

# MỘT SỐ Ý KIẾN LIÊN QUAN ĐẾN CÁC QUY ĐỊNH VỀ CHẾ TÀI TRONG THƯƠNG MẠI THEO QUY ĐỊNH CỦA LUẬT THƯƠNG MẠI

*Nguyễn Thị Khế\**

**T**rong cơ chế kế hoạch hoá tập trung và bao cấp trước đây, Nhà nước quản lý toàn bộ nền kinh tế quốc dân theo kế hoạch thống nhất. Để quản lý được nền kinh tế theo kế hoạch tập trung và thống nhất ấy, Nhà nước ban hành nhiều văn bản pháp luật để điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong quá trình Nhà nước xây dựng và thực hiện kế hoạch của mình. Nhà nước giao chỉ tiêu kế hoạch pháp lệnh cho các ngành, các cấp, các ngành, các cấp tiếp tục giao chỉ tiêu kế hoạch cho các đơn vị kinh tế cơ sở. Các đơn vị kinh tế cơ sở cứ thế mà thực hiện. Và để thực hiện chỉ tiêu kế hoạch của Nhà nước giao cho, các đơn vị phải ký kết hợp đồng kinh tế với nhau dựa trên các chỉ tiêu kế hoạch đó. Vì thế hợp đồng kinh tế được coi là công cụ quan trọng để xây dựng và thực hiện kế hoạch. Hợp đồng kinh tế là hợp đồng kế hoạch. Vi phạm hợp đồng là vi phạm kế hoạch. Khi vi phạm hợp đồng kinh tế, bên vi phạm hợp đồng phải chịu trách nhiệm về hành vi vi phạm của mình bằng cách phải gánh chịu các hình thức chế tài. Đó là bị phạt hợp đồng và phải đền bù thiệt hại cho bên bị thiệt hại theo quy định của pháp luật<sup>1</sup>. Quy định thì có vẻ hợp lý và logic nhưng thực ra, những quy định về các hình thức chế tài đó trong cơ chế bao cấp hoàn toàn mang tính hình thức. Nó không có tính chất răn đe mà cũng chẳng có tính chất giáo dục đối với bên vi phạm. Bởi vì đằng nào thì các đơn vị kinh tế (các xí nghiệp

công nghiệp quốc doanh) cũng là của Nhà nước và được Nhà nước bao cấp. Việc buộc xí nghiệp A bồi thường một số tiền cho xí nghiệp B chỉ là động tác “đánh bùn sang ao”, móc tiền từ túi này sang túi khác mà túi nào thì cũng là của Nhà nước cả. May mà cái sự hình thức và vô nghĩa đó đã là “câu chuyện của ngày hôm qua”.

Cơ chế kế hoạch hoá tập trung và bao cấp đã không mang lại được hiệu quả kinh tế và làm cho nền kinh tế nước ta lâm vào tình trạng khủng hoảng kéo dài. Thực tế đã chứng minh điều đó một cách quá rõ ràng là trong suốt những năm bảy mươi và tám mươi của thế kỷ 20, nền kinh tế “phát triển” theo chiều hướng “xuống dốc”. Đời sống nhân dân gặp nhiều khó khăn, mức sống năm sau phần đầu bằng năm trước mà không được.

Đứng trước thực trạng đó, chúng ta buộc phải xem xét lại nhận thức của mình về quy luật kinh tế khách quan: quan hệ sản xuất phải phù hợp với tính chất và trình độ của lực lượng sản xuất. Tháng 12 năm 1986, Đại hội VI của Đảng Cộng sản Việt Nam đã quyết định đổi mới một cách toàn diện, trong đó đổi mới kinh tế là trọng tâm, mở ra một thời kỳ mới cho sự phát triển kinh tế của đất nước. Đại hội đã quyết định chuyển từ nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung và bao cấp sang nền kinh tế thị trường có sự quản lý của nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa.

Để cụ thể hoá và đưa đường lối đổi mới nói chung và đường lối đổi mới kinh tế nói riêng của Đảng vào cuộc sống, Nhà nước ban hành Hiến pháp 1992 thay cho Hiến pháp 1980.

Các điều 15, 16 của Hiến pháp 1992 ghi nhận: “*Nhà nước phát triển nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần theo cơ chế thị trường*

\* TS Luật học, Đại học Luật Hà Nội

<sup>1</sup> Xem Điều lệ tạm thời về chế độ hợp đồng kinh tế ban hành kèm theo Nghị định số 04/TTg ngày 4/1/1960; Điều lệ về chế độ hợp đồng kinh tế ban hành kèm theo Nghị định 54/CP ngày 10/3/1975; Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế ngày 25/9/1989.

có sự quản lý của Nhà nước, theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Cơ cấu kinh tế nhiều thành phần với các tổ chức, hình thức sản xuất, kinh doanh đa dạng dựa trên chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân ..." nhằm "giải phóng mọi năng lực sản xuất, phát huy mọi tiềm năng của các thành phần kinh tế..."<sup>2</sup>. Hiến pháp 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001 vẫn tiếp tục khẳng định đường lối phát triển nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần vận hành theo cơ chế thị trường ở nước ta.

Nhờ đường lối đổi mới kinh tế đúng đắn mà Đảng đã đề ra, qua hai mươi năm đổi mới, nước ta đã thực sự tham gia vào sự phân công lao động quốc tế, trở thành thành viên thứ 150 của Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO). Nền kinh tế nước ta được thế giới đánh giá là một nền kinh tế đầy tiềm năng và đang vươn lên để trở thành con rồng châu Á.

Cùng với việc sửa đổi Hiến pháp, hàng loạt các văn bản pháp luật khác được Nhà nước ban hành để tạo cơ sở pháp lý cho việc phát triển nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần theo cơ chế thị trường như Bộ luật Dân sự, Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp, Luật Thương mại v.v. Trong lịch sử của nước Việt Nam từ xưa đến nay, có thể nói chưa bao giờ pháp luật được ban hành nhiều như những năm gần đây. Mỗi kỳ họp của Quốc hội từ năm 1990 trở lại đây đều có luật được thông qua làm cho hệ thống pháp luật nước ta ngày càng hoàn thiện. Nhưng như nhiều người nhận xét, chất lượng của các luật còn chưa cao. Nhiều quy định còn chồng chéo mâu thuẫn, mập mờ, khó thực hiện. Đặc biệt là những luật về các lĩnh vực liên quan đến kinh tế. Nhiều luật được ban hành còn phải "treo" đó để "chờ" nghị định hướng dẫn thi hành<sup>3</sup>. Nhiều khi có nghị định rồi, cơ quan thực thi pháp luật còn chờ thông tư hướng dẫn nữa. Điều này dẫn đến một nghịch lý là hiệu lực thực tế của luật phụ thuộc vào nghị

định. "Điều đó dẫn đến một thực trạng đáng buồn là văn bản hiệu lực pháp lý càng cao thì hiệu lực thực tế càng thấp"<sup>4</sup>.

Những bất cập của pháp luật như sự mập mờ, mâu thuẫn thể hiện rõ nhất trong các quy định về thương mại. Sau đây là một số ý kiến liên quan đến một số quy định về chế tài trong Luật Thương mại hiện hành.

Các hình thức chế tài trong pháp luật nói chung và trong Luật Thương mại có một vai trò đặc biệt quan trọng. Có thể nói chế tài là linh hồn của pháp luật. Tục ngữ phương Tây có câu "pháp luật mà không đi kèm với hình phạt thì chẳng khác cái chuông câm". Hình phạt ở đây chính là các chế tài.

Trong hoạt động thương mại, quan hệ giữa các thương nhân với nhau được thể hiện dưới hình thức pháp lý là hợp đồng mua bán hàng hoá và các hợp đồng dịch vụ thương mại như hợp đồng uỷ thác mua bán hàng hoá, hợp đồng môi giới, hợp đồng đại lý,... Khi đã ký kết hợp đồng và hợp đồng đã có hiệu lực pháp luật, các bên phải thực hiện các nghĩa vụ phát sinh từ quan hệ hợp đồng. Bên vi phạm hợp đồng phải chịu trách nhiệm trước bên đối tác về hành vi vi phạm hợp đồng, tức là bị áp dụng các chế tài nhất định.

Theo Điều 292 Luật Thương mại năm 2005 hiện hành, các loại chế tài trong thương mại gồm:

1. Buộc thực hiện đúng hợp đồng;
2. Phạt vi phạm;
3. Buộc bồi thường thiệt hại;
4. Tạm ngừng thực hiện hợp đồng;
5. Đình chỉ thực hiện hợp đồng;
6. Huỷ bỏ hợp đồng;
7. Các biện pháp khác do các bên thoả thuận.

Mỗi loại chế tài kể trên đòi hỏi phải có các căn cứ pháp lý nhất định khi áp dụng, tức là khi nào thì áp dụng hình thức chế tài nào. Song các quy định về các hình thức chế tài

<sup>2</sup> Xem Điều 15, 16 Hiến pháp 1992.

<sup>3</sup> Chất lượng luật phải đáp ứng nhu cầu hội nhập, báo Pháp luật TP Hồ Chí Minh, 3-1-2007.

<sup>4</sup> TS. Trần Minh Hương, Tạp chí Luật học, số 1/2007, tr.26.

trong thương mại nêu trên chưa thực sự rõ ràng, có thể gây khó khăn cho việc áp dụng. Điều này thể hiện ở các quy định sau đây:

*Thứ nhất, quy định liên quan đến chế tài buộc thực hiện hợp đồng*

Theo Điều 297 khoản 1 Luật Thương mại, *buộc thực hiện đúng hợp đồng là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm thực hiện đúng hợp đồng hoặc dùng các biện pháp khác để hợp đồng được thực hiện và bên vi phạm phải chịu chi phí phát sinh*. Bản chất của hình thức chế tài này là bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng phải tiếp tục thực hiện hợp đồng theo yêu cầu của bên bị vi phạm. Nếu giao hàng còn thiếu thì phải giao cho đủ. Nếu giao hàng không đúng chất lượng thì phải sửa chữa hoặc giao hàng khác thay thế. Căn cứ để áp dụng chế tài buộc thực hiện hợp đồng chỉ là có hành vi vi phạm hợp đồng. Theo Điều 299 khoản 1, trong thời gian áp dụng chế tài buộc thực hiện hợp đồng, bên bị vi phạm có quyền *đòi bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm nhưng không được áp dụng chế tài khác*. Các hình thức chế tài khác là đình chỉ thực hiện hợp đồng, huỷ bỏ hợp đồng và tạm ngừng thực hiện hợp đồng. Chẳng lẽ bên bị vi phạm đã yêu cầu bên vi phạm thực hiện đúng hợp đồng mà lại còn có thể áp dụng các chế tài khác là đình chỉ hợp đồng và huỷ bỏ hợp đồng. Ngoài ra theo Điều 51 khoản 3, khi bên bán giao hàng không phù hợp với hợp đồng, thì bên mua có quyền tạm ngừng thanh toán cho đến khi bên bán đã khắc phục sự không phù hợp đó. Việc tạm ngừng thanh toán của bên mua chính là việc tạm ngừng thực hiện hợp đồng. Như vậy, trong thời gian bên mua áp dụng chế tài buộc bên bán thực hiện đúng hợp đồng, bên mua vẫn có quyền tạm ngừng thực hiện hợp đồng theo Điều 51 khoản 3 chứ không chỉ có quyền đòi bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm như Điều 299 khoản 1 quy định. Và như vậy, Điều 299 khoản 1 có mâu thuẫn với Điều 51 khoản 3? Nếu các bên có tranh chấp xảy ra mà đệ đơn lên Tòa để xét xử, Tòa áp dụng Điều 51 khoản 3 cũng đúng, Tòa áp dụng Điều

299 khoản 1 cũng không sai, chẳng lẽ “án dân xử sao cũng được”<sup>5</sup>.

*Thứ hai, quy định liên quan đến bồi thường thiệt hại*

Theo Điều 302 khoản 1, *bồi thường thiệt hại là việc bên vi phạm bồi thường những tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm*. Bản chất của hình thức chế tài này là khôi phục, bù đắp những lợi ích vật chất bị mất cho bên bị vi phạm. Với chức năng này, chế tài bồi thường thiệt hại chỉ được áp dụng khi hành vi vi phạm gây ra thiệt hại thực tế. Căn cứ để áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại là có hành vi vi phạm hợp đồng, có thiệt hại thực tế và có quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại thực tế. Ba căn cứ này đã thể hiện rất rõ trong Điều 302 khoản 1. Đó là tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra. Điều 303 lại quy định nhắc lại ba căn cứ trên một lần nữa là không cần thiết. Vấn đề đặt ra ở đây nữa là vấn đề lỗi của bên vi phạm không được đề cập đến.

Về nguyên tắc, một người chỉ phải chịu trách nhiệm pháp lý khi có hành vi vi phạm pháp luật và có lỗi khi vi phạm. Lỗi là trạng thái tâm lý và mức độ nhận thức của một người về hành vi của mình và hậu quả của hành vi đó. Trong khoa học pháp luật hình sự, lỗi được phân thành nhiều loại như lỗi vô ý, lỗi cố ý, ... Vấn đề trạng thái tâm lý và nhận thức chỉ có thể được đặt ra đối với một con người cụ thể. Trong khi đó chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng kinh tế trước đây và hợp đồng trong thương mại hiện nay chủ yếu là các tổ chức kinh doanh. Việc xác định trạng thái tâm lý và mức độ nhận thức của các tổ chức không chính xác nên lỗi khi vi phạm hợp đồng là “lỗi suy đoán”<sup>6</sup>. Bên vi phạm hợp đồng *bị coi là có lỗi* nếu không chứng minh được là mình không có lỗi. Nếu bên vi phạm chứng minh được là không có lỗi sẽ

<sup>5</sup> Lời của một quan chức cao cấp trong ngành Tòa án.

<sup>6</sup> Xem: Giáo trình Luật Kinh tế, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội-2000, tr. 328; TS. Phạm Duy Nghĩa, chuyên khảo Luật Kinh tế, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2004.

được miễn trách nhiệm. Vì vậy mà trong Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế trước đây và trong Luật Thương mại hiện nay đều có các quy định về các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm<sup>7</sup>.

Khi quy định về các căn cứ để áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại trong thương mại hiện hành, Điều 303 Luật Thương mại không đề cập đến yếu tố lỗi nên có thể hiểu là khi áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại trong thương mại không cần xem xét xem bên vi phạm có lỗi hay không. Nhưng trong một số điều khác của Luật Thương mại còn quy định về lỗi cố ý của bên vi phạm như Điều 238 quy định về giới hạn trách nhiệm của thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics và Điều 266 quy định về trách nhiệm của thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định. Nếu nhà làm luật cho rằng đây là những trường hợp ngoại lệ thì cần phải lưu ý ngay trong quy định chung về các căn cứ áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại là trừ những trường hợp nào. Điều 303 chỉ trừ những trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 mà không đề cập đến Điều 238 và Điều 266. Việc quy định không khoa học và không thống nhất như vậy là một nguyên nhân gây ra những cách hiểu khác nhau làm cho luật không được áp dụng một cách thống nhất.

*Thứ ba, quy định liên quan đến chế tài đình chỉ thực hiện hợp đồng và huỷ bỏ hợp đồng*

Theo Điều 310 Luật Thương mại, “*đình chỉ thực hiện hợp đồng là việc một bên chấm dứt thực hiện nghĩa vụ hợp đồng, khi xảy ra hành vi vi phạm mà các bên thoả thuận là điều kiện để đình chỉ hợp đồng hoặc một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng*”. Bản chất của hình thức chế tài này là hành vi đơn phương chấm dứt quan hệ hợp đồng của một bên khi bên kia vi phạm hợp đồng. Điều kiện để một bên có quyền áp dụng chế tài đình

chỉ hợp đồng là bên kia đã vi phạm hợp đồng. Khi hợp đồng bị đình chỉ thực hiện, thì hợp đồng bị chấm dứt hiệu lực từ thời điểm bên vi phạm nhận được thông báo đình chỉ của bên bị vi phạm. Các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thực hiện nghĩa vụ đối ứng, bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm bồi thường thiệt hại.

Huỷ bỏ hợp đồng có thể hiểu là sự thoả thuận của các bên về việc chấm dứt thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ quan hệ hợp đồng. Các bên có quyền ký kết hợp đồng thì các bên cũng có quyền huỷ bỏ hợp đồng mà họ đã ký kết. Theo Điều 388 Bộ luật Dân sự thì thoả thuận huỷ bỏ hợp đồng cũng là hợp đồng. Đó là sự thoả thuận của các bên về việc chấm dứt quyền và nghĩa vụ. Như vậy huỷ bỏ hợp đồng đòi hỏi có sự thống nhất của các bên. Các bên cũng có thể thoả thuận huỷ bỏ một phần của hợp đồng. Thiết nghĩ pháp luật không cần quy định huỷ bỏ hợp đồng là một hình thức chế tài khi đã có hình thức chế tài đình chỉ thực hiện hợp đồng. Theo tinh thần của Điều 312 và 313 Luật Thương mại, huỷ bỏ hợp đồng cũng là quyền của bên bị vi phạm *khi xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thoả thuận là điều kiện để huỷ bỏ hợp đồng hoặc một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng*. Nội dung này rõ ràng không khác với nội dung của Điều 310 về đình chỉ hợp đồng.

Những yêu cầu không thể thiếu được để nâng cao chất lượng của pháp luật là pháp luật phải phù hợp với thực tế của cuộc sống; các quy phạm pháp luật phải rõ ràng, minh bạch, không được chồng chéo, không được mâu thuẫn và chỉ có thể hiểu theo một nghĩa. Điều này đòi hỏi các cơ quan có thẩm quyền ban hành pháp luật cần đầu tư nhiều trí tuệ hơn nữa cho việc xây dựng pháp luật. Tránh tình trạng luật mới ban hành đã lại phải có kế hoạch sửa đổi, bổ sung. Đặc biệt là trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế hiện nay.

<sup>7</sup> Xem: Điều 40 Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế; Điều 294 Luật Thương mại 2005.