

Kinh nghiệm nước ngoài đối với trách nhiệm bồi thường thiệt hại về tinh thần do vi phạm hợp đồng và bài học kinh nghiệm cho Việt Nam

Nguyễn Ngọc Duy Uyên*

Trường Đại học Luật TP Hồ Chí Minh, 2 Nguyễn Tất Thành, phường 13, quận 4, TP Hồ Chí Minh, Việt Nam

Ngày nhận bài 5/9/2023; ngày chuyển phản biện 8/9/2023; ngày nhận phản biện 2/10/2023; ngày chấp nhận đăng 5/10/2023

Tóm tắt:

Với sự phát triển của kinh tế - xã hội, nhu cầu về tinh thần của con người ngày càng tăng như nhu cầu về việc cải thiện hình thể, chăm sóc sức khỏe... Cũng vì thế đã có nhiều hợp đồng liên quan đến các lĩnh vực này được giao kết. Trong quá trình thực hiện hợp đồng, không hiếm trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng hạn, thực hiện không đầy đủ hoặc không đúng nội dung của nghĩa vụ theo hợp đồng. Một cách hiển nhiên rằng, khi hợp đồng bị vi phạm, các bên trong hợp đồng đều mong muốn quyền và lợi ích của mình được bảo vệ. Vì vậy, trong trường hợp vi phạm hợp đồng làm phát sinh thiệt hại về tinh thần (THVTT) thì trách nhiệm bồi thường THVTT được đặt ra căn cứ theo Điều 419 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015. Tuy nhiên, pháp luật hợp đồng Việt Nam vẫn còn một số bất cập liên quan đến trách nhiệm bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng, như: i) Trường hợp được bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng; ii) Mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng; iii) Hình thức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng. Do vậy, bài báo phân tích kinh nghiệm nước ngoài đối với trách nhiệm bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng trên cơ sở đối chiếu với quy định pháp luật và thực tiễn xét xử ở Việt Nam, qua đó góp phần hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng quy định trên vào thực tiễn ở nước ta.

Từ khóa: bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng, thiệt hại về tinh thần, trách nhiệm bồi thường thiệt hại về tinh thần, vi phạm hợp đồng.

Chỉ số phân loại: 5.5

1. Mở đầu

Trách nhiệm bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng là vấn đề không mới trong quy định pháp luật và thực tiễn xét xử ở nước ngoài, nhưng với pháp luật dân sự và thực tiễn xét xử ở Việt Nam thì đây là một quy định còn khá mới. BLDS năm 2015 lần đầu tiên khẳng định rõ trong khoản 3 Điều 419 về thiệt hại được bồi thường do vi phạm hợp đồng, cụ thể: “Theo yêu cầu của người có quyền, tòa án có thể buộc người có nghĩa vụ bồi thường THVTT cho người có quyền. Mức bồi thường do tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc”. Quy định này kết hợp với quy định tại khoản 3 Điều 361 là cơ sở để tòa án giải quyết các tranh chấp yêu cầu chịu trách nhiệm bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng ở Việt Nam hiện nay. Theo đó, “THVTT là tổn thất về tinh thần do bị xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín và các lợi ích nhân thân khác của một chủ thể”. Tuy nhiên, những quy định trên còn mang tính chung chung, chưa rõ ràng dẫn đến những khó khăn cho thực tiễn áp dụng. Trong khi đó, theo pháp luật một số nước, vấn đề chấp nhận trách nhiệm bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng cũng như thực tiễn áp dụng rất phong phú, đa dạng.

Trong phạm vi bài báo này, tác giả tập trung phân tích kinh nghiệm nước ngoài đối với trách nhiệm bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng. Từ đó rút ra bài học kinh nghiệm cho việc hoàn thiện quy định pháp luật cũng như nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật tại Việt Nam.

2. Sự chấp nhận trách nhiệm bồi thường thiệt hại về tinh thần do vi phạm hợp đồng trong quy định pháp luật của một số quốc gia

THVTT là những mất mát vô hình nên quá khó để có thể cân đo, đong đếm được, do đó, một bên có thể nguy tạo hoặc tiêu diệt mức độ khó chịu của họ để yêu cầu một mức bồi thường THVTT quá cao. Vì vậy, THVTT do vi phạm hợp đồng và trách nhiệm bồi thường THVTT

do vi phạm hợp đồng ít được pháp luật ghi nhận. Tuy nhiên, khi xã hội ngày càng phát triển, đời sống tinh thần của con người ngày càng được chú trọng, một số quốc gia trong hệ thống pháp luật thông luật và dân luật đã dần thừa nhận đối với THVTT do vi phạm hợp đồng và trách nhiệm bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng. Bài báo nghiên cứu, phân tích quy định pháp luật của một số quốc gia trên thế giới như Mỹ, Pháp, Nhật Bản, Thái Lan...; các văn bản, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên như Bộ nguyên tắc Luật hợp đồng châu Âu (PECL), Bộ nguyên tắc Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế (PICC), Công ước Vienna về mua bán hàng hóa quốc tế năm 1980 (CISG)... thể hiện sự chấp nhận đối với THVTT do vi phạm hợp đồng và trách nhiệm bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng.

Ở Mỹ, The Restatement (Second) of Contracts mục 353 quy định: “Bồi thường THVTT sẽ bị bác bỏ, trừ trường hợp hành vi vi phạm hợp đồng cũng gây ra thiệt hại về thể chất hoặc hợp đồng hoặc hành vi vi phạm thuộc loại gây ra rối loạn cảm xúc nghiêm trọng là một kết quả đặc biệt có thể xảy ra”.

Ở Thái Lan, Điều 420 BLDS và Thương mại Thái Lan cũng quy định đối với trách nhiệm bồi thường thiệt hại nhưng còn hạn chế: “Một người cố tình hay vô tình làm tổn thương một cách trái pháp luật đến đời sống, thân thể, sức khỏe, tự do, tài sản hoặc bất cứ quyền nào của người khác thì bị coi là phạm một hành vi sai trái và có nghĩa vụ bồi thường cho sự tổn thương đó”. Bộ luật này lại không thể hiện một cách tường minh về việc chấp nhận hay không chấp nhận đối với THVTT. Thay vào đó, với việc thực thi Đạo luật về thủ tục hồ sơ người tiêu dùng (Consumer Case Procedure Act in August) năm 2008 và Đạo luật về trách nhiệm sản phẩm (Product Liability Act) năm 2009 thì tòa án có cơ sở để chấp nhận đối với các THVTT (ví dụ: đau đớn, đau khổ, lo lắng, sợ hãi, đau buồn...) do tổn thương cơ thể, sức khỏe, vệ sinh của bên bị tổn thương dựa trên thiệt hại thực tế [1].

*Email: duyuyen1409@gmail.com

Foreign experiences on liability to compensate for emotional distress damage caused by a breach of contract and lessons learnt for Vietnam

Ngoc Duy Uyen Nguyen*

Ho Chi Minh City University of Law, 2 Nguyen Tat Thanh Street,
Ward 13, District 4, Ho Chi Minh City, Vietnam

Received 5 September 2023; revised 2 October 2023; accepted 5 October 2023

Abstract:

Due to the socio-economic development, the spiritual demands of individuals are increasing, such as improving physical appearance, health care... Therefore, numerous transactions in relation to such respects are signed. In the course of transaction performance, it is common for the obligor to fail to perform the contractual obligations or to perform incompletely or improperly the contractual obligations. Obviously, when any breach of contract occurs, the parties to such contract want their rights and interests to be protected. Consequently, when the breach of contract gives rise to emotional distress damage, the liability to compensate for emotional distress damage is issued pursuant to Article 419 of the Civil Code 2015. However, the contract laws of Vietnam still have some shortcomings in relation to the liability to compensate for emotional distress damage caused by a breach of contract, particularly drawbacks relevant to i) The cases of compensation for emotional distress damage caused by a breach of contract; ii) The level of compensation for emotional distress damage caused by a breach of contract; iii) The form of compensation for emotional distress damage caused by a breach of contract. Thus, this article analyses and comments on foreign experiences on liability to compensate for emotional distress damage caused by a breach of contract while comparing it with regulations and practical application in Vietnam in order to draw some lessons for Vietnam to enhance laws and advance the effectiveness of applying the above-mentioned regulations in practice.

Keywords: a breach of contract, compensate for damage caused by a breach of contract, emotional distress damage, liability to compensate for emotional distress damage.

Classification number: 5.5

Không như hệ thống pháp luật thông luật, trách nhiệm bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng rất bị hạn chế trong hệ thống pháp luật dân luật. Luật pháp các nước châu Âu như Đức, Hà Lan không chấp nhận trách nhiệm bồi thường THVTT trong quan hệ hợp đồng, và trong quan hệ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, loại thiệt hại này được bồi thường chỉ trong trường hợp xâm phạm về cơ thể, đời tư cá nhân hay danh tiếng. Tuy nhiên, Pháp lại không nằm trong số các quốc gia này. Nguyên tắc cơ bản và mang tính nền tảng trong BLDS Pháp là thiệt hại phải được bồi thường toàn bộ. Nó bao gồm thiệt hại về vật chất như thiệt hại về sức khỏe, tài sản của người bị hại hay tổn hại về quyền lợi được cấp dưỡng của bên thứ ba trong trường hợp nạn nhân

chết hay bị thương tật... Không chỉ có vậy, nguyên tắc này còn bao gồm cả những THVTT, chẳng hạn như tổn hại danh tiếng, những đau đớn mà nạn nhân phải gánh chịu, những đau buồn mất mát của bên thứ ba khi nạn nhân bị xâm phạm về tính mạng hay sức khỏe... Ngoài ra, Điều 1382 BLDS Pháp¹ chỉ quy định trách nhiệm của người gây thiệt hại là phải bồi thường do hành vi của mình gây ra. Sự khái quát, không cụ thể của điều luật này thể hiện ý chí của nhà làm luật: cho phép bồi thường đối với mọi loại thiệt hại, bất kể đó là thiệt hại vật chất hay phi vật chất, là thiệt hại về tài sản, về thân thể hay đơn thuần chỉ là các lợi ích kinh tế.

Ở Nhật Bản, căn cứ theo Điều 723 BLDS Nhật Bản quy định: “Nếu một người gây thiệt hại cho uy tín của người khác thì theo yêu cầu của người này tòa án buộc người gây thiệt hại tiến hành các biện pháp cần thiết nhằm khôi phục uy tín của người bị thiệt hại hoặc vừa bồi thường thiệt hại, vừa khôi phục uy tín” [2]. BLDS Nhật Bản trực tiếp công nhận quyền yêu cầu bồi thường THVTT do hành vi trái pháp luật gây ra, tuy nhiên quy định tương tự đối với việc không thực hiện nghĩa vụ thì không có. Trong khi đó, án lệ và khoa học pháp lý ở Nhật Bản đều nhất trí áp dụng quy định về trách nhiệm bồi thường THVTT khi không thực hiện nghĩa vụ [3].

Bên cạnh đó, PICC đã chấp nhận trách nhiệm bồi thường THVTT. Điều 7.4.2 quy định, “thiệt hại có thể là phi tiền tệ và bất nguồn đặc biệt từ nỗi đau thể chất hoặc tinh thần” và trong phần bình luận có ghi “đó có thể là những nỗi đau về thể xác và tinh thần, tổn hại đến danh dự, nhân phẩm, thiệt hại về hình thể... cũng như những xúc phạm đến danh dự hoặc uy tín” [4]. PECL cũng ghi nhận về thiệt hại phi tiền tệ tại khoản 2 Điều 9:501. Thiệt hại được bồi thường do vi phạm hợp đồng không chỉ là thiệt hại về vật chất mà còn cả thiệt hại phi vật chất [1]. “Trong phần bình luận chúng ta đều thấy nêu “thiệt hại có thể được bồi thường không giới hạn ở những mất mát tài chính mà có thể là tổn thất về tinh thần - đau đớn, bất tiện, bất an tâm lý - phát sinh từ việc không thực hiện đúng hợp đồng” [4].

Như vậy, BLDS Pháp, PICC và PECL cho phép bồi thường thiệt hại ở cả thiệt hại về tài sản và phi tài sản. Tuy nhiên, thiệt hại phi tài sản không chỉ đơn thuần là THVTT. Khái niệm này cần được hiểu ở phạm vi rộng, đó có thể là thiệt hại về thân thể, về tính mạng; THVTT; những cơ hội bị mất đi [1].

3. Thực tiễn áp dụng pháp luật của một số quốc gia về trách nhiệm bồi thường thiệt hại về tinh thần do vi phạm hợp đồng

3.1. Các trường hợp được bồi thường thiệt hại về tinh thần do vi phạm hợp đồng

Trong hệ thống pháp luật thông luật (như ở Anh, Mỹ, Canada...), theo nguyên tắc chung, luật hợp đồng không cho phép bồi thường cho những đau khổ về tinh thần hay những mất mát vô hình khác. Tuy nhiên, với thực tế phát triển hiện nay, khi không cho phép bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng có lẽ như là một sự thụt lùi của pháp luật so với xu hướng chung. Do đó, tòa án đã rất tiến bộ khi đưa ra các ngoại lệ phá vỡ nguyên tắc chung (cho phép bồi thường THVTT khi vi phạm hợp đồng).

¹Điều 1382 BLDS Pháp quy định: “Bất cứ hành vi nào của một người mà gây thiệt hại cho người khác, thì người đã gây ra thiệt hại do lỗi của mình phải bồi thường thiệt hại”.

Hiện nay, bản chất và phạm vi của các ngoại lệ đối với nguyên tắc chung vẫn chưa rõ ràng. Trên cơ sở tham khảo một số công trình nghiên cứu ở nước ngoài, tác giả nhận thấy có các trường hợp thực tiễn cho phép bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng như sau:

3.1.1. Thiệt hại về tinh thần là hậu quả mà các bên có thể lường trước được một cách hợp lý từ việc vi phạm hợp đồng tại thời điểm giao kết

Justice McLachlin và Justice Abella cho rằng, “về nguyên tắc, THVTT do vi phạm hợp đồng nên được bồi thường nếu chúng được chứng minh là nằm trong sự dự tính hợp lý của các bên tại thời điểm giao kết hợp đồng” [5]. Justice McHugh cho rằng, “sẽ thật là không hợp lý khi bên vi phạm hợp đồng được giải phóng khỏi trách nhiệm bồi thường THVTT mặc dù tại thời điểm giao kết hợp đồng, người đó biết rằng việc vi phạm hợp đồng có thể dẫn đến việc bên kia thất vọng” [5].

Trường hợp ngoại lệ này không yêu cầu hợp đồng bị vi phạm phải thuộc một loại nhất định [6]. Sự đau khổ về tinh thần là hậu quả mà các bên có thể lường trước được một cách hợp lý từ việc vi phạm “bất kể loại hợp đồng nào” tại thời điểm giao kết [6].

Một trong những ví dụ minh họa cho trường hợp ngoại lệ này là vụ việc *Mason v. Westside Cemeteries Ltd*, nguyên đơn yêu cầu bị đơn bồi thường THVTT khi bị đơn vi phạm hợp đồng (bị đơn đã sơ suất làm mất tro cốt của cha mẹ nguyên đơn) [7]. Trong phán quyết của tòa án cấp cao Ontario, Mỹ cho phép nguyên đơn được bồi thường THVTT với số tiền là 1.000 USD bởi bị đơn phải dự tính được những đau khổ về tinh thần có thể xảy ra đối với nguyên đơn nếu tro cốt của cha mẹ nguyên đơn bị mất.

3.1.2. Thiệt hại về tinh thần xuất phát từ sự bất tiện về thể chất do vi phạm hợp đồng

Trong trường hợp này, bên bị vi phạm hợp đồng không bị thiệt hại về sức khỏe hay tính mạng mà chỉ là sự bất tiện về mặt thể chất. THVTT được bồi thường chỉ khi THVTT đi đôi với sự bất tiện về thể chất gây ra bởi hành vi vi phạm hợp đồng.

Trong vụ việc *Perry v. Sidney Phillips & Son* năm 1982², nguyên đơn đã mua một căn nhà dựa trên các báo cáo tốt về tình trạng của căn nhà được đưa ra bởi bị đơn. Nhưng trên thực tế, căn nhà có nhiều lỗi nghiêm trọng với mái nhà bị rò rỉ, một bể có mùi hôi làm giá trị tài sản giảm xuống. Với tình trạng căn nhà như vậy, nguyên đơn cảm thấy buồn phiền, lo lắng. Theo tòa án cấp phúc thẩm, trong trường hợp này, nguyên đơn đã gặp những bất tiện, khó chịu khi phải sống trong căn nhà và điều này được xem như là một trong những trường hợp gây ra những khó chịu về tinh thần. Tòa án cho phép nguyên đơn được bồi thường THVTT do phải gánh chịu sự bất tiện, khó chịu về thể chất khi sống trong căn nhà có tình trạng khiếm khuyết như trên.

3.1.3. Các dạng hợp đồng có thể làm phát sinh thiệt hại về tinh thần khi bị vi phạm

THVTT do vi phạm hợp đồng nghỉ dưỡng: Trong vụ việc *Jackson v. Horizon Holidays* năm 1975³, nguyên đơn là ông Jackson đã đặt một kỳ nghỉ dài 28 ngày ở Sri Lanka cho ông ấy và gia đình thông qua Horizon Holidays. Tuy nhiên, khách sạn và thức ăn, vệ sinh và dịch vụ được cung cấp không giống với mô tả. Ông Jackson và gia đình của ông đã cảm thấy rất thất vọng. Tòa án đã chấp nhận đối với THVTT mà ông Jackson và gia đình ông phải gánh chịu và yêu cầu bị đơn bồi thường số tiền 1.100 bảng Anh đối với khoản thiệt hại này.

THVTT do vi phạm hợp đồng có đối tượng chính là mang lại niềm vui, sự giải trí, tận hưởng: Trong vụ việc *Diesen v. Samson* năm 1971, bị đơn là một nhiếp ảnh gia chuyên nghiệp, đã đồng ý chụp ảnh trong lễ cưới của nguyên đơn [8]. Tuy nhiên, bị đơn đã vi phạm hợp đồng khi đã quên cuộc hẹn và không xuất hiện tại nhà thờ vào ngày diễn ra đám cưới. Kết quả là nguyên đơn không có ảnh đám cưới. Những bức ảnh rất có ý nghĩa đối với cô dâu, chú rể, người thân và bạn bè của họ. Bởi lẽ, những bức ảnh cưới giúp họ trong việc hồi tưởng lại một dịp lễ vui vẻ, trọng đại và mang đến niềm vui cho họ trong những năm về sau. Tuy nhiên, điều này đã không được diễn ra bởi sự vi phạm hợp đồng của người thợ chụp ảnh. Do đó, Tòa án đã buộc bị đơn bồi thường THVTT cho nguyên đơn với số tiền là 30 bảng Anh.

THVTT do vi phạm hợp đồng cung cấp dịch vụ thẩm mỹ, chăm sóc sức khỏe: Ngày nay, khoa học và công nghệ phát triển trên nhiều lĩnh vực, kể cả trong lĩnh vực thẩm mỹ. Hầu như ai cũng mong muốn mình sở hữu một sắc diện không cần phải quá lộng lẫy nhưng phải ưa nhìn để tự tin trong giao tiếp, trong công việc. Do đó, nhiều người tìm đến các trung tâm thẩm mỹ, Spa để cải thiện những khiếm khuyết trên gương mặt, cơ thể của mình. Nhưng trên thực tế, không phải bất kỳ sự can thiệp nào để chỉnh sửa cấu trúc tự nhiên của cơ thể cũng mang lại thành công. Do đó, khi những can thiệp này thất bại, không chỉ ảnh hưởng đến sức khỏe của bệnh nhân (khách hàng) mà họ còn phải gánh chịu những mặc cảm, đau khổ về tinh thần, họ cũng lo lắng, buồn phiền vì những kỳ vọng của mình không đạt được.

Ở Brazil, tòa án công nhận trách nhiệm bồi thường THVTT khi ngoại hình của ai đó trở nên xấu đi sau cuộc phẫu thuật thẩm mỹ. Các Tòa án lý giải rằng, đây là loại hợp đồng mà bác sĩ giải phẫu thẩm mỹ có nghĩa vụ làm cho ca phẫu thuật đạt được kết quả theo chiều hướng tích cực. Khi cuộc phẫu thuật thẩm mỹ không đạt được kết quả theo chiều hướng tích cực sẽ làm phát sinh hành vi vi phạm hợp đồng và tạo ra trách nhiệm bồi thường THVTT [9].

Một ví dụ minh họa cho THVTT do vi phạm hợp đồng cung cấp dịch vụ thẩm mỹ được bồi thường là vụ việc *Sullivan v. O'Connor* năm 1973⁴. Nguyên đơn đã ký hợp đồng với bị đơn là một bác sĩ giải phẫu thẩm mỹ, theo đó bị đơn hứa sẽ thực hiện phẫu thuật thẩm mỹ mũi cho cô để nâng cao vẻ đẹp và cải thiện ngoại hình của cô. Bác sĩ đã tiến hành phẫu thuật nhưng không đạt được kết quả như đã hứa; thay vào đó, mũi của nguyên đơn bị biến dạng khiến cô ấy đau đớn

²Perry v. Sidney Phillips & Son [1982] 1 W.L.R. 1297.

³Jackson v. Horizon Holidays [1975] 3 All ER 92; Jackson v Horizon Holidays Ltd [1975] 1 WLR 1468.

⁴Sullivan v. O'Connor [1973] 296 N.E.2d 183.

về thể xác và tinh thần. Tòa án quyết định rằng, nguyên đơn có quyền được bồi thường những đau đớn, khổ sở và suy sụp tinh thần do tình trạng mũi bị biến dạng và cần phải phẫu thuật bổ sung.

Trong lĩnh vực cung cấp dịch vụ y tế cũng có thể phát sinh các THVTT do vi phạm hợp đồng. Vụ việc giữa *Thake v. Maurice*⁵ là một trong những án lệ nổi tiếng liên quan đến trách nhiệm bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng nói chung và trách nhiệm bồi thường THVTT trong hợp đồng liên quan đến lĩnh vực y tế nói riêng. Khi dự kiến sinh đứa con thứ năm, ông Thake đã thảo luận với bác sỹ về việc thực hiện một cuộc phẫu thuật thắt ống dẫn tinh với chi phí 20 bảng Anh. Ông Thake được nói rõ rằng ông ấy sẽ vô sinh vĩnh viễn. Tuy nhiên, 2 năm sau ca phẫu thuật, bà Thake lại mang thai đứa con thứ sáu nhưng vì không biết sớm nên họ không thể phá thai. Theo phán quyết của Tòa án cấp sơ thẩm, bác sỹ phẫu thuật phải lường trước được một cách hợp lý rằng, nếu không cảnh báo về sự hồi phục khả năng sinh sản của người chồng thì có nguy cơ người vợ sẽ không nhận thức được việc mang thai của mình ở giai đoạn sớm đủ để có thể phá thai nếu muốn. Việc nguyên đơn không được bị đơn thông báo đầy đủ về nguy cơ tái thụ thai là một sự vi phạm hợp đồng, do đó, Thẩm phán Peter Pain trong bản án sơ thẩm đã đồng ý cho nguyên đơn là vợ chồng ông bà Thake được bồi thường THVTT từ những đau đớn và khó chịu mà bà Thake phải chịu đựng khi mang thai và sinh đứa con thứ sáu này.

THVTT do vi phạm hợp đồng vận chuyển hành khách: Trong bài viết “The award of punitive and emotional distress damages in breach of contract cases: A comparison between the American and the Brazilian legal systems”, năm 2022, tác giả P.M.B. Avallone có đưa ra một ví dụ minh họa cho trường hợp ngoại lệ này [9]. Theo đó, một người mẹ đã đưa ra yêu cầu bồi thường cho những tổn thất về tinh thần mà bà ấy phải gánh chịu từ cái chết của con trai mình trong một vụ tai nạn tàu hỏa. The Superior Tribunal de Justica của Brazil cho rằng, việc thanh toán tiền về tàu đã tạo ra cho công ty vận chuyển một nghĩa vụ theo hợp đồng là vận chuyển các hành khách đến đúng điểm đến trong điều kiện an toàn. Một tai nạn xảy ra giữa đoạn đường đi và gây thiệt hại đến tính mạng của hành khách sẽ làm phát sinh hành vi vi phạm hợp đồng và tạo ra cho công ty vận chuyển trách nhiệm bồi thường đối với tất cả những thiệt hại mà hành khách và người thân của họ phải gánh chịu, bao gồm THVTT [9]. Do vậy, trong vụ việc trên, Tòa án đã chấp nhận cho nguyên đơn được bồi thường những THVTT gây ra bởi hành vi vi phạm hợp đồng vận chuyển hành khách.

Quan điểm của tác giả cho rằng, khi giao kết hợp đồng, hành khách đã luôn đặt sự tin tưởng an toàn về sức khỏe, tính mạng của mình hay người thân của mình vào bên cung cấp dịch vụ vận chuyển. Do đó, khi có thiệt hại xảy ra, nhất là những thiệt hại về tính mạng, sức khỏe sẽ gây ra những mất mát, đau khổ về tinh thần. Bên vận chuyển hành khách cần nhận thức về bản chất của hợp đồng rằng, sự đau khổ về tinh thần có thể xảy ra đối với hành khách và người thân của họ nếu vi phạm hợp đồng vận chuyển hành khách. Do vậy, những THVTT phát sinh từ việc vi phạm hợp đồng vận chuyển hành khách cần được xem xét để bồi thường.

⁵Thake v. Maurice [1986] 1 All ER 497; Thake v. Maurice [1983] Queens Bench Division, judgment delivered 26 March 1983.

3.1.4. Thiệt hại về tinh thần phát sinh khi có sự xâm phạm về tài sản

Vụ việc *McManus v. Galaxy Carpet Mills* năm 1983 ở Mỹ⁶ là một ví dụ điển hình cho việc Tòa án chấp nhận yêu cầu bồi thường đối với những THVTT trực tiếp gây ra bởi thiệt hại về tài sản do vi phạm hợp đồng. Theo đó, các nguyên đơn đặt mua một tấm thảm cho căn nhà mới của họ. Ông bà McManus đã chọn tấm thảm màu “Touch of Velvet, Peral Gray” để cùng tông màu với ngôi nhà. Tuy nhiên, do có lỗi trong quá trình nhuộm màu, trên tấm thảm xuất hiện các đốm màu xanh lá. Bởi vì ông bà McManus là một nhà kinh doanh trong lĩnh vực thiết kế nội thất nên ông bà mong muốn ngôi nhà phản ánh gu thẩm mỹ tốt của mình nhưng tấm thảm đã khiến cho ngôi nhà có một diện mạo ngược lại. Hành vi vi phạm hợp đồng của bị đơn làm ảnh hưởng đến cảm quan thẩm mỹ của ông bà McManus và làm giảm niềm tự hào của họ về ngôi nhà. Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm đã chấp nhận yêu cầu bồi thường THVTT của nguyên đơn và trao cho nguyên đơn số tiền bồi thường là 3.500 USD.

Tuy nhiên cần lưu ý rằng, không phải tài sản nào bị xâm phạm cũng gây tổn thất về tinh thần [10]. Do vậy, tùy từng trường hợp cụ thể mà chúng ta nên chấp nhận sự tồn tại tổn thất về tinh thần và cho người bị thiệt hại được quyền bồi thường [10]. Theo đó, bên vi phạm hợp đồng có trách nhiệm bồi thường một khoản tiền để bù đắp tổn thất về tinh thần mà bên bị vi phạm hợp đồng gánh chịu “nếu người này chứng minh được có tổn thất về tinh thần đối với những tài sản có giá trị đặc biệt về mặt tinh thần của người này mà bị xâm hại” [10].

Ngoài ra có quan điểm cho rằng, trách nhiệm bồi thường THVTT thông thường được đặt ra trong các hợp đồng mang tính phi thương mại mà không được đặt ra trong các hợp đồng mang tính thương mại. Bởi lẽ, trong các hợp đồng thương mại, khả năng vi phạm hợp đồng gây ra đau khổ về tinh thần thường không nằm trong dự tính hợp lý của các bên tại thời điểm giao kết hợp đồng; và Tòa án không cho phép bồi thường thiệt hại cho những thất vọng ngẫu nhiên như vậy [5]. Quan điểm của tác giả cho rằng, việc phát sinh trách nhiệm bồi thường THVTT dựa trên việc phân biệt giữa hợp đồng mang tính thương mại và phi thương mại là không phù hợp. Nói cách khác, bản chất của hợp đồng là thương mại hay phi thương mại không phải là yếu tố quyết định việc phát sinh trách nhiệm bồi thường THVTT trong lĩnh vực hợp đồng [7]. Ví dụ, bên mua có hành vi vi phạm hợp đồng mua bán bất động sản. Giả sử bên bán là một nhà cung cấp bất động sản. Họ mua và bán lại ngôi nhà cứ vài tháng một lần để tìm kiếm lợi nhuận hoặc giả sử bên bán là ngân hàng đang bán đi những căn nhà do ngân hàng tịch thu. Trong những trường hợp này, đặt ra câu hỏi rằng: “Liệu bên mua có thể lường trước được rằng ngân hàng hoặc nhà cung cấp bất động sản sẽ bị đau khổ về tinh thần khi giao dịch mua bán bất động sản bị vi phạm? Chắc có lẽ là không” [7]. Do đó, Tòa án sẽ không chấp nhận yêu cầu bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng của ngân hàng hoặc nhà cung cấp bất động sản. Tuy nhiên, giả sử bên bán đang bán đi ngôi nhà duy nhất mà mình sở hữu và việc vi phạm hợp đồng trên thực tế đã gây ra đau khổ về mặt tinh thần [7]. THVTT do vi phạm hợp đồng phát sinh trong trường hợp này cần được xem xét để bồi thường. Bởi lẽ, đây là ngôi nhà “duy nhất” mà bên bán sở

⁶McManus v. Galaxy Carpet Mills [1983] 433 So.2d 854.

hữu nên ngôi nhà này đối với chủ sở hữu có thể có giá trị lớn về mặt tình cảm, do đó, bên mua phải lường trước được những đau khổ về tinh thần có thể xảy ra đối với chủ sở hữu nếu vi phạm hợp đồng.

3.2. Mức và hình thức bồi thường thiệt hại về tinh thần do vi phạm hợp đồng

3.2.1. Mức bồi thường thiệt hại về tinh thần do vi phạm hợp đồng

Trường hợp các bên có thỏa thuận mức bồi thường: Đối với các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ, Hiệp định về các khía cạnh liên quan tới thương mại của quyền sở hữu trí tuệ (TRIPS)⁷ và Hiệp định thương mại Việt Nam và Mỹ (BTA)⁸ thừa nhận hiệu lực pháp lý của thỏa thuận bồi thường thiệt hại ước tính. Theo quy định của Điều 45 TRIPS về đền bù thiệt hại, các thành viên của Hiệp định có thể cho phép các cơ quan tư pháp quyền yêu cầu người xâm phạm phải trả các khoản đền bù thiệt hại đã ấn định trước. Theo quy định của Điều 12 Chương II BTA, một bên trong Hiệp định có thể cho phép các cơ quan tư pháp quyền yêu cầu người xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ bồi thường thiệt hại theo mức ấn định trước.

Trong lĩnh vực mua bán hàng hóa quốc tế, Công ước của Liên hợp quốc về mua bán hàng hóa quốc tế năm 1980 (CISG) không có quy định cụ thể về bồi thường thiệt hại ước tính, tuy nhiên cũng không phủ nhận việc áp dụng biện pháp này. Theo quy định của Điều 74 CISG, các bên có thể thỏa thuận bồi thường thiệt hại tương đương với tổn thất, bao gồm tổn thất về lợi nhuận kỳ vọng, phát sinh từ hành vi vi phạm nhưng không cao hơn tổn thất mà bên bị vi phạm đã dự liệu hoặc đáng lẽ phải dự liệu được vào lúc ký kết hợp đồng. Quy định này không loại trừ thỏa thuận bồi thường thiệt hại ước tính [11].

Bên cạnh đó, Điều 4.2(a) CISG không điều chỉnh hiệu lực của hợp đồng hoặc bất kỳ điều khoản nào của hợp đồng. Vì vậy, thỏa thuận trả một khoản tiền xác định trong trường hợp có hành vi vi phạm hợp đồng có được chấp nhận hay không, xét về mặt hiệu lực, còn tùy thuộc vào pháp luật quốc gia được áp dụng để giải quyết tranh chấp. Tuy vậy, việc áp dụng này vẫn trên cơ sở tôn trọng các nguyên tắc hoặc chuẩn mực quốc tế có nguồn gốc từ CISG. Thực chất, CISG vẫn xác lập các cơ sở làm nền tảng cho việc các bên thỏa thuận về trả một khoản tiền xác định trong trường hợp có hành vi vi phạm hợp đồng. Theo đó, nguyên tắc về giải thích luật được quy định tại Điều 7.1 CISG và nguyên tắc tự do ý chí của các bên trong hợp đồng được quy định tại Điều 6 CISG tạo cơ sở cho các bên xác lập loại thỏa thuận này [12].

Trường hợp các bên không thỏa thuận mức bồi thường: Trên thực tế, quyền lợi của người gây thiệt hại và người bị thiệt hại luôn đối lập với nhau nên đa phần các trường hợp mức bồi thường không thể xác định theo thỏa thuận. Thực tiễn xét xử tại một số quốc gia trên thế giới đã cho thấy, có hai xu hướng xác định mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng trong trường hợp các bên không thỏa thuận được: (i)

Biện pháp ước tính một số tiền hợp lý; (ii) Biện pháp đưa ra một mức bồi thường tối đa.

Biện pháp ước tính một số tiền hợp lý: Có thể thấy rằng, thực tiễn xét xử liên quan đến mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng tại một số quốc gia thì không quy định mức tối thiểu hoặc mức tối đa. Thay vào đó, Tòa án căn cứ dựa trên mức độ THVTT trên thực tế. Vì vậy, tùy thuộc vào quan điểm của từng Tòa án, tùy thuộc vào hoàn cảnh từng trường hợp cụ thể mà mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng có thể khác nhau.

Trong vụ kiện giữa *Hagblom v. Henderson*, nguyên đơn, ông Hagblom, đã bị một khách hàng cáo buộc là lắp đặt ống khói không đúng cách [7]. Bởi vì luật sư của nguyên đơn đã đưa ra bài báo chữa một cách cầu thả khiến ông Hagblom thua đối với vụ kiện mà Tòa án cấp phúc thẩm đã ấn định tỷ lệ nguyên đơn có khả năng thắng kiện thành công là 75%. Hậu quả của việc thua kiện là nguyên đơn phải chịu đau khổ về tinh thần vì người dân trong cộng đồng nghĩ rằng ông là một người thợ xây có tay nghề kém. Tòa án đã buộc bị đơn bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng với số tiền là 15.000 USD tương ứng với mức độ tổn thất về tinh thần xảy ra trên thực tế.

Biện pháp đưa ra một mức bồi thường tối đa: Trong thực tế, do việc xác định mức độ tổn thất về tinh thần xảy ra trên thực tế rất khó khăn dẫn đến việc xác định mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng chỉ mang tính “ước lượng” nên có nhiều trường hợp nguyên đơn lợi dụng điều này để đưa ra mức bồi thường rất cao trong yêu cầu của mình. Để hạn chế phần nào các yêu cầu gian lận của bên bị thiệt hại, một số Tòa án đã có xu hướng đưa ra mức bồi thường tối đa như là cách giới hạn lại số tiền bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng mà nguyên đơn có thể đòi.

Chẳng hạn, hầu hết các trường hợp ở Canada, số tiền bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng hiếm khi vượt quá 5.000 USD [7]. Hay trong vụ kiện *Farley v. Skinner* năm 2001⁹, theo phán quyết của Tòa án cấp sơ thẩm, Tòa án cấp phúc thẩm và Tòa án cấp cao, ông Farley được bồi thường thiệt hại về tinh thần với số tiền là 10.000 bảng Anh do nguyên đơn phải gánh chịu những bất tiện và khó chịu về thể chất khi việc sử dụng và hưởng thụ căn nhà của ông bị ảnh hưởng bởi tiếng ồn máy bay [13]. Mặc dù cũng chấp nhận yêu cầu bồi thường đối với những THVTT mà nguyên đơn phải gánh chịu từ việc vi phạm hợp đồng nhưng mức bồi thường mà Tòa án tối cao đưa ra là 2.500 bảng Anh. Bởi Lord Hutton và Lord Steyn cho rằng, khoản tiền bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng trao cho nguyên đơn là khá cao và đã đưa ra lời khuyên rằng, số tiền bồi thường trên “nên được hạn chế và khiêm tốn” [13]. Ở đây, các tòa án có xu hướng duy trì các giới hạn

⁷Hiệp định về các khía cạnh liên quan tới thương mại của quyền sở hữu trí tuệ ký kết ngày 15/4/1994.

⁸Hiệp định Thương mại Việt Nam - Mỹ được ký kết bởi Việt Nam và Mỹ ngày 13/7/2000, có hiệu lực từ ngày 10/12/2001.

⁹*Farley v. Skinner* [2001] UKHL 49; [2002] 2 AC 732. Cụ thể, ông Farley là một doanh nhân thành đạt mong muốn có được một ngôi nhà ở nông thôn để nghỉ hưu. Ông bị thu hút bởi sự yên bình của căn nhà Riverside House tại một ngôi làng Blackboys ở Sussex. Tuy nhiên, căn nhà này lại cách sân bay quốc tế Gatwick khoảng 15 dặm nên ông đã tìm đến bị đơn để thực hiện một cuộc khảo sát, vì ông muốn chắc chắn rằng căn nhà này không bị ảnh hưởng bởi tiếng ồn của máy bay. Vì báo cáo mà ông Skinner đưa ra là rất khả quan nên ông đã mua căn nhà với giá 420.000 bảng Anh và dành số tiền 125.000 bảng Anh để tân trang. Nhưng sau đó, ông phát hiện ra rằng căn nhà thực sự bị ảnh hưởng bởi tiếng ồn máy bay, đặc biệt là vào buổi sáng, chiều muộn và cuối tuần. Do đó, mục đích tìm một nơi yên bình để tận hưởng cuộc sống của ông không đạt được.

nghiêm ngặt về mức bồi thường cho các nỗi đau khổ về tinh thần do vi phạm hợp đồng.

3.2.2. Hình thức bồi thường thiệt hại về tinh thần do vi phạm hợp đồng

THVTT là những mất mát về tinh thần khó có thể phai mờ, thậm chí có những hậu quả về tinh thần xảy ra là không khắc phục được. Vì vậy, khó có một phương thức bù đắp nào phổ biến và được áp dụng cho tất cả các trường hợp bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, dựa trên tính chất của tiền tệ và thực tiễn xét xử của một số quốc gia trên thế giới thì một khoản tiền là hình thức được sử dụng phổ biến nhằm bù đắp những THVTT do vi phạm hợp đồng.

Thứ nhất, tiền có đặc tính là vật trao đổi ngang giá, có tính thanh khoản cao, tính dễ thu nhận và chức năng nổi bật của tiền là chức năng thanh toán [14]. Bởi lẽ đó mà hình thức bồi thường THVTT trong hoặc ngoài lĩnh vực hợp đồng bằng một khoản tiền được pháp luật nhiều quốc gia thừa nhận. Trong hệ thống pháp luật thông luật và dân luật, bồi thường thiệt hại được hiểu là việc chi trả một khoản tiền để bù đắp cho những thiệt hại hoặc để khắc phục những thiệt hại do chủ thể thực hiện hành vi vi phạm gây ra [1].

Thứ hai, về mặt thực tiễn, các Tòa án của một số quốc gia mà tác giả tham khảo cũng đã áp dụng hình thức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng bằng một khoản tiền, cụ thể như: vụ việc *Farley v. Skinner* năm 2001 (2.500 bảng Anh) ở Anh; vụ việc *Baltic Shipping Company v. Dillon* năm 1993 (5.000 USD) ở Úc; vụ việc *Newell v. Canadian Airlines Ltd.* năm 1997 (500.9 USD) ở Canada...

4. Bài học kinh nghiệm cho Việt Nam

Việc quy định trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong lĩnh vực hợp đồng không chỉ đối với những thiệt hại về vật chất mà còn cả những tổn thất về tinh thần tại Điều 419 BLDS năm 2015 là một bước tiến bộ lớn trong việc xây dựng pháp luật của nước ta. Qua đó, cho thấy sự chấp nhận của pháp luật Việt Nam đối với THVTT do vi phạm hợp đồng và trách nhiệm bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng, và điều này hoàn toàn tương thích với hệ thống pháp luật của một số quốc gia trên thế giới và các văn bản, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Tuy nhiên, vẫn còn tồn tại một số nội dung liên quan đến trách nhiệm bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng chưa được pháp luật quốc gia quy định một cách cụ thể và rõ ràng nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể trong quan hệ hợp đồng và khiến Tòa án gặp nhiều khó khăn trong quá trình giải quyết vụ việc.

4.1. Các trường hợp được bồi thường thiệt hại về tinh thần do vi phạm hợp đồng

Căn cứ vào khoản 1 Điều 419 BLDS năm 2015, “thiệt hại được bồi thường do vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng được xác định theo quy định tại khoản 2 Điều này, Điều 13 và Điều 360 của Bộ luật này”. Bên cạnh đó, khoản 3 Điều 419 BLDS năm 2015 cũng khẳng định THVTT do vi phạm hợp đồng là thiệt hại có thể được bồi thường. Tuy nhiên, quy định này còn mang tính khái quát cao, theo đó, Điều 419 BLDS năm 2015 chưa quy định cụ thể trường hợp nào được bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng. Như vậy, đặt ra câu hỏi rằng: Tòa án cho phép bồi thường THVTT đối với tất cả các loại hợp đồng

hay chỉ giới hạn trong một số loại hợp đồng nhất định. Chính điều này đã khiến cho Tòa án gặp nhiều khó khăn trong quá trình giải quyết vụ việc.

Theo quy định tại khoản 3 Điều 361 BLDS năm 2015 có liệt kê các trường hợp được bồi thường THVTT do vi phạm nghĩa vụ nói chung và vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng nói riêng. Theo đó, Tòa án cho phép bồi thường thiệt hại trong lĩnh vực hợp đồng đối với những tổn thất về tinh thần xuất phát từ “tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín và các lợi ích nhân thân khác của một chủ thể” bị xâm phạm. Với quy định này, có hai vấn đề mà tác giả quan tâm:

Một là, quy định tại khoản 3 Điều 361 BLDS năm 2015 tạo nên cách hiểu rằng, chỉ có những tổn thất về tinh thần là hệ quả từ thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, các lợi ích nhân thân khác thì mới được xem là thiệt hại được bồi thường trong lĩnh vực hợp đồng. Tuy nhiên, trên thực tế, có tồn tại một số trường hợp tổn thất về tinh thần không là hệ quả của tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, các lợi ích nhân thân khác bị xâm phạm nhưng Tòa án vẫn cho phép đương sự được bồi thường đối với những tổn thất đó. Đơn cử như vụ việc trong Bản án số 834/2012/DS-ST ngày 18/6/2012 của Tòa án nhân dân TP Hồ Chí Minh. Có quan điểm cho rằng, trong trường hợp này có “hành vi thực hiện không đúng hợp đồng của bác sỹ Hiệp” [14] nhưng không “xâm phạm” đến sức khỏe bà Lisa, vì việc phẫu thuật có sự đồng ý của bà Lisa [4]. Tuy nhiên, Tòa án vẫn chấp nhận theo hướng buộc ông Hiệp phải bồi thường THVTT cho bà Lisa với số tiền là 30.000.000 đồng.

Hiện nay, có nhiều hợp đồng sinh ra để đem lại cho chủ thể tham gia lợi ích tinh thần như hợp đồng nghỉ dưỡng hoặc hợp đồng có đối tượng chính là mang lại niềm vui, sự giải trí, tận hưởng. Trong trường hợp này, khi hợp đồng không được thực hiện đúng thì bên không được thực hiện đúng không nhận được lợi ích tinh thần mong đợi. Lúc này, họ đang gánh chịu những tổn thất về tinh thần là hậu quả do hành vi vi phạm hợp đồng trực tiếp gây nên mà không phải do hành vi xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, các lợi ích nhân thân khác gián tiếp gây nên. Khi đó, THVTT phát sinh không thuộc các trường hợp được ghi nhận tại khoản 3 Điều 361 BLDS năm 2015 nên không thể giải quyết yêu cầu bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng vì thiếu cơ sở pháp lý. Như vậy, vô hình chung pháp luật đã đẩy rủi ro cho người bị thiệt hại, buộc họ phải tự chịu những thiệt hại đã xảy ra.

Hai là, sự liệt kê trên là không đầy đủ. Theo đó, khoản 3 Điều 361 BLDS năm 2015 chưa ghi nhận trường hợp được bồi thường THVTT khi có sự xâm phạm về tài sản. Trong khi đó, trên thực tế, có nhiều trường hợp tài sản bị xâm phạm (mà nhất là những tài sản có giá trị về mặt tinh thần) có thể gây tổn thất về tinh thần cho chủ sở hữu. Ví dụ, A có một lọ hương được lưu truyền từ trước đời ông cố. A có người bạn thân là B - người thích sưu tầm đồ cổ. A và B thỏa thuận rằng, A cho B mượn chiếc lọ hương này 5 ngày. Sau đó, B vì thấy chiếc lọ hương quý hiếm, có niên đại cao nên không trả cho A. Vậy ngoài giá trị về mặt thị trường của chiếc lọ hương thì bên trong ví dụ này còn tồn tại giá trị kỷ vật mang tính kỷ niệm, có ý nghĩa không chỉ với A mà còn với cả gia đình của A mà đôi khi việc mất tài sản này có thể gây ra đau

khổ về tinh thần cho A và gia đình của A. Nếu áp dụng khoản 3 Điều 361 BLDS năm 2015 để làm căn cứ xác định THVTT thì sẽ rất khó để áp dụng trong vụ việc này [1].

Thực chất, khi góp ý cho Dự thảo sửa đổi BLDS năm 2015, một số học giả cho rằng, khoản 3 Điều 361 BLDS năm 2015 nên được sửa thành: “THVTT là những tổn thất về tinh thần do bị xâm phạm đến các lợi ích nhân thân hoặc lợi ích tài sản của một chủ thể”. Cuối cùng, dự thảo Chính phủ trình Quốc hội vào năm 2015 để thông qua đã tiếp thu ý kiến liên quan đến các lợi ích nhân thân. Nhưng tiếc rằng, BLDS năm 2015 chưa mạnh dạn ghi nhận một cách minh thị khả năng gây ra tổn thất về tinh thần khi tài sản bị xâm phạm [15].

Từ những phân tích trên, tác giả có một số đề xuất như sau:

Thứ nhất, khoản 3 Điều 361 BLDS năm 2015 nên được quy định một cách khái quát hơn và ghi nhận trường hợp được bồi thường THVTT khi có sự xâm phạm về tài sản. Tuy nhiên cần lưu ý rằng, không phải tài sản nào bị xâm phạm cũng gây tổn thất về tinh thần. Do vậy, tùy từng trường hợp cụ thể mà chúng ta nên chấp nhận sự tồn tại tổn thất về tinh thần và cho người bị thiệt hại được quyền bồi thường. Theo đó, bên vi phạm hợp đồng có trách nhiệm bồi thường một khoản tiền để bù đắp tổn thất về tinh thần mà bên bị vi phạm hợp đồng gánh chịu nếu người này chứng minh được có tổn thất về tinh thần đối với những tài sản có giá trị đặc biệt về mặt tinh thần của người này mà bị xâm hại.

Thứ hai, THVTT cũng có thể là thiệt hại trực tiếp do hành vi vi phạm hợp đồng gây nên mà không nhất thiết phải là hệ quả gián tiếp do tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, các lợi ích nhân thân khác bị xâm phạm. Do đó, khoản 3 Điều 361 BLDS năm 2015 nên được quy định tương tự như Điều 419 BLDS năm 2015, theo đó, chỉ đòi hỏi sự “vi phạm” nghĩa vụ của hợp đồng mà không nên đòi hỏi phải có sự “xâm phạm” về tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, các lợi ích nhân thân khác [1].

Cuối cùng, nên bổ sung các trường hợp có thể được bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng trên cơ sở học hỏi kinh nghiệm từ các quốc gia khác trên thế giới như Anh, Canada, Úc, Mỹ. Theo đó, tác giả đề xuất Việt Nam nên xây dựng án lệ hoặc ban hành văn bản hướng dẫn (đối với những trường hợp vụ việc có tính tiết pháp lý phức tạp) về các trường hợp được bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng, bao gồm: (i) THVTT là hậu quả mà các bên có thể lường trước được một cách hợp lý từ việc vi phạm hợp đồng tại thời điểm giao kết; (ii) THVTT xuất phát từ sự bất tiện về thể chất do vi phạm hợp đồng; (iii) THVTT do vi phạm hợp đồng nghỉ dưỡng; (iv) THVTT do vi phạm hợp đồng có đối tượng chính là mang lại niềm vui, sự giải trí, tận hưởng; (v) THVTT do vi phạm hợp đồng cung cấp dịch vụ thẩm mỹ, chăm sóc sức khỏe; (vi) THVTT do vi phạm hợp đồng vận chuyển hành khách. Điều này hoàn toàn là phù hợp. Bởi lẽ, ngày nay, án lệ đã được ghi nhận cả về quan điểm pháp lý lẫn thực tiễn áp dụng tại Việt Nam.

Về trường hợp các bên có thỏa thuận khác, quy định tại khoản 3 Điều 419 BLDS năm 2015 đã tạo ra một khúc mắc rằng, liệu Tòa án có chấp nhận sự thỏa thuận của các bên về những trường hợp được bồi thường THVTT khi hợp đồng bị xâm phạm. Xét thấy, pháp luật Việt Nam ngày càng phát triển theo hướng tôn trọng sự thỏa thuận của

các bên nếu nội dung thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật và không trái đạo đức xã hội. Đây là nguyên tắc cơ bản được quy định cụ thể trong BLDS năm 2015 với vai trò là luật chung điều chỉnh quan hệ hợp đồng¹⁰. Nguyên tắc này cũng được thừa nhận trong Luật Thương mại năm 2005 - luật chuyên ngành điều chỉnh hợp đồng thương mại, miễn là thỏa thuận này không trái với các quy định của pháp luật, thuần phong mỹ tục và đạo đức xã hội¹¹. Do vậy, việc công nhận sự thỏa thuận của các bên về những trường hợp được bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng là hoàn toàn phù hợp so với xu hướng chung của pháp luật Việt Nam hiện nay.

4.2. Mức bồi thường thiệt hại về tinh thần do vi phạm hợp đồng

Tại Việt Nam, căn cứ theo quy định tại khoản 3 Điều 419 BLDS năm 2015, “mức bồi thường do Tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc”. Với quy định này, có hai vấn đề mà tác giả quan tâm:

Thứ nhất, căn cứ theo khoản 3 Điều 7.4.3 PICC thì “khi không thể thiết lập với một mức độ đầy đủ tính xác thực về khoản tiền bồi thường thì thiệt hại được xác định tùy theo Tòa án”. Theo đó, có thể nhận thấy rằng, khoản 3 Điều 419 BLDS năm 2015 chấp nhận vai trò của Tòa án trong việc xác định mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng theo hướng của PICC.

Thứ hai, như đã phân tích rằng, hiện có hai xu hướng xác định mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng và pháp luật Việt Nam trong chế định hợp đồng đã theo xu hướng “biện pháp ước tính một số tiền hợp lý” thông qua quy định “mức bồi thường do Tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc”, trừ các quy định của pháp luật chuyên ngành có quy định khác. Ví dụ tại Điều 152 Bộ luật Hàng hải Việt Nam năm 2015 quy định trách nhiệm của người vận chuyển được giới hạn nếu giá trị của hàng hóa không được người giao hàng khai báo trước khi bốc hàng hoặc không được ghi rõ trong vận đơn, giấy gửi hàng đường biển hoặc chứng từ vận chuyển khác. Theo đó, trong trường hợp này, “người vận chuyển chỉ có nghĩa vụ bồi thường mất mát, hư hỏng hàng hóa hoặc tổn thất khác liên quan đến hàng hóa trong giới hạn tối đa, tương đương với 666,67 đơn vị tính toán cho mỗi kiện hoặc cho mỗi đơn vị hàng hóa hoặc 2 đơn vị tính toán cho mỗi kg trọng lượng cả bì của số hàng hóa bị mất mát, hư hỏng tùy theo giá trị nào cao hơn” [1].

Tại Bản án số 834/2012/DS-ST ngày 18/6/2012 của Tòa án nhân dân TP Hồ Chí Minh, bà Lisa yêu cầu Tòa án buộc ông Hiệp bồi thường đối với chi phí bù đắp về tổn hại tinh thần là 30.000.000 đồng. Sau đó, Tòa án xem xét yêu cầu về khoản “tiền bù đắp thiệt hại tinh thần với số tiền là 30.000.000 đồng, tương ứng với tỷ lệ thương tật 16% vĩnh viễn là có cơ sở” để chấp nhận [1]. Như vậy, mức bồi thường THVTT của bà Lisa được Tòa án xác định dựa trên mức độ THVTT trên thực tế. Có thể thấy rằng, xu hướng xác định mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng theo “biện pháp ước tính một số tiền hợp lý” được thừa nhận cả về quan điểm pháp lý lẫn thực tiễn áp dụng.

¹⁰Khoản 2 Điều 3 BLDS năm 2015.

¹¹Khoản 1 Điều 11 Luật Thương mại năm 2005.

Trong sự so sánh với việc áp dụng mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng ở Việt Nam và một số nước như Anh, Pháp, Canada..., khoản 3 Điều 419 BLDS năm 2015 quy định “mức bồi thường do Tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc” là một xu hướng khá tiến bộ bởi vì, mỗi vụ việc, tính chất của tổn thất về tinh thần, giá trị của tài sản bị thiệt hại là khác nhau nên có thể để cho Tòa án căn cứ vào thực tế để đưa ra phán quyết sao cho phù hợp nhất, đảm bảo quyền lợi của các bên trong tranh chấp.

Tuy nhiên, trước tiên, với quy định thế này thì đòi hỏi thẩm phán tham gia xét xử không chỉ có trình độ chuyên môn, kiến thức để đánh giá vấn đề rất tốt mà còn phải hết sức tinh tế, nhạy cảm và nhiều khi phải bằng cả niềm tin nội tâm của mình để xem xét một cách khách quan, toàn diện nhằm đưa ra các phán quyết thấu tình, đạt lý. Song, trong thực tiễn hiện nay, năng lực của các thẩm phán vẫn còn là vấn đề quan ngại đáng được suy xét.

Ngoài ra, khi để tòa án toàn quyền trong việc xác định mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng cũng sẽ ít nhiều ảnh hưởng đến sự khách quan trong quá trình giải quyết tranh chấp và thiếu sự thống nhất trong quan điểm xét xử giữa các tòa án. Cụ thể, vì mỗi tòa án có các tiêu chí cụ thể khác nhau trong việc xác định mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng; hoặc có thể xảy ra trường hợp tòa án này căn cứ vào mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng trong đơn yêu cầu của nguyên đơn bởi tòa án xét thấy là hợp lý theo ý chỉ chủ quan của mình; song, theo ý chỉ chủ quan của tòa án khác thì mức bồi thường đó là không hợp lý nên đã ấn định một mức bồi thường khác dẫn đến thực trạng mỗi tòa án khác nhau sẽ ấn định mức bồi thường THVTT mà người có nghĩa vụ phải bồi thường cho người có quyền do vi phạm hợp đồng là khác nhau. Như vậy, hai vụ việc với các tình tiết pháp lý tương tự nhau nhưng A lại được bồi thường ở mức cao hơn B chỉ vì hai vụ việc được giải quyết bởi hai tòa án khác nhau.

Bên cạnh đó, việc để tòa án quyết định “mức bồi thường THVTT theo nội dung vụ việc” tại khoản 3 Điều 419 BLDS năm 2015 có thể tạo ra rủi ro rằng, một bên có thể bịa đặt hoặc phóng đại mức độ tổn thất về tinh thần của họ để yêu cầu một mức bồi thường THVTT ở mức quá cao.

Vì thế, tuy rằng đây là xu hướng tiến bộ, được sử dụng khá phổ biến trong các hệ thống pháp luật, nhất là hệ thống pháp luật thông luật. Tuy nhiên, khi áp dụng vào Việt Nam, ta lại phát hiện ra nhiều điểm bất cập trong quá trình cơ quan xét xử áp dụng pháp luật. Từ đó cho thấy rằng, dường như xu hướng để tòa án quyết định mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng theo nội dung vụ việc là không phù hợp.

Do vậy, tác giả đề xuất mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng nên để cho các bên thỏa thuận. Theo pháp luật dân sự hiện nay thì mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng được tòa án căn cứ dựa trên mức độ thiệt hại thực tế xảy ra. Tuy nhiên, THVTT mang tính phi vật chất, do đó, việc xác định một người tổn thất về tinh thần bao nhiêu sẽ rất khó khăn. Vì vậy, việc quy định mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng do các bên tự ấn định trong hợp đồng có lẽ là hướng giải quyết mang tính tối ưu nhất, vì hơn ai hết chỉ có bên bị vi phạm mới biết rõ mình bị tổn thất về tinh thần như thế nào, tổn thất bao nhiêu và cần một mức bồi thường bao nhiêu để bù đắp lại những tổn thất này. Và hơn ai hết, chỉ có bên bị vi phạm mới biết rõ khả năng

tài chính của mình có thể đáp ứng được hay không mức bồi thường mà bên bị vi phạm đưa ra. Việc công nhận hiệu lực pháp lý của thỏa thuận bồi thường thiệt hại ước tính không chỉ tạo điều kiện thuận lợi để tòa án giải quyết vụ việc một cách nhanh chóng mà còn có thể duy trì được mối quan hệ giữa các bên trong hợp đồng.

Thực tiễn các giao dịch thương mại cho thấy, thỏa thuận bồi thường thiệt hại ước tính đã và đang là một biện pháp khắc phục phổ biến được các bên áp dụng nhằm xử lý các vi phạm theo hợp đồng (hợp đồng mua bán cổ phần, hợp đồng vay và hợp đồng xây dựng) và/hoặc để phân bổ rủi ro theo ý định thương mại giữa các bên [11]. Ví dụ, hợp đồng xây dựng hiện nay được soạn thảo theo các điều kiện của mẫu hợp đồng của Hiệp hội quốc tế các kỹ sư tư vấn (FIDIC), thường bao gồm hai điều khoản có tính chất như bồi thường thiệt hại ước tính là bồi thường do chậm tiến độ và bồi thường do vi phạm chất lượng. Bởi lẽ, các điều khoản này có đặc điểm là không dựa trên thiệt hại thực tế xảy ra ở thời điểm một bên trong hợp đồng vi phạm nghĩa vụ, mà đã được các bên ước tính trước (thông qua một tỷ lệ hoặc công thức) vào thời điểm giao kết hợp đồng [11]. Mẫu hợp đồng FIDIC cũng đã được Bộ Xây dựng khuyến khích áp dụng đối với những công trình có sử dụng vốn đầu tư nhà nước¹².

Trong trường hợp các bên trong hợp đồng không có thỏa thuận một khoản bồi thường thiệt hại ước tính thì tòa án có thể xác định mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng “căn cứ vào nội dung vụ việc” theo quy định tại khoản 3 Điều 419 BLDS năm 2015. Tuy nhiên, đối với những THVTT là hệ quả từ thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín trong hợp đồng thì tòa án nên áp dụng “mức bồi thường tối đa” tương tự theo quy định tại Chương XX của BLDS năm 2015 liên quan đến vấn đề trách nhiệm bồi thường THVTT ngoài hợp đồng.

Sở dĩ tác giả cho rằng, pháp luật Việt Nam nên theo xu hướng thứ hai vì ngoài những hạn chế của xu hướng thứ nhất đã được trình bày ở trên, ta thấy rằng, vấn đề trách nhiệm bồi thường THVTT do bị xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín trong chế định bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng và chế định bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng có những điểm tương đồng đáng kể¹³. Song, đối với các trường hợp bồi thường THVTT ngoài hợp đồng khi tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín bị xâm phạm thì BLDS năm 2015 đã theo hướng đưa ra mức bồi thường tối đa trong trường hợp các bên không có thỏa thuận một khoản bồi thường thiệt hại ước tính. Như vậy, rõ ràng rằng, cùng một vấn đề trong cùng một hệ thống pháp luật nhưng lại theo hai xu hướng khác nhau thì liệu rằng có ảnh hưởng đến tính thống nhất trong quy định và khả năng thực thi trên thực tế?

Hơn nữa, vấn đề xác định mức bồi thường THVTT do bị xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín trong chế định bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng đã tồn tại một thời gian khá dài đủ tạo thành thói quen áp dụng đối với các thẩm phán hơn là việc

¹²Khoản 3 Điều 54 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015 của Chính phủ quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng.

¹³Những điểm tương đồng như: có hành vi vi phạm xảy ra trên thực tế; hành vi vi phạm đó có tác động tiêu cực đến tinh thần của chủ thể khác; việc tác động đến tinh thần này gây đau khổ, mất mát cho tinh thần của chủ thể khác.

căn cứ vào từng vụ việc mà đưa ra các mức bồi thường phù hợp. Trong chừng mực nhất định, chúng ta hoàn toàn có thể khai thác cách xác định mức bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng cho việc xác định mức bồi thường thiệt hại trong lĩnh vực hợp đồng đối với những THVTT do bị xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín. Để làm được điều này, chúng ta có thể khai thác kỹ thuật áp dụng tương tự quy định của pháp luật [4].

Đồng thời, Việt Nam nên xây dựng các án lệ liên quan đến xác định mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng để các tòa án tham khảo xử lý, tránh sự tùy tiện, không thống nhất trong quá trình áp dụng pháp luật.

4.3. Hình thức bồi thường thiệt hại về tinh thần do vi phạm hợp đồng

Ở Việt Nam, về nguyên tắc, các bên có quyền thỏa thuận hình thức bồi thường thiệt hại nếu thỏa thuận đó không trái với các quy định của pháp luật và đạo đức xã hội¹⁴. Theo quy định tại Điều 360 BLDS năm 2015 cho phép các bên được quyền thỏa thuận về hình thức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng. Như vậy, THVTT do vi phạm hợp đồng được bồi thường bằng đa dạng hình thức khác nhau - miễn sao không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội - mà không bị giới hạn chỉ ở hình thức bằng tiền. Tuy nhiên, nếu xét riêng khoản 3 Điều 419 BLDS năm 2015 “theo yêu cầu của người có quyền, tòa án có thể buộc người có nghĩa vụ bồi thường THVTT cho người có quyền” thì Điều luật không quy định rõ về hình thức bồi thường THVTT nếu hợp đồng bị vi phạm.

Tương tự đối với chế định bồi thường THVTT trong lĩnh vực hợp đồng, quy định tại khoản 2 của các Điều 590, 591 và 592 BLDS năm 2015 cho phép các bên được quyền thỏa thuận về hình thức bồi thường THVTT trong lĩnh vực ngoài hợp đồng mà không bị giới hạn chỉ ở hình thức bằng tiền. Tuy nhiên, trong trường hợp các bên không thỏa thuận được, BLDS năm 2015 quy định rõ hình thức bồi thường THVTT ngoài hợp đồng khi tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín bị xâm phạm là bằng tiền. Trong chừng mực nhất định, chúng ta hoàn toàn có thể khai thác cách xác định hình thức bồi thường THVTT ngoài hợp đồng cho việc xác định hình thức bồi thường THVTT trong lĩnh vực hợp đồng trong trường hợp các bên không có thỏa thuận. Để làm được điều này, chúng ta có thể khai thác kỹ thuật áp dụng tương tự quy định của pháp luật [4].

Trong thực tiễn xét xử tại Việt Nam, dựa vào vụ việc của bà Lisa tại Bản án số 834/2012/DS-ST ngày 18/6/2012 của tòa án nhân dân TP Hồ Chí Minh, ta có thể thấy một khoản tiền được tòa án chấp thuận để bồi thường THVTT trong lĩnh vực hợp đồng. Cụ thể, bà Lisa đã yêu cầu khoản tiền bù đắp tổn hại tinh thần là 30.000.000 đồng từ phía ông Hiệp và được tòa án nhân dân TP Hồ Chí Minh chấp nhận.

Có thể thấy, dựa trên THVTT do vi phạm hợp đồng được ghi nhận trong thực tiễn xét xử của một số hệ thống pháp luật trên thế giới và Việt Nam được bồi thường bằng một khoản tiền, dựa trên tính chất của tiền tệ và dựa trên cơ sở tại khoản 2 của các Điều 590, Điều 591 và Điều 592 BLDS năm 2015 về trách nhiệm bồi thường THVTT ngoài hợp đồng, tác giả đề xuất bổ sung quy định hình thức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng vào khoản 3 Điều 419 BLDS năm 2015 như sau: “3. Theo yêu cầu của người có quyền, tòa án có thể buộc

người có nghĩa vụ bồi thường THVTT bằng một khoản tiền cho người có quyền, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác...”.

5. Kết luận

Pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện nay vẫn còn một số bất cập liên quan đến trách nhiệm bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng, cụ thể là những bất cập liên quan đến trường hợp được bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng, mức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng và hình thức bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng. Xuất phát từ lý do trên, tác giả đã tham khảo, nghiên cứu quy định pháp luật và thực tiễn xét xử của một số quốc gia trên thế giới, quy định của các văn bản, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên nhằm đề xuất một số kiến nghị phù hợp góp phần hoàn thiện quy định pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật tại Việt Nam đối với vấn đề trách nhiệm bồi thường THVTT do vi phạm hợp đồng.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] P.T.M. Hanh (2021), *Compensation for Emotional Distress Damages Caused by a Breach of Contract in Vietnamese Civil Law*, Master of Jurisprudence Thesis, Ho Chi Minh City University of Law (in Vietnamese).
- [2] T.D. Luong (2018), *Civil Law and Judicial Practice*, Truth National Political Publishing House, 552pp (in Vietnamese).
- [3] Legal Science Research Institute (1995), *Scientific Commentary on The Japanese Civil Code*, Hanoi National Political Publishing House, pp.383-384 (in Vietnamese).
- [4] D.V. Dai (2019), *Vietnamese Contract Law - Judgment and Commentary*, Hong Duc Publishing House - Vietnam Lawyers Association, 2, p.502 (in Vietnamese).
- [5] J.D. McCamus (2008), “Mechanisms for restricting recovery for emotional distress in contracts”, *Loyola of Los Angeles Law Review*, **42(1)**, pp.51-90.
- [6] R. Cohen, S. O’Byrne (2005), “Cry me a river: Recovery of mental distress damages in a breach of contract action - A north American perspective”, *American Business Law Journal*, **42(1-6)**, pp.97-143, DOI: 10.1111/j.1744-1714.2005.00016.x.
- [7] S.K. O’Byrne (2005), “Damages for mental distress and other intangible loss in a breach of contract action”, *Dalhousie Law Journal*, **28(2)**, pp.311-352.
- [8] S. Nossal (1996), “Recovery in contract of damages for mental distress”, *Hong Kong Law Journal*, **26**, pp.162-172.
- [9] P.M.B. Avallone (2002), “The award of punitive and emotional distress damages in breach of contract cases: A comparison between the American and the Brazilian legal systems”, *New England Journal of International and Comparative Law*, **8(2)**, pp.253-284.
- [10] L.M. Hung (Ed.) (2019), *Case Book - Contract Law and Compensation for Non-contractual Damages (Judgement Commentary)*, Hong Duc Publishing House - Vietnam Lawyers Association, 599pp (in Vietnamese).
- [11] T.N. Quang (2021), “The legal validity of the liquidated damages clause”, *Journal of Legislative Studies*, **5(429)**, pp.18-24 (in Vietnamese).
- [12] N.T.T. Huyen (2017), “The legal essence of the fixed sum payable upon breach of an obligation in contracts”, *Vietnamese Journal of Legal Sciences*, **4(107)**, pp.67-75 (in Vietnamese).
- [13] T.K. Leng (2001), “Contractual damages for mental distress”, *Nottingham Law Journal*, **11(1)**, pp.65-69.
- [14] B.T.T. Hang (2018), *Compensation for Damages Caused by a Breach of Contract*, Doctor of Jurisprudence Thesis, Hanoi Law University (in Vietnamese).
- [15] D.V. Dai (2016), *Scientific Commentary on New Points of The Civil Code 2015*, Hong Duc Publishing House - Vietnam Lawyers Association, 940pp (in Vietnamese).

¹⁴Tiểu mục 2.1 Phần I Nghị quyết số 03/2006/NQ-HĐTP.