

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT TP. HỒ CHÍ MINH

Nguyễn Thị Thanh Huyền

BUỘC THỰC HIỆN ĐÚNG HỢP ĐỒNG THEO CÔNG ƯỚC VIÊN 1980 VỀ
HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ

Ngành: Luật Kinh tế
Mã số: 9380107

TÓM TẮT LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HƯỚNG DẪN KHOA HỌC: PGS. TS. DƯƠNG ANH SƠN

TP. HỒ CHÍ MINH, năm 2023

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT TIẾNG VIỆT

Chữ viết tắt	Tên đầy đủ
Bộ luật Dân sự 2015	Bộ luật Dân sự số 91/2015/QH11 được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam thông qua ngày 24/11/2015 và có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2017
BTHĐHĐ	Buộc thực hiện đúng hợp đồng
Luật Thương mại 2005	Luật Thương mại số 36/2005-QH11 được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam thông qua ngày 14/6/2005 và có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2006
MBHH	Mua bán hàng hóa
NCS	Nghiên cứu sinh
VPHQ	Vi phạm hiệu quả

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT TIẾNG ANH

Chữ viết tắt	Nguyên văn	Tiếng Việt
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods	Công ước Viên 1980 về Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế
PECL	The Principles of European Contract Law	Bộ nguyên tắc về Luật hợp đồng châu Âu
PICC	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts	Bộ nguyên tắc của UNIDROIT về Hợp đồng thương mại quốc tế
ULF	Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods	Công ước liên quan đến Luật thống nhất về xác lập hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế
ULIS	Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods	Công ước liên quan đến Luật thống nhất về mua bán hàng hóa quốc tế
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law	Ủy ban Liên Hiệp Quốc về Luật Thương mại Quốc tế

PHẦN MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Cùng với việc mở rộng thị trường và cơ cấu mặt hàng xuất nhập khẩu, tính đến nay, Việt Nam đã có quan hệ thương mại hàng hóa với hơn 200 quốc gia và vùng lãnh thổ; đồng thời Việt Nam cũng đạt tăng trưởng vượt bậc về kim ngạch xuất nhập khẩu hàng hóa trong giai đoạn hiện nay¹. Hợp đồng MBHH quốc tế được xác lập giữa thương nhân Việt Nam và thương nhân nước ngoài để thực hiện hoạt động xuất nhập khẩu, tùy từng trường hợp cụ thể, có thể chịu sự điều chỉnh của điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập, luật nước ngoài và tập quán thương mại quốc tế. Theo Quyết định số 2588/2015/QĐ-CTN ngày 24/11/2015 của Chủ tịch nước về việc gia nhập CISG, Việt Nam đã gia nhập và trở thành quốc gia thành viên thứ 84 của CISG. Các quy định của CISG có hiệu lực tại Việt Nam từ ngày 01/01/2017.

Trong xu hướng mở rộng thị trường xuất khẩu của Việt Nam hiện nay², CISG ngày càng có nhiều khả năng được áp dụng để điều chỉnh việc ký kết và thực hiện hợp đồng MBHH quốc tế giữa thương nhân Việt Nam và thương nhân nước ngoài. Một khi CISG đã có hiệu lực bắt buộc đối với Việt Nam thì việc áp dụng các quy định của CISG

¹ Xem <https://trungtamwto.vn/hiep-dinh-khac/12901-xuat-khau-viet-nam-chiem-thu-hang-cao-tren-ban-do-xuat-nhap-khau-the-gioi> (truy cập ngày 10/4/2023).

² Bên cạnh việc khai thác các thị trường truyền thống, cơ cấu thị trường xuất khẩu của Việt Nam có sự chuyển dịch sang các nước như Nhật Bản, Hàn Quốc, Australia, New Zealand, Liên minh Kinh tế Á – Âu, xem Bộ Công thương (2020), (tłđđ), tr.9. Theo thống kê về danh sách các quốc gia thành viên của CISG, các nước này hầu hết là thành viên của CISG, xem https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status (truy cập ngày 10/4/2023).

đặt ra yêu cầu phải hiểu đúng và áp dụng thống nhất các quy định này theo đúng tinh thần của CISG, trong đó có việc hiểu đúng để áp dụng biện pháp BTHĐHĐ³.

Vấn đề đặt ra là để hiểu và áp dụng đúng các quy định này, cần phải hiểu rõ bản chất pháp lý của biện pháp BTHĐHĐ theo CISG là gì và biện pháp này đóng vai trò như thế nào trong việc một bên vi phạm hợp đồng? Về mặt khoa học, các vấn đề này cần thiết phải được nghiên cứu khi mà các quan điểm pháp lý về bản chất của biện pháp BTHĐHĐ theo CISG vẫn còn tồn tại nhiều tranh luận. Theo đó, biện pháp BTHĐHĐ có bản chất khắc phục vi phạm, hướng các bên đến việc thực hiện hợp đồng, do vậy cần mở rộng phạm vi áp dụng ở mức cao nhất có thể, hay cần cân nhắc việc áp dụng theo hướng có xét đến tính hiệu quả và sự cân bằng lợi ích của các bên?

Mặt khác, nghiên cứu về biện pháp BTHĐHĐ theo CISG còn có thể cung cấp kinh nghiệm pháp lý cho việc hoàn thiện các quy định tương ứng của Luật Thương mại 2005. Bởi lẽ, chế tài BTHĐHĐ theo Luật Thương mại 2005 được quy định theo cách thức hướng đến việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng, nhưng chưa thực sự gắn với yếu tố cân bằng lợi ích của các bên và hạn chế đến mức thấp nhất các hệ quả bất hợp lý do việc áp dụng chế tài gây ra.

Việc nghiên cứu này đặt ra các câu hỏi bước đầu như sau: Quy định về biện pháp BTHĐHĐ theo CISG được xây dựng dựa trên nền tảng lý thuyết nào? Dựa trên nền tảng này, biện pháp BTHĐHĐ theo CISG mang bản chất pháp lý gì? Bản chất pháp lý này được phản ánh như thế nào trong các quy định cụ thể của CISG về BTHĐHĐ? Các quy định này khác biệt như thế nào với quy định có liên quan

³ Xem Điều 7(1) CISG.

của Luật Thương mại 2005? Sự khác biệt này hình thành trên cơ sở nào? Nghiên cứu về biện pháp BTHĐHĐ theo CISG có thể cung cấp những kinh nghiệm pháp lý nào cho việc hoàn thiện các quy định tương ứng của Luật Thương mại 2005?

Để trả lời các câu hỏi trên, cần có sự nghiên cứu cụ thể về biện pháp BTHĐHĐ theo CISG, cả về lý luận và thực tiễn. Đó chính là lý do để NCS chọn vấn đề *“Buộc thực hiện đúng hợp đồng theo Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế”* làm đề tài Luận án Tiến sĩ Luật học của mình.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

2.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích của luận án là nghiên cứu để làm sáng tỏ bản chất pháp lý của biện pháp BTHĐHĐ theo CISG, từ đó làm cơ sở để áp dụng hiệu quả biện pháp này. Đồng thời, thông qua việc nghiên cứu biện pháp BTHĐHĐ theo CISG trong mối tương quan với Luật Thương mại 2005, đối chiếu với thực tiễn tài phán ở Việt Nam, mục đích của luận án cũng nhằm đưa ra các kiến nghị cho việc hoàn thiện các quy định có liên quan của Luật này về biện pháp BTHĐHĐ từ kinh nghiệm áp dụng các quy định của CISG.

2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Một là, hệ thống hóa, luận giải và làm sáng tỏ những vấn đề mang tính lý luận về khái niệm, đặc điểm, nền tảng lý thuyết tạo cơ sở cho biện pháp BTHĐHĐ theo CISG và giới hạn phạm vi áp dụng của biện pháp này.

Hai là, nghiên cứu các quy định của CISG đã phản ánh các triết lý nền tảng về BTHĐHĐ ở mức độ nào; phân tích các quy định về BTHĐHĐ theo CISG cũng như thực tiễn áp dụng các quy định này

tại các quốc gia thành viên của CISG; làm rõ các vấn đề pháp lý phát sinh khi áp dụng biện pháp BTHĐHĐ theo CISG và luận điểm, giải pháp pháp lý gắn với các vấn đề này.

Ba là, phân tích các quy định về BTHĐHĐ theo Luật Thương mại 2005 đặt trong mối quan hệ với các quy định tương ứng của CISG, đối chiếu với thực tiễn tài phán ở Việt Nam; từ đó, đúc kết các kinh nghiệm pháp lý từ CISG nhằm hoàn thiện các quy định có liên quan của Luật Thương mại 2005 về chế tài BTHĐHĐ.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận án là các quy định của CISG về biện pháp BTHĐHĐ; cùng với đó là các quy định tương ứng hoặc có liên quan đến việc áp dụng chế tài BTHĐHĐ theo Luật Thương mại 2005.

3.2. Phạm vi nghiên cứu

Về nội dung, luận án tập trung nghiên cứu (i) cơ sở lý luận về biện pháp BTHĐHĐ theo CISG; (ii) các quy định và thực tiễn áp dụng biện pháp này; và (iii) việc tiếp nhận các kinh nghiệm pháp lý từ CISG về BTHĐHĐ nhằm hoàn thiện các quy định có liên quan của Luật Thương mại 2005.

Luận án chủ yếu nghiên cứu các quy định tương ứng của Luật Thương mại 2005 về BTHĐHĐ. Tuy chế tài BTHĐHĐ cũng đồng thời được quy định trong Bộ luật Dân sự 2015, nhưng các quy định của Luật Thương mại 2005 được đề cập chủ yếu, bởi lẽ chế tài BTHĐHĐ được nghiên cứu trong luận án với tính chất là một chế tài trong thương mại – một biện pháp pháp lý cho phép một bên (thương nhân) trong hợp đồng áp dụng đối với bên vi phạm (thương nhân)

nhằm yêu cầu bên đó chịu trách nhiệm pháp lý cho hành vi vi phạm hợp đồng của mình.

Về không gian, luận án nghiên cứu các quy định về BTHĐHĐ theo CISG và việc áp dụng các quy định này tại các quốc gia đã là thành viên của CISG. Để có cơ sở đánh giá tính phù hợp và khả năng tiếp nhận các kinh nghiệm pháp lý từ CISG để hoàn thiện các quy định có liên quan của Luật Thương mại 2005, luận án cũng nghiên cứu các quy định tương ứng của Luật Thương mại 2005 về chế tài BTHĐHĐ được áp dụng để điều chỉnh các hợp đồng thương mại nói chung và hợp đồng MBHH nói riêng tại Việt Nam.

Về thời gian, luận án nghiên cứu những vấn đề pháp lý phát sinh liên quan đến việc áp dụng biện pháp BTHĐHĐ theo CISG từ năm 1988 (năm CISG có hiệu lực thi hành) đến nay. Dù các quy định của CISG chỉ có hiệu lực tại Việt Nam từ ngày 01/01/2017, nhưng nghiên cứu việc áp dụng các quy định của CISG về BTHĐHĐ từ khi CISG có hiệu lực đến nay vẫn cần thiết nhằm hiểu rõ xu hướng, cách thức tiếp cận và quan điểm pháp lý của các quốc gia thành viên về áp dụng biện pháp BTHĐHĐ.

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

Về phương diện khoa học, kết quả nghiên cứu của luận án có ý nghĩa thiết thực trong việc góp phần xây dựng cơ sở lý luận và luận giải về bản chất pháp lý và nền tảng lý thuyết làm cơ sở cho các quy định về biện pháp BTHĐHĐ theo CISG, từ đó cũng đồng thời làm rõ được vai trò và ý nghĩa của biện pháp này. Từ các kết quả nghiên cứu đạt được, luận án đã đóng góp thêm những luận điểm khoa học có giá trị tham khảo trong việc áp dụng các quy định về biện pháp BTHĐHĐ theo CISG.

Về phương diện thực tiễn, kết quả nghiên cứu của luận án sẽ chỉ ra những điểm hạn chế trong các quy định của Luật Thương mại 2005 về biện pháp BTHĐHĐ. Trên cơ sở đúc kết các kinh nghiệm pháp lý từ CISG, luận án có những kiến nghị hoàn thiện các quy định của Luật Thương mại 2005 về biện pháp BTHĐHĐ. Những luận giải cho các giải pháp và kiến nghị được nêu sẽ là tài liệu tham khảo cho các nhà lập pháp, các nhà hoạch định chính sách, các nhà nghiên cứu, sinh viên tại các cơ sở đào tạo luật.

5. Những đóng góp mới của luận án

Thứ nhất, luận án đã làm rõ cơ sở lý luận về biện pháp BTHĐHĐ theo CISG, đó là: (i). Làm rõ khái niệm, đặc điểm, bản chất và vai trò của biện pháp BTHĐHĐ theo CISG; (ii). Làm rõ nền tảng lý thuyết là cơ sở cho biện pháp BTHĐHĐ theo CISG; và (iii). Làm rõ giới hạn phạm vi áp dụng biện pháp BTHĐHĐ theo CISG. Các nghiên cứu này góp phần nhận diện triết lý nền tảng của biện pháp BTHĐHĐ theo CISG, được tiếp cận từ góc độ không chỉ bảo vệ lợi ích đạt được từ việc hợp đồng được thực hiện, mà còn cân nhắc tính hiệu quả trong thực hiện hợp đồng.

Thứ hai, trên cơ sở làm rõ triết lý nền tảng đằng sau các quy định của CISG về BTHĐHĐ, thông qua việc nghiên cứu quy định và thực tiễn áp dụng biện pháp BTHĐHĐ theo CISG, luận án chỉ ra được: (i). Các quy định này đã phản ánh triết lý nền tảng trên ở mức độ nào và (ii). Những giá trị pháp lý nào là phù hợp để hướng đến trong quá trình tiếp nhận các kinh nghiệm pháp lý từ CISG.

Thứ ba, trên cơ sở phân tích các quy định của Luật Thương mại 2005 về biện pháp BTHĐHĐ và thực tiễn áp dụng, luận án cũng chỉ ra những điểm còn hạn chế trong các quy định này. Chính những

điểm còn hạn chế này làm cho các quy định của Luật Thương mại 2005 về biện pháp BTHĐHĐ chưa phát huy hết ý nghĩa cũng như vai trò của nó trong việc khắc phục vi phạm theo cách hiệu quả nhất.

Thứ tư, luận án đã có những kiến nghị nhằm góp phần hoàn thiện các quy định về biện pháp BTHĐHĐ theo Luật Thương mại 2005, góp phần tạo cơ sở pháp lý phù hợp cho việc áp dụng hiệu quả biện pháp BTHĐHĐ, bảo vệ và cân bằng lợi ích hợp pháp của các bên.

6. Kết cấu của luận án

Ngoài phần mở đầu, phần kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận án gồm 4 chương:

Chương 1. Tổng quan tình hình nghiên cứu, cơ sở lý thuyết và phương pháp nghiên cứu

Chương 2. Cơ sở lý luận về buộc thực hiện đúng hợp đồng theo CISG

Chương 3. Quy định và thực tiễn áp dụng biện pháp buộc thực hiện đúng hợp đồng theo CISG

Chương 4. Hoàn thiện quy định về buộc thực hiện đúng hợp đồng trong Luật Thương mại 2005 từ kinh nghiệm của CISG

Chương 1. TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU, CƠ SỞ LÝ THUYẾT VÀ PHƯƠNG PHÁP NGHIÊN CỨU

1.1 Tổng quan tình hình nghiên cứu

1.1.1. Tình hình nghiên cứu ở nước ngoài

Các tài liệu nghiên cứu của nước ngoài liên quan đến đề tài của luận án được các nhà nghiên cứu công bố trong nhiều năm, trở thành nguồn tư liệu phong phú cho việc nghiên cứu chuyên sâu trong lĩnh vực này. Tiêu biểu có thể kể đến là: (1) Ingeborg Schwenzer, Pascal

Hachem, Christopher Kee (2012), *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press; (2) Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilas Perales Viscasillas, (2011), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, C.H.Beck-Hart-Nomos; (3) Peter Schlechtriem và Ingeborg Schwenzer (2010), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press; (4) G. H. Treitel (1988), *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account*, Oxford, Clarendon Press; (5) Daniel Markovits và Alan Schwartz (2011), *The Myth of Efficiency Breach: New Defenses of the Expectation Interest*, *Virginia Law Review*, Volume 97; (6) Daniel Friedmann (2008), *Economic Aspects of Damages and Specific Performance được công bố trong Djakhongir Saidov và Ralph Cunnington (2008), Contract Damages – Domestic and International Perspectives*, Hart Publishing; (7) Melvin A. Eisenberg (2005), *Actual and Virtual Specific Performance, the Theory of Efficient Breach, and the Indifference Principle in Contract Law*, *California Law Review*, Volume 93; (8) Harry M. Flechtner (2005), *Buyer's Remedies in General and Buyer's Performance – Oriented Remedies*, *Journal of Law and Commerce*, Volume 25; (9) Jianming Shen, S.J.D (1996), *The Remedy of Requiring Performance under the CISG and the Relevance of Domestic Rules*, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Volume 13.

1.1.2 Tình hình nghiên cứu ở trong nước

Thông qua việc tìm hiểu các tài liệu nghiên cứu của Việt Nam về chế tài BTHĐHĐ, NCS nhận thấy các nghiên cứu đáng chú ý sau đây: (1) Nguyễn Bá Bình (Chủ biên) (2021), *Hợp đồng mua bán*

hàng hoá quốc tế theo CISG: Quy định và Án lệ, NXB Tư pháp; (2) Hồ Ngọc Hiến và Đỗ Giang Nam (2019), Một số vấn đề về biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng theo pháp luật Việt Nam, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 09(385)/2019; (3) Nguyễn Thị Lan Hương và Ngô Nguyễn Thảo Vy (2017), Quyền buộc thực hiện hợp đồng theo quy định của Công ước Liên hợp quốc về hợp đồng MBHHQT - Một số đề xuất cho Việt Nam, Tạp chí Khoa học pháp lý, Số 7(110)/2017; (4) Đỗ Văn Đại (2013), Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam, NXB Chính trị Quốc gia.

1.1.3. Đánh giá tổng quan về tình hình nghiên cứu và nhiệm vụ của luận án

Từ việc phân tích tổng quan tình hình nghiên cứu ở trong nước và ở nước ngoài, NCS rút ra các điểm sau đây:

Thứ nhất, các công trình nghiên cứu đã góp phần làm rõ một số đặc điểm của biện pháp BTHĐHĐ theo CISG, cũng như mối quan hệ giữa biện pháp này với một số biện pháp khác trong hệ thống các biện pháp khắc phục vi phạm được CISG quy định.

Thứ hai, một số công trình nghiên cứu đã có sự so sánh giữa quy định của CISG về biện pháp BTHĐHĐ với quy định tương ứng trong pháp luật nội địa (ví dụ pháp luật của Đức, Pháp, Anh, Hoa Kỳ, Phần Lan, Trung Quốc...), của PICC và của PECL và chỉ ra những điểm chưa rõ ràng trong quy định của CISG.

Thứ ba, một số công trình nghiên cứu đã phân tích thực tiễn áp dụng quy định của CISG về biện pháp BTHĐHĐ dựa trên các bản án của Tòa án quốc gia.

Thứ tư, tại Việt Nam đã có một số bài viết phân tích biện pháp BTHĐHĐ từ trước khi CISG có hiệu lực áp dụng đối với Việt Nam với những phân tích về vai trò, ý nghĩa và yêu cầu của chế tài này nói chung, chưa đi sâu nghiên cứu, phân tích một cách toàn diện những vấn đề lý luận và thực tiễn về biện pháp này theo CISG.

Từ các điểm nêu trên, NCS nhận thấy luận án có nhiệm vụ giải quyết ba vấn đề quan trọng còn bỏ ngỏ hoặc chưa được luận giải rõ:

Một là, chưa có công trình nào phân tích, luận giải để làm rõ vì sao biện pháp BTHĐHĐ theo CISG có ý nghĩa quan trọng trong số các biện pháp khắc phục vi phạm đối với Việt Nam, cả về lý luận và thực tiễn. Biện pháp BTHĐHĐ theo CISG phản ánh triết lý nền tảng nào đằng sau đó và lý thuyết nào tạo cơ sở cho biện pháp này?

Hai là, chưa có công trình nào ở Việt Nam nghiên cứu cụ thể quy định của CISG đã phản ánh triết lý nền tảng về BTHĐHĐ ở mức độ nào và nghiên cứu thực tiễn áp dụng biện pháp này tại các nước thành viên của CISG để rút ra bài học kinh nghiệm cho Việt Nam.

Ba là, chưa có công trình nào phân tích một cách đầy đủ, cụ thể các quy định về BTHĐHĐ theo Luật Thương mại 2005 đặt trong mối quan hệ với các quy định tương ứng của CISG về BTHĐHĐ. Vì vậy, chưa có lời giải cho câu hỏi là: Kinh nghiệm pháp lý nào từ CISG có thể được tiếp nhận để hoàn thiện các quy định về BTHĐHĐ của Luật Thương mại 2005?

1.2. Cơ sở lý thuyết và phương pháp nghiên cứu

1.2.1 Cơ sở lý thuyết

1.2.1.1 Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu

Để đạt được mục tiêu nghiên cứu đặt ra, luận án đặt ra các câu hỏi nghiên cứu tổng quát sau: “Biện pháp BTHĐHĐ theo CISG được

quy định dựa trên nền tảng lý thuyết nào và phản ánh triết lý nào đằng sau đó? Triết lý này tác động như thế nào đến việc tiếp nhận các kinh nghiệm pháp lý từ CISG nhằm hoàn thiện các quy định có liên quan của Luật Thương mại 2005?”

Giả thuyết nghiên cứu là: Biện pháp BTHĐHĐ dựa trên nền tảng lý thuyết về sự ràng buộc của nghĩa vụ hợp đồng và phản ánh triết lý hướng các bên đến việc thực hiện hợp đồng theo cách thức hiệu quả nhất. Theo đó, BTHĐHĐ phải gắn với hai yếu tố: (a) bảo vệ lợi ích có được từ việc hợp đồng được thực hiện; đồng thời (b) bảo đảm yếu tố hiệu quả và cân bằng lợi ích của các bên. Các quy định gắn kết giữa mục đích khắc phục vi phạm và yếu tố cân bằng lợi ích của các bên theo CISG chứa đựng các giá trị pháp lý tiến bộ, phù hợp cho việc tham khảo nhằm mục đích hoàn thiện các quy định có liên quan của Luật Thương mại 2005.

1.2.1.2 Lý thuyết nghiên cứu

- *Lý thuyết về sự ràng buộc của nghĩa vụ hợp đồng (hay còn gọi là lý thuyết hợp đồng của Kant)*⁴: được phát triển bởi Immanuel Kant (1724-1804) - một triết gia người Đức⁵. Tư tưởng cốt lõi của lý thuyết hợp đồng của Kant là việc nhấn mạnh tính ràng buộc của nghĩa vụ hợp đồng thông qua cam kết của các bên.

NCS đã vận dụng lý thuyết này để phân tích về nền tảng tạo cơ sở cho việc BTHĐHĐ theo CISG. Đồng thời, lý thuyết này tạo tiền đề

⁴ Về Kant's Theory of Contract, tham khảo B. Sharon Byrd và Joachim Hruschka (2010), *Kant 's Doctrine of Right: A Commentary*, Cambridge University Press, tr.232 – 244; B. Sharon Byrd (1998), *Kant's Theory of Contract*, 36 *Southern Journal of Philosophy*, tr.131 – 153.

⁵ Tham khảo B. Sharon Byrd và Joachim Hruschka (2006), *Kant on “Why must I keep my promise”*, 81 *Chicago-Kent Law Review* 47, tr.47 – 48; B. Sharon Byrd và Joachim Hruschka (2010), (tldd), tr. 243 – 244.

cho cách tiếp cận và phân tích khía cạnh pháp lý cơ bản mà CISG hướng đến - bảo vệ lợi ích của các bên khi chính nghĩa vụ hợp đồng được thực hiện trên thực tế.

- *Lý thuyết hiệu quả Pareto* (hay còn gọi là tối ưu Pareto): là một trong những lý thuyết trung tâm của kinh tế học, được Vilfredo Federico Damaso Pareto (1848 – 1923) đưa ra trong tác phẩm *Manual of Political Economy* được xuất bản năm 1909⁶.

Việc nghiên cứu về biện pháp BTHĐHĐ chịu ảnh hưởng từ lý thuyết hiệu quả Pareto, theo đó việc áp dụng các biện pháp khắc phục nhằm tối ưu hóa lợi ích mà các bên có thể đạt được, đồng thời không gây thiệt hại cho bên nào trong hợp đồng. Để có thể đạt được mục đích tối ưu hóa lợi ích của các bên, việc áp dụng chế tài BTHĐHĐ cần đặt trong một giới hạn nhất định, có tính đến nguyên tắc giới hạn trách nhiệm của pháp luật hợp đồng và nguyên tắc thiện chí khi thực hiện hợp đồng.

Với nội dung này, NCS đã vận dụng lý thuyết này khi phân tích biện pháp BTHĐHĐ theo CISG từ khía cạnh tối ưu hóa giá trị lợi ích khi xét đến việc buộc thực hiện hợp đồng, bảo vệ bên vi phạm ở một mức độ nhất định dựa trên yếu tố công bằng và hợp lý.

1.2.2. Phương pháp nghiên cứu

- *Phương pháp phân tích, phương pháp tổng hợp và phương pháp hệ thống hóa*: được sử dụng chủ yếu ở Chương 1 và Chương 2 nhằm hệ thống các luận điểm mang tính lý luận về biện pháp BTHĐHĐ. Đồng thời, phương pháp phân tích được sử dụng chủ yếu ở Chương

⁶ Về lý thuyết hiệu quả Pareto (Pareto efficiency theory), tham khảo Vilfredo Pareto (2014), *Manual Political Economy: A Variorum Translation and Critical Edition*, Oxford University Press.

3 nhằm làm rõ mục đích, chức năng và nội hàm của các quy định về biện pháp BTHĐHĐ theo CISG.

- *Phương pháp nghiên cứu so sánh luật*: được sử dụng chủ yếu ở Chương 2 và Chương 4. Phương pháp này cho phép nghiên cứu các nền tảng lý thuyết đến từ các hệ thống pháp luật khác nhau, chủ yếu là từ hệ thống pháp luật châu Âu lục địa và hệ thống thông luật về biện pháp BTHĐHĐ, giúp làm rõ bản chất pháp lý của biện pháp BTHĐHĐ theo CISG. Phương pháp này cũng được sử dụng trong Chương 4 để phân tích từ góc độ so sánh các quy định về BTHĐHĐ theo CISG và theo Luật Thương mại 2005.

- *Phương pháp phân tích án lệ/bình luận án*: được sử dụng chủ yếu ở Chương 3 và Chương 4 để phân tích/bình luận các phán quyết tiêu biểu áp dụng quy định của CISG về BTHĐHĐ. Đồng thời, một số vụ việc điển hình ở Việt Nam chứa đựng các vấn đề pháp lý tương tự cũng được phân tích, nhằm tìm kiếm các quan điểm pháp lý của cơ quan tài phán Việt Nam về việc giải quyết vấn đề theo pháp luật Việt Nam, từ đó nhận xét và đánh giá sự phù hợp của các quan điểm hoặc giải pháp pháp lý cho vấn đề được nêu.

Chương 2. CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ BUỘC THỰC HIỆN ĐÚNG HỢP ĐỒNG THEO CISG

2.1 Khái niệm và đặc điểm của buộc thực hiện đúng hợp đồng theo CISG

2.1.1 Khái niệm buộc thực hiện đúng hợp đồng theo CISG

Vấn đề pháp lý đặt ra khi nghiên cứu khái niệm BTHĐHĐ theo CISG là việc xác định phạm vi nội hàm của khái niệm này và thông qua đó xác định được các yếu tố mà CISG đặt trọng tâm và hướng

đến bảo vệ khi áp dụng biện pháp BTHĐHĐ. Theo đó, nội hàm của khái niệm này được mở rộng hay thu hẹp tùy thuộc vào việc đặt trọng tâm vào yếu tố nào sau đây: (a) việc bảo vệ lợi ích có được từ việc hợp đồng được thực hiện hay (b) việc bảo vệ yếu tố hiệu quả trong thực hiện hợp đồng. Vấn đề này có nguồn gốc từ lịch sử hình thành quy định về BTHĐHĐ theo CISG.

2.1.1.1 Nguồn gốc hình thành quy định về buộc thực hiện đúng hợp đồng theo CISG

Quy định của CISG về BTHĐHĐ là kết quả lập pháp có được từ nỗ lực của các quốc gia tuy có sự khác biệt về truyền thống pháp lý nhưng đều có cùng mục đích hướng đến nguyên tắc áp dụng biện pháp khắc phục hợp lý, đảm bảo cân bằng lợi ích của các bên. Đằng sau các quy định về BTHĐHĐ của CISG là các triết lý nền tảng liên quan có nguồn gốc từ hệ thống thông luật và hệ thống pháp luật châu Âu lục địa. Do vậy, việc nghiên cứu khái niệm BTHĐHĐ theo CISG gắn liền với việc nghiên cứu khái niệm này theo hai hệ thống trên⁷.

BTHĐHĐ theo hệ thống pháp luật châu Âu lục địa có phạm vi rộng, được hiểu là biện pháp khắc phục chủ yếu mà bên bị vi phạm có quyền áp dụng nhằm bảo vệ lợi ích có được từ việc hợp đồng được thực hiện⁸. Cùng với đó, việc BTHĐHĐ theo hệ thống pháp luật châu Âu lục địa cũng đồng thời chịu ảnh hưởng từ việc giới hạn phạm vi áp dụng của biện pháp này nhìn từ góc độ hiệu quả⁹.

⁷ Tham khảo Schlechtriem and Schwenger (eds) (2010), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3rd edition, Oxford University Press, tr.706.

⁸ Tham khảo Janwillem Oosterhuis (2011), (tłdd), tr.10; Vanessa Mak (2009), (tłdd), tr.45.

⁹ Tham khảo Vanessa Mak (2009), (tłdd), tr.79.

BTHĐHĐ theo hệ thống thông luật có phạm vi hẹp hơn, được hiểu là quyết định của tòa án xuất phát từ luật công bằng, buộc bên vi phạm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng¹⁰. Biện pháp này chỉ được áp dụng khi biện pháp bồi thường thiệt hại không đủ để đặt bên bị vi phạm vào vị trí như khi hợp đồng được thực hiện đúng¹¹.

Cho dù vậy, BTHĐHĐ theo hệ thống thông luật cũng ngày càng hướng về việc bảo vệ lợi ích có được từ việc hợp đồng được thực hiện, vì thế cho phép mở rộng hơn việc áp dụng BTHĐHĐ. Như vậy, việc áp dụng BTHĐHĐ ở cả hai hệ thống pháp luật tiêu biểu đều đang hướng đến sự tự cân bằng và gặp nhau ở những điểm chung nhất định.

Kết quả nghiên cứu cho thấy CISG thuận theo các nguyên tắc có nguồn gốc từ hệ thống pháp luật châu Âu lục địa, đặt trọng tâm vào việc bảo vệ lợi ích từ việc hợp đồng được thực hiện đúng, theo đó cho phép bên bị vi phạm có quyền buộc bên vi phạm thực hiện đúng hợp đồng¹².

Luận điểm này đã được củng cố và chứng minh dựa trên các nghiên cứu về nguồn gốc của các quy định về BTHĐHĐ theo CISG và được thể hiện rõ nét nhất qua hai giai đoạn: (i) giai đoạn soạn thảo

¹⁰ Tham khảo G. H. Treitel (1988), (tłđđ), tr.46, Edwin Peel (2015), *The Law of Contract*, Sweet & Maxwell, đoạn 21-016; Melvin A. Eisenberg (2018), *Foundational Principles of Contract Law*, Oxford University Press, tr.295.

¹¹ Về các yếu tố để xác định liệu rằng biện pháp bồi thường thiệt hại có đủ để đặt bên bị vi phạm vào vị trí như khi hợp đồng được thực hiện đúng hay không (adequacy of damages), tham khảo Edwin Peel (2015), (tłđđ), từ đoạn 21-017 đến đoạn 21-028.

¹² Tham khảo G. H. Treitel (1988), (tłđđ), tr.73; Avery W. Katz (2005), (tłđđ), tr.385; Amy H. Kastely (1988), (tłđđ), tr.614 – 615 và Felisa Baena Aramburo (2013), (tłđđ), tr.29.

và thông qua ULF¹³ và ULIS¹⁴ – tiền thân của CISG và (ii) giai đoạn góp ý và thông qua bản dự thảo cuối cùng của CISG¹⁵. Cụ thể, bản dự thảo cuối cùng của CISG tại phiên họp thứ 11 của UNCITRAL năm 1978¹⁶ đã thể hiện việc tiếp nhận và sửa đổi các quy định của ULF và ULIS.

Kết quả là Điều 42 của bản dự thảo (mà sau này là Điều 46 CISG) đến gần hơn các nguyên tắc của hệ thống pháp luật châu Âu lục địa về BTHĐHĐ so với ULIS. Theo đó, CISG đã có bước tiến rất quan trọng trong việc mở rộng phạm vi áp dụng biện pháp BTHĐHĐ¹⁷.

Từ đây, các quy định về BTHĐHĐ theo CISG trở thành một phần cốt lõi hình thành nên “các biện pháp khắc phục vi phạm hướng đến việc thực hiện hợp đồng” (“performance-oriented remedies”) và được chứng minh phù hợp với tư duy pháp lý tiến bộ hiện nay¹⁸.

¹³ Xem bản đầy đủ tại <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ulf.html> truy cập ngày 10/4/2023), được thông qua tại Hague ngày 01/7/1964 và có hiệu lực ngày 23/8/1972.

¹⁴ Xem bản đầy đủ tại <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ulis.html> truy cập ngày 10/4/2023), được thông qua tại Hague ngày 01/7/1964 và có hiệu lực ngày 18/8/1972.

¹⁵ Về vấn đề này, tham khảo John O. Honnold (1989), (tłdd), tr. 3 – 4, dẫn theo Vikki Rogers and Kaon Lai, *History of the CISG and Its Present Status in Larry A. DiMatteo* (2016), *International Sales Law – A Global Challenge*, Cambridge University Press, tr.13.

¹⁶ Tham khảo Text of [1978] Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods approved by the United Nations Commission on International Trade tại <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/1978draft.html> truy cập ngày 10/4/2023.

¹⁷ Về vấn đề này, tham khảo United Nations (1991), (tłdd), tr.111 – 112 và tr.333 – 334.

¹⁸ Tham khảo Avery W. Katz (2005), *Remedies for Breach of Contract Under CISG*, 25 *International Review of Law and Economics* 378, tr.385; tham khảo Amy H. Kastely (1988), *The Right to Require Performance in*

2.1.1.2 Khái niệm buộc thực hiện đúng hợp đồng theo CISG dưới sự tác động của yếu tố nguồn gốc hình thành

Việc nghiên cứu nguồn gốc hình thành quy định của CISG về BTHĐHĐ cho phép xác định khái niệm BTHĐHĐ theo CISG có phạm vi rộng, được tiếp cận chủ yếu theo quan điểm pháp lý của hệ thống pháp luật châu Âu lục địa, đặt trọng tâm vào việc bảo vệ lợi ích từ việc hợp đồng được thực hiện đúng. Hiểu theo nghĩa như vậy, các quy định về BTHĐHĐ tại Điều 46 và Điều 62 CISG đã cụ thể hoá quyền BTHĐHĐ của bên bị vi phạm.

BTHĐHĐ theo CISG là biện pháp khắc phục mà bên bị vi phạm có quyền áp dụng để có được đối tượng mà bên này hướng đến khi xác lập hợp đồng, bằng cách yêu cầu bên vi phạm thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc dùng biện pháp để hợp đồng được thực hiện.

2.1.2. Đặc điểm của buộc thực hiện đúng hợp đồng theo CISG

Thứ nhất, BTHĐHĐ theo CISG với tính chất là một biện pháp thuộc nhóm các biện pháp hướng đến việc thực hiện hợp đồng, do vậy, mang bản chất pháp lý của nhóm biện pháp đặt trọng tâm vào việc bảo vệ lợi ích có được từ việc hợp đồng được thực hiện. Thuật ngữ “lợi ích có được từ việc hợp đồng được thực hiện” (“performance interest”)¹⁹ gắn liền với nhóm các biện pháp khắc phục vi phạm có tính chất hướng đến việc thực hiện hợp đồng, nhấn mạnh đến lợi ích mà bên có quyền đạt được từ chính việc hợp đồng được thực hiện trên thực tế.

International Sales: Towards an International Interpretation of the Vienna Convention, 63 Washington Law Review 607, tr.614 – 615.

¹⁹ Về nguồn gốc của thuật ngữ “lợi ích có được từ việc hợp đồng được thực hiện” (“performance interest”), tham khảo Daniel Friedmann (1995), The Performance Interest in Contract Damages, 111 Law Quarterly Review 628, tr. 629 – 631.

Thứ hai, BTHĐHĐ theo CISG tạo ra sự đối ứng và cân bằng về quyền được thực hiện hợp đồng. Theo đó, quyền được thực hiện hợp đồng có thể phát sinh từ cả hai phía (bên bị vi phạm và bên vi phạm) dưới những cách thức khác nhau.

Thứ ba, BTHĐHĐ theo CISG gắn với yếu tố đảm bảo cân bằng lợi ích của các bên, theo đó tạo lập một cơ chế hướng cả hai bên (bên bị vi phạm và bên vi phạm) đến việc thực hiện hợp đồng, bằng cách tạo cơ sở cho việc thực hiện hợp đồng như một biện pháp khắc phục cơ bản và trước tiên từ cả hai phía.

2.2 Nền tảng lý thuyết tạo cơ sở cho quy định về buộc thực hiện đúng hợp đồng theo CISG

2.2.1 Lý thuyết về sự ràng buộc của nghĩa vụ hợp đồng

Biện pháp BTHĐHĐ theo CISG dựa trên quan điểm về sự ràng buộc của nghĩa vụ hợp đồng, bắt nguồn từ lý thuyết hợp đồng của Kant (Kant's Theory of Contract)²⁰, nhấn mạnh rằng nghĩa vụ hợp đồng xuất phát từ cam kết của các bên, do vậy có nền tảng từ các tiêu chuẩn đạo đức có tính ràng buộc các bên, hơn là các yếu tố lợi ích được cân nhắc để loại bỏ việc thực hiện nghĩa vụ²¹.

Bằng việc nhấn mạnh nguyên tắc *pacta sunt servanda* và tiếp tục phát triển các lập luận để củng cố nguyên tắc này, lý thuyết hợp đồng của Kant đã đặt nền tảng cho lý luận về tính ràng buộc của nghĩa vụ hợp đồng và quyền chủ thể của bên có quyền đối với việc hợp đồng được thực hiện²².

²⁰ Tham khảo B. Sharon Byrd và Joachim Hruschka (2010), (tłđđ), tr.232 – 244; B. Sharon Byrd (1998), (tłđđ), tr.131 – 153.

²¹ Tham khảo Vanessa Mak (2009), (tłđđ), tr.46.

²² Tham khảo Helge Dedek (2012), A Particle of Freedom: Natural Law Thought and the Kantian Theory of Transfer by Contract, 25 Canadian Journal of Law and Jurisprudence 313, tr.336 – 337.

2.2.2 Học thuyết vi phạm hiệu quả

Thuật ngữ “vi phạm hiệu quả” (efficient breach) xuất phát từ ý niệm vi phạm của một bên trong hợp đồng có khả năng sinh lợi với điều kiện đảm bảo rằng bên bị vi phạm không bị thiệt hại do hành vi vi phạm. Cụ thể, khoản bồi thường mà bên vi phạm phải trả có thể bù đắp toàn bộ thiệt hại cho bên bị vi phạm, miễn sao bên này ở vào vị trí không có sự khác biệt nào giữa việc hợp đồng được thực hiện và việc được bồi thường do hợp đồng bị vi phạm. Trên cơ sở đó, VPHQ có thể tối ưu hóa hiệu quả mà bên vi phạm hướng đến nhưng không gây thiệt hại cho bên bị vi phạm (“Pareto-efficient”)²³.

Học thuyết VPHQ được nêu bởi tác giả Richard Posner (sinh năm 1939, là một trong những học giả pháp lý có ảnh hưởng nhất ở Hoa Kỳ) trong quyển sách “Economic Analysis of Law” (New York: Little, Brown and Co., 1972)²⁴.

Kết quả nghiên cứu từ trường hợp (1) VPHQ khi giá được trả cao hơn (Overbidder Paradigm) và (2) VPHQ khi chi phí cao hơn giá trị thu được từ việc thực hiện hợp đồng (Loss Paradigm) cho thấy: học thuyết VPHQ không có cơ sở áp dụng nếu: (i) khoản bồi thường tuy bù đắp thiệt hại cho bên bị vi phạm nhưng không thể đặt bên này vào vị trí không có sự khác biệt nào giữa việc hợp đồng được thực hiện và việc được bồi thường do hợp đồng bị vi phạm; và (ii) lợi ích mà

²³ Tham khảo Ronald J. Jr. Scalise (2007), Why No Efficient Breach in the Civil Law: A Comparative Assessment of the Doctrine of Efficient Breach of Contract, 55 The American Journal of Comparative Law 721, tr.725; Anthony Ogus, (tłdd), tr.126 – 127.

²⁴ Về vấn đề này, tham khảo Melvin A. Eisenberg (2018), Foundational Principles of Contract Law, Oxford University Press, tr.51.

bên bị vi phạm trông đợi từ việc thực hiện hợp đồng thay đổi và không có cơ sở để bên vi phạm xác định được giá trị lợi ích này²⁵.

2.3 Giới hạn phạm vi áp dụng biện pháp buộc thực hiện đúng hợp đồng theo CISG

Vấn đề pháp lý đặt ra là việc BTHĐHĐ được áp dụng như thế nào để đảm bảo cân bằng lợi ích của các bên và đảm bảo tối ưu hóa giá trị lợi ích. Học thuyết VPHQ vì vậy cũng có những ảnh hưởng nhất định đối với các quy định về BTHĐHĐ của CISG. Thể hiện rõ nét cho luận điểm này là việc đặt ra một giới hạn phù hợp đối với việc áp dụng biện pháp BTHĐHĐ theo CISG.

2.3.1 Giới hạn phạm vi áp dụng biện pháp buộc thực hiện đúng hợp đồng theo CISG dựa trên nguyên tắc giới hạn trách nhiệm hợp đồng

Việc áp dụng biện pháp BTHĐHĐ chỉ phù hợp nếu việc thực hiện hợp đồng đã tính đến điều kiện cụ thể trong giao dịch giữa các bên. Theo đó, việc thực hiện đúng hợp đồng không được dẫn đến hậu quả gây thiệt hại quá mức cho bên vi phạm một cách bất hợp lý. Việc giới hạn trách nhiệm thông qua quy định về hạn chế tổn thất được xem là một vấn đề pháp lý quan trọng liên quan đến phạm vi áp dụng biện pháp BTHĐHĐ. Vấn đề “hiệu quả” của việc thực hiện hợp đồng cần được đặt ra trong điều kiện bên bị vi phạm bị ràng buộc bởi nghĩa vụ hạn chế tổn thất (“Mitigation Paradigm”)²⁶.

Vụ việc *Rockingham County v. Luten Bridge Co.*²⁷, là một trường hợp minh chứng cho luận điểm trên. Trong trường hợp này, việc thực

²⁵ Tham khảo Melvin A. Eisenberg (2005), (tłđđ), tr. 998.

²⁶ Tham khảo Melvin A. Eisenberg (2005), (tłđđ), tr.1022.

²⁷ Tham khảo *Rockingham County v. Luten Bridge Co.* 35 F.2d 301 (4th Cir.1929), dẫn theo Melvin A. Eisenberg (2005), (tłđđ), tr.1023 – 1024.

hiện hợp đồng của bên bị vi phạm, để sau đó buộc bên vi phạm thực nghĩa vụ thanh toán, là không phù hợp, làm gia tăng phần thiệt hại lẽ ra có thể tránh được của bên vi phạm. Ở một góc độ nhất định, việc không thực hiện hợp đồng phù hợp với nguyên tắc hạn chế tổn thất và do vậy, mang lại “hiệu quả” cho các bên so với khi hợp đồng được thực hiện đúng.

2.3.2 Giới hạn phạm vi áp dụng biện pháp buộc thực hiện đúng hợp đồng theo CISG dựa trên nguyên tắc thiện chí khi thực hiện hợp đồng

Nguyên tắc thiện chí khi thực hiện hợp đồng được ghi nhận tại Điều 7(1) CISG, gắn liền với yêu cầu về tính hợp lý và không lạm dụng việc thực hiện quyền để đẩy một bên vào tình trạng xấu hơn khi thực hiện hợp đồng (*venire contra factum proprium*)²⁸. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, yêu cầu BTHĐHĐ có thể dẫn đến việc bên bị vi phạm thực hiện hành vi thăm dò thị trường và dồn rủi ro và gánh nặng chi phí cho bên vi phạm (*speculation*). Cụ thể, việc chậm thực hiện quyền yêu cầu BTHĐHĐ sau khi giá thị trường biến động vì mục đích trên được xem là không phù hợp với nguyên tắc thiện chí theo quy định tại Điều 7(1) CISG²⁹.

Chương 3. QUY ĐỊNH VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG BIỆN PHÁP BUỘC THỰC HIỆN ĐÚNG HỢP ĐỒNG THEO CISG

²⁸ Tham khảo The International Sales Convention Advisory Council (CISG – AC) Opinion No.17 (2015), Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts tại <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op17.pdf> (truy cập ngày 04/11/2022), tr.22.

²⁹ Tham khảo John Honnold (1999), Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd edn, The Hague: Kluwer Law International, tr.100 – 101.

3.1 Buộc thực hiện đúng hợp đồng từ góc độ bảo vệ lợi ích có được từ việc hợp đồng được thực hiện

3.1.1 Buộc thực hiện đúng hợp đồng theo yêu cầu của bên bị vi phạm

Trước hết, BTHĐHĐ theo CISG được hiểu là biện pháp khắc phục được áp dụng từ phía bên bị vi phạm. Bởi lẽ, nếu chính nghĩa vụ hợp đồng được thực hiện trên thực tế thì lợi ích có được từ việc thực hiện hợp đồng của bên bị vi phạm được bảo vệ ở mức cao nhất. Điều này được thể hiện rõ thông qua quy định tại Điều 46(1) CISG và Điều 62 CISG. Quyền áp dụng biện pháp BTHĐHĐ của bên bị vi phạm đã được quy định trong CISG với tính chất là một quyền cơ bản và phạm vi áp dụng rộng³⁰.

Bên cạnh đó, quyền của bên mua được áp dụng biện pháp buộc bên bán giao hàng thay thế (Điều 46(2) CISG) hoặc sửa chữa khiếm khuyết của hàng hóa (Điều 46(3) CISG) là các trường hợp đặc thù mà điều kiện áp dụng nghiêm ngặt hơn. Theo đó, việc áp dụng Điều 46(2) CISG chỉ đặt ra nếu việc giao hàng không phù hợp với hợp đồng của bên bán cấu thành một vi phạm cơ bản theo Điều 25 CISG.

Cách tiếp cận này cho thấy CISG đặt trọng tâm vào việc bảo vệ lợi ích từ việc hợp đồng được thực hiện đúng, tuy nhiên cũng đồng thời tính đến yếu tố hiệu quả và cân bằng lợi ích của các bên.

3.1.2 Buộc thực hiện đúng hợp đồng trên cơ sở quyền khắc phục của bên vi phạm

BTHĐHĐ theo CISG tạo ra sự đối ứng và cân bằng về quyền được thực hiện hợp đồng từ cả hai phía (bên bị vi phạm và bên vi phạm). Bản chất đối ứng thể hiện ở điểm nếu bên bị vi phạm có được

³⁰ Về vấn đề này, tham khảo Vanessa Mak (2009), (tłdd), tr.45 – 46 và tr.92.

lợi ích từ việc nhận về phần mình đối tượng của hợp đồng (do việc thực hiện hợp đồng) thì bên vi phạm cũng có lợi ích từ việc làm cho hợp đồng được tiếp tục thực hiện.

Theo đó, hợp đồng vẫn được khuyến khích thực hiện ngay cả sau khi một bên vi phạm hợp đồng và tạo cơ chế cho bên vi phạm được khắc phục theo mong muốn của chính bên này (chứ không phải do yêu cầu của bên bị vi phạm). Nếu nhìn từ góc độ này, quyền được khắc phục sau vi phạm của bên vi phạm chính là việc tiếp cận ở phạm vi rộng nhất việc bảo vệ lợi ích có được khi chính nghĩa vụ hợp đồng được thực hiện.

CISG đã đề cập đến vấn đề pháp lý này thông qua quy định tại Điều 48 CISG, dựa trên hai luận điểm cơ bản: (i) việc thực hiện quyền dẫn đến hệ quả hợp đồng được thực hiện đúng và suy cho cùng bảo vệ được tốt nhất lợi ích của các bên; và (ii) bảo vệ tính hiệu quả của việc thực hiện hợp đồng, hạn chế các tổn thất phát sinh một cách bất hợp lý.

Dựa trên cơ chế đánh giá khả năng có thể khắc phục được khiếm khuyết (curability regime), CISG đã dung hòa một cách hợp lý giữa quyền được khắc phục sau vi phạm của bên bán và quyền huỷ bỏ hợp đồng của bên mua. Theo đó, hợp đồng được khuyến khích thực hiện đến khi nào còn có thể, nếu sự cân bằng về lợi ích vẫn được duy trì.

3.2. Buộc thực hiện đúng hợp đồng từ góc độ bảo vệ yếu tố hiệu quả và sự cân bằng lợi ích của các bên

Các quy định của CISG về BTHĐHĐ được áp dụng phải tính đến yếu tố hiệu quả. Cách tiếp cận này hình thành nên nguyên tắc việc áp dụng BTHĐHĐ phụ thuộc vào sự cân bằng lợi ích của các bên – nội dung cơ bản mà việc đánh giá yếu tố cân xứng về lợi ích

(proportionality test) hướng đến khi xác định giới hạn phạm vi áp dụng biện pháp này³¹.

3.2.1 Sự cân xứng về lợi ích trong các quy định của CISG về buộc thực hiện đúng hợp đồng từ góc độ bảo vệ bên vi phạm

Xét từ góc độ yếu tố hiệu quả, biện pháp BTHĐHĐ được xem là không phù hợp nếu chi phí để thực hiện biện pháp này đối với bên vi phạm là bất hợp lý khi so với các biện pháp khắc phục có thể sử dụng để thay thế được và khi đặt tương quan so sánh với sự cân xứng về lợi ích mà bên bị vi phạm nhận được (đổi lại từ chi phí BTHĐHĐ của bên vi phạm).

Để có cơ sở đánh giá sự cân xứng về lợi ích như đã đề cập, cần phải xem xét nhiều yếu tố tùy thuộc vào điều kiện cụ thể trong giao dịch giữa các bên, trong đó các yếu tố cơ bản sau được xét đến: (1) giá trị của hàng hóa; (2) mức độ nghiêm trọng của khiếm khuyết làm cho hàng hóa không phù hợp với hợp đồng; (3) yếu tố bất lợi gây ra cho các bên³².

3.2.2 Yếu tố cân bằng lợi ích trong các quy định của CISG về buộc thực hiện đúng hợp đồng từ góc độ bảo vệ bên bị vi phạm

Trong trường hợp quyền được khắc phục sau vi phạm được bảo đảm cho bên vi phạm thì tương ứng với đó là các quy định nhằm xác lập các điều kiện nghiêm ngặt để quyền này được thực hiện một cách phù hợp (để bảo vệ bên bị vi phạm).

Nếu so sánh, quyền được khắc phục sau vi phạm phải được đặt trong các giới hạn nghiêm ngặt hơn, bởi lẽ bên thực hiện quyền khắc phục sau vi phạm là bên đã vi phạm hợp đồng trước tiên.

³¹ Tham khảo Vanessa Mak (2009), (tłđđ), tr.94, tr.100 và tr.110.

³² Tham khảo Vanessa Mak (2009), (tłđđ), tr.96 và tr.138 – 139.

Cụ thể, nhằm bảo vệ bên bị vi phạm, quy định của CISG ràng buộc các điều kiện nghiêm ngặt để áp dụng quyền được khắc phục sau vi phạm theo Điều 48 CISG. Tính chất nghiêm ngặt hơn được thể hiện ở các khía cạnh sau:

Thứ nhất, xét về chi phí, yêu cầu BTHĐHĐ của bên bị vi phạm không được chấp nhận nếu chi phí để thực hiện biện pháp này đối với bên vi phạm là bất hợp lý (khi so với các biện pháp khắc phục có thể sử dụng để thay thế được và khi so với sự cân xứng về lợi ích mà bên bị vi phạm nhận được).

Thứ hai, xét đến yếu tố “gây trở ngại bất hợp lý”, yếu tố này bao gồm cả các yếu tố phi kinh tế, gắn với các lợi ích có thể không tính được thành tiền của bên bị vi phạm (moral rights reasoning)³³.

Chương 4. HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ BUỘC THỰC HIỆN ĐÚNG HỢP ĐỒNG TRONG LUẬT THƯƠNG MẠI 2005 TỪ KINH NGHIỆM CỦA CISG

4.1 Giới hạn phạm vi áp dụng biện pháp buộc thực hiện đúng hợp đồng

Biện pháp BTHĐHĐ không được áp dụng nếu thuộc các trường hợp sau: (i) việc BTHĐHĐ gây ra chi phí bất hợp lý (hoặc gây thiệt hại quá mức) cho bên vi phạm³⁴; hoặc (ii) bên bị vi phạm lạm dụng việc thực hiện quyền để đẩy bên vi phạm vào tình trạng xấu hơn khi

³³ Tham khảo Vanessa Mak (2009), (tłđđ), tr.195 – 200.

³⁴ Về việc áp dụng biện pháp BTHĐHĐ gây sự lãng phí không cần thiết (wasteful contract) và dồn gánh nặng chi phí cho bên vi phạm, xem các phân tích ở Phần 2.3.1 của luận án.

thực hiện hợp đồng, thông qua hành vi trì hoãn để thăm dò thị trường và dồn rủi ro cho bên vi phạm³⁵.

4.1.1 Giới hạn phạm vi áp dụng biện pháp buộc thực hiện đúng hợp đồng trong trường hợp gây ra chi phí bất hợp lý cho bên vi phạm

Việc áp dụng các quy định của CISG về BTHĐHĐ được gắn với yếu tố hiệu quả - cơ sở để xem xét giới hạn phạm vi áp dụng biện pháp BTHĐHĐ trong trường hợp gây ra chi phí bất hợp lý cho bên vi phạm. Tuy nhiên, CISG chỉ dừng lại ở việc quy định về nguyên tắc thiện chí khi thực hiện hợp đồng (Điều 7(1) CISG), buộc cơ quan giải quyết tranh chấp khi xem xét sự phù hợp của việc áp dụng biện pháp BTHĐHĐ phải giải thích được một trong những khía cạnh của nguyên tắc này theo hướng gắn liền với yêu cầu về sự cân bằng hợp lý lợi ích của các bên. Về điểm này, việc bảo vệ bên vi phạm ở một mức độ công bằng và hợp lý phụ thuộc vào việc giải thích pháp luật của cơ quan giải quyết tranh chấp.

Tiếp cận vấn đề theo một cách khác, PECL hay PICC cụ thể hóa thành quy định không buộc thực hiện hợp đồng khi việc thực hiện này đòi hỏi nỗ lực hoặc gây ra chi phí bất hợp lý cho bên có nghĩa vụ³⁶. Việc cụ thể hóa thành một quy định như vậy tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho việc giới hạn phạm vi áp dụng biện pháp BTHĐHĐ.

Về vấn đề này, Luật Thương mại 2005 không quy định một cách trực tiếp, mà cũng chỉ tiếp cận vấn đề thông qua việc áp dụng nguyên

³⁵ Về hệ quả từ việc bên bị vi phạm thực hiện hành vi thăm dò thị trường và dồn rủi ro và gánh nặng chi phí cho bên vi phạm (speculation), xem các phân tích ở Phần 2.3.2 của luận án.

³⁶ Xem điểm b khoản 2 Điều 9:102 PECL và điểm b Điều 7.2.2 PICC.

tắc thiện chí³⁷. Xét từ thực tiễn tài phán ở Việt Nam, cần điều chỉnh theo hướng cụ thể hóa nguyên tắc trên bằng một quy định cụ thể trong Luật Thương mại 2005, theo đó biện pháp BTHĐHĐ không được áp dụng nếu việc thực hiện hợp đồng gây ra chi phí bất hợp lý cho bên vi phạm.

4.1.2 Giới hạn phạm vi áp dụng biện pháp buộc thực hiện đúng hợp đồng trong trường hợp trì hoãn để thăm dò thị trường và dọn rủi ro cho bên vi phạm

Các nghiên cứu đã cho thấy việc chậm thực hiện quyền yêu cầu BTHĐHĐ có thể có dấu hiệu của hành vi thăm dò thị trường và dọn rủi ro và gánh nặng chi phí cho bên vi phạm (speculation)³⁸. Vậy nên, quyền yêu cầu BTHĐHĐ của bên bị vi phạm bị hạn chế nếu có căn cứ cho thấy bên này không thực hiện quyền trong một thời hạn hợp lý kể từ thời điểm biết hoặc buộc phải biết về việc vi phạm nghĩa vụ. Hệ quả pháp lý của việc không tuân thủ quy định về nghĩa vụ thông báo là việc không thể áp dụng biện pháp BTHĐHĐ.

Luật Thương mại 2005 không quy định nghĩa vụ thông báo của bên bị vi phạm cho bên vi phạm về việc BTHĐHĐ trong một thời hạn hợp lý kể từ thời điểm bên này biết hoặc buộc phải biết về việc vi phạm nghĩa vụ.

Từ việc phân tích các vụ việc³⁹, có thể nhận thấy rằng nếu (i) việc kéo dài thời hạn của bên mua về việc áp dụng chế tài BTHĐHĐ

³⁷ Thậm chí nguyên tắc thiện chí cũng không được quy định trực tiếp trong Luật Thương mại 2005, nhưng quy định tại Điều 4(3) Luật này cho phép dẫn đến việc áp dụng nguyên tắc thiện chí theo Điều 3(3) Bộ luật Dân sự 2015.

³⁸ Tham khảo John Honnold (1999), (tłdd), tr.100 – 101.

³⁹ Tham khảo Bản án 21/2006/KDTM-PT ngày 15/3/2006 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Thành phố Hồ Chí Minh về tranh chấp

(bằng cách dùng các biện pháp khác để hợp đồng được thực hiện) là không hợp lý và (ii) Tòa án cũng chỉ căn cứ vào giá hàng hóa mà các bên thỏa thuận trong hợp đồng và giá mua từ bên thứ ba vào thời điểm mua bán trên thực tế để tính phân chênh lệch giá, thì việc áp dụng chế tài BTHĐHĐ trong trường hợp này đã không tính đến yếu tố cân bằng lợi ích của các bên (mà cụ thể là việc giảm trừ chi phí cho bên bán do việc trì hoãn của bên mua).

Luật Thương mại 2005 cần bổ sung quy định về thời hạn hợp lý để bên bị vi phạm thông báo cho bên vi phạm về việc áp dụng chế tài BTHĐHĐ. Theo đó, Điều 297 Luật Thương mại 2005 cần quy định cụ thể về việc bên bị vi phạm phải thông báo cho bên vi phạm về việc áp dụng chế tài BTHĐHĐ và thông báo phải được thực hiện trong một thời hạn hợp lý từ khi bên bị vi phạm biết hoặc buộc phải biết vi phạm của bên kia.

4.2 Áp dụng biện pháp buộc thực hiện đúng hợp đồng trên cơ sở cân bằng lợi ích của các bên

4.2.1 Mở rộng quyền được thực hiện hợp đồng của bên vi phạm

Nếu như CISG quy định quyền khắc phục khiếm khuyết hàng hóa của bên bán sau vi phạm (Điều 48 CISG) và đặt trong tương quan với quy định về áp dụng biện pháp BTHĐHĐ (Điều 46 CISG) nhằm hướng đến cân bằng lợi ích của các bên, thì mối tương quan như vậy không được tìm thấy trong Luật Thương mại 2005.

Luật Thương mại 2005 cần tiếp cận theo hướng tạo lập quyền khắc phục sau vi phạm cho bên vi phạm. Dựa trên các phân tích về

hợp đồng mua bán lon thiếc; Bản án 88/2019/KDTM-PT ngày 24/01/2019 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh về tranh chấp hợp đồng MBHH; Bản án số 1079/2012/KDTM-ST ngày 27/7/2012 của Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh về tranh chấp hợp đồng gia công.

cơ chế khắc phục vi phạm (default regime) và cơ chế đánh giá khả năng có thể khắc phục được khiếm khuyết (curability regime)⁴⁰, việc tạo lập quyền khắc phục sau vi phạm của bên vi phạm nên theo cơ chế thứ nhất. Theo đó, bên bị vi phạm ấn định thời hạn để bên vi phạm khắc phục khiếm khuyết, nếu thời hạn ấn định kết thúc mà khiếm khuyết không được khắc phục thì bên bị vi phạm có quyền hủy bỏ hợp đồng.

Việc ấn định thời hạn theo cơ chế khắc phục (default regime) phát sinh từ việc bên vi phạm thực hiện quyền khắc phục sau vi phạm, do vậy cần phải phân biệt với việc ấn định thời hạn để bên vi phạm khắc phục khiếm khuyết trong trường hợp bên bị vi phạm áp dụng biện pháp BTHĐHĐ (cơ chế Nachfrist theo Điều 47 CISG và Điều 298 Luật Thương mại 2005).

Điều kiện để khắc phục sau vi phạm là “bên vi phạm phải hành động trong thời hạn không chậm trễ, không gây trở ngại bất hợp lý cho bên bị vi phạm và không gây ra bất cứ điều gì cho thấy bên vi phạm sẽ không bồi hoàn các chi phí do bên bị vi phạm đã ứng trước”.

4.2.2 Cách thức áp dụng biện pháp buộc thực hiện đúng hợp đồng trên cơ sở cân bằng lợi ích của các bên

4.2.2.1 Thứ tự áp dụng biện pháp buộc thực hiện đúng hợp đồng

BTHĐHĐ có thể được thực hiện theo hai cách thức cơ bản sau: (i) BTHĐHĐ bằng cách yêu cầu bên vi phạm thực hiện nghĩa vụ; hoặc (ii) dùng các biện pháp khác để hợp đồng được thực hiện.

Luật Thương mại 2005 đã quy định thứ tự áp dụng các cách thức này tại Điều 297(2) và Điều 297(3) Luật Thương mại 2005. Tuy nhiên, Luật Thương mại 2005 cần quy định theo hướng bên bị vi

⁴⁰ Xem các phân tích tại Phần 3.1.2 của luận án.

phạm có quyền tự quyết định cách thức áp dụng nào là phù hợp tùy thuộc vào các điều kiện cụ thể của giao dịch (bản chất của hàng hóa, điều kiện thị trường và tính chất của vi phạm), miễn là bên bị vi phạm thông báo cho bên vi phạm biết trong thời hạn hợp lý sau khi biết hoặc buộc phải biết hành vi vi phạm của bên kia.

4.2.2.2 Tính hợp lý khi xác định khoản tiền phải trả cho bên bị vi phạm trong trường hợp dùng các biện pháp khác để hợp đồng được thực hiện

Theo Điều 297(3) Luật Thương mại 2005, nếu bên bị vi phạm chọn áp dụng biện pháp BTHĐHĐ theo cách thức dùng các biện pháp khác để hợp đồng được thực hiện thì bên vi phạm phải trả các chi phí thực tế hợp lý.

Việc đánh giá tính hợp lý không chỉ dựa trên kết quả cuối cùng (mức giá thực tế trong giao dịch thay thế hoặc tính chất “cùng loại” của hàng hóa/dịch vụ được thay thế); mà thực chất còn dựa trên tính hợp lý của việc tìm kiếm giao dịch thay thế. Việc quyết định thực hiện giao dịch thay thế dựa trên nguyên tắc thiện chí (the test of proper cover)⁴¹. Vì việc mở rộng phạm vi và mức độ tìm kiếm tương ứng với việc gia tăng chi phí, nên việc nghiên cứu, tìm kiếm giao dịch thay thế cũng chỉ giới hạn ở mức mà theo đó lợi ích đạt được (khi tìm được một giao dịch thay thế có giá thấp hơn) không được thấp hơn chi phí ước tính cho việc nghiên cứu và tìm kiếm⁴².

⁴¹ Tham khảo Melvin A. Eisenberg (2005), (tłđđ), tr. 1046.

⁴² Tham khảo Melvin A. Eisenberg (2005), (tłđđ), tr. 1044 – 1045.

PHẦN KẾT LUẬN

Việc áp dụng biện pháp BTHĐHĐ theo CISG đặt ra yêu cầu phải hiểu rõ bản chất pháp lý của biện pháp này cũng như nền tảng lý thuyết mà dựa trên đó, các quy định cụ thể của CISG về BTHĐHĐ được xây dựng.

Theo kết quả nghiên cứu từ luận án, BTHĐHĐ theo CISG là biện pháp khắc phục mà bên bị vi phạm có quyền áp dụng để có được đối tượng mà bên này hướng đến khi xác lập hợp đồng, bằng cách yêu cầu bên vi phạm thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc dùng biện pháp để hợp đồng được thực hiện.

Thông qua việc nghiên cứu cụ thể về biện pháp BTHĐHĐ theo CISG, cả về lý luận và thực tiễn, có thể kết luận rằng: BTHĐHĐ theo CISG là biện pháp khắc phục vi phạm mà có thể bảo vệ toàn vẹn lợi ích mà các bên mong đợi từ việc hợp đồng được thực hiện đúng. Theo đó, biện pháp này dựa trên triết lý hướng các bên đến việc thực hiện hợp đồng theo cách thức hiệu quả nhất. Do vậy, việc áp dụng biện pháp BTHĐHĐ phải gắn với hai yếu tố: (a) bảo vệ lợi ích có được từ việc hợp đồng được thực hiện; và (b) bảo đảm yếu tố hiệu quả kinh tế và cân bằng lợi ích của các bên.

Trên cơ sở đặt trọng tâm vào yếu tố (a) bảo vệ lợi ích có được từ việc hợp đồng được thực hiện, biện pháp BTHĐHĐ theo CISG mang bản chất pháp lý của nhóm biện pháp hướng đến việc thực hiện hợp đồng. Tính chất “hướng đến việc thực hiện hợp đồng” được phản ánh ở mức độ cao nhất có thể trong các quy định của CISG về BTHĐHĐ, mà tiêu biểu là quy định về quyền khắc phục sau vi phạm của bên vi phạm – cơ sở để tạo lập sự đối ứng và cân bằng về quyền được thực hiện hợp đồng.

Cùng với đó, BTHĐHĐ theo CISG cũng phải gắn với yếu tố (b) bảo đảm tính hiệu quả trong thực hiện hợp đồng và cân bằng lợi ích của các bên. Điều này được thể hiện thông qua việc đặt ra một giới hạn phù hợp đối với việc áp dụng biện pháp này. Theo đó, việc BTHĐHĐ không được dẫn đến hậu quả gây thiệt hại quá mức cho bên vi phạm một cách bất hợp lý hoặc không lạm dụng việc thực hiện quyền BTHĐHĐ để đẩy một bên vào tình trạng xấu hơn khi thực hiện hợp đồng.

Việc kết hợp một cách hợp lý cả hai yếu tố trên trong các quy định của CISG đã thể hiện một tư duy pháp lý tiên bộ, phù hợp cho việc tham khảo nhằm mục đích hoàn thiện các quy định có liên quan của Luật Thương mại 2005.

Thực tiễn pháp lý của Việt Nam cũng đặt ra những vấn đề pháp lý tương tự. Việc nghiên cứu các quy định và thực tiễn áp dụng chế tài BTHĐHĐ theo Luật Thương mại 2005, đặt trong tương quan với các quy định tương ứng của CISG về BTHĐHĐ, đối chiếu với thực tiễn tài phán ở Việt Nam, đã cho thấy vẫn còn những điểm hạn chế nhất định: (i) chưa tạo lập được sự đối ứng và cân bằng về quyền được thực hiện hợp đồng; cũng như (ii) chưa thực sự gắn với yếu tố cân bằng lợi ích của các bên và hạn chế đến mức thấp nhất các hệ quả bất hợp lý do việc áp dụng chế tài gây ra. Do vậy, việc nghiên cứu các kinh nghiệm pháp lý từ CISG nhằm hoàn thiện các quy định tương ứng của Luật Thương mại 2005 là rất cần thiết, bởi lẽ Luật Thương mại 2005 tiếp nhận một phần đáng kể quy định liên quan của CISG.

Tuy nhiên, việc tiếp nhận các kinh nghiệm pháp lý này không phải theo hướng sao chép các quy định của CISG về biện pháp BTHĐHĐ, mà chính việc hiểu rõ nền tảng pháp lý đằng sau các quy

định này của CISG cho phép rút ra được các giải pháp phù hợp với truyền thống pháp lý và các điều kiện cụ thể của Việt Nam.

Những nội dung hoàn thiện các quy định của Luật Thương mại 2005 về chế tài BTHĐHĐ gồm:

Thứ nhất, hoàn thiện quy định về phạm vi giới hạn của chế tài BTHĐHĐ theo hướng không áp dụng chế tài này nếu: (i). Việc BTHĐHĐ gây ra chi phí bất hợp lý (hoặc gây thiệt hại quá mức) cho bên vi phạm; hoặc (ii). Bên bị vi phạm lạm dụng việc thực hiện quyền để đẩy bên vi phạm vào tình trạng xấu hơn khi thực hiện hợp đồng, thông qua hành vi trì hoãn để thăm dò thị trường và dồn rủi ro cho bên vi phạm.

Trên cơ sở đó, cần bổ sung các quy định cụ thể trong Luật Thương mại 2005: một là, chế tài BTHĐHĐ không được áp dụng nếu việc thực hiện hợp đồng gây ra chi phí bất hợp lý cho bên vi phạm; và hai là, bên bị vi phạm phải thông báo cho bên vi phạm về việc áp dụng chế tài BTHĐHĐ trong một thời hạn hợp lý từ khi bên bị vi phạm biết hoặc buộc phải biết vi phạm của bên kia.

Thứ hai, hoàn thiện quy định về phạm vi giới hạn của chế tài BTHĐHĐ theo hướng tạo lập được sự đối ứng và cân bằng về quyền được thực hiện hợp đồng, không chỉ từ bên bị vi phạm mà còn từ phía bên vi phạm. Trên cơ sở đó, cần bổ sung quy định cụ thể trong Luật Thương mại 2005 về quyền khắc phục sau vi phạm cho bên vi phạm, dựa trên cơ chế khắc phục vi phạm (default regime).

Thứ ba, cần sửa đổi quy định của Luật Thương mại 2005 về thứ tự ưu tiên áp dụng các cách thức BTHĐHĐ, theo hướng bên bị vi phạm có quyền tự quyết định cách thức áp dụng nào là phù hợp, tùy thuộc vào các điều kiện cụ thể của giao dịch, miễn là bên bị vi phạm

thông báo cho bên vi phạm biết trong thời hạn hợp lý sau khi biết hoặc buộc phải biết hành vi vi phạm của bên kia.

Trên cơ sở đó, Điều 297(3) Luật Thương mại 2005 cần được sửa đổi như sau: “Tùy thuộc vào điều kiện cụ thể của giao dịch, bên bị vi phạm có quyền mua hàng, nhận cung ứng dịch vụ của người khác để thay thế theo đúng loại hàng hoá, dịch vụ ghi trong hợp đồng và bên vi phạm phải trả khoản tiền chênh lệch và các chi phí liên quan nếu có; có quyền tự sửa chữa khuyết tật của hàng hoá, thiếu sót của dịch vụ và bên vi phạm phải trả các chi phí thực tế hợp lý”.

Thứ tư, về quy định tại Điều 297(3) Luật Thương mại 2005, liên quan đến việc xác định “chi phí thực tế hợp lý” (khoản tiền mà bên vi phạm phải trả cho bên bị vi phạm trong trường hợp dùng các biện pháp khác để hợp đồng được thực hiện), việc áp dụng quy định này nên được cân nhắc dựa trên việc đánh giá nhiều yếu tố tác động (the test of proper cover), trong đó có tính đến việc nghiên cứu, tìm kiếm giao dịch thay thế, mức giá thị trường của đối tượng vào thời điểm thực hiện giao dịch thay thế và việc thực hiện giao dịch này trên nguyên tắc thiện chí.

DANH MỤC CÔNG TRÌNH LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ

1. Nguyễn Thị Thanh Huyền (2021), *Bàn về cơ sở tồn tại và vấn đề giới hạn phạm vi áp dụng của chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 3(395)/2021

2. Nguyễn Thị Thanh Huyền (2022), *Bản chất pháp lý của biện pháp buộc thực hiện đúng hợp đồng theo Công ước Vienna về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế*, Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam, số 04(152)/2022