**VI PHẠM HỢP ĐỒNG HIỆU QUẢ (EFFICIENT BREACH) TỪ THUYẾT VỊ LỢI CỦA JEREMY BENTHAM VÀ TƯ TƯỞNG TỰ DO CỦA JOHN STUART MILL**

***Giản Thị Lê Na[[1]](#footnote-1)***

**TÓM TẮT**

*Vi phạm hợp đồng hiệu quả (Efficient Breach) là một vấn đề pháp lý khá mới mẻ về hành vi vi phạm hợp đồng nhưng được xem xét dưới góc độ kinh tế, cụ thể là tính hiệu quả về kinh tế của hành vi vi phạm. Ẩn chứa trong Vi phạm hợp đồng hiệu quả là sự tính toán về lợi ích của bên vi phạm. Có thể nói rằng hầu như các hành vi vi phạm hợp đồng đều xuất phát từ sự tính toán lợi ích của bên vi phạm khi họ cân nhắc phương án nào sẽ có lợi hơn cho mình (thực hiện hợp đồng hay vi phạm hợp đồng). Tuy nhiên, bài toán lợi ích trong Vi phạm hợp đồng hiệu quả bao gồm: (1) lợi ích của bên vi phạm; (2) lợi ích của bên bị vi phạm; (3) tổng lợi ích của xã hội. Điều này cho thấy sự tương đồng giữa Thuyết Vi phạm hợp đồng hiệu quả và Thuyết vị lợi (hay còn gọi là thuyết công lợi) mà đại diện tiêu biểu là 02 nhà triết học Jeremy Bentham và John Stuart Mill. Trên cơ sở giới thiệu về Vi phạm hợp đồng hiệu quả, Thuyết vị lợi và tư tưởng tự do của John Stuart Mill, bài viết sẽ đưa ra một số luận giải cho sự tương thích này.*

***Từ khóa:*** *Nghiên cứu khoa học, chất lượng, hiệu* *Bentham Jeremy, John Stuart Mill, Thuyết vị lợi (Utilitarianism), Vi phạm hợp đồng hiệu quả (Efficient Breach).*

**1. ĐẶT VẤN ĐỀ**

Một vấn đề pháp lý dù mới hay cũ cũng thường sẽ khơi dậy nhiều tranh cãi. Vi phạm hợp đồng hiệu quả (*Efficient Breach*) cũng không phải là ngoại lệ. Cũng như rất nhiều vấn đề pháp lý khác, Vi phạm hợp đồng hiệu quả cũng đã nhận được rất nhiều sự đồng tình nhưng bên cạnh đó cũng đã có không ít ý kiến phản đối đối với quan điểm về hành vi vi phạm hợp đồng này. Những sự đồng thuận hay phản đối đều có những lý do đi kèm của nó. Trên cơ sở quan điểm đồng thuận với Vi phạm hiệu quả, bài viết cố gắng lý giải sự vi phạm hợp đồng này trên cơ sở thuyết vị lợi và tư tưởng tự do của hai đại diện triết học vĩ đại người Anh Jemery Bentham và John Stuart Mill.

Sở dĩ tác giả lựa chọn thuyết vị lợi và tư tưởng tự do của John Stuart Mill để giải thích cho Vi phạm hợp đồng hiệu quả là bởi lẽ có sự tương đồng giữa việc xem xét lợi ích của một chủ thể khi thực hiện hành vi vi phạm trong Vi phạm hợp đồng hiệu quả và tinh thần tối ưu hóa lợi ích của thuyết vị lợi cũng như nguyên tắc làm điều có lợi cho mình mà không gây hại cho người khác của John Stuart Mill.

**2. VI PHẠM HỢP ĐỒNG HIỆU QUẢ**

Từ trước đến nay, hành vi không thực hiện, thực hiện không đầy đủ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ theo thoả thuận giữa các bên hoặc theo quy định của pháp luật đều được coi là vi phạm hợp đồng [1]. Sự vi phạm pháp luật nói chung và vi phạm hợp đồng nói riêng vẫn thường được nhìn nhận là một hành vi tiêu cực và đi kèm với nó luôn là những trách nhiệm pháp lý/ trách nhiệm hợp đồng tương ứng, bởi lẽ hành vi này có thể mang lại lợi ích cho bên vi phạm nhưng đồng thời nó cũng sẽ khiến cho bên bị vi phạm bị thiệt hại.

Tuy nhiên, Vi phạm hợp đồng hiệu quả được nhìn nhận ở một quan điểm khác. Chỉ ở cái tên thôi cũng đã cho thấy hành vi vi phạm này không còn mang tính tiêu cực nữa mà ngược lại nó sẽ mang lại hiệu quả cho các bên và thậm chí là cho xã hội. Tất nhiên, như đã nói sự hiệu quả của hành vi vi phạm hợp đồng đang được đề cập là hiệu quả về mặt kinh tế và đó là những lợi ích kinh tế bởi lẽ Vi phạm hợp đồng hiệu quả là một vấn đề của Kinh tế học pháp luật[[2]](#footnote-2).

Vi phạm hiệu quả (Efficient Breach): “*là sự cố ý vi phạm và bồi thường thiệt hại của một bên khi họ sẽ phải chịu một tổn thất kinh tế lớn hơn nếu hợp đồng được thực thi*” [2]. Thậm chí Vi phạm hiệu quả đã trở thành một học thuyết và được định nghĩa: “*là việc một bên nên được phép vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại nếu việc vi phạm đem lại hiệu quả kinh tế cao hơn so với việc thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng*” [2]. Robert Birmingham là người đầu tiên đã nêu lên quan điểm về vi phạm hợp đồng hiệu quả trong tác phẩm “Breach of Contract, Damage Measures, and Economic Efficiency” (tạm dịch là Vi phạm hợp đồng, Bồi thường thiệt hại và Hiệu quả kinh tế) rằng: “*Việc thoái thác thực hiện nghĩa vụ hợp đồng của bên cam kết thực hiện nên được khuyến khích nếu sự vi phạm đó khiến anh ta có thể được hưởng lợi ích nhiều hơn và đảm bảo bên còn lại trong hợp đồng cũng được hưởng lợi ích đúng như những gì họ tin tưởng đạt được nếu bên vi phạm thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng*” [3].

Trên cơ sở định nghĩa này, có thể hình dung về các trường hợp mang lại hiệu quả (về kinh tế) của hành vi vi phạm hợp đồng như sau:

*Thứ nhất*, sự hiệu quả của vi phạm trước hết được đánh giá ở việc bên vi phạm đã tránh được một tổn thất kinh tế lớn hơn so với tổn thất mà họ sẽ phải gánh chịu khi thực hiện hợp đồng.

*Thứ hai*, sự hiệu quả cũng có thể được nhìn thấy ở trường hợp mà khoản lợi người vi phạm sẽ nhận được khi vi phạm hợp đồng (có thể là do giao kết hợp đồng mới với một bên thứ 3 khi họ trả giá cao hơn) lớn hơn khoản lợi mà họ sẽ có được nếu tiếp tục thực hiện hợp đồng.

*Thứ ba*, hoặc sự hiệu quả này có được trên cơ sở tính toán khoản chênh lệch giữa số tiền mà bên vi phạm sẽ phải bồi thường thiệt hại cho bên bị vi phạm với khoản lợi họ có được từ việc không thực hiện hợp đồng. Có thể hình dung khi việc thực hiện hợp đồng khiến cho họ thiệt hại lớn hơn so với khoản bồi thường mà họ phải trả cho bên bị vi phạm thì lẽ tất nhiên họ sẽ chọn phương án vi phạm hợp đồng.

Lý giải cho sự vi phạm hợp đồng để có được các trường hợp hiệu quả trên bởi lẽ có thể nói rằng ích kỷ, vì lợi ích cá nhân là bản chất tự nhiên của mỗi con người. Quan điểm về bản chất của con người vốn dĩ là ích kỷ, hành vi của con người vốn dĩ là tìm kiếm lợi ích cho chính mình đã ăn sâu vào tư tưởng Tây Phương từ thế kỷ 17 dưới ảnh hưởng của các triết gia như Thomas Hobbes, George Santayana, Freud… Trong tác phẩm Leviathan của mình, Thomas Hobbes đã cho rằng mỗi hành vi mà chúng ta thực hiện dù có vẻ ngoài là tử tế hoặc vị tha thì thực ra cũng là nhằm mục đích lợi ích cá nhân [4]. Như vậy rõ ràng thật không khó để một chủ thể đưa ra quyết định khi họ đứng trước bài toán kinh tế giữa việc lựa chọn phương án nào là có lợi hơn cho mình. Rõ ràng họ sẽ chọn phương án nào mang lại lợi ích tối ưu cho họ.

Và tất nhiên, tất cả các trường hợp tạo nên hiệu quả kinh tế trên đều phải được xem xét trong mối tương quan khi bên vi phạm có được lợi nhuận cao hơn hoặc tránh được thiệt hại kinh tế lớn hơn nhưng đồng thời lợi ích mà bên bị vi phạm có được phải không ít hơn so với lợi ích của họ khi hợp đồng được thực thi. Nếu chỉ vì lợi ích của bên vi phạm mà không cân nhắc đến lợi ích của bên bị vi phạm thì sự vi phạm hợp đồng đó không thể coi là vi phạm hiệu quả. Bởi lẽ một trong những cơ sở lý thuyết cơ bản và quan trọng nhất của Vi phạm hợp đồng hiệu quả đó là “*Hiệu quả Pareto*” (Pareto Optimality). Theo đó một tập hợp các trạng thái của nền kinh tế mà từ đó việc mang lại lợi ích cho bất kỳ một cá nhân nào chỉ có thể được thực hiện với chi phí họ phải trả do gây tổn hại cho người khác. Những trạng thái như vậy được đặc trưng là tối ưu Pareto. Theo đó nếu một động thái làm tăng phúc lợi của một số cá nhân nhất định và làm giảm đi phúc lợi của những người khác, thì không thể nói rằng đó là lợi thế cho toàn bộ cộng đồng để có lý do cho việc thực hiện động thái đó. Vì thế trong tất cả các trường hợp, việc có thể làm cho mọi người trở nên tốt hơn so với trước đây, hoặc bằng mọi giá để làm cho một số người trở nên tốt hơn mà không làm cho bất cứ ai trở nên tồi tệ hơn [5] được coi là một “*Hiệu quả Pareto*”.

Như vậy rõ ràng có thể thấy Vi phạm hợp đồng hiệu quả đáp ứng được yêu cầu này khi người vi phạm thu được lợi ích cho mình từ hành vi vi phạm hợp đồng và đồng thời sau khi nhận được khoản bồi thường thì vị trí lợi ích của người bị vi phạm không có gì khác biệt so với vị trí lợi ích mà họ sẽ có được như khi hợp đồng được thực hiện. Việc vi phạm như vậy được xem là một hiệu quả Pareto [6]. Đồng thời nếu pháp luật xử lý những hành vi vi phạm như vậy thông qua việc bồi thường quá mức cho bên bị vi phạm thì đó là việc làm ngăn chặn việc tái phân bổ nguồn lực cộng đồng hiệu quả [3].

Thẩm phán Oliver Wendell Holmes, người ủng hộ mạnh mẽ cho thuyết vi phạm hiệu quả đã cho rằng: “*Nghĩa vụ giữ đúng hợp đồng theo thông luật không có gì khác ngoài việc bạn phải trả tiền bồi thường nếu bạn không giữ đúng nó*” và đồng thời ông cũng cho rằng luật hợp đồng chỉ đơn giản là bồi thường cho sự vi phạm mà không trừng phạt bất kỳ vi phạm về mặt đạo đức nào[7]. Chức năng của bồi thường thiệt hại đặc biệt là theo hệ thống pháp luật Anh – Mỹ đó là bù trừ chứ không nhằm mục đích trừng phạt [8]. Vì vậy lý do vi phạm của một bên trong quan hệ hợp đồng là không quan trọng bằng lợi ích mà các bên đạt được kể cả trong trường hợp có sự vi phạm hợp đồng xảy ra. Như vậy có thể thấy rằng trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong vi phạm hiệu quả là vô cùng quan trọng. Chỉ khi sự bồi thường đủ để đem người bị vi phạm về đúng vị trí lợi ích như khi những thỏa thuận trong hợp đồng được thực thi thì lúc đó điều kiện đủ của Vi phạm hợp đồng hiệu quả mới được đáp ứng. Những người ủng hộ vi phạm hợp đồng hiệu quả cho rằng, luật pháp nên coi nghĩa vụ thực hiện hợp đồng đồng nghĩa với việc lựa chọn hoặc là thực hiện hợp đồng, hoặc là bồi thường thiệt hại [9].

Trong bài viết “*The Reliance Interest in Contract Damages*” (Tạm dịch là “Lợi ích liên quan đến bồi thường thiệt hại hợp đồng”), Lon Fuller và William Perdue đã phân biệt 3 khoản bồi thường thiệt hại tương ứng với mỗi loại lợi ích của bên bị vi phạm, cụ thể:

(i) Khoản bồi thường thiệt hại nhằm khôi phục lại tình trạng cho bên bị vi phạm như khi chưa giao kết hợp đồng (*restitution damages*). Đây là khoản bồi thường thiệt hại được đặt ra khi bên bị vi phạm đã dựa vào lời hứa của bên vi phạm mà trao một số giá trị cho bên vi phạm. Khi bên vi phạm không thực hiện lời hứa của mình, Toà án có thể bắt buộc bên vi phạm phải trả lại giá trị đã nhận từ bên bị vi phạm. Lợi ích này có thể được gọi là lợi ích hoàn lại (*restitution interest*) [10].

(ii) Khoản bồi thường thiệt hại mà bên bị vi phạm đã phải bỏ ra bởi vì tin tưởng rằng hợp đồng chắc chắn được thực hiện (*reliance damages*). Điều này có thể hiểu rằng bên bị vi phạm đã phụ thuộc vào lời hứa của bên vi phạm mà thay đổi vị trí của mình, ví dụ người mua tin tưởng vào hợp đồng mà đã bỏ ra chi phí để chuẩn bị kho bãi chứa hàng. Khoản lợi ích này của người bị vi phạm cũng phải được người vi phạm bồi thường, có thể gọi đó là lợi ích tin tưởng (*reliance interest*) [10].

(iii) Khoản bồi thường thiệt hại mà đưa người bị vi phạm vào vị trí tốt như họ có được nếu người vi phạm thực hiện hợp đồng. Khoản bồi thường này tương ứng với giá trị lợi ích mà người bị vi phạm đã kỳ vọng sẽ có được khi giao kết hợp đồng (expectation interest), nên có thể gọi đây là bồi thường thiệt hại kỳ vọng (*expectation damages*) [10].

Có thể nói trong ba khoản bồi thường thiệt hại trên thì bồi thường thiệt hại kỳ vọng (*expectation damages*) là khoản bồi thường quan trọng nhất và làm rõ được bản chất của Vi phạm hợp đồng hiệu quả nhất. Bồi thường thiệt hại kỳ vọng được xem là động lực để khuyến khích sự vi phạm hiệu quả và yêu cầu đặt ra là khoản bồi thường này không được ít hơn cũng như nhiều hơn những thiệt hại kỳ vọng của người bị vi phạm. Nếu nhiều hơn sẽ không thể khuyến khích sự vi phạm của người bán và nếu ít hơn thì sự vi phạm đó sẽ không còn hiệu quả khi mà lợi ích của người bị vi phạm bị giảm sút. Và đồng thời nguyên tắc bồi thường thiệt hại kỳ vọng còn khiến cho sản phẩm được phân phối về nơi có giá trị cao hơn, làm tăng tối ưu hóa lợi ích cho xã hội[[3]](#footnote-3).

Một trong những cơ sở lý thuyết quan trọng của Vi phạm hợp đồng hiệu quả đó là thuyết vị lợi (đại diện tiêu biểu là Jeremy Benham) và tư tưởng tự do của John Stuart Mill. Khi phân tích về Vi phạm hợp đồng hiệu quả, có thể thấy mục tiêu của hành vi vi phạm này hướng tới đó là sự hiệu quả về mặt kinh tế, lợi ích kinh tế của các bên và tổng lợi ích của xã hội có được từ việc vi phạm hợp đồng. Có thể thấy tinh thần này cũng phần nào đã được ẩn chứa trong nội dung thuyết vị lợi của Bentham. Tuy nhiên có thực sự vi phạm hợp đồng hiệu quả mang tinh thần này của thuyết vị lợi? Để trả lời cho câu hỏi này, sau đây tác giả sẽ giới thiệu về tinh thần của thuyết vị lợi của Jeremy Bentham và tư tưởng tự do của John Stuart Mill trước khi đi vào tập trung phân tích về tính tối ưu hóa lợi ích xã hội của Vi phạm hợp đồng hiệu quả.

**3. THUYẾT VỊ LỢI – ĐẠI DIỆN TIÊU BIỂU JEREMY BENTHAM VÀ TƯ TƯỞNG TỰ DO CỦA JOHN STUART MILL**

Thuyết vị lợi (*Utilitarianism*) [[4]](#footnote-4) là một triết lý đạo đức, một trường phái triết học xã hội. Chủ nghĩa này cho rằng hành động tốt nhất là hành động đạt được một cách cao nhất những gì được cho là hữu ích, lợi ích [11]. Jeremy Bentham (1748-1832), người đặt nền móng cho chủ nghĩa vị lợi mô tả “lợi ích” như tất cả những gì làm hài lòng chúng ta xuất phát từ hành động, không gây ra đau đớn cho bất kì ai liên quan [11].

Mặc dù có nhiều loại quan điểm được thảo luận, nhưng ý tưởng chính của thuyết vị lợi là: nguyên tắc đạo đức cao nhất là tối đa hóa hạnh phúc, hành động đúng đắn về mặt đạo đức là hành động tạo ra điều tốt nhất [12]. Hạnh phúc ở đây có thể hiểu bao gồm cả lợi ích trong đó có cả lợi ích kinh tế. Theo quan điểm của thuyết vị lợi, người ta phải tối đa hóa lợi ích chung, nghĩa là xem xét lợi ích của người khác cũng như lợi ích của chính mình [13].

Luận điểm căn bản để ủng hộ cho thuyết vị lợi này là bởi không ai biết rõ nhu cầu và mong muốn của một người bằng chính bản thân họ, và cách duy nhất để tăng lợi ích cho mỗi cá nhân, từ đó tăng lợi ích xã hội đó là để cho mỗi người được tự do lựa chọn điều tốt nhất cho mình. Vì thế dưới quan điểm của các nhà kinh tế học trên cơ sở xuất phát từ thuyết vị lợi thì thị trường là cách tổ chức xã hội hiệu quả nhất bởi lẽ thị trường giúp thúc đẩy phúc lợi của mỗi người và của toàn xã hội bằng cách tạo ra động lực để con người ta làm việc và tạo ra của cải vật chất hay những dịch vụ mà người khác mong muốn. Và quan trọng hơn cả là thị trường tôn trọng tự do cá nhân, cho phép mỗi người được tự do lựa chọn điều gì mà chính bản thân họ cho rằng là tốt nhất cho mình mà không đặt ra câu hỏi giá trị nào là tốt hay không tốt, mong ước nào là cao quý hay thấp hèn [[5]](#footnote-5)[14].

John Stuart Mill (1806-1873), là thế hệ sau của Bentham, cũng là người đã sửa đổi học thuyết vị lợi của Bentham và đưa ra lý lẽ cho hai sự phản bác lớn nhất là thuyết vị lợi của Bentham gặp phải: (1) sự không tôn trọng phẩm giá con người và các quyền cá nhân ; (2) không thể quy đổi mọi giá trị đạo đức qua thang đo hạnh phúc và nỗi buồn[12]. Là tác giả của tác phẩm kinh điển “Bàn về tự do” (*On Liberty, 1859*). Cũng như Bentham, John Stuart Mill cũng coi lợi ích là mục tiêu cuối cùng của tất cả các vấn đề về đạo đức nhưng phải là lợi ích trong phạm vi lớn nhất, căn cứ trên lợi ích vĩnh cửu của con người là một thực thể tiến bộ [15]. Cụ thể ông tôn trọng tự do, và sự tự do của mỗi cá nhân cần hướng đến lợi ích, người dân phải được tự do làm bất kỳ điều gì họ muốn, miễn là điều này không gây hại cho người khác [15].

Đối với ông hành vi, thói quen của con người bao gồm hai loại: hành vi mang tính cá nhân và hành vi mang tính xã hội. Khi hành vi cư xử của một cá nhân không ảnh hưởng đến quyền lợi của ai khác ngoài bản thân anh ta, hoặc chỉ ảnh hưởng đến người khác nếu họ thích (mọi người có liên can đều đủ tuổi trưởng thành và có đủ trí sáng suốt bình thường) thì xã hội và pháp luật phải đảm bảo tự do tuyệt đối cho cá nhân thực hiện hành vi và tự gánh chịu các hậu quả. Tuy nhiên, chừng nào mà cư xử nào đó của một cá nhân gây phương hại đến quyền lợi của những người khác thì xã hội có quyền xét xử [15].

Có rất nhiều nội dung về thuyết vị lợi và tư tưởng tự do của hai nhà triết học vĩ đại Jeremy Bentham và John Stuart Mill, tuy nhiên trong phạm vi bài viết này tác giả chỉ đề cập và sử dụng hai vấn đề cơ bản (1) Tính tối ưu hóa lợi ích xã hội của thuyết vị lợi và (2) Quan điểm về việc tự do cá nhân nhưng không gây hại cho người khác của John Stuart Mill để phân tích về Vi phạm hợp đồng hiệu quả.

**4. TÍNH TỐI ƯU HÓA LỢI ÍCH XÃ HỘI CỦA VI PHẠM HỢP ĐỒNG HIỆU QUẢ THỂ HIỆN Ở BỒI THƯỜNG THIỆT HẠI KỲ VỌNG (*EXPECTATION DAMAGES*)**

Như đã đề cập, có 3 khoản thiệt hại tương ứng với 3 dạng lợi ích của bên bị vi phạm mà bên vi phạm sẽ phải bồi thường cho bên bị vi phạm trong Vi phạm hợp đồng hiệu quả bao gồm: (1) lợi ích khôi phục (*restitution interest*), (2) lợi ích tin tưởng (*reliance interest*) và (3) lợi ích kỳ vọng (*expectation interest*). Đối với hai loại lợi ích đầu tiên, không khó để giải thích lý do phải bồi thường của bên vi phạm bởi lẽ: (1) khi họ đã nhận một số giá trị từ bên kia để thực hiện hợp đồng mà nay không thực hiện thì đương nhiên phải trả lại những giá trị đó; (2) khi bên kia đã tin tưởng vào những thỏa thuận mà bỏ ra một số giá trị để chuẩn bị cho kết quả thực thi của hợp đồng, làm thay đổi vị trí của mình thì rõ ràng nếu không thực hiện thỏa thuận nữa bên vi phạm sẽ phải bồi thường cả những thiệt hại do tin tưởng vào hợp đồng này. Hai khoản bồi thường thiệt hại này nhằm để khôi phục lại cho bên kia vị trí như khi hợp đồng chưa được giao kết. Tuy nhiên, bồi thường thiệt hại kỳ vọng (*expectation damages*) là khoản bồi thường đòi hỏi bên vi phạm phải cung cấp cho bên bị vi phạm những lợi ích dự kiến họ sẽ thu được từ giao dịch để đặt bên bị vi phạm vào đúng vị trí lợi ích mà họ sẽ có được khi hợp đồng được thực thi. Nhưng có một câu hỏi đặt ra, tại sao luật pháp nên bồi thường cho bên bị vi phạm bằng cách đưa cho họ những thứ mà họ chưa bao giờ thực sự có?

Câu hỏi này có thể được trả lời dựa trên tinh thần của thuyết vị lợi, đó là biện pháp bồi thường thiệt hại kỳ vọng giúp tối ưu hóa lợi ích xã hội. Bởi lẽ các biện pháp bồi thường thiệt hại tạo cho các bên tham gia hợp đồng một động lực để thực hiện lời hứa của mình trừ khi kết quả là việc sử dụng tài nguyên không hiệu quả [16]. Đồng thời trong ba biện pháp bồi thường thiệt hại thì chỉ có bồi thường thiệt hại kỳ vọng mới mang lại động lực khuyến khích cho việc thực hiện hợp đồng khi và chỉ khi việc thực hiện này mang lại hiệu quả.

Để làm rõ vấn đề này, tác giả xin được sử dụng lại ví dụ mà Gregory Klass đã đưa ra trong bài viết “*Efficient Breach*” [17]:

Giả sử hợp đồng giữa người bán và người mua được ký vào ngày 1/1, theo đó người bán sẽ cung cấp cho người mua 100 sản phẩm vào hoặc trước ngày 1/7. Người mua phải trả 10 USD mỗi sản phẩm hoặc tổng số 1.000 USD. Dự tính chi phí sản xuất của người bán là 8 USD cho mỗi sản phẩm, như vậy khi bán với giá 10 USD người bán sẽ thu lợi 2 USD. Người mua sẽ sử dụng các sản phẩm này vào việc sản xuất hàng hóa với dự tính sẽ bán ra thành phẩm của mình với giá 18 USD. Sau khi trừ đi 10 USD trả cho người bán và 6 USD cho các chi phí sản xuất khác người mua sẽ thu lợi 2 USD. Như vậy tổng chi phí sản xuất người bán và người mua cùng nhau đầu tư ròng là 14 USD để tạo ra một sản phẩm 18 USD. Trong số thặng dư 4 USD này mỗi bên sẽ chia nhau 2 USD. Nếu khả năng thương lượng và vị thế của họ khác nhau thì có thể số thặng dư đó sẽ được chia khác nhau. Tuy nhiên có một điều chắc chắn rằng người bán sẽ không bán với giá dưới 8 USD và người mua sẽ không mua với giá 12$ bởi lẽ họ không chấp nhận với những thỏa thuận sẽ mang lại cho họ sự thua lỗ.

Tại thời điểm giao kết hợp đồng rõ ràng mỗi bên đều đã có thể nhìn thấy và dự liệu được phần lợi ích của mình khi hợp đồng được thực thi, đó là động lực – lý do để họ đi đến thỏa thuận hợp đồng. Tuy nhiên mọi thứ đều có thể thay đổi trước thời điểm hợp đồng được thực hiện, và có rất nhiều lý do có thể khiến người bán không thực hiện nghĩa vụ giao hàng của mình đối với người mua. Trong bài viết này tác giả đặt ra hai trường hợp dẫn đến sự vi phạm của người bán: (1) do có sự trả giá cao hơn từ bên thứ 3; (2) chi phí sản xuất của người bán đột ngột tăng cao.

*Trường hợp thứ nhất*: Giả sử vào ngày 1/4 bên thứ 3 liên hệ với người bán và đề nghị mua 100 sản phẩm này với giá 1.300 USD hoặc 13 USD/ sản phẩm. Bên thứ ba là đối thủ cạnh tranh của người mua và sẵn sàng trả nhiều tiền hơn cho hàng hóa vì họ có phương thức sản xuất mới, ít tốn kém hơn. Trong khi chi phí sản xuất của người mua là 6 USD mỗi sản phẩm thì chi phí sản xuất của bên thứ 3 chỉ là 3 USD. Trong bối cảnh này người bán không có khả năng sản xuất hơn 100 sản phẩm và do đó chỉ có thể bán cho bên thứ 3 nếu vi phạm với người mua. Đồng thời để đơn giản vấn đề và chỉ tập trung vào thiệt hại kỳ vọng thì giả sử vào ngày 1/4, người mua chưa đầu tư bất kỳ nguồn lực nào vào giao dịch và đồng thời cũng chưa trả tiền hàng. [[6]](#footnote-6)Nếu người bán vi phạm, người mua sẽ không thể lấy hàng thay thế ở nơi khác.

Lúc này, người bán bán cho bên thứ 3 sẽ hiệu quả hơn bán cho người mua. Bởi lẽ: giao dịch giữa người bán và người mua tạo ra 4 USD giá trị cho mỗi sản phẩm cuối cùng được bán (giá bán ra thị trường 18 USD – 8 USD chi phí sản xuất của người bán - 6 chi phí sản xuất của người mua). Khi người bán bán cho bên thứ ba ngược lại sẽ tạo ra 7 USD mỗi đơn vị (giá bán thị trường 18 USD – 8 USD chi phí sản xuất của người bán – 3 USD chi phí sản xuất của bên thứ ba). Như vậy nếu muốn tối ưu hóa lợi ích xã hội (tính bằng USD) thì người bán nên vi phạm hợp đồng với người mua trong trường hợp này. Và đó được coi là Vi phạm hợp đồng hiệu quả.

Giờ đây hãy sử dụng bồi thường thiệt hại kỳ vọng để chứng minh tính hiệu quả của hành vi vi phạm hợp đồng trên và liệu rằng bồi thường thiệt hại kỳ vọng có mang lại sự tối ưu hóa lợi ích cho xã hội như vậy?

Biện pháp bồi thường thiệt hại kỳ vọng yêu cầu bên bán phải trả cho bên mua khoản lợi nhuận mà bên mua sẽ kiếm được từ hợp đồng cộng với mọi chi phí mà bên mua đã phải chịu. Trong tình huống này có nghĩa là người bán sẽ phải chuyển từ người bán sang người mua 2 USD/ sản phẩm. Nếu bán cho bên thứ 3, người bán sẽ thu được 5 USD/ sản phẩm (13 USD – 8 USD chi phí sản xuất). Sau khi bồi thường thiệt hại kỳ vọng cho người mua (2USD), người bán còn lại 3 USD lợi nhuận ròng (nhiều hơn 1 USD khi người bán thực hiện hợp đồng với người mua). Như vậy nếu người bán hoàn toàn chỉ vì tối đa hóa lợi ích ngoài ra không có một lý do nào khác để vi phạm thì thiệt hại kỳ vọng (*expectation damages*) sẽ tạo ra kết quả người bán nên vi phạm hợp đồng với người mua tương xứng với kết quả tối ưu hóa lợi ích xã hội ở trên

Ngược lại, giả sử bên thứ 3 chỉ đưa ra đề nghị với người bán về mức giá 11 USD / sản phẩm lúc đó người bán sẽ phải chọn lựa để thực hiện. Với giá 11 USD người bán kiếm được 3 USD nhưng sau khi trả cho người mua 2 USD thiệt hại kỳ vọng thì người bán chỉ còn lại 1 USD, khi đó thực hiện hợp đồng là sẽ là lựa chọn được ưu tiên của người bán. Đồng thời mức giá 11 USD không chỉ ra được bên thứ 3 đánh giá hàng hóa này có giá trị hơn người mua. Có thể bên thứ 3 cùng chi phí sản xuất như người mua nhưng sẵn sàng chấp nhận lợi nhuận 1 USD thay vì 2 USD như người mua. Chỉ khi bên thứ 3 đưa ra mức giá hơn 12 USD thì mới cho thấy bên thứ 3 đánh giá hàng hóa này có giá trị cao hơn người mua. Như vậy biện pháp kỳ vọng đưa ra lý do vi phạm cho người bán khi bên thứ 3 đánh giá giá trị sản phẩm cao hơn người mua.

*Trường hợp thứ hai*: Giả sử chi phí sản xuất cho mỗi sản phẩm của người bán tăng từ 8 USD lên 11 USD/ sản phẩm. Giao dịch bây giờ sẽ gây bất lợi 1 USD cho người bán (chi phí sản xuất là 11 USD mà chỉ bán cho người mua giá 10 USD). Nhưng xét trên yếu tố tối đa hóa lợi ích xã hội thì giao dịch trên vẫn đảm bảo bởi lẽ người bán đầu tư 11 USD và người mua đầu tư 6 USD, họ cùng nhau chi 17 USD để tạo ra 18 USD giá trị. Nếu, thay vào đó, chi phí sản xuất của người bán lên tới 13 USD thì việc thực hiện hợp đồng của người bán là không hiệu quả bởi lẽ người bán và người mua cùng bỏ ra 19 USD để tạo nên 18 USD giá trị.

Một lần nữa nếu phân tích tình huống trên bởi biện pháp bồi thường thiệt hại kỳ vọng sẽ cho thấy hiệu quả của sự vi phạm: Nếu chi phí sản xuất trên mỗi sản phẩm của người bán lên tới 11 USD, Người bán sẽ mất 1 USD mỗi đơn vị nếu thực hiện hợp đồng (chi phí 11 USD - giá hợp đồng 10 USD). Vì vi phạm sẽ khiến người bán phải trả 2 USD/ sản phẩm thiệt hại do kỳ vọng nên người bán sẽ chọn thực hiện hợp đồng. Nếu chi phí sản xuất của người bán lên tới 13 USD, Người bán sẽ mất 3 USD/ sản phẩm. Bây giờ người bán sẽ chọn vi phạm và bồi thường thiệt hại. (kết quả này giống với kết quả phân tích dựa trên yếu tố tối ưu hóa lợi ích xã hội).

Bồi thường khoản thiệt hại kỳ vọng mang lại sự khuyến khích hiệu quả cho sự vi phạm: Trong hợp đồng giữa A và B, lợi ích xã hội từ việc thực hiện hợp đồng của A là tổng lợi nhuận dự kiến của A và B. Nếu không có biện pháp pháp lý, cụ thể là bồi thường thiệt hại kỳ vọng thì khi A quyết định giữa thực hiện và vi phạm A chỉ xem xét lợi nhuận dự kiến của chính mình. Thiệt hại kỳ vọng buộc A phải tính toán ảnh hưởng của vi phạm đối với lợi nhuận dự kiến của B. Do đó nó buộc A phải cân nhắc tất cả các lợi ích của thực hiện đối với tất cả các lợi ích do vi phạm. A sẽ thực hiện hợp đồng khi thực hiện tạo ra nhiều giá trị hơn và sẽ vi phạm khi vi phạm tạo ra nhiều giá trị hơn. Điều này cũng đúng với tinh thần của thuyết vị lợi đã được Bentham đề ra: hành động đúng đắn về mặt đạo đức là hành động tạo ra điều tốt nhất [12].

Như vậy, qua các ví dụ trên chúng ta có thể thấy Vi phạm hợp đồng hiệu quả mang tinh thần của thuyết vị lợi. Hành vi vi phạm sẽ là hiệu quả nếu nó tối ưu hóa được lợi ích xã hội. Và để tối ưu hóa được lợi ích này thì bồi thường thiệt hại kỳ vọng trong Vi phạm hợp đồng hiệu quả là biện pháp quan trọng nhất.

Trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, Bộ luật dân sự năm 2015 và Luật thương mại năm 2005 đều quy định về các khoản thiệt hại mà bên vi phạm sẽ phải bồi thường cho bên bị vi phạm. Cụ thể theo quy định tại Điều 302 Luật thương mại năm 2005 giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm (i) giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải gánh chịu do bên vi phạm gây ra và (ii) khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm. Trong khi đó Bộ luật dân sự năm 2015, cụ thể Điều 316 quy định bên bị vi phạm có thể yêu cầu bên vi phạm bồi thường thiệt hại về vật chất cũng như thiệt hại tinh thần cho mình khi vi phạm hợp đồng. Khoản thiệt hại về vật chất được xác định bởi (i) những tổn thất vật chất thực tế xác định được, bao gồm: tổn thất về tài sản, chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại và (ii) thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút.

Có thể hình dung những tổn thất thực tế mà Bộ luật dân sự 2015 cũng như Luật thương mại 2005 quy định tương thích với hai khoản bồi thường thiệt hại: (i) nhằm khôi phục lại tình trạng cho bên bị vi phạm khi chưa giao kết hợp đồng *(restitution damages)* – ví dụ trả lại giá trị đã nhận từ bên bị vi phạm và (ii) khoản bồi thường thiệt hại mà bên bị vi phạm đã phải bỏ ra bởi vì tin tưởng rằng hợp đồng chắc chắn được thực hiện *(reliance damages)* – ví dụ chi phí để chuẩn bị cho việc nhận hàng [[7]](#footnote-7). Tuy nhiên điều chúng ta quan tâm và để xác định liệu có cơ sở để thừa nhận vi phạm hợp đồng hiệu quả đối với pháp luật hợp đồng Việt Nam hay không đó là khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng (theo quy định của Luật thương mại) hay thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút (theo quy định của Bộ luật dân sự) và liệu đây có phải là khoản bồi thường thiệt hại kỳ vọng *(expectation damages).*

Theo quan điểm của người viết, quy định của Luật thương mại năm 2005 có cơ sở để thừa nhận vi phạm hợp đồng hiệu quả hơn Bộ luật dân sự năm 2015. Khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng có thể hiểu đó là những lợi ích mà bên bị vi phạm đã kỳ vọng và mong muốn sẽ có được khi hợp đồng được thực thi. Đây phải là những lợi ích gắn liền trực tiếp với hợp đồng và nó giúp người bị vi phạm có được vị trí lợi ích như khi hợp đồng được thực hiện. Điều này cho thấy dường như khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng theo quy định của Luật thương mại năm 2005 tương thích với khoản bồi thường thiệt hại kỳ vọng *(expectation damages)* trong Vi phạm hợp đồng hiệu quả. Trong khi đó quy định về thu nhập thực tế bị mất hoặc giảm sút của Bộ luật dân sự năm 2015 có nội hàm rộng hơn. Thu nhập thực tế bị mất hoặc giảm sút liệu có tương đồng với khoản bồi thường thiệt hại kỳ vọng hay khoản lợi đáng lẽ được hưởng theo quy định của Luật thương mại khi Bộ luật dân sự không quy định đó là trực tiếp. Như vậy có thể hiểu rằng khoản bồi thường này là thu nhập thực tế trực tiếp bị mất/giảm sút hoặc cũng có thể là khoản thu nhập thực tế bị mất/ giảm sút không có mối quan hệ trực tiếp với vi phạm hợp đồng. Ví dụ đó là khoản thu nhập mỗi tháng bị giảm sút khi người vi phạm không giao hàng dẫn đến người bị vi phạm không có hàng để giao cho bên thứ ba và một trong những đối tác lâu năm của họ đã hủy bỏ việc làm ăn với bên bị vi phạm. Nếu pháp luật hợp đồng Việt Nam yêu cầu bên vi phạm phải bồi thường thiệt hại cả những khoản thu nhập thực tế bị mất hoặc giảm sút không có mối quan hệ trực tiếp với vi phạm hợp đồng này thì thật khó để có thể thừa nhận Vi phạm hợp đồng hiệu quả.

**5. VI PHẠM HỢP ĐỒNG HIỆU QUẢ TỪ TƯ TƯỞNG TỰ DỌ CỦA JOHN STUART MILL**

John Stuart Mill đề cao tự do cá nhân, ông khuyến khích mỗi cá nhân hãy làm những điều có lợi cho mình chỉ cần không gây hại cho người khác. Chúng ta có thể dễ dàng nhận thấy Vi phạm hợp đồng hiệu quả mang trong nó tư tưởng về tự do cá nhân này của John Stuart Mill. Sự vi phạm của một bên chỉ được coi là hiệu quả khi tránh được thiệt hại hoặc đem lại lợi ích lớn hơn cho bên bị vi phạm và đồng thời phải đảm bảo bên bị vi phạm cũng có được lợi ích như khi hợp đồng được thực thi. Sự so sánh thiệt hơn của bên vi phạm và lựa chọn thực hiện hợp đồng hay vi phạm hợp đồng trên cơ sở tính toán lợi ích là cá nhân đó đang làm một việc có lợi cho mình. Tuy nhiên đối với Vi phạm hợp đồng hợp hiệu quả thì người vi phạm còn phải tính toán giữa lợi ích của bản thân và lợi ích của bên bị vi phạm bởi lẽ liên quan đến bồi thường thiệt hại kỳ vọng. Họ không chỉ phải trả cho bên bị vi phạm những gì đã nhận kèm với những giá trị mà bên bị vi phạm vì tin vào thỏa thuận mà đã bỏ ra nhằm đạt được mục đích của hợp đồng mà bên vi phạm còn phải trả cả thiệt hại kỳ vọng – những lợi ích mà bên bị vi phạm kỳ vọng sẽ có được khi hợp đồng được thực thi. Các biện pháp bồi thường được đặt ra trong Vi phạm hợp đồng hiệu quả không những đưa người bị vi phạm về đúng vị trí lợi ích như khi hợp đồng chưa được giao kết mà thậm chí còn đưa tới cho họ vị trí lợi ích mà họ sẽ có được như khi hợp đồng được thực hiện. Điều này chứng tỏ Vi phạm hiệu quả là việc cá nhân đang làm một viêc có lợi cho mình mà không gây hại cho người khác.

Có thể sẽ có ý kiến phản biện rằng sự vi phạm của một bên chắc chắn sẽ gây thiệt hại cho bên còn lại thì mới đặt ra vấn đề bồi thường, kể cả là bồi thường thiệt hại kỳ vọng (khoản lợi mà họ chưa bao giờ thực sự có). Như vậy thì không thể coi là cá nhân đó đang làm một việc có lợi cho mình mà không gây hại cho người khác. Tuy nhiên theo tác giả thì dù trên thực tế hành vi vi phạm của một bên gây thiệt hại cho bên còn lại nhưng những thiệt hại này đều đã được bên vi phạm đền bù đầy đủ thông qua 03 khoản bồi thường đã nói ở trên, thậm chí đưa họ về đúng vị trí lợi ích như khi hợp đồng được giao kết thì kết quả cuối cùng bên bị vi phạm cũng không còn thiệt hại nữa.

Chưa kể nếu thực hiện hợp đồng thì thiệt hại sẽ rất lớn còn nếu không thực hiện hợp đồng thì sẽ phải bồi thường thiệt hại cho bên bị vi phạm. Nếu thiệt hại do thực hiện lớn hơn mức bồi thường thì sự lựa chọn vi phạm của bên vi phạm hợp đồng cũng cần được coi là một trường hợp của vi phạm hiệu quả bởi lẽ xét dưới góc độ kinh tế thì sự vi phạm này đã tránh được một tổn thất kinh tế lớn hơn cho bên vi phạm nhưng đồng thời cũng không làm cho vị trí lợi ích của bên bị vi phạm bị giảm sút so với khi hợp đồng được thực hiện. Và hiểu một cách rộng ra thì khi bên vi phạm tránh được một thiệt hại kinh tế lớn hơn thay vào đó là bồi thường do vi phạm hợp đồng cũng đồng nghĩa với việc sự vi phạm này đã tránh được một tổn thất kinh tế lớn hơn cho xã hội.

Để kết lại bài viết, có thể thấy sự đề cao tính tối ưu hóa lợi ích cho xã hội của Bentham đã được thể hiện rất rõ trong Vi phạm hợp đồng hiệu quả. Bên cạnh đó Vi phạm hợp đồng hiệu quả là việc cá nhân đang đưa ra lựa chọn có lợi cho mình trên cơ sở tính toán thiệt hơn cho cả những người khác đúng như tinh thần về tự do của John Stuart Mill. Quay trở lại với tư tưởng về tự do này thì chừng nào mà cư xử nào đó của một cá nhân gây phương hại đến quyền lợi của những người khác thì lúc bấy giờ xã hội có quyền xét xử và can thiệp để thúc đẩy hạnh phúc chung [15]. Vi phạm hợp đồng hiệu quả không những không gây phương h ại đến quyền lợi của người khác (bên bị vi phạm) mà đồng thời còn làm cho lợi ích của bên vi phạm tăng lên và tối ưu hóa được lợi ích xã hội vì vậy pháp luật nên cho phép vi phạm hợp đồng khi vi phạm đó là hiệu quả./.

**TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Luật Thương mại năm 2005
2. Black’s Law Dictionnary (8th ed. 2004)
3. Robert Brimingham, Breach of Contract, Damage Measures, and Economics Efficient, 24 Rutgers L. Rev
4. RayMon Wacks, Triết học pháp luật, bản dịch của Phạm Kiều Tùng, Nxb Tri Thức, 2011
5. Nicholas Kaldor, Welfare Propositions in Economics and Interpersonal Comparison of Utility, The Economic Journal, Vol. 49, No. 195 (1939)
6. Richard A. Posner, Economic Anlysis of Law (Wesley Press, 3rd ed, 1986)
7. Oliver Wendell Holmes, The Path of Law, 10 Harv. L. Rev
8. Stephen B. Katz, The California Tort of Bad Faith Breach, the Dissent in Seaman’s v. Standard Oil, and the Role of Punitive Damages in Contract Doctrine, 60 S. CAL. L. REV, (1987)
9. Clark A. Remington, Intentional Interference with Contract and the Doctrine of Efficient Breach. 47 Buff. L. Rev. (1999)
10. L.L. Fuller & William M. Perdue, Jr., The Reliance Interest in Contract Damages: 1, 46 YALE L.J (1936)
11. Nguyễn Văn Ngọc, Từ điển Kinh tế học, Đại học Kinh tế Quốc dân, Nxb Đại học Kinh tế Quốc dân, 2006
12. Michael Sandel, Phải trái, đúng sai (Justice What’s the right thing to do?). Bản dịch tiếng Việt của Hồ Đắc Phương, NXB Trẻ năm 2011
13. The History of Utilitarianism, https://plato.stanford.edu/entries/utilitarianism-history/
14. Đinh Vũ Trang Ngân, Công lý: Làm việc gì là đúng? Ai xứng đáng điều gì? Chương trình Giảng dạy Kinh tế Fulbright, 2013
15. John Stuart Mill, On Liberty, (1859)
16. Richard A. Posner, Economics Analysis of the law, (1972)
17. Gregory Klass, Efficient Breach, Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper No. 13-018

1. Trường Đại học Kinh tế - Luật, Email: gianlena@uel.edu.vn [↑](#footnote-ref-1)
2. Đồng thời những lợi ích của bên bị vi phạm mà bên vi phạm phải bồi thường cũng chỉ được xem xét là là những lợi ích kinh tế. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sự tối ưu hóa lợi ích xã hội này của vi phạm hiệu quả thể hiện qua bồi thường thiệt hại kỳ vọng sẽ được tác giả phân tích kỹ ở phần nội dung sau. [↑](#footnote-ref-3)
4. Thuyết vị lợi hay thuyết duy lợi, còn gọi là chủ nghĩa vị lợi, hay chủ nghĩa công lợi [↑](#footnote-ref-4)
5. Chính quan điểm này của thuyết vị lợi dẫn đến nhiều ý kiến phản đối học thuyết này tuy nhiên bài viết không tập trung làm rõ các lý do phản đối và lý giải cho thuyết vị lợi [↑](#footnote-ref-5)
6. Việc đánh giá vai trò của bồi thường thiệt hại kỳ vọng so với hai khoản bồi thường thiệt hại còn lại (phục hồi và tin tưởng) sẽ được tác giả đề cập và phân tích ở một dịp khác. Tuy nhiên nhìn chung kể cả khi bên vi phạm phải bồi thường cả hai khoản thiệt hại này đồng thời với thiệt hại kỳ vọng thì cũng đi đến kết luận thiệt hại kỳ vọng mới là động lực để các bên đưa đến sự lựa chọn thực hiện hợp đồng hay vi phạm mới là hiệu quả. [↑](#footnote-ref-6)
7. Nội dung này đã được phân tích ở mục 1. Vi phạm hợp đồng hiệu quả [↑](#footnote-ref-7)