

MỨC PHẠT VI PHẠM HỢP ĐỒNG THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM HIỆN NAY VÀ MỘT SỐ ĐỀ XUẤT

FINE LEVEL FOR BREACH IN THE LAWS OF VIETNAM AND SOME PROPOSALS

Ngày nhận bài: 10/10/2017

Ngày chấp nhận đăng: 29/12/2017

Trịnh Ngọc Thùy Trang

TÓM TẮT

Chế tài phạt vi phạm hợp đồng với chức năng chủ yếu là đảm bảo hợp đồng được thực hiện đã và đang được áp dụng rộng rãi. Mặc dù chế tài này được quy định tại nhiều văn bản pháp luật nhưng nó đã dần bộc lộ vướng mắc, bất cập trong quá trình áp dụng vào thực tiễn, đặc biệt là các vấn đề liên quan đến mức phạt vi phạm hợp đồng. Bài báo có mục đích phân tích các quy định về mức phạt vi phạm trong pháp luật Việt Nam hiện hành và đánh giá thực trạng các quy định pháp luật Việt Nam về mức phạt vi phạm hợp đồng, từ đó đề xuất các giải pháp kiến nghị sửa đổi, bổ sung hoàn thiện pháp luật.

Từ khóa: Mức phạt vi phạm hợp đồng; mức phạt trần; phần nghĩa vụ bị vi phạm; thực trạng áp dụng.

ABSTRACT

Fine for breach which mainly functions as guaranteeing contracts has been widely applying. Although this remedy is provided for in many laws, it gradually shows inadequacies and difficulties during putting into practice; especially in term of fine level. The findings of article are to analyze theories of fine level for breach in the law of Vietnam as well as to evaluate on-going problems related to fine level in reality leading in order to propose solutions.

Keywords: Fine level for breach; the highest fine level; the value of the breached contractual obligation portion; actual application.

1. Giới thiệu

Đại hội lần thứ VI năm 1986 về việc chuyển từ nền kinh tế tập trung sang nền kinh tế thị trường và Việt Nam chính thức gia nhập tổ chức Thương mại thế giới (WTO) vào năm 2007 là hai mốc sự kiện quan trọng đánh dấu sự phát triển mạnh mẽ của nền kinh tế trong nước, kèm theo đó là quá trình hội nhập kinh tế quốc tế ngày càng sâu rộng là những nhân tố quan trọng thúc đẩy hoạt động trao đổi, mua bán ở Việt Nam. Sự phát triển không ngừng kéo theo sự đa dạng và phức tạp của các loại hợp đồng, từ cổ điển đến hiện đại. Bên cạnh việc thúc đẩy quan hệ hợp đồng đầy thiện chí và tuân theo pháp luật của các chủ thể thì cũng không ít các hành vi vi phạm xảy ra nhằm trốn tránh nghĩa vụ. Khi hợp đồng không được tuân thủ đúng như đã thỏa thuận, các bên có thể áp dụng chế tài phạt vi phạm như là một biện pháp pháp lý

buộc bên vi phạm chịu trách nhiệm đối với những hành vi vi phạm do mình gây ra. Một trong những vấn đề cốt lõi của chế tài phạt vi phạm đó là mức phạt vi phạm. Hiện nay, mặc dù mức phạt được quy định trong nhiều văn bản pháp luật như Luật Thương mại năm 2005 (LTM 2005), Luật Xây dựng năm 2014 (LXD 2014), Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS 2015) đã phần nào đáp ứng tương đối đầy đủ, góp phần bảo đảm các hợp đồng được thực hiện. Tuy nhiên, trong quá trình áp dụng các quy định về mức phạt vào thực tiễn ở nhiều hoàn cảnh, lĩnh vực khác nhau đã làm bộc lộ nhiều vướng mắc và các bất cập.

Về ý nghĩa khoa học, hiện nay đã có nhà nghiên cứu đề cập đến vấn đề mức phạt vi phạm hợp đồng, tuy nhiên, việc đề cập đó vẫn chưa hoàn toàn đầy đủ vì các bài nghiên cứu

Trịnh Ngọc Thùy Trang

này chủ yếu tập trung vào tất cả các vấn đề liên quan đến chế tài phạt vi phạm chứ không riêng gì mức phạt vi phạm. Do đó, bài báo này hướng đến mức phạt vi phạm hợp đồng nhằm phân tích rõ ràng, đầy đủ và cô đọng nhất những vướng mắc bất cập liên quan trực tiếp đến vấn đề. Ngoài ra, các nhà khoa học khác chỉ dừng lại ở việc phân tích mức phạt vi phạm ở LTM 2005 và Bộ luật Dân sự năm 2005 (BLDS 2005) mà chưa nói đến BLDS 2015. Hơn nữa, mặc dù vấn đề mức phạt vi phạm đã nhiều lần được đem ra bàn luận nhưng cho đến nay vẫn chưa có văn bản pháp luật nào ra đời để điều chỉnh những vướng mắc, bất cập mà bài viết sẽ đề cập dưới đây. Đặc biệt, khi ban hành BLDS 2015, các nhà làm luật đã phần nào nhận thấy được một số bất cập liên quan đến chế tài phạt vi phạm nói chung và mức phạt vi phạm nói riêng nhưng vẫn không có sự sửa đổi bổ sung phù hợp để có căn cứ pháp lý điều chỉnh.

Do đó, bài báo này ra đời nhằm mục đích đánh giá toàn diện và chính xác thực trạng các quy định pháp luật Việt Nam về mức phạt vi phạm hợp đồng, từ đó đề xuất các giải pháp kiến nghị sửa đổi, bổ sung các quy định để hoàn thiện pháp luật, nhất là khi Bộ Công thương đang xem xét kiến nghị Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ về việc sửa đổi Luật Thương mại như hiện nay.

2. Phương pháp nghiên cứu và khái quát về mức phạt vi phạm hợp đồng theo pháp luật Việt Nam hiện nay

2.1. Phương pháp nghiên cứu

Trong bài báo này, tác giả đã sử dụng các phương pháp nghiên cứu sau:

Phương pháp phân tích, tổng hợp các vấn đề về cơ sở pháp lý liên quan đến mức phạt vi phạm hợp đồng theo pháp luật Việt Nam.

Phương pháp điều tra, thống kê để thu thập tư liệu, hồ sơ và các thông tin cần thiết có liên quan đến phạm vi bài báo.

Phương pháp so sánh, đối chiếu các quy định của pháp luật với nhau trong quá trình nghiên cứu nhằm làm sáng tỏ các vấn đề cần nghiên cứu.

Khái quát về mức phạt vi phạm hợp đồng theo pháp luật Việt Nam hiện nay

Phạt vi phạm hợp đồng là một trong những hình thức chế tài mà bên vi phạm phải chịu trách nhiệm do không thực hiện hoặc thực hiện không đúng như thỏa thuận trong hợp đồng, theo đó, bên vi phạm phải trả cho bên bị vi phạm một khoản tiền theo thỏa thuận dựa trên sự điều chỉnh của pháp luật. Mặc dù hệ thống luật Anh – Mỹ hay Công ước Viên về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế năm 1980 đã không có bất cứ đề cập nào đến chế tài phạt vi phạm hợp đồng nhưng pháp luật Việt Nam đã sớm có các quy định về vấn đề này trong các văn bản như Luật Thương mại năm 1997 (LTM 1997), Pháp lệnh hợp đồng kinh tế năm 1989, BLDS 2005, BLDS 2015, LTM 2005 và các văn bản dưới luật khác. Trong đó, mức phạt vi phạm là một nội dung quan trọng của loại chế tài này. Mặc dù, phạt vi phạm đã được pháp luật hóa từ rất lâu nhưng cho đến nay mức phạt vi phạm được đưa ra tại các văn bản pháp luật vẫn còn gây ra rất nhiều tranh cãi và dẫn đến nhiều bất cập trong quá trình áp dụng vào thực tiễn.

Tiếp tục kế thừa tinh thần của BLDS 2005 về mức phạt vi phạm, tại khoản 2 Điều 418 BLDS 2015 quy định: “Mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác”. Tuy nhiên, BLDS 2015 đã có bổ sung thêm quy định về các trường hợp ngoại lệ: “...trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác”. Chính phần bổ sung này đã làm hợp lý những quy định về mức phạt vi phạm giữa luật chung và luật chuyên ngành, bởi lẽ căn cứ vào khoản 2 Điều 422 BLDS 2005: “Mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận” có thể hiểu là các bên

có quyền tùy ý lựa chọn mức phạt vi phạm mà không hề bị điều chỉnh, hạn chế bởi luật và không có ngoại lệ nhưng các văn bản luật chuyên ngành như Luật thương mại, Luật xây dựng lại đưa ra các mức giới hạn cho mức phạt hay có thể hiểu là ấn định “mức phạt trần” cụ thể. Từ đây, có thể thấy rằng phần sửa đổi, bổ sung những trường hợp ngoại lệ quy định tại BLDS 2015 đã giải quyết được sự xung đột pháp luật giữa luật chung và luật chuyên ngành. Nói rõ hơn về vấn đề mức phạt vi phạm quy định tại các văn bản luật chuyên ngành, quyền thỏa thuận của các bên chủ thể hợp đồng về mức phạt vi phạm vẫn được tôn trọng như tinh thần BLDS đã đặt ra nhưng sự thỏa thuận đó phải nằm trong giới hạn cho phép của từng đạo luật cụ thể. Chẳng hạn như ở các đạo Luật Thương mại qua các thời kỳ hoặc Luật Xây dựng hiện hành. Trước đây, việc giới hạn mức phạt vi phạm trong hợp đồng thương mại đã được quy định trong các văn bản như Pháp lệnh hợp đồng kinh tế hay LTM 1997. Tuy nhiên, có sự khác biệt cơ bản về mức phạt vi phạm trong các văn bản này. Theo Pháp lệnh hợp đồng kinh tế thì mức phạt được chia theo khung tùy theo từng loại vi phạm (Khoản 2 Điều 13). Còn đối với LTM 1997, mức vi phạm được giới hạn không quá 8% phần nghĩa vụ bị vi phạm (Điều 228). Ngày nay, văn bản pháp luật điều chỉnh về vấn đề này là LTM 2005 cũng có quy định tương tự như LTM 1997, tại Điều 301, cụ thể: “Mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thỏa thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm, trừ trường hợp quy định tại Điều 266 của Luật này”. Ở đây, có một điểm cần lưu ý cho mức phạt tối đa: Mức phạt (hoặc tổng mức phạt) không được vượt quá 8% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm chứ không phải dựa trên tổng giá trị hợp đồng.

Riêng đối với dịch vụ giám định, trường hợp thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định cấp chứng thư giám định có kết quả sai do lỗi cố ý thì chịu phạt theo mức đã thỏa thuận nhưng không được quá mười lần thù lao dịch vụ giám định (Khoản 1 Điều 266 LTM 2005).

Đối với LXD 2014, mức phạt hợp đồng được quy định tại Khoản 1, 2 Điều 146, đối với công trình xây dựng sử dụng vốn nhà nước thì mức phạt hợp đồng không vượt quá 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm, các trường hợp còn lại do các bên thỏa thuận, pháp luật không giới hạn mức phạt tối đa đối với hợp đồng xây dựng là hợp đồng dân sự. Tuy nhiên nếu hợp đồng xây dựng nhằm mục đích lợi nhuận giữa các thương nhân hoặc giữa thương nhân với cá nhân, tổ chức thì phải chịu sự hạn chế mức phạt trần quy định tại Điều 301 LTM 2005 bởi vì theo nguyên tắc luật chung và luật chuyên ngành thì LXD được coi là luật chuyên ngành so với LTM, LTM là luật chuyên ngành so với BLDS.

3. Thực trạng thực hiện pháp luật về mức phạt vi phạm hợp đồng và một số đề xuất nhằm hoàn thiện quy định pháp luật về mức phạt vi phạm hợp đồng

3.1. Thực trạng thực hiện pháp luật về mức phạt vi phạm hợp đồng

Sự ra đời của BLDS 2015 đã phần nào khắc phục được những vấn đề phát sinh từ thực tiễn áp dụng chế tài phạt vi phạm nói chung và mức phạt vi phạm nói riêng, tuy nhiên, những vướng mắc, bất cập vẫn chưa hoàn toàn được giải quyết.

Thứ nhất, các văn bản luật chuyên ngành như LTM 2005, LXD 2014 đưa ra mức phạt vi phạm tối đa là 8% hoặc 12% phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm gây ra rất nhiều tranh cãi và vướng mắc. Bởi vì, điều khoản phạt vi phạm xuất phát từ thỏa thuận, hoàn toàn do sự tự nguyện của các bên. Thêm vào

đó, mục đích chính của chế tài phạt vi phạm là để răn đe, phòng ngừa hành vi vi phạm, nên mức giới hạn phạt vi phạm chưa thực sự hợp lý vì nó làm hạn chế quyền tự do thỏa thuận của các chủ thể và làm cho mục đích của chế tài không đạt được, như trong trường hợp các bên muốn thỏa thuận mức phạt cao nhằm mục đích răn đe, phòng ngừa những hành vi vi phạm hợp đồng. Hơn nữa, khi cùng lúc có nhiều hành vi vi phạm xảy ra thì theo luật quy định, tổng mức phạt vẫn không được vượt quá 8% hoặc 12% nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm. Ngoài ra, cũng sẽ là không hợp lý trong trường hợp một bên thấy mức thiệt hại mà họ phải chịu nếu thực hiện đúng hợp đồng còn cao hơn mức thực hiện do nộp phạt thì họ sẽ cố ý vi phạm. Vì vậy, các bên phải cân nhắc rất kỹ lưỡng khi thỏa thuận mức vi phạm lúc giao kết hợp đồng, đồng thời phải xem xét mối quan hệ giữa phạt vi phạm với các hình thức trách nhiệm khác nữa thì mới đảm bảo được quyền lợi của các bên khi có vi phạm hợp đồng xảy ra. Bên cạnh đó, khi áp dụng chế tài phạt vi phạm cũng cần hết sức lưu ý xác định đúng loại hợp đồng là hợp đồng dân sự, hợp đồng thương mại, hợp đồng xây dựng sử dụng vốn Nhà nước hay hợp đồng xây dựng không sử dụng vốn Nhà nước nhưng do thương nhân thực hiện nhằm mục đích sinh lợi để đưa ra một mức phạt phù hợp với quy định pháp luật.

Trong thực tế, đã có nhiều trường hợp vi phạm không muốn bị khống chế bởi mức trần của chế tài phạt vi phạm trong thương mại, các thương nhân đã thỏa thuận áp dụng biện pháp bảo đảm đặt cọc theo quy định của BLDS. Tuy đặt cọc không được xem như là chế tài nhưng khi có vi phạm, bên bị vi phạm không cần chứng minh thiệt hại mà chỉ cần có thỏa thuận trong hợp đồng thì có thể nhận tiền cọc, tương tự như chế tài phạt vi phạm. Một điểm khác nổi trội của đặt cọc so với phạt vi phạm đó là các bên có thể thỏa thuận về giá trị đặt cọc tùy thích và khi các nghĩa vụ bị vi

phạm thì đương nhiên bị mất tiền cọc. Điều này cho thấy thỏa thuận của các bên được tôn trọng và nâng cao ý thức thực hiện hợp đồng hơn. Ngoài ra, khi nghĩa vụ trả tiền bị vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền chọn lựa giữa việc áp dụng lãi chậm trả theo quy định tại Điều 357 BLDS 2015 và phạt vi phạm hợp đồng bởi vì lãi chậm trả không cần phải thỏa thuận trước và có thể còn cao hơn số tiền phạt. Trong trường hợp chủ thể hợp đồng sử dụng biện pháp bảo đảm đặt cọc hoặc lãi chậm trả thay vì chế tài phạt vi phạm để tránh những rắc rối liên quan đến mức phạt trần thì mức phạt 8% hoặc 12% giá trị hợp đồng bị vi phạm trở thành vô nghĩa, dẫn đến tình trạng quy phạm pháp luật “chết”, không được áp dụng.

Thứ hai, tiếp tục bàn về quy định mức phạt trần: 8% hoặc 12% phần giá trị nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm tùy từng loại hợp đồng cụ thể, việc xác định “phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm” không phải là một vấn đề đơn giản, nhất là đối với các hợp đồng có nghĩa vụ được thực hiện làm nhiều đợt hoặc hợp đồng dịch vụ, ví dụ như hợp đồng xây dựng, hợp đồng gia công, hợp đồng thi công,... Thông thường, Tòa án khi đưa vụ việc ra xét xử, định đoạt phần nghĩa vụ bị vi phạm sẽ hoàn toàn dựa vào nhận thức chủ quan của Thẩm phán hay Hội đồng xét xử dẫn đến một tình huống nhưng có nhiều quyết định khác nhau, không thống nhất. Ngoài ra, từ thực tiễn áp dụng cho thấy vẫn có những hợp đồng thỏa thuận mức phạt dựa trên tổng giá trị hợp đồng, một phần là có thể các chủ thể chưa nắm rõ quy định của pháp luật, một phần khác là do tránh những rắc rối trong quá trình xác định phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm khi có hành vi vi phạm xảy ra. Có thể nhận thấy rằng, quy định của pháp luật được đề ra với tinh thần như là hành lang pháp lý điều chỉnh các quan hệ xã hội, nhưng thực chất đối với việc quy định thêm mức phạt trần ở các văn bản luật chuyên ngành đã

gây nhiều vướng mắc, khó khăn hơn trong quá trình thực hiện pháp luật.

Thứ ba, về việc xác định mức phạt vi phạm khi các bên chủ thể hợp đồng đều có hành vi vi phạm hoặc là các bên đều có lỗi, cả pháp luật dân sự và pháp luật thương mại đều chưa có quy định cụ thể. Mặc dù, Điều 363 BLDS 2015 đã có quy định về bồi thường thiệt hại trong trường hợp bên bị vi phạm có lỗi nhưng lại không đề cập đến chế tài phạt vi phạm trong trường hợp này. Đây rõ ràng là một thiếu sót lớn của BLDS 2015. Bởi vì tình huống tương tự hoàn toàn có thể xảy ra, khi đó, không thể sử dụng quy định tại Điều 363 BLDS 2015 để áp dụng, xác định mức phạt vi phạm cho các bên. Chính vì pháp luật hiện hành đã không quy định rõ về trường hợp phạt vi phạm khi các chủ thể hợp đồng đều có hành vi vi phạm nên đã gây lúng túng cho cả những chủ thể cũng như những cơ quan tài phán khi xác định mức phạt vi phạm và căn cứ để đưa ra mức phạt tương ứng với hành vi vi phạm mà các bên đã gây ra trong các vụ việc có liên quan.

Ở một khía cạnh khác, cũng chính vì pháp luật không quy định rõ, chế tài phạt vi phạm khi có hành vi vi phạm xảy ra trong trường hợp bên bị vi phạm cũng có hành vi vi phạm có được chấp nhận hay không. Nếu không được chấp nhận thì chắc chắn mức phạt vi phạm mà các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng cũng không được chấp nhận, ngược lại, nếu chấp nhận thì sẽ căn cứ vào đâu để xác định tỷ lệ mức phạt tương ứng với mức độ vi phạm hoặc mức độ lỗi của mỗi bên. Trong thực tế xét xử, Tòa án cũng đã đề cập đến vấn đề này:

Ví dụ 1: Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm thụ lý số 315/2005/KDTM-ST ngày 26/10/2005 của Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh có nêu rằng: “Trong việc ký kết và thực hiện hai hợp đồng số 05 và 17 nói trên, cả hai bên đều có lỗi. Do đó, việc Công

ty Hoàng Quân yêu cầu công ty Hai Thành phải trả tiền phạt vi phạm hợp đồng theo tỷ lệ 2% trên tổng giá trị hợp đồng thành tiền là 1.180.132.000 đồng là không có cơ sở. Hội đồng xét xử bác yêu cầu phạt vi phạm nói trên của nguyên đơn đối với bị đơn.”

Ví dụ 2: Bản án Kinh doanh thương mại phúc thẩm số 28/2006/KDTM-PT ngày 30/3/2006 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại thành phố Hồ Chí Minh nêu rằng: “...do hai bên đương sự không làm đầy đủ trách nhiệm của mình, là nguyên nhân dẫn đến việc tranh chấp trong vụ án. Cụ thể là đã gây thiệt hại về chi phí sửa chữa các sản phẩm bị cháy mà bên nguyên đơn phải bỏ ra 41.257.097 đồng; và cho đến nay, phía nguyên đơn và bị đơn chưa thực hiện được việc giao nhận lại các sản phẩm đã sửa chữa. Đây là lỗi của hai bên đương sự, nên mỗi bên phải chịu trách nhiệm một nửa thiệt hại do chi phí phát sinh và tiền phạt vi phạm hợp đồng do chậm giao hàng mà bị đơn yêu cầu, theo quy định tại Đoạn 4 Khoản 1 Điều 6 Hợp đồng kinh tế ngày 26/1/2005 là 90 triệu, là có căn cứ” (tức là mỗi bên sẽ chịu 45 triệu đồng tiền phạt vi phạm hợp đồng)

Qua hai ví dụ trên có thể thấy cùng là tranh chấp hợp đồng thương mại do các hành vi vi phạm của hai bên chủ thể và nguyên đơn có yêu cầu phạt vi phạm nhưng Tòa án đã đưa ra những quyết định khác nhau. Ở ví dụ 1, Tòa án không chấp nhận yêu cầu phạt vi phạm của nguyên đơn vì cả hai bên cùng có lỗi. Tuy nhiên, ở ví dụ 2, cũng là trường hợp tương tự như ví dụ 1 nhưng Tòa án lại phán quyết mỗi bên phải trả tiền phạt vi phạm theo tỷ lệ lỗi, cụ thể là chịu một nửa tiền phạt vi phạm. Theo tôi, phán quyết của Tòa án ở ví dụ này cũng chưa thật sự thuyết phục. Bởi vì, thứ nhất, Tòa án đã quyết định tỷ lệ phạt cho mỗi bên chỉ dựa vào căn cứ “cả hai bên cùng có lỗi” mà không phân định rõ tỷ lệ lỗi cụ thể của mỗi bên, tức là bên nào có

lỗi nhiều hơn, lỗi gây ra hậu quả trầm trọng hơn,... Thứ hai, LTM 2005 đã không còn xem yếu tố lỗi như là một trong các căn cứ khi xem xét áp dụng chế tài phạt vi phạm như BLDS, thay vào đó, chỉ cần xét đến hành vi vi phạm của các thương nhân. Do vậy, bản án kinh doanh thương mại này không thể dựa trên lỗi của hai bên để phân chia tỷ lệ chịu phạt mà phải căn cứ trên mức độ vi phạm của các bên. Có thể nhận thấy rằng, thực tiễn cho thấy cùng một quy định của pháp luật, cùng một loại tranh chấp với các tình huống tương tự nhau, nhưng việc xét xử và phán quyết của Tòa án lại khác nhau.

Thứ tư, các văn bản luật chuyên ngành hiện hành, chẳng hạn như LTM, cho phép thỏa thuận mức phạt vi phạm hợp đồng, nhưng không được quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm. Nhưng trên thực tế không thiếu các trường hợp các bên thỏa thuận vượt quá mức tối đa mà pháp luật cho phép. Vậy, những trường hợp như thế thì sẽ xử lý ra sao. Về vấn đề này cũng bị pháp luật bỏ lửng cho đến nay và vẫn đang gây ra sự lúng túng trong quá trình áp dụng. Hiện nay, có hai luồng quan điểm như sau:

- Quan điểm thứ nhất: hợp đồng có điều khoản thỏa thuận mức phạt vi phạm vượt khỏi mức tối đa pháp luật cho phép thì hợp đồng đó sẽ bị vô hiệu vì vi phạm điều cấm của pháp luật theo quy định tại Điều 123 và khoản 1 Điều 407 BLDS 2015.

- Quan điểm thứ hai: khi mức phạt vi phạm được thỏa thuận trong hợp đồng vượt quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm thì hợp đồng này sẽ bị vô hiệu một phần, tức là vô hiệu mức phạt vi phạm đã thỏa thuận (Điều 123, Điều 130 và khoản 1 Điều 407 BLDS 2015) và sẽ áp dụng mức từ 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm trở xuống cho yêu cầu áp dụng chế tài phạt vi phạm của bên bị vi phạm, phần vượt quá không được chấp nhận.

Thực tiễn xét xử các vụ án, Tòa án thường sử dụng quan điểm thứ hai, có thể dẫn chứng các ví dụ sau:

Ví dụ 1: Quyết định giám đốc thẩm số 03/2009/KDTM-GĐT ngày 09/4/2009 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa có nêu rằng:

“Như vậy, Công ty Đại Nam và Doanh nghiệp tư nhân Nguyệt Phương chỉ thống nhất được với nhau về mức lãi suất chậm thanh toán là 1,1%/tháng; thỏa thuận của các đương sự về trách nhiệm thanh toán tiền lãi do chậm thanh toán là không trái pháp luật. Riêng về việc phạt vi phạm hợp đồng, các đương sự có thỏa thuận và thỏa thuận này là không trái pháp luật; nhưng các đương sự không thống nhất được với nhau về mức phạt sau mỗi lần đối chiếu công nợ. Hơn nữa, mức phạt vi phạm nghĩa vụ hợp đồng mà các đương sự đưa ra (5%/tháng, 10%/tháng hay 15%/tháng) đều không đúng pháp luật. Theo quy định tại Điều 301 LTM 2005 thì mức phạt (hoặc tổng mức phạt đối chiếu với nhiều vi phạm) do các bên thỏa thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm.

Toà án cấp sơ thẩm căn cứ các Điều 428, 438 và 476 Bộ luật dân sự năm 2005 để buộc Doanh nghiệp tư nhân Nguyệt Phương phải chịu lãi suất nợ quá hạn do Ngân hàng Nhà nước công bố và không phải chịu phạt vi phạm hợp đồng là không đúng pháp luật và không đúng với thỏa thuận không trái pháp luật của đương sự (thỏa thuận về trách nhiệm thanh toán tiền lãi do chậm thanh toán và về phạt vi phạm nghĩa vụ hợp đồng của Doanh nghiệp tư nhân Nguyệt Phương và Công ty Đại Nam tại Biên bản thỏa thuận bán khoai mì lát ngày 04/6/2006).

Toà án cấp phúc thẩm không chấp nhận cách tính lãi của Toà án cấp sơ thẩm, không chấp nhận mức lãi suất (1,1%/tháng) và mức

phạt vi phạm (15%/tháng) là 16,1%/tháng do nguyên đơn đưa ra và buộc bị đơn trả lại số tiền nợ của 5.000 tấn khoai mì lát theo thời giá tại thời điểm xét xử sơ thẩm là 3.600đ/kg (theo Báo giá khoai mì do nguyên đơn cung cấp) cũng là không đúng pháp luật.

Trường hợp này cần phải căn cứ vào các Điều 300, 301, 306 Luật thương mại năm 2005 và thỏa thuận (không trái pháp luật) của các đương sự tại Biên bản thỏa thuận bán lại khoai mì lát ngày 04/6/2006 để xem xét về việc phạt vi phạm nghĩa vụ hợp đồng và khoản tiền lãi trên số tiền chậm thanh toán, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các đương sự. Mặt khác, theo Doanh nghiệp tư nhân Nguyệt Phương trình bày thì do bị cháy kho hàng tại Campuchia nên Doanh nghiệp tư nhân Nguyệt Phương gặp khó khăn trong việc thanh toán tiền cho Công ty Đại Nam. Vì vậy, khi xét xử lại vụ án này, Tòa án các cấp cần yêu cầu đương sự cung cấp lại tài liệu chứng minh thiệt hại thực tế đã xảy ra, nếu có đầy đủ căn cứ thì có thể xem xét giảm một phần mức phạt vi phạm nghĩa vụ hợp đồng cho Doanh nghiệp tư nhân Nguyệt Phương”.

Ví dụ 2: Bản án sơ thẩm số 09/2011/KDTM-ST ngày 20/7/2011 của Tòa án nhân dân quận Hải Châu, thành phố Đà Nẵng về việc Tranh chấp hợp đồng đại lý có nêu: “Tuy nhiên số tiền phạt vi phạm mà nguyên đơn yêu cầu là 212.939.138 đồng tương đương với 76,78% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm là không phù hợp với quy định tại Điều 301 Luật Thương mại. Do đó, Hội đồng xét xử thấy rằng chỉ có thể chấp nhận một phần yêu cầu phạt vi phạm tương đương với 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm là 43.041.919 đồng”

Như vậy, thực tế xét xử cho thấy Tòa án chỉ không chấp nhận mức phạt vi phạm vượt quá do các bên thỏa thuận vì nó trái với quy

định của luật, nhưng vẫn chấp nhận thỏa thuận phạt vi phạm khi có vi phạm xảy ra. Ngoài ra, có thể thấy được sự linh hoạt của Tòa án trong việc đưa ra một mức phạt khác, có xem xét về tình trạng gặp khó khăn của các bên như ở ví dụ 1 hoặc có thể áp dụng ngay mức phạt trần 8% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm để xác định giá trị phạt vi phạm nhằm đảm bảo quyền lợi cho người bị vi phạm như ví dụ 2.

Tuy nhiên, chính vì không có căn cứ rõ ràng nên vẫn có những trường hợp sử dụng quan điểm thứ nhất để giải quyết vụ án. Bởi vì điều này không trái với pháp luật do đó vẫn có thể được chấp nhận và dẫn đến những thiệt hại không nhỏ cho bên bị vi phạm hợp đồng. Từ đây có thể thấy được rằng, quy định pháp luật của chúng ta hiện nay về mức phạt vi phạm hợp đồng đã bộc lộ hạn chế một cách rõ rệt trong việc lường trước những tình huống có thể xảy ra làm dẫn đến thực trạng mặc dù cùng là những tình huống tương tự nhau nhưng lại có những phán quyết khác nhau và vấn đề đáng nói ở đây là những phán quyết đó mang tinh thần khác nhau nhưng vẫn được công nhận.

Thứ năm, hiện nay pháp luật chưa có quy định điều chỉnh đối với trường hợp chế tài phạt vi phạm được thỏa thuận trong hợp đồng nhưng không đề cập đến mức phạt vi phạm và khi tranh chấp xảy ra, các bên không thỏa thuận được mức phạt cụ thể. Đối với hợp đồng thương mại, mức phạt luôn không quá 8% phần nghĩa vụ bị vi phạm nhưng khi các bên không đạt được sự thỏa thuận về mức phạt thì sẽ dùng mức thấp nhất, mức trung bình hay mức phạt trần để áp dụng giải quyết. Đối với hợp đồng dân sự, việc xác định mức phạt cụ thể trong trường hợp này lại càng khó khăn hơn bởi vì không có quy định về giới hạn mức phạt nên không có một mức cụ thể nào làm gốc để xác định.

3.2. Một số đề xuất nhằm hoàn thiện quy định pháp luật về mức phạt vi phạm hợp đồng

Từ những phân tích ở trên thì pháp luật cần phải có những thay đổi nhất định. Do đó, một vài đề xuất dưới đây sẽ góp phần hoàn thiện và nâng cao hiệu quả áp dụng, giải quyết các vướng mắc và bất cập liên quan đến mức phạt vi phạm hợp đồng.

Thứ nhất, về mức trần phạt vi phạm 8% hoặc 12% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm quy định tùy từng trường hợp. Quy định này đã gây ra không ít rắc rối cho cơ quan tổ tụng và làm ảnh hưởng đến tự do của các thương nhân khi thỏa thuận giao kết hợp đồng. Sửa đổi bổ sung mức phạt này, có hai loại ý kiến khác nhau:

- Ý kiến thứ nhất cho rằng, không nên giới hạn mức phạt tối đa, tức là cho phép các bên tự do thỏa thuận mức phạt vi phạm, không chịu bất cứ ràng buộc nào. Việc quy định mức phạt cao nhất sẽ phần nào làm vô hiệu hóa các thỏa thuận của thương nhân, làm cho mục đích của chế tài không đạt được hoàn toàn. Việc giới hạn mức phạt sẽ gây khó khăn cho các chủ thể trong việc lựa chọn mức phạt. Không những thế, còn có các trường hợp chủ thể sẵn sàng vi phạm hợp đồng vì có sự so sánh giữa số tiền nộp phạt và số lợi nhuận thu được khi vi phạm hợp đồng. Ý kiến này được đưa ra dựa trên cơ sở quy định tại Khoản 2 Điều 418 BLDS 2015: “Mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận, trừ trường hợp pháp luật liên quan có quy định khác”. Với hướng sửa đổi “không quy định mức phạt tối đa”, pháp luật sẽ đạt được sự thống nhất giữa luật chung và luật chuyên ngành.

- Ý kiến thứ hai cho rằng, phải có quy định mức phạt vi phạm tối đa nhưng mức phạt 8% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm như hiện nay vẫn còn thấp nên cần tăng thêm mức trần. Ý kiến này xuất phát từ quy định

của Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989 có quy định mức phạt vi phạm hợp đồng từ 2 – 12% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm, tùy từng trường hợp cụ thể.

Theo tôi, ý kiến thứ nhất cần được ủng hộ vì các nhà làm luật phải tôn trọng tối đa sự thỏa thuận, tự nguyện của các bên. Không nên hiểu 8% hoặc 12% phần nghĩa vụ bị vi phạm là mức trần mà nên xem nó là mức phạt vi phạm mà pháp luật khuyến nghị, nếu các bên thỏa thuận cao hơn thì cũng không vi phạm pháp luật. Khi nền kinh tế Việt Nam đã chuyển từ bao cấp sang nền kinh tế thị trường, chúng ta cần phải thay đổi quan điểm về việc tham gia quá sâu vào các quan hệ pháp luật dân sự. Có ý kiến cho rằng, mục đích của mức trần 8% hoặc 12% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm là để bảo vệ lợi ích cho các thương nhân trong các trường hợp bên vi phạm phải nộp phạt với một khoản tiền quá lớn mà thực tế lại chưa gây ra thiệt hại gì về tài sản cho bên bị vi phạm hoặc ký hợp đồng nhằm mục đích phạt vi phạm. Những trường hợp như vậy thì đương nhiên các hợp đồng đó sẽ bị vô hiệu vì là hợp đồng với mục đích giả tạo. Thêm một lý do nữa để pháp luật để các bên tự do thỏa thuận mức phạt vi phạm là một khi đã tham gia vào “sân chơi” thương mại, các thương nhân nên chấp nhận rủi ro và từ đó, rút ra những kinh nghiệm.

Thứ hai, khi sửa đổi bổ sung mức phạt vi phạm, nếu các nhà làm luật vẫn đưa ra mức trần hoặc mức khuyến nghị cho chế tài phạt vi phạm thì cần xem xét lại “giá trị nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm”, vì việc chứng minh giá trị này cũng đem lại khá nhiều rắc rối, rất khó xác định. Nếu không có quy định cụ thể thì việc đánh giá kết luận khi phải đưa ra Tòa án giải quyết đều phụ thuộc vào ý chí chủ quan của Hội đồng xét xử, làm mất tính khách quan cho phán quyết của Tòa án. Chưa kể đến sự khác nhau về quan điểm của các cấp xét xử, dẫn đến tình trạng hủy, sửa quyết định, bản án.

Thứ ba, thực tế cho thấy trường hợp vi phạm xảy ra do lỗi của hai bên thì yêu cầu trả tiền phạt có khi được Tòa án giải quyết nhưng có khi lại không được chấp nhận như các ví dụ nêu trên. Vì vậy, cũng cần bổ sung quy định, hướng dẫn chi tiết cho trường hợp phạt đối với vi phạm do lỗi hoặc hành vi vi phạm của cả hai bên chủ thể tùy vào quan hệ pháp luật dân sự hay thương mại và nhất là tỷ lệ phân chia trách nhiệm chịu phạt tương ứng với phần vi phạm để thực tiễn xét xử được thống nhất. Chẳng hạn, có thể sửa đổi bổ sung vào BLDS 2015, LXD 2014 như sau: “Trường hợp vi phạm nghĩa vụ là do một phần lỗi của bên bị vi phạm thì bên vi phạm chỉ phải chịu phạt vi phạm tương ứng với mức độ lỗi của mình.” và sửa đổi, bổ sung vào LTM 2005 như sau: “Trường hợp vi phạm nghĩa vụ là do hành vi vi phạm một phần gây ra từ bên bị vi phạm thì bên vi phạm chỉ phải chịu phạt vi phạm tương ứng với mức độ vi phạm của mình.”

Thứ tư, trong trường hợp LTM 2005 được sửa đổi bổ sung mà vẫn bảo lưu quan điểm quy định mức phạt trần đối với hành vi vi phạm thì cần đưa ra hướng dẫn cụ thể cho trường hợp các chủ thể thỏa thuận mức phạt vi phạm vượt quá mức cho phép, chẳng hạn như bổ sung vào Điều 418 BLDS 2015, Điều 301 LTM 2005, khoản 2 Điều 146 LXD 2014: “Trường hợp các bên thỏa thuận mức phạt vượt quá mức cho phép thì thỏa thuận phạt vi phạm vẫn được pháp luật công nhận nhưng phần vượt quá không có hiệu lực pháp luật”. Pháp luật hiện hành chưa có quy định rõ về vấn đề này, nhưng hiện nay tồn tại hai luồng ý kiến như đã nêu ở trên là: hợp đồng đó bị vô hiệu toàn phần do vi phạm điều cấm và ý kiến khác là vô hiệu một phần, tức là phần mức phạt vi phạm vượt quá. Thực tiễn xét xử cho thấy ý kiến thứ hai được ưu tiên áp dụng hơn. Vì vậy, trường hợp này cần thiết được quy định rõ ràng để thống nhất cách hiểu về luật cho các cơ quan tư pháp và

chủ thể tham gia vào quan hệ pháp luật mua bán, trao đổi...

Thứ năm, pháp luật cần bổ sung quy định đối với trường hợp có thỏa thuận chế tài phạt vi phạm nhưng không đạt được thỏa thuận về mức phạt vi phạm. Ở vướng mắc này, nếu sửa đổi bổ sung LTM 2005 mà vẫn giữ quan điểm về mức phạt trần như hiện nay hoặc xem nó là mức khuyến nghị thì nên sửa đổi theo hướng quy định về lãi suất tại Điều 468 BLDS 2015, cụ thể: “Trường hợp các bên có thỏa thuận về chế tài phạt vi phạm, nhưng không xác định rõ mức phạt và có tranh chấp về mức phạt thì mức phạt được xác định bằng 50% mức phạt quy định tại Điều 301 luật này” để đảm bảo cân bằng được lợi ích cho các bên chủ thể hợp đồng. Nếu sửa đổi theo hướng bỏ mức phạt trần hoặc đối với các quan hệ hợp đồng dân sự vì BLDS 2015 không quy định mức giới hạn nên có thể sửa đổi cụ thể như sau: “Trường hợp các bên có thỏa thuận về chế tài phạt vi phạm, nhưng không xác định rõ mức phạt và có tranh chấp về mức phạt thì mức phạt được xác định bằng x% phần nghĩa vụ bị vi phạm hoặc được xác định bằng mức phạt trung bình được thỏa thuận tại các hợp đồng giữa các chủ thể trong vòng 1 năm kể từ ngày có hành vi vi phạm xảy ra”. Trong đó, x chính là mức phạt cụ thể được đưa ra dựa trên các đề xuất của chuyên gia sau khi xem xét trên nhiều phương diện như tình hình kinh tế, thực trạng thực hiện pháp luật,...

4. Kết luận

Sự phát triển của kinh tế ngày càng phức tạp với số lượng hoạt động trao đổi, mua bán hàng hóa và cung ứng dịch vụ tăng nhanh nên đòi hỏi pháp luật phải được hoàn thiện hơn nữa để có thể áp dụng chính xác vào thực tiễn và bảo vệ quyền lợi, lợi ích hợp pháp cho các chủ thể tham gia vào quan hệ pháp luật hợp đồng. Việc quy định đầy đủ, chi tiết về mức phạt vi phạm có một ý nghĩa

quan trọng, giúp cho chế tài phạt vi phạm đạt được hiệu quả cao nhất bảo đảm bên bị vi phạm bảo vệ được quyền và lợi ích của mình khi hợp đồng bị vi phạm. Chính vì vậy, pháp luật nước ta cần sớm hoàn thiện các quy định bằng cách chất lọc những điểm tiến bộ của BLDS 2015, LTM 2005 và LXD 2014 về

mức phạt vi phạm, tiếp thu những ý kiến đóng góp từ các chuyên gia pháp lý, học hỏi pháp luật nước ngoài cũng như thực tiễn pháp lý. Từ đó, tạo nên “một chiếc áo bảo vệ vững chắc” để bảo vệ lợi ích chính đáng của bên bị vi phạm mỗi khi xảy ra hành vi vi phạm hợp đồng.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- Bộ Luật dân sự năm 2005, Quốc hội, ban hành ngày 14 tháng 06 năm 2005;
 Bộ Luật dân sự năm 2015, Quốc hội, ban hành ngày 24 tháng 11 năm 2015;
 Công ước Viên về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế 1980, Liên hợp quốc, thông qua ngày 11 tháng 04 năm 1980;
 Đỗ Văn Đại (2007), “Phạt vi phạm hợp đồng trong pháp luật thực định Việt Nam”, *Tạp chí Tòa án nhân dân* tháng 10, số 19, tr. 12 – 25;
 Đỗ Văn Đại, Lê Thị Diễm Phương (2012), “Về khái niệm và giảm mức phạt vi phạm hợp đồng”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 3, tr. 71 – 80;
 Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao (2009), Quyết định giám đốc thẩm số 03/2009/KDTM-GĐT ngày 09/4/2009;
 Luật Thương mại năm 1997, Quốc hội, ban hành ngày 10 tháng 05 năm 1997;
 Luật Thương mại năm 2005, Quốc hội, ban hành ngày 14 tháng 06 năm 2005;
 Luật Xây dựng năm 2014, Quốc hội, ban hành ngày 18 tháng 06 năm 2014;
 Nguyễn Việt Khoa (2011), “Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật thương mại năm 2005”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 15, tr. 46 – 51;
 Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989, Hội đồng Nhà nước, ban hành ngày 25 tháng 09 năm 1989;
 TAND quận Hải Châu, thành phố Đà Nẵng (2011), Bản án sơ thẩm số 09/2011/KDTM-ST ngày 20/7/2011 của Tòa án nhân dân quận Hải Châu, Tp Đà Nẵng;
 TAND quận Hải Châu, thành phố Đà Nẵng (2012), Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 19/2012/KDTM-ST ngày 24/09/2012;
 TAND thành phố Hồ Chí Minh (2009), Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm thụ lý số 315/2005/KDTM-ST ngày 26/10/2005;
 Tòa phúc thẩm TANDTC tại thành phố HCM (2006), Bản án Kinh doanh thương mại phúc thẩm số 28/2006/KDTM-PT ngày 30/3/2006;
 Trường Đại học quốc gia Hà Nội (2009), *Giáo trình Luật thương mại, Tập II*, NXB Công an Nhân dân Hà Nội, Hà Nội;
 Trường Đại học quốc gia Hà Nội (2011), *Giáo trình Luật dân sự Việt Nam, Tập II*, NXB Công an Nhân dân Hà Nội, Hà Nội;
 Viện Khoa học pháp lý – Bộ Tư Pháp (2009), *Bình luận khoa học Bộ luật dân sự năm 2005*, NXB Chính Trị Quốc Gia, Hà Nội.