

ÁP DỤNG ÁN LỆ VỀ KINH DOANH THƯƠNG MẠI TRONG HOẠT ĐỘNG XÉT XỬ CỦA TÒA ÁN TẠI VIỆT NAM

Lại Văn Trình^{1*} và Nguyễn Vĩnh Lộc²

¹Trường Đại học Mở Thành phố Hồ Chí Minh

²TAND huyện Chợ Gạo, tỉnh Tiền Giang

(*Email: trinhvanlai47@gmail.com)

Ngày nhận: 20/10/2021

Ngày phản biện: 27/11/2021

Ngày duyệt đăng: 01/12/2021

TÓM TẮT

Hiện nay, án lệ được xem là một trong những nguồn luật được thừa nhận chính thức và có vai trò quan trọng trong thực tiễn xét xử tại nhiều quốc gia. Ở Việt Nam, từ khi Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP và Nghị quyết 04/2019/NQ-HĐTP có hiệu lực thì việc viện dẫn, áp dụng án lệ trong giải quyết tranh chấp trở nên phổ biến hơn. Việc áp dụng án lệ có ý nghĩa quan trọng trong hoạt động xét xử của Tòa án tại Việt Nam. Thực tiễn xét xử tại các cấp tòa đã cho thấy những hiệu quả nhất định trong việc áp dụng án lệ, tuy nhiên vẫn tồn tại những bất cập cần được nhìn nhận và khắc phục. Trong phạm vi bài viết, tác giả phân tích khái quát thực trạng áp dụng án lệ; Thực trạng áp dụng án lệ về kinh doanh thương mại trong đó tập trung bình luận các án lệ trong lĩnh vực này và đặt ra một số vấn đề pháp lý trao đổi qua thực tiễn tố tụng xem xét áp dụng án lệ về kinh doanh thương mại và rút ra một số gợi mở nhằm nâng cao chất lượng áp dụng án lệ ở Việt Nam hiện nay.

Từ khóa: Án lệ, áp dụng án lệ kinh doanh thương mại, kinh doanh thương mại

Trích dẫn: Lại Văn Trình và Nguyễn Vĩnh Lộc, 2021. Áp dụng án lệ về kinh doanh thương mại trong hoạt động xét xử của tòa án tại Việt Nam. Tạp chí Nghiên cứu khoa học và Phát triển kinh tế Trường Đại học Tây Đô. 13: 153-175.

*TS. Lại Văn Trình - Giảng viên Trường Đại học Mở Thành phố Hồ Chí Minh

1. KHÁI QUÁT CHUNG VỀ ÁN LỆ

Án lệ xuất hiện từ đầu thế kỷ XI, khởi nguồn từ hệ thống Common Law. Án lệ đã hình thành và được áp dụng tại nước Anh từ cuối thế kỷ XI, từ đó tạo ra hình thức pháp luật gọi là Thông luật. Thông Luật ở Mỹ năm 1776 kế thừa Thông luật của nước Anh, có sự thay đổi phù hợp với tình hình, điều kiện của 13 bang thuộc Mỹ.

Tại các nước thuộc hệ thống Common Law - Thông luật (Anh, Mỹ, Canada, Úc...), án lệ là nguồn luật chính. Án lệ được hình thành từ tục lệ trong xét xử, sự hình thành của án lệ từ sự lặp đi lặp lại một giải pháp cho những vấn đề pháp lý tương tự nhau, tạo nên một chuỗi suy nghĩ trùng hợp về cách hiểu và áp dụng pháp luật. Nói cách khác, án lệ bao gồm những nguyên tắc rút ra từ vụ án trước đó, hoặc các vụ án mà các Tòa án khác phải áp dụng khi những vụ án sau có những tình tiết tương tự. Án lệ theo quan điểm của các nước có truyền thống thông luật gắn liền với nguyên tắc bắt buộc tuân theo án lệ.

Tại các nước thuộc hệ thống Civil Law - Dân luật (Pháp, Đức, Nhật Bản...), án lệ được coi là nguồn luật thứ yếu sau các văn bản thuộc luật thành văn, Tòa án cấp dưới không có nghĩa vụ phải tuân theo án lệ của Tòa cấp trên. Đối với các nước

thuộc hệ thống Civil Law, án lệ không có nhiều ý nghĩa trong sự phát triển hệ thống pháp luật các nước này mà nền tảng của nó phát triển từ Luật La Mã.

Theo Từ điển Back's Law, án lệ ở các nước thuộc hệ thống thông luật được hiểu là "*các vụ án đã được giải quyết tạo cơ sở cho việc giải quyết các vụ án sau này với những sự kiện hoặc vấn đề pháp lý tương tự*".¹

Tại Anh, án lệ được hiểu như sau: "Theo nghĩa rộng, án lệ liên quan đến việc sử dụng các quyết định, bản án của các vụ án đã được xét xử trước đó như là những tuyên bố có quyền uy trong pháp luật và dùng để làm cơ sở cho giải quyết các vụ việc sau đó. Theo nghĩa hẹp, án lệ đòi hỏi Thẩm phán trong mỗi Tòa án cụ thể tôn trọng và tuân theo các bản án đã tuyên của các Tòa án cấp trên theo nguyên tắc bắt buộc".²

Tại Pháp, khái niệm án lệ hiểu theo nghĩa rộng là tất cả các bản án, quyết định của Tòa án đã tuyên trên lãnh thổ nước Pháp; Theo nghĩa hẹp, án lệ là cách Tòa án giải thích và áp dụng pháp luật cho những vấn đề pháp lý lặp lại trong những vụ việc tương tự.³

Theo Từ điển Bách khoa Việt Nam thì án lệ được hiểu là "*Quyết định hoặc bản án của tòa cấp trên có giá trị bắt buộc đối với tòa cấp dưới, tòa phá án cũng phải*

¹ Bryan A.Gamer ed (2004), *Black's Law Dictionary*, 8th ed., tr.1102 trích trong tài liệu Nguyễn Bá Bình (2019), *Án lệ và sử dụng án lệ trong đào tạo luật ở Việt Nam hiện nay*, NXB Tư pháp, Hà Nội, tr.9.

² Nguyễn Văn Nam (2012), *Lý luận và thực tiễn án lệ trong hệ thống pháp luật của các nước Anh, Mỹ, Pháp, Đức và những kiến nghị đối với Việt Nam*, NXB Công an nhân dân, tr.44

³ Trần Đức Sơn (2003), "*Tìm hiểu hệ thống án lệ của Cộng hòa Pháp*", Thông tin khoa học xét xử số 5 năm 2003, TANDTC, tr.25, tr.26, trích trong tài liệu Học viện Tòa án (2019), *Giáo trình án lệ và thực tiễn xét xử*, NXB Đại học Quốc Gia Hà Nội, Hà Nội, tr.24, tr.25.

*tôn trọng quyết định trước đó của bản thân mình”.*⁴

Theo Từ điển Luật học, án lệ là “*Bản án đã tuyên hoặc một sự giải thích, áp dụng pháp luật được coi là tiền lệ làm cơ sở để các Thẩm phán sau đó có thể áp dụng trong các trường hợp tương tự*”.⁵

Trong thời kỳ phong kiến của Việt Nam, khái niệm án lệ không hiện hữu. Thời Pháp thuộc, các học thuyết pháp lý của Pháp ảnh hưởng đến hệ thống pháp luật Việt Nam, mang những đặc điểm của truyền thống pháp luật Civil Law. Hòa ước Giáp Thân năm 1884 đã phân định Việt Nam chỉ còn lại Bắc Kỳ và Trung Kỳ bị bảo hộ. Nam Kỳ trở thành thuộc địa của Pháp. Dân luật Việt Nam thời Pháp thuộc không được áp dụng thống nhất, Bắc Kỳ áp dụng Bộ Dân luật năm 1931, Trung Kỳ áp dụng Bộ Dân luật năm 1936, Nam Kỳ áp dụng Bộ Dân luật Giản yếu năm 1883⁶. Thời kỳ này đã xuất hiện án lệ với vai trò giải thích pháp luật, bổ sung những thiếu sót của các điều luật đã ban hành nhưng chưa được áp dụng nhiều trong thực tiễn. Thời kỳ các chế độ Việt Nam Cộng hòa đã thừa nhận án lệ với tư cách nguồn luật bổ sung, vai trò đã được nâng cao. Tuy nhiên, tại những thời kỳ này chưa đưa ra khái niệm án lệ cụ thể.

Từ sau năm 1945, từ “án lệ” đã được sử dụng trong một số văn bản, xác định việc sử dụng án lệ có tính hướng dẫn. Thông tư số 422/TTG của Thủ tướng Chính phủ ngày 19/1/1955, Thông tư số

19-VHH ngày 30/6/1955 của Bộ Tư pháp về áp dụng luật lệ, Thông tư số 92-TC ngày 11/11/1959 của Bộ Tư pháp - Tòa án nhân dân Tối cao giải thích và quy định cụ thể về nhiệm vụ và quyền hạn của các Tòa án phúc thẩm Hà Nội, Hải Phòng và Vinh.

Tập san tư pháp số 03 năm 1964 có giải thích “Án lệ là một danh từ cũ đã được dùng từ thời Pháp thuộc. Án lệ là những quy tắc do các Tòa án trong khi vận dụng pháp luật để xét xử các vụ án cụ thể đã hình thành dần dần bằng cách hiểu và có thái độ giải quyết giống nhau một số điểm pháp lý, áp dụng luật một cách giống nhau trong nhiều vụ án”.

Theo Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược hoàn thiện hệ thống pháp luật định hướng đến năm 2020 và Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 giao cho Tòa án nhân dân Tối cao nhiệm vụ phát triển án lệ với nội dung: “Tòa án nhân dân Tối cao có nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật, phát triển án lệ và xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm”.

Tại điểm c khoản 2 Điều 2 của Luật Tổ chức Tòa án quy định nhiệm vụ của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao: “Lựa chọn quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật, có tính chuẩn mực của các Tòa

⁴ Trung tâm biên soạn từ điển Bách khoa Việt Nam (1995), *Từ điển Bách khoa Việt Nam*, tập 1, NXB Từ điển Bách Khoa, Hà Nội, tr.46.

⁵ Viện khoa học pháp lý Bộ Tư Pháp (2006), *Từ điển Luật học*, NXB Tư pháp và NXB Từ điển Bách khoa, Hà Nội, tr.13.

⁶ Vũ Văn Mẫu (1961), *Dân luật khái luận*, NXB Bộ Quốc gia giáo dục, Sài Gòn, tr.279.

án, tổng kết phát triển thành án lệ và công bố án lệ để các Tòa án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử”.

Theo Quan điểm chỉ đạo tại Quyết định phê duyệt đề án “phát triển án lệ của Tòa án nhân dân tối cao” số 74/QĐ-TANDTC ngày 31/10/2012 thì “Án lệ là Quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao và Quyết định giám đốc thẩm của Tòa tuyên trách Tòa án nhân dân tối cao được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao thông qua, trở thành án lệ có giá trị tham khảo đối với Thẩm phán khi giải quyết các vụ việc cụ thể.

Tại Điều 1 của Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP ngày 18 tháng 6 năm 2019 về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ do Tòa án nhân dân Tối cao ban hành quy định “*Án lệ là những lập luận, phán quyết trong bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án về một vụ việc cụ thể được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao lựa chọn và được Chánh án Tòa án nhân dân Tối cao công bố là án lệ để các Tòa án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử*”.

Như vậy, án lệ tại Việt Nam được hiểu là các lập luận, phán quyết trong bản án, có tính chuẩn mực, có giá trị làm rõ quy định của pháp luật còn có cách hiểu khác nhau, phân tích, giải thích các vấn đề, sự kiện pháp lý và chỉ ra nguyên tắc, đường lối xử lý, quy phạm pháp luật cần áp dụng trong một vụ việc cụ thể hoặc thể hiện lẽ công bằng đối với những vấn đề chưa có điều luật quy định cụ thể, có giá trị hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử.

Theo quy định này, án lệ tại Việt Nam không chỉ là những lập luận mà còn là phán quyết trong bản án, quyết định. Quan niệm này có sự khác biệt với bản chất của án lệ theo quan niệm của nhiều nước trên thế giới, khi mà án lệ là những lập luận, căn cứ để Tòa án phán quyết, chứ không phải là phán quyết trong bản án.

2. KHÁI QUÁT THỰC TRẠNG ÁP DỤNG ÁN LỆ

Tính đến ngày 30/11/2021, theo số liệu trên Trang thông tin điện tử Án Lệ của Tòa án nhân dân tối cao, đã có 43 án lệ các loại vụ việc, trong đó án lệ về tranh chấp dân sự gồm 24 án lệ (đối với trường hợp chưa có điều luật áp dụng), chiếm số lượng lớn hơn so với án lệ hình sự, án lệ hành chính, nội dung của án lệ dân sự liên quan đến các vấn đề về chia thừa kế, hợp đồng, đòi tài sản, tranh chấp về đất đai, lãi suất, bảo hiểm, về tố tụng (án lệ số 12 xác định trường hợp đương sự được triệu tập hợp lệ lần thứ nhất sau khi Tòa án đã hoãn phiên tòa). Các án lệ này được lựa chọn và công bố đều xuất phát từ những vướng mắc trong thực tiễn xét xử, chủ yếu là những án lệ về quyền tài sản. Tòa án nghiên cứu sử dụng án lệ để phán đoán quyết định vụ án, một mặt hỗ trợ cho quá trình tiến hành hòa giải giữa các đương sự trong vụ án, mặt khác để áp dụng án lệ khi xét xử theo điều kiện và nguyên tắc luật định.

Sau hơn ba năm thi hành Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP đã phát sinh nhiều vướng mắc như: quy trình rà soát, phát hiện bản án, quyết định để phát triển án lệ còn chưa hiệu quả do rườm rà, phức tạp,

chưa có hướng dẫn cụ thể về cách viện dẫn án lệ dẫn đến việc viện dẫn ở các Tòa án không thống nhất, chưa có quy trình thông qua án lệ theo thủ tục rút gọn đối với trường hợp đề xuất án lệ của Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, lựa chọn án lệ của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao khi xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm, một số hướng dẫn của Nghị quyết chưa cụ thể dẫn đến cách hiểu khác nhau khi áp dụng trong thực tiễn.⁷

Ngày 18/6/2019, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao ban hành Nghị quyết 04/2019/NQ-HĐTP về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ chính thức có hiệu lực từ 15/7/2019 thay thế Nghị quyết số 03/ 2015/NQ-HĐTP ngày 28-10-2015 có một số thay đổi liên quan đến vấn đề áp dụng án lệ.

Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP đã khắc phục được hạn chế của Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP về việc hướng dẫn nguyên tắc áp dụng án lệ. Tuy nhiên, Tòa án nhân dân tối cao cần có hướng dẫn, giải thích chi tiết hơn, như về “*tính chuẩn mực*” của án lệ, việc viện dẫn án lệ (chẳng hạn tại phần “Quyết định” của bản án có ghi căn cứ án lệ cùng với các điều luật áp dụng hay không...). Khi xây dựng án lệ, cần cô đọng, khái hóa cao yếu tố pháp lý, nhất là tại các mục “*Tình huống pháp lý*”, “*Giải pháp pháp lý*”, giúp cho việc nghiên cứu, áp dụng án lệ được thuận lợi. Với khuynh hướng phát triển án lệ, số lượng án lệ các loại vụ việc thuộc nhiều lĩnh vực sẽ gia tăng, ngay từ đầu Tòa án nhân dân tối cao sớm có sự phân

loại, hệ thống hóa án lệ, giúp việc tổng hợp, truy cập, nghiên cứu... thuận tiện hơn; đồng thời thường xuyên rà soát, đảm bảo tính hiệu lực của án lệ, phát hiện kịp thời các trường hợp án lệ bị bãi bỏ để công bố nhằm áp dụng pháp luật thống nhất.

Quá trình tiến hành tổ tụng, tính đến thời điểm ngày 30/11/2021, theo số liệu thống kê trên Cổng thông tin điện tử Tòa án, tổng số bản án và quyết định (được công bố) mà Tòa án có áp dụng án lệ là 1.208, trong đó:

- Tòa án cấp huyện: 1.012;
- Tòa án cấp tỉnh: 179;
- Tòa án cấp cao: 17

3. THỰC TRẠNG ÁP DỤNG ÁN LỆ VỀ KINH DOANH THƯƠNG MẠI MỌI NÓI RIÊNG VÀ ÁN LỆ NÓI CHUNG

3.1. Án lệ về Kinh doanh thương mại

3.1.1. Số Án lệ về Kinh doanh thương mại (KDTM)

Trong phạm vi chuyên đề này, thuật ngữ “*Án lệ về KDTM*” được phân định theo quyết định, bản án KDTM tạo nên án lệ. Hiện tại có 09 Án lệ về KDTM đã được công bố và đang có hiệu lực; tuy nhiên, trong đó có *Án lệ số 12* hình thành từ Quyết định giám đốc thẩm về KDTM nhưng giải pháp pháp lý hướng dẫn chung về tố tụng dân sự (xác định trường hợp đương sự được triệu tập họp lệ lần thứ nhất sau khi Tòa án đã hoãn phiên tòa) nên tác giả không đề cập đến trong

⁷ Học viện Tòa án (2019), *Giáo trình án lệ và thực tiễn xét xử*, NXB Đại học quốc gia Hà Nội, tr.101.

chuyên đề; còn lại 08 Án lệ về KDTM như sau:

- Án lệ số 08/2016 về xác định lãi suất, việc điều chỉnh lãi suất trong hợp đồng tín dụng kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm.

- Án lệ 09/2016/AL về xác định lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường và việc trả lãi trên số tiền phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại.

- Án lệ số 11/2017/AL về công nhận hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất mà trên đất có tài sản không thuộc sở hữu của bên thế chấp.

- Án lệ số 13/2017/AL về hiệu lực thanh toán của thư tín dụng (L/C) trong trường hợp hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là cơ sở của L/C bị hủy bỏ.

- Án lệ số 21/2018/AL về lỗi và thiệt hại trong trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng cho thuê tài sản.

- Án lệ số 36/2020/AL về hiệu lực của hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất khi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất bị thu hồi hủy bỏ.

- Án lệ số 37/2020/AL về hiệu lực của hợp đồng bảo hiểm tài sản trong trường hợp bên mua bảo hiểm đóng phí bảo hiểm sau khi kết thúc thời hạn đóng phí bảo hiểm.

- Án lệ số 43/2021/AL về hiệu lực của hợp đồng thế chấp trong trường hợp tài sản thế chấp là nhà đất do bên thế chấp nhận chuyên nhượng của người khác nhưng chưa thanh toán đủ tiền cho bên bán.

b. Thực tiễn áp dụng:

Quá trình giải quyết vụ việc kinh doanh thương mại, tính đến ngày 30/11/2021, theo số liệu thống kê trên Cổng thông tin điện tử Tòa án, tổng số bản án và quyết định (được công bố) mà Tòa án có áp dụng Án lệ về Kinh doanh thương mại là 371, trong đó:

- Tòa án cấp huyện: 285;

- Tòa án cấp tỉnh: 85;

- Tòa án cấp cao: 01.

3.1.2. Nội dung và ý kiến bình luận

a. Án lệ số 08/2016/AL về xác định lãi suất, việc điều chỉnh lãi suất trong hợp đồng tín dụng kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm.

- Tình huống án lệ

Trong hợp đồng tín dụng, các bên có thỏa thuận về lãi suất cho vay, gồm: Lãi suất cho vay trong hạn, lãi suất nợ quá hạn, việc điều chỉnh lãi suất cho vay theo từng thời kỳ của Ngân hàng, tổ chức tín dụng cho vay mà đến thời điểm xét xử sơ thẩm khách hàng vay chưa thanh toán, hoặc thanh toán không đủ số tiền nợ gốc, lãi theo hợp đồng tín dụng.

- Giải pháp pháp lý

Trường hợp này, khách hàng vay phải tiếp tục thanh toán cho Ngân hàng, tổ chức tín dụng khoản tiền nợ gốc chưa thanh toán, tiền lãi trên nợ gốc trong hạn (nếu có), lãi nợ quá hạn của số tiền gốc chưa thanh toán theo mức lãi suất mà các bên thỏa thuận trong hợp đồng cho đến khi thanh toán xong khoản nợ gốc này. Trường hợp các bên có thỏa thuận về việc điều chỉnh mức lãi suất cho vay theo từng thời kỳ của ngân hàng, tổ chức tín dụng

cho vay thì lãi suất mà khách hàng vay phải tiếp tục thanh toán theo quyết định của Tòa án cũng sẽ được điều chỉnh cho phù hợp với sự điều chỉnh lãi suất của Ngân hàng, tổ chức tín dụng cho vay.

- Tính thuyết phục

Án lệ số 08 đã giải quyết hai vấn đề chính của hợp đồng tín dụng:

Thứ nhất, đó là tính liên tục của lãi chậm trả trong quá trình xét xử;

Án lệ theo hướng, lãi chậm trả được tính đến ngày xét xử sơ thẩm và ngay sau ngày xét xử sơ thẩm vẫn tiếp tục tính lãi cho đến khi thanh toán xong. Trong thực tiễn, nhiều Tòa án xét xử theo hướng chỉ tính lãi đến ngày xét xử sơ thẩm, sau đó trong phần quyết định của Tòa án tuyên khoản tiền đó phát sinh lãi kể từ thời điểm “*có đơn yêu cầu thi hành án*”. Điều này sẽ dẫn đến khoản tiền chậm trả bị gián đoạn trong việc tính lãi kể từ thời điểm xét xử sơ thẩm đến khi án có hiệu pháp luật và có đơn yêu cầu thi hành án, bất lợi cho người có quyền, dẫn đến việc người có nghĩa cố tình dây dưa, kéo dài thời gian sau khi xét xử sơ thẩm. Đối chiếu với quy định về trách nhiệm dân sự do chậm thực hiện nghĩa vụ dân sự, tại khoản 2 Điều 305 của Bộ luật dân sự (BLDS) 2005 (do Án lệ 08 hình thành vào thời điểm BLDS 2005 đang có hiệu lực): “Trong trường hợp bên có nghĩa vụ chậm trả tiền thì bên đó phải trả lãi đối với số tiền chậm trả theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố *trung ứng với thời gian chậm trả* tại thời điểm thanh toán, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác”, trong Luật Thương mại 2005 thì được quy định

tại Điều 306. Theo đó, nghĩa vụ trả lãi trên số tiền chậm trả được tính “*trung ứng với thời gian chậm trả*”, có nghĩa là khi nào chưa thanh toán xong thì khoản tiền đó vẫn còn phát sinh lãi chậm trả.

Thứ hai, xác định mức lãi sau thời điểm xét xử;

Thực tiễn xét xử trước khi có Án lệ 08, thì Tòa án địa phương tính lãi đến thời điểm xét xử với một mức lãi, sau khi xét xử lại tính lại chậm trả với một mức lãi khác (thông thường theo mức lãi là lãi suất cơ bản do Ngân hàng nhà nước quy định). Cách xác định như vậy là không thống nhất, không đảm bảo về sự thỏa thuận của đương sự về mức lãi suất theo hợp đồng tín dụng được ký kết. Ngoài ra, trường hợp các bên có thỏa thuận về việc điều chỉnh mức lãi suất cho vay theo từng thời kỳ của ngân hàng, tổ chức tín dụng cho vay thì lãi suất mà khách hàng vay phải tiếp tục thanh toán theo quyết định của Tòa án cũng sẽ được điều chỉnh cho phù hợp với sự điều chỉnh lãi suất của Ngân hàng, tổ chức tín dụng cho vay.

- Bình luận

Thứ nhất, hoàn cảnh tương tự có thể áp dụng Án lệ 08;

Tranh chấp trong Án lệ 08 là tranh chấp về hợp đồng tín dụng giữa bên cho vay là *tổ chức tín dụng* và bên vay là *doanh nghiệp*. Hoàn cảnh tương tự cũng được áp dụng đối với tranh chấp về hợp đồng tín dụng giữa bên cho vay là *tổ chức tín dụng* và bên vay là *cá nhân*, hoặc tranh chấp về hợp đồng vay tài sản giữa *cá nhân* với *cá nhân* và ngay cả đối với các tranh chấp về nghĩa vụ chậm trả một

khoản tiền ở một hợp đồng nào khác (hợp đồng mua bán, hợp đồng thuê tài sản, hợp đồng dịch vụ,...) cũng được áp dụng, bởi Án lệ 08 được hình thành nhằm xác định tính liên tục của việc tính lãi đối với chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền mà không phân biệt nguồn gốc hình thành nghĩa vụ trả tiền.

Thứ hai, việc tính lãi chậm trả;

Trong phần nội dung của Án lệ cũng như phần khái quát nội dung Án lệ đề cập đến các khoản tiền: nợ gốc, lãi trong hạn, lãi quá hạn trên nợ gốc, phí...; khi tính lãi chậm trả thì Án lệ 08 chỉ tính lãi chậm trả đối với *nợ gốc*, còn lãi chậm trả đối với các khoản tiền lãi, phí thì có phải chịu lãi chậm trả hay không, vấn đề này Án lệ không đề cập. Theo xu hướng chung, do Án lệ chỉ tính lãi chậm trả trên nợ gốc chưa trả nên các Tòa án đã không tính lãi chậm trả đối với tiền lãi chưa trả, đồng thời cũng để tránh tình trạng **“lãi chồng lãi”** trừ khi pháp luật có quy định. Tuy nhiên, do thời điểm xác lập giao dịch trong vụ án trên, thời điểm xét xử, thời điểm công bố Án lệ 08 trước ngày có hiệu lực của BLDS 2015 (ngày 01/01/2017), lúc đó áp dụng BLDS 2005 thì chưa có quy định cụ thể về việc tính lãi đối với khoản tiền lãi chậm trả nhưng nay theo quy định mới tại khoản 5 Điều 466 của BLDS 2015: “Trường hợp vay có lãi mà khi đến hạn bên vay không trả hoặc trả không đầy đủ thì bên vay *phải trả lãi như sau*: a) *Lãi trên nợ gốc* theo lãi suất thỏa thuận trong hợp đồng tương ứng với thời hạn vay mà đến hạn chưa trả; *trường hợp chậm trả thì còn phải trả lãi theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật này*”; tức trường hợp chậm trả lãi

trong hạn thì còn phải trả lãi trên khoản tiền lãi chưa trả theo mức lãi suất pháp luật quy định; điều này còn được thể hiện tại điểm b khoản 2 Điều 8 của Nghị quyết 01/2019/NQ-HĐTP: “*Trường hợp khách hàng không trả đúng hạn tiền lãi trên nợ gốc theo thỏa thuận tại hợp đồng tín dụng, thì phải trả lãi chậm trả theo mức lãi suất do tổ chức tín dụng và khách hàng thỏa thuận nhưng không vượt quá mức lãi suất giới hạn mà pháp luật quy định tương ứng với thời gian chậm trả lãi trên nợ gốc trong hạn*”. Do đó, từ thời điểm BLDS 2015 có hiệu lực, việc áp dụng Án lệ 08 cần phải được đối chiếu với quy định của pháp luật hiện hành để áp dụng Án lệ một cách chính xác.

b. Án lệ 09/2016 về xác định lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường và việc trả lãi trên số tiền phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại.

- Tình huống án lệ 1

Hợp đồng mua bán hàng hóa bị vi phạm do bên bán không giao hoặc không giao đủ hàng cho bên mua, dẫn đến việc bên bán có nghĩa vụ *hoàn trả số tiền ứng trước* và tiền lãi do chậm thanh toán.

- Giải pháp pháp lý 1

Trường hợp này, tiền lãi do chậm thanh toán được tính theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường bằng mức lãi suất nợ quá hạn trung bình của ít nhất ba Ngân hàng tại địa phương tại thời điểm thanh toán (xét xử sơ thẩm), trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

- Tình huống án lệ 2

Hợp đồng mua bán hàng hóa có phát

sinh nghĩa vụ trả tiền phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại.

- Giải pháp pháp lý 2

Trường hợp này, người có nghĩa vụ trả tiền phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại không phải trả lãi trên số tiền phạt vi phạm, tiền bồi thường thiệt hại đó.

- Tính thuyết phục

Án lệ số 09 đã giải quyết ba vấn đề:

Thứ nhất, khoản tiền chậm trả làm phát sinh lãi.

Trong Quyết định giám đốc thẩm hình thành Án lệ có đề cập đến 03 khoản tiền: tiền ứng trước, tiền phạt và tiền bồi thường thiệt hại.

Đối với khoản tiền bên mua ứng trước cho bên bán nhưng sau đó bên bán không thực hiện đúng hợp đồng dẫn đến bên bán phải hoàn trả khoản tiền đã nhận cho bên mua. Theo Điều 306 của Luật Thương mại quy định: “Trường hợp bên vi phạm hợp đồng chậm thanh toán tiền hàng hay chậm thanh toán thù lao dịch vụ và chi phí hợp lý khác thì bên bị vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả đó theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán...”; như vậy đối với việc chậm hoàn trả tiền ứng trước thì có được xem là chậm thanh toán tiền hàng không. Án lệ số 09 đã xác định rằng chậm trả khoản tiền này sẽ làm phát sinh lãi chậm trả. Việc buộc bên bán phải trả lãi trên số tiền hoàn trả là thuyết phục, việc không thực hiện đúng hợp đồng là do lỗi bên bán trong khi bên bán đã nhận và khai thác khoản tiền đó nên khi chậm hoàn trả lại khoản tiền ứng trước thì bên bán phải trả

lãi trên số tiền chậm hoàn trả. Còn đối với khoản tiền phạt, tiền bồi thường thiệt hại thì không làm phát sinh lãi chậm trả.

Thứ hai, đối với lãi suất quá hạn do chậm thanh toán theo Điều 306 của Luật Thương mại;

Tòa án thiết lập cách tính lãi suất nợ quá hạn này như sau: Lãi suất nợ quá hạn do chậm thanh toán = lãi suất nợ quá hạn trung bình của ít nhất ba ngân hàng tại địa phương (Ngân hàng Nông nghiệp và Phát triển nông thôn Việt Nam, Ngân hàng thương mại cổ phần Ngoại thương Việt Nam, Ngân hàng thương mại cổ phần Công thương Việt Nam...). Án lệ này ra đời đã giải quyết những vướng mắc tại Điều 306 của Luật Thương mại liên quan đến cách xác định lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán.

Thứ ba, về mức lãi suất tại thời điểm thanh toán;

Lãi suất của các ngân hàng biến động theo thời gian, trong khi đó theo Điều 306 nêu trên quy định lấy mức lãi suất nợ quá hạn trung bình tại thời điểm thanh toán, vậy “thời điểm thanh toán” được xác định như thế nào. Án lệ 09 đã xem thời điểm thanh toán là thời điểm xét xử sơ thẩm; nội dung này hoàn toàn thuyết phục và sau này đã được hướng dẫn tại Điều 11 của Nghị quyết 01/2019/NQ-HĐTP.

- Bình luận

Thứ nhất, về phạm vi áp dụng án lệ;

Trong Án lệ 09, hoàn cảnh phát sinh từ vụ án “Tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa”, chịu sự điều chỉnh của Luật Thương mại. Tại phần nội dung khái quát

Án lệ có nêu cụm từ: “*Hợp đồng mua bán hàng hóa*”, cho nên có quan điểm cho rằng Án lệ chỉ được áp dụng đối với tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa. Tuy nhiên, cần phải hiểu đúng giải pháp pháp lý mà Án lệ đưa ra cũng như tình huống pháp lý tương tự được áp dụng án lệ, không nhất thiết phải là *tình tiết, sự kiện pháp lý như nhau* mới áp dụng án lệ (theo hướng dẫn trước đây tại khoản 3 Điều 2 của Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP, nay hướng dẫn này đã được thay thế bởi Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP). Cần hiểu Án lệ số 09 được hình thành nhằm bỏ khuyết cho việc tính lãi do *chậm hoàn trả tiền ứng trước*; đồng thời chỉ rõ việc không tính lãi chậm trả đối với “*khoản tiền phạt vi phạm*” và “*tiền bồi thường thiệt hại*”. Như vậy, đối với các tranh chấp về hợp đồng kinh doanh thương mại không phải là hợp đồng mua bán hàng hóa, chẳng hạn như hợp đồng thuê tài sản, hợp đồng dịch vụ... kể cả các tranh chấp về hợp đồng dân sự mà có tình huống pháp lý tương tự thì Án lệ này vẫn được áp dụng (dĩ nhiên về mức lãi suất thì được xác định theo sự điều chỉnh của luật tương ứng).

Thứ hai, về mức lãi suất chậm trả tại thời điểm thanh toán;

Trong vụ án tạo ra án lệ thì vấn đề xác định mức lãi suất chậm trả tại thời điểm thanh toán được xem xét ở thời điểm Tòa án cấp sơ thẩm xét xử và án lệ theo hướng áp dụng mức lãi suất tại thời điểm “*xét xử sơ thẩm*”; với hoàn cảnh tương tự cũng có thể được áp dụng trong thực tiễn đối với vụ án được xét xử ở cấp phúc thẩm hoặc giám đốc thẩm trong trường hợp sửa bản án của Tòa án cấp dưới bởi lý do khác nào đó.

Thứ ba, về thời điểm bắt đầu tính tiền lãi chậm trả;

Án lệ 09 xác định bên bán có nghĩa vụ hoàn trả số tiền ứng trước và tiền lãi do chậm thanh toán cho bên mua, tuy nhiên Án lệ không đề cập đến *thời điểm bắt đầu tính tiền lãi chậm trả*. Thực tiễn, có quan điểm cho rằng tiền lãi chậm trả được tính từ thời điểm bên bán nhận tiền tạm ứng. Về nguyên tắc, tiền lãi chậm trả được tính từ thời điểm vi phạm nghĩa vụ trả tiền, cho nên cần phải xem xét, đánh giá trong từng trường hợp cụ thể.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 55 của Luật Thương mại về thời hạn thanh toán:

“Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, thời hạn thanh toán được quy định như sau:

1. Bên mua phải thanh toán cho bên bán vào thời điểm bên bán giao hàng hoặc giao chứng từ liên quan đến hàng hoá;...”

Qua đó, cho thấy trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về thời hạn thanh toán, thì kể từ thời điểm bên bán giao hàng thì bên mua phải thanh toán tiền; do đó khi bên bán không giao được hàng thì bên mua không phải thanh toán tiền, nếu trước đó bên bán đã nhận tiền tạm ứng thì *nghĩa vụ hoàn trả lại tiền tạm ứng* cho bên mua sẽ phát sinh và thực hiện *tại thời điểm giao hàng mà bên bán không giao*, nếu chậm trả tiền thì tiền lãi chậm trả được tính từ thời điểm này trở đi, chứ không thể tính từ lúc bên bán nhận tiền tạm ứng (trừ khi các bên có thuận khác).

c. Án lệ số 11/2017/AL về công nhận hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất mà trên đất có tài sản không thuộc sở hữu của bên thế chấp.

- Tình huống án lệ 1

Một bên thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự nhưng trên đất còn có tài sản thuộc sở hữu của người khác; hình thức và nội dung của hợp đồng phù hợp với quy định của pháp luật.

- Giải pháp pháp lý 1

Trường hợp này, Tòa án phải xác định hợp đồng thế chấp có hiệu lực pháp luật.

- Tình huống án lệ 2

Bên thế chấp và bên nhận thế chấp thỏa thuận bên nhận thế chấp được bán tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất mà trên đất có nhà không thuộc sở hữu của người sử dụng đất.

- Giải pháp pháp lý 2

Trường hợp này, khi giải quyết Tòa án phải dành cho chủ sở hữu nhà trên đất được quyền ưu tiên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đó nếu họ có nhu cầu.

- Tính thuyết phục

Thứ nhất, về hiệu lực của hợp đồng thế chấp;

Trước khi có Án lệ 11, rất nhiều Tòa án địa phương đã có những hướng xử lý khác nhau; đa số theo xu hướng trong trường hợp này thì hợp đồng thế chấp không thực hiện được nên đã tuyên bố vô hiệu hợp đồng thế chấp do hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được theo

quy định tại Điều 411 của BLDS 2005 (nay là Điều 408 của BLDS 2015). Hướng xử lý vô hiệu hợp đồng thế chấp là không thuyết phục, không bảo đảm được quyền lợi của người nhận thế chấp, đồng thời cũng không phù hợp với các văn bản quy phạm pháp luật (Điều 68 của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP được sửa đổi, bổ sung bởi khoản 19 Điều 1 của Nghị định 11/2012/NĐ-CP, nay được luật hóa tại khoản 2 Điều 325 của BLDS 2015). Án lệ ra đời đã tạo nên sự thống nhất trong đường lối xét xử của các cấp Tòa án, cân bằng được lợi ích của các chủ thể liên quan.

Thứ hai, về xử lý tài sản thế chấp;

Án lệ đã ghi nhận hiệu lực của hợp đồng thế chấp, do đó khi người có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ thì tài sản thế chấp phải bị xử lý để thực hiện nghĩa vụ. Lúc này, người có tài sản trên đất có được quyền ưu tiên nhận chuyển nhượng đối với đất là đối tượng của hợp đồng thế chấp hay không? Án lệ đã theo hướng người có tài sản trên đất được quyền ưu tiên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đó nếu họ có nhu cầu. Điều này hoàn toàn thuyết phục, hài hòa lợi ích của các bên liên quan. Án lệ đã định hướng đường lối xử lý đối với những vấn đề chưa có điều luật quy định cụ thể.

- Bình luận

Thứ nhất, tình tiết tạo ra Án lệ thì hợp đồng thế chấp chịu sự điều chỉnh của BLDS 2005, hoàn cảnh tương tự nếu hợp đồng các bên xác lập chịu sự điều chỉnh của BLDS 1995 hoặc BLDS 2015 Án lệ vẫn được áp dụng

Thứ hai, sự kiện trong vụ án là bên thế chấp và bên nhận thế chấp thỏa thuận bên nhận thế chấp được bán tài sản bảo đảm, hoàn cảnh tương tự xảy ra nhưng tài sản thế chấp được xử lý, không phải theo các bên thỏa thuận mà theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền (như kê biên bán đấu giá) thì Án lệ vẫn được áp dụng; có thể nói, người có tài sản trên đất được quyền ưu tiên nhận chuyển nhượng phần đất có tài sản của mình gắn liền dù phương thức xử lý tài sản thế chấp có khác.

Thứ ba, tình tiết của Án lệ là hợp đồng thế chấp, sau đó tài sản thế chấp được xử lý, như vậy bản chất tình huống pháp lý (2) ở đây là *việc chuyển dịch quyền sử dụng đất thế chấp phải đảm bảo quyền ưu tiên nhận chuyển nhượng của chủ sở hữu tài sản (nhà) trên đất*; thực tiễn đó là trường hợp như giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà trên đất có tài sản (nhà) hợp pháp của người khác.

Thứ tư, Án lệ cho phép người có tài sản trên đất được quyền ưu tiên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đó nếu họ có nhu cầu. Tuy nhiên, hoàn cảnh trong Án lệ chưa đề cập đến phạm vi của quyền ưu tiên nhận chuyển nhượng của người có tài sản trên đất, trong đó quyền ưu tiên nhận chuyển nhượng đối với toàn bộ diện tích đất chuyển nhượng hay chỉ tương ứng với diện tích đất có tài sản là nhà trên đất. Theo tác giả, vấn đề này còn phụ thuộc vào nhiều yếu tố khác như tình trạng sử dụng đất, việc tách thửa như thế nào (được hay không), từ đó mới có phương thức xử lý cho phù hợp.

d. Án lệ số 13/2017/AL về hiệu lực thanh toán của thư tín dụng (L/C)

trong trường hợp hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là cơ sở của L/C bị hủy bỏ

- Tình huống án lệ

Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế có thỏa thuận phương thức thanh toán bằng thư tín dụng (L/C), thỏa thuận thực hiện L/C theo tập quán thương mại quốc tế (Quy tắc thực hành thống nhất về tín dụng chứng từ lần thứ 6 năm 2007 (UCP 600) của Phòng Thương mại Quốc tế) và phù hợp với quy định của pháp luật Việt Nam. Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là cơ sở của L/C bị hủy bỏ.

- Giải pháp pháp lý

Trường hợp này, Tòa án phải xác định thư tín dụng (L/C) không bị mất hiệu lực thanh toán vì lý do hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là cơ sở của thư tín dụng (L/C) bị hủy bỏ.

- Tính thuyết phục

Trong điều kiện phát triển của nền kinh tế thị trường ở Việt Nam hiện nay, các hoạt động thương mại có sự tham gia của tổ chức, cá nhân nước ngoài, trong đó có hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế diễn ra ngày càng phong phú, đa dạng. Cơ sở pháp lý để điều chỉnh hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế không chỉ bao gồm các quy định của pháp luật, điều ước quốc tế mà nhiều trường hợp các bên giao kết hợp đồng còn thỏa thuận áp dụng tập quán thương mại quốc tế như: thỏa thuận phương thức thanh toán bằng thư tín dụng (L/C), thỏa thuận L/C theo tập quán thương mại quốc tế (Quy tắc thực hành thống nhất về tín dụng chứng từ lần thứ 6

năm 2007 (UCP 600) của Phòng Thương mại Quốc tế),...

Vụ việc tạo lập nên Án lệ 13 thuộc trường hợp nêu trên. Vấn đề pháp lý đặt ra là trong trường hợp hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là cơ sở của L/C bị hủy bỏ thì L/C có bị mất hiệu lực thanh toán hay không? Theo quy định tại Điều 2, Điều 4 của Bản sửa đổi về Quy tắc thực hành thống nhất về tín dụng chứng từ lần thứ 6 năm 2007 (UCP 600) của Phòng Thương mại Quốc tế thì L/C không thể bị hủy bỏ và theo đó là một sự cam kết chắc chắn của Ngân hàng phát hành để thanh toán khi xuất trình chứng từ phù hợp, L/C là một giao dịch riêng biệt với hợp đồng mua bán và các hợp đồng khác là cơ sở của L/C. Tuy nhiên có quan điểm cho rằng theo quy định của BLDS năm 2005 thì thỏa thuận về phương thức thanh toán là một trong những nội dung cơ bản của hợp đồng (Điều 402 BLDS năm 2005, tương ứng với Điều 398 BLDS năm 2015), trong trường hợp này phương thức thanh toán bằng L/C là một phần không thể tách rời của hợp đồng mua bán hàng hóa; do vậy, khi hợp đồng mua bán hàng hóa bị hủy bỏ thì các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng nên L/C không còn hiệu lực thanh toán. Để giải quyết những vướng mắc nêu trên, TANDTC đã ban hành Án lệ số 43 về hiệu lực thanh toán của thư tín dụng (L/C) trong trường hợp hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là cơ sở của L/C bị hủy bỏ, nhằm hướng dẫn các Tòa án áp dụng thống nhất quy định của pháp luật, tập quán quốc tế còn có cách hiểu khác nhau

trong giải quyết tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

- Bình luận

Án lệ 13 được đưa ra nhằm hướng dẫn các Tòa án giải quyết tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế liên quan đến xác định hiệu lực của thư tín dụng (L/C) trong trường hợp hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là cơ sở của L/C bị hủy bỏ. Theo đó, trường hợp hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế có thỏa thuận phương thức thanh toán bằng thư tín dụng (L/C), thỏa thuận thực hiện L/C theo tập quán thương mại quốc tế (Quy tắc thực hành thống nhất về tín dụng chứng từ lần thứ 6 năm 2007 (UCP 600) của Phòng Thương mại Quốc tế) và phù hợp với quy định của pháp luật Việt Nam mà hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế đó bị hủy bỏ thì Tòa án phải xác định thư tín dụng (L/C) không bị mất hiệu lực thanh toán và hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là cơ sở của L/C bị hủy bỏ⁸.

e. Án lệ số 21/2018/AL về lỗi và thiệt hại trong trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng cho thuê tài sản

- Tình huống án lệ

Hợp đồng cho thuê tài sản có thời hạn, không có thỏa thuận về điều kiện chấm dứt hợp đồng. Bên thuê chấm dứt hợp đồng trước thời hạn nhưng không được bên cho thuê đồng ý.

Thời gian từ khi bên thuê có văn bản thông báo đến khi chấm dứt hợp đồng quá ngắn dẫn đến bên cho thuê không thể có

⁸ Xem Án lệ và Bình luận, quyển I, án lệ số 13/2017/AL, TAND tối cao.

hợp đồng khác thay thế ngay trong thời gian còn lại của hợp đồng thuê.

Bên cho thuê yêu cầu bên thuê phải thanh toán tiền thuê tài sản trong thời gian còn lại của hợp đồng.

- Giải pháp pháp lý

Trường hợp này, phải xác định bên thuê có lỗi và phải chịu trách nhiệm đối với thiệt hại gây ra cho bên cho thuê. Thiệt hại thực tế cần xem xét là khoản tiền cho thuê phương tiện trong thời gian còn lại của hợp đồng.

- Tính thuyết phục

Khoản 2 Điều 302 của Luật Thương mại năm 2005 có quy định: *“Giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm”*. Thiệt hại này phải xác định như thế nào. Luật Thương mại 2005 và BLDS 2015 chưa có hướng dẫn cụ thể để xác định đối với khoản lợi trực tiếp này. Việc Án lệ ra đời đã giúp định hướng cách xác định đối với “khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm” đối với hợp đồng thuê bị chấm dứt trước thời hạn. Cụ thể, Án lệ đã khẳng định *“Thiệt hại thực tế cần xem xét là khoản tiền cho thuê phương tiện trong thời gian còn lại của hợp đồng.”*

- Bình luận

Thứ nhất, Án lệ chỉ nêu: *“Thiệt hại thực tế cần xem xét là khoản tiền cho thuê phương tiện trong thời gian còn lại của hợp đồng”*, Án lệ không khẳng định *“khoản tiền cho thuê phương tiện trong*

thời gian còn lại của hợp đồng là thiệt hại; đây chỉ là yếu tố để đưa vào xem xét chứ không phải là khoản bồi thường được ấn định. Mức bồi thường bao nhiêu còn phải tính toán đến các yếu tố khác (việc trừ đi chi phí sử dụng tài sản để cho thuê cũng như các yếu tố bù trừ khác, nghĩa vụ hạn chế tổn thất theo Điều 305 của Luật Thương mại...).

Thứ hai, theo nội dung của Án lệ, thời gian Công ty C ra văn bản thông báo chấm dứt hợp đồng là quá ngắn. Từ đây, chúng ta có thể thấy rằng thời hạn thông báo trước khi đơn phương chấm dứt hợp đồng từ 03 ngày trở xuống sẽ được coi là không hợp lý. Nếu bất kỳ một bên tham gia trong hợp đồng chỉ thông báo trước 03 ngày việc đơn phương chấm dứt hợp đồng thì sẽ bị xác định là thời hạn thông báo trước không hợp lý và bị xác định có lỗi trong việc chấm dứt hợp đồng. Tuy nhiên, Án lệ không xác định thời hạn thông báo trước bao lâu sẽ được xem là thời hạn hợp lý. Do đó đối với nội dung này, tùy từng trường hợp cụ thể mà Thẩm phán có sự cân nhắc, đánh giá về khoản thời gian hợp lý.

Thứ ba, tình tiết trong Án lệ là hợp đồng cho thuê tài sản, chịu sự điều chỉnh của Luật Thương mại, hoàn cảnh tương tự có thể xảy ra đối với các loại hợp đồng khác mà một bên sử dụng tài sản của người khác trong một thời gian và có đền bù thì Án lệ cũng có thể được áp dụng kể cả đối với hợp đồng dân sự nếu pháp luật không có quy định khác.

f. Án lệ số 36/2020/AL về hiệu lực của hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất khi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất bị thu hồi, hủy bỏ

- Tình huống án lệ

Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất tuân thủ quy định của pháp luật nhưng sau đó giấy chứng nhận quyền sử dụng đất bị thu hồi, hủy bỏ do sai sót về diện tích đất và trình tự, thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Việc thu hồi, hủy bỏ giấy chứng nhận quyền sử dụng đất không làm mất đi quyền sử dụng đất hợp pháp của người sử dụng đất.

- Giải pháp pháp lý

Trường hợp này, phải xác định hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất có hiệu lực pháp luật.

- Tính thuyết phục

Hiện nay, theo quy định của Luật Đất đai thì người sử dụng đất chỉ được phép giao dịch về quyền sử dụng đất khi có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (khoản 1 Điều 188 của Luật Đất đai 2013). Tuy nhiên, pháp luật hiện nay chưa cho biết hệ quả của giao dịch mà ở thời điểm xác lập thì người sử dụng đất có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất nhưng sau khi xác lập giao dịch thì giấy chứng nhận quyền sử dụng đất bị thu hồi, hủy bỏ nhưng không làm mất đi quyền sử dụng đất hợp pháp của người sử dụng đất. Do đó, thực tiễn xét xử có nhiều hướng giải quyết khác nhau, trong đó có hướng tuyên bố vô hiệu hợp đồng thế chấp do hợp đồng có đối tượng không thực hiện được. Tuy nhiên, hướng giải quyết này đã không được TANDTC chấp nhận và Án

lệ số 36 ra đời đã định hướng đường lối xét xử cho Tòa án các cấp cũng như bổ sung cho sự khiêm khuyết của văn bản pháp luật. Theo đó, trong trường hợp này, hợp đồng thế chấp có hiệu lực pháp luật. Hướng xử lý của Án lệ là thuyết phục, bảo vệ được quyền lợi của người nhận thế chấp ngay tình, cũng như khẳng định quyền sử dụng đất hợp pháp của người sử dụng đất và đây mới là đối tượng của giao dịch chứ không phải là giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là đối tượng của giao dịch.

- Bình luận

Thứ nhất, tình tiết tạo ra Án lệ thì hợp đồng thế chấp chịu sự điều chỉnh của BLDS 2005 và Luật Đất đai 2003, hoàn cảnh tương tự nếu hợp đồng các bên xác lập chịu sự điều chỉnh của Luật Đất đai 2013 và BLDS 2015 thì Án lệ vẫn được áp dụng.

Thứ hai, thực tiễn có trường hợp người sử dụng đất khi có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, họ làm giả thêm 01 giấy chứng nhận quyền sử dụng đất khác và đem giấy chứng nhận quyền sử dụng đất giả để giao dịch với ngân hàng. Hợp đồng thế chấp được công chứng và đăng ký phù hợp với quy định của pháp luật. Sau đó, ngân hàng hoặc cơ quan chức năng phát hiện ra giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đã giao dịch với ngân hàng là giấy giả. Trường hợp đặt ra, nếu không có giao dịch nào khác liên quan đến quyền sử dụng đất trên, đồng thời hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất tuân thủ trình tự, thủ tục theo quy định của pháp luật, thì hợp đồng thế chấp đó có bị vô hiệu bởi yếu tố này hay không? Theo tác giả, hợp

đồng thể chấp không bị vô hiệu với lý do trên; bởi lẽ, cũng như phân tích từ án lệ, đối tượng của các bên giao dịch không phải là giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mà là quyền sử dụng đất; do đó cho dù giấy chứng nhận giả bị tiêu hủy nhưng người sử dụng đất vẫn là chủ sở hữu trên thực tế, đối tượng của giao dịch vẫn không thay đổi, chưa kể đến giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thật trong vụ án này vẫn còn, trong khi so với tình huống của Án lệ thì giấy chứng nhận quyền sử dụng đất không còn tồn tại mà hợp đồng thể chấp vẫn được công nhận hiệu lực.

g. Án lệ số 37/2020/AL về hiệu lực của hợp đồng bảo hiểm tài sản trong trường hợp bên mua bảo hiểm đóng phí bảo hiểm sau khi kết thúc thời hạn đóng phí bảo hiểm

- Tình huống án lệ

Sau khi kết thúc thời hạn đóng phí bảo hiểm theo thỏa thuận trong hợp đồng bảo hiểm tài sản, bên mua bảo hiểm mới đóng phí bảo hiểm cho doanh nghiệp bảo hiểm. Doanh nghiệp bảo hiểm không có ý kiến gì, không có văn bản thông báo cho bên mua bảo hiểm về việc chấm dứt hợp đồng mà vẫn nhận phí bảo hiểm, xuất hóa đơn giá trị gia tăng và báo cáo thuế về khoản tiền đóng phí bảo hiểm. Sau đó, sự kiện bảo hiểm xảy ra.

- Giải pháp pháp lý

Trường hợp này, hợp đồng bảo hiểm có hiệu lực thì hành, doanh nghiệp bảo hiểm phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho người được bảo hiểm.

- Tính thuyết phục

Thực tiễn khi giải quyết tranh chấp, việc xác định hợp đồng bảo hiểm trong trường hợp trên có hiệu lực hay không còn có quan điểm giải quyết khác nhau. Để khắc phục tình trạng các Tòa án còn chưa thống nhất trong việc giải quyết các tranh chấp hợp đồng bảo hiểm, Tòa án nhân dân tối cao đã lựa chọn, công bố án lệ 37 nhằm hướng dẫn các Tòa án thống nhất trong đường lối xử lý.

- Bình luận

Trước hết phải căn cứ vào thảo thuận của hai bên tại hợp đồng bảo hiểm và đối chiếu với các quy định của pháp luật và bảo hiểm để từ đó xác định bên mua bảo hiểm có vi phạm các quy định của hợp đồng và pháp luật về bảo hiểm hay không?

Hạn cuối cùng đóng phí bảo hiểm trước ngày 01/5/2015 nhưng đến thời điểm ngày 07/5/2015, Bên bảo hiểm mới nhận phí bảo hiểm là 91.179.000 đồng do bên mua bảo hiểm nộp. Án lệ đặt ra vấn đề cần giải quyết là việc bên mua bảo hiểm chậm đóng phí bảo hiểm có được bên bảo hiểm chấp nhận hay không? Hợp đồng bảo hiểm có phát sinh hiệu lực hay không? Hợp đồng bảo hiểm có bị chấm dứt hay không?

Trường hợp này nếu bên mua bảo hiểm đã vi phạm điều kiện có hiệu lực của hợp đồng bảo hiểm thì hợp đồng đương nhiên không phát sinh hiệu lực. Khi xem xét cần xác định sau khi bên bảo hiểm nhận được tiền phí bảo hiểm do bên mua bảo hiểm đóng sau thời hạn quy định, thì về phía bên bảo hiểm có ý kiến gì không? Nếu có thì ý kiến đó như thế nào? Thực tế, khi bên mua bảo hiểm đóng phí bảo hiểm

chậm nhưng bên bảo hiểm vẫn nhận, xuất hóa đơn giá trị gia tăng và các báo cáo thuế về khoản tiền đóng phí bảo hiểm của bên mua bảo hiểm; đồng thời, hoàn toàn không có văn bản thông báo về việc đóng phí bảo hiểm chậm thì sẽ dẫn đến các hợp đồng bảo hiểm trên không còn hiệu lực từ ngày 01/5/2015, cùng không có bất cứ ý kiến phản đối gì khác, tức về phía bên bảo hiểm đã đồng ý, chấp nhận cho bên mua bảo hiểm đóng tiền phí bảo hiểm chậm, tức mặc nhiên thừa nhận các hợp đồng bảo hiểm có hiệu lực thi hành. Điều này có ý nghĩa là trong trường hợp bên mua bảo hiểm đóng phí bảo hiểm chậm so với quy định nhưng doanh nghiệp bảo hiểm vẫn nhận phí bảo hiểm đó và không có ý kiến phản đối, thì phải coi là doanh nghiệp bảo hiểm đã đồng ý chấp nhận cho bên mua bảo hiểm đóng phí bảo hiểm chậm và thừa nhận hợp đồng bảo hiểm có hiệu lực.

Vụ việc tạo lập Án lệ xuất phát từ hợp đồng bảo hiểm tài sản. Đối với các hợp đồng khác, tại thời điểm hết hạn thực hiện nghĩa vụ làm phát sinh hiệu lực của hợp đồng bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ nhưng sau đó thực hiện và được bên kia tiếp nhận không có ý kiến gì, không có thông báo gì về việc chấm dứt hợp đồng và chủ động thực hiện các công việc tiếp theo (xác nhận bằng văn bản, hoàn thiện các thủ tục hợp đồng, cấp giấy đã thực hiện xong nghĩa vụ,...) thì được coi là mặc nhiên chấp nhận việc thực hiện nghĩa vụ và hợp đồng phát sinh hiệu lực⁹.

h. Án lệ số 43/2021/AL Về hiệu lực của hợp đồng thế chấp trong trường hợp tài sản thế chấp là nhà đất do bên thế chấp nhận chuyển nhượng của người khác nhưng chưa thanh toán đủ tiền cho bên bán

- Tình huống án lệ

Hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở đã được công chứng, bên mua đã được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở nhưng mới thanh toán được một phần tiền mua nhà đất; các bên chưa thực hiện việc giao nhận nhà. Bên mua thế chấp nhà đất cho Ngân hàng, có đăng ký thế chấp theo đúng quy định của pháp luật; bên bán biết và đồng ý để bên mua thế chấp nhà đất nhưng sau đó lại có yêu cầu hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở.

- Giải pháp pháp lý

Trường hợp này, phải xác định hợp đồng thế chấp có hiệu lực pháp luật, không chấp nhận yêu cầu hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở.

- Tính thuyết phục

Án lệ đã ghi nhận hiệu lực pháp luật của hợp đồng thế chấp khi hợp đồng này được xem xét, đánh giá không vi phạm các điều kiện có hiệu lực của một giao dịch, bảo vệ quyền lợi của người ngay tình tham gia giao dịch, giữ ổn định cho các quan hệ giao dịch kế tiếp.

⁹ Xem Án lệ và Bình luận, quyền III, án lệ số 37/2020/AL, TAND tối cao.

- Bình luận

Thứ nhất, với hoàn cảnh tương tự, trong đó đơn thuần là hợp đồng mua bán nhà ở, thì vẫn áp dụng án lệ 43. Thời điểm đó, hợp đồng được điều chỉnh bởi quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 và Luật Nhà ở năm 2005. Theo quy định tại khoản 5 Điều 93 của Luật Nhà ở năm 2005 thì “...Quyền sở hữu nhà ở được chuyển cho bên mua, bên nhận tặng cho, bên thuê mua, bên nhận đổi nhà ở kể từ thời điểm hợp đồng được công chứng đối với giao dịch nhà ở giữa cá nhân với cá nhân...”; do đó trong trường hợp này, quyền sở hữu nhà ở đã chuyển cho bên mua nên bà L có quyền dùng hai nhà đất này thế chấp cho Ngân hàng để vay tiền. Tuy nhiên, theo quy định mới tại khoản 1 Điều 12 của Luật Nhà ở năm 2014 thì: “... thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà ở là kể từ thời điểm bên mua, bên thuê mua đã thanh toán đủ tiền mua, tiền thuê mua và đã nhận bàn giao nhà ở, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác”. Như vậy, nếu hoàn cảnh tương tự của vụ án xảy ra tại thời điểm Luật Nhà ở năm 2014 có hiệu lực thì bên mua chưa thanh toán đủ tiền mua và chưa nhận bàn giao nhà ở nên chưa là chủ sở hữu nhà ở, từ đó chiếu theo khoản 4 Điều 3, Điều 123 của Bộ luật Dân sự năm 2015 thì giao dịch thế chấp nhà trên là vô hiệu. Án lệ được hình thành đã đưa ra một đường lối xử lý, theo đó trong trường hợp này, hợp đồng thế chấp tài sản sẽ không bị vô hiệu nếu “*Bên mua thế chấp nhà đất cho Ngân hàng, có đăng ký thế chấp theo đúng quy định của pháp luật, đồng thời bên bán biết và đồng ý để bên mua thế chấp nhà đất*”. Việc công nhận hiệu lực của hợp đồng thế chấp

tài sản với các tình tiết nêu trên là thuyết phục. Tình tiết “*bên bán biết và đồng ý để bên mua thế chấp nhà đất*” là tình tiết để khắc phục vấn đề quyền sở hữu nhà ở chưa được chuyển cho bên mua do bên bán chưa bàn giao nhà cho bên mua.

Thứ hai, ngoài việc công nhận hiệu lực của hợp đồng thế chấp tài sản, Án lệ còn theo hướng “*không chấp nhận yêu cầu hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu nhà ở*”. Liệu việc Án lệ không cho phép hủy hợp đồng chuyển nhượng nhà ở có thuyết phục không? Thực tiễn, trường hợp trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sở hữu nhà ở, các bên có thỏa thuận về điều kiện hủy bỏ hợp đồng và điều kiện này đã xảy ra thì có được hủy bỏ hợp đồng hay không? Phương án này có thực sự bảo vệ quyền lợi của người có quyền yêu cầu hủy bỏ hợp đồng không? Thiết nghĩ, chúng ta nên theo hướng được phép hủy bỏ hợp đồng nhưng khi xử lý hậu quả pháp lý của việc hủy bỏ hợp đồng thì phải theo hướng không làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của người thứ ba (ngân hàng), chẳng hạn không buộc hoàn trả nhà mà trị giá thành tiền để hoàn trả theo quy định tại khoản 2 Điều 427 của BLDS 2015 (khoản 3 Điều 425 của BLDS 2005), như vậy việc hủy hợp đồng chuyển nhượng nhà ở cũng không ảnh hưởng đến việc xử lý tài sản thế chấp của Ngân hàng (tương tự như cách xử lý hậu quả pháp lý đối với giao dịch vô hiệu khi bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình). Với cách xử lý trên, thì việc hủy hay không hủy hợp đồng cũng làm không ảnh hưởng đến người thứ ba cho nên khi xem xét việc hủy hợp đồng thì chỉ cần căn cứ vào quy

định pháp luật về hủy hợp đồng cũng như các quy định pháp luật liên quan để xử lý.

3.2. Một số vấn đề pháp lý trao đổi qua thực tiễn tố tụng xem xét áp dụng án lệ

- *Việc nhầm lẫn khi vận dụng các nội dung khác trong bản án, quyết định với nội dung án lệ*

Trong một bản án, quyết định được lựa chọn làm án lệ có rất nhiều nội dung mà Tòa án nhận định, phán quyết, tuy nhiên không phải nội dung nào cũng được sử dụng làm nội dung án lệ. Chỉ những nội dung được Hội đồng Thẩm phán lựa chọn thì mới là nội dung án lệ. Những nội dung còn lại mặc dù tồn tại trong bản án, quyết định nhưng không thuộc nội dung án lệ, thì không được viện dẫn làm căn cứ để xem xét việc áp dụng án lệ.

Ví dụ: Án lệ số 08 thì chỉ có nội dung: “Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm quyết định: *“Kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật và người được thi hành án có đơn yêu cầu thi hành án, người phải thi hành án còn phải trả lãi đối với số tiền chậm thi hành án theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố tương ứng với thời gian chậm thi hành án”* cũng là không đúng...” (Đoạn 16 phần “Xét thấy” của quyết định giám đốc thẩm) là nội dung Án lệ. Các nội dung ở các đoạn khác không phải là nội dung Án lệ 08 thì không được vận dụng thành nội dung Án lệ.¹⁰

- *Không thuộc trường hợp áp dụng án lệ*

Ví dụ: vụ án giữa nguyên đơn Bùi Thị Nh ở tỉnh Phú Yên và bị đơn Lê Kim L là Việt kiều Mỹ, tranh chấp về quyền sở hữu nhà 55 Lê Lợi, thị trấn C. Bà Nh yêu cầu công nhận bà là chủ sở hữu nhà 55 Lê Lợi vì là người mua ngôi nhà này và đã được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu từ năm 2001. Bà L cũng yêu cầu công nhận bà L là chủ sở hữu nhà 53 Lê Lợi vì bà mới là người mua và chỉ nhờ bà Nh đứng tên hộ do thời điểm đó bà L là người Việt Nam định cư ở nước ngoài chưa đủ điều kiện được mua nhà tại Việt Nam. Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm đều quyết định công nhận nhà 53 Lê Lợi thuộc sở hữu của vợ chồng bà L và công nhận việc vợ chồng bà L tặng cho nhà này cho anh Đ.

Bản án phúc thẩm (số 79/2016/DS-PT ngày 26/10/2016 của TAND cấp cao tại Đà Nẵng) đã bị Viện trưởng VKSNDTC kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm; đề nghị Hội đồng Thẩm phán TANDTC hủy bản án sơ thẩm và bản án phúc thẩm để giải quyết sơ thẩm lại với lý do: Vợ chồng bà L là người Việt Nam ở nước ngoài nhờ bà Nh đứng tên nhà dùm. Tuy bà Nh không yêu cầu trả công sức quản lý tài sản nhưng bà Nh yêu cầu công nhận quyền sở hữu nhà là yêu cầu lớn hơn. Do vậy, lẽ ra Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm phải xác định công sức của bà Nh trong việc quản lý làm tăng giá trị nhà như án lệ số 02/2016 mới đúng.

Án lệ 02/2016 là án lệ cũng về tranh chấp giữa người ở trong nước đứng tên hộ

¹⁰ Xem Quyết định giám đốc thẩm số 08/2020/KDTM-GĐT ngày 08/7/2020 của TAND cấp cao tại Đà Nẵng; xem Bản án số

02/2019/KDTM-PT ngày 22/4/2019 của TAND tỉnh Thừa Thiên Huế.

người Việt Nam định cư ở nước ngoài đối với bất động sản. Trong trường hợp này, giá trị chênh lệch giữa khoản tiền đầu tư ban đầu với giá tài sản ở thời điểm tranh chấp được coi là lợi nhuận chung, người quản lý tài sản (đứng tên hộ) cũng được chia phần chênh lệch này cùng với người đầu tư. Trong trường hợp không xác định được ai có công sức nhiều hơn thì chia ngang nhau phần chênh lệch.

Tại phiên họp ngày 18/3/2019, Hội đồng Thẩm phán TANDTC đã không chấp nhận kháng nghị của VKSNDTC, giữ nguyên bản án phúc thẩm. Các lý do không chấp nhận kháng nghị là:

Án lệ 02/2016 là án lệ về *cách xác định mức đền bù công sức* được chia trong trường hợp đứng tên hộ. Tuy nhiên, *do bà Nh chưa có yêu cầu về đền bù công sức, Tòa án chưa giải quyết về công sức nên chưa thể áp dụng Án lệ 02/2016.*

Kháng nghị của VKSNDTC có nhận định: “Bà Nh không yêu cầu trả công sức quản lý tài sản nhưng *bà Nh yêu cầu công nhận quyền sử dụng nhà đất là yêu cầu lớn hơn*”. Nhận định này có nội dung gần gũi với Án lệ 05/2016. Án lệ 05/2016 là án lệ có nội dung hướng dẫn cách xác định phạm vi xét xử. Tại Án lệ 05/2016, người quản lý di sản thừa kế cho rằng đã hết thời hiệu yêu cầu chia thừa kế nên yêu cầu xác định họ là người được hưởng toàn bộ bất động sản mà họ đang quản lý. Án lệ 05/2016 *chỉ ra rằng tuy người quản lý không yêu cầu trả công sức quản lý nhưng họ yêu cầu hưởng toàn bộ tài sản*

là yêu cầu lớn hơn nên phải coi là họ có yêu cầu trả công sức quản lý. Tuy nhiên, *trường hợp của vụ án này không giống với tình huống của Án lệ 05/2016.* Trong vụ án này, Tòa án đã hỏi bà Nh rằng nếu không được công nhận sở hữu nhà thì có yêu cầu Tòa án giải quyết công sức quản lý không, *bà Nh đã trả lời là không.* Như vậy, trong trường hợp Tòa án đã hỏi mà đương sự vẫn không yêu cầu thì Tòa án không giải quyết về công sức (*không thuộc trường hợp Án lệ 05/2016*); sau này đương sự có quyền khởi kiện đòi công sức bằng vụ án khác. Có như vậy mới phù hợp nguyên tắc về quyền tự định đoạt của đương sự quy định tại Điều 5 của Bộ luật Tố tụng dân sự¹¹.

- *Áp dụng giải pháp pháp lý của án lệ không phù hợp*

Như nội dung đã phân tích trong việc áp dụng Án lệ số 08 nêu trên, về vấn đề tính lãi đối với lãi trong hạn chậm trả thì kể từ sau ngày 01/01/2017 được phép tính theo quy định mới (khoản 5 Điều 466 của Bộ luật Dân sự; điểm b khoản 2 Điều 5 của Nghị quyết số 01/2019 áp dụng đối với hợp đồng vay tài sản; điểm b khoản 2 Điều 8 của Nghị quyết số 01/2019 áp dụng đối với hợp đồng tín dụng) nhưng có bản án ban hành sau ngày 01/01/2017 đã viện dẫn Án lệ 08 tại phần quyết định, trong đó chỉ đề cập đến lãi quá hạn đối với nợ gốc chưa thanh toán mà không đề cập đến lãi chậm trả đối với tiền lãi trong hạn thể hiện qua việc không tuyên: “*Kể từ ngày có đơn yêu cầu thì hành án của*

¹¹ Thẩm phán TANDTC Chu Xuân Minh, một số vấn đề nghiệp vụ từ các phiên tòa giám đốc thẩm của HĐTP TANDTC tháng 3/2019, Báo Công lý điện tử.

người được thi hành án cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án (tiền lãi trong hạn) theo mức lãi suất quy định....”¹², điều này ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người được thi hành án.

- Thiếu áp dụng án lệ trong trường hợp có tình huống pháp lý tương tự

Một số trường hợp khi xét xử vụ án, có tình huống pháp lý tương tự án lệ đã được công bố nhưng Tòa án không áp dụng án lệ để giải quyết do nhận diện, đánh giá tính chất sự việc không đầy đủ, chính xác..., dẫn đến bản án bị hủy, sửa.

Ví dụ: Vụ án giữa nguyên đơn là Công ty VAMC với bị đơn là Công ty cổ phần thương mại Y tranh chấp về hợp đồng tín dụng, có tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất (QSĐĐ) của hộ ông Bùi Doãn L (bên bảo lãnh). Trên đất có các căn nhà là tài sản chung của các thành viên hộ gia đình (là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án). Nguyên đơn yêu cầu bị đơn thanh toán nợ, trường hợp không trả được nợ thì phát mại toàn bộ tài sản thế chấp bảo đảm cho việc thanh toán nợ. Tòa án cấp sơ thẩm buộc bị đơn trả nợ cho nguyên đơn và tuyên xử lý tài sản thế chấp. Tòa án cấp phúc thẩm xét xử phúc thẩm, trong bản án có nội dung nhận định do hợp đồng thế chấp chỉ thế chấp quyền sử dụng đất, các tài sản hình thành trên đất là công sức đóng góp của cả hộ gia đình (gồm có bố mẹ, các con trai, con

dâu) nên ngân hàng chỉ có quyền yêu cầu xử lý tài sản đảm bảo là quyền sử dụng đất. Căn cứ theo quy định tại Án lệ số 11/2017: “*Trường hợp bên nhận thế chấp, bên thế chấp thỏa thuận bên nhận thế chấp được bán tài sản đảm bảo là quyền sử dụng diện tích đất mà trên đất có nhà thuộc sở hữu của người khác không phải là người sử dụng đất*” thì “*cần dành cho chủ sở hữu nhà đó được quyền ưu tiên nếu họ có nhu cầu mua*” và Tòa án cấp phúc thẩm đã sửa bản án sơ thẩm, trong đó tuyên Hộ gia đình ông Lập được quyền ưu tiên nếu có nhu cầu mua quyền sử dụng đất khi Công ty VAMC đề nghị xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất nêu trên.¹³

- Áp dụng án lệ nhưng nhận định không rành mạch, đầy đủ

Nhiều trường hợp khi xét xử, Tòa án áp dụng đúng án lệ nhưng nhận định trong bản không rành mạch, đầy đủ. Trước đó, Tòa án nhân tối cao đã có văn bản số 146/TANDTC ngày 11/7/2017 về việc viện dẫn, áp dụng án lệ trong xét xử, được ví dụ: Theo Án lệ số 07/2016/AL về công nhận hợp đồng mua bán nhà được xác lập trước ngày 01/7/1991 được lựa chọn từ Quyết định giám đốc thẩm số 126/2013/DS-GĐT ngày 23/9/2013 và được công bố theo Quyết định số 698/QĐ-CA ngày 17/10/2016 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao thì: “*Hợp đồng mua bán nhà được lập thành văn bản trước ngày 01/7/1991, có chữ ký của bên bán, ghi rõ bên bán đã nhận đủ tiền, bên*

¹² Xem phần quyết định của Bản án số 12/2021/KDTM-ST ngày 22/3/2021 của TAND quận Cẩm Lệ, tp. Đà Nẵng.

¹³ Bài viết đề cập đến “quyền ưu tiên”, không đề cập đến các nội dung giải quyết khác của bản án (Bản án số 165/2020/KDTM-PT ngày 12/9/2020 của TAND Tp.Hà Nội).

mua tuy chưa ký tên trên hợp đồng nhưng là người giữ hợp đồng và đã quản lý, sử dụng nhà ở ổn định trong thời gian dài mà bên bán không có tranh chấp đòi tiền mua nhà. Trường hợp này, hợp đồng có giá trị xác định bên mua đã trả đủ tiền cho bên bán và ý chí của bên mua đồng ý với hợp đồng mua bán nhà đó, hợp đồng mua bán nhà được công nhận". Hội đồng xét xử xét thấy tính chất, các tình tiết, sự kiện pháp lý¹⁴ trong vụ án này tương tự như các tình tiết, sự kiện pháp lý¹⁵ trong án lệ. Vì vậy, theo quy định tại... (nêu rõ các điều luật có liên quan) và theo Án lệ số 07/2016/AL, có đủ cơ sở để công nhận hợp đồng mua bán nhà giữa ông A và ông B.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Bá Bình, 2019. Án lệ và sử dụng án lệ trong đào tạo luật ở Việt Nam hiện nay. NXB Tư pháp.

2. Chính phủ, 2006. Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29 tháng 12 năm 2006 về giao dịch bảo đảm.

3. Chính phủ, 2012. Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22 tháng 02 năm 2012 về Sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29 tháng 12 năm 2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm.

4. Học viện Tòa án, 2019, Giáo trình án lệ và thực tiễn xét xử. NXB Đại học Quốc Gia Hà Nội, Hà Nội.

5. Vũ Văn Mẫu, 1961. Dân luật khái luận. NXB Bộ Quốc gia giáo dục, Sài Gòn.

7. Nguyễn Văn Nam, 2012. Lý luận và thực tiễn án lệ trong hệ thống pháp luật của các nước Anh, Mỹ, Pháp, Đức và những kiến nghị đối với Việt Nam. NXB Công an nhân dân.

8. Quốc hội, 2003. Luật Đất đai.

9. Quốc hội, 2005. Bộ luật Dân sự.

10. Quốc hội, 2005. Luật Nhà ở.

11. Quốc hội, 2005. Luật Thương mại.

12. Quốc hội, 2013. Luật Đất đai.

13. Quốc hội, 2014. Luật Nhà ở.

14. Quốc hội, 2015. Bộ luật Dân sự.

15. Tòa án nhân dân tối cao, 2015. Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP ngày 23/10/2015 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng Án lệ.

16. Tòa án nhân dân tối cao, 2017. Án lệ và Bình luận, quyển I.

17. Tòa án nhân dân tối cao, 2019. Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP ngày 11/01/2019 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật về lãi, lãi suất, phạt vi phạm.

18. Tòa án nhân dân tối cao, 2019. Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP ngày 18/6/2019 của Hội đồng Thẩm phán Tòa

¹⁴ Nay là *tình huống pháp lý* theo khoản 2 Điều 8 của NQ số 04/2019/NQ-HĐTP.

¹⁵ Nay là *tình huống pháp lý* theo khoản 2 Điều 8 của NQ số 04/2019/NQ-HĐTP.

án nhân dân tối cao về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng Án lệ.

19. Tòa án nhân dân tối cao, 2020. Án lệ và Bình luận, quyển III.

20. Trung tâm biên soạn từ điển Bách khoa Việt Nam, 1995. Từ điển Bách

khoa Việt Nam, tập 1. NXB Từ điển Bách Khoa.

21. Viện khoa học pháp lý Bộ Tư Pháp, 2006. Từ điển Luật học. NXB Tư pháp và NXB Từ điển Bách khoa.

APPLICATION OF PRECEDENT ON COMMERCIAL BUSINESS IN JUDICIAL PRACTICE IN VIETNAM

Lai Van Trinh^{1*} and Nguyen Vinh Loc²

¹Ho Chi Minh City Open University

²People's Court of Cho Gao district, Tien Giang province

(*Email: trinhvanlai47@gmail.com)

ABSTRACT

Nowadays, precedent is considered as one of the officially recognized sources of law and plays a vital role in the practice of adjudication in many countries. In Vietnam, since Resolution No.03/2015/NQ-HDTP and No.04/2019/NQ-HDTP took effect, the application of precedent in dispute settlement has become more common. The precedent application has important implications in court proceedings in Vietnam. Although the judicial practice at judicial branch has shown specific effects, there are still shortcomings that need to be observed and surmounted. Within the scope of the article, the author briefly analyzes the reality of applying precedent in general and also in commercial business, which focuses on raising a number of legal issues to discuss through procedural practice, considering applying the precedent in commercial business. In addition, suggestions are offered for further quality improvements of precedent application in Vietnam.

Keywords: *Commercial business, precedent application on commercial business, precedent*