

BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI ẮN ĐỊNH THEO QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Phần 1 – Vị trí tương quan của bồi thường thiệt hại ắn định so với các chế tài trong thương mại theo quy định của pháp luật Việt Nam

Nguyễn Quốc Bảo và Nguyễn Thị Tú Uyên

Về cơ bản, bồi thường thiệt hại ắn định (liquidated damage) (gọi tắt là **BTTHAD**) là chế tài mà ở đó một bên phải trả cho bên còn lại một khoản tiền nhất định, được xác định trước, ngay tại thời điểm giao kết hợp đồng, nếu bên đó có hành vi vi phạm hợp đồng. BTTHAD được sử dụng tương đối phổ biến và được cơ cấu vào hợp đồng dưới nhiều hình thức khác nhau.

Dù vậy, do pháp luật Việt Nam chưa có quy định cụ thể, tính hiệu lực và khả năng thi hành của thỏa thuận BTTHAD vẫn là vấn đề còn gây nhiều tranh cãi. Ngay cả trong hoạt động xét xử, các cấp Tòa khác nhau vẫn có cách nhìn khác nhau về thỏa thuận BTTHAD trong hợp đồng.

Loại bài viết này mong muốn đem đến cho bạn đọc một góc nhìn, quan điểm pháp lý của nhóm tác giả về thỏa thuận BTTHAD và sẽ được chia làm các phần như sau:

- **Phần 1** – Vị trí tương quan của bồi thường thiệt hại ắn định so với các chế tài trong thương mại theo quy định của pháp luật Việt Nam
- **Phần 2** – Một số gợi ý xây dựng thỏa thuận bồi thường thiệt hại ắn định trong hợp đồng
- **Phần 3** – Khả năng áp dụng song song bồi thường thiệt hại ắn định với bồi thường thiệt hại thông thường

Bản chất của BTTHAD

BTTHAD có mục đích giống với bồi thường thiệt hại thông thường, đó là cùng hướng đến việc khắc phục các tổn thất mà một bên phải chịu do hành vi vi phạm của bên khác trong hợp đồng. Tuy nhiên, so với bồi thường thiệt hại thông thường, BTTHAD có một số điểm “linh hoạt” hơn như sau:

- Loại trừ nghĩa vụ chứng minh thiệt hại thực tế của bên bị thiệt hại (từ đó cũng giảm thiểu các tranh chấp phát sinh từ việc xác định thiệt hại); và
- Lượng hóa tác động của hành vi vi phạm hợp đồng ngay từ thời điểm giao kết hợp đồng, từ đó giúp phân bổ rủi ro tốt hơn.

Vị trí tương quan của BTTHAD so với các chế tài thương mại theo quy định của pháp luật Việt Nam

Các chế tài trong thương mại theo quy định của pháp luật Việt Nam được quy định tập trung tại Luật Thương mại 2005 (LTM) và phân tán tại các phần khác nhau của Bộ luật dân sự 2015 (BLDS). Trong đó, các chế tài mang tính vật chất bao gồm: (1) phạt vi phạm¹; (2) bồi thường thiệt hại²; và (3) các biện pháp khác do các bên thỏa thuận không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên và tập quán thương mại quốc tế.³

Thực tiễn xét xử gần đây cho thấy các cấp Tòa theo hướng xem xét BTTHAD dưới góc độ của chế định bồi thường thiệt hại hoặc phạt vi phạm theo quy định của pháp luật Việt Nam. Tại Quyết định giám đốc thẩm số 10/2020/KDTM-GDT ngày 14/8/2020 liên quan đến tranh chấp giữa Công ty YSSG và Công ty YV về hợp đồng phân phối độc quyền, YSSG và YV có thỏa thuận nếu bên nào vi phạm các điều khoản đã cam kết thì phải bồi thường cho bên kia số tiền là 10 tỷ đồng.

Tranh chấp này được giải quyết đủ ở tất cả các cấp tòa với các quan điểm trái chiều. Nổi bật là: Tòa cấp sơ thẩm nhận định thỏa thuận BTTHAD được điều chỉnh bởi chế định bồi thường thiệt hại theo pháp luật Việt Nam, còn Tòa tối cao thì nhận định thỏa thuận này cần được xem là một thỏa thuận phạt vi phạm.⁴

Như đã đề cập ở trên, BTTHAD có cùng mục đích với bồi thường thiệt hại thông thường, đó là hướng đến việc bù đắp tổn thất về vật chất. Đây cũng là điểm khác biệt cơ bản giữa bồi thường thiệt hại với phạt vi phạm. Theo đó, chế tài phạt vi phạm được xây dựng với mục đích hướng đến trừng phạt và răn đe các hành vi vi phạm hợp đồng, qua đó tăng cường ý thức tuân thủ hợp đồng của các bên.⁵

Ngược lại, dù có cùng mục đích, nhưng BTTHAD lại không đáp ứng đầy đủ các đặc điểm của chế định bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật Việt Nam. Cụ thể hơn, thiệt hại được bồi thường theo chế định bồi thường thiệt hại phải là thiệt hại thực tế, trực tiếp và chứng minh được⁶. Trong khi đó, khoản tiền ấn định theo BTTHAD do mang tính chất đoán định tại thời điểm

¹ LTM, Điều 292.2 và Điều 300.

² LTM, Điều 292.3 và Điều 302.

³ LTM, Điều 292.7; Riêng chế tài này là chế tài linh hoạt, có thể mang tính vật chất hoặc phi vật chất.

⁴ Đoạn 4, Phần “Nhận định”, Quyết định giám đốc thẩm số 10/2020/KDTM-GDT ngày 14/8/2020 v/v tranh chấp hợp đồng phân phối độc quyền.

⁵ Trường đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, *Giáo trình Pháp luật về thương mại hàng hóa và dịch vụ* (2017), trang 462.

Xem thêm so sánh giữa chế định bồi thường thiệt hại và chế định phạt vi phạm:

<<https://kienthucphaply.com/khi-nao-can-thoa-thuan-ve-boi-thuong-thiet-hai-trong-hop-dong/>>

⁶ LTM, Điều 302.2; Hiện có một số quan điểm cho rằng BLDS 2015 đã tiếp cận theo hướng mở, tức là BLDS 2015 ngụ ý cho phép các bên tự thỏa thuận về mức thiệt hại phải bồi thường. Tuy nhiên, quan điểm này chưa thật sự phù hợp dưới góc độ tổng quan và thực tiễn xét xử.

Xem thêm: <<https://kienthucphaply.com/boi-thuong-thiet-hai-theo-bo-luat-dan-su-pham-vi-den-dau/>>

giao kết nên có thể thấp hoặc cao hơn thiệt hại thực tế (thậm chí có thể không phát sinh thiệt hại trên thực tế). Khoản tiền ấn định này có thể bao gồm cả các thiệt hại gián tiếp và không cần phải chứng minh.

Như vậy, nhóm tác giả cho rằng việc xếp thỏa thuận BTTHAD vào chế định bồi thường thiệt hại hay chế định phạt vi phạm theo quy định của pháp luật Việt Nam đều mang tính khiên cưỡng, chưa phản ánh đúng bản chất của BTTHAD. Thay vào đó, thỏa thuận BTTHAD cần được nhìn nhận là một *biện pháp khác* do các bên thỏa thuận theo quy định tại Điều 292.7 LTM. Theo đó:

- (1) Thỏa thuận BTTHAD phù hợp với nguyên tắc tôn trọng tự do, tự nguyện thỏa thuận giữa các bên và đồng thời không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, đặc biệt là các nguyên tắc được nêu tại Mục 2 LTM và Điều 3 BLDS;

Liên quan đến yếu tố *không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam*, một số ý kiến cho rằng thỏa thuận BTTHAD không nên được công nhận do không phù hợp với nguyên tắc bồi thường thiệt hại thực tế và trực tiếp theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, nhóm tác giả cho rằng quan điểm này chưa phù hợp vì hai lý do:

- Nguyên tắc bồi thường thiệt hại thực tế, trực tiếp có thể không được xem là các nguyên tắc cơ bản theo quy định của pháp luật Việt Nam, đặc biệt khi xem xét các nguyên tắc được nêu tại Mục 2 LTM và Điều 3 BLDS; và
- Như đã phân tích, BTTHAD dù có tên gọi là “*bồi thường thiệt hại*” nhưng về bản chất không phải là bồi thường thiệt hại thông thường, hay có thể nói rằng BTTHAD là một chế tài bên cạnh chế tài bồi thường thiệt hại theo luật định. Do đó, không nên dựa vào khái niệm hay đặc điểm của bồi thường thiệt hại thông thường để kết luận rằng BTTHAD không phù hợp với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

- (2) Một số điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, ví dụ: Hiệp định TRIPS, công nhận hiệu lực của thỏa thuận BTTHAD⁷; và

- (3) Đối với các tập quán thương mại được thừa nhận rộng rãi, ví dụ: Bộ quy tắc về Hợp đồng thương mại quốc tế (PICC) được soạn thảo bởi UNIDROIT, thỏa thuận BTTHAD cũng được thừa nhận, miễn là mức bồi thường này được đánh giá là hợp lý (không mang tính chất trừng phạt).⁸

Trở lại vụ tranh chấp giữa YSSG và YV nêu trên, Viện kiểm sát nhân dân cấp cao và Tòa cấp cao Tp. Hồ Chí Minh dường như đã theo hướng xác định thỏa thuận BTTHAD là một thỏa thuận tự nguyện giữa các bên, không được xem là bồi thường thiệt hại hay phạt vi phạm theo quy định

⁷ Xem thêm: Trương Nhật Quang, “Hiệu lực của thỏa thuận bồi thường thiệt hại ước tính”

⁸ Xem thêm: Trương Nhật Quang, “Hiệu lực của thỏa thuận bồi thường thiệt hại ước tính”

của pháp luật. Điều này đã được thể hiện phần nào trong Thông báo rút kinh nghiệm số 20/TB-VC3-V4 ngày 5/9/2019⁹. Dù vậy, quan điểm này có thể chưa được thể hiện một cách rõ ràng, nhất quán và chưa đủ sức thuyết phục đối với Tòa tối cao¹⁰.

Tuy vậy, nhóm tác giả cũng cho rằng, trong quan hệ pháp luật thương mại, không phải mọi thỏa thuận BTTHAD đều nên được xem là *biện pháp khác* theo Điều 292.7 LTM. Cụ thể hơn, trường hợp một thỏa thuận BTTHAD được cho là mang tính chất trừng phạt, hơn là khắc phục thiệt hại, thì thỏa thuận BTTHAD đó cần được xem xét dưới góc độ của một thỏa thuận phạt vi phạm theo quy định của pháp luật thương mại, từ đó hạn chế việc một bên lợi dụng việc tự do thỏa thuận để áp đặt bên còn lại phải trả một khoản tiền mang tính chất trừng phạt một cách bất hợp lý.

Tham khảo pháp luật ở một số quốc gia khác, đối với các nước theo hệ thống thông luật, thông thường, một thỏa thuận BTTHAD sẽ không được Tòa án chấp nhận nếu là một thỏa thuận trừng phạt (tức là thỏa thuận đặt ra một trách nhiệm không tương xứng cho bên vi phạm, vượt xa thiệt hại tối đa đã có thể xảy ra đối với bên bị vi phạm¹¹). Các thẩm phán Mỹ thông thường sẽ cân nhắc một số yếu tố như (i) thiệt hại phát sinh từ vi phạm có được ước tính một cách hợp lý tại thời điểm xác lập hợp đồng không; (ii) có khó khăn trong việc tính toán, ước tính thiệt hại khi xảy ra vi phạm không khi xem xét để quyết định công nhận một thỏa thuận là thỏa thuận BTTHAD hay thỏa thuận trừng phạt¹². Tương tự, theo pháp luật Anh, thông thường, thỏa thuận về một khoản tiền ấn định trước sẽ không có hiệu lực nếu khoản tiền ấn định trước đó vượt xa thiệt hại lớn nhất có thể chứng minh được xuất phát từ việc vi phạm nghĩa vụ¹³.

Ở khía cạnh trên, pháp luật các nước dân luật nói chung và Việt Nam nói riêng linh hoạt hơn đối với các thỏa thuận mang tính “trừng phạt”. Theo đó, bên cạnh bồi thường thiệt hại, pháp luật thừa nhận các khoản tiền mang tính chất trừng phạt thông qua chế định phạt vi phạm. Việc kết hợp cả hai chế tài này là phù hợp do không loại trừ lẫn nhau, miễn là khoản phạt vi phạm không vượt quá 8% phần giá trị hợp đồng bị vi phạm.

Tóm lại, trong tranh chấp giữa YSSG và YV nêu trên, nhóm tác giả cho rằng các cấp Tòa cần xác định khoản tiền ấn định 10 tỷ đồng có phải hoàn toàn cho mục đích khắc phục thiệt hại hay không. Nếu không, thì các Tòa cần tiếp tục xác định khoản tiền mang tính chất trừng phạt chiếm tỷ lệ bao nhiêu trong khoản tiền ấn định đó – từ đó vận dụng các quy định của chế định phạt vi

⁹ Thông báo rút kinh nghiệm số 20/TB-VC3-V4 ngày 5/9/2019 của VKSND cấp cao Tp. Hồ Chí Minh, Mục II, 2.3(b)

¹⁰ Đoạn 4, Phần “Nhận định”, Quyết định giám đốc thẩm số 10/2020/KDTM-GDT ngày 14/8/2020 v/v tranh chấp hợp đồng phân phối độc quyền

¹¹ John Sharpless, *Supreme Court changes law relating to Liquidated Damages and Penalty Clauses* (2015), trang 2.

¹² Charles Calleros, *Punative Damages, Liquidated Damages, and Clauses Penales in Contract Actions, A Comparative Analysis of the American Common Law and the French Civil Code* (2006), trang 73.

¹³ Kwangkyu Park and Ben Holland, *English Law of Liquidated Damages and Penalty* (2016).

phạm theo quy định của LTM để xác định hoặc điều chỉnh phần giá trị mang tính chất trừng phạt trong khoản tiền ấn định.

Qua những nội dung phân tích trên, nhóm tác giả hi vọng bạn đọc có một cái nhìn tổng quan hơn về BTTHAD trong bối cảnh của pháp luật thương mại Việt Nam. Trong phần tiếp theo của loạt bài viết này, nhóm tác giả, trong phạm vi hiểu biết của mình, sẽ đưa ra một số gợi ý xây dựng thỏa thuận BTTHAD tại các hợp đồng để giảm thiểu phần nào rủi ro trong việc thực thi các thỏa thuận này khi có tranh chấp xảy ra.