

# So sánh các quy định về trách nhiệm do vi phạm hợp đồng trong Luật Thương mại Việt Nam 2005 và Công ước Viên 1980

Phan Thị Thanh Thủy\*

*Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà Nội, Việt Nam*

Nhận ngày 04 tháng 6 năm 2014

Chỉnh sửa ngày 18 tháng 8 năm 2014; Chấp nhận đăng ngày 16 tháng 9 năm 2014

**Tóm tắt:** Công ước Viên 1980 về mua bán hàng hóa quốc tế (CISG) là một trong những điều ước quốc tế quan trọng nhất trong quan hệ thương mại quốc tế hiện nay. Gia nhập CISC chính là trang bị công cụ pháp lý hữu hiệu để cho doanh nghiệp Việt Nam thành công trên thương trường thế giới. Tuy nhiên, ở thời điểm hiện tại, khi Việt Nam đang chuẩn bị để tham gia CISG, nội dung của Công ước vẫn chưa được nhiều cơ quan tài phán và doanh nghiệp Việt Nam biết đến. Vì vậy, bài viết này tập trung vào so sánh những quy định của Luật Thương mại 2005 và CISG về trách nhiệm do vi phạm hợp đồng để làm rõ những điểm tương đồng và sự khác biệt của hai văn bản này. Từ đó rút ra những nhận định nhằm giúp cho các doanh nghiệp và các cơ quan tài phán Việt Nam trong vấn đề chọn luật áp dụng phù hợp khi ký kết và thực hiện hợp đồng và giải quyết tranh chấp.

*Từ khóa:* CISG, trách nhiệm do vi phạm hợp đồng, buộc thực hiện hợp đồng, tạm ngừng thực hiện hợp đồng, hủy hợp đồng.

## 1. Đặt vấn đề

Luật Thương mại Việt Nam (LTM) 2005 được ban hành mới lần thứ hai kể từ khi đất nước ta tiến hành công cuộc đổi mới năm 1986. So với LTM 1997, để đáp ứng yêu cầu hội nhập vào nền kinh tế quốc tế, LTM 2005 đã tiếp thu được thêm nhiều yếu tố mới và tiến bộ của luật pháp cũng như thông lệ thương mại quốc tế. Tuy nhiên, nền kinh tế Việt Nam đang trong thời kỳ chuyển đổi, các quan hệ bang giao kinh tế với nước ngoài ngày càng sôi động do đó các tranh chấp về hợp đồng xuất nhập khẩu hàng

hóa giữa các thương nhân Việt Nam với thương nhân nước ngoài cũng ngày càng gia tăng về số lượng. Trong số đó các tranh chấp liên quan đến việc chọn và áp dụng luật đối với các hành vi vi phạm hợp đồng chiếm một tỷ lệ không nhỏ. Điều đáng chú ý là trong hầu hết các tranh chấp, các nền kinh tế lớn trên thế giới đồng thời cũng là các đối tác là đối tác kinh tế quan trọng nhất của Việt Nam đều là thành viên của Công ước Viên 1980 (CISG-United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) như Mỹ, các nước châu Âu, Úc, Nhật Bản, Trung Quốc... Có thể thấy rằng việc Việt Nam không tham gia CISG trong bối cảnh luật pháp về thương mại giữa Việt Nam và các quốc gia còn nhiều khác biệt, đã và đang gây ra

\*ĐT: 84-983807028

Email: thuyptt@vnu.edu.vn

những thiệt thòi cho doanh nghiệp Việt Nam, đặt họ vào tình thế bị động khi Tòa án hoặc trọng tài áp dụng CISG để giải quyết tranh chấp.

Trong bối cảnh Việt Nam đang nỗ lực chuẩn bị những bước đi cần thiết để gia nhập CISG, bài viết này sẽ tập trung vào so sánh và phân tích những điểm tương đồng và khác biệt trong các quy định về trách nhiệm do vi phạm hợp đồng (chế tài thương mại) của LTM 2005 và Công ước Viên 1980, từ đó đưa ra những nhận định và đề xuất để góp phần hoàn thiện pháp luật thương mại trong nước, đảm bảo sự phù hợp với luật pháp và thông lệ quốc tế, đặc biệt là góp phần bảo vệ quyền lợi cho các doanh nghiệp Việt Nam thông qua việc chọn luật áp dụng và giải quyết tranh chấp khi ký kết và thực hiện các hợp đồng thương mại quốc tế.

## **2. Giới thiệu về Công ước Viên 1980 và lý do gia nhập của Việt Nam**

Công ước Viên của Liên Hợp Quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được soạn thảo bởi Ủy ban của Liên Hợp Quốc về luật thương mại quốc tế (UNCITRAL) và chính thức ban hành năm 1980. Đây là một nỗ lực rất lớn trong việc hướng tới việc thống nhất nguồn luật áp dụng cho hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Ưu điểm nổi bật của CISG là ở chỗ nó là kết quả của sự hợp tác tích cực các quốc gia thuộc các trường phái luật common law và civil law trong sự cố gắng cùng tạo dựng những quy tắc chung phù hợp nhất cho giao thương trên toàn thế giới. CISG có hiệu lực năm 1988 [1]. Do ảnh hưởng mạnh mẽ và sức lan tỏa của CISG trong thương mại quốc tế. Tính đến cuối năm 2013 đã có 80 thành viên tham gia, trong đó có nhiều thành viên là các cường quốc như Hoa Kỳ, Pháp, Đức, Canada, Australia, Nhật Bản,

Trung Quốc...[2]. Tầm ảnh hưởng to lớn của CISG ở châu Á đã trở nên không thể bỏ qua khi Nhật Bản – nền kinh tế lớn thứ hai trên thế giới – chính thức trở thành thành viên năm 2008.

Kể từ công cuộc Đổi mới 1986 đến nay nền kinh tế chuyên đổi của Việt Nam phát triển nhanh chóng, các doanh nghiệp Việt Nam đang nỗ lực vươn ra thương trường quốc tế. Tuy nhiên, một trong những điểm yếu lớn nhất của các doanh nghiệp Việt là còn thiếu hiểu biết về trong lĩnh vực pháp luật thương mại quốc tế, do đó nhiều doanh nghiệp đang phải đối mặt với nhiều bất lợi khi ký kết và thực hiện các hợp đồng xuất nhập khẩu hàng hóa với đối tác nước ngoài. Trước tình hình đó các cơ quan chức năng của Nhà nước phải có trách nhiệm trang bị cho họ những công cụ pháp lý hữu dụng để tham gia cuộc chơi chung trong công cuộc hội nhập kinh tế toàn cầu. Với độ phủ của 80 quốc gia thành viên, trong đó có hầu hết các nền kinh tế lớn mạnh trong các châu lục và khu vực châu Á, Công ước Viên 1980 chính là một trong những điều ước quốc tế quan trọng nhất điều chỉnh giao thương toàn cầu.

Việc gia nhập CISG sẽ đem lại nhiều lợi ích cho cả Nhà nước và giới doanh nghiệp Việt Nam. Về phía Nhà nước, gia nhập CISG sẽ giúp thống nhất pháp luật về mua bán hàng hóa quốc tế của Việt Nam với nhiều quốc gia trên thế giới và giúp hoàn thiện pháp luật về mua bán hàng hóa quốc tế nói chung và pháp luật về mua bán hàng hóa của Việt Nam nói riêng. Đối với doanh nghiệp Việt Nam, gia nhập CISG, các doanh nghiệp Việt Nam có thể tiết kiệm được chi phí và tránh được các tranh chấp trong việc lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng. Thêm nữa họ sẽ có được một khung pháp lý hiện đại, công bằng và an toàn để thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế và có căn cứ hợp lý để giải quyết tranh chấp nếu phát sinh [3].

Nhận thức được tầm quan trọng của việc tham gia CISG đối với các doanh nghiệp và nền kinh tế Việt Nam, từ năm 2010 Chính phủ đã chỉ đạo Bộ Công Thương và một số cơ quan hữu quan nghiên cứu và xem xét khả năng gia Việt Nam nhập Công ước Viên 1980 [4], tuy nhiên từ bấy đến nay, đòi hỏi này dường như đang lắng xuống bởi lẽ chưa nhận được các phản hồi tích cực của cả các cơ quan nhà nước lẫn của giới doanh nhân trong nước. Một trong những lý do đó là vì tâm lý e ngại sự thay đổi, nhận thức chưa thấu đáo về tầm quan trọng của CISG trong cộng đồng doanh nghiệp, cũng như tâm lý e ngại cái mới vì thấy có những sự khác biệt nhất định trong các quy định của LTM 2005 và CISG, đặc biệt là sự khác biệt về giải thích và xử lý đối với các vi phạm hợp đồng. Để giải quyết sự quan ngại này cần phải có những phân tích, nhận định và giải thích từ giới chuyên môn khoa học pháp lý để làm sáng tỏ các lợi ích của việc gia nhập CISG.

### 3. Những quy định chung về trách nhiệm do vi phạm hợp đồng của Luật thương mại 2005 và CISG

Nhìn chung, trong LTM 2005 và trong CISG đều tồn tại những quy định chung về cách xác định định vi phạm nghĩa vụ hợp đồng, các phân loại nghĩa vụ cơ bản và không cơ bản, về trách nhiệm cụ thể của bên vi phạm đối với các hành vi vi phạm hợp đồng, tuy nhiên những quy định này có chứa đựng những khác biệt nhất định.

#### 3.1. Về cách thức thể hiện các quy định về trách nhiệm do vi phạm hợp đồng

CISG không sử dụng thuật ngữ “trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng” (*civil liability for breach of civil obligations*) như

Điều 302 Bộ luật Dân sự Việt Nam 2005 hay “chế tài thương mại” (*trade sanctions*) như tinh thần của LTM 2005 mà gọi là các biện pháp pháp lý (đối phó) với các vi phạm hợp đồng (*remedies for breach of contract*) [5] mà bên bị vi phạm có thể áp dụng đối với các bên vi phạm hợp đồng. Dù khác nhau về tên gọi nhưng về cơ bản các thuật ngữ này đều hàm chứa cùng một nội dung là bên vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng phải gánh chịu những hậu quả pháp lý bất lợi, mang tính tài sản đối với bên bị vi phạm mà LTM 2005 gọi là “chế tài trong thương mại” (Điều 292). Bởi vậy, trong bài viết này tác giả sẽ thường xuyên dùng thuật ngữ này.

Trong CISG, các biện pháp này được quy định xen kẽ trong các điều luật quy định về nghĩa vụ đối với cả bên bán lẫn bên mua. Ví dụ: Mục III, Chương 2 từ điều 45 đến điều 52 quy định về “Các biện pháp pháp lý trong trường hợp bên bán vi phạm hợp đồng” và Mục IV, Chương 3 từ điều 61 đến điều 63 về “Các biện pháp pháp lý trong trường hợp bên mua vi phạm hợp đồng” và Chương V về nghĩa vụ chung cho cả người bán và người mua. Theo nhận xét của các chuyên gia pháp lý, cách sắp xếp điều khoản như vậy, một mặt, làm cho việc tra cứu rất thuận lợi; mặt khác, cho thấy được tinh thần của các nhà soạn thảo CISG là tạo ra sự bình đẳng về mặt pháp lý cho người bán và người mua trong hợp đồng mua bán hàng hóa [3].

Ngược lại, LTM 2005 tập hợp tất cả các quy định về chế tài thương mại tại Mục I, Chương VII (từ điều 292 đến điều 316) về “Chế tài trong thương mại” để áp dụng chung cho cả hai bên. Cách quy định mang tính pháp điển hóa cao này chủ ý giúp cho người sử dụng luật có thể tìm hiểu những kiến thức khái quát về các biện pháp pháp lý đối với vi phạm hợp đồng, các loại chế tài cụ thể và các điều kiện để áp dụng, cũng như hậu quả pháp lý của mỗi loại

chế tài; từ đó mới áp dụng vào các trường hợp cụ thể của vi phạm.

Thêm nữa, trong khi pháp luật Việt Nam cho phép sử dụng tới sáu loại trách nhiệm do vi phạm hợp đồng (chế tài thương mại), bao gồm buộc thực hiện đúng hợp đồng, phạt vi phạm, buộc bồi thường thiệt hại, tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng, hủy bỏ hợp đồng, và 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 Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên và tập quán thương mại quốc tế (điều 292 LTM 2005); chưa kể “quyền cầm giữ” (*assets liens*) được quy định như một chế tài đặc biệt của pháp luật thương mại Việt Nam trong các quan hệ đại diện (Điều 149), và trong dịch vụ logistics (Điều 239). Trong khi đó CISG chỉ công nhận bốn loại chế tài là buộc thực hiện hợp đồng, tạm ngừng thực hiện hợp đồng, hủy thực hiện hợp đồng và bồi thường thiệt hại. Vì không tìm được sự thống nhất cao về quan điểm giữa các nước civil law và common law nên phạt vi phạm và đình chỉ thực hiện hợp đồng không được công nhận như những biện pháp xử lý với các vi phạm hợp đồng trong CISG.

Nếu chỉ căn cứ vào mặt hình thức thể hiện, khó có thể nhận định về tính ưu việt cũng như hạn chế của các chế tài đối với bên vi phạm hợp đồng trong CISG và trong LTM 2005. Những đặc điểm này chỉ có thể được làm nổi bật thông qua so sánh và phân tích các chế tài có tính chất tương ứng trong cả LTM 2005 và CISG.

### 3.2. Khái niệm vi phạm hợp đồng và vi phạm cơ bản hợp đồng

Theo Khoản 12, Điều 3, LTM 2005, “Vi phạm hợp đồng là việc một bên không thực hiện, thực hiện không đầy đủ hoặc thực hiện

không đúng nghĩa vụ theo thỏa thuận giữa các bên hoặc theo quy định của Luật này”. Như vậy dấu hiệu của vi phạm hợp đồng (*breach of contract*) là không thực hiện, thực hiện không đúng hoặc thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ hợp đồng. Nhìn từ góc độ pháp lý, quy định này có phần thừa và chưa chính xác bởi lẽ “thực hiện không đầy đủ” với ý nghĩa là có thực hiện nghĩa vụ, tuy nhiên còn thiếu ở các khía cạnh cụ thể, ví dụ giao thiếu hàng, giao hàng không đúng chất lượng chủng loại... như đã cam kết chính là “thực hiện không đúng nghĩa vụ theo thỏa thuận”. Do đó, chỉ cần quy định rằng “*vi phạm hợp đồng là việc một bên không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ giữa các bên*” là phù hợp về mặt pháp lý.

Khác với LTM 2005, CISG không đưa ra định nghĩa về vi phạm hợp đồng nhưng qua nội dung những quy định cụ thể tại Công ước này thì vi phạm hợp đồng được hiểu là việc không thực hiện thực hiện không đúng nghĩa vụ hai bên đã thỏa thuận trong hợp đồng. Như vậy về cơ bản cách nhìn nhận về vi phạm hợp đồng của LTM 2005 và CISG là phù hợp.

Vi phạm cơ bản (*fundamental breach of contract*) là khái niệm mà cả LTM 2005 và CISG cùng đề cập đến. Theo Khoản 13, Điều 3 LTM 2005 về giải thích thích từ ngữ, thuật ngữ “vi phạm cơ bản” được giải thích “*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, vi phạm cơ bản là những vi phạm khiến mục đích của hợp đồng không đạt được. Quy định này có phần trừu tượng vì trong việc giao kết hợp đồng, các bên có thể nhằm nhiều mục đích khác nhau và không nhất thiết phải biết mục đích của nhau mới giao kết và thực hiện hợp đồng được. Như vậy theo quy định của LTM 2005, để chứng minh được vi phạm đó là “vi phạm cơ bản” thì phải chứng minh rằng bên có hành vi

vi phạm hiểu rõ mục đích ký kết hợp đồng của bên bán. Điều này là rất khó xác định. Ví dụ, A hỏi mua hạt điều của B để chế biến và xuất sang châu Âu, B chỉ cần bán hạt điều cho A đúng theo các điều kiện mà hai bên thỏa thuận nhưng không bắt buộc phải biết A mua để làm gì. Do đó, khi B giao hàng kém chất lượng (B có vi phạm cơ bản), A khó có thể đòi B bồi thường thiệt hại vì “mục đích xuất khẩu không đạt được” mà chỉ có quyền đòi B bồi thường các thiệt hại phát sinh do giao hàng kém chất lượng mà thôi.

Tương đối khác cách tư duy của LTM 2005, Điều 25 của CISG xác định: *“Một sự vi phạm hợp đồng do một bên gây ra là vi phạm cơ bản nếu sự vi phạm đó làm cho bên kia bị thiệt hại mà người bị thiệt hại, trong một chừng mực đáng kể bị mất cái mà họ có quyền chờ đợi trên cơ sở hợp đồng, trừ phi bên vi phạm không tiên liệu được và một người có lý trí mình mãi cũng sẽ không tiên liệu được nếu họ cũng ở vào hoàn cảnh tương tự”*. Cách quy định này khiến “vi phạm cơ bản” và hậu quả của nó là việc mất những lợi ích mà bên bị vi phạm “*chờ đợi trên cơ sở hợp đồng*” trở nên cụ thể và dễ xác định hơn so với hậu quả không rõ ràng của việc “*không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng*” như quy định của LTM 2005. Đồng thời, Điều 25 cũng giải phóng trách nhiệm cho bên vi phạm cơ bản nếu vi phạm đó được thực hiện trong những hoàn cảnh không tiên liệu được (*unforeseen*) hoặc chứng minh được là không tiên liệu được, thuộc về trường hợp bất khả kháng (*force majeure*). Ví dụ, hãng vận chuyển không thể giao đúng hạn do gặp bão trên đường, phải trú ẩn.

### 3.3. Các trường hợp được miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng

Cả LTM 2005 và CISG đều có quy định CISG có cách tiếp cận tương tự khi quy định trường hợp miễn trách nhiệm (*exemptions*) bao gồm

bất khả kháng và trường hợp lỗi của bên bị vi phạm (Điều 294 LTM 2005 và Điều 79 CISG). Ngoài ra, CISG còn quy định cụ thể về việc miễn trách do lỗi của bên thứ ba (Điều 79), trong khi pháp luật Việt Nam chưa có quy định cụ thể về vấn đề này. Đây là một thực tiễn thương mại hoàn toàn có thể xảy ra trên thực tế mà pháp luật Việt Nam cần phải bổ sung để bảo đảm tính toàn diện và công bằng của miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng.

Có một vấn đề cần lưu ý là pháp luật Việt Nam công nhận rằng bên vi phạm được miễn trách nhiệm “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” (Khoản 1(d) Điều 294). Quy định này có thể hiểu là theo hai nghĩa: (1) Một bên phải dừng việc thực hiện nghĩa vụ đối với bên kia do phải thực hiện mệnh lệnh của cơ quan Nhà nước vì lợi ích chung của xã hội (ví dụ doanh nghiệp vận tải phải dừng việc chở hàng cho đối tác để đi hộ đê mùa mưa bão theo yêu cầu của Ủy ban Nhân dân thành phố Hà Nội); (2) Một bên phải tuân thủ mệnh lệnh quản lý hành chính đến trong lúc hợp đồng đang thực hiện. Ví dụ: Doanh nghiệp kinh doanh vàng ký hợp đồng bán vàng miếng cho một doanh nghiệp chế tác trong vòng một năm. Tuy nhiên, hợp đồng mới thực hiện được ba tháng thì Nghị định của Chính phủ về cấm buôn bán vàng miếng được ban hành và có hiệu lực sau một tháng sau đó. Sự kiện pháp lý này làm cho hợp đồng mua bán vàng miếng không thể tiếp tục thực hiện được nữa. Trong trường hợp này sự can thiệp của “cơ quan nhà nước có thẩm quyền” sẽ đóng vai trò như trường hợp miễn trách do lỗi của người thứ ba quy định trong Điều 79 CISG. Xét về khía cạnh “không thể biết” và “không dự liệu được” cũng có thể coi quy định tại khoản 1(d) Điều 294 LTM 2005 thuộc về trường hợp “bất khả kháng”. Nhìn vào

quy định của pháp luật Việt Nam có thể thấy yếu tố sự can thiệp hành chính của Nhà nước thể hiện khá rõ ràng trong các quan hệ dân sự thương mại mà chưa được giải thích thỏa đáng và chưa có quy định cụ thể về trách nhiệm của cơ quan nhà nước trong trường hợp này.

#### 4. So sánh các chế tài cụ thể trong Luật thương mại 2005 và trong Công ước Viên 1980

Phần này sẽ tập trung so sánh về sự tương đồng và khác biệt giữa các chế tài cụ thể bao gồm buộc thực hiện hợp đồng, bồi thường thiệt hại, tạm ngừng việc thực hiện hợp đồng và hủy hợp đồng.

##### 4.1. Trách nhiệm buộc thực hiện hợp đồng

Cả LTM 2005 và CISG đều thống nhất rằng buộc thực hiện hợp đồng (*performance*) là một chế tài cơ bản đối với bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng, tuy nhiên quy định của mỗi bên lại có phần khác biệt nhất định.

Tại điều Điều 297, LTM 2005 buộc thực hiện đúng hợp đồng được định nghĩa là: “*việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm thực hiện đúng hợp đồng hoặc dùng các biện pháp khác để hợp đồng được thực hiện và bên vi phạm phải chịu chi phí phát sinh*”. Về biện pháp buộc thực hiện hợp đồng, Điều 46 của CISG quy định về buộc thực hiện hợp đồng như sau: “*1. Người mua có thể yêu cầu người bán phải thực hiện nghĩa vụ, trừ phi người mua sử dụng một biện pháp bảo hộ pháp lý không hợp với yêu cầu đó. 2. Nếu hàng hóa không phù hợp với hợp đồng thì người mua có thể đòi người bán phải giao hàng thay thế nếu sự không phù hợp đó tạo thành một sự vi phạm cơ bản hợp đồng và yêu cầu về việc thay thế hàng phải được đặt ra cùng một lúc với việc thông báo những đ*

*kiện chiếu theo điều 39 hoặc trong một thời hạn hợp lý sau đó*”. Tương tự, về phía người bán “*có thể yêu cầu người mua trả tiền, nhận hàng hay thực hiện các nghĩa vụ khác của người mua, trừ phi họ sử dụng một biện pháp bảo hộ pháp lý khác không thích hợp với các yêu cầu đó*” (Điều 62, CISG). Như vậy có thể thấy CISG và LTM 2005 đều thống nhất rằng bên bị vi phạm (trái chủ) lựa chọn một trong hai biện pháp: tiếp tục thực hiện nghĩa vụ hay thay thế hàng hóa. Tuy vậy, câu hỏi đặt ra là căn cứ vào đâu để lựa chọn phương thức thay thế hàng hóa? LTM 2005 đã không chỉ ra được căn cứ để áp dụng thay thế hàng hóa, mà cho phép bên bị vi phạm sử dụng biện pháp này trong trường hợp hàng hóa bị vi phạm về chất lượng và họ không chấp nhận việc sửa chữa hàng hóa; thậm chí bên vi phạm có thể dùng tiền để để thay thế nếu bên bị vi phạm chấp nhận [6]. Trong khi đó, CISG lại phân định rõ, điều kiện để bên bị vi phạm được áp dụng biện pháp thay thế hàng hóa khi sự không phù hợp của hàng hóa cấu thành “vi phạm cơ bản”, còn trong các trường hợp khác bên bị vi phạm chỉ được áp dụng biện pháp sửa chữa hàng hóa, loại trừ khuyết tật của hàng hóa, và các trường hợp buộc thực hiện nghĩa vụ cụ thể khác tại điều 47, 48. [7] Ngoài điều kiện này, các quy định cụ thể có liên quan đến chế tài buộc thực hiện hợp đồng trong LTM 2005 và trong CISG là tương tự.

##### 4.2. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại (*damages*) là một chế tài có tính thống nhất tương đối cao trong nhiều văn bản pháp luật nội địa và điều ước quốc tế. Khoản 1, Điều 302 LTM 2005 định nghĩa rằng: “*1. 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. 2. Giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm*

*phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm”. Theo điều Điều 74 CISG: “Tiền bồi thường thiệt hại xảy ra do một bên vi phạm hợp đồng là một khoản tiền bao gồm tổn thất và khoản lợi bị bỏ lỡ mà bên kia đã phải chịu do hậu quả của sự vi phạm hợp đồng. Tiền bồi thường thiệt hại này không thể cao hơn tổn thất và số lợi bỏ lỡ mà bên bị vi phạm đã dự liệu hoặc đáng lẽ phải dự liệu được vào lúc ký kết hợp đồng như một hậu quả có thể xảy ra do vi phạm hợp đồng, có tính đến các tình tiết mà họ đã biết hoặc đáng lẽ phải biết”.*

Có thể thấy, về cơ bản, luật Việt Nam và CISG đều quy định các thiệt hại được bồi thường bao gồm tổn thất và khoản lợi bị bỏ lỡ mà một bên đã phải chịu do hậu quả của sự vi phạm hợp đồng của phía bên kia. Về tính chất của thiệt hại được bồi thường, CISG nhấn mạnh đến tính có thể dự đoán trước của thiệt hại đối với bên vi phạm [8], còn pháp luật Việt Nam lại nhấn mạnh tính “trực tiếp” và “thực tế”. Sự khác biệt này cho thấy LTM 2005 cần chú trọng tới tính dự đoán trước (và có căn cứ để chứng minh) của thiệt hại tương lai trong yêu cầu bồi thường thiệt hại để đáp đòi hỏi chính đáng của bên bị vi phạm và phù hợp với thông lệ quốc tế. Ví dụ, X là chủ đầu tư bán căn hộ cho Y nhưng bàn giao chậm hai tháng so với thỏa thuận. Sự việc này làm cho Y không bán tiếp được căn hộ cho Z như đã cam kết. Y không những bị mất khoản tiền lời thu được do bán căn hộ mà còn bị Z đòi gấp đôi số tiền đặt cọc mà Z đã trao cho Y. Vậy Y có quyền yêu cầu X bồi thường khoản tiền lãi lẽ ra Y được hưởng do bán nhà cho Z và cả khoản tiền tương đương với số tiền đặt cọc Z đã trao cho Y.

Có một điều đáng lưu ý là cả LTM 2005 và CISG đều không đề cập đến bồi thường thiệt hại đối với những tổn thất có yếu tố phi tiền tệ

như những tổn thất về thương hiệu, uy tín (Ví dụ, B giao hàng kém chất lượng cho A, nhưng A không phát hiện ra mà lại tiếp tục đưa hàng hóa đó ra bán tại thị trường dẫn khách hàng tẩy chay A, uy tín và thương hiệu của A bị tổn thất). Mặc dù không quy định trường hợp này nhưng CISG đã có một hệ thống giải thích luật cặn kẽ và các án lệ làm căn cứ để xem xét giải quyết và các học giả quốc tế cũng cho rằng các khoản bồi thường phi tiền tệ là có thể áp dụng được [9]. Thêm nữa, vấn đề bồi thường thiệt hại về tinh thần đã được quy định rõ ràng tại Bộ nguyên tắc của UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế 2004 [10]. Điều này lý giải một thực tế rằng hầu hết các nước tham gia CISG đều tham gia luôn UNIDROIT để hai điều ước này bổ khuyết, bù đắp thiếu hụt của nhau về các quy định điều chỉnh quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa. Trong sự phát triển đa dạng và phong phú của các quan hệ kinh tế thị trường hiện nay ở Việt Nam, các đòi hỏi về bồi thường thiệt hại phi vật chất trong quan hệ thương mại nội địa là hoàn toàn toàn có lý. Về vấn đề bồi thường thiệt hại phi tiền tệ trong hợp đồng thương mại ở Việt Nam, có học giả lập luận rằng thiệt hại phi tiền tệ chính là “tổn thất thực tế” do đó có thể áp dụng quy định trong Khoản 1 Điều 302 LTM để giải quyết bồi thường thiệt hại. Ý kiến này có giá trị xem xét nhất định bởi lẽ cho đến nay không có một giải thích luật nào khẳng định rằng các tổn thất quy định trong Điều 302 LTM 2005 chỉ là những tổn thất vật chất [11]. Tuy nhiên, với truyền thống áp dụng trực tiếp các quy phạm pháp luật, không chấp nhận giải thích luật và các án lệ của tòa án Việt Nam hiện nay, lập luận nói trên khó có thể được chấp nhận. Vì vậy, cách an toàn nhất để yêu cầu bồi thường thiệt hại phi tiền tệ trong quan hệ hợp đồng thương mại là sử dụng quy tắc áp dụng Bộ luật dân sự trong trường hợp LTM 2005 không có quy định để yêu cầu

bồi thường thiệt hại về tinh thần quy định tại Điều 307 Bộ luật Dân sự Việt Nam 2005 để giải quyết [12].

Có thể nhìn thấy LTM 2005 và CISG có cái nhìn hoàn toàn thống nhất rằng giới hạn của bồi thường thiệt hại không thể cao hơn giá trị thiệt hại thực tế [7] và bên bị thiệt hại có nghĩa vụ hạn chế tổn thất [13]. Thêm nữa, cả hai đều khẳng định việc kết hợp bồi thường thiệt hại với các chế tài khác nếu có thiệt hại xảy ra (Điều 314 LTM 2005 và Điều 75, 76 CISG). Tuy nhiên, trong khi Công ước căn cứ vào việc bên vi phạm có thể dự liệu trước thiệt hại hay không để giới hạn tiền bồi thường thì pháp luật Việt Nam dựa vào tính thực tế, trực tiếp của tổn thất (Điều 74 CISG và Điều 302 LTM 2005). Ngoài ra, Công ước thể hiện sự chi tiết hơn pháp luật Việt Nam bằng quy định tính tiền bồi thường thiệt hại trong trường hợp hủy hợp đồng (Điều 75, 76 CISG). Về vấn đề tiền lãi do chậm thanh toán, CISG và LTM 2005 đều trao quyền cho các bên được đòi tiền lãi đối với số tiền chậm trả. Riêng LTM 2005 còn quy định cụ thể về lãi suất trong trường hợp này (Điều 306).

#### 4.3. Tạm ngừng thực hiện hợp đồng

LTM 2005 và CISG đều cho phép một bên tạm ngừng việc thực hiện hợp đồng (*suspension*) như vũ khí để tự vệ chống lại sự vi phạm của bên kia, tuy nhiên các căn cứ để thực hiện chế tài này có phần không giống nhau. CISG trao quyền cho một bên có thể tạm ngừng thực hiện hợp đồng nếu có dấu hiệu cho thấy bên kia sẽ không thực hiện một phần chủ yếu nghĩa vụ của họ, cho đến khi bên kia chứng minh được ý định và khả năng thực hiện nghĩa vụ tương ứng (Điều 71). Còn Luật Thương mại quy định hai trường hợp tạm ngừng thực hiện hợp đồng là khi xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thỏa thuận là điều kiện để tạm ngừng

thực hiện hợp đồng, hoặc một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng (Điều 308, 309 LTM 2005). Như vậy theo Công ước, một bên có thể tạm ngừng thực hiện hợp đồng ngay cả trong trường hợp có vi phạm không cơ bản miễn là chứng minh được việc áp dụng biện này là cần thiết [14].

LTM 2005 có quy định về trường hợp đình chỉ thực hiện hợp đồng (Điều 310). Chế tài này tương tự như chế tài hủy hợp đồng, hậu quả là các bên không tiếp tục thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng và có quyền đòi lại lợi ích do việc đã thực hiện phần nghĩa vụ của mình theo hợp đồng (Điều 311). Sự khác biệt giữa hai chế tài là hủy hợp đồng làm cho hợp đồng mất hiệu lực từ thời điểm giao kết, trong khi đình chỉ thực hiện hợp đồng làm cho hợp đồng chấm dứt từ thời điểm một bên nhận được thông báo đình chỉ. Công ước không có quy định nào nhằm phân biệt hai hình thức chế tài bởi lẽ trên thực tế các giao dịch thương mại, xét theo mức độ vi phạm và sự tương ứng của trách nhiệm hợp đồng thì đã có sự kết nối tạm ngừng thực hiện nghĩa vụ và hủy hợp đồng. Các quy định về đình chỉ thực hiện hợp đồng dường như không có nhiều ý nghĩa.

#### 4.4. Hủy hợp đồng

Chế tài hủy hợp đồng (*avoidance of contract*) được quy định từ các điều 312 đến 314 của LTM 2005 và được quy định lồng ghép trong các quy định về quyền của người mua và người bán trong CISG (Điều 49 và Điều 64). Mặc dù có một số khác biệt nhất định nhưng cả LTM 2005 và CISG đều thống nhất rằng hủy hợp đồng là chế tài nghiêm khắc nhất áp để áp dụng đối với những vi phạm hợp đồng cơ bản. Nó được các học giả nhận định là phương cách cuối cùng sử dụng trong quan hệ giữa hai bên (*Avoidance of the contract is a remedy of last*



*resort - ultima ratio*) [15]. Bên cạnh đó, Công ước có quy định thêm một trường hợp hủy hợp đồng khi bên vi phạm vẫn không thực hiện nghĩa vụ trong thời hạn bổ sung được bên bị vi phạm cho phép (Điều 49 và Điều 64 CISG) hoặc ngay cả khi chưa thi hành hợp đồng nếu có căn cứ chứng minh hợp đồng sẽ bị vi phạm nghiêm trọng (Điều 72 CISG). Pháp luật Việt Nam và CISG đều cụ thể hóa việc áp dụng chế tài hủy hợp đồng trong trường hợp giao hàng từng phần. Về hậu quả của việc hủy hợp đồng, cả hai đều thống nhất xử lý hậu quả của hủy hợp đồng giống như xử lý đối với hợp đồng vô hiệu. Tuy nhiên so với Luật Thương mại, Công ước quy định chi tiết hơn về trường hợp người mua, người bán mất quyền hủy hợp đồng, nghĩa vụ của người bán hoàn lại tiền hàng và tiền lãi và hàng thay thế khi hủy hợp đồng (Điều 81, 82, 83 và 84 CISG).

Có một thực tế cần được nhận thức rằng CISG không phải là một điều ước quốc tế hoàn hảo có đầy đủ mọi quy định cần thiết và được cập nhật đầy đủ để điều chỉnh các quan hệ mua bán hàng hóa quốc tế. Ví dụ, như đã đề cập đến ở trên, “Phạt vi phạm hợp đồng” là một trong những chế tài rất hữu hiệu đã được ghi nhận trong LTM 2005 và áp dụng rộng rãi bởi giới doanh nhân Việt Nam, [16] nhưng lại hoàn toàn không được chấp nhận bởi CISG. Các quan hệ mua bán hàng hóa quốc tế thông qua phương thức thương mại điện tử cũng chưa được cập nhật trong điều ước quan trọng này. Tuy nhiên, CISG có điểm mạnh là sự hỗ trợ mạnh mẽ từ UNCITRAL. Trong UNCITRAL có một ủy ban chuyên môn làm nhiệm vụ giải thích và giải đáp các thắc mắc của thành viên liên quan đến việc chọn luật và áp dụng CISG để giải quyết tranh chấp (*CISG Advisory Council - CISG-AC*) [17]. Bên cạnh đó, CISG còn có một hệ thống dữ liệu án lệ (*UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International*

*Sales of Goods*) đầy đủ và phong phú, có giá trị thực tiễn rất cao giúp cho việc giải quyết tranh chấp được thỏa đáng, và giúp bù đắp khoảng thiếu hụt giữa các quy định của pháp luật và thực tiễn [18]. Điều này hệ thống pháp luật điều chỉnh các quan hệ thuộc về lĩnh vực tư của Việt Nam chưa làm được, ngoại trừ một số các tuyên tập phán quyết của Trọng tài Thương mại Quốc tế Việt Nam (VIAC) [19] và tuyên tập các bản án, quyết định của tòa án Việt Nam về rọng tài thương mại [20]. Các tài liệu này là các tuyên chọn và bình luận, chủ yếu mang tính tham khảo và nghiên cứu, không phải là các giải thích và các phán quyết mang tính nguồn của pháp luật.

## 5. Kết luận

Qua so sánh và phân tích các quy định về chế tài thương mại quy định trong pháp luật Việt Nam và trong Công ước, có thể thấy rằng các chế tài mà CISG cho phép sử dụng khi đối với bên vi phạm đều là những chế tài có tính bắt buộc, được quy định chi tiết trong những hoàn cảnh vi phạm cụ thể xảy ra trong mối quan hệ giữa bên bán và bên mua. Về cơ bản, trong các quy định về buộc thực hiện hợp đồng, bồi thường thiệt hại, tạm ngừng thực hiện hợp đồng và hủy hợp đồng của CISG có nhiều sự tương đồng, không có những sự khác biệt cơ bản và phù hợp với những nguyên tắc cơ bản của luật pháp Việt Nam. Do hai văn bản này có đối tượng và phạm vi điều chỉnh khác nhau, LTM 2005 là luật điều chỉnh các quan hệ thương mại nội địa, CISG là văn bản điều chỉnh các quan hệ thương mại quốc tế giữa các nước thành viên nên hai hệ thống này sẽ bổ sung cho nhau. Do đó, khi gia nhập CISG, Việt Nam không bắt buộc phải sửa đổi luật pháp thương mại cho phù hợp với CISG [21]. Tuy nhiên, các nhà làm luật

Việt Nam nên chú ý đến bối cảnh Việt Nam đang chuẩn bị gia nhập CISG và tính ưu việt trong các quy định của CISG để bổ sung sửa đổi các quy định pháp luật về trách nhiệm do vi phạm hợp đồng chưa phù hợp với luật pháp và thực tiễn thương mại quốc tế như đã phân tích và bình luận ở trên. Ngược lại, các cơ quan tài phán Việt Nam như Tòa án Nhân dân Tối cao, Trọng tài thương mại quốc tế và các cơ quan chức năng của chính phủ như Bộ Công thương, Bộ Tư pháp và các hiệp hội doanh nghiệp Việt Nam trong phạm vi thẩm quyền của mình cần phải thông tin cho các doanh nghiệp Việt về những quy định còn thiếu hụt chưa đủ tính bao quát của CISG, sự khác biệt của CISG và LTM 2005 để cảnh báo các doanh nghiệp khi tham gia ký kết hợp đồng họ biết cách chọn luật phù hợp để áp dụng và giải quyết tranh chấp, chủ động và bảo vệ quyền lợi hợp pháp của mình

Có làm như vậy các nhà làm luật, các cơ quan tài phán Việt Nam, các cơ quan chức năng Việt Nam mới giúp được các doanh nghiệp nước nhà tận dụng được tối đa những ưu điểm của LTM 2005 cũng như CISG trong quan hệ thương mại quốc tế.

### Tài liệu tham khảo

- [1] Pace Law School, P.U., NY., CISG DATABASE: Legislative History 1980 Vienna Diplomatic Conference, accessed date 20/6/2013; Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-cases-toc.html>.
- [2] Albert H. Kritzer. CISG: Table of Contracting States, accessed date 14/6/2014; Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/countries/cntries.html>.
- [3] Ủy ban Tư vấn về Chính sách Thương mại Quốc tế - VCCI, Bản thuyết minh Đề xuất Việt Nam gia nhập Công ước Viên về Hợp đồng mua bán hàng hóa Quốc tế (CISG), 6/2010, Ủy ban Tư vấn về Chính sách Thương mại Quốc tế - VCCI, tr. 10-13.
- [4] Văn phòng Chính Phủ, Công văn Nghiên cứu về khả năng tham gia Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, ban hành 22/10/2010.
- [5] Trong bản dịch tiếng Việt do VCCI cung cấp tại website của tổ chức, thuật ngữ "Remedies for breach of contract" được dịch là "Các biện pháp bảo hộ hợp lý". Tác giả cho rằng dịch như vậy là chưa phản ánh chính xác ý nghĩa của thuật ngữ trong CISG.
- [6] Khoản 2 điều 297 LTM 2005.
- [7] Avery W. Katz, Remedies for breach of contract under the CISG. *International Review of Law and Economics* 25/ 2006, p. tr.385.
- [8] Council, C.A. CISG Advisory Council Opinion No. 6: Calculation of Damages under CISG Article 74, accessed date 20/6/2014; Available from: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html>.
- [9] Peter Schlechtriem, Non-Material Damages -- Recovery Under the CISG? *Pace International Law Review*, 19/ Spring 2007), p. 89-102.
- [10] Điều 7.4.2 (2) UNIDROIT khẳng định " Thiệt hại có thể là phi tiền tệ và bắt nguồn từ nỗi đau thể chất hoặc tinh thần".
- [11] TS. Đỗ Văn Đại, Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam, NXB Chính trị Quốc gia 2010, tr.99.
- [12] TS. Phan Thị Thanh Thủy, Bàn về mối quan hệ giữa phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng trong pháp luật Việt Nam, Tạp chí Khoa học Kiểm sát, số 2/2014, tr.27.
- [13] Xem Điều 305 LTM 2005 và Điều 77 của CISG.
- [14] Alexander von Ziegler, The right of suspension and stoppage in transit (and notification thereof), *Journal of Law and Commerce*, 25/2005, p.358.
- [15] Ulrich Magnus, The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG - General Remarks and Special Cases. *Journal of Law and Commerce*, 06/ 2005, p.427.
- [16] Phạt vi phạm là chế tài được dụng phổ biến nhất ở Việt Nam và được ghi nhận như biện pháp được chọn đầu tiên để xử lý đối với vi phạm hợp đồng. Xem Điều 292 LTM 2005.
- [17] CISG Advisory Council (CISG-AC). Available from: <http://www.cisgac.com/>.
- [18] UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sales of Goods, accessed date 02/6/2014. Available from: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/case\\_law/digests/cisg.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html).
- [19] Bộ Công Thương (MOIT), Báo cáo nghiên cứu khả năng Việt Nam gia nhập Công ước Viên 1980

về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế CISG. 2012, tr. 50.

[20] VIAC, 50 phán quyết chọn lọc của trọng tài, tại <http://www.viac.org.vn/vi-VN/Home/anpham44->

107/345/50-phan-quyet-trong-tai-quoc-te-chon-loc.aspx (truy cập ngày 03/5/2014).

[21] TS. Đỗ Văn Đại và TS. Trần Hoàng Hải, Tuyển tập các bản án, quyết định của Tòa án Việt Nam về Trọng tài thương mại, NXB Lao động, 2010.

## Comparing the Provisions of Responsibilities due to Breach of Contract in the 2005 Vietnam Commercial Law and the 1980 Vienna Convention on International Sale of Goods

Phan Thị Thanh Thủy

*VNU School of Law, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hanoi, Vietnam*

**Abstract:** The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) is one of the most important international conventions on today's international trade relation since its adoption. Becoming a member of the CISG means to equip an effective legal instrument to support Vietnamese enterprises to integrate more successfully into the world market. Nonetheless, at the present time, when the Vietnamese Government has made many efforts to access the CISG, its provisions are not known enough by many Vietnamese tribunals and enterprises. . Therefore, this essay will focus on analyzing and comparing the legal provisions of the 2005 Vietnam Commerce Law and the CISG in order to clarify differences and similarities between these legal documents. It also makes recommendations to assist Vietnamese enterprises and tribunals to choose applicable legal provisions when signing and performing contract as well as resolving the dispute.

*Keywords:* CISG, responsibilities for breach of contract, performance, suspension, and cancellation of contract