ của họ trong suốt quá trình thực hiện cho đến khi chấm dứt hợp đồng. Đặc biệt, các bên cũng có quyền thoả thuận về phương thức giải quyết tranh chấp và chế độ trách nhiệm khi có sự vi phạm xảy ra, mà trong đó, các bên hoàn toàn có quyền thoả thuận về đối tượng của TNBTTH do vi phạm hợp đồng có thể là tiền, là vật hoặc bất cứ loại tài sản nào khác, thậm chí là thực hiện một công việc để thay thế.

Tóm lại BTTH do vi phạm hợp đồng là một loại chế tài mang tính chất tài sản, nhằm khôi phục những tổn thất mà bên bị vi phạm hợp đồng phải gánh chịu, do đó, chế tài này hướng tới việc bảo đảm lợi ích cho bên bị vi phạm trong HĐTM mà không Tại Điều 303 LTM năm 2005, quy định ba điều kiện phát sinh TNBTTH do vi phạm HĐTM không bao gồm yếu tố lỗi. Hơn nữa, có đặc điểm mà tác giả đưa ra cũng không mang tính đặc trưng của TNBTTH do vi phạm HĐTM. Thực tế cho thấy, không chỉ riêng TNBTTH do vi phạm HĐTM, mà TNBTTH do vi phạm bất cứ loại hợp đồng nào cũng đều gắn liền với hợp đồng đã có hiệu lực, và nội dung của trách nhiệm cũng đều có thể do các bên thoả thuận hoặc do pháp luật quy định.

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

TNBTTH do VPHĐ dân sự có đặc điểm cơ bản sau:

Thứ nhất, TNBTTH do vi phạm hợp đồng là một loại trách nhiệm tài sản. Mục đích chính của việc áp dụng TNBTTH là nhằm khôi phục các tổn thất mà người bị thiệt hại phải gánh chịu do hành vi gây thiệt hại gây ra, mà các thiệt hại đó hầu như đều được xác định bằng giá trị cụ thể (giá trị có tính chất tài sản).

Thứ hai, TNBTTH do vi phạm hợp đồng chỉ phát sinh giữa các chủ thể của hợp đồng (chủ thể tham gia giao kết hợp đồng).

Thứ ba, chủ thể chịu TNBTTH luôn là chủ thể đã có hành vi vi phạm hợp đồng và hành vi đó đã gây ra hậu quả thiệt hại cho bên kia. Đặc điểm này thể hiện sự khác biệt cơ bản so với TNBTTH dân sự, bởi lẽ, đối với TNBTTH dân sự, một số trường hợp thì không nhất thiết chỉ áp dụng đối với người có hành vi gây thiệt hại, mà còn có thể áp dụng đối với các chủ thể khác (ví dụ, cha mẹ phải BTTH do con chưa đủ 15 tuổi gây ra, pháp nhân phải BTTH do người của pháp nhân gây ra khi đang thực hiện nhiệm vụ pháp nhân giao...). Đây là những trường hợp người gây thiệt hại chưa đủ năng lực chịu trách nhiệm bồi thường, đang chịu sự giám sát quản lý của cha mẹ hoặc họ gây thiệt hại khi đang thực hiện các hoạt động đem lại lợi ích cho pháp nhân và đó được xác định là hoạt động của pháp nhân. Trong khi đó, các bên chủ thể của HĐTM luôn là những chủ thể có đủ năng lực giao kết và thực hiện hợp đồng, nên họ nhận thức được đầy đủ các quyền và nghĩa vụ phát sinh khi hợp đồng có hiệu lực. Việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng bị coi là hành vi vi phạm, nên đương nhiên phải chịu trách

nhiệm theo quy định của pháp luật.

Thứ tư, việc áp dụng TNBTTH do vi phạm hợp đồng luôn mang đến hậu quả bất lợi cho bên vi phạm

Thứ năm, TNBBTH do vi phạm hợp đồng thương mại phát sinh trên cơ sở những điều kiện luật định. TNBTTH luôn mang đến hậu quả bất lợi cho người phải bồi thường. Do đó, đòi hỏi phải xác định chính xác các vấn đề liên quan đến loại trách nhiệm này, đặc biệt là các điều kiện phát sinh trách nhiệm. Việc xác định không chính xác các điều kiện phát sinh trách nhiệm bồi thường có thể gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của bên vi phạm. Về mặt nguyên tắc, khi giải quyết vấn đề bồi thường, chúng ta không chỉ phải bảo đảm lợi ích của bên bị thiệt hại mà còn phải bảo đảm lợi ích của bên gây thiệt hại. Đó chính là yếu tố bảo đảm sự bình đẳng của các bên trong quan hệ hợp đồng.

Ngoài những đặc điểm về TNBTTH do VPHĐ dân sự nói chung, TNBTTH do vi phạm HĐTM còn thể hiện một số đặc điểm riêng sau đây:

Thứ nhất, TNBTTH do vi phạm HĐTM phát sinh không dựa trên yếu tố lỗi. Điều này đã được khẳng định cụ thể trong LTM năm 2005, theo Điều 303: “Trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này, TNBTTH phát sinh khi có đủ các yếu tố sau đây: Có hành vi vi phạm hợp đồng; Có thiệt hại thực tế; Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại”. Đây là điểm đặc trưng cơ bản nhất của TNBTTH do vi phạm HĐTM so với trách nhiệm bồi thường do vi phạm hợp đồng nói chung. Trong BLDS, mặc dù không đề cập trực tiếp tại quy định về BTTH do vi phạm hợp đồng, song tại Điều 364 BLDS năm 2015 lại đề cập cụ thể về các loại lỗi do vi phạm nghĩa vụ. Sở dĩ Điều 303 LTM năm 2005 quy định như vậy là vì, trong hoạt động thương mại, do đặc thù của hoạt động này là sản xuất, kinh doanh hoặc các hoạt động đầu tư nhằm tìm kiếm lợi nhuận nên việc ưu tiên bảo vệ quyền lợi cho nhà kinh doanh là mục tiêu hàng đầu, trong đó có việc áp dụng chế tài buộc BTTH do vi phạm hợp đồng mà không cần xem xét đến yếu tố lỗi của bên vi phạm hợp đồng. Nói cách khác, yếu tố lỗi chỉ được xem xét đến khi cần xác định các trường hợp “miễn trách nhiệm bồi thường” chứ không phải là một căn cứ bắt buộc phải có để làm phát sinh TNBTTH^[6].

Thứ hai, chế tài BTTH do vi phạm HĐTM có mục đích nhằm bù đắp tổn

thất và khắc phục thiệt hại cho bên bị thiệt hại hơn so với vi phạm hợp đồng nói chung được ghi nhận trong BLDS. Đây cũng là một trong những điểm đặc trưng của TNBTTH do vi phạm HĐTM, bởi lẽ, trong BLDS, TNBTTH do vi phạm hợp đồng không thực sự hướng tới mục đích bù đắp tổn thất và khắc phục thiệt hại cho bên bị thiệt hại. Vì theo khoản 3 Điều 418 BLDS năm 2015 quy định: “Trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải BTTH thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm”. Theo quy định này, bất kể mức phạt vi phạm mà các bên thỏa thuận là bao nhiêu thì bên bị vi phạm cũng không được yêu cầu bồi thường đối với thiệt hại xảy ra, ngay cả khi bên bị thiệt hại chứng minh được mức thiệt hại lớn hơn mức phạt vi phạm. Trong LTM năm 2005, có nhiều loại chế tài thương mại khác nhau. Mỗi loại chế tài được áp dụng dựa trên những điều kiện khác nhau và hướng tới những mục đích khác nhau. Trong đó, chế tài BTTH hướng tới việc bù đắp và khắc phục tổn thất xảy ra. Bên yêu cầu BTTH phải chứng minh tổn thất và chỉ được bồi thường những thiệt hại thực tế, trực tiếp và những khoản lợi mà lẽ ra được hưởng, song những thiệt hại được bồi thường phải phù hợp với tổn thất thực tế. Sự phù hợp này có nghĩa rằng, thiệt hại được bồi thường không lớn hơn tổn thất thực tế. Tất nhiên, những tổn thất thực tế này không bao gồm những tổn thất xảy ra do bên bị thiệt hại không áp dụng các biện pháp hợp lý để hạn chế tổn thất, kể cả tổn thất đối với khoản lợi trực tiếp đáng lẽ được hưởng do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra.

Thứ ba, điều kiện áp dụng BTTH do vi phạm HĐTM là không cần sự thỏa thuận trước. Bên vi phạm HĐTM luôn phải chịu TNBTTH cho bên bị vi phạm, kể cả trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về việc BTTH. Đây là điểm đặc trưng của TNBTTH do vi phạm HĐTM so với TNBTTH do vi phạm hợp đồng nói chung được ghi nhận trong BLDS. Bởi vì, theo khoản 2 Điều 307 LTM năm 2005 quy định: “Trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc BTTH, trừ trường hợp Luật này có quy định khác”. Theo quy định này, chế tài BTTH có thể áp dụng đồng thời với phạt vi phạm HĐTM ngay cả khi các bên không có thỏa thuận về việc áp dụng đồng thời hai loại chế tài này. Điều này có thể được lý giải là, trong hoạt động thương mại, pháp luật cần can thiệp sâu hơn để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên bị thiệt hại nói riêng và lợi ích công nói chung, chứ không hoàn toàn dựa

trên nguyên tắc ưu tiên sự thỏa thuận của các bên như trong các hợp đồng có tính chất dân sự thuần túy. Do đó, khi đã có thỏa thuận về phạt vi phạm hợp đồng thì việc BTTH do vi phạm hợp đồng chỉ đặt ra khi các bên có thỏa thuận về việc áp dụng đồng thời cả phạt vi phạm và BTTH.

Thứ tư, TNBTTH do vi phạm HĐTM phát sinh chủ yếu giữa các chủ thể là thương nhân. Theo LTM năm 2005, thương nhân là thuật ngữ chỉ nhóm chủ thể tham gia hoạt động thương mại, bao gồm: tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập thường xuyên và có đăng ký kinh doanh. Ví dụ: công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn..., tùy thuộc từng HĐTM cụ thể mà các bên chủ thể giao kết hợp đồng bắt buộc phải là thương nhân, như hợp đồng đại lý thương mại, hợp đồng đại diện cho thương nhân hoặc trường hợp chỉ cần một bên chủ thể hợp đồng là thương nhân, như hợp đồng môi giới thương mại, hợp đồng ủy thác mua bán hàng hóa... Bởi tùy vào từng ngành nghề kinh doanh mà pháp luật quy định chủ thể tham gia hợp đồng phải có những năng lực chủ thể đặc thù về vốn, về năng lực tiến hành thực hiện hợp đồng mang tính chuyên môn nghề nghiệp. Do tác động của nội dung HĐTM ảnh hưởng rất lớn đối với sự phát triển kinh tế của đất nước nên có sự phân hoá năng lực chủ thể tham gia vào từng loại HĐTM. Đây là sự khác biệt cơ bản giữa hợp đồng dân sự và HĐTM. Trong hợp đồng dân sự, chủ thể tham gia giao kết hợp đồng có thể là cá nhân, pháp nhân không có đăng ký kinh doanh, còn chủ thể tham gia HĐTM thường là thương nhân và bắt buộc ít nhất một bên chủ thể tham gia HĐTM phải là thương nhân.

Thứ năm, TNBTTH do vi phạm HĐTM được thực hiện phải gắn liền với hoạt động thương mại – hoạt động mang tính nghề nghiệp của thương nhân và đối tượng của HĐTM thường là dịch vụ, hàng hoá. Đặc điểm này xuất phát từ đặc trưng của yếu tố chủ thể tham gia HĐTM. Sứ mệnh mà pháp luật trao cho thương nhân là tìm kiếm lợi nhuận, để đạt được mục đích sinh lời thì thương nhân cần xác lập thật nhiều, thật hiệu quả những HĐTM có giá trị lớn. Những hợp đồng này thường có nội dung liên quan đến việc xác lập, thực hiện hoạt động thương mại của thương nhân. Đối tượng của HĐTM thường là dịch vụ, hàng hoá. Đây là những đối tượng chịu tác động cực lớn của biến động thị trường. Dịch vụ, hàng hoá là sản phẩm của quá trình sản xuất, kinh doanh (hoạt động thương mại). Khi thương nhân thực hiện hoạt động sản xuất tạo ra hàng hoá cần luân chuyển sản phẩm

trong thị trường để tìm kiếm lợi nhuận. Hàng hoá được chuyển giao từ chủ thể này sang chủ thể khác thông qua nhiều loại HĐTM, như mua bán, đại lý, cho thuê... Chính nhờ HĐTM các bên chủ thể tham gia hợp đồng trong đó có thương nhân mới đạt được mục tiêu tìm kiếm nguồn vốn và sinh lời.

Thứ sáu, TNBTTH do vi phạm HĐTM không bao gồm thiệt hại về danh dự, uy tín. Theo khoản 2 Điều 302 LTM năm 2005, giá trị BTTH bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng, trong đó không bao gồm thiệt hại về danh dự, uy tín. Do đó, thiệt hại về danh dự, uy tín của thương nhân không được bồi thường. Tuy nhiên, tại Điều 592 BLDS năm 2015 cho phép BTTH về danh dự, uy tín của các chủ thể khi bị xâm phạm, trong đó có các thương nhân đều có quyền yêu cầu BTTH. Đây là quy định hợp lý và LTM năm 2005 cần sửa đổi, bổ sung để tương thích với quy định này.

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

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại là trách nhiệm của người có hành vi vi phạm, có lỗi trong việc gây thiệt hại về vật chất, tinh thần phải bồi hoàn cho người bị thiệt hại nhằm phục hồi tình trạng tài sản, bù đắp tổn thất tinh thần cho người bị thiệt hại. Trong hợp đồng thương mại, bồi thường thiệt hại là một chế tài trong thương mại dù các bên không có thỏa thuận nhưng vẫn có thể áp dụng nếu đáp ứng các điều kiện nhất định.

Căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại nói chung trước hết được quy định tại Điều 584 Bộ luật dân sự 2015 như sau: Người nào có hành vi xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản, quyền, lợi ích hợp pháp khác của người khác mà gây thiệt hại thì phải bồi thường, trừ trường hợp Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định khác; Người gây thiệt hại không phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong trường hợp thiệt hại phát sinh là do sự kiện bất khả kháng hoặc hoàn toàn do lỗi của bên bị thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác; Trường hợp tài sản gây thiệt hại thì chủ sở hữu, người chiếm hữu tài sản phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp thiệt hại phát sinh theo quy định tại khoản 2 Điều này.

Xuất phát từ những căn cứ phát sinh trong bồi thường thiệt hại nói chung quy định tại Bộ luật dân sự, trong quan hệ hợp đồng thương mại, căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại được cụ thể hóa tại Điều 303 Luật Thương mại 2005 như sau: “ Trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này, trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh khi có đủ các yếu tố sau đây: Có hành vi vi phạm hợp đồng; Có thiệt hại thực tế; Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại.” Cụ thể từng căn cứ trên đây như sau:

Thứ nhất, có hành vi vi phạm hợp đồng

Đó là hành vi của một bên đã xử sự trái với những cam kết trong hợp đồng hoặc trái với quy định của pháp luật, nếu trong hợp đồng không quy định. Đó là hành vi không thực hiện hợp đồng, thực hiện không đúng, không đầy đủ nghĩa vụ hợp đồng. Xét về bản chất, vi phạm hợp đồng chính là hành vi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng. Còn thực hiện không đầy đủ hợp đồng cũng chính là hành vi không thực hiện đúng hợp đồng. Tại Điều 360 Bộ luật dân sự 2015 cũng quy định về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ như sau:

“Điều 360. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ

Trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ gây ra thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác.”

Thứ hai, có thiệt hại thực tế xảy ra

Đó là những thiệt hại có thực phát sinh trực tiếp từ sự vi phạm hợp đồng. Những thiệt hại này hoàn toàn có thể xác định được và tính bằng tiền. Theo quy định của pháp luật hiện hành, thiệt hại thực tế bao gồm tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do hành vi vi phạm hợp đồng của bên kia và khoản lợi nhuận trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm. Tổn thất thực tế có thể là: giá trị số tài sản mất mát, hư hỏng; chi phí để ngăn chặn và hạn chế thiệt hại do vi phạm hợp đồng gây ra; tiền phạt vi phạm hợp đồng hoặc tiền bồi thường thiệt hại mà bên bị vi phạm đã phải trả cho bên thứ ba do hậu quả trực tiếp của sự vi phạm hợp đồng gây ra... Những khoản tổn thất này phải trực tiếp do bên vi phạm gây ra. Những khoản tổn thất không trực tiếp thì không được bồi thường. Khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng

nếu không có hành vi vi phạm, còn được gọi là khoản lợi nhuận bị bỏ lỡ, ví dụ: các khoản lãi, thu nhập trực tiếp đáng lẽ được hưởng nhưng thực tế không thu được do bị vi phạm hợp đồng.

Thứ ba, hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại

Có nghĩa là có mối quan hệ nhân quả, trực tiếp giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại thực tế. Những thiệt hại là hậu quả của hành vi vi phạm; nếu không có hành vi vi phạm thì không có thiệt hại. Hành vi vi phạm hợp đồng phải xảy ra trước, từ hành vi đó mới dẫn đến thiệt hại.

Qua đây, ta có thể thấy khi muốn áp dụng chế tài này trong hợp đồng thương mại cần đáp ứng đủ cả ba điều kiện làm căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

1.4. Mối quan hệ giữa trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại với các loại chế tài khác

Chế tài là yếu tố không thể thiếu trong hệ thống các công cụ pháp lý điều chỉnh quan hệ kinh doanh thương mại hoặc các quan hệ khác nhằm đảm bảo việc tuân thủ các quy phạm pháp luật thương mại nói riêng và các quy phạm pháp luật các lĩnh vực khác nói chung. Thuật ngữ chế tài được sử dụng rộng rãi trong khoa học pháp lý và được hiểu một cách khá thống nhất ở các nước. Ở Việt Nam, chế tài thương mại là một thuật ngữ được sử dụng trong LTM hiện hành, theo Từ điển luật học, chế tài được hiểu theo nghĩa hẹp, là một trong ba bộ phận cấu thành một quy phạm pháp luật, theo đó chế tài là bộ phận xác định các hình thức trách nhiệm pháp lý khi có hành vi vi phạm với các quy các xử sự chung được ghi nhận trong phần quy định và giả định của quy phạm pháp luật^[7]. Theo nghĩa chung nhất, chế tài là các biện pháp cưỡng chế Nhà nước dự kiến áp dụng đối với các chủ thể vi phạm pháp luật để đảm bảo việc thực hiện pháp luật. Các chế tài do Nhà nước đặt ra, được quy định trong các quy phạm pháp luật và mang tính cưỡng chế thi hành^[8]. Về cơ bản cả BLDS năm 2015 và LTM năm 2005 đều không định nghĩa thế nào là chế tài đối với hành vi vi phạm hợp đồng mà chỉ liệt kê các hình thức chế tài có thể áp dụng đối với hành vi vi phạm HĐTM. Xét các hình thức chế tài trong thương mại được quy định tại Điều 292 LTM năm 2005, thì đó là những chế tài do vi phạm hợp đồng trong thương mại, xác định những hậu quả pháp lý bất lợi được áp dụng đối với bên có hành vi không thực hiện, thực hiện không đầy đủ hoặc

thực hiện không đúng nghĩa vụ trong HĐTM hoặc theo luật định.

Mục đích của chế tài trong thương mại là nhằm thúc đẩy các nhà kinh doanh tuân thủ khuôn khổ pháp lý và thực hiện nghiêm các thỏa thuận đã được xác định trong hợp đồng. Ngoài ra, chế tài trong thương mại có mục đích bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong HĐTM; nhằm ngăn ngừa và hạn chế vi phạm hợp đồng từ các nhà kinh doanh cũng như những chủ thể có quan hệ hợp đồng với họ, từ đó nâng cao ý thức tuân thủ pháp luật, tuân thủ hợp đồng và chủ động phòng tránh vi phạm không đáng có dẫn tới hậu quả bất lợi cho mình.

Việc áp dụng chế tài thương mại cần phải đáp ứng một số nguyên tắc: dựa trên căn cứ luật định hoặc do các bên thỏa thuận; có thể áp dụng đồng thời nhiều chế tài trong thương mại khác nhau đối với một hành vi vi phạm hợp đồng song, không thể áp dụng đồng thời hai chế tài có mục đích, bản chất hay hậu quả pháp lý trái ngược nhau. Tùy theo tính chất và mục đích của từng loại chế tài, mỗi hình thức chế tài đòi hỏi căn cứ áp dụng khác nhau song việc cần thiết chứng minh một hay nhiều căn cứ còn phụ thuộc vào loại chế tài được áp dụng giữa các bên. Trên cơ sở LTM năm 2005 có thể xác định mối quan hệ giữa chế tài BTTH với các chế tài khác như sau:

Thứ nhất, mối quan hệ với chế tài phạt vi phạm: có sự khác nhau trong BLDS năm 2015 và LTM năm 2005, Theo đó, nếu BLDS năm 2015 (Điều 418) chỉ cho phép kết hợp hai chế tài này khi các bên có thỏa thuận thì LTM năm 2005 (Điều 307) không đòi hỏi phải có sự thỏa thuận của các bên mới được kết hợp hai chế tài này. Có trường hợp ngoại lệ là Điều 266 LTM năm 2005 coi hành vi vi phạm nghĩa vụ của thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định và hình thức lỗi (vô ý, cố ý) để xác định chế tài áp dụng là BTTH hay phạt vi phạm.

Thứ hai, mối quan hệ với các chế tài khác: theo quy định của LTM năm 2005 (Điều 309, Điều 311, Điều 314), thì khi áp dụng chế tài tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng, đình chỉ hợp đồng và hủy bỏ hợp đồng, bên bị vi phạm vẫn có quyền yêu cầu BTTH kết hợp phạt vi phạm hợp đồng (nếu có thỏa thuận) theo quy định của pháp luật. Điều đáng lưu ý là, Điều 316 LTM năm 2005 đã quy định rõ: "Một bên không bị mất quyền yêu cầu BTTH đối với tổn thất do vi phạm hợp đồng của bên kia khi đã áp dụng các chế tài khác".

Như vậy, chế tài BTTH hoàn toàn có thể áp dụng đồng thời với tất cả các chế

tài thương mại khác nếu có đủ các điều kiện áp dụng theo luật định (trong đó có Điều 303 LTM năm 2005).

CHƯƠNG 2

NHỮNG QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI

Theo pháp luật Việt Nam hiện hành, vấn đề “trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại” được quy định tại Chương VII LTM năm 2005 – với tư cách là một loại chế tài trong hoạt động thương mại. Về cơ bản, các quy định hiện hành về TNBTTH do vi phạm HĐTM tương đối đầy đủ và khá cụ thể.

2.1. Chủ thể tham gia quan hệ bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

2.1.1. Chủ thể có trách nhiệm bồi thường thiệt hại

Trong pháp luật thực định, việc quy định chủ thể có TNBTTH do vi phạm HĐTM tại khoản 1 Điều 302 LTM năm 2005, theo đó, TNBTTH do vi phạm HĐTM là trách nhiệm thuộc về bên vi phạm.

2.1.1.1. Căn cứ xác định chủ thể có trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

Như đã đề cập ở trên, khoản 1 Điều 302 LTM năm 2005 quy định: TNBTTH do vi phạm HĐTM thuộc về bên vi phạm. Về mặt từ ngữ, điều luật quy định rất rõ ràng, cụ thể rằng bên nào có hành vi vi phạm dẫn đến thiệt hại cho bên kia thì sẽ phải chịu TNBTTH. Tuy nhiên, vấn đề xác định chủ thể có TNBTTH là ai trên thực tế không hề đơn giản, đặc biệt là trong trường hợp tranh chấp tại Tòa án (hoặc Trọng tài). Việc xác định hành vi nào là vi phạm hợp đồng không thể chỉ dựa vào ý kiến của một bên (nguyên đơn hoặc bị đơn) mà phải dựa vào tình tiết khách quan của vụ việc thể hiện trong hồ sơ, tài liệu vụ án. Do đó, nếu không xác định được hành vi vi phạm hợp đồng, sẽ không có việc xác định TNBTTH do vi phạm hợp đồng. Thậm chí, nếu có hành vi vi phạm hợp đồng nhưng không có bằng chứng hợp pháp chứng minh mối quan hệ nhân - quả giữa hành vi vi phạm đó với thiệt hại xảy ra, thì cũng không thể xác định được ai là chủ thể có TNBTTH do vi phạm HĐTM và yêu cầu BTTH cũng khó được cơ quan xét xử chấp nhận, từ đó, chủ thể của TNBTTH cũng không tồn tại.

Như vậy, chủ thể của TNBTTH có mối liên hệ chặt chẽ với hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại thực tế. Điều này cho thấy, để xác định chủ thể có TNBTTH là ai thì nhất thiết phải làm rõ ai là người có hành vi vi phạm hợp đồng và hành vi đó có phải là nguyên nhân trực tiếp dẫn đến thiệt hại cho bên bị thiệt hại hay không? Tuy nhiên, cũng có những trường hợp có phát sinh trách nhiệm nhưng người có hành vi vi phạm không phải là người chịu trách nhiệm bồi thường, như trong trường hợp người đại diện của pháp nhân không thực hiện hợp đồng hoặc người được uỷ quyền, được uỷ nhiệm hoặc người thứ ba không thực hiện hoặc đối với hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba...

2.1.1.2. Quyền và nghĩa vụ của chủ thể có trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

Theo quy định hiện hành, trong quan hệ BTTH do vi phạm HĐTM, chủ thể có TNBTTH có các quyền và nghĩa vụ sau đây:

- Quyền chủ thể có trách nhiệm BTTH do VPHĐTM

Thứ nhất, quyền được miễn TNBTTH trong một số trường hợp vi phạm HĐTM, tức là loại bỏ hoàn toàn hậu quả pháp lý bất lợi cho bên có hành vi vi

phạm trong quan hệ HĐTM. Quyền này được ghi nhận tại Điều 237 đối với các thương nhân kinh doanh dịch vụ logistic và Điều 294 LTM năm 2005, theo đó, nhà làm luật quy định rõ những trường hợp bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm, bao gồm: Xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên đã thoả thuận; 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. Trên nguyên tắc, quyền miễn trừ trách nhiệm bồi thường chỉ được thực hiện khi bên vi phạm hợp đồng chứng minh được hành vi vi phạm của mình thuộc một trong các trường hợp miễn trách nhiệm bồi thường như quy định nêu trên.

Thực tế, quyền được miễn trách nhiệm bồi thường khi vi phạm HĐTM chủ yếu phát sinh trong trường hợp xảy ra sự kiện bất khả kháng. Để đáp ứng điều kiện hưởng quyền miễn trách nhiệm bồi thường do vi phạm hợp đồng, bên vi phạm phải chứng minh sự tuân thủ đầy đủ các quy định của pháp luật chuyên ngành (ví dụ phòng cháy chữa cháy, an toàn điện) mới có thể lập luận việc vi phạm hợp đồng của mình hoàn toàn do nguyên nhân từ sự kiện bất khả kháng.

Thứ hai, quyền yêu cầu giảm bớt giá trị thiệt hại bằng mức tổn thất đáng lẽ có thể hạn chế được. Theo quy định tại Điều 305 LTM năm 2005, “bên yêu cầu BTTH phải áp dụng các biện pháp hợp lý để hạn chế tổn thất kể cả tổn thất đối với khoản lợi trực tiếp đáng lẽ được hưởng do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra; nếu bên yêu cầu BTTH không áp dụng các biện pháp đó, bên vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu giảm bớt giá trị BTTH bằng mức tổn thất đáng lẽ có thể hạn chế được”. Do đó, khi hành vi vi phạm hợp đồng xảy ra, trong nhiều trường hợp thiệt hại chưa xảy ra hoặc chưa xảy ra nhiều thiệt hại, thì bên vi phạm hợp đồng hoàn toàn có quyền yêu cầu bên bị vi phạm có biện pháp để hạn chế thiệt hại. Quyền yêu cầu này mặc dù không được quy định rõ ràng trong LTM, nhưng là quyền phát sinh tương ứng với nghĩa vụ áp dụng các biện pháp hạn chế tổn thất. Có những trường hợp ngay sau khi có hành vi vi phạm hợp đồng có nguy cơ dẫn đến thiệt hại, nếu bên bị vi phạm tiến hành những biện pháp cần thiết thì thiệt hại xảy ra sẽ nhỏ hơn.

- Nghĩa vụ, chủ thể có TNBTTH phải thực hiện các nghĩa vụ sau đây:

Thứ nhất, nghĩa vụ BTTH và thực hiện các chế tài thương mại khác. Khi đã

có hành vi vi phạm hợp đồng và hành vi đó gây thiệt hại cho bên bị vi phạm, nếu không thuộc các trường hợp miễn trách nhiệm theo Điều 294 LTM năm 2005 thì đương nhiên sẽ phát sinh TNBTTH đối với bên vi phạm. Trong trường hợp này, bên vi phạm (với tư cách là chủ thể có TNBTTH) phải thực hiện nghĩa vụ BTTH cho bên bị vi phạm (đồng thời là bên bị thiệt hại) theo quy định tại khoản 1 Điều 302 LTM năm 2005. Ngoài ra, chủ thể này còn có thể phải thực hiện thêm các chế tài thương mại khác theo quy định tại Điều 292 LTM năm 2005, với tư cách là chủ thể vi phạm HĐTM. Mặc dù không được quy định riêng trong một điều luật, nhưng Luật này quy định tại các điều: Điều 293; Điều 297; Điều 299; Điều 307; Điều 308; Điều 309; Điều 310 cho phép các bên tham gia HĐTM được thỏa thuận trước về các chế tài thương mại, cụ thể là cho phép áp dụng cùng lúc nhiều chế tài thương mại như: Buộc thực hiện đúng hợp đồng; BTTH; Phạt vi phạm... hoặc chỉ áp dụng một loại chế tài.

Thứ hai, nghĩa vụ thông báo và chứng minh về trường hợp miễn TNBTTH do vi phạm HĐTM. Về nguyên tắc, việc lập luận về một vấn đề, ví dụ như hành vi vi phạm, thiệt hại thực tế... sẽ không có ý nghĩa nếu không có chứng cứ chứng minh. Tương tự như vậy, nếu hành vi vi phạm thuộc trường hợp miễn trách nhiệm nhưng bên vi phạm không tuân thủ nghĩa vụ thông báo cũng như không chứng minh được về trường hợp miễn trách nhiệm, thì TNBTTH do vi phạm HĐTM vẫn phát sinh đối với bên vi phạm hợp đồng. Theo quy định tại Điều 295 LTM năm 2005, nhà làm luật đã quy định rõ về nghĩa vụ của bên vi phạm hợp đồng trong việc thông báo và chứng minh về trường hợp miễn trách nhiệm, theo đó: “Bên vi phạm hợp đồng phải thông báo ngay bằng văn bản cho bên kia về trường hợp được miễn trách nhiệm và những hậu quả có thể xảy ra. Khi trường hợp miễn trách nhiệm chấm dứt, bên vi phạm hợp đồng phải thông báo ngay cho bên kia biết; nếu bên vi phạm không thông báo hoặc thông báo không kịp thời cho bên kia thì phải BTTH. Bên vi phạm có nghĩa vụ chứng minh với bên bị vi phạm về trường hợp miễn trách nhiệm của mình”^[9]. Do đó, khi tình huống miễn trách nhiệm xảy ra, việc thông báo về tình huống này phải tuân thủ hai yêu cầu: Thông báo kịp thời (thông báo ngay); và thông báo bằng văn bản, như khoản 2 Điều 295 đã nêu rõ. Nếu bên vi phạm không đáp ứng một trong hai yêu cầu vừa nêu thì vẫn phải chịu TNBTTH. Rõ ràng, việc quy định như vậy nhằm tạo điều kiện cho bên bị vi phạm biết trước về tình hình thực tế của hợp đồng và có thời gian chuẩn bị các phương

án hạn chế tồn thất – vốn là nghĩa vụ của bên bị vi phạm hợp đồng. Song trong quy định đó chưa làm rõ về “thông báo ngay” là như thế nào? Thông báo trong bao lâu (khi nào) thì đáp ứng được yêu cầu của pháp luật và có những nơi không có điều kiện thực hiện “thông báo bằng văn bản” mà bằng các hình thức khác được không? Đây là vấn đề trên thực tế xảy ra dẫn đến tranh chấp.

2.1.2. Chủ thể có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại

2.1.2.1. Căn cứ xác định chủ thể có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

Trong quan hệ BTTH, ngoài chủ thể là người có TNBTTH thì còn một chủ thể khác là người có quyền yêu cầu BTTH. Theo quy định tại khoản 1 Điều 302 LTM năm 2005, chủ thể có quyền yêu cầu BTTH chính là bên bị vi phạm^[10]. Trong điều khoản này, thuật ngữ “bên bị vi phạm” để chỉ chủ thể có quyền yêu cầu BTTH là không chặt chẽ, thiếu độ chính xác và có thể gây tranh cãi, bởi lẽ, không phải khi nào bên bị vi phạm trong quan hệ hợp đồng cũng là chủ thể có quyền yêu cầu BTTH, do hành vi vi phạm hợp đồng chưa gây ra thiệt hại cho bên bị vi phạm, hoặc thậm chí đã có thiệt hại xảy ra cho bên bị vi phạm nhưng không chứng minh được mối quan hệ nhân - quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng với thiệt hại xảy ra. Hơn nữa, quy định là vậy nhưng trên thực tế, việc xác định ai là chủ thể có quyền yêu cầu bồi thường không hề đơn giản và dễ dàng. Để xác định ai là chủ thể có quyền yêu cầu BTTH trong HĐTM thì về nguyên tắc phải dựa trên hai tiêu chí: Bên có quyền yêu cầu BTTH trong HĐTM phải là bên tham gia HĐTM và đồng thời là bên do hành vi vi phạm hợp đồng của bên đối ước; Là bên bị thiệt hại và thiệt hại đó là hậu quả xảy ra do hành vi vi phạm hợp đồng của bên đối ước. Đương nhiên, về nguyên tắc thì bên bị vi phạm hợp đồng chỉ có thể trở thành chủ thể có quyền yêu cầu bồi thường khi chứng minh được rằng mình đã đáp ứng cả hai điều kiện nói trên.

Trên thực tế, có nhiều trường hợp bên bị vi phạm hợp đồng chứng minh được bên đối ước đã có hành vi vi phạm hợp đồng nhưng không thể chứng minh được thiệt hại thực tế đã xảy ra do chính hành vi vi phạm đó. Trong trường hợp này, bên bị vi phạm hợp đồng chỉ có thể yêu cầu bên vi phạm phải trả tiền phạt vi phạm hợp đồng, nếu có thỏa thuận về việc áp dụng biện pháp này theo quy định tại khoản 1 Điều 307 LTM năm 2005. Mặt khác, trong trường hợp bên bị vi phạm

chứng minh được hành vi vi phạm của bên bên đối ước và chứng minh được thiệt hại thực tế đã xảy ra nhưng không chứng minh được mối quan hệ nhân – quả giữa hành vi vi phạm đó với thiệt hại đã xảy ra, thì bên bị vi phạm cũng không có quyền yêu cầu bên vi phạm hợp đồng phải BTTH cho mình.

2.1.2.2. Quyền và nghĩa vụ của chủ thể có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

Trong quan hệ BTTH do vi phạm HĐTM, bên bị vi phạm – với tư cách là chủ thể có quyền yêu cầu BTTH, có các quyền, nghĩa vụ cơ bản sau đây:

- *Về phương diện quyền, chủ thể này có những quyền cơ bản như:*

Thứ nhất, quyền yêu cầu BTTH. Hiện tại, LTM năm 2005 không quy định rõ ràng bên bị vi phạm có quyền yêu cầu BTTH do vi phạm HĐTM, tuy nhiên, việc quy định nghĩa vụ BTTH khi có hành vi vi phạm tại khoản 1 Điều 302 đã ngầm định rằng, bên bị vi phạm khi bị thiệt hại bởi hành vi vi phạm hợp đồng của bên đối ước thì có quyền yêu cầu BTTH. Mặt khác, LTM hiện hành cũng không quy định rõ quyền yêu cầu BTTH phát sinh dựa trên những căn cứ nào, nhưng đối chiếu với các quy định chung của BLDS năm 2015 thì có thể cho rằng, quyền yêu cầu BTTH phát sinh dựa trên các căn cứ: Có hành vi vi phạm hợp đồng của bên đối ước; Có thiệt hại thực tế xảy ra cho bên bị vi phạm do chính hành vi vi phạm hợp đồng của bên vi phạm.

Như trên đã đề cập, để thực hiện quyền yêu cầu BTTH do vi phạm HĐTM, bên bị vi phạm phải chứng minh rằng mình đáp ứng đủ cả hai điều kiện: Là bên tham gia hợp đồng và bị vi phạm quyền, lợi ích hợp pháp bởi hành vi vi phạm hợp đồng của bên đối ước; Là bên bị thiệt hại bởi chính hành vi vi phạm hợp đồng của bên đối ước. Quy định của pháp luật thương mại về các căn cứ phát sinh TNBTTH thừa nhận rằng, bên bị vi phạm chỉ có quyền yêu cầu bồi thường trong trường hợp đã có thiệt hại, và yêu cầu này chỉ được chấp nhận khi thiệt hại đó có thể chứng minh được bằng chứng cứ.

Thứ hai, quyền yêu cầu áp dụng các chế tài thương mại khác cùng với chế tài buộc BTTH do vi phạm HĐTM. Về nguyên tắc, quyền này vốn dĩ không phải của chủ thể có quyền yêu cầu bồi thường mà là quyền của bên bị vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, việc thực hiện quyền này cũng có tác dụng “bổ trợ” cho việc thực hiện quyền yêu cầu BTTH, bởi lẽ tại Điều 307 và Điều 299 LTM năm 2005,

nhà làm luật đã xác định mối quan hệ giữa các chế tài thương mại được áp dụng khi có hành vi vi phạm hợp đồng. Cụ thể, bên bị vi phạm có thể: Đồng thời áp dụng chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng với chế tài BTTH và phạt vi phạm hợp đồng; Đồng thời áp dụng chế tài phạt vi phạm hợp đồng với chế tài BTTH nếu có thỏa thuận trong hợp đồng; Áp dụng đơn lẻ các chế tài tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng; hủy bỏ thực hiện hợp đồng nếu có thỏa thuận hoặc vi phạm là vi phạm cơ bản. Việc quy định và áp dụng các biện pháp nói trên nhằm bảo vệ tối đa lợi ích của bên bị vi phạm trong trường hợp xảy ra hành vi vi phạm và đã có hoặc chưa có thiệt hại.

Thứ ba, quyền yêu cầu trả tiền lãi do việc chậm thực hiện nghĩa vụ trả nợ theo hợp đồng hoặc chậm thanh toán tiền BTTH do vi phạm HĐTM. Quyền yêu cầu trả tiền lãi do chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán là một quyền được quy định rõ tại Điều 306 LTM năm 2005. Như đã phân tích ở phần trên, tiền lãi do chậm thanh toán là một dạng “thiệt hại” mà bên bị vi phạm nghĩa vụ thanh toán không có nghĩa vụ phải chứng minh thiệt hại, mà chỉ cần chứng minh hành vi chậm thanh toán theo hợp đồng. Có thể hiểu tiền lãi chậm thanh toán là một dạng “thiệt hại” của bên bị vi phạm, phát sinh từ việc “chiếm dụng vốn kinh doanh” của bên vi phạm, cũng có thể coi đó là một “khoản lợi đáng lẽ được hưởng” của bên bị vi phạm. Trong các vụ án liên quan đến hợp đồng phân phối hoặc mua bán hàng hóa được đề cập tại phần trên, hầu hết đều có yêu cầu thanh toán lãi suất chậm thanh toán và thông thường yêu cầu này được chấp nhận nếu chứng minh được hành vi chậm thanh toán. Ngoài tiền lãi chậm thanh toán, nếu bên vi phạm chậm nộp khoản tiền bồi thường cho bên bị thiệt hại còn phải chịu thêm lãi suất chậm thi hành án cho khoản tiền trên.

- *Về phương diện nghĩa vụ, chủ thể có quyền yêu cầu BTTH cũng phải thực hiện một số nghĩa vụ sau:*

Nghĩa vụ chứng minh và hạn chế tổn thất. Quyền luôn đi kèm với nghĩa vụ và việc có quyền luôn làm phát sinh các nghĩa vụ tương ứng. Sẽ không là ngoại lệ nếu quyền yêu cầu BTTH đi liền với nghĩa vụ chứng minh tổn thất của bên bị vi phạm (bên có quyền yêu cầu bồi thường) trong quan hệ BTTH do vi phạm HĐTM. Nghĩa vụ chứng minh tổn thất của bên bị vi phạm hợp đồng (khi đó chủ thể này có tư cách là bên có quyền yêu cầu BTTH) được quy định tại Điều 304

LTM năm 2005. Theo quy định của điều luật này, bên yêu cầu BTTH phải chứng minh tổn thất, mức độ tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng của bên đối ước gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm. Bên yêu cầu BTTH sẽ chỉ được bồi thường đối với những khoản thiệt hại có nguyên nhân trực tiếp là hành vi vi phạm của bên vi phạm. Trên thực tế, có những khoản tổn thất, thiệt hại mà bên bị vi phạm chứng minh được, nhưng tổn thất, thiệt hại đó không có nguyên nhân trực tiếp từ hành vi vi phạm hợp đồng của bên đối ước thì chủ thể này không có quyền yêu cầu bồi thường đối với phần thiệt hại đó.

Về nghĩa vụ hạn chế tổn thất, đây là quy định mang tính chất công bằng lợi ích giữa bên vi phạm và bên bị vi phạm, giúp bên vi phạm không phải chịu thiệt hại quá lớn vì khoản bồi thường, phạt vi phạm cũng như giúp bên bị vi phạm giảm bớt hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng. Nghĩa vụ hạn chế tổn thất được quy định tại Điều 305 LTM năm 2005, theo đó: “Bên yêu cầu BTTH phải áp dụng các biện pháp hợp lý để hạn chế tổn thất kể cả tổn thất đối với khoản lợi trực tiếp đáng lẽ được hưởng do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra; nếu bên yêu cầu BTTH không áp dụng các biện pháp đó, bên vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu giảm bớt giá trị BTTH bằng mức tổn thất đáng lẽ có thể hạn chế được”. Yếu tố quan trọng nhất cần xem xét đối với dạng nghĩa vụ này là tính “hợp lý” của biện pháp hạn chế tổn thất. Có thể hiểu rằng, nghĩa vụ hạn chế tổn thất chính là những hành vi cụ thể của bên bị vi phạm nhằm hạn chế thiệt hại cho mình sau khi có hành vi vi phạm. Hiện nay, chưa có văn bản pháp luật nào hướng dẫn cụ thể về sự “hợp lý” của biện pháp hạn chế tổn thất, cũng như đưa ra định nghĩa pháp lý về biện pháp hạn chế tổn thất, do đó, việc áp dụng các quy định về nghĩa vụ hạn chế tổn thất phụ thuộc vào sự lập luận của các cơ quan tài phán như Tòa án và Trọng tài thương mại.

2.2. Căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại

Theo quy định của LTM năm 2005, TNBTTH do vi phạm HĐTM phát sinh dựa trên ba căn cứ: Có hành vi vi phạm hợp đồng; Có thiệt hại thực tế; Hành vi vi phạm là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại. Để làm rõ việc vận dụng các quy định của pháp luật thương mại về các căn cứ trên, cần tiến hành phân tích các ví dụ cụ thể trong thực tế là các vụ việc tranh chấp liên quan đến BTTH do vi phạm HĐTM. Việc phân tích quan điểm giải quyết tranh chấp của các cơ quan tài phán

như Trọng tài thương mại và Tòa án là phương pháp hiệu quả nhất để hiểu được thực trạng pháp luật về trách nhiệm BTTH do vi phạm HĐTM.

Có ba điều kiện làm phát sinh TNBTTH do vi phạm HĐTM, đó là: Hành vi vi phạm; Thiệt hại xảy ra; Mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại xảy ra. Theo cách tiếp cận này, thì lỗi không phải là một trong các điều kiện làm phát sinh TNBTTH do vi phạm HĐTM.

Có ý kiến cho rằng, chỉ có ba yếu tố làm phát sinh TNBTTH do vi phạm hợp đồng: “Có hành vi vi phạm hợp đồng; Có thiệt hại thực tế; Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại”. Trong đó, mặc dù không chỉ ra cụ thể các điều kiện phát sinh trách nhiệm bồi thường, nhưng BLDS lại quy định về các hình thức lỗi cố ý và vô ý trong trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ tại Điều 364 năm 2015. Song LTM năm 2005 lại quy định cụ thể về ba điều kiện phát sinh TNBTTH do vi phạm HĐTM tại Điều 303.

Theo quy định tại Điều 302 LTM năm 2005, căn cứ để áp dụng chế tài BTTH là có hành vi vi phạm hợp đồng, có thiệt hại thực tế và có quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại thực tế. Mặc dù, Điều 302 LTM năm 2005 không đề cập đến điều kiện về lỗi, nhưng tại một số điều lại đề cập đến yếu tố lỗi như Điều 236, Điều 266. Việc quy định không khoa học và không thống nhất như vậy là một nguyên nhân gây ra những cách hiểu khác nhau làm cho luật không được áp dụng một cách thống nhất.

2.3. Phương thức xác định bồi thường thiệt hại

Sau khi có căn cứ về hành vi vi phạm HĐTM, bên bị vi phạm muốn yêu cầu BTTH phải tiến hành xác định các thiệt hại được bồi thường theo quy định tại khoản 2 Điều 302 LTM năm 2005. Các loại thiệt hại được bồi thường bao gồm: giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm. Có thể nhận thấy, quy định của pháp luật chỉ liệt kê các loại thiệt hại được phép yêu cầu bồi thường, mà không có hướng dẫn nào về phương thức để xác định thiệt hại được bồi thường. Trong khi đó, khi tranh chấp liên quan đến yêu cầu BTTH phát sinh, bên bị vi phạm cần phải chứng minh về hành vi vi phạm của bên vi phạm, đồng thời chứng minh các thiệt hại đã xảy ra do hành vi vi phạm đó. Để giải quyết yêu cầu này, bên bị vi phạm cần sử dụng các phương

thức xác định thiệt hại được bồi thường theo quy định của pháp luật. Trong Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, các quy định về chứng cứ và chứng minh được thể hiện tại Điều 6 như sau: “1. Đương sự có quyền và nghĩa vụ chủ động thu thập, giao nộp chứng cứ cho Tòa án và chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp. Cơ quan, tổ chức, cá nhân khởi kiện, yêu cầu để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người khác có quyền và nghĩa vụ thu thập, cung cấp chứng cứ, chứng minh như đương sự. 2. Tòa án có trách nhiệm hỗ trợ đương sự trong việc thu thập chứng cứ và chỉ tiến hành thu thập, xác minh chứng cứ trong những trường hợp do Bộ luật này quy định”.

Như vậy, phương thức xác định thiệt hại được bồi thường là cách thức mà bên bị vi phạm thực hiện để chứng minh thiệt hại do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra. Việc xác định thiệt hại đương nhiên phải dựa vào các chứng cứ hợp pháp để chứng minh nhưng điều quan trọng nhất trong cách thức, phương pháp xác định thiệt hại là bên bị vi phạm phải chứng minh rằng các thiệt hại đã xảy ra cho mình bởi hành vi vi phạm hợp đồng của bên đối ước là hoàn toàn phù hợp với quy định của pháp luật về các thiệt hại được bồi thường. Để hoàn thiện hồ sơ tham gia tố tụng (tại Tòa án hoặc Trọng tài thương mại), hoặc tham gia giải quyết tranh chấp bằng hình thức phi tố tụng (thương lượng, hòa giải) về yêu cầu BTTH, bên bị vi phạm phải tự thu thập tài liệu, chứng cứ theo các quy định của pháp luật tố tụng dân sự nhằm chứng minh yêu cầu BTTH của mình là hợp pháp. Chứng cứ theo định nghĩa tại Điều 93 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 là những gì có thật được đương sự và cơ quan, tổ chức, cá nhân khác giao nộp, xuất trình cho Tòa án trong quá trình tố tụng hoặc do Tòa án thu thập được theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định và được Tòa án sử dụng làm căn cứ để xác định các tình tiết khách quan của vụ án cũng như xác định yêu cầu hay sự phản đối của đương sự là có căn cứ và hợp pháp. Do đó, bên bị vi phạm trong HĐTM cần khai thác tối đa các nguồn chứng cứ quy định tại Điều 94 của Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015 để chứng minh yêu cầu BTTH của mình.

Vận dụng phương thức xác định thiệt hại vào các vụ việc có thiệt hại không được xác định qua giá của tài sản cụ thể, chúng ta có thể thấy rằng, khi có yêu cầu BTTH, cần thu thập mọi tài liệu liên quan đến: thiệt hại và chi phí để khắc phục thiệt hại; biên bản định giá thiệt hại của cơ quan giám định độc lập; các hợp đồng, hóa đơn thanh toán liên quan đến thu nhập thực tế bị mất do hành vi vi phạm; các

tài liệu khác liên quan đến BTTH cho bên thứ ba phát sinh từ hành vi vi phạm.

2.4. Việc xác định mức bồi thường thiệt hại trong trường hợp đặc thù

Việc xác định mức BTTH trong các trường hợp đặc thù bao gồm:

2.4.1. Xác định mức bồi thường thiệt hại trong các trường hợp có thỏa thuận trước

Khác với BLDS năm 2005 và LTM năm 2005, BLDS năm 2015 đã có sự thay đổi trong việc ghi nhận “điều khoản phạt” và “điều khoản về mức BTTH được xác định trước”. Đó là, một mặt BLDS năm 2015 thừa nhận việc cho phép các bên thỏa thuận trước về khoản tiền mà bên có nghĩa vụ phải trả cho bên có quyền trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng hợp đồng, không phụ thuộc vào thiệt hại thực tế theo quy định tại Điều 360 BLDS năm 2015, mặt khác BLDS năm 2015 cũng chỉ rõ bản chất của “phạt vi phạm” tương tự như BLDS năm 2005 là “sự thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó, bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm” và sự thỏa thuận này tạo ra một điều khoản nhằm khuyến khích các bên thực hiện đúng hợp đồng dựa trên tính chất trừng phạt, răn đe của nó. Tuy nhiên, nếu như BLDS năm 2005 ghi nhận cả điều khoản phạt và điều khoản về mức BTTH được xác định trước, thì BLDS năm 2015 chỉ còn ghi nhận “điều khoản phạt”. Cách quy định này cho thấy, việc tiếp cận phạt vi phạm hợp đồng và BTTH theo mức thỏa thuận trước đã được gộp lại trong “điều khoản phạt”.

2.4.2. Xác định mức bồi thường thiệt hại trong trường hợp bên tham gia hợp đồng vi phạm nghĩa vụ trả tiền

Như đã phân tích ở phần trên, bên có quyền yêu cầu bồi thường sẽ không được bồi thường những thiệt hại xảy ra nếu chủ thể này không chứng minh được thiệt hại đó bằng các tài liệu, chứng cứ cụ thể. Tuy nhiên, có một trường hợp ngoại lệ của nguyên tắc nghĩa vụ chứng minh thiệt hại thuộc về bên bị vi phạm hợp đồng (đã được ghi nhận tại Điều 304 LTM năm 2005), đó là khoản tiền lãi phát sinh khi một bên vi phạm nghĩa vụ trả tiền. Quy định của pháp luật thương mại cho phép bên có quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ trả một khoản tiền lãi trong trường hợp chậm thanh toán, cụ thể là: “Trường hợp bên vi phạm hợp đồng chậm thanh toán tiền hàng hay chậm thanh toán thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác thì bên

bị vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả đó theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác”.

Sự khác biệt của loại thiệt hại này so với các loại thiệt hại khác nằm ở chỗ: Bên có quyền không phải chứng minh một con số thiệt hại cụ thể mà chỉ cần chứng minh bên có nghĩa vụ thanh toán đã vi phạm nghĩa vụ về thời hạn thanh toán; Giá trị của khoản BTTH không được quyết định bởi việc chứng minh của bên có quyền, mà phụ thuộc vào quy định của pháp luật về lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán.

Về bản chất, loại thiệt hại này có thể coi là “thiệt hại do chiếm dụng vốn”, được xây dựng dựa trên yếu tố ”giá trị sinh lời” của vốn, theo đó, mỗi khoản tiền được một cá nhân hay pháp nhân sử dụng vào mục đích kinh doanh trong các HĐTM (hoặc dân sự); khoản lợi mà cá nhân hoặc pháp nhân đó được hưởng luôn có giá trị sinh lời với một mức lãi suất tối thiểu bằng với lãi suất của ngân hàng. Do đó, để đảm bảo lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức trong quan hệ hợp đồng, việc chậm thanh toán sẽ làm phát sinh nghĩa vụ chi trả tiền lãi chậm trả, khoản tiền lãi này được tính dựa trên công thức đã được pháp luật quy định.

2.5. Các trường hợp miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

Khi tham gia vào quan hệ HĐTM, các bên đều bình đẳng và có nghĩa vụ ngang nhau trong việc tuân thủ các điều khoản của hợp đồng. Do đó, bên có hành vi vi phạm đương nhiên sẽ phải đền bù tổn thất cho bên bị vi phạm nếu hành vi đó gây ra thiệt hại cho bên bị vi phạm. Bản thân khái niệm “bồi thường” đã bao hàm ý nghĩa của trách nhiệm tài sản, do đó, có thể khẳng định rằng, chế tài BTTH do vi phạm HĐTM là một dạng trách nhiệm tài sản, trong đó việc trả một khoản tiền cho bên bị vi phạm hợp đồng là một hành vi có tính chất thay thế cho phần nghĩa vụ bị vi phạm trong hợp đồng. Hậu quả pháp lý cho bên vi phạm hợp đồng chính là nghĩa vụ trả tiền. Tuy nhiên, vấn đề miễn TNBTTH được đặt ra không chỉ trong khoa học pháp lý và trong thực tiễn áp dụng pháp luật, mà ngay cả trong quá trình xây dựng pháp luật nói chung và pháp luật thương mại nói riêng đã xác lập vấn đề này.

Trong BLDS năm 2015, tại Điều 351 nhà làm luật chỉ quy định có tính chất nguyên tắc về trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ, theo đó ghi nhận: “Trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ do sự kiện bất khả kháng thì không phải chịu trách nhiệm dân sự, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác. Bên có nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm dân sự nếu chứng minh được nghĩa vụ không thực hiện được là hoàn toàn do lỗi của bên có quyền”. Trong LTM năm 2005, nhà làm luật đã đi xa hơn bằng cách quy định rõ hơn về các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm tại Điều 294, theo đó quy định bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm trong các trường hợp sau đây: a) Xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên đã thỏa thuận; b) Xảy ra sự kiện bất khả kháng; c) Hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia; d) 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.

Thứ nhất, về trường hợp miễn TNBTTH do vi phạm HĐTM mà các bên đã thỏa thuận.

Xuất phát từ nguyên tắc tự do ý chí, tự định đoạt và tự do hợp đồng, các hệ thống pháp luật đều cho phép các bên thỏa thuận về điều khoản miễn TNBTTH. Điều đó có nghĩa là khi thỏa thuận về miễn TNBTTH được đưa vào hợp đồng thì thỏa thuận đó sẽ có hiệu lực đối với các bên. Về nguyên tắc, thỏa thuận miễn TNBTTH được thực hiện vào thời điểm xác lập hợp đồng, nhưng các bên cũng có thể đạt được thỏa thuận về miễn TNBTTH sau thời điểm đó. Vì vậy, khi xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng mà các bên đã thỏa thuận thì về nguyên tắc là bên vi phạm sẽ không phải thực hiện nghĩa vụ BTTH cho bên bị vi phạm, mặc dù thiệt hại đó là do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra. Trong trường hợp này, quy định về việc miễn TNBTTH do vi phạm hợp đồng mà các bên đã thỏa thuận được quy định nhằm bảo đảm quyền tự do hợp đồng và quyền tự định đoạt của các bên tham gia HĐTM.

Trong hệ thống pháp luật Việt Nam, thỏa thuận miễn TNBTTH được ngầm định tại Điều 13, Điều 360 BLDS năm 2015 với quy định “trừ trường hợp có thỏa thuận khác” và được thể hiện rõ hơn tại khoản 3 Điều 405, khoản 3 Điều 406 BLDS năm 2015. Thỏa thuận miễn TNBTTH cũng được ghi nhận tại điểm a

khoản 1 Điều 294 LTM năm 2005. Theo đó, hợp đồng mẫu là hợp đồng gồm những điều khoản do một bên đưa ra theo mẫu để bên kia trả lời trong một thời gian hợp lý và điều kiện giao dịch chung là những điều khoản ổn định do một bên công bố để áp dụng chung cho bên được đề nghị giao kết hợp đồng. Nếu bên được đề nghị chấp nhận giao kết hợp đồng thì coi như chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng theo mẫu và coi như chấp nhận các điều khoản này. Đối với điều khoản quy định miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia thì nó không có hiệu lực, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Để minh họa vấn đề này, ví dụ hợp đồng mua bán điện, nước... trong đó, có một số điều khoản mẫu do bên đề nghị đưa ra không thỏa thuận còn các bên vẫn có quyền đàm phán các điều khoản khác; hoặc ví dụ trong điều kiện chung quy định đối với hàng hóa mà khách hàng đã mua thì “không được phép đổi hoặc trả lại”, quy định này sẽ không có hiệu lực vì không công bằng và vi phạm pháp luật về nghĩa vụ đảm bảo chất lượng của vật bán, nghĩa vụ bảo hành...

Như vậy, quy định của BLDS năm 2015 là hợp lý, bảo vệ sự bình đẳng giữa các bên, bảo vệ quyền và lợi ích của bên được đề nghị, bởi vì, bên chủ động đưa ra đề nghị giao kết hợp đồng với các điều khoản soạn trước có thời gian nghiên cứu kỹ và cũng thường là bên có tính chuyên nghiệp với nhiều lợi thế khác; điều kiện giao dịch chung do bên đưa ra thường được xây dựng theo hướng có lợi cho người soạn nó, từ đó, chủ thể kinh doanh tạo lợi thế cho mình và áp đặt bất lợi cho đối phương.

Trên thực tế các bên ít thỏa thuận các trường hợp được miễn trách nhiệm trong hợp đồng, bởi lẽ việc thỏa thuận này sẽ khiến các bên viện có thể vi phạm Hợp đồng hoặc cố tình tự tạo ra tình huống để được miễn trách nhiệm. Do đó, những trường hợp miễn trách nhiệm bồi thường chủ yếu có nguyên nhân từ các sự kiện bất khả kháng.

Thứ hai, về trường hợp miễn TNBTTH do vi phạm hợp đồng khi xảy ra sự kiện bất khả kháng. Không giống với trường hợp miễn TNBTTH theo thỏa thuận nêu trên, miễn TNBTTH trong trường hợp bất khả kháng là căn cứ miễn TNBTTH theo luật định và không cần phải thỏa thuận về căn cứ miễn trách nhiệm này. Theo khoản 1 Điều 156 BLDS năm 2015 quy định: "sự kiện bất khả kháng là sự kiện

xảy ra một cách khách quan không lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép". Như vậy chỉ đáp ứng cả ba điều kiện sau đây thì một sự kiện mới được xem là bất khả kháng và là căn cứ để miễn trách nhiệm đối với bên vi phạm: Sự kiện khách quan, tức là nằm ngoài phạm vi kiểm soát của bên vi phạm hợp đồng, ví dụ: các sự kiện thuộc về thiên nhiên tác động (như bão, lụt, động đất, song thần, núi lửa...) hoặc các sự kiện thuộc về chính trị - xã hội (bạo loạn, đình công, xung đột vũ trang, chiến tranh...); Sự kiện không thể lường trước được tại thời điểm giao kết hợp đồng hoặc trong quá trình thực hiện hợp đồng nhưng phải trước thời điểm xảy ra hành vi vi phạm; Hậu quả sự kiện đó không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết với khả năng cho phép. Tuy nhiên nhìn nhận về tính chất, điều kiện đối với sự kiện bất khả kháng trong lý luận cũng như thực tiễn thường không thống nhất. Do đó, khi các chủ thể giao kết hợp đồng thường có xu hướng đưa ra điều khoản về sự kiện bất khả kháng.

Mặc dù không khó để nhận ra triết lý cơ bản của quy định này là nhằm loại trừ những trách nhiệm pháp lý đặt ra đối với bên vi phạm hợp đồng do sự kiện bất khả kháng, mà bản chất là khi xảy ra sự kiện bất khả kháng dẫn đến sự vi phạm hợp đồng của một bên đối với bên kia thì khi đó bên vi phạm hợp đồng được xác định là không có lỗi. Vì thế, nếu pháp luật bắt họ phải chịu trách nhiệm pháp lý về những sự kiện tổn thất xảy ra không do lỗi của họ thì đó là điều không thể chấp nhận được. Tuy vậy, điều đáng tiếc là nhà làm luật chưa quy định rõ sự kiện bất khả kháng có thể dẫn đến việc miễn trừ trách nhiệm bồi thường của bên vi phạm HĐTM bao gồm những trường hợp nào nên trong thực tế có thể xảy ra những tình huống bên vi phạm hợp đồng cố ý, chủ động đưa mình vào tình trạng bất khả kháng để từ đó chối bỏ TNBTTH do hành vi vi phạm hợp đồng của chính họ gây ra cho bên bị vi phạm.

Tuy BLDS đã ghi nhận về sự kiện bất khả kháng với các dấu hiệu cơ bản, song các quy định này vẫn còn chung chung nên khi áp dụng vào thực tiễn vẫn còn nhiều quan điểm trái chiều nhau, đặc biệt là trong bối cảnh đại dịch Covid-19 đang hoành hành ở khắp các quốc gia trên thế giới, trong đó có Việt Nam thì vấn đề này càng nổi cộm hơn bao giờ hết. Có thể thấy, đây là đại dịch nghiêm trọng nhất từ trước đến nay, đã gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến nền kinh tế thế giới, làm đứt gãy các chuỗi cung ứng sản phẩm hàng hóa trên phạm vi toàn cầu, khiến

cho hàng loạt các doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản hoặc chấm dứt hoạt động. Tình trạng này gây ra hàng loạt các vụ việc vi phạm hợp đồng nói chung, HĐTM nói riêng của rất nhiều doanh nghiệp trong nước và nước ngoài, gây tổn thất về tài sản cho bên đối ước. Song, bên vi phạm có thể coi sự xuất hiện của đại dịch Covid-19 là sự kiện bất khả kháng để được miễn trừ trách nhiệm do vi phạm HĐTM nói chung, trách nhiệm BTTH nói riêng hay không lại là vấn đề có nhiều quan điểm trái chiều.

Quan điểm khác lại cho rằng để được miễn thực hiện nghĩa vụ theo khoản 2 Điều 351 BLDS năm 2015, doanh nghiệp phải chứng minh được nghĩa vụ của họ không thể thực hiện được do bất khả kháng. Ở đây, họ phải chứng minh được ba yếu tố của sự kiện bất khả kháng trong quy định trên. Điều quan trọng là phải chứng minh được rằng nghĩa vụ của họ không thể thực hiện được và việc không thể thực hiện được này có nguyên nhân trực tiếp từ dịch Covid-19. Trong thực tế, mặc dù có dịch Covid-19 và thậm chí có quyết định của cơ quan có thẩm quyền về giãn cách xã hội do dịch Covid-19, một số công trình xây dựng vẫn tiếp tục được thi công (khi đáp ứng điều kiện về y tế) nên trong trường hợp đó, doanh nghiệp xây dựng không thể viện dẫn dịch Covid-19 như sự kiện bất khả kháng để được miễn thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Ngược lại, nếu vì dịch Covid-19 mà cơ quan có thẩm quyền ban hành quyết định dừng hoạt động từ đó doanh nghiệp xây dựng không thể tiếp tục thi công (không có cách nào khác là dừng việc thi công), doanh nghiệp có thể viện dẫn sự kiện bất khả kháng để miễn thực hiện nghĩa vụ/miễn trách nhiệm khi quyết định của cơ quan có thẩm quyền như nêu trên là không lường trước được. Nói cách khác, tùy vào hoàn cảnh cụ thể để xem xét có hay không sự kiện bất khả kháng ảnh hưởng tới việc thực hiện hợp đồng; chúng ta không được sử dụng một cách tùy tiện sự tồn tại của dịch Covid-19 để được miễn thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng trên danh nghĩa của sự kiện bất khả kháng.

CHƯƠNG 3

MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN VỀ TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIỆT HẠI DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM

3.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng kinh doanh thương mại

Không thể phủ nhận rằng, pháp luật về TNBTTH do vi phạm HĐTM là chế định đã có bề dày lịch sử rất lâu đời trên thế giới cũng như ở Việt Nam. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng chế định này cho thấy, vẫn còn một số quy định thể hiện sự hạn chế, bất cập so với lý luận cũng như thực tiễn thực hiện pháp luật ở Việt Nam hiện nay. Điều đó đặt ra yêu cầu phải nghiên cứu, chỉ ra các hạn chế, bất cập đó để đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật về TNBTTH trong thời gian tới, nhằm tháo gỡ các khó khăn, vướng mắc cho đời sống kinh tế - xã hội cũng như môi trường kinh doanh ở Việt Nam hiện nay.

Những định hướng chung nhằm hoàn thiện pháp luật về TNBTTH do vi phạm HĐTM như sau:

Thứ nhất: Hoàn thiện pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại đảm bảo phù hợp với đường lối phát triển kinh tế, yêu cầu hội nhập kinh tế và xây dựng môi trường kinh doanh lành mạnh

Cơ chế kế hoạch hoá tập trung tồn tại ở nước ta trong thời gian dài đã từng đóng vai trò quan trọng trong việc thực hiện chính sách kinh tế thời chiến. Nhưng khi đất nước hoàn toàn độc lập thì cơ chế này đã bộc lộ nhiều bất cập, kìm hãm sự phát triển của kinh tế đất nước. Chủ trương đổi mới và phát triển kinh tế hàng

hoá định hướng xã hội chủ nghĩa đã thừa nhận và mở rộng quyền tự do kinh doanh của các chủ thể, tạo điều kiện phát triển kinh tế đất nước. Pháp luật về BTTH do vi phạm HĐTM cần đảm bảo quyền tự do kinh doanh của các chủ thể trong nền kinh tế, trong đó có quyền tự do hợp đồng và đảm bảo điều chỉnh có hiệu quả các quan hệ kinh tế, tạo ra những đảm bảo cần thiết về mặt pháp lý để cho các chủ thể có thể thực hiện được quyền tự do kinh doanh của mình. Để đáp ứng yêu cầu này, việc hoàn thiện các quy định phải theo hướng chi tiết hoá các quy định hiện còn nhiều cách hiểu khác nhau, lược bỏ những quy định cứng nhắc nhằm hạn chế sự can thiệp không cần thiết của Nhà nước vào sự thoả thuận của các bên.

Mặt khác, hoàn thiện các quy định của pháp luật về BTTH do vi phạm HĐTM cần theo hướng tạo điều kiện cho các hoạt động thương mại được phát triển thuận lợi trong nền kinh tế thị trường có sự quản lý của Nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa tại Việt Nam hiện nay. Đồng thời, hoàn thiện quy định pháp luật này cần phải đáp ứng yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam, bởi xu thế hội nhập với nền kinh tế khu vực và thế giới đang đặt ra yêu cầu cần phải xoá bỏ sự khác biệt không cần thiết trong pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế cũng như các tập quán thương mại quốc tế, nhất là trong lĩnh vực pháp luật về hợp đồng; các chuẩn mực chung của thương mại quốc tế đang cần được Việt Nam tiếp tục từng bước áp dụng. Tuy nhiên, để học hỏi kinh nghiệm của pháp luật các nước và pháp luật quốc tế một cách có chọn lọc và có hiệu quả, đòi hỏi chúng ta phải có những nghiên cứu sâu sắc và toàn diện về từng hệ thống pháp luật, về bản chất, cấu trúc cũng như phương thức vận hành của nó, bên cạnh đó là những điều kiện kinh tế, xã hội mà nó được sinh ra và tồn tại.

Không chỉ có vậy, hệ thống quy định của pháp luật thương mại còn phải tiếp tục xây dựng và hoàn thiện hướng đến mục tiêu tạo lập một môi trường kinh doanh lành mạnh: đảm bảo sự bình đẳng, không phân biệt đối xử giữa các loại chủ thể khác nhau cùng tham gia thị trường; Tôn trọng quyền tự do kinh doanh của công dân; Bảo hộ mọi quyền và lợi ích hợp pháp của người tiêu dùng, đồng thời bảo vệ các lợi ích công cộng và trật tự pháp luật, trật tự – kinh tế.

Thứ hai: Sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện các quy phạm pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại theo hướng bảo đảm sự thống nhất các khái niệm pháp lý, quy định giữa Luật Thương mại và Bộ luật Dân sự.

Hiện nay, nhiều quy định trong pháp luật thương mại và pháp luật dân sự nói chung, pháp luật liên quan đến TNBTTH trong hoạt động thương mại nói riêng còn dài về số lượng từ ngữ, lạm dụng các từ ngữ mô tả định tính, ví dụ như: tổn thất thực tế, trực tiếp; hoặc tổn thất thực tế, xác định được. Không chỉ dài và khó vận dụng, các khái niệm tương tự nhau (như tổn thất do hành vi vi phạm) còn được định nghĩa khác nhau trong các văn bản luật.

Không chỉ phức tạp hóa quy phạm pháp luật trong từng điều luật, LTM năm 2005 còn có nhiều phần trùng lặp với các bộ luật khác. Theo quan điểm của nhiều chuyên gia, học giả và luật sư, các nguyên tắc cơ bản trong hoạt động thương mại mà LTM năm 2005 quy định đã được điều chỉnh trong BLDS năm 2015. Ngoài ra, chế định về hợp đồng mua bán hàng hóa trong LTM năm 2005 trùng tới 80% so với nội dung trong BLDS năm 2015. Hơn nữa, BLDS năm 2015 còn quy định chi tiết hơn cả LTM năm 2005 về nội dung trên. Đại diện các cơ quan xét xử như TAND tối cao, Viện Khoa học xét xử cũng cho rằng, LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 có nhiều quy định trùng nhau như hợp đồng mua bán hàng hóa và hợp đồng mua bán tài sản, hợp đồng đại diện cho thương nhân và hợp đồng ủy quyền, hợp đồng cho thuê hàng hóa và hợp đồng cho thuê tài sản... Do đó, việc hoàn thiện pháp luật thương mại cần được thực hiện trên tiêu chí “ngắn gọn, dễ vận dụng và thống nhất”. Tuy nhiên, phải đảm bảo thống nhất giữa BLDS và LTM. Ở Việt Nam, BLDS là văn bản luật có phạm vi điều chỉnh rộng nhất trong hệ thống các văn bản pháp luật tư. Vấn đề này đã được ghi nhận tại Điều 1 BLDS năm 2015 như sau: “Bộ luật này quy định địa vị pháp lý, chuẩn mực pháp lý về cách ứng xử của cá nhân, pháp nhân; quyền, nghĩa vụ về nhân thân và tài sản của cá nhân, pháp nhân trong các quan hệ được hình thành trên cơ sở bình đẳng, tự do ý chí, độc lập về tài sản và tự chịu trách nhiệm (sau đây gọi chung là quan hệ dân sự)”. Quy định này cho thấy, BLDS có thể được áp dụng để điều chỉnh mọi quan hệ pháp luật dân sự theo nghĩa rộng, bao gồm cả quan hệ trong lĩnh vực thương mại. Ngay trong một số quy định của LTM cũng thể hiện phạm vi điều chỉnh của BLDS đối với các hoạt động thương mại như: Hoạt động thương mại không được quy định trong LTM và trong các luật khác thì áp dụng quy định của BLDS. Do đó, định hướng bảo đảm sự thống nhất của các quy định trong LTM với quy định mang tính nguyên tắc trong BLDS là cần thiết.

Thứ ba: Hoàn thiện pháp luật trong về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại theo hướng tổng quát, tránh quy định quá chi tiết cho từng pháp lý; cần sát thực tế, có tính khả thi và dự liệu được các tình huống có thể diễn ra trong thực tế đời sống thương mại

Một trong những nguyên nhân chính khiến hệ thống pháp luật Việt Nam thường xuyên phải cập nhật, sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp luật (thậm chí có những luật, nghị định vừa ban hành không lâu đã phải sửa đổi), đó là việc xây dựng luật không mang tính tổng quát mà đi vào chi tiết, thiếu tính thực tế, không dự liệu được các tình huống có thể xảy ra trong thực tiễn, việc đánh giá tác động của văn bản

quy phạm pháp luật tuy đã được thực hiện nhưng chỉ mang tính hình thức, dẫn đến tình trạng một số quy định pháp luật có nguy cơ xa rời thực tiễn, thiếu tính khả thi và khó thực hiện. Các quan hệ xã hội luôn luôn phát triển, thay đổi, do đó nếu dự liệu những tình huống pháp lý có thể xảy ra vào thời điểm dự thảo luật, thì dự luật đó sẽ chỉ phát huy tác dụng trong một thời gian ngắn trước khi quan hệ pháp luật lại thay đổi. Do vậy, các bộ luật/đạo luật, ví dụ như LTM năm 2005 chỉ nên đóng vai trò đưa ra các quy định mang tính nguyên tắc xử sự chung và các nguyên tắc này phải có khả năng tiên liệu được hầu hết các tình huống có thể xảy ra trong thực tiễn đời sống thương mại để đảm bảo tính khả thi trong quá trình thực hiện, đồng thời loại bỏ các quy phạm mang tính liệt kê các vấn đề pháp lý cụ thể.

Xem xét trên bình diện thế giới, năm 2004, thế giới kỷ niệm 200 năm Bộ luật Napoléon ra đời, Bộ luật này chỉ do một Ủy ban gồm bốn Luật gia nổi tiếng chủ trì soạn thảo. Cách thức bổ sung, sửa đổi, đưa vào bộ luật những nội dung mới nhưng không phá vỡ cấu trúc và không làm thay đổi trật tự các điều luật trong bộ luật là một điều kỳ diệu, làm cho BLDS Napoleon sau hơn 200 năm tồn tại vẫn còn nguyên 2.283 điều, ngôn ngữ xây dựng luật giản dị, trong sáng, dễ hiểu, câu văn khúc chiết, tư duy logic^[11]. Trước thực tế này, Việt Nam cần học tập điểm tiến bộ trong cách xây dựng pháp luật của các nước tiên tiến, cụ thể là xây dựng luật mang tính thực tiễn cao, có khả năng bao quát được các tình huống có thể xảy ra trong tương lai để không trở nên lạc hậu so với thực tiễn vốn dĩ luôn thay đổi.

Thứ tư: Ban hành nhiều hơn các án lệ về trường hợp trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong hoạt động thương mại

Trong định hướng thứ hai về hoàn thiện pháp luật thương mại, tác giả cho rằng, các quy phạm pháp luật trong các bộ luật chỉ nên mang tính tổng quát, tránh đi sâu vào quy định cụ thể. Việc quy định cụ thể cách thức áp dụng pháp luật nên được thực hiện dưới dạng các tiền lệ xét xử (án lệ) để tránh nguy cơ phải sửa đổi luật liên tục. Không nên tiếp tục quy định các nội dung mang tính hướng dẫn luật trong các trường hợp cụ thể tại các văn bản dưới luật như nghị định, thông tư, bởi vì hiện tại hệ thống pháp luật Việt Nam đã có quá nhiều văn bản dưới luật. Việc ban hành thêm các văn bản hướng dẫn luật trong vấn đề TNBTTH trong thương mại còn làm tăng nguy cơ chồng chéo về nội dung. Do đó, việc định hướng ban hành thêm các tiền lệ xét xử là hợp lý hơn.

3.2. Một số giải pháp pháp luật về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng kinh doanh thương mại

Từ định hướng hoàn thiện pháp luật về TNBTTH do vi phạm HĐTM, tác giả khoá luận đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về TNBTTH do vi phạm HĐTM như sau:

3.2.1. Nhóm giải pháp chung

Thứ nhất, cần sửa đổi quy định về các loại BTTH trong LTM năm 2005 một cách hợp lý và phù hợp với quy định của BLDS năm 2015

Quy định về các loại được bồi thường trong LTM năm 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành đạo luật này chưa đảm bảo sự phù hợp, tương thích với quy định của BLDS năm 2015. Bởi vì, theo Điều 302 LTM năm 2005, các loại thiệt hại được bồi thường được xác định với hai thuộc tính là “thiệt hại thực tế” và “thiệt hại trực tiếp”. Với quy định này có thể thấy, định hướng của nhà lập pháp trong việc xác định thiệt hại là nhằm loại trừ những thiệt hại không có nguyên nhân từ hành vi vi phạm hoặc những thiệt hại không tồn tại khách quan, mà chỉ do bên bị vi phạm suy diễn. Tuy nhiên, việc quy định như trên đã vô tình chồng lấn về chức năng với quy định về mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và thiệt hại ở chính khoản 1 của Điều luật này.

Thứ hai, cần khắc phục một số điểm bất hợp lý liên quan đến nghĩa vụ hạn chế tổn thất trong Luật thương mại năm 2005

Quy định về nghĩa vụ hạn chế tổn thất trong LTM 2005 có một số điểm bất

hợp lý, bởi trong BLDS năm 2015, chi phí khắc phục, hạn chế tổn thất đã được quy định là một dạng thiệt hại vật chất tại khoản 1 Điều 361. Tuy nhiên, chi phí tương tự chưa được ghi nhận trực tiếp trong LTM năm 2005, trong khi đó, nghĩa vụ hạn chế tổn thất vẫn được quy định tại Điều 305 LTM. Bên bị vi phạm mặc dù đã phải gánh chịu hậu quả của hành vi vi phạm, đồng thời vẫn phải bỏ công sức tính toán thực hiện các biện pháp hạn chế thiệt hại, nhưng chi phí thực hiện các biện pháp này lại không được ghi nhận vào thiệt hại được bồi thường trong LTM năm 2005.

Do đó, để nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật và bảo vệ quyền lợi hợp pháp cho bên bị vi phạm, cần phải bổ sung quy định liên quan đến chi phí hạn chế tổn thất trong LTM năm 2005 và thay thế cách tính mức giảm tiền bồi thường trong trường hợp vi phạm nghĩa vụ hạn chế tổn thất từ phương pháp định lượng sang phương pháp định tính.

Thứ ba, cần sửa đổi quy định về giá trị tổn thất được bồi thường trong LTM năm 2005 theo hướng bổ sung thêm các chi phí khắc phục thiệt hại và chi phí tố tụng là những chi phí nằm trong giá trị tổn thất được bồi thường

Hiện nay những thiệt hại gián tiếp không là hậu quả trực tiếp của hành vi vi phạm hợp đồng khi được bên bị vi phạm yêu cầu cơ quan tài phán công nhận thì thường bị cơ quan tài phán bác bỏ. Trên thực tế, hành vi vi phạm hợp đồng không những gây ra những thiệt hại trực tiếp, mà còn gây ra những thiệt hại gián tiếp (chi phí đã bỏ ra không thu hồi lại được), như: chi phí đi lại đàm phán để giải quyết vi phạm hợp đồng, chi phí giám định hàng hóa, chi phí thuê Luật sư tư vấn và khởi kiện vv... Những thiệt hại này có thể tính toán được không phải do suy diễn mà có, các bên tham gia hợp đồng hoàn toàn có thể dự đoán được khi kí kết hợp đồng. Nếu pháp luật thương mại không ghi nhận những khoản thiệt hại nói trên sẽ không đảm bảo được quyền và lợi ích hợp pháp của bên bị vi phạm, cũng như không đáp ứng được mục đích của chế tài BTTH là khôi phục các lợi ích vật chất cho bên bị vi phạm như khi chưa có hành vi vi phạm hợp đồng. Song, khi thừa nhận các chi phí này là thiệt hại thực tế, thì cần phải có những quy định rõ ràng những thiệt hại gián tiếp phải thỏa mãn một số điều kiện nhất định mới được bồi thường. Điều này nhằm loại trừ trường hợp xảy ra việc đòi các thiệt hại dây chuyền có tính chất suy đoán không hợp lý. Có sự khác biệt không hợp lý giữa cách quy định của LTM năm 2005 và BLDS năm 2015

và cùng một vấn đề. Đó là vấn đề cần sửa đổi để LTM năm 2005 tương thích với BLDS năm 2015. Ngoài ra các chi phí liên quan đến tố tụng như phí luật sư (nếu có), chi phí đi lại của bên bị vi phạm trong quá trình tham gia giải quyết tranh chấp (cả trong và ngoài Tòa án) cũng cần được quy định một cách hợp lý trong các văn bản pháp luật để đảm bảo quyền lợi của bên bị thiệt hại.

Thứ tư, cần sửa đổi quy định về mối quan hệ giữa chế tài bồi thường thiệt hại với phạt vi phạm hợp đồng trong Luật thương mại năm 2005

Quy định về việc kết hợp TNBTTH với phạt vi phạm hợp đồng chưa có sự tương thích giữa LTM năm 2005 với BLDS năm 2015. Bởi vì, như đã phân tích ở Chương 2 của Khóa luận này, LTM năm 2005 và BLDS năm 2015 có nội dung khác nhau về vấn đề kết hợp BTTH với phạt vi phạm hợp đồng. Cụ thể, khoản 3 Điều 418 BLDS năm 2015 quy định rằng: “Trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải BTTH thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm”, trong khi đó, khoản 2 Điều 307 LTM năm 2005 lại quy định rằng: “Trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc BTTH, trừ trường hợp Luật này có quy định khác”. Đây là căn cứ cho phép bên có quyền kết hợp phạt vi phạm và BTTH chỉ với điều khoản phạt. Việc quy định như trên cho thấy, chủ thể của HĐTM phải chịu nhiều trách nhiệm pháp lý bất lợi hơn so với chủ thể tham gia các hợp đồng dân sự.

Thứ năm, cần bãi bỏ quy định về “vi phạm cơ bản” trong LTM năm 2005 do có những điểm mơ hồ, khó xác định, gây khó khăn cho quá trình áp dụng pháp luật khi giải quyết tranh chấp liên quan đến BTTH do vi phạm HĐTM.

Về mặt hậu quả pháp lý, vi phạm cơ bản trong LTM năm 2005 có nhiều điểm giống với vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trong BLDS năm 2015. Việc một bên có hành vi vi phạm cơ bản theo LTM năm 2005 hoặc có hành vi vi phạm nghiêm trọng đều dẫn đến hậu quả chấm dứt hiệu lực của hợp đồng theo hình thức hủy bỏ hợp đồng hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng (khoản 4 Điều LTM năm 2005 và khoản 2 Điều 243 BLDS năm 2015). Mặc dù không hoàn toàn giống nhau về hậu quả pháp lý, nhưng vi phạm cơ bản và vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ đều được định nghĩa là những hành vi vi phạm khiến cho bên kia “không đạt được mục đích giao kết của hợp đồng” (khoản 13 Điều 3 LTM năm 2005 và khoản 2

Điều 423 BLDS năm 2015).

Quy định này về cơ bản, thiệt hại có nghĩa là mục đích mà bên bị vi phạm chờ đợi trên cơ sở hợp đồng đã không còn; mức độ thiệt hại được xem xét dựa trên sự tương quan giữa mục đích giao kết hợp đồng và thiệt hại do hành vi vi phạm gây ra. Tuy nhiên, ngay cả khi thiệt hại thấp hơn mục đích thì cũng chưa thể kết luận rằng không có hành vi vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng, mà còn tùy vào từng tranh chấp cụ thể. Có thể thấy, các quy định nêu trên là không hề phát huy tác dụng trên thực tế và cần phải bãi bỏ để đảm bảo tính minh bạch của chế định pháp luật về TNBTTH do vi phạm HĐTM.

Thứ sáu, cần bổ sung quy định về tổn thất tinh thần, uy tín trong LTM năm 2005 nhằm đảm bảo tính toàn diện, khoa học và phù hợp với thực tế

Vấn đề tổn thất tinh thần, uy tín chưa được quy định trong LTM năm 2005, vì các loại thiệt hại được bồi thường đều là các tổn hại về vật chất, đã loại bỏ những giá trị vô hình bị thiệt hại có vai trò với các thương nhân nói riêng và cho cả nền kinh tế nói chung. Trên thực tế, có những hành vi vi phạm hợp đồng gây nên những thiệt hại phi vật chất, đã được nêu ví dụ trong Chương 1 và Chương 2 của Khoa luận này. Các thiệt hại phi vật chất này có thể kể đến như tổn hại tinh thần, mất uy tín trong kinh doanh. Việc ghi nhận thiệt hại phi vật chất trong các HĐTM chưa được pháp luật Việt Nam công nhận. Thực tế, nhiều tranh chấp HĐTM, đã được các bên đưa ra yêu cầu BTTH nhưng không được cơ quan tài phán chấp nhận. Mặc dù pháp luật hiện hành cũng đã gián tiếp thừa nhận các tài sản vô hình này cũng là một loại tài sản của doanh nghiệp. Ví dụ như quy định tại Điều 284 LTM năm 2005, thì những giá trị như tên thương mại, bí quyết kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, quảng cáo của bên nhượng quyền đều là đối tượng của hợp đồng nhượng quyền thương mại (nhượng quyền thương mại là một trong những lĩnh vực của hoạt động thương mại). Và tại khoản 1 Điều 592 BLDS năm 2015 cũng đã thừa nhận danh dự, uy tín là một loại thiệt hại phải bồi thường: “Thiệt hại do danh dự, nhân phẩm, uy tín bị xâm phạm, bao gồm: Chi phí hợp lý để hạn chế, khắc phục thiệt hại; Thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút; Thiệt hại khác do luật quy định”. Theo đó, khi danh dự, uy tín... của một chủ thể bị xâm phạm thì việc xác định thiệt hại cũng tương tự như khi sức khỏe, tính mạng bị xâm phạm. Mặc dù các thiệt hại này khó xác định cụ thể bằng các đơn vị đo

lượng, nhưng chủ thể bị thiệt hại không phải chứng minh cho yêu cầu của mình, bởi đây là thiệt hại đương nhiên khi danh dự, uy tín... bị xâm phạm. Mức BTTH này do các bên thỏa thuận hoặc Tòa án sẽ xác định một mức hợp lý hoặc theo luật định.

Thứ bảy, cần sửa đổi quy định tại Điều 361 BLDS năm 2015 và Điều 302 LTM năm 2005 về loại thiệt hại được bồi thường

Khoản 2 Điều 302 LTM năm 2005 lại đòi hỏi thiệt hại được bồi thường phải là thiệt hại “thực tế, trực tiếp” và khoản 2 Điều 361 BLDS năm 2015 cũng lại có tiêu chí thiệt hại để được bồi thường là “tổn thất vật chất thực tế xác định được”. Mặc dù BLDS năm 2015 đã hợp lý hơn so với Điều 302 LTM năm 2005 khi không đòi hỏi thiệt hại phải là thiệt hại “trực tiếp”, nhưng quy định tại khoản 2 Điều 361 BLDS năm 2015 vẫn còn rất rườm rà, mang tính liệt kê. Bên cạnh đó, khoản 2 Điều 361 BLDS 2015 sử dụng tính từ “thực tế” để bổ nghĩa cho danh từ “thu nhập” nên cụm từ “thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút” được ghi nhận tại điều khoản này có thể dẫn đến việc hiểu thu nhập bị mất hoặc bị giảm sút là thiệt hại trực tiếp, do đó chưa đủ sức bao quát các loại thiệt hại có thể được bồi thường là thiệt hại trực tiếp và thiệt hại gián tiếp. Để tránh việc quy định quá cụ thể mà vẫn không bao quát hết các tình huống xảy ra trên thực tế, nên lược bỏ toàn bộ phần quy định “bao gồm tổn thất về tài sản, chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại, thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút” và thay bằng “bao gồm tổn thất trực tiếp và gián tiếp do hành vi vi phạm nghĩa vụ gây nên”.

Thứ tám, cần sửa đổi quy định về mức BTTH theo thỏa thuận

Về nguyên tắc, các bên giao kết hợp đồng nói chung, HĐTM nói riêng có quyền thỏa thuận về mọi vấn đề liên quan đến quyền và nghĩa vụ giữa các bên nếu thỏa thuận đó không vi phạm điều cấm của pháp luật. Thực tế cũng cho thấy, LTM năm 2005 không có quy định nào cấm các bên thỏa thuận về mức BTTH hại do vi phạm HĐTM. Do đó, các bên hoàn toàn có quyền thỏa thuận trước về mức BTTH khi một trong các bên vi phạm HĐTM. Khi đó, nghĩa vụ chứng minh tổn thất là không đặt ra, bên yêu cầu bồi thường chỉ cần chứng minh đã có sự vi phạm mà các bên thỏa thuận là căn cứ yêu cầu BTTH. Tuy nhiên, theo Điều 304 LTM năm 2005 lại quy định nghĩa vụ chứng minh tổn thất là nghĩa vụ bắt buộc của bên yêu cầu BTTH. Rõ ràng, quy định này chưa thực sự phù hợp với bản chất của hợp

đồng nói chung, HĐTM nói riêng là sự thỏa thuận của các bên.

Thứ chín, cần sửa đổi, bổ sung quy định về nghĩa vụ hạn chế tổn thất trong LTM năm 2005.

Về nghĩa vụ hạn chế tổn thất, Điều 305 LTM năm 2005 chỉ đề cập đến hai khía cạnh, đó là: Bên yêu cầu BTTH phải áp dụng các biện pháp hợp lý để hạn chế tổn thất kể cả tổn thất đối với khoản lợi trực tiếp đáng lẽ được hưởng do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra; nếu bên yêu cầu BTTH không áp dụng các biện pháp đó, bên vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu giảm bớt giá trị BTTH bằng mức tổn thất đáng lẽ có thể hạn chế được. Theo vẻ thứ nhất của điều luật này, bên yêu cầu BTTH phải áp dụng các biện pháp hợp lý để hạn chế tổn thất mà không có trường hợp ngoại lệ. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là nếu bên yêu cầu BTTH chứng minh được mình không biết hoặc biết nhưng không có đủ điều kiện để áp dụng các biện pháp hạn chế tổn thất thì giải quyết như thế nào. Bên vi phạm hợp đồng có quyền giảm bớt giá trị BTTH hay không. Đây là những vấn đề đặt ra trong khi LTM năm 2005 chưa giải quyết và cần phải bổ sung, hoàn thiện.

Thứ mười, cần sửa đổi quy định về mối quan hệ giữa chế tài phạt vi phạm nghĩa vụ với chế tài BTTH do vi phạm nghĩa vụ trong BLDS năm 2015.

Theo khoản 3 Điều 418 BLDS năm 2015 quy định rằng: “Trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải BTTH thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm”, trong khi đó, khoản 2 Điều 307 LTM năm 2005 lại quy định rằng: “Trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc BTTH, trừ trường hợp Luật này có quy định khác”. Đây là căn cứ cho phép bên có quyền kết hợp phạt vi phạm và BTTH chỉ với điều khoản phạt, phù hợp với thực tế, vì khi soạn thảo hợp đồng có nhiều trường hợp trong hợp đồng chỉ nêu điều khoản phạt chứ không có điều khoản về BTTH.

Quy định của Điều 418 BLDS năm 2015 đã làm mất đi tính thống nhất với LTM năm 2005 và mất đi quyền được yêu cầu bồi thường của bên bị vi phạm nghĩa vụ, do đó, đề xuất sửa đổi khoản 3 Điều 418 BLDS năm 2015 như sau:

“... Trường hợp các bên chỉ thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc BTTH thì vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải BTTH”.

Việc khoản 2 Điều 307 LTM năm 2005 quy định, các bên có thể thỏa thuận vừa áp dụng phạt vi phạm hợp đồng vừa yêu cầu BTTH là đi ngược lại với bản chất của quy định tại Điều 301. Bởi vì, Điều 301 LTM năm 2005 không chế mức phạt vi phạm mà các bên được quyền thỏa thuận là không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm. Có thể nói, đây là quy định nhằm không chế những thỏa thuận bất lợi cho bên yếu thế trong hợp đồng, đồng thời bảo đảm dung hòa lợi ích giữa các bên trong hợp đồng đó. Do đó, cần phải sửa đổi quy định này để bảo đảm sự phù hợp giữa các quy định cụ thể trong toàn bộ hệ thống quy định pháp luật thương mại và phù hợp với thực tiễn hiện nay.

Thứ mười một, cần sửa đổi quy định liên quan đến “vi phạm cơ bản” trong LTM

năm 2005 và “vi phạm nghiêm trọng” trong BLDS năm 2015.

Trên thực tế, những quy định về vi phạm cơ bản và vi phạm nghiêm trọng gần như không được vận dụng (như đã nêu tại phần trước của Khoá luận này). Ngoài ra, bản thân các điều luật về vấn đề này cũng có sự bất hợp lý. Trong LTM năm 2005, Điều 293 có 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”. Việc quy định như vậy là thừa, vì các Điều 308, 310 và 312 LTM năm 2005 đã quy định: “Trừ trường hợp miễn trách nhiệm hoặc xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thỏa thuận là điều kiện để tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng hoặc hủy bỏ hợp đồng, bên vi phạm chỉ được áp dụng các chế tài này khi bên kia vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng”. Điều này có nghĩa là các chế tài tạm ngừng thực hiện, đình chỉ thực hiện và hủy bỏ hợp đồng sẽ không được áp dụng với những vi phạm không cơ bản nghĩa vụ hợp đồng. Ví dụ, trong một hợp đồng được ký kết, nếu hai bên có thỏa thuận về vi phạm cơ bản và hậu quả pháp lý, khi có vi phạm cơ bản xảy ra, hậu quả pháp lý sẽ cho phép một bên có quyền hủy bỏ hợp đồng, nếu hai bên không có thỏa thuận gì thì việc áp dụng các quy định tại Điều 308, Điều 310, Điều 312 sẽ phát sinh hậu quả tương tự mà không cần phải dẫn chiếu Điều 293.

Bản thân cách định nghĩa vi phạm cơ bản tại khoản 13 Điều 3 LTM năm 2005 cũng có điểm chưa hợp lý, trong đó quy định rằng: “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”. Như vậy, điều kiện để hành vi được coi là vi phạm cơ bản phải là: vi phạm hợp đồng và gây thiệt hại. Điều luật này tập trung chỉ ra một dạng hành vi vi phạm ở mức độ khác biệt so với các hành vi vi phạm khác nhưng lại đưa cả yếu tố thiệt hại vào là hoàn toàn không cần thiết, do đó, nên loại bỏ yếu tố gây thiệt hại ra khỏi quy định này.

Ngoài ra, hiện nay hệ thống pháp luật Việt Nam đang tồn tại song song hai thuật ngữ là “vi phạm cơ bản” và “vi phạm nghiêm trọng” nghĩa vụ. Hai thuật ngữ pháp lý này đều có chung một mục đích khi mô tả các hành vi vi phạm ở cả hai ngành luật là thương mại và dân sự. Do đó chỉ nên sử dụng thuật ngữ vi phạm cơ bản, bởi lẽ, thuật ngữ vi phạm cơ bản đang được sử dụng hiện nay có tồn tại và được sử dụng trong các văn bản pháp luật quốc tế như CISG, trong khi đó, thuật ngữ vi phạm nghiêm trọng không hề được định nghĩa ở bất kỳ văn bản nào cả quốc tế lẫn quốc nội.

Từ những phân tích trên, đề xuất sửa đổi khoản 13 Điều 3 LTM năm 2005 thành: “Vi phạm cơ bản là sự vi phạm hợp đồng của một bên đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng”. Đề xuất sửa đổi cụm từ “vi phạm nghiêm trọng” trong BLDS năm 2015 thành “vi phạm cơ bản” như trong LTM năm 2005.

Thứ mười hai, cần sửa đổi các quy định của một số luật có liên quan

Bên cạnh việc đưa ra các căn cứ để xác định mức BTTH do vi phạm hợp đồng có đối tượng là tài sản trí tuệ, khoản 3 Điều 205 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) còn quy định: “Ngoài khoản BTTH quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều này, chủ thể quyền sở hữu trí tuệ có quyền yêu cầu Tòa án buộc tổ chức, cá nhân có hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ phải thanh toán chi phí hợp lý để thuê luật sư”. Quy định này cho thấy vị trí của khoản 3 Điều 205 trong Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) chưa thật sự thuyết phục, bởi điều khoản này được đặt dưới tên gọi “Căn cứ xác định mức BTTH do xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ” trong khi nội hàm của điều luật này lại chỉ đến một loại thiệt hại mà bên bị vi phạm hợp đồng phải gánh chịu khi có hành vi vi phạm hợp đồng có đối tượng là tài sản trí tuệ (chi phí). Sẽ là hợp lý hơn nếu điều khoản này được thể hiện trong khoản 1 Điều 204 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi bổ sung năm 2009) và được quy định khái quát hơn bởi chi phí luật sư chỉ

là một trong số rất nhiều chi phí phát sinh mà bên bị thiệt hại phải gánh chịu do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra, chẳng hạn như chi phí giám định thiệt hại đối với tài sản trí tuệ. Do đó, tác giả kiến nghị nội dung của khoản 3 Điều 205 nên được đưa vào khoản 1 Điều 204 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi bổ sung năm 2009) với nội dung tương tự nội dung của khoản 2 Điều 419 BLDS năm 2015: “Người có quyền còn có thể yêu cầu người có nghĩa vụ chi trả chi phí phát sinh do không hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng mà không trùng lặp với mức BTTH cho lợi ích mà hợp đồng mang lại”.

3.2.2. Nhóm giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

Ngoài những giải pháp hoàn thiện pháp luật về TNBTTH do vi phạm HĐTM, cần lưu ý áp dụng phối hợp một số giải pháp sau đây nhằm nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về TNBTTH do vi phạm HĐTM:

Thứ nhất, hoàn thiện pháp luật và nâng cao chất lượng giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài thương mại liên quan đến BTTH do vi phạm HĐTM

Để bảo đảm các HĐTM được thực hiện nghiêm túc, có hiệu quả, bên cạnh thỏa thuận các chế tài xử lý khi có vi phạm xảy ra, các chủ thể ký kết hợp đồng thường lựa chọn các hình thức giải quyết tranh chấp như: thương lượng giữa các bên; hòa giải giữa các bên do một chủ thể được các bên thỏa thuận làm trung gian hòa giải; giải quyết tại Trọng tài hoặc Tòa án. Các hình thức lựa chọn giải quyết tranh chấp này đã được LTM năm 2005 quy định tại Điều 317. Đây là các hình thức giải quyết tranh chấp hết sức quan trọng, không thể thiếu được vì nó giúp cho việc giải quyết tranh chấp BTTH nói riêng và các chế tài khác được thực hiện trên thực tế. Nếu không có các phương thức giải quyết tranh chấp đó thì việc giải quyết BTTH sẽ chỉ tồn tại “trên giấy” và nó sẽ gây cản trở, kìm hãm sự phát triển của hoạt động thương mại. Một trong những hình thức mà các chủ thể lựa chọn giải quyết tranh chấp là Trọng tài thương mại. Mặc dù hình thức giải quyết tranh chấp này có nhiều ưu điểm so với các hình thức khác, song không ít ý kiến cho rằng, việc phán quyết của Trọng tài hay bị Tòa án hủy.

Do đó, việc hoàn thiện pháp luật về Trọng tài thương mại để tạo hành lang pháp lý thúc đẩy phương thức giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài thương mại phát triển mạnh mẽ, có hiệu quả; hạn chế tình trạng áp dụng pháp luật tùy tiện,

thiếu thống nhất để hủy phán quyết của Trọng tài thương mại; hạn chế các bên tranh chấp lợi dụng tính không minh bạch của căn cứ hủy phán quyết trọng tài để đưa ra yêu cầu hủy phán quyết đã được ban hành.

Thứ hai, nâng cao chất lượng xét xử tranh chấp thương mại bằng Tòa án liên quan đến BTTH do vi phạm HĐTM.

Để nâng cao chất lượng xét xử tranh chấp thương mại nói chung và tranh chấp liên quan đến BTTH do vi phạm HĐTM nói riêng, trước hết, cần nâng cao trình độ chuyên môn của đội ngũ Thẩm phán. Nghị quyết số 49- NQ/TW về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 của Bộ Chính trị đã đề ra phương hướng, nhiệm vụ cơ bản đối với việc đổi mới tổ chức và hoạt động ngành Tòa án, đặc biệt đối với đội ngũ Thẩm phán. Đổi mới tổ chức TAND theo hướng tinh gọn với đội ngũ Thẩm phán là những chuyên gia đầu ngành về pháp luật, nhiều kinh nghiệm trong ngành. Bên cạnh đó, một số Tòa án huyện, tỉnh đội ngũ cán bộ còn thiếu về số lượng, gây qua tải ảnh hưởng tới xét xử. Vì vậy, cần đẩy mạnh hơn nữa công tác hướng dẫn nhằm áp dụng thống nhất và hoàn thiện pháp luật về hợp đồng, về các vụ việc liên quan tới chấm dứt thực hiện HĐTM; cần đưa ra một số vụ án và cách giải quyết điển hình làm tài liệu học tập của các cán bộ tư pháp; cần bổ sung đủ cán bộ còn thiếu và nâng cao trình độ cán bộ tư pháp, Nhà nước cần trang bị các thiết bị hiện đại hơn, cùng với các chế độ đãi ngộ hợp lý để họ thực sự yên tâm công tác, tự học tập nâng cao trình độ bản thân.

Thứ ba, tăng cường hoạt động tổng kết thực tiễn xét xử và ban hành án lệ.

Trong việc hoàn thiện quy định của pháp luật, nên hạn chế ban hành các quy phạm pháp luật mang tính cụ thể, liệt kê mà thay vào đó bằng những quy phạm mang tính khái quát, nguyên tắc và tổng quát. Những nội dung liên quan đến áp dụng, giải thích các tình huống pháp lý cụ thể trong các tranh chấp nên được đảm nhận bởi các án lệ. Việc làm này sẽ hạn chế được xung đột trong các quy phạm pháp luật và mâu thuẫn trong việc áp dụng pháp luật.

Những ưu điểm của việc ban hành án lệ và các tổng kết xét xử đã được nhắc đến trong Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 2/6/2005 của Bộ Chính trị về “Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020” đã xác định: “TAND Tối cao có nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng pháp luật, phát triển án lệ và xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm...”. Không những thế, tại khoản 3 Điều 45 Bộ luật Tố

tụng Dân sự năm 2015 quy định việc áp dụng án lệ được thực hiện khi vụ việc dân sự có các tình tiết mà pháp luật không quy định thì Tòa án có thể áp dụng án lệ để xét xử. Chính vì vậy, trong thời gian tới, TAND Tối cao cần tiếp tục chỉ đạo công tác ban hành án lệ và tổng kết kinh nghiệm xét xử trong lĩnh vực kinh doanh thương mại nhằm nâng cao hiệu quả xét xử cho các tòa án cấp dưới. Một trong các án lệ quan trọng về BTTH được công bố là: Án lệ số 21/2018/AL được Hội đồng Thẩm phán TAND Tối cao thông qua ngày 17 tháng 10 năm 2018 và được công bố theo Quyết định số 269/QĐ-CA ngày 06 tháng 11 năm 2018 của Chánh án TAND Tối cao.

Thứ tư, nâng cao nhận thức của các chủ thể kinh doanh nói chung và cộng đồng doanh nghiệp nói riêng về pháp luật thương mại.

Mặc dù việc ban hành và áp dụng pháp luật không thuộc về trách nhiệm của cộng đồng doanh nghiệp. Tuy nhiên, các doanh nghiệp là chủ thể quan trọng tham gia vào tất cả các quan hệ pháp luật kinh doanh thương mại trên thực tế. Do đó, muốn hiệu quả thực thi pháp luật được nâng cao phải có phần đóng góp của các doanh nghiệp và doanh nhân.

Tuyên truyền và phổ biến pháp luật thương mại nói chung và chấm dứt thực hiện hợp đồng trong thương mại nói riêng là nhằm nâng cao ý thức pháp luật cho mọi tầng lớp nhân dân, cho các cơ quan quản lý nhà nước về thương mại và đặc biệt là cho các thương nhân để họ hiểu biết về pháp luật thương mại, về các trường hợp chấm dứt thực hiện HĐTM. Nhà nước cần xây dựng các biện pháp để tuyên truyền pháp luật tới người dân, các thương nhân để họ nắm bắt được và sử dụng như một biện pháp tự vệ hay trừng phạt trong thương mại khi tham gia hoạt động thương mại của mình. Một nội dung hết sức quan trọng trong công tác tuyên truyền phổ biến pháp luật trên các phương tiện đại chúng là thường xuyên, kịp thời phản ánh các tranh chấp và giải quyết của các cơ quan chức năng đối với hợp đồng nói chung, chấm dứt thực hiện hợp đồng nói riêng. Công tác tuyên truyền pháp luật cần lưu ý phải được truyền đạt một cách khách quan, trung thực, có cơ sở pháp lý chắc chắn nhằm bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các bên.

KẾT LUẬN

BTTH do vi phạm HĐTM là biện pháp pháp lý quan trọng nhằm khắc phục những hậu quả do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra.

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

Hoàn thiện pháp luật hợp đồng nói chung và pháp luật về BTTH do vi phạm hợp đồng nói riêng là việc làm hết sức cần thiết trong bối cảnh Việt Nam đang xây dựng và hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Để làm được điều đó, Việt Nam không chỉ cần có giải pháp hoàn thiện đồng bộ pháp luật nói chung và pháp luật về BTTH do vi phạm HĐTM nói riêng mà còn cần có các giải pháp nhằm đảm bảo thực thi pháp luật như Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính Trị ngày 24 tháng 05 năm 2005 về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến 2020 chỉ ra :

“Việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch, trọng tâm là hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân; đổi mới căn bản cơ chế xây dựng và thực hiện pháp luật; phát huy vai trò và hiệu lực của pháp luật để góp phần

quản lý xã hội, giữ vững ổn định chính trị, phát triển kinh tế, hội nhập quốc tế, xây dựng Nhà nước trong sạch, vững mạnh, thực hiện quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân,..."

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

A. VĂN BẢN PHÁP LUẬT

- Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị.
- Bộ luật Dân sự năm 2005.
- Bộ luật Dân sự năm 2015.
- Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.
- Luật Thương mại năm 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành.
- Luật Kinh doanh Bảo hiểm năm 2020.
- Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014.
- Luật Trọng tài thương mại năm 2010.
- Pháp lệnh Hợp đồng Kinh tế năm 1989.
- Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP ngày 28/02/2015 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.
- Bộ nguyên tắc Unidroit.
- Công ước CISG.
- Công ước Viên.

B. CÁC TÀI LIỆU THAM KHẢO TRONG KHOÁ LUẬN

1. Điều 1 Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989.
2. Đinh Văn Cường (2016), *Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại theo pháp luật thương mại hiện nay*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Học viện Khoa học xã hội, Hà Nội, tr.8.
3. Khoản 1 Điều 3 Luật Thương mại năm 2005.
4. Khoản 5 Điều 3 Bộ luật Dân sự năm 2015.
5. Khoản 1 Điều 302 Luật Thương mại năm 2005.
6. Xem: Điều 294 Luật Thương mại năm 2005.
7. Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển luật học*, Nxb Tư pháp – Nxb Từ điển bách khoa, Hà Nội, tr.130.

8. Trường Đại học Luật Hà Nội (2020), *Giáo trình Luật Thương mại Việt Nam*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, tr.283.
9. Điều 295 Luật Thương mại 2005.
10. Khoản 1 Điều 302 Luật Thương mại 2005 quy định: “Bồi thường thiệt hại là việc bên vi phạm bồi thường những tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm”.
11. Tính hợp lý của văn bản qui phạm pháp luật qua bộ luật NAPOLEON 1804 <https://luatminhkhue.vn/tinh-hop-ly-cua-van-ban-qui-pham-phap-luat-qua-bo-luat-napoleon-1804.aspx>.
12. Khoản 4 Điều 474 Bộ luật Dân sự năm 2015.
13. Khoản 2 Điều 468 Bộ luật Dân sự năm 2015.