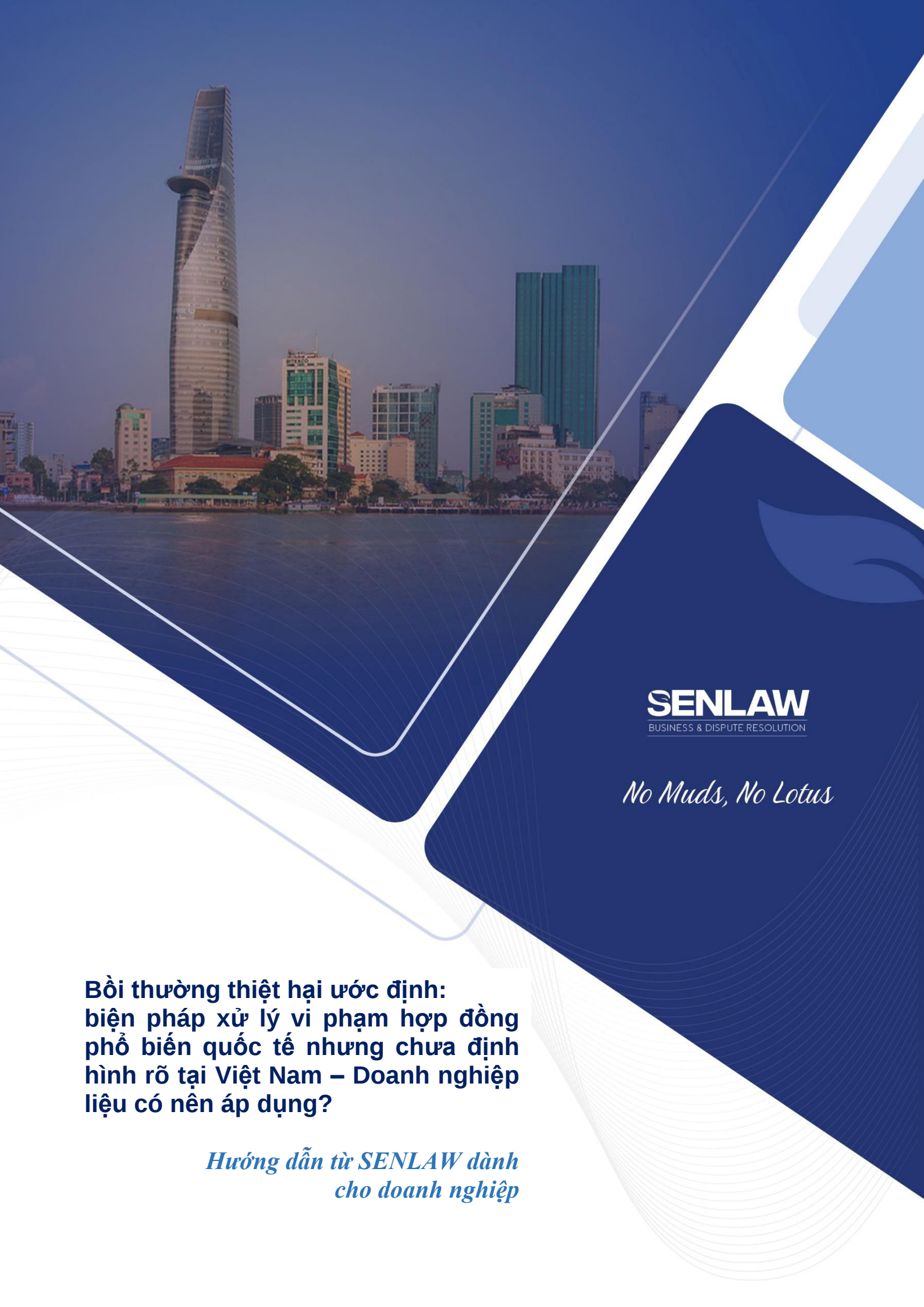




SEN LAW
BUSINESS & DISPUTE RESOLUTION

No Muds, No Lotus

**Bồi thường thiệt hại ước định:
biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng
phổ biến quốc tế nhưng chưa định
hình rõ tại Việt Nam – Doanh nghiệp
liệu có nên áp dụng?**

*Hướng dẫn từ SENLAW dành
cho doanh nghiệp*

Bồi thường thiệt hại ước định: biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng phổ biến quốc tế nhưng chưa định hình rõ tại Việt Nam – Doanh nghiệp liệu có nên áp dụng?

Hướng dẫn từ SENLAW dành cho doanh nghiệp

Trang | 1



Nguyễn Phương Liên
Thạc Sĩ, Luật sư



Nguyễn Hoàng Như Hân
Trợ lý Luật sư

Trong bức tranh pháp lý của hoạt động thương mại toàn cầu, hợp đồng không chỉ là một công cụ ghi nhận quyền và nghĩa vụ, mà còn là nền tảng thiết lập các cơ chế bảo đảm thực thi cam kết và kiểm soát rủi ro phát sinh giữa các bên. Đặc biệt trong các giao dịch có yếu tố quốc tế hoặc lĩnh vực có giá trị tranh chấp lớn, các bên thường xây dựng điều khoản nhằm tăng tính răn đe, bảo vệ quyền lợi và hạn chế hậu quả pháp lý từ hành vi vi phạm. Một trong những công cụ được sử dụng phổ biến tại nhiều hệ thống pháp luật quốc tế là điều khoản bồi thường thiệt hại ước định (liquidated damages clause) – cơ chế cho phép các bên thỏa thuận trước một khoản tiền cụ thể để bù đắp tổn thất khi xảy ra vi phạm hợp đồng, thay vì phải chứng minh thiệt hại thực tế.

Mặc dù khái niệm “bồi thường thiệt hại ước định” đã được ghi nhận rộng rãi trong hệ thống pháp luật của nhiều quốc gia và dần trở nên quen thuộc với những người trực tiếp tham gia soạn thảo và áp dụng hợp đồng trong thực tiễn tại Việt Nam, song khuôn khổ pháp lý hiện hành vẫn chưa thiết lập một cơ chế pháp lý độc lập và rõ ràng đối với loại điều khoản này. Việc thiếu vắng quy định cụ thể dẫn đến nhiều quan điểm khác nhau trong thực tiễn áp dụng – ngay cả khi các bên đã có thỏa thuận rõ ràng trong hợp đồng. Điều này đặc biệt đáng lưu tâm khi tranh chấp phát sinh và được giải quyết tại các cơ quan tài phán trong nước, nơi mà tính ràng buộc và hiệu lực thi hành của điều khoản bồi thường thiệt hại ước định vẫn đang là vấn đề gây nhiều tranh luận.

Vậy bồi thường thiệt hại ước định là gì? Có gì khác biệt so với phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại thông thường? Các hệ thống pháp luật trên thế giới tiếp cận cơ chế này ra sao? Và liệu trong bối cảnh pháp luật Việt Nam chưa có quy định cụ thể, doanh nghiệp có nên áp dụng điều khoản này không?

Bài viết dưới đây – được biên soạn bởi SENLAW – sẽ giới thiệu một cách khái quát về chế định bồi thường thiệt hại ước định. Qua đó, doanh nghiệp có thể hiểu rõ hơn về tính khả thi của chế định này và thận trọng cân nhắc khi vận dụng trong hoạt động thương mại.

Lưu ý: Bài viết này cung cấp thông tin mang tính tham khảo chung và không nhằm mục đích thay thế cho tư vấn pháp lý chuyên sâu, được cá nhân hóa cho từng trường hợp cụ thể.

1. Bồi thường thiệt hại ước định là gì và có đặc điểm ra sao?

Bồi thường thiệt hại ước định (liquidated damages) là cơ chế pháp lý cho phép các bên trong hợp đồng thỏa thuận trước về một khoản tiền cụ thể hoặc có thể xác định được, sẽ được bên vi phạm thanh toán cho bên bị vi phạm nếu hành vi vi phạm hợp đồng xảy ra. Khoản tiền này được xem như một sự ước tính hợp lý về tổn thất có thể phát sinh từ hành vi vi phạm, mà



không đòi hỏi bên bị vi phạm phải chứng minh thiệt hại thực tế trên thực tế đã xảy ra ở mức độ nào.

Khác với cơ chế bồi thường thông thường vốn phụ thuộc vào việc xác định thiệt hại thực tế và quan hệ nhân quả, bồi thường thiệt hại ước định hướng đến sự chủ động và minh bạch trong việc xác lập hậu quả pháp lý của vi phạm, ngay từ thời điểm ký kết hợp đồng. Đây là một công cụ hỗ trợ quản trị rủi ro được đánh giá cao trong thực tiễn thương mại, đặc biệt khi việc định lượng thiệt hại là khó khăn hoặc không khả thi về mặt chi phí.

Đặc điểm của bồi thường thiệt hại ước định như sau:

- 1 **Được thỏa thuận trước, tại thời điểm ký kết hợp đồng:** Khoản bồi thường được xác lập từ trước như một phần không thể tách rời của hợp đồng.
- 2 **Mang tính chất dự phòng:** Khoản tiền ước định được xem như một sự ước đoán hợp lý về mức độ thiệt hại có thể xảy ra, dựa trên đánh giá khách quan tại thời điểm giao kết hợp đồng. Mục tiêu không phải là xác định chính xác thiệt hại, mà là giảm thiểu tranh cãi và chi phí khi sự việc vi phạm phát sinh.
- 3 **Không đòi hỏi chứng minh thiệt hại thực tế:** Trên nguyên tắc, khi điều khoản bồi thường thiệt hại ước định đã được thỏa thuận một cách hợp lệ và minh bạch, bên bị vi phạm có quyền yêu cầu thực hiện khoản bồi thường này mà không cần chứng minh thiệt hại đã xảy ra hay mức độ tổn thất thực tế. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, thiệt hại thực tế vẫn có thể được viện dẫn để đánh giá mức độ hợp lý của khoản tiền ước định – ví dụ khi có tranh chấp về việc khoản bồi thường có mang tính trừng phạt hay không.

Bản chất của bồi thường thiệt hại ước định là sự kết hợp giữa yếu tố bồi hoàn và yếu tố chủ động kiểm soát rủi ro, giúp các bên hợp đồng giảm thiểu chi phí giao dịch, tránh được quá trình chứng minh thiệt hại vốn phức tạp và kéo dài. Trong các hệ thống pháp luật phát triển, cơ chế này được nhìn nhận như một hình thức hợp pháp và thiết thực nhằm bảo vệ lợi ích thương mại một cách linh hoạt và hiệu quả.

2. Cơ sở pháp lý trong pháp luật nước ngoài, Việt Nam và các văn kiện quốc tế

2.1. Pháp luật nước ngoài:

Trong hệ thống pháp luật của các quốc gia theo truyền thống Thông luật (Common Law), điển hình là Anh và Hoa Kỳ, bồi thường thiệt hại ước định được thừa nhận như một công cụ pháp lý hợp lệ trong hợp đồng. Cơ chế này là một trong các hình thức bồi thường thiệt hại được hệ thống pháp luật này thừa nhận nhằm khắc phục tổn thất xảy ra do vi phạm nghĩa vụ. Cụ thể, theo học giả Davidson, Knowles và Forsythe trong tác phẩm *Business Law: Principles and Cases in the Legal Environment* (7th edn, 2001), hệ thống pháp luật Hoa Kỳ thừa nhận năm loại bồi thường thiệt hại chính bao gồm: bồi thường thiệt hại thuần túy (compensatory damages), bồi thường thiệt hại gián tiếp (consequential damages), bồi thường mang tính trừng phạt (punitive damages), bồi thường mang tính tượng trưng (nominal damages), và bồi thường thiệt hại ước định (liquidated damages).

Tuy nhiên, để được công nhận và thi hành, pháp luật các quốc gia này yêu cầu khoản tiền ấn định phải là một sự ước tính hợp lý về thiệt hại tại thời điểm ký kết hợp đồng, trong bối cảnh tổn thất thực tế khó có thể xác định hoặc lượng hóa chính xác. Nếu khoản tiền được coi là không tương xứng, quá cao so với tổn thất có thể dự đoán hoặc có tính chất trừng phạt bên vi phạm, thì điều khoản này sẽ bị xem là penalty clause và bị vô hiệu. Điều này phản ánh nguyên tắc của hệ thống pháp luật Common Law là chỉ cho phép các khoản bồi thường có

cơ sở hợp lý và tương xứng với mức độ thiệt hại dự kiến tại thời điểm ký kết hợp đồng, chứ không khuyến khích các chế tài mang tính trừng phạt thuần túy trong bối cảnh hợp đồng dân sự – thương mại.

Ngược lại, trong hệ thống pháp luật Dân luật (Civil Law), cụ thể là tại Pháp, ranh giới giữa bồi thường thiệt hại ước định và phạt vi phạm không được phân định rõ ràng. Trước khi có Pháp lệnh số 2016-131 ngày 10 tháng 2 năm 2016, điều khoản bồi thường ước định và phạt vi phạm thường được hiểu là một cơ chế duy nhất vừa có chức năng ước lượng tổn thất, vừa mang tính răn đe. Sau cải cách pháp luật, Điều 1231-5 Bộ luật Dân sự Pháp đã quy định rõ hơn về khả năng Tòa án điều chỉnh khoản tiền nếu nhận thấy không tương xứng với thiệt hại thực tế. Mặc dù vậy, trong thực tiễn xét xử, sự phân biệt giữa hai cơ chế này vẫn chưa thật sự tách bạch.

2.2. Pháp luật Việt Nam:

Theo pháp luật Việt Nam, Điều 360 Bộ luật Dân sự 2015 quy định bên vi phạm phải bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp “*có thỏa thuận khác*” hoặc pháp luật có quy định khác. Mặc dù không ghi nhận cụ thể khái niệm bồi thường thiệt hại ước định, nhưng cụm từ “*thỏa thuận khác*” được nhiều học giả và giới thực hành pháp lý xem là một cơ sở mở để các bên có thể thỏa thuận về mức bồi thường cụ thể, được xác lập từ trước.

Tương tự, Luật Thương mại 2005 cũng chưa quy định trực tiếp về bồi thường thiệt hại ước định. Tuy nhiên, Điều 292 của luật này – quy định về các loại chế tài trong thương mại, đã ghi nhận việc các bên có thể thỏa thuận về một biện pháp khác, không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên và tập quán thương mại quốc tế.

Vì vậy, nếu điều khoản bồi thường ước định được xây dựng trên cơ sở hợp lý, không mang tính trừng phạt và phản ánh sự dự liệu thiệt hại thực tế, thì vẫn có cơ hội được xem xét công nhận như một biện pháp xử lý vi phạm phù hợp với pháp luật hiện hành.

2.3. Văn kiện quốc tế:

Ngoài hệ thống pháp luật quốc gia, một số văn kiện pháp lý quốc tế cũng ghi nhận cơ chế này dưới hình thức thỏa thuận về thiệt hại có thể dự kiến. Ví dụ, Điều 74 của Công ước Liên Hợp Quốc về Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế năm 1980 (CISG) quy định rằng giá trị bồi thường không được vượt quá mức tổn thất mà bên vi phạm đã dự liệu hoặc đáng lẽ phải dự liệu tại thời điểm ký kết hợp đồng. Cách diễn đạt này gián tiếp thừa nhận tính hợp lệ của việc xác lập trước mức thiệt hại.

Tương tự, Hiệp định TRIPs và Hiệp định Thương mại Việt Nam – Hoa Kỳ (BTA) đều có nội dung cho phép các bên yêu cầu cơ quan tài phán tuyên buộc khoản bồi thường theo mức đã được ấn định, đặc biệt trong lĩnh vực bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ.

Tổng quan lại, có thể thấy rằng bồi thường thiệt hại ước định là một cơ chế pháp lý đã được thừa nhận trong nhiều hệ thống pháp luật, với điều kiện chủ yếu là sự hợp lý về mức tiền ấn định và tính dự báo thiệt hại. Tại Việt Nam, dù chưa có khung pháp lý độc lập cho cơ chế này, nhưng các quy định mang tính mở trong Bộ luật Dân sự và Luật Thương mại vẫn cho phép các bên vận dụng linh hoạt, tùy vào cách xây dựng hợp đồng và sự chấp nhận của cơ quan giải quyết tranh chấp.

3. Phân biệt bồi thường thiệt hại ước định với phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại theo pháp luật Việt Nam

Do sự thiếu vắng quy định rõ ràng, bồi thường thiệt hại ước định thường bị nhầm lẫn với phạt vi phạm hợp đồng hoặc bồi thường thiệt hại thực tế theo quy định của pháp luật Việt Nam. Dưới đây là bảng so sánh để làm rõ sự khác biệt:

Tiêu chí	Phạt vi phạm	Bồi thường thiệt hại ước định	Bồi thường thiệt hại thực tế
Mục đích	Răn đe, chế tài	Dự liệu và bù đắp tổn thất	Khắc phục tổn thất thực tế
Điều kiện áp dụng	Có vi phạm nghĩa vụ	Có tổn thất tiềm tàng, không cần chứng minh	Phải chứng minh đầy đủ thiệt hại
Mức giới hạn	Bị giới hạn (8%)	Không giới hạn, nhưng phải hợp lý	Không giới hạn nếu chứng minh được
Căn cứ pháp lý	Điều 418 BLDS, Điều 300 LTM	Không được quy định cụ thể	Điều 360 BLDS, Điều 302-304 LTM

Trang | 4

4. Thực tiễn áp dụng thỏa thuận “bồi thường thiệt hại ước định” tại Việt Nam

Tại Tòa án, xu hướng chung là thận trọng khi xem xét hiệu lực của điều khoản bồi thường thiệt hại ước định. Trong phần lớn các vụ tranh chấp, Tòa án thường không chấp nhận mức bồi thường đã được các bên thỏa thuận trước nếu bên yêu cầu không chứng minh được thiệt hại thực tế. Khi đó, thỏa thuận này có nguy cơ bị xem là một dạng phạt vi phạm và bị giới hạn theo khung trần quy định tại Luật Thương mại (thường không vượt quá 8% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm). Điều này dẫn đến nghịch lý: dù các bên đã chủ động thỏa thuận mức bồi thường từ trước nhằm tránh phải chứng minh thiệt hại khi phát sinh tranh chấp, Tòa án vẫn có thể bác bỏ thỏa thuận đó nếu không có bằng chứng về tổn thất thực tế.

Tại Trọng tài thương mại, dù được đánh giá là cơ chế linh hoạt hơn, việc công nhận thỏa thuận bồi thường ước định vẫn phụ thuộc vào luật áp dụng. Nếu tranh chấp chịu sự điều chỉnh của pháp luật Việt Nam, Hội đồng Trọng tài thường có xu hướng áp dụng cách tiếp cận tương tự Tòa án – yêu cầu chứng minh thiệt hại thực tế hoặc giới hạn mức bồi thường theo quy định pháp luật, thay vì tôn trọng thỏa thuận ước định như một cam kết có tính ràng buộc.

Một trong những vướng mắc thường gặp trong thực tiễn khi đàm phán các hợp đồng có yếu tố nước ngoài. Nhiều doanh nghiệp Việt Nam dù nhận thức được ý nghĩa pháp lý của khoản bồi thường ấn định trước, nhưng vẫn bày tỏ quan ngại khi đưa điều khoản này vào hợp đồng, do lo ngại sẽ bị coi là một hình thức phạt vi phạm không phù hợp với pháp luật trong nước. Trên thực tế, lo ngại này không hoàn toàn thiếu cơ sở, khi Bộ luật Dân sự năm 2015 và Luật Thương mại năm 2005 vẫn chưa ghi nhận rõ ràng chế định bồi thường theo mức ước định như một cơ chế độc lập, và cũng chưa có hướng dẫn cụ thể trong thực tiễn giải quyết tranh chấp. Ngay cả khi các bên có thỏa thuận rõ ràng trong hợp đồng, việc khoản tiền bồi thường có được công nhận hay không vẫn phụ thuộc nhiều vào cách đánh giá của Tòa án hoặc Hội đồng Trọng tài – đặc biệt là khả năng chứng minh thiệt hại thực tế và tính hợp lý của mức ấn định. Chính vì vậy, trong điều kiện pháp lý hiện nay, các bên cần thận trọng khi xem xét sử dụng cơ chế này trong hợp đồng có luật áp dụng là pháp luật Việt Nam.

Việc thiếu cơ sở pháp lý cụ thể khiến cơ quan giải quyết tranh chấp gặp khó khăn trong việc phân biệt giữa “bồi thường thiệt hại ước định” và “phạt vi phạm”. Không ít tranh chấp phát sinh khi một bên viện dẫn điều khoản ước định như một cơ chế độc lập để yêu cầu bồi thường,

trong khi bên còn lại – và đôi khi cả cơ quan tài phán – lại xem đây là chế tài mang tính trừng phạt, từ đó giới hạn giá trị bồi thường. Hệ quả là, các thỏa thuận vốn được thiết lập để đơn giản hóa thủ tục chứng minh thiệt hại lại trở nên kém hiệu lực khi xảy ra tranh chấp.

Kết Luận: Cần thận trọng khi vận dụng và chờ đợi định hướng pháp luật

Trong bối cảnh pháp luật Việt Nam hiện hành chưa có quy định cụ thể và rõ ràng về thỏa thuận bồi thường thiệt hại theo mức ước định, việc vận dụng cơ chế này trên thực tế vẫn gặp không ít khó khăn – đặc biệt trong quá trình giải quyết tranh chấp tại Tòa án hoặc trọng tài. Do đó, các doanh nghiệp cần cân nhắc kỹ lưỡng khi đưa loại thỏa thuận này vào hợp đồng thương mại.

Trang | 5

Đối với các doanh nghiệp nước ngoài, khi giao kết hợp đồng với đối tác tại Việt Nam, cần lưu ý rằng cơ chế bồi thường thiệt hại ước định hiện chưa được pháp luật Việt Nam quy định một cách cụ thể. Do đó, cần cân nhắc điều chỉnh nội dung hợp đồng cho phù hợp với hệ thống pháp luật áp dụng nhằm bảo đảm hiệu lực và khả năng thực thi. Trong khi đó, doanh nghiệp Việt Nam cũng không nên loại trừ hoàn toàn điều khoản này, mà nên tiếp cận một cách thận trọng, trên cơ sở đánh giá mức ấn định có hợp lý hay không và xét đến hoàn cảnh cụ thể của từng giao dịch. Việc quy định rõ ràng điều kiện áp dụng, cơ sở pháp lý và cơ chế thực thi ngay từ giai đoạn soạn thảo hợp đồng sẽ góp phần tăng tính khả thi và hạn chế rủi ro pháp lý trong quá trình thực hiện.

Bên cạnh đó, từ góc độ lập pháp, thỏa thuận bồi thường thiệt hại ước định đang ngày càng giữ vai trò đáng kể trong thực tiễn thương mại quốc tế và đã được công nhận tại nhiều quốc gia, cũng như trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Trong bối cảnh đó, việc nghiên cứu và hoàn thiện hệ thống pháp luật trong nước theo hướng ghi nhận rõ ràng cơ chế này là một yêu cầu đặt ra, nhằm góp phần xây dựng môi trường pháp lý minh bạch, đồng bộ và tạo thuận lợi cho các chủ thể trong quá trình tham gia giao kết, thực hiện hợp đồng.

Khung pháp lý áp dụng

1. Bộ luật Dân sự số 91/2015/QH13 ngày 24/11/2015.
2. Luật Thương mại số 36/2005/QH11 ngày 14/06/2005.

SEN LAW hy vọng bài viết này sẽ là nguồn tham khảo hữu ích, hỗ trợ doanh nghiệp có góc nhìn đúng đắn và thực tế hơn khi tiếp cận cơ chế bồi thường thiệt hại ước định trong hợp đồng thương mại.

 *Trao đổi thêm về nội dung bài viết và nhận tư vấn giải pháp phù hợp với tình huống cụ thể của Quý doanh nghiệp, vui lòng liên hệ:*

 luatsu@senlaw.vn |  senlaw.vn |  028 7307 3579

 **Theo dõi chúng tôi tại:**

<https://www.linkedin.com/company/senlawofficial> & <https://www.facebook.com/senlaw.vn>



SENLAW

BUSINESS & DISPUTE RESOLUTION



Tel: 028 7307 3579



Email: luatsu@senlaw.vn
Website: www.senlaw.vn



Address: 1st Floor, 41-43 Tran Cao Van St.,
Vo Thi Sau Ward, District 3, HCMC