Mã số: 302

Ngày nhận: 27/08/2016

Ngày gửi phản biện lần 1: 21/9/2016

Ngày gửi phản biện lần 2:

Ngày hoàn thành biên tập: 22/10/2016

Ngày duyệt đăng: 26/10/2016

MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ VỀ ĐIỀU KHOẢN MIỄN TRÁCH NHIỆM

Nguyễn Lan Anh[1]

Tóm tắt: *Điều khoản miễn trách nhiệm (ĐKMTN) có thể được sử dụng để phân bổ rủi ro giữa các bên, nhưng cũng có thể được sử dụng bởi một bên để lẩn tránh nghĩa vụ. Vì lẽ đó, pháp luật cần có những can thiệp phù hợp để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên cũng như bảo đảm lợi ích công cộng. Pháp luật can thiệp thông qua các quy định về: (1). Xác lập ĐKMTN; và (2). Các trường hợp loại trừ hiệu lực của ĐKMTN. Qua nghiên cứu, so sánh các quy định của Bộ luật dân sự năm 2015 về ĐKMT với pháp luật tương ứng của số bang ở Hoa Kỳ, chúng tôi nhận thấy rằng để các quy định hiện hành của Việt Nam về ĐKMTN phát huy được hiệu quả, trong thời gian trước mắt cần có những giải thích hợp lý liên quan đến ĐKMTN và trong thời gian lâu dài, cần hoàn thiện các quy định của pháp luật liên quan đến ĐKMTN.*

Từ khóa: *điều khoản miễn trách nhiệm, giảm trách nhiệm, giới hạn trách nhiệm, loại trừ trách nhiệm, thỏa thuận miễn trách nhiệm*

Title: *some legal issues in relation to exculpatory clauses*

Abstract: *Exculpatory clauses can be used for allocation of risks between/among parties; however, they can be used as schemes to avoid performance of duties. Therefore, exculpatory clauses should be governed by law in order for protection of parties' interests as well as public interests. The law should provide (1) the processes of formation of exculpatory clauses, and (2) the events which invalidate exculpatory*

[1] Ths, giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại thương

clauses. In researching the relevant provisions of 2015 Civil Code and the relevant practical issues in comparison with the corresponding law and practice of some jurisdictions of the U.S., we realize that (1) there is a need for appropriate interpretation of the provisions of law concerning exculpatory clauses in the short term, and (2) there is a need for improving the provisions of law regarding exculpatory clauses in the long term.
Keywords: *exculpation, exculpatory clause, exemption clause, limitation, release*

ĐKMTN đã được quy định tại Điều 407.3 Bộ luật Dân sự năm 2005 (sau đây viết tắt là BLDS 2005), Luật bảo vệ người tiêu dùng và một số văn bản quy phạm pháp luật khác. Các quy định này đã ít nhiều được sửa đổi và được đặt tại các Điều 405.3 và 406.3 Bộ luật Dân sự năm 2015 (sau đây viết tắt là BLDS 2015). Tuy nhiên, các quy định này vẫn còn có nhiều điểm bất cập, có thể gây khó khăn trong thực tiễn áp dụng. Ở Việt Nam, đã có một số bài viết về ĐKMTN. Tuy nhiên, các bài viết đã công bố có nội dung phân tích các quy định của BLDS 2005. Vì vậy, trong bài viết này, tác giả phân tích những vướng mắc, tồn tại và đưa ra đề xuất nhằm hoàn thiện pháp luật hiện hành về ĐKMTN. Trong bài viết này, tác giả sử dụng phương pháp so sánh luật học là chủ yếu. Bằng phương pháp này, tác giả so sánh các quy định trong BLDS 2015 với các quy tắc pháp lý tương ứng và thực tiễn áp dụng ở một số bang của Hoa Kỳ, từ đó, tác giả chỉ ra những kinh nghiệm quý báu để Việt Nam có thể học tập để h**o**àn thiện các quy định về ĐKMTN. Bài viết này có các nội dung chính sau đây: (1) Khái niệm ĐKMTN; (2) Sự cần thiết có sự can thiệp của pháp luật đối với ĐKMTN; (3) Xác lập ĐKMTN; (4) Các trường hợp loại trừ hiệu lực của ĐKMTN; và (5) Kết luận.

1. Khái niệm ĐKMTN

Điều 405.3 BLDS 2015 quy định: "Trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia thì điều khoản này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác". Điều 406.3 BLDS 2015 cũng quy định về ĐKMTN trong điều kiện giao dịch chung, theo đó: "Điều kiện giao dịch chung phải bảo đảm sự bình đẳng giữa các bên. Trường hợp điều kiện giao dịch chung có quy định về miễn trách nhiệm của bên đưa ra điều kiện giao dịch chung, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia thì quy định này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác". Như vậy,

BLDS 2015 đã quy định về ĐKMTN trong các hợp đồng mẫu và điều kiện giao dịch chung. Trong thực tiễn, ĐKMTN được sử dụng khá phổ biến.

Claude D. Rohwer & Anthony M. Skrocki cho rằng, ĐKMTN (exculpatory clause) là điều khoản hợp đồng mà theo đó một bên đồng ý không buộc một bên phải chịu trách nhiệm cho thiệt hại xảy ra trong tương lai[2]. Baron's Law Dictionary định nghĩa ĐKMTN là "điều khoản trong một văn bản pháp lý miễn trừ trách nhiệm cho một bên cho hành vi của bên này trừ những hành vi vi phạm cố ý hoặc bất cẩn nghiêm trọng"[3]. Theo Từ điển tiếng Việt, miễn là (1) cho khỏi phải chịu, khỏi phải làm[4]. Như vậy, nếu xét về mặt ngữ nghĩa thì "điều khoản miễn trách nhiệm" là điều khoản xác định rằng một bên không phải chịu trách nhiệm về hành vi vi phạm của mình trong tương lai.

Tuy nhiên, trong thực tiễn có tồn tại một dạng điều khoản, được gọi là điều khoản giới hạn trách nhiệm. Ví dụ trong Hợp đồng mẫu do Hiệp quốc tế các Kỹ sư xây dựng ban hành (gọi tắt là "Hợp đồng mẫu FIDIC") luôn có điều khoản "giới hạn của trách nhiệm"[5].

Điều khoản có tên "giới hạn trách nhiệm" cũng có thể bao gồm nội dung miễn trừ trách nhiệm và giới hạn trách nhiệm. Về bản chất, giới hạn/hạn chế/giảm trách nhiệm (gọi chung là giới hạn trách nhiệm) là miễn cho một bên một phần trách nhiệm. Theo Lê Nết: "Một biến thể của điều khoản miễn trừ trách nhiệm là điều khoản hạn chế trách nhiệm (*limitation clause*)"[6]. Cách tiếp cận của Lê Nết tương tự với cách tiếp cận của Gillian Bristow. Theo tác giả này: "Điều khoản miễn trừ (exclusion clause) loại trừ hoặc hạn chế quyền một bên đáng lẽ được hưởng, hoặc giới hạn những quyền này, như quy định mức giới hạn bồi thường vật chất phát sinh từ hành vi vi phạm"[7]. Chúng tôi cũng

[2] Claude D. Rohwer and Anthony M. Skrocki (2000), *Contracts in Nutshell*, fifth edition, West Group, St. Paul, Minn., 2000, p. 328

[3] Steven H. Gifis (2010), *Baron's Law Dictionary*, sixth edition, Baron's Educational Series, Inc, p. 196

[4] Viện Ngôn ngữ học (2003), *Từ điển tiếng Việt*, Nhà xuất bản Đà Nẵng & Trung tâm từ điển học, tr. 631

[5] Điều 17.6 trong Điều kiện chung của Điều kiện hợp đồng nhà máy và thiết kế - xây dựng có quy định như sau: "Không Bên nào phải chịu trách nhiệm pháp lý đối với Bên kia vì sự mất mát trong sử dụng bất kỳ công trình nào, sự mất mát về lợi nhuận, sự mất mát của bất kỳ Hợp đồng hay sự mất mát thiệt hại không trực tiếp hay do hậu quả để lại mà Bên kia có thể phải chịu liên quan đến Hợp đồng, ngoài những quy định trong Khoản 16.4 [Thanh toán khi chấm dứt hợp đồng] và Khoản 17.1 [Bồi thường]. (Xem Hiệp hội Quốc tế các Kỹ sư Xây dựng (2002), *Điều kiện Hợp đồng FIDIC – Điều kiện hợp nhà máy và thiết kế xây dựng, Điều kiện hợp đồng dự án EPC chìa khóa trao tay*, Nhà xuất bản Xây dựng, tr. 91)

[6] Lê Nết (2005), "Góp ý dự thảo Bộ luật dân sự (sửa đổi) về điều khoản miễn trừ trách nhiệm và hạn chế quyền lợi trong hợp đồng", *Tạp chí Khoa học Pháp lý*, số 2(27)/2005

[7] Gillian Bristow (1998), *Exclusion Clauses – Drawing the Line*, 2 Mac LR (1998), p. 3

cho rằng ĐKMTN là điều khoản chứa đựng nội dung loại trừ hoặc giới hạn trách nhiệm trong tương lai của một bên.

2. Sự cần thiết có sự can thiệp của pháp luật đối với ĐKMTN

Có thể thấy rằng ĐKMTN giúp một bên thoát khỏi hoặc giảm thiểu trách nhiệm do những rủi ro phát sinh từ những hoạt động có tính rủi ro cao. Do đó, bên này có thể giảm được chi phí ngăn ngừa và kiểm soát rủi ro. ĐKMTN cũng giúp cho bên được miễn hoặc giảm trách nhiệm dám thực hiện các hoạt động mạo hiểm, có tính rủi ro cao nhưng cũng mang lại lợi ích kinh tế lớn cho xã hội, ví dụ các hoạt động tư vấn, du lịch, thể thao,…Trong một số trường hợp, bên còn lại cũng có được những lợi ích nhất định, như được giảm giá hàng hóa, dịch vụ nếu chấp nhận điều khoản miễn trách nhiệm. Ngoài ra, lợi ích mà ĐKMTN mang lại cho các bên còn tùy thuộc vào hoàn cảnh cụ thể. Một trường hợp khác cũng khá phổ biến là trách nhiệm dân sự của một bên đã được bảo hiểm, nên trong hợp đồng với bên còn lại đã loại trừ trách nhiệm dân sự của bên đã mua bảo hiểm trách nhiệm dân sự. Tòa án bang Maine (Hoa Kỳ) thừa nhận điều khoản miễn trách nhiệm dân sự đã được bảo hiểm được khuyến khích bởi pháp luật và giải quyết được nhiều mục đích xã hội quan trọng: khuyến khích các bên đánh giá rủi ro, mua bảo hiểm cho những rủi ro này, và như vậy ngăn ngừa được những tranh chấp trong tương lai, và làm thuận lợi hóa cũng như duy trì các mối quan hệ và hoạt động kinh tế[8].

Tuy nhiên, ĐKMTN cũng hàm chứa những yếu tố tiêu cực. Thực chất, ĐKMTN có chức năng ngăn chặn một bên thực hiện quyền yêu cầu bên còn lại chịu trách nhiệm pháp lý. Vì vậy, nhiều học giả có lý khi cho rằng ĐKMTN có thể là một phương tiện để một bên lẩn tránh trách nhiệm. Nói một cách khác, điều khoản miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại làm tăng khả năng không thực hiện hợp đồng, đi ngược lại với hiệu lực ràng buộc của hợp đồng được giao kết hợp pháp, nên cần phải được pháp luật can thiệp[9].

Từ phân tích trên có thể thấy ĐKMTN vừa có những lợi ích nhất định nhưng cũng hàm chứa các yếu tố tiêu cực. Vì vậy, pháp luật cần phải có những can thiệp nhất định đối với điều khoản này. Pháp luật cần có đầy đủ các quy định về: (1). Xác lập ĐKMTN; và (2). Các trường hợp loại trừ hiệu lực của ĐKMTN ngoài những trường hợp làm cho hợp đồng vô hiệu nói chung đã được quy định trong pháp luật dân sự.

3. Xác lập điều khoản miễn trách nhiệm

[8] Acadia Ins. Co., 2000 ME 154, ¶ 18, 756 A.2d at 520 (trích dẫn lại từ *Reliance National Indemnity v. Knowles Industrial Services Corp., 2005 .ME 29*, ~7, 868 A.2d 220)

[9] Đỗ Văn Đại, Sđd, tr. 293

Nội dung của Điều 405.3 và 406.3 của BLDS 2015 cũng tương tự như Điều 407.3 Bộ luật Dân sự năm 2005 (Sau đây viết tắt là "BLDS 2005")[10]. Theo tinh thần của các điều luật này thì ĐKMTN của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu hoặc điều kiện giao dịch chung không có hiệu lực trừ khi các bên có thỏa thuận khác. Tuy nhiên, thế nào là thỏa thuận khác. Đây là điều kiện rất khó hiểu[11]. Các nhà bình luận BLDS 2005 viết rằng: "Những nội dung này nếu nằm trong hợp đồng theo mẫu, thì các điều khoản đó không có hiệu lực trừ trường hợp có thỏa thuận khác – tức là bên chấp nhận ký kết hợp đồng theo mẫu đồng ý với nội dung của những điều khoản này. Sự đồng ý này phải được bên chấp nhận ký hợp đồng theo mẫu viết vào hợp đồng"[12]. Như vậy, các nhà bình luận hiểu "thỏa thuận khác" theo hướng ĐKMTN phải được bên còn lại chấp nhận. Chúng tôi cũng hiểu như vậy.

Các nhà bình luận còn đòi hỏi việc chấp nhận phải được thể hiện bằng việc bên chấp nhận viết nội dung chấp nhận vào hợp đồng. Có vẻ như những đòi hỏi này sẽ phù hợp hơn khi các bên ký kết hợp đồng viết tay. Trong khi đó, ngày nay hợp đồng chủ yếu được đánh máy sẵn và các bên chỉ ký vào. Thậm chí đối với các hợp đồng tồn tại trong môi trường internet, việc bấm vào "I accept", "I argee" hoặc các nút tương tự cũng được coi là ký chấp nhận. Về mặt nguyên tắc, chỉ cần bên chấp nhận ký vào văn bản có chứa đựng ĐKMTN thì cũng được coi là bên này đồng ý với ĐKMTN. Vì một điều hiển nhiên là bên chấp nhận là người có đầy đủ năng lực hành vi dân sự, nên có đủ khả năng đọc và hiểu được nội dung mà mình ký. Nếu không đồng ý thì bên này sẽ từ chối ký, còn nếu đã ký vào thì cần được coi là đồng ý. Ngoài ra, trong một số giao dịch, việc đòi hỏi một bên phải ghi rõ ý chí chấp nhận ĐKMTN là không thực tế, như trường hợp mua vé tàu, xe, thuê nhà nghỉ, khách sạn,…Trong những hoàn cảnh này, nếu trước khi xác lập giao dịch cơ sở, khách hàng đã được thông tin đầy đủ về ĐKMTN và biết hoặc buộc phải biết rằng ĐKMTN là một nội dung trong giao dịch cơ sở nhưng vẫn chấp nhận xác lập giao dịch cơ sở mà không có ý kiến phản đối ĐKMTN, thì cần được coi là khách hàng đã chấp nhận ĐKMTN.

[10] Điều 407.3 BLDS năm 2005 có quy định như sau: "Trong trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia thì điều khoản này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thoả thuận khác." Như vậy, Điều 407.3 BLDS năm 2005 chưa đề cập đến điều khoản miễn trách nhiệm trong điều kiện giao dịch chung.

[11] Đỗ Văn Đại, Sđd, tr. 294

[12] Hoàng Thế Liên (chủ biên), 2010, *Bình luận khoa học Bộ luật dân sự năm 2005 (tập II) – phần thứ ba: Nghĩa vụ dân sự và Hợp đồng dân sự*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, tr. 240

Giả sử như ý tưởng của các nhà bình luận được thực hiện trên thực tế thì các nhà kinh doanh lão luyện không thiếu gì cách để thể hiện rằng bên chấp nhận đã viết ra ý kiến chấp nhận của mình[13].

Nói tóm lại, ĐKMTTNđược coi là do các bên thỏa thuận khi được xác lập bởi các bên theo các quy định chung về xác lập hợp đồng[14] mà không cần thiết phải được thể hiện bằng việc bên chấp nhận viết nội dung chấp nhận vào hợp đồng.

4. Các trường hợp loại trừ hiệu lực của điều khoản miễn trách nhiệm

4.1. Phạm vi của điều khoản miễn trách nhiệm

Phạm vi nội dung của ĐKMTN đề cập đến những trách nhiệm pháp lý nào và chúng phát sinh trong trường hợp nào thì được miễn trừ hoặc giảm.

Trách nhiệm hành chính và trách nhiệm hình sự là những trách nhiệm pháp lý nghiêm khắc, có tính bắt buộc được áp dụng bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý chủ thể có hành vi vi phạm các quy định pháp luật điều chỉnh các quan hệ thuộc lĩnh vực công nhằm bảo đảm trật tự an toàn của xã hội. Do đó, các bên không có quyền thỏa thuận miễn hoặc giảm trách nhiệm hành chính hoặc hình sự cho nhau. Vì vậy, các điều khoản miễn trách nhiệm hành chính, trách nhiệm hình sự không có hiệu lực pháp luật.

Như vậy, các bên trong quan hệ hợp đồng chỉ có thể thỏa thuận miễn trừ hoặc giảm trách nhiệm dân sự[15] và/hoặc trách nhiệm kỷ luật lao động[16]. Trong phạm vi bài viết này, trách nhiệm dân sự và trách nhiệm kỷ luật lao động được gọi chung là trách nhiệm dân sự. Một vấn đề cần được giải quyết là liệu có nên cho phép miễn trừ hoặc giảm thiểu hậu quả pháp lý mà bên vi phạm đáng lẽ ra phải gánh chịu cho bất kỳ vi phạm nào không. Về vấn đề này, Đỗ Văn Đại cho rằng "Tuy nhiên, nếu bên có nghĩa vụ cố ý không thực hiện đúng hợp đồng thì không nên cho phép áp dụng thỏa thuận này"[17]. Chúng tôi cũng đồng tình với quan điểm này và phát triển thêm rằng thỏa thuận miễn trách nhiệm đối với hành vi cố ý vi phạm pháp luật dân sự bao gồm cả vi phạm hợp đồng và vi phạm ngoài

[13] Trong một hợp đồng thuê thiết bị giữa hai bên có một nội dung như sau: "Tôi đã đọc rất cẩn thận và hiểu nội dung thỏa thuận trên. Bằng việc ký thỏa thuận này, tôi miễn trừ và giải phóng cho Catalina Scuba Luv và các thực thể liên quan được quy định ở trên khỏi mọi trách nhiệm cho thiệt hại cá nhân, thiệt hại tài sản, chết là hậu quả của việc thuê và/hoặc sử dụng thiết bị và không giới hạn ở trách nhiệm sản phẩm hoặc sự bất cẩn của bên được miễn trừ."(Xem ARPI HUVERSERIAN et al., v. CATALINA SCUBA LUV, INC., *184 Cal. App. 4th 1462* [*110 Cal. Rptr. 3d 112])*

[14] Xem từ Điều 385 đến Điều 401 BLDS năm 2015.

[15] Trách nhiệm dân sự bao gồm trách nhiệm do vi phạm hợp đồng và trách nhiệm dân sự ngoài hợp đồng.

[16] Về mặt lý thuyết, giữa người sử dụng lao động và người lao động cũng có thể có thỏa thuận về miễn trừ hoặc giảm trách nhiệm kỷ luật lao động. Tuy nhiên, trên thực tế, ít khi xảy ra trường hợp người sử dụng lao động đưa điều khoản miễn trách nhiệm vào hợp đồng lao động trừ những trường hợp đặc biệt, như người lao động có ảnh hưởng lớn đến người sử dụng lao động.

[17] Đỗ Văn Đai, Sđd, tr. 294

hợp đồng không có hiệu lực pháp luật. Bởi vì nếu chấp nhận hiệu lực của thỏa thuận miễn trừ trách nhiệm đối với hành vi vi phạm với lỗi cố ý là chúng ta dung túng cho thói quen cố ý không thực hiện đúng hợp đồng hoặc pháp luật rồi đẩy rủi ro cho người bị vi phạm tự gánh chịu, việc này đi ngược với nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự là "*thiện chí và trung thực"*. Các tòa án Hoa Kỳ cũng không thừa nhận hiệu lực của thỏa thuận miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm với lỗi cố ý[18].

Vấn đề tiếp theo cần được giải quyết là trách nhiệm đối với hành vi vi phạm với lỗi vô ý có thể được miễn trừ hoặc giảm theo thỏa thuận không? Hầu hết các tòa án bang của Hoa Kỳ không thừa nhận hiệu lực của các điều khoản miễn trừ trách nhiệm đối với hành vi gây thiệt hại do lỗi bất cẩn nghiêm trọng (gross negligence). Hành vi gây thiệt hại do lỗi bất cẩn nghiêm trọng là trường hợp một người gây thiệt hại (không thuộc trường hợp cố ý) do không tuân thủ những tiêu chuẩn cẩn trọng tối thiểu. Hành vi không tuân thủ những tiêu chuẩn cẩn trọng tối thiểu là một hành vi không thể chấp nhận được và do vậy người thực hiện hành vi này không được miễn trừ trách nhiệm[19]. Chúng tôi cho rằng, quan điểm trên của các tòa án Hoa Kỳ rất hợp lý. Bởi lẽ, trong giao lưu dân sự, trong một số trường hợp nhất định, pháp luật đưa ra những tiêu chuẩn tối thiểu để các bên phải tuân thủ nhằm bảo đảm an toàn hoặc ngăn ngừa rủi ro người khác.

Vừa qua dư luận rất bất bình với việc em Lê Thị Hà Vi (16 tuổi) đang học lớp 10 tại huyện Cư Kuin, tỉnh Đắk Lắk bị cắt cụt chân do sự thiếu trách nhiệm của bác sĩ. Trong vụ này, em Vy bị tai nạn giao thông và được đưa vào bệnh viện huyện Cư Kuin để bó bột. Sự chủ quan, tắc trách, không kiểm tra tình trạng của bệnh nhân khi người nhà trình bày của bác sỹ bệnh viện đã khiến cho "Chân em Vi lúc này tím tái, bỏng rộp, đầy bọng nước"[20]. Mãi đến ngày 11-3, chân em Vi vẫn tím tái, sưng vù, mất cảm giác, gia đình xin chuyển viện, lúc này mới được bệnh viện huyện Cư Kuin chấp thuận[21]. Sau khi

[18] Xem Court of Appeals of Maryland, BJ'S WHOLESALE CLUB, INC. v. RUSSELL ROSEN, Individually, etc., et al. No. 99, September Term, 2012, at 10

[19] Xem phân tích của tòa án bang California (Hoa Kỳ) về án lệ của các bang khác liên quan đến việc không chấp nhận điều khoản miễn trừ trách nhiệm cho hành vi gây thiệt hại với lỗi bất cẩn nghiêm trọng trong vụ CITY OF SANTA BARBARA et al., v. THE SUPERIOR COURT OF SANTA BARBARA COUNTY; TERRAL JANEWAY et al., Real Parties in Interest. *41 Cal. 4th 747*; *161 P.3d 1095*; *62 Cal. Rptr. 3d 527*; *2007 Cal. LEXIS 7603*

[20] Ngọc Hà (2016), *Vụ nữ sinh lớp 10 bị cưa chân: Gia đình bệnh nhân gửi đơn tố cáo đến công an*, http://congan.com.vn/doi-song/vu-nu-sinh-lop-10-bi-cua-chan-gia-dinh-benh-nhan-gui-don-to-cao-den-cong-an_16296.html

[21] Ngọc Hà, Tlđd

được chuyển lên bệnh viện Chợ Rẫy, do tình trạng chân của Vy bị hoại tử nên các bác sĩ buộc phải cắt chân của Vy.

Từ sự việc cho thấy, giả sử giữa bệnh viện và bệnh nhân/người đại diện theo pháp luật của bệnh nhân có ký một thỏa thuận miễn trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho bệnh viện đối với hành vi vi phạm của bệnh viện, và nếu như thỏa thuận này có hiệu lực thì sẽ gây ra tình trạng các bệnh viện sẽ sử dụng ĐKMTN như công cụ để lẩn tránh trách nhiệm và họ sẽ sẵn sàng bỏ qua những tiêu chuẩn tối thiểu trong cung cấp dịch vụ y tế cho bệnh nhân. Vì lẽ đó, pháp luật cũng không nên thừa nhận thỏa thuận miễn trách nhiệm đối với hành vi thiếu trách nhiệm hoặc không tuân thủ đầy đủ các tiêu chuẩn tối thiểu mà pháp luật hoặc quy tắc nghề nghiệp quy định.

Điều khoản cơ bản của hợp đồng là những điều khoản quan trọng nhất trong hợp đồng chứa đựng những quyền và nghĩa vụ quan trọng nhất của các bên. Vì vậy, khi điều khoản cơ bản bị vi phạm, bên bị vi phạm có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng và đòi bồi thường thiệt hại. Do vậy, pháp luật không nên dung túng cho những hành vi vi phạm điều khoản cơ bản của hợp đồng bằng cách thừa nhận thỏa thuận miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm điều khoản cơ bản của hợp đồng. Khi xem xét liệu điều khoản miễn trừ trách nhiệm đối với hành vi chậm trễ có ảnh hưởng đến quyền yêu cầu bồi thường do chậm trễ hay không, Tòa án bang New York (Hoa Kỳ) cho rằng "Nhìn chung, mặc dù có tồn tại điều khoản như vậy, nhưng thiệt hại vẫn có thể được bồi thường nếu:..(4) chậm trễ phát sinh từ việc nhà thầu phụ vi phạm nghĩa vụ cơ bản của hợp đồng"[22]. Tác giả Đỗ Văn Đại cũng khẳng định không nên chấp nhận ĐKMTN đối với hành vi vi phạm nghĩa vụ quan trọng[23].

ĐKMTN phải có nội dung rõ ràng. Bởi vì, nếu không yêu cầu tính rõ ràng về nội dung của ĐKMTN, một bên sẽ sử dụng những ngôn ngữ mơ hồ để tối đa hóa các trường hợp được miễn, giảm trách nhiệm gây thiệt hại về lợi ích cho bên còn lại. Do đó, nội dung của ĐKMTN phải được các bên xác định rõ ai được miễn, giảm trách nhiệm và được miễn, giảm trách nhiệm cụ thể nào trong trường hợp nào, nếu không tòa án có quyền tuyên bố không tồn tại thỏa thuận miễn trách nhiệm giữa các bên.

Từ các phân tích trên, có thể thấy rằng pháp luật cần can thiệp vào ĐKMTN bằng các giới hạn về phạm vi nội dung của ĐKMTN. Điều đáng tiếc các quy định trong BLDS

[22] Fowler, Rodriguez, Kingsmill, Flint, Gray & Chalos, LLP v Island Props., LLC, 2007 NY Slip Op 02699 [38 AD3d 831]
[23] Đỗ Văn Đại, Sđd, tr. 294

2005 chưa đề cập đến vấn đề này. Trong khi đó, mặc dù Luật bảo vệ người tiêu dùng đã có những quy định về vấn đề này nhưng phạm vi điều chỉnh của đạo luật này là các hợp đồng tiêu dùng mà không phải tất cả các hợp đồng. Đây là một khoảng trống không nhỏ cần được lấp đầy nhằm ngăn chặn hiện tượng lạm dụng ĐKMTN để lẩn tránh việc thực hiện nghiêm chỉnh nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật.

4.2. Mối quan hệ giữa điều khoản miễn trách nhiệm với lợi ích chung

Trong giao lưu dân sự, các bên được quyền tự do hợp đồng. Nhưng trong xã hội hiện đại, quyền "tự quyết" đó bị giới hạn với mục đích tăng cường bảo vệ trật tự sinh hoạt cộng đồng, bảo vệ lợi ích chung mà các chủ thể quan hệ dân sự, là một bộ phận trong sự ràng buộc chi phối ngày càng chặt chẽ theo sự phát triển của phương tiện kỹ thuật, quan hệ kinh tế, xã hội[24]. Lợi ích chung bao gồm lợi ích quốc gia, dân tộc và lợi ích công cộng. Theo Điều 3.4 BLDS 2015, "việc xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự không được xâm phạm đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác". Quy định này của BLDS 2015 nhìn chung là tương đồng với Điều 10 của BLDS 2005. Chỉ có một điểm khác là Điều 10 BLDS 2005 sử dụng cụm từ "lợi ích của Nhà nước", còn Điều 3.4 BLDS 2015 thay bằng cụm từ "lợi ích quốc gia, dân tộc".

Thỏa thuận miễn trách nhiệm xâm phạm lợi ích chung được hiểu là thỏa thuận miễn trách nhiệm trực tiếp hoặc gián tiếp gây thiệt hại hoặc ảnh hưởng tiêu cực đến lợi ích chung. Thực ra việc xác định thế nào là "xâm phạm" không khó, vấn đề khó khăn là xác định thế nào lợi ích chung bao gồm lợi ích quốc gia, dân tộc và lợi ích công cộng.

Lợi ích chung là những lợi ích mà nếu không được thừa nhận và bảo vệ sẽ ảnh hưởng đến an toàn, an ninh, trật tự chung của xã hội về mặt chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội và/hoặc các yếu tố khác. Lợi ích quốc gia, dân tộc đề cập đến lợi ích của một quốc gia dân tộc có chủ quyền. "Khái niệm lợi ích dân tộc có nội hàm rộng, bao hàm trong đó tất cả những gì tạo thành điều kiện cần thiết cho sự trường tồn của cộng đồng với tư cách quốc gia dân tộc có chủ quyền, thống nhất, độc lập, lãnh thổ toàn vẹn; cho sự phát triển đi lên về mọi mặt của quốc gia dân tộc theo hướng làm cho đời sống vật chất và tinh thần của cộng đồng ngày càng phong phú, tốt đẹp hơn; cho sự nâng cao không ngừng sức mạnh tổng hợp quốc gia, năng lực cạnh tranh quốc gia trên trường quốc tế, vị trí, vai trò,

[24] Hoàng Thế Liên (chủ biên), 2010, *Bình luận khoa học Bộ luật dân sự năm 2005 (tập I) – phần thứ nhất: Những quy định chung, phần thứ hai:Tài sản và quyền sở hữu*, Nxb Chính trị Quốc gia, tr. 36

uy tín quốc tế của quốc gia dân tộc. Các dân tộc trên thế giới đều coi lợi ích căn bản nhất của dân tộc là Tổ quốc độc lập, thống nhất, giàu mạnh, lãnh thổ toàn vẹn (bao gồm vùng đất, vùng trời, vùng biển, hải đảo, thềm lục địa), nhân dân làm chủ đối với Tổ quốc mình"[25]. Lợi ích quốc gia, dân tộc không bất biến mà có thể thay đổi theo từng thời kỳ nhất định. Lợi ích, quốc gia dân tộc được ghi nhận trong Hiến pháp và được cụ thể hóa trong các đạo luật và các văn bản quy phạm pháp luật dưới luật do các cơ quan có thẩm quyền ở trung ương ban hành. Về nguyên tắc, lợi ích quốc gia, dân tộc là trên hết. Vì vậy, mọi thỏa thuận dân sự trái với lợi ích quốc gia, dân tộc sẽ vô hiệu. Tòa án sẽ xác định thế nào là lợi ích quốc gia, dân tộc trên cơ sở Hiến pháp và các văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ở trung ương ban hành theo từng trường hợp cụ thể. Bên cạnh lợi ích quốc gia, dân tộc, có lợi ích công cộng. Thỏa thuận miễn trách nhiệm xâm phạm lợi ích công cộng cũng vô hiệu.

Thuật ngữ "lợi ích công cộng" rất khó được định nghĩa hoàn hảo. Các nhà bình luận khoa học BLDS 2005 cho rằng: "Lợi ích của Nhà nước, lợi ích xã hội nói tại Điều 10 trước hết là lợi ích vật chất nhưng không chỉ là lợi ích vật chất. Thực tế cho thấy trong nhiều trường hợp, việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự còn xâm phạm trật tự quản lý hành chính, kỷ cương xã hội và vi phạm pháp chế. Các trường hợp đó đều vi phạm nguyên tắc cơ bản được quy định tại Điều 10 Bộ luật dân sự năm 2005"[26]. Từ điển Black's Law Dictionary định nghĩa lợi ích công cộng là "lợi ích chung của cả cộng đồng cần được thừa nhận và bảo vệ" và "những gì mà toàn thể cộng đồng có lợi ích, cụ thể một lợi ích mà nhà nước có cơ sở để quản lý"[27]. Từ điển Baron's Law Dictionary định nghĩa lợi ích công cộng là "những gì tốt nhất cho cả xã hội; một sự xác định chủ quan của một cá nhân như thẩm phán, thống đốc, hoặc một nhóm như hội đồng thành phố, cơ quan lập pháp bang về những gì tốt cho tất cả mọi người. Cung cấp dịch vụ giáo dục phù hợp và duy trì hoạt động thư viện, bệnh viện, và sân chơi là những ví dụ về lợi ích công cộng"[28].

Có thể thấy rằng các định nghĩa vừa nêu trên trừu tượng đến mức một người bình thường không thể hiểu một cách thấu đáo "lợi ích công cộng" là gì. Trong thực tiễn xét xử liên quan đến giải quyết mối quan hệ giữa ĐKMTN và lợi ích công cộng, các tòa án

[25] Trần Hữu Tiến (2014), "Lợi ích dân tộc", *Tạp chí Lý luận Chính trị*, Số 11-2014, đăng tải tại: http://lyluanchinhtri.vn/home/index.php/tu-dien-mo/item/1092-loi-ich-dan-toc.html
[26] Hoàng Thế Liên , *Sđd*, tr. 36
[27] Bryan A. Garner (2001), *Black's Law Dictionary*, Second Pocket Edition, West Group, A Thomson Company, St. Paul. Minn., p. 570
[28] Steven H. Gifis (2010), *Sđd*, tr. 429

bang của Hoa Kỳ không nỗ lực đưa ra một định nghĩa tổng quan về lợi ích công cộng, thay vào đó các tòa án sẽ xem xét theo từng trường hợp để xác định liệu một ĐKMTN có xâm phạm lợi ích công cộng hay không.

Quan điểm của Tòa án Tối cao bang California trong vụ Olga Tunkl v. the Regents of the University of California[29] được coi là khuôn mẫu và tiêu chuẩn để các tòa án bang California vận dụng để xác định một điều khoản miễn trách nhiệm xâm phạm lợi ích công cộng. Quan điểm của Tòa án tối cao bang California trong vụ việc này như sau:

"Khi xác định những hợp đồng cụ thể có thuộc trường hợp xâm phạm lợi ích công cộng hay không, các tòa án đã chỉ ra một khung cơ bản để xác định các loại giao dịch mà ở đó điều khoản miễn trách nhiệm sẽ bị tuyên bố vô hiệu. Vì vậy, những điều khoản miễn trừ đã được xác lập nhưng vô hiệu vì có một số hoặc tất cả những đặc điểm sau: liên quan đến hoạt động được hiểu chung là cần có sự quản lý công; bên yêu cầu được miễn trừ trách nhiệm cung cấp dịch vụ đặc biệt quan trọng cho cộng đồng mà thực sự cần thiết cho một số thành viên của cộng đồng; bên này tỏ ra sẵn sàng thực hiện dịch vụ này cho bất kỳ thành viên nào của cộng đồng đang có nhu cầu hoặc ít nhất cho bất kỳ thành viên nào theo tiêu chuẩn đã được xác định; Do bản chất cơ bản của dịch vụ này, khi xác lập giao dịch, bên yêu cầu được miễn trừ có lợi thế tuyệt đối trong đàm phán so với thành viên của cộng đồng đang có nhu cầu đối với dịch vụ; Khi thực hiện lợi thế trong đàm phán, bên có lợi thế đưa ra hợp đồng mẫu có chứa điều khoản miễn trách nhiệm (standardized adhesion contract of exculpation) mà không tạo ra các điều khoản mà người mua có thể trả các khoản phí hợp lý và được nhận các biện pháp bảo vệ trước các hành vi gây thiệt hại với lỗi bất cẩn; Cuối cùng, theo giao dịch, người hoặc tài sản của người mua được đặt dưới sự kiểm soát của bên bán và phụ thuộc vào sự cẩn trọng của người bán hoặc người đại diện của người bán".

Trên cơ sở một số hoặc các nguyên tắc được xác định từ quan điểm trên, các tòa án bang California đã giải quyết nhiều vụ việc liên quan đến yếu tố "xâm phạm lợi ích công cộng" của điều khoản miễn trách nhiệm[30].

---

[29] OLGA TUNKL, as Executrix, etc., v. THE REGENTS OF THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA, 60 Cal. 2d 92; 383 P.2d 441; 32 Cal. Rptr. 33

[30] Trong vụ, BRUCE GARDNER v. DOWNTOWN PORSCHE AUDI, 180 Cal. App. 3d 713 [225 Cal. Rptr. 757] khi xem xét liệu điều khoản miễn trách nhiệm trong giao dịch sửa xe ô tô có thuộc trường hợp xâm phạm lợi ích công cộng hay không, tòa án đã dựa vào một số nguyên tắc trong vụ Tunkl và lập luận: "Các thành viên của cộng đồng không chỉ cần ô tô cho mục đích giải trí mà còn phục vụ mục đích đi làm, đi mua sắm các đồ thiết yếu – cũng

Các tòa án bang Maine (Hoa Kỳ) không sử dụng thuật ngữ "lợi ích công cộng" mà sử dụng thuật ngữ "trật tự công cộng" (public policy) với hàm nghĩa tương đương. Các tòa án bang Maine đều khẳng định các điều khoản miễn trách nhiệm đối với các dịch vụ giải trí đều vô hiệu vì trái với trật tự công cộng vì đây là các dịch vụ công cộng hoặc hướng tới công chúng; cơ sở cung cấp dịch vụ mời những người có kỹ năng ở các mức độ tham gia; cơ sở cung cấp dịch vụ có năng lực chuyên môn và cơ hội để kiểm soát những rủi ro và ngăn ngừa những thiệt hại do lỗi bất cẩn; cơ sở cung cấp dịch vụ ở vị trí tốt hơn để ngăn ngừa rủi ro; và một điều khoản miễn trách nhiệm có phạm vi rộng sẽ làm cho cơ sở cung cấp dịch vụ mất đi động lực quản lý rủi ro, do vậy đẩy chi phí cho cộng đồng gánh chịu[31].

Tòa án bang Illinois đã liệt kê được các trường hợp mà điều khoản miễn trách nhiệm được coi là vi phạm trật tự công cộng nếu điều khoản này được xác lập bởi các bên là: (1). Người sử dụng lao động và người lao động; (2). Công chúng với các chủ thể cung cấp dịch vụ công cộng, như các nhà vận tải công cộng, các tổ chức công ích; hoặc (3). Giữa các bên mà sự khác biệt về lợi thế đàm phán lớn đến mức thỏa thuận không thể hiện được sự tự do lựa chọn của nguyên đơn, như thỏa thuận ký với doanh nghiệp độc quyền[32].

Cách hiểu về lợi ích công cộng giữa các quốc gia khác nhau khó có thể đồng nhất vì phụ thuộc vào chế độ chính trị - kinh tế, nền tảng văn hóa – xã hội và hoàn cảnh thực tế của mỗi quốc gia. Ví dụ, bang California coi dịch vụ sửa xe ô tô là dịch vụ có ảnh hưởng đến lợi ích công cộng. Nhưng ở Việt Nam, dịch vụ sửa xe ô tô chưa chắc đã là

---

như để tiêu khiển và các mục đích tương tự khác. Một chiếc xe không được sửa chữa không được coi là phương tiện đáng tín cậy để đi lại. Hơn nữa, nó sẽ nguy hiểm cho cả những người đi bộ, những lái xe khác mà không chỉ với chủ sở hữu xe. Những gì là đúng trong xã hội hiện đại thì lại đúng gấp hai lần ở Nam California, là thủ phủ của ô tô. Thực tế, không thể tồn tại ở Los Ageles mà không có được một chiếc xe có thể vận hành đầy đủ. Vì vậy, trừ một số ít người có điều kiện mua được xe mới thường xuyên, phần lớn mọi người ở đây thấy dịch vụ sửa xe "đặc biệt quan trọng" và "cần thiết trên thực tế"…Cuối cùng chiếc Porche của Gardner được đặt dưới sự kiểm soát của Downtown, phụ thuộc vào sự cẩn trọng của Downtown và nhiên viên của nó. Để được sửa chữa, chiếc xe của Gardner gồm cả chìa khóa phải giao cho Downtown chiếm hữu. Trong suốt thời gian đó, sự an toàn của chiếc xe phụ thuộc vào Downtown. Nếu chủ thể này bất cẩn trong bảo quản xe hoặc chìa khóa, chiếc Porche có nguy cơ bị trộm cắp…" Từ đó, tòa án kết luận rằng điều khoản miễn trách nhiệm dành cho người sửa xe trong hợp đồng sữa chữa ô tô xâm phạm lợi ích công cộng. Trong vụ JOHN HENRIOULLE v. MARIN VENTURES, INC., 20 Cal. 3d 512; 573 P.2d 465 [143 Cal. Rptr. 247], tòa án nhận định hợp đồng thuê nhà ở có ảnh hưởng đến lợi ích công cộng, do đó điều khoản miễn trách nhiệm dành cho người cho thuê trong hợp đồng thuê nhà ở được coi là xâm phạm lợi ích công cộng.

[31] C. GARY LLOYD v. SUGARLOAF MOUNTAIN CORP. et al., 2003 ME 117

[32] Xem McKinney v. Castleman, 2012 IL App(4th) 110098, at 15

dịch vụ đặc biệt quan trọng với xã hội. Ở Hoa Kỳ, dịch vụ thuê nhà ở là dịch vụ đặc biệt quan trọng với cộng đồng vì phần lớn người dân ở đó thuê nhà để ở. Trong khi đó, ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay, khó có thể cho rằng dịch vụ cho thuê nhà là dịch vụ đặc biệt quan trọng với xã hội. Trong hoàn cảnh của Việt Nam, tòa án cần xây dựng những nguyên tắc xác định dấu hiệu "xâm phạm lợi ích công cộng" của điều khoản miễn trách nhiệm như sau:

(1). ĐKMTN trái với các quy phạm pháp luật cấm đoán hoặc bắt buộc được chứa đựng trong Hiến pháp, Luật, Nghị quyết do Quốc hội ban hành, pháp lệnh, nghị quyết do Ủy ban thường vụ Quốc hội ban hành thì được coi là xâm phạm trật tự công cộng.

(2). Các ĐKMTN đối với hành vi hành vi vi phạm pháp luật hành chính, vi phạm pháp luật hình sự, vi phạm pháp luật dân sự với lỗi cố ý hoặc vi phạm pháp luật dân sự với lỗi vô ý nhưng thuộc trường hợp thiếu trách nhiệm hoặc không tuân thủ các tiêu chuẩn tối thiểu được quy định bởi pháp luật hoặc quy tắc nghề nghiệp được coi là xâm phạm lợi ích công cộng.

(3). Các ĐKMTN được xác lập mà bên yêu cầu được miễn, giảm trách nhiệm theo điều khoản miễn trách nhiệm là chủ thể cung cấp dịch vụ hoặc hàng hóa công ích; dịch vụ hoặc hàng hóa đặc biệt quan trọng cho xã hội được coi là xâm phạm lợi ích công cộng. Trong trường hợp này, nếu các ĐKMTN được thừa nhận có thể dẫn đến tình trạng người cung cấp dịch vụ thiếu trách nhiệm, sẵn sàng cung cấp dịch vụ hoặc hàng hóa kém chất lượng, đẩy rủi ro và chi phí cho xã hội phải gánh chịu. Dịch vụ công ích là dịch vụ đặc biệt quan trọng cho xã hội. Dịch vụ, hàng hóa công ích có thể được xác định trên cơ sở các quy định của pháp luật. Tuy nhiên, các hàng hóa, dịch vụ đặc biệt quan trọng cho xã hội sẽ được xác định trên cơ sở chế độ chính trị, kinh tế, nền tảng văn hóa – xã hội của Việt Nam, nhu cầu thực tế của xã hội đối với hàng hóa, dịch vụ, hậu quả đối với xã hội nếu thiếu dịch vụ, hàng hóa đó.

(4). Các ĐKMTN không công bằng được coi là xâm phạm lợi ích công cộng. Tính không công bằng của ĐKMTN được xác định trên cơ sở cả hai yếu tố. Yếu tố thứ nhất, một bên có lợi thế tuyệt đối về kinh tế, ví dụ một bên có vị trí độc quyền hoặc thống lĩnh thị trường áp đặt điều khoản miễn trách nhiệm, buộc bên còn lại phải chấp nhận nếu không giao dịch cơ sở không được xác lập. Bên còn lại không còn lựa chọn nào khác ngoài chấp nhận ĐKMTN để xác lập giao dịch cơ sở. Yếu tố thứ hai, khi xem xét mối quan hệ giữa ĐKMTN với toàn bộ nội dung của giao dịch cơ sở, cũng như các yếu tố liên

quan khác thì thấy rõ ràng bên còn lại bị tước bỏ các quyền và lợi ích hợp pháp nhất định nhưng lại không được hưởng những quyền và lợi ích khác để bù trừ vào những quyền và lợi ích bị tước bỏ bởi điều khoản miễn trách nhiệm. Một ĐKMTN đáp ứng cả hai yếu tố trên được coi là điều khoản miễn trách nhiệm không công bằng. Nếu ĐKMTN không công bằng được thừa nhận hiệu lực sẽ dẫn đến hậu quả các bên có lợi thế tuyệt đối về kinh tế sẽ lạm dụng để lẩn tránh trách nhiệm, đẩy rủi ro và chi phí cho bên yếu thế về kinh tế. Nếu sự không công bằng trở nên phổ biến nó sẽ làm méo mó mục tiêu xây dựng một xã hội "dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh" mà Hiến pháp năm 2013 đã đề ra. Vì vậy, cần phải coi ĐKMTN không công bằng xâm phạm lợi ích công cộng.

(5). Các ĐKMTN mặc dù không thuộc các trường hợp nêu trên nhưng trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật cũng được coi là xâm phạm trật tự công cộng. Bởi vì các nguyên tắc cơ bản của pháp luật là những nguyên tắc quan trọng nhất nhằm duy trì trật tự chính trị - kinh tế - xã hội chung của một quốc gia. Bất kỳ thỏa thuận nào trái với nguyên tắc cơ bản đều có nguy cơ gây nguy hại cho trật tự chung đó.

5. Kết luận

Từ những phân tích trên, để pháp luật có thể "can thiệp" hiệu quả đối với việc xác lập và thực hiện ĐKMTN, chúng tôi đề xuất hai phương án như dưới đây, trong đó phương án 1 có tính lâu dài còn phương án 2 là giải pháp trước mắt.

Phương án 1: Về lâu dài, BLDS 2015 cần được sửa đổi, bổ sung theo hướng có các nội dung sau: (1). Định nghĩa ĐKMTN theo nghĩa rộng. (2). Thủ tục xác lập ĐKMTN; (3) Các trường hợp loại trừ hiệu lực của ĐKMTN; và (4) Mở rộng phạm vi áp dụng của ĐKMTN. Hiện nay, BLDS 2015 mới chỉ đề cập đến ĐKMTN trong hợp đồng mẫu và điều kiện giao dịch chung. Trong khi đó, trên thực tế, ĐKMTN có thể tồn tại ở bất kỳ hợp đồng nào. Vì vậy, cách tiếp cận của BLDS hiện hành làm bỏ lọt rất nhiều ĐKMTN. Nếu áp dụng theo nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng, các bên được quyền thỏa thuận những gì pháp luật không cấm thì rõ ràng ĐKMTN "bị bỏ lọt" đương nhiên có hiệu lực nếu không thuộc trường hợp pháp luật cấm.

Phương án 2: Trong thời gian chưa thể sửa đổi, bổ sung BLDS 2015 như phương án 1 thì các tòa án có thể vận dụng nguyên tắc không xâm phạm trật tự chung được quy định tại Điều 3.4 BLDS 2015 để tuyên bố: các ĐKMTN mà có mục đích trực tiếp hoặc gián tiếp loại trừ hoặc giảm trách nhiệm đối với hành vi vi phạm pháp luật hành chính, vi

phạm pháp luật hình sự, vi phạm pháp luật dân sự với lỗi cố ý hoặc vi phạm pháp luật dân sự với lỗi vô ý nhưng thuộc trường hợp thiếu trách nhiệm hoặc không tuân thủ các tiêu chuẩn tối thiểu được quy định bởi pháp luật hoặc qui tắc nghề nghiệp được coi là xâm phạm lợi ích công cộng và vô hiệu. Bên cạnh đó, trong quá trình giải quyết tranh chấp liên quan đến ĐKMTN, tòa án cần xây dựng các án lệ xác định thêm các trường hợp khác làm cho điều khoản miễn trách nhiệm vô hiệu vì xâm phạm lợi ích quốc gia, dân tộc hoặc lợi ích công cộng. Ngoài ra, đối với các ĐKMTN có nội dung không rõ ràng, thì tòa án có thể vận dụng Điều 404 BLDS 2015 để giải thích ĐKMTN theo hướng có lợi nhất cho bên miễn trừ trách nhiệm. Tất nhiên, tòa án cũng cần giải thích ĐKMTN theo nghĩa rộng.

Tài liệu tham khảo

Tài liệu tiếng Việt

1. Đỗ Văn Đại (chủ biên), 2010, *Các biện pháp xử lý việc không thực hiện hợp đồng trong pháp luật Việt Nam* – Sách chuyên khảo, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
2. Hiệp hội Quốc tế các Kỹ sư Xây dựng (2002), *Điều kiện Hợp đồng FIDIC – Điều kiện hợp nhà máy và thiết kế xây dựng, Điều kiện hợp đồng dự án EPC chìa khóa trao tay*, Nxb Xây dựng.
3. Hoàng Thế Liên (chủ biên), 2010, *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2005 (tập I) – phần thứ nhất: Những quy định chung, phần thứ hai: Tài sản và quyền sở hữu*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
4. Hoàng Thế Liên (chủ biên), 2010, *Bình luận khoa học Bộ luật dân sự năm 2005 (tập II) – phần thứ ba: Nghĩa vụ dân sự và Hợp đồng dân sự*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
5. Lê Nết (2005), "Góp ý dự thảo Bộ luật dân sự (sửa đổi) về điều khoản miễn trừ trách nhiệm và hạn chế quyền lợi trong hợp đồng", *Tạp chí Khoa học Pháp lý*, Số 2(27)/2005.
6. Ngọc Hà (2016), *Vụ nữ sinh lớp 10 bị cưa chân: Gia đình bệnh nhân gửi đơn tố cáo đến công an*, http://congan.com.vn/doi-song/vu-nu-sinh-lop-10-bi-cua-chan-gia-dinh-benh-nhan-gui-don-to-cao-den-cong-an_16296.html
7. Viện Ngôn ngữ học (2003), *Từ điển tiếng Việt*, Nxb Đà Nẵng & Trung tâm từ điển học.

Tài liệu tiếng Anh

8. Bryan A. Garner (2001), *Black's Law Dictionary*, Second Pocket Edition, West Group, A Thomson Company, St. Paul. Minn.
9. Claude D. Rohwer and Anthony M. Skrocki (2000), *Contracts in Nutshell*, fifth edition, West Group, St. Paul, Minn., 2000.
10. Gillian Bristow (1998), *Exclusion Clauses – Drawing the Line*, 2 Mac LR (1998).
11. Steven H. Gifis (2010), *Baron's Law Dictionary*, sixth edition, Baron's Educational Series, Inc.