



## LỜI MỞ ĐẦU

### 1. Sự cần thiết của đề tài

Hợp đồng là nền tảng của luật kinh . Do đó việc thực hiện đúng và đầy đủ hợp đồng nói chung và hợp đồng thương mại nói riêng giúp cho pháp luật kinh doanh, thương mại được thực hiện và thúc đẩy kinh tế phát triển bởi hợp đồng có chức năng biến các dự định, kế hoạch kinh doanh trở thành hiện thực. Tuy nhiên trong quá trình thực hiện hợp đồng thường xảy ra các vi phạm hợp đồng mà sự vi phạm đó có thể do nhiều nguyên nhân khác nhau. Để bảo đảm lợi ích cho bên bị vi phạm, pháp luật bao giờ cũng dự liệu những chế tài do vi phạm hợp đồng. Các chế tài này được chia thành nhiều thể loại khác nhau phụ thuộc vào từng nền tài phán, nhưng có nhiều điểm chung giữa các nền tài phán bởi mục đích của chúng.

Cũng như pháp luật các nước, pháp luật Việt Nam rất coi trọng việc qui định các chế tài bởi chúng là một phần không thể tách rời của pháp luật hợp đồng. Các quy định về chế tài thương mại đã dành được sự quan tâm thích đáng của các nhà làm luật và đã được thể hiện trong các văn bản pháp luật quan trọng ở Việt Nam như: Bộ luật Dân sự 2005, và Luật Thương mại 2005... Tuy nhiên qua nhiều lần sửa đổi, bổ sung một cách toàn diện và cơ bản, nhưng các quy định của các văn bản này và nhiều văn bản khác về chế tài đối với vi phạm hợp đồng nói chung và vi phạm hợp đồng thương mại nói riêng tại còn có nhiều bất cập. Chúng mâu thuẫn, chồng chéo, vừa thừa lại vừa thiếu. Hơn nữa việc áp dụng chúng còn nhiều điểm phải

bàn. Vì vậy việc sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện các chế tài này cho phù hợp với thực tế cuộc sống và đáp ứng mục tiêu hội nhập quốc tế là một nhu cầu cấp thiết.

Bởi những lẽ đó, tôi xin lựa chọn đề tài “**Hoàn thiện pháp luật Việt Nam về các thể loại chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại**” làm đề tài cho Luận văn thạc sĩ luật học của mình.

## **Chương 1**

### **LÝ LUẬN TỔNG QUÁT VỀ CÁC THỂ LOẠI CHẾ TÀI ĐỐI VỚI VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI**

#### **1.1. Khái niệm, bản chất, ý nghĩa và các đặc điểm của chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại**

##### **1.1.1. Khái niệm hợp đồng thương mại và các đặc điểm của loại hợp đồng này liên quan tới các thể loại chế tài**

Hợp đồng luôn luôn được hiểu trong tất cả các nền tài phán là sự thỏa thuận hay thống nhất ý chí nhằm xác lập nên một hậu quả pháp lý, hay nói cách khác làm phát sinh, thay đổi hay chấm dứt một quan hệ pháp luật. Hợp đồng được phân loại theo nhiều căn cứ phân loại khác nhau nhưng về cơ bản: hợp đồng thương mại là loại hành vi thương mại chủ yếu được giao kết giữa thương nhân với thương nhân, hoặc giữa thương nhân với người không phải là thương nhân, hoặc giữa những người không phải là thương nhân với nhau đều nhằm mục tiêu lợi nhuận .

Hợp đồng thương mại có các đặc điểm khác biệt so với hợp đồng dân sự. Tất cả các hợp đồng thương mại đều là hợp đồng song vụ có đền bù bởi mục tiêu lợi nhuận của hành vi thương mại. Còn đối với hợp đồng dân sự thì không phải tất cả các hợp đồng dân sự đều là hợp đồng song vụ có đền bù. Từ đặc điểm khác biệt này của hợp đồng thương mại làm phát sinh ra một hệ quả là, ngoài các chế tài chung đối với các vi phạm các loại hợp đồng nói chung, có các thể loại chế tài áp dụng riêng cho hợp đồng thương mại, chẳng hạn như chế tài tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng, hủy bỏ hợp đồng. Các loại chế tài này không áp dụng cho các loại hợp đồng đơn vụ, không có đền bù.

### **1.1.2. Khái niệm và bản chất của chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại**

Chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại theo tinh thần của Luật Thương mại 2005 (Điều 292) là biện pháp pháp lý mà bên bị vi phạm, toà án, hay trọng tài áp dụng đối với bên vi phạm do việc không thực hiện, thực hiện không đúng hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật liên quan .

PGS. TS. Ngô Huy Cương viết: “Chế tài là một đặc trưng cơ bản của pháp luật. Nó là một phương tiện để thi hành quyền hoặc ngăn cản việc vi phạm quyền hay khắc phục các hậu quả của sự vi phạm quyền. Trong quan hệ hợp đồng, chế tài được hiểu là các quyền trao cho một bên bởi pháp luật hoặc bởi hợp đồng mà bên được trao quyền có thể thi hành đối với sự vi phạm bởi bên đối ước kia”

Ngoài ra , ta có thể hiểu một cách đơn giản: chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại là một loại hậu quả pháp lý bất lợi do pháp luật hoặc do chính hợp đồng đó qui định mà bên vi phạm hợp đồng thương mại phải gánh chịu vì lợi ích của bên bị vi phạm.

### **1.1.3. Ý nghĩa của chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại**

*Ý nghĩa thứ nhất:* Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên bị vi phạm, đồng thời bảo vệ bên vi phạm.

*Ý nghĩa thứ hai:* Ngăn ngừa và hạn chế vi phạm hợp đồng, đồng thời nâng cao ý thức đối với vấn đề thi hành hợp đồng.

*Ý nghĩa thứ ba:* Bảo vệ sự trật tự và ổn định của giao lưu dân sự và thúc đẩy sự phát triển của thương mại.

### **1.1.4. Đặc điểm của chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại**

Các điểm chung của chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại bao gồm:

*Thứ nhất,* chế tài chỉ áp dụng khi có vi phạm các thoả thuận mà mình đã cam kết trong hợp đồng

*Thứ hai,* chế tài là hình thức cưỡng chế của nhà nước đối với bên vi phạm.

*Thứ ba,* chế tài mang lại hậu quả bất lợi cho bên vi phạm hợp đồng.

Chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại còn có những đặc điểm riêng biệt liên quan tới đặc thù luật tư của luật thương mại, bao gồm:

*(1) Chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại mang tính tự do thoả thuận, tự định đoạt của đương sự.*

*(2) Chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại áp dụng cho thương nhân.*

*(3) Chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại được áp dụng rất linh hoạt và mềm dẻo.*

## **1.2. Phân loại chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại**

Luật Thương mại 2005 liệt kê sáu chế tài cụ thể có thể được áp dụng đối với các vi phạm hợp đồng thương mại tại Điều 292. Ngoài các chế tài đó, đạo luật này còn cho phép các bên có thể sáng tạo ra các thể loại chế tài khác . cho người áp dụng.

Điều 292 của Luật Thương mại 2005 có qui định sáu thể loại chế tài cụ thể, bao gồm: (1) buộc thực hiện đúng hợp đồng; (2) phạt vi phạm; (3) buộc bồi thường thiệt hại; (4) tạm ngừng thực hiện hợp đồng; (5) đình chỉ thực hiện hợp đồng; và (6) hủy bỏ hợp đồng.

Tuy nhiên pháp luật Việt Nam có quy định chế tài phạt vi phạm khác với các nước theo truyền thống Common Law. Các nước theo truyền thống Common Law không chấp nhận chế tài phạt vi phạm hợp đồng vì cho đó là một sự trừng phạt. Họ cho rằng các chế tài chỉ mang tính chất đền bù, do đó mọi thoả thuận về một khoản phạt vi phạm hợp đồng bị bác bỏ

## **1.3. Nội dung của các thể loại chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại**

### **1.3.1. Chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng**

Buộc thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng là việc buộc thi hành nghiêm chỉnh và đúng đắn nghĩa vụ hợp đồng. Biện pháp này nhằm thiết lập lại vị trí ban đầu vốn có trước khi có sự vi phạm, đưa các bên trở lại với quan hệ hợp đồng như đã thoả thuận. Chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng chỉ đặt ra khi hợp đồng không được thực hiện, thực hiện không đúng.

### **1.3.2. Chế tài phạt vi phạm**

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

### **1.3.3. Chế tài bồi thường thiệt hại**

Bồi thường thiệt hại chủ yếu mang tính chất đền bù những thiệt hại mà người có quyền yêu cầu phải gánh chịu do việc hợp đồng bị vi phạm, hoặc những lợi nhuận mà đáng ra được hưởng nếu như việc vi phạm hợp đồng không xảy ra. Bồi thường thiệt hại mang tính tài sản. Đền bù thiệt hại để nhằm mục đích cao nhất không phải là khôi phục lại tình trạng ban đầu mà là trả người có quyền yêu cầu vào vị trí mà anh ta được hưởng nếu như hợp đồng được thực hiện đúng và đầy đủ.

### **1.3.4. Chế tài hủy bỏ hợp đồng**

Chế tài hủy bỏ hợp đồng là việc bãi bỏ hoàn toàn việc thực hiện tất cả hoặc một phần các nghĩa vụ hợp đồng .

### **1.3.5. Chế tài đình chỉ thực hiện hợp đồng**

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

### **1.3.6. Chế tài tạm ngừng thực hiện hợp đồng**

Tạm ngừng thực hiện hợp đồng là việc một bên tạm thời không thực hiện nghĩa vụ hợp đồng khi mà xảy ra hành vi vi phạm mà các bên thoả thuận là điều kiện để tạm ngừng thực hiện hợp đồng hoặc vi phạm nghĩa vụ cơ bản hợp đồng trừ trường hợp miễn trách nhiệm. Các bên không thực hiện hợp đồng trong một thời hạn xác định do thoả thuận hoặc đến khi nào mà điều kiện tạm ngừng không còn, bên vi phạm thực hiện nghĩa vụ của mình.

## **1.4. Mối quan hệ giữa các thể loại chế tài và áp dụng chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại**

### **1.4.1. Mối quan hệ giữa các thể loại chế tài**

Mối quan hệ giữa các chế tài đó là việc có thể áp dụng hay không áp dụng các chế tài khác nhau cho một vi phạm.

Về nguyên tắc những loại chế tài không logic, trái ngược nhau về hậu quả thì không thể cùng áp dụng được. Như chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng thì không thể áp dụng đồng thời với nó là huỷ hợp đồng, tạm ngừng hay đình chỉ hợp đồng vì làm như vậy không hề logic do mục đích và hậu quả của mỗi loại chế tài đưa đến là khác nhau.



Một số loại chế tài có thể tùy nghi lựa chọn vì chúng có cùng điều kiện áp dụng như huỷ hợp đồng, đình chỉ hay tạm ngưng đều có cùng điều kiện áp dụng là khi có sự vi phạm cơ bản hợp đồng. Quy định của pháp luật như vậy không rõ ràng, thiếu chuẩn mực đối với mỗi loại chế tài vì mức độ khắc nghiệt và hậu quả của nó khác biệt nhau rất lớn.

## **1.4.2. Áp dụng chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại**

### **1.4.2.1. Cơ sở áp dụng chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại**

- (1) Vi phạm nghĩa vụ hợp đồng*
- (2) Có thiệt hại*
- (3) Có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại*
- (4) Có lỗi*

### **1.4.2.2. Nguyên tắc áp dụng chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại**

- Chế tài do các bên lựa chọn và áp dụng*
- Nhiều chế tài có thể cùng lúc áp dụng cho một vi phạm cụ thể*
- Không áp dụng các biện pháp chế tài khi những vi phạm thuộc trường hợp miễn trách nhiệm*

### **1.4.2.3. Điều kiện áp dụng đối với các chế tài cụ thể**

*Điều kiện áp dụng chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng*

*Điều kiện áp dụng đối với chế tài bồi thường thiệt hại*

*Điều kiện áp dụng chế tài hủy bỏ hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng và tạm ngừng thực hiện hợp đồng*

*Điều kiện áp dụng chế tài phạt vi phạm*

#### **1.4.2.4. Các trường hợp miễn trách nhiệm**

Miễn trách nhiệm hợp đồng là việc một bên khi vi phạm hợp đồng không phải chịu trách nhiệm đối với việc vi phạm hợp đồng của mình theo thoả thuận trong hợp đồng hoặc các trường hợp do pháp luật quy định.

Luật Thương mại 2005, Điều 294 quy định các trường hợp miễn trách nhiệm.

“1- Bên vi phạm hợp đồng được miễn trách trong các trường hợp sau đây:

a) Xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên đã thoả 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 bên kia do thực iện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được và thời điểm giao kết hợp đồng. ”

## **Chương 2**

### **THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ CÁC THỂ LOẠI CHẾ TÀI ĐỐI VỚI VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI**

## **2.1. Nguồn của pháp luật về chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại.**

Nguồn của pháp luật chính là hình thức biểu hiện của pháp luật, nguồn của pháp luật về chế tài thương mại đối với vi phạm hợp đồng thương mại là các văn bản chứa đựng các quy phạm pháp luật về chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại. Trong pháp luật hiện hành của Việt Nam chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại chủ yếu được quy định trong các văn bản sau:

*Bộ luật Dân sự 2005*

*Luật Thương mại 2005*

*Các văn bản pháp luật chuyên ngành khác*

Trong các văn bản pháp luật chuyên ngành khác nhau có quy định về chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại: Luật Kinh doanh bảo hiểm, Luật Hàng không dân dụng Việt Nam, Bộ luật Hàng hải, Luật Kinh doanh bất động sản.... Các văn bản này quy định những chế tài trong lĩnh vực chuyên biệt như vận chuyển hành khách, hàng hoá, xây dựng, kinh doanh bảo hiểm... Ngoài ra, chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại còn có thể được quy định trong các hướng dẫn của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao.

## **2.2. Thực tiễn áp dụng các thể loại chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại ở Việt Nam**

## **2.3. Những bất cập chủ yếu của pháp luật Việt Nam về chế tài áp dụng đối với vi phạm hợp đồng thương mại**

- *Đối với chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng*: Như đã biết buộc thực hiện đúng hợp đồng là việc buộc một bên phải thực hiện đúng những nghĩa vụ mà mình đã cam kết trong hợp đồng. Pháp luật Việt Nam hiện hành không thấy có những ngoại trừ khi nào thì biện pháp buộc thực hiện đúng nghĩa vụ bị loại trừ, không thể áp dụng mà phải thay thế bằng biện pháp khác hoặc chấm dứt việc thực hiện nghĩa vụ như các quy định về trường hợp loại trừ mà bộ nguyên tắc về hợp đồng thương mại quốc tế của Unidroit quy định. Khi một khoản tiền phạt vi phạm được các bên thoả thuận hoặc bồi thường thiệt hại cho việc không thực hiện hợp đồng thì khi bên vi phạm nộp khoản tiền này có được giải phóng khỏi nghĩa vụ ?

- *Đối với chế tài phạt vi phạm*: Luật Thương mại 2005 qui định giới hạn tối đa của mức phạt vi phạm. Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự 2005 lại không giới hạn tối đa mức phạt vi phạm mà để cho các bên tự do thoả thuận (Điều 422). Do cách tiếp cận vấn đề phạt vi phạm từ những góc độ khác nhau Bộ luật Dân sự 2005 và Luật Thương mại 2005 đã có những sự khác biệt cơ bản về sự điều chỉnh giới hạn của mức phạt vi phạm. Phạt vi phạm trong Bộ luật Dân sự 2005 thiên về chức năng đền bù hơn so với chức năng bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, ngăn ngừa vi phạm xảy ra.

Mặt khác Bộ luật Dân sự 2005 và cả Luật Thương mại 2005 vẫn chưa có điều chỉnh về vấn đề sự can thiệp của tòa án vào các khoản tiền phạt vi phạm khi chúng không hợp lý và quá chênh lệch so với thiệt hại xảy ra . Theo lẽ hợp lý và bảo đảm quyền lợi của đương sự , toà hoàn toàn có thể xác định lại một khoản phạt hợp lý.

## 2.4. Nguyên nhân của những bất cập

Các bất cập lớn nêu trên của pháp luật Việt Nam về các thể loại chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại do các nguyên nhân chủ yếu sau:

- Do ảnh hưởng còn đậm nét của các quy định về hợp đồng trong Pháp lệnh hợp đồng kinh tế nên những quy định trong Luật Thương mại 2005 còn nhiều bất cập và hạn chế.

- Chậm tiếp nhận những vấn đề tiên bộ trong các quy định tiến tiến của pháp luật nước ngoài,

- Do cách tiếp cận vấn đề không thống nhất giữa những người soạn thảo Bộ luật Dân sự 2005 và Luật Thương mại 2005 dẫn đến những sự không phù hợp giữa các đạo luật này (về giới hạn mức phạt vi phạm; các thiệt hại được xác định để bồi thường...)

- Pháp luật Việt Nam không chấp nhận áp lệ nên những vụ việc mà pháp luật không có quy định điều chỉnh cụ thể khi được giải quyết thường gặp không ít khó khăn cho các bên đương sự cũng như các cơ quan giải quyết tranh chấp. Nhiều phán quyết đúng luật nhưng không thuyết phục, quyền lợi chính đáng của các bên không được bảo vệ.

- Thẩm phán không có quyền giải thích pháp luật thích hợp, trong khi các quy định của pháp luật không thể nào điều chỉnh tất cả các vấn đề phát sinh, dẫn đến sự thụ động của thẩm phán, khi phải chờ hướng dẫn của cấp trên...

Giới nghiên cứu pháp luật, các nhà luật học, chuyên gia pháp lý Việt Nam không đưa ra nhiều những học thuyết khác nhau để làm cơ sở

lý luận cho các quy phạm của luật thực định mà chỉ chủ yếu tiến hành nghiên cứu trong phạm vi các quy phạm của luật thực định.

### **Chương 3**

## **KIẾN NGHỊ ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ THỂ LOẠI CHẾ TÀI ĐỐI VỚI VI PHẠM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI**

### **3.1. Sự cần thiết hoàn thiện pháp luật về thể loại chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại**

Trong nước, sau thời gian dài ở trong nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung quan liêu bao cấp, pháp luật thương mại Việt Nam không có cơ hội phát triển. Tất cả các quan hệ kinh tế chủ yếu đều thuộc về nhà nước, được thực hiện bằng những kế hoạch và mệnh lệnh hành chính. Tư duy lại về chủ nghĩa xã hội, về xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Phát triển kinh tế được coi là mục đích quan trọng nhất giúp đất nước vượt qua khỏi khó khăn, tư liệu sản xuất, sức lao động trong nước được giải phóng, sở hữu về tư liệu sản xuất được công nhận và pháp luật bảo vệ, những chính sách mới của Đảng đã khuyến khích người dân mạnh dạn tham gia kinh doanh. Trong khi pháp luật còn sơ khai, muốn cho người dân yên tâm đầu tư vào sản xuất, kinh doanh, tạo việc làm thì phải có một hệ thống pháp luật rõ ràng, đầy đủ, tạo hành lang pháp lý cho người dân kinh doanh.

Trong những năm gần đây, nền kinh tế Việt Nam có những bước phát triển nhanh chóng, lực lượng thương nhân trong nước tăng nhanh, thương nhân nước ngoài vào đầu tư làm ăn, tìm kiếm sự hợp tác ngày càng nhiều. Hoạt động thương mại diễn ra sôi động, đa dạng trên tất cả các lĩnh vực của nền kinh tế. Pháp luật thương mại điều chỉnh những hoạt động những hoạt động của thương nhân, bảo vệ quyền lợi ích chính đáng của các bên khi bị vi phạm. Các giao dịch thương mại gia tăng không chỉ trong nước mà còn cả với nước ngoài kéo theo không ít những tranh pháp lý. Ngày 11/01/2007, Việt Nam chính thức trở thành thành viên 150 của WTO làm cho sự hội nhập của kinh tế Việt Nam ngày càng sâu hơn vào kinh tế thế giới, quan hệ thương mại quốc tế ngày càng phát triển từ đó đòi hỏi pháp luật phải có sự thay đổi phù hợp với những bước tiến mới của kinh tế và phù hợp với những quy định của WTO và những cam kết của Việt Nam.

Thực hiện chính sách hội nhập sâu rộng vào nền kinh tế thế giới, những đòi hỏi Việt Nam phải xây dựng hệ thống pháp luật phù hợp với những với những cam kết khi gia nhập các tổ chức kinh tế. Để thu hút đầu tư thì pháp luật cần được điều chỉnh, xây dựng một cách đầy đủ rõ ràng, minh bạch và công khai. Đặc biệt là pháp luật trong lĩnh vực kinh doanh thương mại.

Tạo sân chơi bình đẳng cho mọi tổ chức cá nhân trong và ngoài nước, bảo vệ những lợi ích chính đáng của các bên. Đồng thời pháp luật về chế tài thương mại còn phải góp phần làm ổn định các quan hệ kinh tế.

Vì vậy hoàn thiện pháp luật về các thể loại chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại là hết sức cần thiết.

### **3.2. Định hướng hoàn thiện pháp luật về thể loại chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại**

Các định hướng hoàn thiện pháp luật về các thể loại chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại bao gồm:

- Đề cao sự tự do thoả thuận của các bên trong quan hệ hợp đồng, nguyên tắc tự định đoạt của các đương sự. Tòa án chỉ xem xét việc áp dụng các biện pháp chế tài khi được yêu cầu.

- Trong thực tiễn hoạt động kinh doanh thương mại các tranh chấp phát sinh rất đa dạng và pháp luật thực định không thể nào điều chỉnh, dự liệu cho được tất cả các vấn đề được. Bởi vậy việc công nhận vai trò của án lệ, thực tiễn giải quyết các tranh chấp là điều hết sức cần kíp.

- Pháp luật về chế tài đối với hợp đồng thương mại cần có quy định một cách rõ ràng những điều kiện áp dụng đối với các loại chế tài. Điều kiện áp dụng được quy định rõ ràng sẽ giúp cho không chỉ các bên mà còn cả cơ quan trọng tài, toà án dễ dàng vận dụng để giải quyết tranh chấp, góp phần làm cho pháp luật trở nên rõ ràng có thể dự báo trước, quyền lợi chính đáng không chỉ của bên bị vi phạm được bảo vệ mà còn bảo vệ bên vi phạm không phải chịu những gì một cách quá so với những hậu quả mà mình gây ra.

- Tiếp thu, học hỏi kinh nghiệm của nước ngoài, hài hòa hóa các quy định pháp luật trong nước với những giá trị chung của pháp luật thế giới. Trong bối cảnh hội nhập ngày càng sâu vào nên kinh tế



thể giới, yêu cầu, đòi hỏi pháp luật phải tương đồng và phù hợp với những cam kết gia nhập của Việt Nam.

### **3.3. Các giải pháp chủ yếu hoàn thiện pháp luật về các thể loại chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại**

#### *Giải pháp về lập pháp*

Sự không phù hợp trong nhiều quy định của Luật Thương mại 2005 với những nguyên tắc trong Bộ luật Dân sự 2005, mặc dù là một luật riêng so với luật chung là Bộ luật Dân sự nhưng các quy định của Luật Thương mại thiết nghĩ cũng không được trái với những quy định mang tính nguyên tắc của Bộ luật Dân sự. Luật Thương mại 2005 cần được sửa đổi, bổ sung nhiều quy phạm như sau:

- Bổ xung vào các trường hợp mà một bên không thể yêu cầu buộc thực hiện đúng nghĩa vụ do bản chất của nghĩa vụ (gắn với những kỹ năng chuyên môn nhất định mà không thể tìm thấy hoặc thay thế được), hay do hoàn cảnh, phương pháp thực hiện nghĩa vụ gây nên những thiệt hại, chi phí phát sinh lớn cho bên phải thực hiện hoặc không thể thực hiện được nghĩa vụ.....

- Phạt vi phạm trong Luật Thương mại 2005 không phù hợp nếu không nói là trái với Bộ luật Dân sự 2005 về cách tiếp cận chức năng của phạt vi phạm. Việc Luật Thương mại 2005 quy định giới hạn tối đa mức phạt vi phạm 8% giá trị nghĩa vụ vi phạm như vậy là không thoả đáng và không phù hợp với Điều 422, Bộ luật Dân sự 2005 về nguyên tắc tự do thoả thuận định đoạt của các bên trong quan hệ hợp đồng

- Cần làm rõ phương hướng giải quyết khi cả hai bên cùng có lỗi, để việc áp dụng được thống nhất để giải quyết các tranh chấp trong thực tiễn. Việc đánh giá tương quan giữa mức độ lỗi của các bên trong việc hợp đồng bị vi phạm.

- Pháp luật thương mại cần thống nhất vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng, vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ hợp đồng để làm căn cứ cho việc áp dụng các chế tài như huỷ hợp đồng, đình chỉ hợp đồng. Điều chỉnh chi tiết hay cụ thể trường hợp huỷ hợp đồng khi có yếu tố vi phạm tiên liệu trước hay vi phạm hợp đồng tương lai không chỉ đối với những hợp đồng thực hiện từng phần như hiện nay, mà đối với những trường hợp hợp đồng cho thấy có dấu hiệu vi phạm nghiêm trọng được tiên liệu trước làm cho mục đích của hợp đồng không đạt được như một bên không có khả năng thực hiện hợp đồng trước khi tới hạn thực hiện nghĩa vụ, vi phạm nghiêm trọng của một bên với bên thứ ba....

- Đối với việc xác định các loại thiệt hại, chế tài bồi thường thiệt hại cần xác lập có thể đưa người bị thiệt hại trở về với vị trí mà anh ta được hưởng nếu hợp đồng được thực hiện đúng. Bổ sung các phương thức xác định thiệt hại để việc xác định thiệt hại có cơ sở xác đáng và hợp lý, bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của các bên. Các thiệt hại về giảm sút uy tín thương mại, các thiệt hại phải được nhìn thấy trước và có thể dự đoán được một cách thông thường.

- Đối với những thoả thuận về miễn trách nhiệm, pháp luật cần bổ sung những trường hợp mà có thoả thuận về việc miễn trách nhiệm nhưng một bên cố ý vi phạm hợp đồng thì thoả thuận trên bị

loại trừ, bên vi phạm không thể viện lý do có thoả thuận miễn trách nhiệm để thoái thác trách nhiệm

### *Giải pháp về tư pháp*

Các giải pháp này bao gồm:

- Công nhận án lệ như một nguồn quan trọng của pháp luật về chế tài thương mại, bởi trong khi thiếu thốn những quy định của pháp luật thì việc công nhận án lệ và áp dụng chúng là những nhân tố hợp lý để giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại một cách công bằng hợp lý, thuyết phục hơn đối với các bên, bảo vệ quyền lợi chính đáng của các bên.

- Thừa nhận sự can thiệp của toà án trong việc quyết định các khoản tiền phạt hay tiền bồi thường khi chúng vượt quá đáng những thiệt hại xảy ra do hợp đồng bị vi phạm.

- Nâng cao trình độ của thẩm phán, trong công tác giải quyết tranh về hợp đồng kinh doanh thương mại. phát triển việc đào tạo nâng cao trình độ của đội ngũ luật sư trong việc tham gia bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong các hợp đồng thương mại đặc biệt là trong các hợp đồng thương mại quốc tế. Với việc tham gia của luật sư vào vụ án làm cho vụ án được giải quyết đúng đắn hơn, các quy định được áp dụng phù hợp hơn, từ đó quyền lợi chính đáng của các bên được bảo vệ.

### *Giải pháp thực hành*

Các giải pháp thực hành bao gồm:

- Tôn trọng quyền tự do lựa chọn các biện pháp chế tài của bên bị vi phạm. Toà án hay trọng tài không có quyền áp dụng các biện pháp chế tài nếu không có yêu cầu của các bên, chỉ xem xét tới tính hợp pháp của các biện pháp chế tài được yêu cầu để chấp nhận hay không chấp nhận và quyết định mức bồi thường hay khoản tiền phạt bao nhiêu là hợp lý dựa trên thoả thuận của các bên trong hợp đồng và các thiệt hại mà các bên phải gánh chịu.

- Trong việc xem xét áp dụng các chế tài theo yêu cầu của các bên toà án hay trọng tài phải cân nhắc những nguyên tắc cơ bản trong thương mại như thiện chí, trung thực; công bằng trong giao dịch cũng như những nghĩa vụ cần trọng của thương nhân...

- Mở rộng quyền giải thích toà án trong trường hợp pháp luật không có quy định chi tiết hay còn bỏ ngỏ. Thẩm phán giải thích trên nguyên tắc công bằng, trung thực và thiện chí của các bên trong những hoàn cảnh của hợp đồng. Toà án xem xét thế nào là sự hợp lý trong các hành động của các bên trong nghĩa vụ hạn chế tổn thất, miễn trách nhiệm do thoả thuận...