

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH
TRƯỜNG ĐẠI HỌC KINH TẾ - LUẬT**

GIẢN THỊ LÊ NA

VI PHẠM HỢP ĐỒNG HIỆU QUẢ

TÓM TẮT LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

TP. HỒ CHÍ MINH - NĂM 2022

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH
TRƯỜNG ĐẠI HỌC KINH TẾ - LUẬT**

GIẢN THỊ LÊ NA

VI PHẠM HỢP ĐỒNG HIỆU QUẢ

Ngành: *Luật Kinh tế*

Mã số: *62380107*

TÓM TẮT LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

TP. HỒ CHÍ MINH NĂM – NĂM 2022

Công trình được hoàn thành tại: **Trường Đại học Kinh tế - Luật –
ĐHQG-HCM**

Người hướng dẫn khoa học:

HD1: PGS. TS Dương Anh Sơn

HD2. TS. Phạm Trí Hùng

Phản biện độc lập 1:

Phản biện độc lập 2:

Phản biện 1:

Phản biện 2:

Phản biện 3:

Luận án sẽ được bảo vệ trước Hội đồng chấm luận án họp tại:

PHẦN MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong thực tiễn, vi phạm pháp luật nói chung và vi phạm hợp đồng nói riêng là những hành vi thường gặp và thường được nhìn nhận một cách tiêu cực và bị lên án. Tuy nhiên, tư duy của con người thay đổi và phát triển theo thời gian, chính vì vậy nên cách nhìn nhận sự vật, hiện tượng và mối liên hệ giữa sự vật, hiện tượng cũng có sự thay đổi.

Quy định của pháp luật có phải lúc nào cũng tốt và việc thực hiện đúng quy định pháp luật đó có phải bao giờ cũng đảm bảo công lý? Có lẽ không phải bao giờ cũng vậy vì một quy định của pháp luật cho dù có tốt đến mấy tại thời điểm ban hành thì cũng sẽ có thể trở nên không còn phù hợp khi xã hội thay đổi. Các điều khoản của hợp đồng do các bên thoả thuận hoặc do pháp luật quy định không phải bao giờ cũng có thể tiên liệu trước được tất cả mọi tình huống xảy ra trong tương lai khi hợp đồng được thực hiện và không loại trừ trường hợp sẽ là tốt hơn cho các bên, cho nhà nước hoặc cho xã hội nếu một bên vi phạm hợp đồng.

Trong rất nhiều trường hợp mục đích thực hiện hợp đồng đến cùng của các bên không đạt được do một trong các bên đã có sự vi phạm hợp đồng. Sự vi phạm này xuất phát từ nhiều nguyên nhân khác nhau trong đó có nguyên nhân về lợi ích kinh tế. Các nhà kinh tế học và luật học đã nhìn nhận và phân tích nguyên nhân kinh tế của sự vi phạm hợp đồng và đồng thời đối sánh lợi ích kinh tế của người vi phạm, người bị vi phạm và tổng lợi ích xã hội. Thuyết vi phạm hợp đồng hiệu quả (Efficient Breach Theory) được hình thành dựa trên cơ sở đó

Tuy nhiên, ở Việt Nam hiện nay vi phạm hợp đồng dường như chưa được nhìn nhận dưới góc độ hiệu quả kinh tế này. Hơn nữa đến nay ở Việt Nam dường như chưa có công trình nghiên cứu chuyên sâu nào về nội dung này. Luận án muốn xác định (i) các trường hợp của vi phạm hợp đồng hiệu quả; (ii) tìm ra những lý lẽ, cơ sở để lý giải cho hành vi vi phạm hiệu quả. Và đặc biệt, luận án quan tâm đến việc (i) pháp luật Việt Nam có nên công nhận các trường hợp vi phạm hợp đồng hiệu quả này không; (ii) nếu có thì việc thừa nhận nên được đặt ra trong những trường hợp nào; (iii) quy định của pháp luật cần được thiết kế như thế nào để có cơ sở thừa nhận vi phạm hợp đồng hiệu quả? Trước sự thú vị và mới mẻ của vấn đề cũng như để trả lời cho những băn khoăn đó, NCS đã quyết định chọn **“Vi phạm hợp đồng hiệu quả”** đề tài luận án của mình.

2. Mục tiêu nghiên cứu

Về mặt nội dung, nghiên cứu này nhằm hướng tới mục tiêu chung là tìm được những lý do cho việc công nhận vi phạm hợp đồng hiệu quả và trên cơ sở đó nghiên cứu đề xuất những thay đổi về mặt pháp lý, cụ thể là trong các quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam để có cơ sở công nhận vi phạm hợp đồng hiệu quả.

Từ mục tiêu nghiên cứu chung đó, luận án đặt ra các mục tiêu nghiên cứu cụ thể như sau:

(1). Nhận diện rõ vi phạm hợp đồng hiệu quả là gì, các trường hợp của vi phạm hợp đồng hiệu quả và các lợi ích kinh tế mà sự vi phạm này mang lại cho các bên, cho xã hội.

(2). Phân tích các vấn đề liên quan đến trách nhiệm của bên vi phạm đối với bên bị vi phạm khi có hành vi vi phạm hiệu quả xảy ra. Xác định các

ché tài mà bên bị vi phạm được quyền áp dụng và các loại thiệt hại được quyền yêu cầu bồi thường để đảm bảo tính hiệu quả của vi phạm.

(3). Làm rõ các tranh cãi giữa những quan điểm đồng thuận và phản đối vi phạm hợp đồng hiệu quả, đặc biệt là xuất phát từ yếu tố đạo đức trong quan hệ hợp đồng.

(4) Đưa ra các đề xuất, giải pháp pháp lý cho các quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam để có cơ sở thừa nhận vi phạm hiệu quả.

3. Đối tượng nghiên cứu và phạm vi nghiên cứu

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận án là (i) hành vi vi phạm hợp đồng mang lại hiệu quả kinh tế cho các bên và cho tổng lợi ích xã hội; (ii) những quan điểm, học thuyết kinh tế, học thuyết của pháp luật hợp đồng; (iii) các quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam và của một số quốc gia trên thế giới liên quan đến việc xác định nội hàm của vi phạm hợp đồng, các hình thức trách nhiệm của bên bị vi phạm đối với bên vi phạm và những chế tài áp dụng đi kèm khi có vi phạm hợp đồng.

3.2. Phạm vi nghiên cứu:

Về nội dung, luận án xác định phạm vi nghiên cứu chỉ đề cập đến các vấn đề như sau: Khái quát về vi phạm hợp đồng hiệu quả, bao gồm khái niệm, các trường hợp của sự vi phạm hợp đồng được coi là hiệu quả, công thức của sự hiệu quả trong vi phạm hợp đồng. Các vấn đề của buộc thực hiện đúng nghĩa vụ, bồi thường thiệt hại... cũng được phân tích dưới góc độ đó là chế tài áp dụng và trách nhiệm hợp đồng khi người vi phạm thực hiện hành vi vi phạm hiệu quả. Bên cạnh đó là phạm vi phù hợp với yếu tố đạo đức của

sự vi phạm cũng được xem xét để có cơ sở thừa nhận cho những vi phạm hiệu quả này.

Về không gian, luận án sử dụng các quy định cũng như lịch sử hình thành, yếu tố truyền thống của pháp luật một số quốc gia đại diện thuộc hệ thống Common Law (bao gồm Anh và Mỹ) và Civil Law (bao gồm Pháp, Đức và Nga) để phân tích.

4. Câu hỏi nghiên cứu

Để hoàn thành mục tiêu nghiên cứu đặt ra, tác giả xác định câu hỏi nghiên cứu chính của luận án này sẽ là: “***“Pháp luật Việt Nam có nên công nhận những hành vi vi phạm hợp đồng nhưng mang lại hiệu quả kinh tế?”***”. Từ câu hỏi khái quát này, một số câu hỏi nghiên cứu được đặt ra để giải quyết các vấn đề liên quan như sau:

(1) *Vi phạm hợp đồng hiệu quả là gì?*

(2) *Thiệt hại trong vi phạm hợp đồng hiệu quả được xác định như thế nào?*

(3) *Có những trở ngại nào khi thừa nhận vi phạm hợp đồng hiệu quả?*

5. Phương pháp nghiên cứu

Tác giả sử dụng những phương pháp nghiên cứu sau trong luận án:

- Phương pháp phân tích
- Phương pháp tổng hợp
- Phương pháp so sánh luật học.
- Phương pháp lịch sử

6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận án

Về mặt lý luận, luận án bàn luận các vấn đề xoay quanh vi phạm hợp đồng hiệu quả từ đó đóng góp thêm cơ sở lý luận cho các nghiên cứu về vi phạm hợp đồng nói chung và vi phạm hợp đồng hiệu quả nói riêng

Về mặt thực tiễn, luận án đề xuất pháp luật cần công nhận các trường hợp vi phạm hợp đồng mang lại hiệu quả kinh tế và đồng thời kiến nghị về việc sửa đổi một số quy định của pháp luật để có cơ sở công nhận hành vi vi phạm hiệu quả này.

7. Bố cục luận án

Ngoài phần mục lục, phần mở đầu, kết luận và tài liệu tham khảo, luận án gồm 4 chương:

Chương 1: Tổng quan vấn đề nghiên cứu

Chương 2: Nhận diện vi phạm hợp đồng hiệu quả

Chương 3: Xác định thiệt hại cần phải được bồi thường trong vi phạm hợp đồng hiệu quả

Chương 4: Những trở ngại của việc thừa nhận vi phạm hợp đồng hiệu quả

CHƯƠNG 1. TỔNG QUAN VỀ VẤN ĐỀ NGHIÊN CỨU

1.1 Tổng quan tình hình nghiên cứu

Tác giả luận án tìm kiếm và tham khảo các công trình nghiên cứu trong và ngoài nước liên quan tới nội dung luận án. Các công trình nghiên cứu được thành (1) công trình nghiên cứu trong nước và (2) công trình nghiên cứu nước ngoài.

1.1.1 Công trình nghiên cứu trong nước

Qua tìm hiểu, các nghiên cứu liên quan đến vi phạm hợp đồng ở Việt Nam hiện nay chỉ mới đề cập đến cách hiểu về vi phạm hợp đồng truyền

thống và các trách nhiệm pháp lý phát sinh từ sự vi phạm này, chưa có nghiên cứu chuyên sâu về vấn đề vi phạm hợp đồng hiệu quả. Bên cạnh đó, các công trình nghiên cứu về kinh tế học pháp luật cũng chỉ đề cập đến các vấn đề liên quan giữa kinh tế và luật, góc nhìn kinh tế đối với một số vấn đề pháp lý cụ thể. Dường như đến nay duy chỉ có 02 bài báo khoa học của nhóm tác giả Dương Anh Sơn và Hoàng Vĩnh Long là có đề cập đến vấn đề hợp đồng được nhìn nhận dưới góc độ kinh tế học, cụ thể là về bản chất của hợp đồng và tự do hợp đồng mà chưa phân tích đến sự vi phạm hợp đồng dưới góc độ kinh tế hay đánh giá sự vi phạm hợp đồng mang lại hiệu quả dưới góc độ đạo đức...

Để làm rõ các vấn đề liên quan đến vi phạm hợp đồng, phân tích các quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện hành từ đó có cơ sở để luận án đưa ra những kiến nghị cho việc công nhận vi phạm hợp đồng hiệu quả, luận án chia công trình nghiên cứu trong nước thành các mảng vấn đề để nghiên cứu như sau: (i) Các công trình nghiên cứu liên quan đến vi phạm hợp đồng, chế tài buộc thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng; (ii) Các công trình nghiên cứu liên quan đến bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng; (iii) Các công trình nghiên cứu về kinh tế học pháp luật đối với lĩnh vực hợp đồng.

Luận án sẽ khai thác các khoảng trống về vi phạm hợp đồng mang lại hiệu quả kinh tế để phân tích và đánh giá.

1.1.2 Các công trình nghiên cứu nước ngoài

Các công trình nghiên cứu nước ngoài được tìm hiểu theo các nhóm vấn đề:

(i) *Các công trình nghiên cứu làm rõ nội dung thuyết vi phạm hợp đồng hiệu quả.* Phải kể đến các công trình như: Bài báo “Breach of Contract, Damage Measures, and Economic Efficiency” của Robert L. Birmingham đăng trên Rutgers Law Review, Vol.24, 1970 là công trình nghiên cứu đầu tiên đề cập đến sự hiệu quả của vi phạm hợp đồng. Sau phát biểu đầu tiên về vi phạm hợp đồng hiệu quả của Robert Birmingham vào năm 1970 trong bài viết Breach of Contract, Damage Measures, and Economic Efficiency, 7 năm sau đó, học thuyết này đã được đặt tên bởi Charles Goetz và Robert Scott tại bài viết "Liquidated Damages, Penalties, and the Just Compensation Principle: A Theory of Efficient Breach" đăng trên 77 Columbia Law Review. 554 (1977). Nội dung của thuyết vi phạm hợp đồng hiệu quả không chỉ được làm rõ trong các công trình đồng thuận mà còn có thể thấy rõ thông qua các phân tích từ những công trình mang tính chỉ trích. Có thể kể đến như sự chỉ trích của Ian R. Macneil trong “Efficient Breach of Contract: Circles in the Sky” trên Virginia Law Review Vol. 68, No. 5 (May, 1982), pp. 947-969. Lý thuyết vi phạm hiệu quả đơn giản được Gregory Klass phân tích rất kỹ trong bài viết của mình: Efficient Breach đăng tải trong sách The Philosophical foundations of contract law, G. Klass, G. Letsas & P. Saprai, eds., Oxford University Press 2014), tr.362-387. Công thức cụ thể của vi phạm hợp đồng hiệu quả được xác định trong “Law and Economics” của hai tác giả Robert Cooter and Thomas Ulen, tái bản lần thứ 7 năm 2011, Nhà xuất bản Addison-Wesley Longman, New York. Nội dung của thuyết vi phạm hiệu quả còn được làm rõ trong sự đồng thuận của Wenqing Liao (2014) trong "Efficient Breach in the Common European Sales Law", Syracuse Journal of International Law and Commerce: Vol. 41: No. 2,

Article 4. Gần đây, vào năm 2017, “Judicial Application of the Efficient Breach Theory-A Critical Examination” của Thomas J. Loeb đã được đăng trên tạp chí 30.Geo. J. Legal Ethics. 893 (2017).

(ii) Các công trình nghiên cứu về các khoản thiệt hại cần được xem xét bồi thường và nguyên tắc bồi thường thiệt hại khi có vi phạm hợp đồng hiệu quả: Trước hết là bài viết “The Reliance Interest in Contract Damages:1” của hai tác giả LL Fulle và William R Perdue đăng tải trên (1936) 46 The Yale Law Journal. Bài báo “The anatomy of contract damages and efficient breach of theory” của David W. Barnes trên Southern California Interdisciplinary Law Journal, Vol. 6.397(1998). Bài báo “The anatomy of contract damages and efficient breach of theory” của David W. Barnes trên Southern California Interdisciplinary Law Journal, Vol. 6.397(1998). Ngoài ra, có thể kể các công trình nghiên cứu về bồi thường thiệt hại khác như: Bài báo “Reassessing the economic efficiency of compensatory damages for breach of contract” của tác giả Daniel A. Farbe, đăng trên 66 Virginia Law Review.1443 (1980); Bài báo “Private Advantage and Public Power: Reexamining the Expectation and Reliance Interests in Contract Damages” của tác giả Mark Jr. Pettit đăng trên The Hasting Law Journal, Vol.38.417 (1987); “Contract Remedies, Renegotiation, and the Theory of Efficient Breach” của Richard Craswell tại Southern California Law Review, Vol.61. 629 (1988); “Two types of expectation interest in contract damages” của tác giả Horst Lucke đăng trên UNSW Law Journal. Vol 12. 98 (1989); “Reliance Damages for Breach of Contract” được đăng tải trên New Zealand Law Review. 417 (2007) của tác giả David McLauchlan....

(iii) *Các công trình nghiên cứu về chế tài buộc thực hiện đúng nghĩa vụ và yêu cầu thu hồi lợi ích có được từ sự vi phạm (disgorgement) trong mối tương quan với vi phạm hợp đồng hiệu quả:*

Về buộc thực hiện đúng nghĩa vụ, có rất nhiều công trình nghiên cứu liên quan có thể kể đến: Bài viết “Specific performance of contracts in comparative law: some preliminary observations” của tác giả Louis J. Romero đăng trên Tạp chí Les Cahiers de Droit, Canada, Volume 27, năm 1986. Bài viết “On the enforcement of specific performance in Civil Law countries” của hai tác giả Henrik Lando và Caspar Rose trên tạp chí International Review of Law and Economics 24 (2004) 473–48; “Specific Performance versus Damages for Breach of Contract” của Steven Shavell, đăng trên Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 532 (2005). Bài viết của hai tác giả Ben Depoorter và Stephan Tontrup có tên “How law frames moral intuitions: The expressive effect of Specific Performance” tại Arizona Law Review. Vol. 54:673 (2012). Đối với yêu cầu thu hồi lợi ích có được từ sự vi phạm (disgorgement), có các công trình nghiên cứu như: Bài viết “Disgorgement of profit for breach of contract. A comparative analysis” đăng tải trên Edinburgh Law Review. Vol 7.2003, p.27-59 của tác giả Mathias Siems. “The Disgorgement interest in contract law” của Melvin A. Eisenberg đăng trên Michigan Law Review. Vol 105.2006, p 559-602...

(iv) *Các công trình nghiên cứu liên quan đến vấn đề đạo đức đối với vi phạm hợp đồng hiệu quả:* Có thể kể đến hai bài viết của nhà kinh tế học Steven Shavell – Giáo sư Trường học Luật Havard đã có 2 bài viết vào năm 2005 và 2009: “Is Breach of Contract Immoral” trên Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 531 (2005) và “Why Breach of Contract

May Not Be Immoral Given the Incompleteness of Contract” đăng tải trên Michigan Law Review, Volum 107 (2009). Hay một trong những công trình được công bố gần đây nhất liên quan đến yếu tố đạo đức của Vi phạm hiệu quả là bài viết: “Moral Diversity and Efficient Breach” của tác giả Matthew A. Seligman đăng tải trên Michigan Law Review, Volum 177, năm 2019. Quan điểm về đạo đức của hợp đồng và vi phạm hợp đồng của Charles Fried được thể hiện rất rõ trong quyển sách nổi tiếng của ông, “Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation” xuất bản lần đầu năm 1982 bởi Nhà xuất bản Đại học Harvard và được tái bản vào 2015 bởi Nhà xuất bản Đại học Oxford Mỹ. Dawinder S. Sidhu đã công bố bài viết của mình với tên gọi “The immorality and inefficiency of an efficient breach” trên The Tennessee Journal of Business Law, Vol. 8, p. 61, 2006. Khác với Steven Shavell, Adam Rigoni trong bài viết “The Moral Impermissibility of Efficient Breach” của mình đã đưa ra hai loại của sự Vi phạm hiệu quả được ông gọi tên là Unfortunate circumstances và Fortunate Circumstances (tạm dịch là trường không hợp may mắn và trường hợp may mắn).

Có thể nói các công trình nghiên cứu của nước ngoài về vi phạm hiệu quả rất phong phú và đa dạng trên mọi vấn đề: nội dung lý thuyết, bồi thường khoản lợi mong đợi, buộc thực hiện đúng nghĩa vụ hay cả vấn đề đạo đức trong vi phạm hiệu quả. Điều này chứng tỏ vi phạm hợp đồng hiệu quả là một vấn đề khá thú vị, nhận được nhiều sự quan tâm của các nhà kinh tế học cũng như luật học. Các nghiên cứu liên quan đến vi phạm hợp đồng hiệu quả đã thể hiện những quan điểm đồng thuận cũng như phản đối đối với lý thuyết này.

Các nghiên cứu đã có sự phân tích và đối sánh với quy định của pháp luật các quốc gia thuộc hai hệ thống pháp luật chính trên thế giới: Common Law và Civil Law. Tuy nhiên chưa có nghiên cứu nào phân tích và đánh giá vi phạm hợp đồng hiệu quả trong bối cảnh của pháp luật hợp đồng Việt Nam. Đó chính là khoảng trống để luận án khai thác và phát triển hướng đi của mình.

1.2 Điểm mới của luận án

So với các nghiên cứu đã được công bố tại Việt Nam thì luận án có thể xem là một trong những công trình ít ỏi đầu tiên nghiên cứu về vi phạm hợp đồng hiệu quả. Cũng nghiên cứu về vi phạm hợp đồng và có đề cập đến các vấn đề như bồi thường thiệt hại, phạt vi phạm... tuy nhiên những vấn đề này được luận án phân tích trong mối liên hệ với vi phạm hợp đồng hiệu quả chứ không phải chỉ là sự phân tích đơn thuần về tính chế tài khi có vi phạm hợp đồng nói chung.

So với các nghiên cứu về vi phạm hợp đồng hiệu quả đã được công bố trên thế giới thì luận án có tính tổng hợp cao bởi lẽ các nghiên cứu đến nay thường chỉ chủ yếu chỉ tập trung vào một vấn đề nào đó của vi phạm hợp đồng hiệu quả. Không chỉ dừng lại ở việc phân tích về khái niệm, các trường hợp của vi phạm hợp đồng hiệu quả, luận án còn phân tích về mối liên hệ giữa vi phạm hợp đồng hiệu quả với vấn đề bồi thường thiệt hại, thu hồi lợi ích có được từ sự vi phạm, chế tài buộc thực hiện đúng nghĩa vụ và cả vấn đề đạo đức của sự vi phạm. Và một điểm riêng biệt nữa của luận án đó là luận án phân tích và đối sánh giữa các quy định của pháp luật hợp đồng của một số quốc gia trên thế giới với quy định của pháp luật hợp đồng Việt Nam về các vấn đề trên để từ đó có đánh giá cá nhân về việc pháp luật hợp đồng

Việt Nam có nên công nhận vi phạm hợp đồng hiệu quả hay không và những điều chỉnh cần thiết của pháp luật hợp đồng Việt Nam để có thể công nhận vi phạm hợp đồng hiệu quả.

1.3 Cơ sở lý thuyết nghiên cứu

Để giải quyết các vấn đề nghiên cứu đã được nêu trên, đề tài sẽ vận dụng một số nền tảng cơ sở lý thuyết đã được nghiên cứu để tiếp cận các vấn đề liên quan vi phạm hợp đồng hiệu quả. Đề tài sử dụng các lý thuyết nghiên cứu chính như sau:

Lý thuyết về luật tự nhiên

Lý thuyết về luật tự nhiên với tư tưởng của các triết gia đại diện cho lý thuyết này như Thomas Hobbes, John Locke hay John Finnis... được sử dụng trong luận án tại chương 3 để lý giải và trả lời cho câu hỏi nghiên cứu liệu có nên buộc bên vi phạm phải thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng. Đồng thời khi luận giải về các vấn đề liên quan đến yếu tố đạo đức của vi phạm hợp đồng hiệu quả tại chương 4 luận án cũng sẽ sử dụng đến tư tưởng của lý thuyết về luật tự nhiên này.

Thuyết vị lợi

Có rất nhiều nội dung về thuyết vị lợi, tuy nhiên luận án sử dụng hai vấn đề cơ bản đó là (i) tính tối ưu hóa lợi ích xã hội của thuyết vị lợi và (2) Quan điểm về việc tự do cá nhân nhưng không gây hại cho người khác của John Stuart Mill để phân tích về vi phạm hợp đồng hiệu quả. Tại chương 3 luận án sẽ sử dụng tính tối ưu hóa lợi ích xã hội của thuyết vị lợi để phân tích và chứng minh rằng vi phạm hợp đồng hiệu quả đạt được tính tối ưu hóa về lợi ích xã hội thông qua cơ chế bồi thường khoản lợi mong đợi. Đồng thời

tư tưởng tự do của John Stuart Mill sẽ được sử dụng tại chương 4 để lý giải cho các vấn đề đạo đức của vi phạm hiệu quả.

Lý thuyết về chi phí giao dịch

Chi phí giao dịch là các chi phí phát sinh khi một giao dịch được xác lập trên thị trường, theo đó chi phí giao dịch bao gồm cả các chi phí để hình thành và kiểm soát các hợp đồng. Lý thuyết được sử dụng phân tích để nhận diện vi phạm hợp đồng hiệu quả ở chương 1, và vấn đề buộc thực hiện đúng nghĩa vụ ở chương 3 của luận án cũng được nhìn nhận dưới góc độ chi phí giao dịch

Lý thuyết hiệu quả Pareto

Lý thuyết hiệu quả Pareto được sử dụng tại chương 2 của luận án nhằm phân tích về sự hiệu quả của vi phạm hợp đồng khi mà lợi ích của bên vi phạm tăng lên đồng thời không làm cho lợi ích của bên bị phạm bị giảm sút so với khi hợp đồng được thực thi. Đồng thời lý thuyết hiệu quả Pareto cũng được sử dụng tại chương 3 để chứng minh cho tính tối ưu hóa lợi ích xã hội của vi phạm hợp đồng hiệu quả và bồi thường khoản lợi mong đợi trong vi phạm hợp đồng hiệu quả.

Lý thuyết bàn tay vô hình

Luận án sử dụng lý thuyết bàn tay vô hình để luận giải cho lý do lựa chọn sự vi phạm của bên vi phạm và những tác động tích cực về mặt kinh tế của sự vi phạm hiệu quả tại chương 2, 3,4.

Lý thuyết lợi thế so sánh của David Ricardo

Luận án ứng lý thuyết về lợi thế so sánh vào phân tích vi phạm hợp đồng hiệu quả tại chương 2 cho thấy rằng việc thừa nhận vi phạm hợp đồng hiệu quả là một việc làm nhằm tập trung nguồn lực vào việc có hiệu quả, đưa

sản phẩm đến nơi có giá trị cao hơn. Và đồng thời lý thuyết này cũng được sử dụng tại chương 4 để lý giải cho việc vì sao việc yêu cầu bên vi phạm phải thực hiện đúng nghĩa vụ trong vi phạm hợp đồng hiệu quả là không hợp lý.

CHƯƠNG 2. NHẬN DIỆN VI PHẠM HỢP ĐỒNG HIỆU QUẢ

2.1 Khái quát vi phạm hợp đồng hiệu quả

2.1.1 Vi phạm hợp đồng và lý do của sự vi phạm

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. Có thể hình dung có 03 lý do chính của sự vi phạm hợp đồng như sau: (i) vi phạm hợp đồng xuất phát từ những rủi ro bất trắc (*Uncertain risks*); (ii) *Thứ hai*, sự vi phạm hợp đồng có thể xuất phát từ hành vi cơ hội (*Opportunistic behaviour*) của các bên; (iii) *Thứ ba*, vi phạm hợp đồng xuất phát từ sự có sẵn của cơ chế bồi thường thiệt hại, sự tồn tại của cơ chế bồi thường thiệt hại cho phép mọi người thực hiện hoặc bồi thường.

2.1.2 Khái niệm vi phạm hợp đồng hiệu quả

Vi phạm hợp đồng hiệu quả là hành vi vi phạm hợp đồng nhưng không làm phương hại đến lợi ích kinh tế của các bên, thậm chí trong một số trường hợp còn có khả năng giúp gia tăng lợi ích hoặc giảm thiểu được những tổn thất vật chất nhất định cho các bên và cho xã hội.

2.2 Các trường hợp của vi phạm hợp đồng hiệu quả

2.2.1 Vi phạm để giảm thiểu tổn thất

Đối với vi phạm để giảm thiểu tổn thất thì chỉ khi sự gia tăng chi phí này vượt quá lợi nhuận dự kiến mà cả hai bên cùng đặt ra khi giao kết hợp đồng thì vấn đề thực hiện hợp đồng mới trở nên kém hiệu quả.

2.2.2 Vi phạm vì lợi ích lớn hơn

Đối với trường hợp vi phạm vì lợi ích lớn hơn thì không phải mọi sự trả giá cao hơn từ người thứ ba đều dẫn đến vi phạm hiệu quả, sự hiệu quả chỉ đạt được khi giá từ người thứ ba cao hơn giá chấp nhận (*reservation price*) của người mua.

Kết luận chương 2

Vi phạm hợp đồng hiệu quả là hành vi vi phạm hợp đồng nhưng không làm phương hại đến lợi ích kinh tế của các bên, thậm chí trong một số trường hợp còn có khả năng giúp gia tăng lợi ích hoặc giảm thiểu được những tổn thất vật chất nhất định cho các bên và cho xã hội. Có thể chia vi phạm hiệu quả thành hai trường hợp cơ bản dựa trên hai lý do khiến các bên vi phạm hợp đồng với nhau: (i) Vi phạm để giảm thiểu tổn thất; (ii) Vi phạm vì lợi ích lớn hơn.

CHƯƠNG 3. XÁC ĐỊNH THIẾT HẠI CẦN PHẢI ĐƯỢC BÒI THƯỜNG TRONG VI PHẠM HỢP ĐỒNG HIỆU QUẢ

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. Đặc biệt, để có cơ sở cho bồi thường thiệt hại thì việc xác định các thiệt hại cần được bồi thường là điều hết sức cần thiết.

3.1 Xác định thiệt hại vật chất

3.1.1 Các loại thiệt hại vật chất

Thiệt hại vật chất bao gồm: (i) tổn thất thực tế và (ii) khoản lợi mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu hợp đồng được thực thi. Có thể hình dung những “*tổn thất thực tế*” mà BLDS năm 2015 cũng như LTM 2005 quy định tương thích với hai khoản bồi thường thiệt hại trong pháp luật Anh – Mỹ: (i) nhằm khôi phục lại tình trạng cho bên bị vi phạm khi chưa giao kết

hợp đồng (*restitution damages*) – ví dụ trả lại giá trị đã nhận từ bên bị vi phạm và (ii) khoản bồi thường thiệt hại mà bên bị vi phạm đã phải bỏ ra bởi vì tin tưởng rằng hợp đồng chắc chắn được thực hiện (*reliance damages*) – ví dụ chi phí để chuẩn bị cho việc nhận hàng.

Tuy nhiên điều chúng ta quan tâm và để xác định liệu có cơ sở để thừa nhận vi phạm hợp đồng hiệu quả đối với pháp luật hợp đồng Việt Nam hay không đó là “*khoản lợi trực tiếp*” mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng (theo quy định của LTM) hay *thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút* (theo quy định của BLDS) liệu có phải là bồi thường cho khoản lợi mong đợi (*expectation damages*)? Dường như *khoản lợi trực tiếp* mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng theo quy định của LTM năm 2005 chính là khoản bồi thường khoản lợi mong đợi (*expectation damages*) trong vi phạm hợp đồng hiệu quả. Khoản lợi mong đợi hay khoản lợi đáng lẽ được hưởng của bên bị vi phạm là khoản bồi thường thiệt hại quan trọng nhất để quyết định sự vi phạm có phải là hiệu quả hay không. Chính vì lẽ đó, luận án sẽ tập trung làm sáng rõ về loại thiệt hại này.

3.1.2 Khoản lợi mong đợi của bên bị vi phạm

3.1.2.1 Cơ sở lý thuyết cho khoản lợi mong đợi

Cơ sở lý thuyết được sử dụng để lý giải cho bồi thường khoản lợi mong đợi trong vi phạm hợp đồng hiệu quả là thuyết vị lợi (*Utilitarianism*) và tư tưởng tự do của John Stuart Mill.

3.1.2.2 Tính tối ưu hóa lợi ích xã hội của bồi thường khoản lợi mong đợi

Nếu bồi thường thiệt hại thực tế nhằm để khôi phục lại cho bên kia vị trí như khi hợp đồng chưa được giao kết thì bồi thường khoản lợi mong đợi (*expectation damages*) là khoản bồi thường đòi hỏi bên vi phạm phải cung

cấp cho bên bị vi phạm những lợi ích dự kiến họ sẽ thu được từ giao dịch để đặt bên bị vi phạm vào đúng vị trí lợi ích mà họ sẽ có được khi hợp đồng được thực thi. Nhưng có một câu hỏi đặt ra, tại sao luật pháp nên bồi thường cho bên bị vi phạm bằng cách đưa cho họ những thứ mà họ chưa bao giờ thực sự có?

Câu hỏi này có thể được trả lời dựa trên tinh thần của thuyết vị lợi, đó là biện pháp bồi thường khoản lợi mong đợi giúp tối ưu hóa lợi ích xã hội. Bởi lẽ các biện pháp bồi thường thiệt hại tạo cho các bên tham gia hợp đồng một động lực để thực hiện lời hứa của mình trừ khi kết quả là việc sử dụng tài nguyên không hiệu quả. Đồng thời trong ba biện pháp bồi thường thiệt hại thì chỉ có bồi thường khoản lợi mong đợi mới mang lại động lực khuyến khích cho việc thực hiện hợp đồng khi và chỉ khi việc thực hiện này mang lại hiệu quả.

3.1.2.3 Công thức tính khoản lợi mong đợi

Bồi thường khoản lợi mong đợi (*expectation damages*) là khoản bồi thường thiệt hại quan trọng, giúp cho hành vi vi phạm đạt được sự hiệu quả. Bởi lẽ khoản bồi thường thiệt hại này (i) mang lại sự khuyến khích để các bên hành động hiệu quả; (ii) đưa bên bị vi phạm về đúng vị trí lợi ích như khi hợp đồng được thực thi và (iii) thúc đẩy sự phân bổ nguồn lực, giúp tối ưu hóa lợi ích xã hội. Khoản bồi thường khoản lợi mong đợi hoàn hảo chính là thặng dư dự kiến của người mua.

3.1.2 Kiến nghị hoàn thiện quy định về bồi thường thiệt hại vật chất để có cơ sở thừa nhận vi phạm hợp đồng hiệu quả

- LTM năm 2005 có cơ sở để thừa nhận vi phạm hiệu quả hơn BLDS năm 2015 bởi lẽ *khoản lợi trực tiếp* mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng theo quy định của LTM năm 2005 tương thích với khoản bồi thường khoản

lợi mong đợi (*expectation damages*) trong vi phạm hợp đồng hiệu quả. Việc không đặt ra yêu cầu về mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại thực tế của BLDS khó có cơ sở để thừa nhận vi phạm hiệu quả.

- Luận án kiến nghị việc xác định khoản *thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút* của BLDS phải dựa trên nguyên lý là thiệt hại trực tiếp từ hành vi vi phạm, đồng thời BLDS cần minh thị về tính trực tiếp này giữa hành vi vi phạm và thiệt hại xảy ra.

3.2 Xác định thiệt hại về tinh thần

Để làm rõ về bồi thường thiệt hại về tinh thần, luận án phân tích các vấn đề:

3.2.1 Cơ sở cho việc bồi thường thiệt hại về tinh thần trong hợp đồng

Cơ sở cho việc bồi thường thiệt hại tinh thần trong hợp đồng đó là bởi bản chất của hợp đồng là để thực thi nhằm phục vụ lợi ích cho các bên.

Bên cạnh đó, bồi thường thiệt hại về tinh thần trong hợp đồng xuất phát từ nguyên tắc bồi thường toàn bộ (*full – compensation*). Nguyên tắc này cũng đã được các hệ thống pháp luật nội địa công nhận là một nguyên tắc nền tảng trong luật hợp đồng, đồng thời là hệ luận của nguyên tắc “*pacta sunt servanda*”. Pháp luật Việt Nam thừa nhận nguyên tắc bồi thường toàn bộ tại Điều 360 BLDS năm 2015.

3.2.2 Các quan điểm về khoản thiệt hại tinh thần trong hợp đồng

Trong thực tiễn xét xử của các quốc gia trên thế giới, các yêu cầu bồi thường thiệt hại về tinh thần khi có vi phạm hợp đồng không phải lúc nào cũng được chấp nhận. Khoản bồi thường thiệt hại về tinh thần đã gặp phải sự phản đối của Tòa án trong nhiều vụ án bởi các lý do sau: (i) khó xác định

và chứng minh được các thiệt hại về tinh thần; (ii) liên quan đến tính dự liệu trước của thiệt hại; (iii) khoản bồi thường này làm tăng chi phí giao dịch trong hợp đồng; (iv) việc chấp nhận cho những yêu cầu bồi thường thiệt hại về tinh thần sẽ khiến cho số lượng các yêu cầu bồi thường thiệt hại sẽ trở nên tăng cao.

Tuy nhiên, những lập luận cơ bản để chống lại yêu cầu bồi thường thiệt hại về tinh thần trong hợp đồng dường như chưa đủ lý lẽ. Trên tinh thần thừa nhận loại thiệt hại này cả trong và ngoài hợp đồng, pháp luật hợp đồng Việt Nam đã có những thay đổi cụ thể.

3.2.3 Quy định của pháp luật Việt Nam, sự tương thích với pháp luật hợp đồng thế giới về bồi thường thiệt hại tinh thần trong hợp đồng và thực tiễn xét xử.

Các phân tích giúp luận án đưa ra kiến nghị

- Khoản thiệt hại về tinh thần trong hợp đồng chỉ nên đặt ra đối với một số trường hợp: Hợp đồng có mục đích đáp ứng nhu cầu về tinh thần để tận hưởng niềm vui hoặc giảm bớt sự phiền muộn; Giá trị tinh thần vượt quá những giá trị vật chất của hợp đồng; Vi phạm hợp đồng gây ta sự bất tiện về thể chất.

- Không nên đặt ra khoản thiệt hại về tinh thần do vi phạm hợp đồng đối với các hợp đồng thương mại gắn liền với mục tiêu lợi nhuận vì những lợi ích của bên bị vi phạm bị mất đi liên quan đến yếu tố lợi nhuận đã được bù đắp đầy đủ bởi những thiệt hại về vật chất. Những tổn thất do suy giảm uy tín trong kinh doanh cũng chỉ là những phỏng đoán nhất định, không có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại xảy ra cũng như không đảm bảo được tính dự liệu trước của thiệt hại. Các khoản thiệt hại về

tình thần trong những trường hợp này khiến cho lợi ích được bù đắp vượt quá những lợi ích mong đợi của bên bị vi phạm và không có cơ sở cho sự tồn tại của vi phạm hiệu quả

3.3 Xác định thiệt hại ước tính

3.3.1 Bản chất của thiệt hại ước tính và quy định của pháp luật về bồi thường thiệt hại ước tính

Trên thực tế, thỏa thuận của các bên trong hợp đồng về một khoản tiền nhất định mà bên vi phạm phải trả cho bên bị vi phạm khi có hành vi vi phạm xảy ra có thể sẽ bị nhầm lẫn giữa phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại ước tính (ấn định trước). Có hai mục đích mà khoản tiền ấn định trước này hướng tới: (i) Nếu khoản tiền này mang mục đích nhằm răn đe và tạo sức ép buộc các bên phải thực hiện đúng hợp đồng nếu không sẽ phải chịu sự bất lợi về vật chất bằng việc trả cho bên kia chính số tiền đã ấn định trước này thì nó mang tính chất của phạt vi phạm. (ii) Ngược lại nếu khoản tiền ấn định trước này nhằm đền bù thiệt hại cho bên bị vi phạm theo mức mà các bên đã thỏa thuận trong những trường hợp khó xác định thiệt hại và mức độ thiệt hại thì nó mang tính chất của bồi thường thiệt hại.

Bồi thường thiệt hại ước tính đều được chấp nhận ở cả hai hệ thống pháp luật Common Law và Civil Law. Đối với pháp luật hợp đồng Việt Nam, bồi thường thiệt hại ước tính vẫn đang còn là một vấn đề gây nhiều tranh cãi. Giá trị pháp lý của biện pháp khắc phục này vẫn còn bị bỏ ngỏ, chưa được giải thích chính thức bởi bất kỳ văn bản pháp luật hay hướng dẫn nào của TANDTC

3.3.2 Thực tiễn xét xử các tranh chấp liên quan đến thỏa thuận bồi thường thiệt hại ước tính và kiến nghị

Qua việc phân tích hai vấn đề lớn trên về bồi thường thiệt hại ước tính, luận án có nhận định và kiến nghị:

- Thứ nhất, khoản tiền ấn định trước này nhằm đền bù thiệt hại cho bên bị vi phạm theo mức mà các bên đã thỏa thuận trong những trường hợp khó xác định thiệt hại và mức độ thiệt hại thì nó mang tính chất của bồi thường thiệt hại

- Thứ hai, khoản bồi thường thiệt hại ước được áp dụng trong trường hợp thỏa mãn hai điều kiện: (i) thiệt hại thực tế khó xác định hoặc không thể xác định được và (ii) khoản bồi thường được thỏa thuận trước phải hợp lý trong điều kiện cụ thể đối với giao dịch của các bên

- Thứ ba, đối với pháp luật hợp đồng Việt Nam, bồi thường thiệt hại ấn định trước vẫn đang còn là một vấn đề gây nhiều tranh cãi. Quan điểm của Tòa án trong thực tiễn xét xử cũng khác nhau.

- Thứ tư, bồi thường thiệt hại ước tính là một biện pháp khắc phục không vi phạm pháp luật Việt Nam nói chung, không trái đạo đức xã hội. Do vậy các bên hoàn toàn có quyền thỏa thuận về loại bồi thường thiệt hại ước tính này trên cơ sở thiện chí, trung thực và tự chịu trách nhiệm

- Thứ năm, để có cơ sở cho việc chấp nhận thỏa thuận bồi thường thiệt hại ước tính, thiết nghĩ pháp luật hợp đồng Việt Nam: Một là không nên đặt ra nghĩa vụ chứng minh thiệt hại là bắt buộc trong mọi trường hợp như hiện nay, thay vào đó quy định của Điều 304 LTM năm 2005 nên là quy định tùy nghi, cho phép trường hợp các bên có thể có những thỏa thuận khác. Hai là có thể tham khảo cách quy định của các quốc gia theo hệ thống thông luật và

UNCITRAL đối với khoản tiền ấn định trước này để vẫn đảm bảo được tính chất của việc đền bù thiệt hại theo hướng: thỏa thuận bồi thường thiệt hại ước tính có thể được xem xét tăng hoặc giảm nếu thiệt hại thực tế vượt quá mức khoản tiền ấn định hoặc khoản tiền ấn định quá thấp không tương xứng với thiệt hại thực tế mà bên bị vi phạm phải gánh chịu.

- Thứ sáu, khi bồi thường thiệt hại ước tính được pháp luật thừa nhận sẽ là cơ sở quan trọng để các bên chủ động lựa chọn hành vi mang lại hiệu quả của mình trong hợp đồng. Khi các bên chủ thể đã có thể xác định được trách nhiệm do vi phạm hợp đồng của mình một cách rõ ràng họ có thể chủ động cân nhắc lựa chọn hơn giữa việc thực hiện hay vi phạm hợp đồng trong những hoàn cảnh nhằm tránh tổn thất lớn trong việc thực hiện cũng như mang lại hiệu quả kinh tế cho các bên. Đồng thời đây là cơ sở để pháp luật hợp đồng Việt Nam thừa nhận với vi phạm hợp đồng hiệu quả.

Kết luận chương 3

Thứ nhất, khoản lợi đáng lẽ được hưởng hay khoản lợi mong đợi (expectation damages) là khoản bồi thường thiệt hại quan trọng, giúp cho hành vi vi phạm đạt được sự hiệu quả.

Thứ hai, pháp luật hợp đồng Việt Nam có cơ sở để thừa nhận vi phạm hợp đồng hiệu quả từ các quy định về bồi thường thiệt hại:

- Đối với thiệt hại vật chất: việc xác định khoản thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút của BLDS phải dựa trên nguyên lý là thiệt hại trực tiếp từ hành vi vi phạm, đồng thời BLDS cần minh thị về tính trực tiếp này giữa hành vi vi phạm và thiệt hại xảy ra.

- Đối với thiệt hại về tinh thần: vẫn cần đặt ra khoản bồi thường thiệt hại về tinh thần khi vi phạm hợp đồng song không phải mọi thiệt hại về tinh

thần đều có mối quan hệ nhân quả với hành vi vi phạm và đảm bảo được tính dự liệu trước của thiệt hại.

- Đối với bồi thường thiệt hại ước tính: Bồi thường thiệt hại ước tính là một giải pháp hữu hiệu đối với vi phạm hợp đồng hiệu quả khi khó xác định và chứng minh những lợi ích mà bên bị vi phạm đã mong đợi có được từ hợp đồng. Pháp luật hợp đồng Việt Nam nên chấp nhận thỏa thuận bồi thường thiệt hại ước tính bởi đây là những thỏa thuận trên cơ sở nguyên tắc tự do hợp đồng và không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội.

CHƯƠNG 4. NHỮNG TRỞ NGẠI CỦA VIỆC THỪA NHẬN VI PHẠM HỢP ĐỒNG HIỆU QUẢ

Vi phạm hợp đồng hiệu quả là một hành vi vi phạm mang lại hiệu quả kinh tế. Tuy nhiên, còn có rất nhiều những trở ngại và tranh cãi đặt ra đối với thuyết vi phạm hợp đồng hiệu quả cả trong hệ thống pháp luật Anh Mỹ lẫn hệ thống pháp luật châu Âu lục địa và pháp luật hợp đồng Việt Nam từ yếu tố đạo đức đến các biện pháp khắc phục vi phạm hợp đồng hay sự khác biệt trong vai trò giải thích pháp luật của thẩm phán. Những trở ngại mà luận án tiếp cận bao gồm cả những trở ngại về mặt nhận thức chứ không chỉ là những trở ngại về quy định của pháp luật.

4.1 Buộc thực hiện đúng nghĩa vụ

4.1.1 Buộc thực hiện đúng nghĩa vụ trong hai hệ thống pháp luật Civil Law và Common Law

Đối với các nước theo hệ thống pháp luật Civil Law thì buộc tiếp tục thực hiện đúng hợp đồng thường được ưu tiên áp dụng. Khác với các nước

thuộc hệ thống luật Civil Law, hệ thống pháp luật Common Law quan tâm đến bồi thường thiệt hại hơn là buộc thực hiện đúng hợp đồng.

4.1.2 Buộc thực hiện đúng nghĩa vụ trong pháp luật hợp đồng Việt Nam

Qua phân tích về buộc thực hiện đúng nghĩa vụ, luận án rút ra kết luận và kiến nghị:

- Đối với các nước theo hệ thống pháp luật Civil Law thì buộc tiếp tục thực hiện đúng hợp đồng thường được ưu tiên áp dụng. Trong khi đó các nước thuộc hệ thống pháp luật Common Law quan tâm đến bồi thường thiệt hại hơn là buộc thực hiện đúng hợp đồng

- Vì bị ảnh hưởng bởi hệ thống dân luật nên tinh thần liên quan đến chế tài buộc thực hiện đúng nghĩa vụ vẫn được thể hiện rõ trong pháp luật hợp đồng Việt Nam. Khoản 2 Điều 356 và Khoản 1 Điều 358 BLDS 2015, Khoản 2 Điều 297 LTM năm 2005, có thể nhận thấy rằng, có vẻ pháp luật đang trao cho bên bị vi phạm trước hết là quyền yêu cầu thực hiện đúng nghĩa vụ giao vật. Và chừng nào nghĩa vụ giao vật không thể thực hiện được thì mới áp dụng biện pháp khác - thanh toán giá trị của vật

- Lý thuyết vi phạm hiệu quả sẽ cung cấp một cơ sở lý luận để thu hẹp và giới hạn buộc thực hiện đúng nghĩa vụ bởi vì biện pháp khắc phục này cản trở hành vi vi phạm mang lại hiệu quả. Khi buộc thực hiện đúng nghĩa vụ vẫn còn được coi là biện pháp ưu tiên thì vi phạm hiệu quả khó có thể được thừa nhận. Do vậy, pháp luật không nên đặt ra sự ưu tiên áp dụng biện pháp buộc thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng trong những trường hợp sự vi phạm là hiệu quả. Khi thực hiện đúng nghĩa vụ làm phát sinh nhiều chi phí

hơn so với lợi ích mà bên bị vi phạm thu được trong hợp đồng thì rõ ràng sự vi phạm và bồi thường thiệt hại là giải pháp mang lại hiệu quả tối ưu.

4.2 Thu hồi lợi ích có được do hành vi sai trái

4.2.1 Thu hồi lợi ích có được do hành vi sai trái (disgorgement)

trong pháp luật hợp đồng Anh – Mỹ

Trong pháp luật hợp đồng của Anh Mỹ có một loại trách nhiệm pháp lý đó là disgorgement – (tạm dịch là yêu cầu thu hồi lợi ích có được do hành vi sai trái). Mặc dù pháp luật Anh Mỹ đều ghi nhận và áp dụng biện pháp yêu cầu thu hồi toàn bộ lợi ích người bán có được từ hành vi sai trái, tuy nhiên Tòa án thường không ưu tiên lựa chọn mà thường chỉ được áp dụng trong các trường hợp hành vi sai trái liên quan đến vấn đề ủy quyền và quyền sở hữu.

4.2.2 Thu hồi lợi ích có được do hành vi sai trái (disgorgement)

trong pháp luật hợp đồng Châu Âu lục địa

Các nhận định mà luận án rút ra được qua phân tích về vấn đề thu hồi lợi ích có được do hành vi sai trái:

- Sự đền bù bằng việc thu hồi những lợi ích có được do vi phạm (*disgorgement remedy*) tồn tại trong hệ thống pháp luật Anh Mỹ, tuy nhiên việc áp dụng biện pháp này là không nhiều mà thường chỉ được áp dụng trong các trường hợp hành vi sai trái liên quan đến vấn đề ủy quyền và quyền sở hữu

- Pháp luật một số quốc gia thuộc hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa có quy định về việc thu hồi lợi ích có được do hành vi sai trái (disgorgement) như Đức, Nga.

- Pháp luật hợp đồng Việt Nam có cơ sở để thừa nhận vi phạm hợp đồng hiệu quả khi đã không quy định về việc bên vi phạm phải từ bỏ toàn bộ lợi ích có được từ hành vi vi phạm hợp đồng.

4.3 Vấn đề đạo đức của vi phạm hợp đồng hiệu quả

Để làm rõ liệu vi phạm hiệu quả có đi ngược lại với các quy tắc đạo đức, luận án phân tích các vấn đề:

4.3.1 Các phản đối về đạo đức đối với vi phạm hợp đồng hiệu quả

Nhiều người tỏ ra e ngại về yếu tố đạo đức của vi phạm hiệu quả, họ cho rằng vi phạm hiệu quả là sự không vẹn toàn về mặt đạo đức khi người vi phạm đã phá vỡ đi lời hứa của mình. Cụ thể, một cam kết hợp đồng đã tạo ra một nghĩa vụ đạo đức ràng buộc người đưa ra lời hứa phải thực hiện lời hứa đó của mình chứ không phải chỉ là nghĩa vụ thực hiện nếu sự thực hiện đó là hiệu quả. Đồng quan điểm trên, Gregory Klass cho rằng, một vi phạm dù là hiệu quả thì vẫn là vi phạm và đó là một sự sai trái, luật pháp không nên khuyến khích sự sai trái này trong kinh doanh.

Tác giả luận án cho rằng vi phạm hợp đồng hiệu quả không phải là một hành vi đi ngược lại với các nguyên tắc về đạo đức. Và để có cơ sở lý giải cho việc liệu có phải sự vi phạm hợp đồng trong mọi bối cảnh đều là vi phạm đạo đức và đáng bị lên án thì trước hết cần có sự nhận diện về đạo đức trong lời hứa và trong hợp đồng. Và không phải mọi sự vi phạm hợp đồng đều trái với nguyên tắc đạo đức bởi lẽ cần xét sự vi phạm hợp đồng trong nhiều bối cảnh khác nhau. Thậm chí trong một số trường hợp việc lựa chọn vi phạm mang lại hiệu quả cho các bên mới là hành xử đúng đắn về mặt đạo đức.

4.3.2 Đạo đức trong lời hứa và trong hợp đồng

Bên cạnh ràng buộc về pháp lý thì sự đồng ý trong hợp đồng còn là một cam kết về mặt đạo đức. Tuy nhiên yếu tố đạo đức có thể ảnh hưởng đến việc tuân thủ các thỏa thuận nhưng nó không mang tính quyết định tuyệt đối. Điều này chứng tỏ rằng sự ràng buộc của một hợp đồng dựa trên yếu tố pháp lý là chủ yếu chứ không phải được quyết định bởi yếu tố đạo đức. Cả lời hứa đơn thuần và hợp đồng đều chứa đựng yếu tố đạo đức nhưng sức mạnh và tính quyết định của yếu tố đạo đức trong lời hứa và hợp đồng là khác nhau. Điều đó có nghĩa rằng yếu tố đạo đức trong lời hứa nói chung và lời hứa trong hợp đồng nói riêng không hoàn toàn phổ biến và bao quát hết mọi trường hợp mà cần phải được xem xét trong từng bối cảnh.

4.3.3 Phạm vi phù hợp đạo đức của vi phạm hợp đồng hiệu quả

Qua phân tích, luận án rút ra các kết luận về vấn đề vi phạm đạo đức của vi phạm hợp đồng hiệu quả như sau:

Không phải mọi hành vi vi phạm hợp đồng hiệu quả đều trái với nguyên tắc đạo đức bởi lẽ:

- Lý do của sự vi phạm lúc này không phải là sự thay đổi tâm trí một cách vô cớ của người vi phạm mà lý do này có sự tham chiếu đến các sự kiện khách quan khác khiến cho tổng lợi ích xã hội lớn hơn so với việc thực hiện hợp đồng và đặc biệt là không phương hại đến lợi ích kinh tế của bên bị vi phạm.

- Vi phạm hợp đồng hiệu quả là một trường hợp ngoại lệ của nguyên tắc đạo đức về việc giữ đúng lời hứa trong hợp đồng. Nếu điều kiện hoàn cảnh trong quá trình thực hiện hợp đồng không được các bên dự liệu trước tại thời điểm ký hợp đồng và đồng thời trong bối cảnh đó việc thực hiện hợp

đồng sẽ khiến cho các bên phải chịu nhiều thiệt hại hơn thì sự vi phạm lúc này là một hành vi phù hợp với đạo đức để mang lại nhiều lợi ích hơn cho các bên so với việc cố gắng giữ lấy những cam kết trong hợp đồng.

4.4 Sự khác biệt trong vai trò giải thích pháp luật của thẩm phán

4.4.1 Vai trò giải thích pháp luật của thẩm phán trong hệ thống luật Common Law và Civil Law

Thẩm phán ở các quốc gia thuộc hệ thống luật Common Law phát huy tối đa vai trò giải thích luật trong việc tạo nên những án lệ. Tuy nhiên, trong hệ thống dân luật mặc dù các thẩm phán và các nhà bình luận được phép giải thích hợp đồng song vai trò giải thích này chưa cao mà vẫn chủ yếu phụ thuộc vào các quy phạm pháp luật có sẵn.

4.4.2 Vai trò giải thích pháp luật của thẩm phán Việt Nam trong quá trình áp dụng pháp luật

- Nâng cao vai trò giải thích luật của thẩm phán trong quá trình áp dụng pháp luật và việc thừa nhận học thuyết là nguồn của pháp luật hoàn toàn phù hợp với những yêu cầu đặt ra đối với việc xây dựng pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện nay.

- Vi phạm hợp đồng hiệu quả là một trong những học thuyết hiện đại được xây dựng trên cơ sở kinh tế và pháp luật cần phải được thừa nhận để mang lại lợi ích chung cho các bên tham gia hợp đồng và nâng cao hơn nữa tổng lợi ích xã hội.

Kết luận chương 4

- Đối với buộc thực hiện đúng nghĩa vụ: việc xem xét chấp nhận yêu cầu buộc thực hiện đúng nghĩa vụ hay không cần có sự cân nhắc tới yếu tố

chi phí. Nếu đó là sự vi phạm hiệu quả thì pháp luật không nên đặt ra sự ưu tiên áp dụng biện pháp buộc thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng mà thay vào đó là nên cho phép bồi thường thiệt hại.

- Đối với biện pháp thu hồi lợi ích có được do hành vi sai trái (disgorgement): Pháp luật hợp đồng Việt Nam có cơ sở để thừa nhận vi phạm hợp đồng hiệu quả khi đã không quy định về việc bên vi phạm phải từ bỏ toàn bộ lợi ích có được từ hành vi vi phạm hợp đồng.

- Dưới góc độ đạo đức, không phải mọi hành vi vi phạm hợp đồng hiệu quả đều trái với nguyên tắc đạo đức.

- Nâng cao vai trò giải thích luật của thẩm phán trong quá trình áp dụng pháp luật và việc thừa nhận học thuyết là nguồn của pháp luật hoàn toàn phù hợp với những yêu cầu đặt ra đối với việc xây dựng pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện nay

PHẦN KẾT LUẬN

Luận án đã nghiên cứu các vấn đề của vi phạm hợp đồng hiệu quả đồng thời có những đánh giá, kiến nghị đối với các quy định của pháp luật hiện hành từ đó có cái nhìn phù hợp với vấn đề của thực tiễn này. Từ các kết quả nghiên cứu, luận án rút ra kết luận cơ bản như sau:

Thứ nhất, pháp luật Việt Nam nên thừa nhận những hành vi vi phạm hợp đồng nhưng mang lại hiệu quả bởi lẽ:

Một là, dưới góc độ kinh tế, vi phạm hợp đồng hiệu quả là hành vi vi phạm hợp đồng nhưng không làm phương hại đến lợi ích kinh tế của các bên, thậm chí trong một số trường hợp còn có khả năng giúp gia tăng lợi ích hoặc giảm thiểu được những tổn thất vật chất nhất định cho các bên và cho xã hội. Đây là những hành vi vi phạm mang lại hiệu quả kinh tế cho các bên,

giúp phân phối sản phẩm về nơi có giá trị cao hơn và tối ưu hóa lợi ích xã hội.

Hai là, dưới góc độ đạo đức vi phạm hiệu quả là một trường hợp ngoại lệ của nguyên tắc đạo đức về việc giữ đúng lời hứa trong hợp đồng *Pacta sunt servanda*. Bởi lẽ các bên không thể dự liệu hết tất cả những tình huống sẽ xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng, và sự lựa chọn mang lại hiệu quả kinh tế, giảm thiểu tổn thất là sự lựa chọn có đạo đức.

Thứ hai, trong vi phạm hiệu quả, điều khiến cho vị trí lợi ích của bên bị vi phạm không bị giảm sút so với khi hợp đồng được thực thi và tổng lợi ích xã hội tăng lên đó là bồi thường thiệt hại, đặc biệt là khoản bồi thường cho những kỳ vọng mà bên bị vi phạm đã đặt ra.

Thứ ba, ngược lại buộc thực hiện đúng nghĩa vụ hay yêu cầu bên vi phạm từ bỏ những lợi ích có được do vi phạm là những cản trở đối với hành vi vi phạm mang lại hiệu quả.

Thứ tư, để có cơ sở thừa nhận vi phạm hợp đồng hiệu quả luận án đưa ra một số kiến nghị cụ thể về bồi thường thiệt hại, buộc thực hiện đúng nghĩa vụ và vấn đề yêu cầu bên vi phạm từ bỏ lợi ích có được do vi phạm hợp đồng:

Một là, đối với bồi thường thiệt hại

- Bồi thường thiệt hại về vật chất: Khoản thiệt hại là *thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút* được quy định bởi BLDS năm 2015 cần được xác định trên nguyên lý là thiệt hại trực tiếp. Đồng thời BLDS cần minh thị về tính trực tiếp giữa hành vi vi phạm và thiệt hại để đảm bảo tính thống nhất giữa các quy định của pháp luật quốc gia đồng thời tương tích với pháp luật quốc tế.

- Bồi thường thiệt hại về tinh thần: Chỉ nên đặt ra với một số trường hợp như hợp đồng có mục đích đáp ứng nhu cầu về tinh thần, giá trị tinh thần của hợp đồng vượt quá những giá trị về vật chất hoặc vi phạm hợp đồng gây ra sự bất tiện về thể chất cho người bị vi phạm. Đồng thời không nên đặt ra khoản thiệt hại về tinh thần do vi phạm hợp đồng đối với các hợp đồng thương mại gắn liền với mục tiêu lợi nhuận.

- Bồi thường thiệt hại ước tính: Pháp luật hợp đồng Việt Nam nên thừa nhận những thỏa thuận về bồi thường thiệt hại ước tính của các bên chủ thể trong hợp đồng. Theo đó không nên đặt ra nghĩa vụ chứng minh thiệt hại là bắt buộc trong mọi trường hợp, thay vào đó nên cho phép các bên có thể có những thỏa thuận khác. Khoản bồi thường thiệt hại ước tính có thể được xem xét tăng hoặc giảm nếu thiệt hại thực tế vượt quá mức khoản tiền ấn định hoặc khoản tiền ấn định quá thấp không tương xứng với thiệt hại thực tế mà bên bị vi phạm phải gánh chịu.

Hai là, đối với buộc thực hiện đúng nghĩa vụ, pháp luật không nên đặt ra sự ưu tiên áp dụng biện pháp buộc thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng trong những trường hợp sự vi phạm là hiệu quả.

Ba là, pháp luật hợp đồng Việt Nam có cơ sở để thừa nhận vi phạm hợp đồng hiệu quả khi đã không quy định chế tài thu hồi toàn bộ lợi ích có được từ hành vi vi phạm hợp đồng.

Thứ năm, nâng cao hơn nữa vai trò giải thích luật trong quá trình áp dụng pháp luật của thẩm phán, đồng thời việc thừa nhận án lệ và các học thuyết là nguồn của pháp luật phù hợp với xu hướng phát triển của khoa học pháp lý hiện đại và là khoảng không pháp lý thuận lợi để pháp luật hợp đồng Việt Nam tiếp nhận những vấn đề pháp lý mới mẻ, hiện đại, trong đó có vi

phạm hợp đồng hiệu quả.

DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU

1. Duong Anh Son and Gian Thi Le Na, *Efficient Breach of Contract*, Journal of US-China Public Administration, 2020, Vol. 17, No. 4
2. Giản Thị Lê Na, *Vi phạm hợp đồng hiệu quả (Efficient Breach) từ thuyết vị lợi của Jeremy Bentham và tư tưởng tự do của John Stuart Mill*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 11(39) /2020
3. Giản Thị Lê Na, *Nghĩa vụ cung cấp thông tin trong hợp đồng dưới góc độ kinh tế*, Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam, số 08 (138)/2020
4. Giản Thị Lê Na, *Bồi thường thiệt hại về tinh thần trong hợp đồng*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, Số 1(405)/2022