

BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI ÁN ĐỊNH THEO QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM (tiếp theo)

Phần 2 – Một số gợi ý xây dựng thỏa thuận bồi thường thiệt hại ấn định trong hợp đồng

Nguyễn Thị Tú Uyên

Trong phần trước của loạt bài viết, nhóm tác giả đã đưa ra một số phân tích về vị trí tương quan của thỏa thuận bồi thường thiệt hại ấn định (BTTHAD) so với các chế tài khác trong thương mại theo quy định pháp luật Việt Nam. Tiếp nối phần trước, bài viết này sẽ đưa ra một số gợi ý của nhóm tác giả trong việc xây dựng thỏa thuận BTTHAD để tăng khả năng thực thi của điều khoản này trong hợp đồng trong phạm vi tối đa có thể khi xảy ra tranh chấp.

Gợi ý 1 - Cơ cấu thỏa thuận BTTHAD thành một chế tài trong thương mại theo thỏa thuận của các bên trong hợp đồng

Như đã phân tích trong Phần 1 của loạt bài viết, có cơ sở để thấy rằng thỏa thuận BTTHAD có thể được xem là một chế tài khác theo quy định tại Điều 292.7 Luật Thương mại 2005 (LTM). Hay nói cách khác, việc các bên trong hợp đồng thỏa thuận về bồi thường thiệt hại trên cơ sở ước đoán trước thiệt hại xảy ra khi có vi phạm ngay tại thời điểm giao kết hợp đồng là có cơ sở theo quy định pháp luật hiện hành của Việt Nam. Thực tế hiện nay một số cơ quan xét xử vẫn có quan điểm xem xét công nhận loại thỏa thuận này với tư cách một thỏa thuận không trùng lặp với bồi thường thiệt hại hoặc phạt vi phạm¹.

Dù vậy, như đã đề cập, thỏa thuận BTTHAD không được quy định một cách rõ ràng và nhìn chung vẫn còn là một khái niệm tương đối mới tại Việt Nam và do đó, các bên trong hợp đồng cần thận trọng khi đưa thỏa thuận BTTHAD vào hợp đồng với tư cách là một chế tài theo thỏa thuận. Dưới đây là một số lưu ý mà nhóm tác giả về vấn đề này:

- (1) Cần tách bạch rõ thỏa thuận BTTHAD với các chế tài bồi thường thiệt hại thông thường và phạt vi phạm (nếu đồng thời áp dụng cả chế tài phạt vi phạm theo LTM).

Như đã phân tích, chế tài BTTHAD có điểm tương đồng với cả chế tài bồi thường thiệt hại thông thường và phạt vi phạm, do đó, thường dễ bị đánh đồng với các loại chế tài trong thương mại truyền thống này. Trên thực tế, một số Tòa án có quan điểm không công nhận BTTHAD thường sẽ xem thỏa thuận này là bồi thường thiệt hại thông thường hoặc phạt vi phạm. Việc tách bạch rõ ràng thỏa thuận BTTHAD với chế tài bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm (nếu các bên có ý định áp dụng đồng thời cả chế tài phạt vi phạm cùng với BTTHAD) sẽ giúp nhấn mạnh ý chí của các bên trong hợp đồng là hướng đến việc xác lập một chế tài thương mại theo thỏa thuận, độc lập và không trùng lặp với chế tài bồi thường thiệt hại thông thường hay phạt vi phạm mà đã được quy định cụ thể theo pháp luật hiện hành.

¹ Trong vụ việc giữa Công ty YSSG và Công ty YV như đề cập trong Phần 1, Tòa án cấp cao Tp. Hồ Chí Minh đã có quan điểm công nhận thỏa thuận BTTHAD.

Bên cạnh đó, trong Bản án phúc thẩm số 660/2022/KDTM-PT về tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng công trình, Tòa án nhân dân Tp. Hồ Chí Minh cũng đã xét xử theo hướng công nhận thỏa thuận BTTHAD.

Quan điểm trên cũng là ý kiến của một trọng tài viên Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam.

Xem thêm: < <https://cnccounsel.com/an-pham/boi-thuong-an-dinh-truoc>>.

(2) Giá trị thỏa thuận BTTHAD cần được xác định một cách hợp lý

Bên cạnh việc xác định rõ có thỏa thuận BTTHAD, giá trị BTTHAD cũng là yếu tố mà các bên trong hợp đồng cần lưu ý. Dù rằng, về nguyên tắc BTTHAD phát sinh trên cơ sở có vi phạm hợp đồng mà không phụ thuộc vào thiệt hại trên thực tế cũng như không yêu cầu bên bị vi phạm phải chứng minh có thiệt hại thực tế và trực tiếp. Tuy nhiên, trên thực tế, cơ quan xét xử thông thường sẽ xem xét tính hợp lý của giá trị BTTHAD để quyết định công nhận hoặc không công nhận. Một thỏa thuận BTTHAD có giá trị quá lớn, vượt xa thiệt hại thực tế mà bên bị vi phạm phải gánh chịu có thể sẽ không được cơ quan xét xử công nhận hiệu lực. Thay vào đó, thông thường nếu giá trị của khoản BTTHAD mà các bên thỏa thuận bằng hoặc thấp hơn thiệt hại thực tế thì khả năng được công nhận sẽ cao hơn². Như vậy, khi có ý định đưa thỏa thuận BTTHAD và hợp đồng, các bên cần có sự cân nhắc tính hợp lý giá trị được bồi thường. Những ước đoán của các bên về thiệt hại có thể xảy ra tại thời điểm xác lập hợp đồng nên là những ước đoán có cơ sở thực tế, để từ đó tăng khả năng được cơ quan giải quyết tranh chấp công nhận hiệu lực.

Gợi ý 2 - Cơ cấu thỏa thuận BTTHAD dưới dạng thỏa thuận giảm trừ nghĩa vụ thanh toán

Nhóm tác giả cho rằng, thỏa thuận BTTHAD có thể được cơ cấu dưới dạng thỏa thuận giảm trừ nghĩa vụ thanh toán cho bên bị vi phạm (tức là bên đang có nghĩa vụ thanh toán cho bên vi phạm – bên có nghĩa vụ thực hiện công việc). Cụ thể, thỏa thuận này có thể được soạn thảo với nội dung về cơ bản là như sau: *Trường hợp bên có nghĩa vụ không tuân thủ tiến độ thực hiện công việc theo thỏa thuận giữa các bên, bên đó đồng ý sẽ giảm trừ vào nghĩa vụ thanh toán của bên còn lại (tức là bên có nghĩa vụ thanh toán) một khoản tiền cụ thể tương ứng với thời gian chậm tiến độ. Khoản giảm trừ có thể được trừ vào nghĩa vụ thanh toán trong tương lai hoặc được hoàn trả lại cho bên bị vi phạm.* Như vậy, theo thỏa thuận này, thay vì trả một khoản tiền được xác định trước theo thỏa thuận BTTHAD, bên vi phạm sẽ cho bên bị vi phạm quyền được thực hiện một nghĩa vụ thanh toán thấp hơn giá trị thỏa thuận ban đầu (khi chưa có vi phạm hợp đồng xảy ra). Khoản tiền được giảm trừ này, về bản chất, chính là khoản tiền bồi thường ấn định trước trong thỏa thuận BTTHAD. Liên quan đến Gợi ý 2 này, nhóm tác giả có lưu ý như sau để đảm bảo khả năng áp dụng của các chế tài thương mại khác khi có thỏa thuận về giảm trừ nghĩa vụ:

- (1) Việc bên bị vi phạm được giảm trừ nghĩa vụ thanh toán trên cơ sở có vi phạm về tiến độ của bên vi phạm có khả năng được diễn giải như thỏa thuận của các bên về gia hạn tiến độ thực hiện công việc. Tức là, lúc này việc chậm tiến độ không còn là một vi phạm của bên có nghĩa vụ thực hiện công việc. Điều này đồng nghĩa rằng, bên bị vi phạm sẽ không có căn cứ để áp dụng các chế tài thương mại khác đối với bên vi phạm liên quan đến việc chậm tiến độ. Do đó, để rõ ràng và hạn chế tối đa khả năng diễn giải thỏa thuận trên thành thỏa thuận gia hạn tiến độ, trong quá trình soạn thảo hợp đồng, bên bị vi phạm cần thể hiện rõ ý định rằng việc đồng ý hưởng giảm trừ nghĩa vụ

² Xem thêm: CNC Counsel, *Bồi thường ấn định trước - Cách hiểu và áp dụng trong pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam hiện hành* (2018)
<<https://cnccounsel.com/an-pham/boi-thuong-an-dinh-truoc>>

thanh toán không được xem là một sự đồng ý cho bên có nghĩa vụ được gia hạn tiến độ thực hiện công việc.

- (2) Bên cạnh đó, nhóm tác giả cho rằng cũng cần có thỏa thuận về việc các bên trong hợp đồng từ bỏ việc áp dụng quy định tại Điều 404.6 của Bộ luật dân sự 2015 (BLDS) về giải thích hợp đồng. Bởi lẽ, việc viện dẫn đến quy định này cũng có thể làm vô hiệu hóa khả năng áp dụng các chế tài thương mại khác của bên bị vi phạm trong trường hợp bên đó là bên soạn thảo hợp đồng³.

Kết luận

Thông qua bài viết này, nhóm tác giả đã đưa ra hai gợi ý và những điểm cần lưu ý có liên quan khi xây dựng thỏa thuận BTTHAD trong bối cảnh các cơ quan xét xử tại Việt Nam chưa quan điểm thống nhất về việc công nhận loại thỏa thuận này để bạn đọc tham khảo và cân nhắc.

Cũng cần nhấn mạnh rằng, dù được cơ cấu vào hợp đồng một cách gián tiếp dưới hình thức một thỏa thuận khác như nêu tại Gợi ý 2 ở trên, thì điều này cũng không thể thay đổi được việc thực chất các bên trong hợp đồng đang thỏa thuận về BTTHAD. Do đó, rủi ro cơ quan xét xử diễn giải thỏa thuận miễn trừ nghĩa vụ thanh toán là một thỏa thuận BTTHAD (để từ đó từ chối công nhận thỏa thuận của các bên) là không thể được loại bỏ một cách hoàn toàn.

Tiếp nối bài viết này, nhóm tác giả sẽ đưa ra một số đánh giá về việc áp dụng đồng thời thỏa thuận BTTHAD và bồi thường thiệt hại truyền thống.

³ Điều 404.6 của BLDS quy định: “*Trường hợp bên soạn thảo đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên kia thì khi giải thích hợp đồng phải theo hướng có lợi cho bên kia*”. Theo quy định này, trường hợp bên bị vi phạm là bên soạn thảo hợp đồng, hướng quy định đồng ý giảm trừ không đồng nghĩa là sự đồng ý cho phép gia hạn tiến độ cho bên vi phạm có thể được xem là một điều khoản bất lợi cho bên còn lại và từ đó, có thể được diễn giải theo hướng có lợi hơn cho bên bị vi phạm (tức là được xem như thỏa thuận của các bên về gia hạn tiến độ). Lúc này, như đã đề cập, thỏa thuận này sẽ không cho phép bên bị vi phạm được áp dụng các chế tài thương mại khác liên quan đến vi phạm về tiến độ của bên vi phạm nghĩa vụ.