

ĐẠI HỌC HUẾ
VIỆN ĐÀO TẠO MỞ VÀ CÔNG NGHỆ THÔNG TIN

TẬP BÀI GIẢNG
KỸ NĂNG ĐÀM PHÁN, GIAO KẾT VÀ
GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG

Giảng viên: **THS. LÊ THỊ THÌN**

THỪA THIÊN HUẾ - 2020

DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT

BLDS	: Bộ luật Dân sự
UBND	: Ủy ban nhân dân
BLTTDS	: Bộ luật tố tụng dân sự
TAND	: Tòa án nhân dân
VKSND	: Viện kiểm sát nhân dân
TANDTC	: Tòa án nhân dân tối cao
VKSNDTC	: Viện kiểm sát nhân dân tối cao

MỤC LỤC

Chương 1: KỸ NĂNG ĐÀM PHÁN, GIAO KẾT HỢP ĐỒNG.....	5
1.1. Khái quát chung về đàm phán, ký kết hợp đồng.....	5
1.1.1. Quy định pháp luật về hợp đồng.....	5
1.1.1.1. Khái niệm hợp đồng.....	5
1.1.1.2. Một số quy định về giao kết hợp đồng theo quy định BLDS 2015.....	6
1.1.2. Khái quát về đàm phán, giao kết hợp đồng.....	9
1.1.2.1. Khái niệm và cách thức đàm phán, giao kết hợp đồng.....	9
1.1.2.2. Nguyên tắc đàm phán, giao kết hợp đồng.....	13
1.1.3. Những hoạt động trong giai đoạn đàm phán, ký kết hợp đồng.....	15
1.2. Kỹ năng đàm phán hợp đồng.....	16
1.2.1. Lựa chọn loại hợp đồng sẽ ký kết giữa các bên.....	16
1.2.2. Xác định luật áp dụng cho hợp đồng.....	17
1.2.2.1. Vai trò của pháp luật trong hoạt động đàm phán, giao kết hợp đồng.....	17
1.2.2.2. Pháp luật điều chỉnh về hợp đồng.....	18
1.2.3. Kỹ năng tìm hiểu về các bên trong giao kết hợp đồng.....	21
1.2.4. Chuẩn bị phương án đàm phán hợp đồng.....	25
1.2.5. Kỹ năng đàm phán hợp đồng.....	28
1.3. Kỹ năng ký kết hợp đồng.....	30
1.3.1. Người có thẩm quyền ký kết hợp đồng.....	30
1.3.2. Cách thể hiện phần ký kết hợp đồng.....	33
Chương 2: KỸ NĂNG SOẠN THẢO HỢP ĐỒNG.....	34
2.1. Yêu cầu khi soạn thảo hợp đồng.....	34
2.2. Quy trình soạn thảo hợp đồng.....	39
2.3. Cơ cấu hợp đồng.....	42

2.4. Kỹ thuật soạn thảo hợp đồng.....	46
2.4.1. Soạn thảo phần mở đầu.....	46
2.4.2. Cách thức soạn thảo một số điều khoản thông dụng của hợp đồng.....	51
Chương 3: KỸ NĂNG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG.....	56
3.1. Khái quát về tranh chấp hợp đồng và các phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng.....	56
3.1.1. Khái niệm, đặc điểm tranh chấp hợp đồng.....	56
3.1.1.1. Khái niệm.....	56
3.1.1.2. Đặc điểm của tranh chấp hợp đồng.....	56
3.2. Phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng.....	57
3.2.1. Thương lượng.....	57
3.2.2. Hòa giải.....	60
3.2.3. Trọng tài.....	63
3.2.4. Tòa án.....	67
3.3. Kỹ năng giải quyết tranh chấp hợp đồng bằng thương lượng, hòa giải.....	69
3.3.1. Một số nguyên tắc cơ bản của thương lượng, hòa giải.....	69
3.3.2. Kỹ năng giải quyết tranh chấp hợp đồng bằng thương lượng, hòa giải.....	72
3.4. Kỹ năng giải quyết tranh chấp hợp đồng bằng trọng tài.....	75
3.4.1. Khởi kiện vụ việc.....	75
3.4.1.1. Kiểm tra thỏa thuận trọng tài.....	75
3.4.1.2. Chuẩn bị hồ sơ khởi kiện.....	77
3.4.1.3. Trình tự thủ tục giải quyết tranh chấp.....	78
3.4.1.4. Các công việc sau phiên xử Trọng tài.....	79
3.5. Kỹ năng giải quyết tranh chấp hợp đồng bằng Tòa án.....	81
PHỤ LỤC.....	85

Chương 1:

KỸ NĂNG ĐÀM PHÁN, GIAO KẾT HỢP ĐỒNG

1.1. Khái quát chung về đàm phán, ký kết hợp đồng

1.1.1. Quy định pháp luật về hợp đồng

1.1.1.1. Khái niệm hợp đồng

Chế định hợp đồng là một trong những chế định ra đời sớm nhất trong hệ thống pháp luật. Kể từ khi loài người có hoạt động giao lưu, trao đổi với nhau thì cơ sở cho việc hình thành hợp đồng đã ra đời, cho dù hợp đồng ở thời kỳ đầu tiên này còn ở dạng thô sơ nhất. Về phương diện pháp lý, hợp đồng là một trong những chế định quan trọng nhất trong hệ thống pháp luật, nhất là pháp luật dân sự

Hợp đồng dân sự là khái niệm chung nhất và cũng là cơ bản nhất trong chế định hợp đồng theo pháp luật Việt Nam. Theo Điều 388 BLDS 2005, “*hợp đồng dân sự là sự thoả thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên*”. Tuy nhiên, quy định này thể hiện phạm vi khá hẹp, chưa bao quát được phạm vi áp dụng của BLDS là “*quy định địa vị pháp lý...quyền, nghĩa vụ ... trong các quan hệ dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động*” (Điều 1 BLDS 2005). Khái niệm về hợp đồng dân sự cho thấy những quy định về hợp đồng dường như chỉ áp dụng trong quan hệ dân sự, trong khi những quy định của BLDS là quy định chung và có thể áp dụng cho nhiều lĩnh vực khác trong đời sống. Để khắc phục nhược điểm này, Điều 385 BLDS 2015 quy định “*Hợp đồng là sự thoả thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự*”. So với BLDS 2005, BLDS năm 2015 đã bỏ từ “dân sự”, chính vì vậy khái niệm hợp đồng mang tính bao quát, rộng hơn so với quy định cũ. Đồng thời nhằm để tránh sự phân biệt máy móc giữa hợp đồng dân sự với hợp đồng kinh tế hay hợp đồng thương mại v.v... và bảo đảm rằng BLDS là luật chung điều chỉnh mọi quan hệ hợp đồng.

Phạm vi điều chỉnh hợp đồng của Bộ luật dân sự 2015 đã được mở rộng, nên xét về nội hàm thì phạm vi của điều luật này cũng được mở rộng hơn. Qua định nghĩa về hợp đồng được nêu trong điều luật,

có thể thấy, hợp đồng nói chung có những yếu tố cơ bản sau đây:

- Hợp đồng phải có sự tham gia của các bên. Khác với hành vi pháp lý đơn phương, chỉ thể hiện ý chí từ một phía chủ thể, hợp đồng phải là sự thỏa thuận của các bên nhằm đem lại quyền và nghĩa vụ cho các bên.

- Hợp đồng được hình thành dựa trên cơ sở thỏa thuận và thống nhất ý chí giữa cá chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng đó.

- Hậu quả pháp lý của sự thỏa thuận giữa các bên trong quan hệ hợp đồng là nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền và nghĩa vụ của các bên.

- Sự thỏa thuận giữa các bên không bị ảnh hưởng bởi các yếu tố như giả tạo, nhầm lẫn, lừa dối, đe dọa,...

1.1.1.2. Một số quy định về giao kết hợp đồng theo quy định BLDS 2015

Quy định về giao kết hợp đồng của BLDS 2015 đã có nhiều điểm mới và tiến bộ nhiều hơn so với quy định trước đây, đối với quy định trong giao kết hợp đồng đã được điều chỉnh bằng các quy định sau đây:

Thứ nhất, về đề nghị giao kết hợp đồng.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 390 BLDS 2005 thì “*Đề nghị giao kết hợp đồng là việc thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc về đề nghị này của bên đề nghị đối với bên đã được xác định cụ thể*”.

Thông thường nội dung của một thư chào hàng đã cho thấy hành động “sẵn sàng” giao kết hợp đồng từ phía doanh nghiệp, đồng nghĩa với việc họ mong đợi giao kết hợp đồng từ phía đối tác, tức là đã thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, đây chỉ là điều kiện “cần” chứ chưa “đủ” cho một đề nghị giao kết hợp đồng. Vì để được xem là lời đề nghị giao kết hợp đồng và bên đề nghị chỉ chịu sự ràng buộc về đề nghị của mình “đối với bên đã được xác định cụ thể”. Thực tế, quy định này có thể hiểu theo nhiều cách khác nhau.

Một là, lời đề nghị phải được gửi đến bên được đề nghị cụ thể, chứ không phải chung chung.

Hai là, đề nghị không gửi đến “đích danh” một chủ thể nào

nhưng lời đề nghị có nêu rõ nội dung và chủ thể được đề nghị.

Khác so với BLDS 2005, khoản 1 Điều 386 BLDS 2015 quy định “*đề nghị giao kết hợp đồng là việc thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc về đề nghị này của bên đề nghị đối với bên đã được xác định hoặc tới công chúng*”. Có thể thấy rằng với quy định mới này đã lược bỏ cụm từ “*cụ thể*”, nghĩa là chỉ cần gửi tới bên đã được xác định, đồng thời mở rộng thêm chủ thể là “*công chúng*”. Như vậy, với quy định mới, khái niệm “*đề nghị giao kết hợp đồng*” mang tính bao quát và phù hợp hơn cho thực tiễn áp dụng. Bởi cụm từ “*cụ thể*” dường như là không cần thiết, đồng thời có thể dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau như đã phân tích nêu trên.

Nhìn từ quy định này chúng ta thấy rằng: Một đề nghị giao kết hợp đồng phải thỏa mãn các yếu tố: thể hiện rõ ý định giao kết, phải có sự ràng buộc về mặt pháp lý đối với bên được đề nghị và bên được đề nghị phải được xác định hoặc tới công chúng.

Thứ hai, thời hạn trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng.

Khi bên được đề nghị nhận được đề nghị giao kết hợp đồng, nếu đề nghị giao kết hợp đồng có ấn định thời hạn trả lời thì việc trả lời chấp nhận chỉ có hiệu lực khi được thực hiện trong thời hạn đó. Vậy trong trường hợp nếu bên đề nghị không ấn định thời hạn trả lời thì sẽ như thế nào? Theo quy định tại khoản 1 Điều 394 BLDS 2015 thì khi bên đề nghị không nêu rõ thời hạn trả lời thì việc trả lời chấp nhận chỉ có hiệu lực nếu được thực hiện trong một thời hạn hợp lý. Quy định này đã lấp được “*khoảng trống*” cho trường hợp khi đề nghị giao kết không nêu thời hạn.

Thứ ba, về chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.

Sau khi đề nghị được chuyển đến người nhận, người này có thể trả lời chấp nhận, từ chối hoặc sửa đổi đề nghị. Tuy nhiên, cũng có trường hợp trong quá trình giao kết, đôi khi một bên không nói rõ quan điểm của mình. Nói cách khác, họ đã im lặng trong thời điểm này. Như vậy, im lặng có được xem là giao kết hợp đồng hay không? Vấn đề này BLDS 2015 đã được bổ sung, sửa đổi cho phù hợp hơn. Theo đó, Điều 393 BLDS 2015 có bổ sung thêm quy định mới mà

trước đó chưa tồn tại trong BLDS 2005: “Sự im lặng của bên được đề nghị không được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận hoặc theo thói quen đã được xác lập giữa các bên”.

Thứ tư, Thời điểm giao kết hợp đồng.

Theo quy định tại khoản 2, khoản 4 Điều 400 BLDS 2015: Trường hợp các bên có thỏa thuận im lặng là sự trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng trong một thời hạn thì thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm cuối cùng của thời hạn đó. BLDS 2015 quy định rõ ràng hơn khi đưa ra quy định thời hạn của “im lặng là đồng ý” là thời điểm cuối cùng của thời hạn theo thoả thuận trước đó bởi các bên.

Đối với giao kết hợp đồng bằng hình thức văn bản thì Điều 400 BLDS 2015 quy định “thời điểm giao kết hợp đồng bằng văn bản là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản hay bằng hình thức chấp nhận khác được thể hiện trên văn bản”.

Ngoài ra theo quy định tại khoản 3, 4 Điều 400 BLDS 2015 quy định “Thời điểm giao kết hợp đồng bằng lời nói là thời điểm các bên đã thỏa thuận về nội dung của hợp đồng. Thời điểm giao kết hợp đồng bằng văn bản là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản hay bằng hình thức chấp nhận khác được thể hiện trên văn bản. Trường hợp hợp đồng giao kết bằng lời nói và sau đó được xác lập bằng văn bản thì thời điểm giao kết hợp đồng được xác định bằng lời nói.

Thứ năm, Điều kiện chung trong giao kết hợp đồng.

Điều 406 BLDS 2015 quy định: Điều kiện giao dịch chung là những điều khoản ổn định do một bên công bố để áp dụng chung cho bên được đề nghị giao kết hợp đồng; nếu bên được đề nghị chấp nhận giao kết hợp đồng thì coi như chấp nhận các điều khoản này. Điều kiện giao dịch chung chỉ có hiệu lực với bên xác lập giao dịch trong trường hợp điều kiện giao dịch này đã được công khai để bên xác lập giao dịch biết hoặc phải biết về điều kiện đó. Trình tự, thể thức công khai điều kiện giao dịch chung thực hiện theo quy định của pháp luật. 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.

Thực tế, ngày nay quan hệ hợp đồng phát triển ngày càng đa dạng, những chủ thể tham gia hợp đồng thường giao kết số lượng hợp đồng lớn, nên họ thường đưa ra những điều kiện chung nhằm áp dụng chung đối với các khách hàng của mình. Mặt khác, nhằm bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng, trong một số lĩnh vực pháp luật quy định phải đăng ký điều kiện giao dịch chung.

Thông thường, bên đưa ra điều kiện chung là bên mạnh thế, nên, nhằm tránh trường hợp một bên đưa ra các điều kiện áp dụng trái với quy định của pháp luật, “lấn át” bên yếu thế, cần thiết phải có quy định minh thị đối với vấn đề này. Hơn nữa, hiện nay chỉ có luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng có quy định về vấn đề này; còn pháp luật chuyên ngành thuộc nhiều lĩnh vực khác nhau như xây dựng, hàng không, hàng hải, bảo hiểm, ngân hàng, du lịch v.v... chưa có quy định cụ thể mà dường như chỉ được đưa ra bởi chính các chủ thể kinh doanh.

1.1.2. Khái quát về đàm phán, giao kết hợp đồng

1.1.2.1. Khái niệm và cách thức đàm phán, giao kết hợp đồng

Đàm phán và giao kết hợp đồng là công việc đầu tiên và rất quan trọng để hình thành quan hệ hợp đồng giữa các bên. Việc đàm phán, giao kết hợp đồng một cách chặt chẽ sẽ đảm bảo hiệu lực của hợp đồng, mang lại lợi ích cho các bên, hạn chế được các vi phạm hợp đồng trong quá trình thực hiện hợp đồng. Quá trình đàm phán và giao kết hợp đồng đòi hỏi các bên tham gia phải hết sức cẩn trọng, am hiểu đến các vấn đề liên quan đến nội dung đàm phán, hạn chế thấp nhất các sơ suất nhỏ khi các bên đàm phán, giao kết vì nó có thể gây ra thiệt hại lớn.

Như vậy, đàm phán hợp đồng là thực hiện một hoặc nhiều cuộc đối thoại, thương lượng giữa 2 bên hoặc nhiều bên có ý muốn quan hệ đối tác với nhau nhằm mục đích tiến đến một thỏa thuận chung đáp ứng yêu cầu cá nhân hoặc yêu cầu hợp tác kinh doanh của các

bên tham gia đàm phán.

Ở giai đoạn đàm phán, chưa phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên đàm phán (chỉ khi ký kết hợp đồng mới phát sinh các quyền và nghĩa vụ).

Đàm phán hợp đồng thường xảy ra trước “ký kết Hợp đồng”, nhưng cũng có thể xảy ra trong quá trình thực hiện Hợp đồng (trong các trường hợp đàm phán để sửa đổi, bổ sung Hợp đồng do tình hình khách quan mới phát sinh hoặc do ý chí của các bên bằng các “phụ kiện hợp đồng”, thường có dự liệu trong Hợp đồng chính).

Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên, việc các bên tham gia giao dịch đạt được thỏa thuận thì hợp đồng được hình thành. Để hợp đồng được hình thành các bên phải trải qua các bước thông thường sau:

Bước 1: Một bên đưa ra đề nghị giao kết hợp đồng và mong muốn được giao kết hợp đồng với bên kia thông qua một hành vi cụ thể nào đó, có thể bằng lời nói, hành động hoặc bằng văn bản. Bên đưa ra đề nghị giao kết hợp đồng được gọi là Bên đề nghị giao kết hợp đồng và bên được mời giao kết hợp đồng được gọi là Bên được đề nghị giao kết hợp đồng.

Bước 2: Sau khi nhận được đề nghị giao kết hợp đồng Bên được đề nghị giao kết hợp đồng sẽ tiến hành xem xét các nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng. Bên được đề nghị giao kết hợp đồng có thể sửa đổi, bổ sung các nội dung của đề nghị giao kết hợp đồng và thông báo cho Bên đề nghị giao kết hợp đồng biết. Các bên có thể sẽ tiến hành trao đổi thông tin với nhau để đi đến thống nhất các nội dung của hợp đồng. Như vậy, đây chính là giai đoạn đàm phán hợp đồng giữa các bên.

Bước 3: Sau khi các bên thống nhất tất cả các nội dung của hợp đồng và lúc này hợp đồng coi như là đã ký kết. Các bên có thể ghi nhận các nội dung đã thống nhất được dưới dạng các điều khoản của một hợp đồng bằng văn bản và ký xác nhận vào các nội dung đó. Hành vi ký xác nhận vào các nội dung cụ thể của hợp đồng mà các bên đã thỏa thuận và thống nhất với nhau gọi là ký kết hợp đồng.

Như vậy, có thể nói đàm phán hợp đồng là quá trình trao đổi

thông tin giữa các bên nhằm đi đến thống nhất các nội dung của hợp đồng. Việc giao kết hợp đồng là việc các bên xác nhận các nội dung đã thỏa thuận được với nhau dưới một hình thức cụ thể nào đó, mặt khác việc đàm phán, giao kết hợp đồng có thể là một quá trình kéo dài hoặc có thể chỉ diễn ra trong giây lát, điều này phụ thuộc vào ý chí của các bên tham gia quan hệ hợp đồng.

Việc các bên tra đổi thông tin với nhau thông qua nhiều phương thức khác nhau, tùy thuộc vào sự lựa chọn của các bên. Thông thường các bên khi đàm phán, giao kết hợp đồng với nhau qua một số cách thức sau:

a) Giao dịch trực tiếp:

Giao dịch trực tiếp là việc các bên hoặc đại diện hợp pháp của các bên trực tiếp gặp gỡ bàn bạc đi đến thống nhất và cùng xác nhận các nội dung của hợp đồng. Đối với phương thức này, thông thường các bên thỏa thuận để một bên chuẩn bị hợp đồng. Sau khi có dự thảo, các bên có thể gặp nhau trực tiếp để bàn bạc, thỏa thuận và thống nhất các nội dung của hợp đồng và cùng ký xác nhận trên văn bản hợp đồng.

Đây là phương thức mang tính truyền thống, có ưu điểm là khá đơn giản về thủ tục, chặt chẽ về mặt pháp lý. Tuy nhiên, phương thức này cũng có những hạn chế là tốn kém về mặt thời gian và chi phí cho các bên, nhất là khi các bên ở những địa điểm cách xa nhau. Bởi vậy, phương thức này thường chỉ thích hợp để đàm phán, ký kết những hợp đồng có giá trị lớn, tính chất phức tạp, đòi hỏi thủ tục ký kết trang trọng, nhất là khi các bên lần đầu ký kết hợp đồng với nhau.

b) Phương thức giao dịch gián tiếp

Đây là phương thức, trong đó các bên giao kết với nhau không phải gặp trực tiếp gặp nhau để đàm phán về nội dung hợp đồng mà chỉ cần trao đổi thông tin để thống nhất với nhau về những nội dung của hợp đồng và xác nhận các nội dung đã thỏa thuận thông qua các phương tiện thông tin liên lạc như: Thư tín, điện tín, điện thoại, email, fax....

Ví dụ: Công ty A soạn dự thảo hợp đồng và gửi qua fax cho công ty B, đôi công ty B đồng ý với các nội dung của dự thảo hợp đồng và

soạn văn bản trả lời cũng thông qua fax cho công ty A. Hợp đồng giữa các bên được giao kết với nhau khi công ty A nhận được văn bản trả lời đồng ý của công ty B. Với cách làm này, các bên không cần phải gặp nhau trực tiếp mà vẫn có thể ký kết được hợp đồng..

Phương thức này có ưu điểm là tiết kiệm được thời gian và chi phí di chuyển cho các bên. Tuy nhiên, phương thức giao dịch này cũng có những hạn chế nhất định như: khó xác định thời điểm xác lập hợp đồng, thẩm quyền của người ký hợp đồng cũng như tính toàn vẹn của nội dung hợp đồng, giá trị chứng minh của các văn bản trao đổi giữa các bên cũng không cao như trường hợp đàm phán, ký kết trực tiếp. Mặc dù vậy, trong thời đại 4.0 như hiện nay, cùng với sự phát triển của thông tin liên lạc và mở rộng giao lưu, thì phương thức này càng được phổ biến và trở thành một phương thức tối ưu mà các bên lựa chọn trong giao kết hợp đồng

c) Phương thức giao dịch hỗn hợp

Trong nhiều trường hợp để đàm phán, giao kết hợp đồng các bên có thể phối hợp sử dụng cả phương thức trực tiếp và phương thức gián tiếp, người ta gọi đây là phương thức giao dịch hỗn hợp.

Ví dụ: Các bên có thể trao đổi công văn, tài liệu để thỏa thuận trước một số nội dung chính cần giao dịch, khi đã thống nhất được các nội dung đó thì các bên trực tiếp gặp nhau để ký trên cùng một văn bản hợp đồng.

Có thể nói, phương thức này phát huy được các ưu điểm, hạn chế được các nhược điểm ở cả phương thức trực tiếp và phương thức gián tiếp.

Giai đoạn đàm phán, ký kết hợp đồng có ý nghĩa rất quan trọng trong suốt “quá trình sống” của hợp đồng, thể hiện dưới các khía cạnh sau:

- Việc đàm phán, ký kết hợp đồng đúng pháp luật bảo đảm hợp đồng đã thiết lập giữa các bên là có hiệu lực pháp luật, làm phát sinh quyền và nghĩa vụ ràng buộc các bên với nhau và các bên phải thực hiện nghiêm túc các quyền và nghĩa vụ đó.

- Thực hiện việc đàm phán hợp đồng tốt sẽ có khả năng mang lại nhiều lợi ích hơn cho mình.

- Việc đàm phán, ký kết hợp đồng một cách chặt chẽ sẽ giúp ngăn ngừa được các vi phạm hợp đồng khi các bên thực hiện hợp đồng. Đàm phán hợp đồng thực chất là việc dự báo trước các vấn đề có khả năng phát sinh từ việc thực hiện hợp đồng sau này, để từ đó các bên thỏa thuận, thống nhất cách giải quyết. Nếu đàm phán kỹ lưỡng, cẩn thận sẽ giúp các bên thống nhất trước được phương án giải quyết các vấn đề phát sinh từ thực tiễn thực hiện hợp đồng và vì vậy, có khả năng ngăn ngừa được các vi phạm hợp đồng, tranh chấp hợp đồng.

- Việc đàm phán hợp đồng một cách cẩn thận, toàn diện, văn bản hợp đồng được soạn thảo một cách chặt chẽ, đầy đủ các nội dung sẽ tạo cơ sở pháp lý cho bên bị vi phạm hợp đồng giải quyết tranh chấp hợp đồng phát sinh, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho mình.

1.1.2.2. Nguyên tắc đàm phán, giao kết hợp đồng

a) Đảm bảo nguyên tắc tự do trong đàm phán:

Xuất phát từ nguyên tắc tự do cam kết, thỏa thuận và tự do giao kết hợp đồng. Có tự do đàm phán mới có tự do giao kết hợp đồng, mới có tự do cạnh tranh theo cơ chế thị trường.

Sự tự do đàm phán và giao kết hợp đồng là rất cần thiết nhưng không phải là tuyệt đối, mà phải dựa trên cơ sở điều chỉnh của pháp luật và còn để bảo đảm an toàn pháp lý cho các bên đối tác.

b) Mời đàm phán:

- Việc gửi lời mời và việc chấp nhận lời mời đàm phán là bước khởi đầu của tiến trình đàm phán của các bên tham gia (bên đề nghị hoặc bên chấp nhận đề nghị).

- Việc khởi động ban đầu cho việc đàm phán có thể trực tiếp hay gián tiếp và có thể được thực hiện qua nhiều hình thức: bằng lời nói, quảng cáo trên các phương tiện truyền thông (báo chí, phát thanh, truyền hình), tờ rơi, áp phích, panô quảng cáo, tập tài liệu, brochures, catalogues v.v...

- Lời mời đàm phán chỉ là khởi động ban đầu của một phía muốn giao dịch, nên chưa phải và không nên hiểu lầm là một đề nghị giao kết hợp đồng.

- Lời mời đàm phán thường gói gọn những thông tin có tính tổng hợp chung, chưa thật cụ thể và cũng chưa có cam kết phát sinh quyền và nghĩa vụ pháp lý giữa cả bên mời và bên được mời.

- Vì chưa có giá trị pháp lý ràng buộc, nên bên mời đàm phán có thể rút lại hoặc thay đổi nội dung mời đàm phán trong mọi trường hợp kể, cả khi bên được mời chấp nhận hay chưa chấp nhận lời mời đàm phán.

- Vì đàm phán là đa dạng và là một sự thăm dò thực tiễn, thực lực của các bên để chọn lựa đối tác có tính cách cạnh tranh để tiến đến giao kết hợp đồng, cho nên một bên có thể đồng thời hoặc lần lượt đàm phán với nhiều đối tượng khác nhau để tìm kiếm các điều kiện thuận lợi, hiệu quả nhất cho mình là một thực tế bình thường, cần thiết và hợp pháp.

- Suốt quá trình đàm phán, kể cả đến thời điểm kết thúc giai đoạn đàm phán, các bên vẫn có quyền có ý kiến thay đổi, đàm phán lại hoặc đàm phán bổ sung trước khi ký kết hợp đồng.

c) Đảm bảo không phát sinh trách nhiệm dân sự khi đàm phán bị thất bại:

- Không có qui định pháp lý nào ràng buộc quá trình đàm phán phải đạt được kết quả, nên các bên không phải chịu trách nhiệm một khi đàm phán bị thất bại.

- Mỗi bên trong đàm phán có quyền từ bỏ cuộc đàm phán, ngay cả vào giờ chốt, mà không phải chịu bất cứ một trách nhiệm dân sự bồi thường cho phía bên kia các thiệt hại về tất cả loại chi phí phát sinh trong quá trình đàm phán, cả về thời gian và cơ hội kinh doanh bị mất đi.

- Nguyên tắc tự do đàm phán và không phải chịu trách nhiệm đối với trường hợp đàm phán thất bại được thừa nhận rộng rãi trên thế giới.

- “Nguyên tắc chung liên quan đến Hợp đồng thương mại Quốc tế của UNIDROIT năm 1994 (Điều 2.15) qui định: “Các bên được tự do đàm phán và không phải chịu trách nhiệm nếu như không đạt được thỏa thuận “

d) Sự điều chỉnh của luật pháp trong quá trình đàm phán hợp đồng:

Để phòng ngừa các rủi ro, đảm bảo an toàn pháp lý cho các bên

trong trường hợp có sự thiếu thiện chí của một bên trong đàm phán hoặc do thiếu thông tin cần thiết, cho nên phải có sự điều chỉnh của pháp luật trong giai đoạn đàm phán. Các bên đàm phán không thể sử dụng quyền tự do đàm phán một cách tuyệt đối, tùy thích.

Dựa theo nguyên tắc thiện chí, trung thực trong quan hệ dân sự của BLDS Việt Nam. Hành động thiếu thiện chí của một bên gây thiệt hại cho bên kia sẽ đưa đến hậu quả bên gây thiệt hại phải chịu trách nhiệm dân sự, cụ thể là trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

1.1.3. Những hoạt động trong giai đoạn đàm phán, ký kết hợp đồng

Trong hoạt động giao kết hợp đồng, để chuẩn bị cho giai đoạn đàm phán, ký kết hợp đồng cần phải chuẩn bị cho các vấn đề sẽ gặp phải trong quá trình đàm phán và ký kết hợp đồng, do đó cần chuẩn bị các hoạt động sau:

- Nắm vững các quy định pháp luật về hợp đồng, giao kết hợp đồng nhất là các quy định liên quan đến điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, các trường hợp hợp đồng vô hiệu, điều kiện tham gia quan hệ hợp đồng của các bên, tính hợp pháp của nội dung hợp đồng, thẩm quyền ký hợp đồng..v.v.

- Xác định đúng loại hợp đồng phù hợp để các bên ký kết với nhau.

- Thực hiện tốt công tác chuẩn bị cho việc đàm phán hợp đồng như: tìm hiểu về đối tác, người đại diện của đối tác tham gia đàm phán, ký kết hợp đồng, lên các phương án đàm phán, chuẩn bị tinh thần tốt để đàm phán trực tiếp với đối tác.

- Chuẩn bị các văn bản phục vụ cho việc đàm phán, ký kết hợp đồng như: soạn thảo biên bản ghi nhớ, biên bản đàm phán, hợp đồng nguyên tắc, chuẩn bị dự thảo hợp đồng.

- Thực hiện các công việc trong giai đoạn đàm phán, ký kết hợp đồng như: bố trí buổi đàm phán, chuẩn bị các phương án cụ thể để các bên thống nhất được với nhau về nội dung hợp đồng, chuẩn bị các công việc cụ thể liên quan đến thủ tục ký kết hợp đồng như: công chứng hợp đồng, đăng ký giao dịch bảo đảm...vv

Trong đời sống thực tiễn, việc thực hiện các giao dịch xảy ra

thường xuyên và liên tục, do đó hoạt động đàm phán, giao kết hợp đồng là loại hoạt động phổ biến, phức tạp nhất, nhiều hợp đồng có giá trị rất lớn, và luôn chứa đựng rủi ro, chỉ cần một sơ suất nhỏ cũng có thể mang lại thiệt hại rất lớn. Việc chuẩn bị các hoạt động cho việc đàm phán và giao kết hợp đồng là cực kỳ quan trọng, chiếm phần lớn cho thành công trong quá trình đàm phán và giao kết hợp đồng.

1.2. Kỹ năng đàm phán hợp đồng

1.2.1. Lựa chọn loại hợp đồng sẽ ký kết giữa các bên

Quan hệ hợp đồng trong đời sống kinh tế - xã hội vô cùng phong phú, đa dạng. Các hợp đồng rất khác nhau về thành phần chủ thể, nội dung và hình thức. Pháp luật cũng có thể đặt ra những yêu cầu, điều kiện khác nhau cho việc ký kết, thực hiện từng loại hợp đồng. Có thể ký loại hợp đồng này thì không có hiệu lực pháp luật, nhưng ký loại hợp đồng khác có thể có hiệu lực pháp luật. Bên cạnh đó, mỗi loại hợp đồng có thể mang lại các lợi ích khác nhau cho các bên ký kết. Chính vì vậy, việc lựa chọn đúng loại hợp đồng sẽ được ký kết giữa các bên có ý nghĩa quan trọng trong việc đảm bảo tính hợp pháp của quan hệ hợp đồng, cũng như có khả năng mang lại lợi ích kinh tế tối ưu cho các bên tham gia hợp đồng.

Phần lớn các trường hợp, việc lựa chọn hợp đồng khá đơn giản. Nhưng cũng có những trường hợp việc lựa chọn hợp đồng rất phức tạp, đòi hỏi phải có chuyên môn sâu, và sự chuẩn bị kỹ lưỡng, và khi xác định đúng loại hợp đồng rồi thì việc đàm phán, soạn thảo văn bản hợp đồng, giao kết hợp đồng trở nên đơn giản. Việc lựa chọn loại hợp đồng phải đạt được hai mục đích:

- Tính hợp pháp của loại hợp đồng sẽ được các ký kết.
- Lợi ích kinh tế mà hợp đồng có khả năng mang lại cho các bên.

Vì vậy, để đạt được mục đích này khi tư vấn lựa chọn loại hợp đồng, chúng ta cần lưu ý cân nhắc đến các vấn đề sau:

- Mục tiêu mong muốn đạt được khi ký kết, thực hiện hợp đồng là gì? Có thể hiểu đó là cái mà các bên thực sự mong muốn đạt được khi ký hợp đồng.

Ví dụ: các ngân hàng thương mại muốn huy động vốn với lãi

suất cao đã phải ký thêm hợp đồng góp vốn kinh doanh để trả lãi suất vượt trần cho khách hàng.

- Phạm vi hoạt động của các bên như thế nào. Nếu các bên là doanh nghiệp thì mỗi bên tham gia hợp đồng được quyền kinh doanh trong lĩnh vực nào, ngành nghề kinh doanh của từng bên là gì, có phù hợp với nội dung của hợp đồng mà các bên muốn ký kết hay không?

- Khả năng hợp đồng mang lại những lợi ích kinh tế cụ thể cho mỗi bên là như thế nào? Lưu ý về giá hợp đồng, điều kiện giao nhận, thanh toán, các khoản thuế và nghĩa vụ tài chính phát sinh từ việc thực hiện hợp đồng theo quy định pháp luật. Sự an toàn về pháp lý và kinh tế đối với mỗi bên như thế nào.

Ví dụ: Khi ký hợp đồng ủy thác mua bán hàng hóa thì bên nhận được chi phí ủy thác với tỷ lệ rất nhỏ so với giá trị hợp đồng (thông thường chi phí khoảng từ 0,5% đến 0,8% giá trị hợp đồng, điều này còn phụ thuộc vào từng loại hợp đồng), còn nếu ký kết hợp đồng mua hàng về bán lại có thể đạt giá trị lợi nhuận lớn hơn. Nhưng nếu ký hợp đồng ủy thác thì bên nhận ủy thác không phải chịu rủi ro bị bên bán hàng vi phạm hợp đồng.

Trên cơ sở mong muốn của các bên và căn cứ vào các quy định pháp luật, chúng ta cần lựa chọn loại hợp đồng phù hợp nhất. Trong trường hợp nếu có nhiều sự lựa chọn khác nhau thì cần phải đánh giá được các ưu điểm, nhược điểm của từng phương án, điều kiện các bên cần đáp ứng để thực hiện được phương án đó và lựa chọn một phương án cụ thể. Tất nhiên, không phải mọi phương án đều là an toàn, vì mỗi phương án đều có những rủi ro nhất định.

1.2.2. Xác định luật áp dụng cho hợp đồng

1.2.2.1. Vai trò của pháp luật trong hoạt động đàm phán, giao kết hợp đồng

Trong quá trình đàm phán, giao kết hợp đồng thì việc nắm vững các quy định của pháp luật có vai trò hết sức quan trọng, cụ thể:

- Nắm chắc, và hiểu rõ các quy định pháp luật sẽ giúp cho việc ký kết hợp đồng có hiệu lực pháp luật (không bị vô hiệu).

Quy định pháp luật Việt Nam nói chung, pháp luật về hợp đồng

nói riêng thì có nhiều quy định cấm hoặc mang tính mệnh lệnh (điều cấm pháp luật, được làm hay không được làm). Nếu không biết các quy định này thì các bên ký kết có thể thỏa thuận với nhau những nội dung trái pháp luật và khi ấy toàn bộ hợp đồng hoặc một nội dung nào đó của hợp đồng sẽ không có hiệu lực pháp luật.

Ví dụ: Đối với hợp đồng về chuyển nhượng quyền sử dụng đất, thì theo quy định của BLDS 2015 và Luật Đất đai năm 2013 thì đối với Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất bắt buộc phải lập thành văn bản và công chứng, chứng thực hợp đồng chuyển nhượng đó. Nhưng nếu các bên khi xác lập với nhau chỉ bằng văn bản và không công chứng, chứng thực hợp đồng đó thì sẽ bị vô hiệu do vi phạm về hình thức.

- Pháp luật tạo định hướng cho các bên đàm phán, ký kết, soạn thảo văn bản hợp đồng.

Pháp luật về hợp đồng có nhiều quy định cụ thể về việc ký kết và thực hiện hợp đồng. Các bên ký kết có thể coi đó là những gợi ý để tạo định hướng thỏa thuận nội dung của hợp đồng, soạn thảo văn bản hợp đồng. Dựa vào quy định của pháp luật, các bên sẽ biết được để ký kết loại hợp đồng này thì cần lưu ý những vấn đề gì, các bên phải đưa những nội dung chủ yếu nào vào hợp đồng, các bên nên đàm phán những nội dung nào.

- Pháp luật tạo cơ sở pháp lý cho việc thực hiện hợp đồng và giải quyết tranh chấp hợp đồng (nếu có)

Khi đàm phán, ký kết hợp đồng, chúng ta không thể tiên liệu hết tất cả các tình huống có khả năng phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng để thỏa thuận trước với khách hàng và ghi nhận trong văn bản hợp đồng. Trong quá trình thực hiện hợp đồng và giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng, những vấn đề chưa được các bên thỏa thuận để ghi nhận trong văn bản hợp đồng thì được áp dụng theo các quy định có sẵn của pháp luật.

1.2.2.2. Pháp luật điều chỉnh về hợp đồng

Nguồn điều chỉnh quan hệ hợp đồng rất đa dạng, gồm hệ thống các văn bản pháp luật do nhà nước ban hành, thói quen trong hoạt

động thương mại và tập quán thương mại. Tuy nhiên, thực tiễn trong giai đoạn đàm phán, ký kết hợp đồng thường chỉ sử dụng đến các văn bản pháp luật. Các văn bản có chứa đựng các quy định liên quan đến hợp đồng rất đa dạng và vấn đề lựa chọn luật áp dụng cho từng loại quan hệ hợp đồng cụ thể hết sức phức tạp. Ngoài những quy định trực tiếp về hợp đồng trong BLDS 2015 còn có nhiều quy định có liên quan đến hợp đồng trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau thuộc các lĩnh vực khác nhau như: thương mại, tín dụng, bảo hiểm, xây dựng, đầu tư, đất đai, sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ, viễn thông, giáo dục, đào tạo...

Để đơn giản trong việc xác định luật áp dụng, có thể chia pháp luật điều chỉnh về hợp đồng thành hai nhóm:

- Nhóm quy định chung về hợp đồng:

Nhóm này quy định những vấn đề chung, mang tính nguyên tắc về mọi loại hợp đồng, không phân biệt lĩnh vực phát sinh quan hệ hợp đồng. Văn bản pháp luật quan trọng nhất đó chính là BLDS 2015, Bộ Luật này thay thế cho các BLDS 2005, BLDS 11995 và Pháp lệnh hợp đồng kinh tế 1989.

BLDS 2015 quy định về việc đàm phán, ký kết hợp đồng ở các vấn đề cơ bản sau đây:

- + Bản chất của hợp đồng và các nguyên tắc giao kết hợp đồng.
- + Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng và các trường hợp hợp đồng vô hiệu, hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu.
- + Đại diện và ủy quyền ký kết hợp đồng.
- + Điều kiện và thủ tục giao kết hợp đồng.
- + Các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng.

Ngoài những quy định chung về hợp đồng, BLDS 2015 còn có quy định cụ thể về một số hợp đồng thông dụng như: Hợp đồng mua bán tài sản, hợp đồng trao đổi tài sản, hợp đồng tặng cho tài sản, hợp đồng vay tài sản, hợp đồng thuê tài sản, hợp đồng mượn tài sản, hợp đồng về quyền sử dụng đất, hợp đồng hợp tác, hợp đồng dịch vụ, hợp đồng vận chuyển, hợp đồng gia công, hợp đồng gửi giữ tài sản, hợp đồng ủy quyền...

- Nhóm quy định riêng về hợp đồng (điều chỉnh bởi luật chuyên ngành)

Bên cạnh những quy định trong các văn bản pháp luật chung về hợp đồng thì trong từng lĩnh vực cụ thể, nhà nước còn ban hành nhiều văn bản pháp luật, trong đó có nhiều văn bản quy định cụ thể về từng loại hợp đồng. Đây chính là nhóm văn bản pháp luật chuyên ngành về hợp đồng.

Ví dụ: Luật Thương mại, Luật xây dựng, Luật Đất đai, Luật nhà ở, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật hàng không dân dụng Việt Nam, Luật Chứng khoán, Luật Đấu thầu.v.v.

Các quy định chuyên ngành về hợp đồng thường chủ yếu điều chỉnh các vấn đề sau:

+ Các điều kiện cụ thể mà các tổ chức, cá nhân cần đáp ứng khi tham gia quan hệ hợp đồng.

+ Quyền và nghĩa vụ hợp đồng cơ bản của mỗi bên khi tham gia quan hệ về hợp đồng.

+ Một số trường hợp hợp đồng bị coi là vô hiệu, hậu quả pháp lý khi hợp đồng vô hiệu.

+ Thời hạn khiếu nại đối với các vi phạm hợp đồng, thời hiệu khởi kiện tranh chấp hợp đồng.

+ Hình thức hợp đồng, thủ tục đăng ký hợp đồng.

Một quan hệ hợp đồng có thể đồng thời chịu sự tác động đồng thời của pháp luật chung về hợp đồng và pháp luật chuyên ngành về hợp đồng. Nhiều quy định của pháp luật chuyên ngành không giống quy định của pháp luật chung, vì vậy trong đàm phán, giao kết hợp đồng chung ta cần phải nắm vững nguyên tắc áp dụng phối hợp giữa quy định chung và quy định riêng về hợp đồng.

Theo đó, cần lưu ý về nguyên tắc áp dụng luật chung và luật chuyên ngành như sau:

+ Nếu một vấn đề cùng được quy định cả ở trong luật chung và luật chuyên ngành thì ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành.

+ Nếu có vấn đề luật chuyên ngành không quy định thì áp dụng quy định của luật chung.

Nhưng trong quan hệ giữa các văn bản của cùng một nhóm luật chung hoặc cùng một nhóm luật chuyên ngành thì bao giờ cũng ưu tiên áp dụng văn bản có giá trị pháp lý cao hơn. Nếu các văn bản có cùng giá trị pháp lý thì ưu tiên áp dụng văn bản ra đời sau.

Ngoài ra, chúng ta cũng phải nắm vững được nguyên tắc áp dụng pháp luật theo thời gian, không gian, cũng như thứ bậc ưu tiên áp dụng giữa pháp luật, thói quen trong hoạt động thương mại và tập quán thương mại.

1.2.3. Kỹ năng tìm hiểu về các bên trong giao kết hợp đồng

Một trong những vấn đề về kỹ năng cơ bản trong đàm phán, giao kết hợp đồng thì việc tìm hiểu về các bên giao kết hợp đồng có ý nghĩa hết sức quan trọng không chỉ cho việc đàm phán, ký kết mà còn cả cho quá trình thực hiện hợp đồng sau này. Các bên có năng lực pháp luật, năng lực hành vi dân sự theo đúng yêu cầu của pháp luật đối với từng hợp đồng cụ thể đảm bảo hợp đồng được ký kết giữa các bên sẽ phát sinh hiệu lực pháp luật. Tìm đúng đối tác có năng lực kinh doanh, uy tín và thiện chí sẽ bảo đảm hợp đồng đã ký kết được thực hiện nghiêm túc trong thực tế.

Chúng ta cần lưu ý tìm hiểu các vấn đề sau đây:

- Năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự của các bên.

Là việc tìm hiểu các bên có đủ năng lực để ký hợp đồng hay không. Việc tìm hiểu năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự của các bên nhằm đảm bảo cho việc ký kết hợp đồng có hiệu lực pháp luật (không để rơi vào các trường hợp bị coi là vô hiệu). Tùy vào chủ thể năng lực pháp luật và năng lực hành vi khác nhau, cụ thể:

Thứ nhất, đối với cá nhân:

Theo quy định tại Điều 19 BLDS 2015, "*Năng lực hành vi dân sự của cá nhân là khả năng của cá nhân bằng hành vi của mình xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự*".

Năng lực hành vi dân sự của cá nhân là khả năng của cá nhân bằng hành vi của mình xác lập những quyền dân sự và nghĩa vụ dân sự, cũng như việc thực hiện các quyền dân sự và nghĩa vụ dân sự đó. Năng lực hành vi dân sự của cá nhân cùng với năng lực pháp luật

tạo thành tư cách chủ thể của cá nhân.

Để có thể tham gia các giao dịch dân sự và trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự, mỗi cá nhân phải có tư cách chủ thể, nghĩa là, ngoài năng lực pháp luật dân sự, cá nhân phải có năng lực hành vi cần thiết khi tham gia quan hệ pháp luật dân sự thích ứng.

Năng lực hành vi dân sự chính là khả năng để cá nhân thực hiện năng lực pháp luật, làm cho năng lực pháp luật trở thành hiện thực. Pháp luật dân sự công nhận mọi cá nhân có năng lực pháp luật dân sự bình đẳng như nhau từ khi sinh ra cho đến khi chết đi, nhưng năng lực hành vi dân sự của cá nhân lại chỉ có khi đã đến một độ tuổi nhất định và có trí tuệ phát triển bình thường. Khi cá nhân bằng hành vi của mình xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ dân sự, tự chịu trách nhiệm về những hành vi của chính mình thì phải hiểu và làm chủ được hành vi của chính cá nhân đó.

Điều 20 BLDS 2015 quy định: "Người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp quy định tại các Điều 22, 23 và 24 của Bộ luật này".

Các điều 22, 23, 24 BLDS quy định về các vấn đề mất năng lực hành vi dân sự; người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi; hạn chế năng lực hành vi.

Theo quy định trên, người thành niên (là người từ đủ 18 tuổi trở lên - Điều 22 BLDS) là người có đủ năng lực hành vi dân sự.

Với những lứa tuổi khác nhau, tình trạng tâm thần khác nhau, kinh nghiệm sống khác nhau... sẽ có sự nhận thức khác nhau. Do đó, pháp luật dân sự không thể công nhận sự bình đẳng về năng lực hành vi trong mọi trường hợp như năng lực pháp luật.

Người đủ mười tám tuổi là những người đã đến tuổi trưởng thành, cá nhân khi đủ mười tám tuổi còn phải là người khỏe mạnh, trí tuệ phát triển bình thường, không bị mắc các bệnh tâm thần, mất trí, không bị Tòa án tuyên bố hạn chế năng lực hành vi.... Nghĩa là, cá nhân đó có đủ khả năng để nhận thức được việc mình làm, đủ khả năng để làm chủ, chỉ huy được hành vi của mình.

Như vậy, những người từ đủ 18 tuổi được suy đoán là người có đủ

năng lực hành vi dân sự. Những cá nhân này là những chủ thể có đầy đủ tư cách chủ thể và có thể tham gia vào các quan hệ dân sự độc lập.

Do đó, khi giao kết hợp đồng đối với trường hợp là cá nhân chúng ta cần lưu ý đến các quy định của pháp luật, trong trường hợp thấy nghi ngờ có thể kiểm tra giấy tờ nhân thân như căn cước công dân, chứng minh thư nhân dân hoặc hộ chiếu...

Thứ hai, đối với hộ gia đình:

Hộ gia đình được hiểu là một tập hợp nhóm người có quan hệ hôn nhân, huyết thống và nuôi dưỡng. Theo quy định pháp luật dân sự, hộ gia đình không có tư cách pháp nhân. Khi hộ gia đình tham gia quan hệ dân sự thì các thành viên của hộ gia đình là chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự hoặc ủy quyền cho người đại diện tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự. Việc ủy quyền cho người đại diện phải được thành lập bằng văn bản.

Theo quy định tại Điều 138 BLDS 2015, các thành viên hộ gia đình có thể thỏa thuận cử cá nhân hoặc pháp nhân khác đại diện theo ủy quyền xác lập, thực hiện giao dịch dân sự liên quan đến tài sản chung của các thành viên hộ gia đình.

Như vậy, việc đại diện cho hộ gia đình có thể được xác lập dựa trên thỏa thuận của các bên mà không cần phải xác lập giấy ủy quyền của từng thành viên trong hộ gia đình cho người đại diện. Tuy nhiên, để thuận tiện trong việc thực hiện các giao dịch dân sự, thỏa thuận của các thành viên trong hộ gia đình nên được xác lập bằng văn bản, có chữ ký của các thành viên trong hộ gia đình.

Giao dịch dân sự do người đại diện hộ gia đình xác lập, thực hiện vì lợi ích chung của hộ gia đình thì làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của cả hộ gia đình.

Thứ ba, đối với tổ hợp tác:

Đại diện của tổ hợp tác trong xác lập, thực hiện giao dịch dân sự được quy định tại Điều 16 Nghị định 77/2019/NĐ-CP cụ thể như sau:

- Đại diện của tổ hợp tác trong xác lập, thực hiện giao dịch dân sự là cá nhân hoặc pháp nhân được các thành viên tổ hợp tác đồng ý ủy quyền xác lập và thực hiện giao dịch dân sự.

- Nội dung, thời hạn và phạm vi của người đại diện theo ủy quyền của các thành viên tổ hợp tác do các thành viên tự thỏa thuận và phải được lập thành văn bản trừ trường hợp pháp luật có liên quan quy định khác, có chữ ký của người được ủy quyền và một trăm phần trăm (100%) tổng số thành viên tổ hợp tác.

- Trong trường hợp cần thiết, tổ hợp tác có trách nhiệm thông báo với các bên liên quan về người đại diện theo ủy quyền của các thành viên tổ hợp tác, nội dung, thời hạn và phạm vi đại diện.

- Người đại diện và các thành viên tổ hợp tác phải tuân thủ các quy định về đại diện từ Điều 138 đến Điều 143 của BLDS và pháp luật khác có liên quan.

Thứ tư, đối với tổ chức, doanh nghiệp:

Về nguyên tắc, thời điểm tổ chức, doanh nghiệp hay pháp nhân được coi là có năng lực hành vi dân sự đầy đủ phải căn cứ vào quy định của pháp luật. Pháp luật doanh nghiệp được coi là nguồn pháp lý chủ yếu điều chỉnh, quy định năng lực hành vi dân sự của tổ chức, doanh nghiệp, pháp nhân. Bên cạnh đó, doanh nghiệp, tổ chức đó hoạt động trong lĩnh vực nào thì sẽ chịu thêm sự điều chỉnh của văn bản pháp luật của lĩnh vực đó, ví dụ pháp luật về doanh nghiệp, thương mại, đầu tư, ngân hàng tín dụng, bảo hiểm v.v..

Thông thường năng lực hành vi của pháp nhân hay tổ chức được tính kể từ thời điểm doanh nghiệp đó được thành lập về mặt pháp lý, thừa nhận sự tồn tại về mặt pháp lý, ví dụ như kể từ ngày được cấp giấy phép kinh doanh, cấp giấy phép thành lập hoặc ngày mà pháp luật quy định phải khai trương hoặc phải đăng ký thì mới được coi là đã thành lập. Và chỉ khi các doanh nghiệp, tổ chức hoặc pháp nhân được coi là có năng lực hành vi dân sự đầy đủ.

Năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân. Theo quy định của BLDS thì năng lực dân sự của pháp nhân phát sinh từ thời điểm pháp nhân được thành lập và chấm dứt từ thời điểm chấm dứt pháp nhân. Quy định này có nghĩa rằng sự hình thành pháp luật và được pháp luật công nhận thì pháp nhân đó có năng lực dân sự đầy đủ, có các quyền, nghĩa vụ dân sự phù hợp với mục đích hoạt động của mình.

Ngoài ra, cần xem xét về đại diện cho tổ chức, pháp nhân và đại diện uỷ quyền. Đây là một trong những nội dung quan trọng liên quan đến vị trí pháp lý của các bên cũng như đến hiệu lực của hợp đồng. Theo quy định tại khoản 5 Điều 139 BLDS thì người đại diện phải là người có năng lực hành vi dân sự đầy đủ.

Đại diện cho tổ chức, pháp nhân thông thường được quy định trong điều lệ của pháp nhân hoặc trong quyết định thành lập của pháp nhân.

Trong thực tiễn, việc uỷ quyền cũng được ghi nhận trong một loạt các tài liệu có giá trị chứng cứ khác như quy chế hoạt động của tổ chức đó, quyết định quy định trách nhiệm, nhiệm vụ, quyền hạn của từng lãnh đạo và thành viên của doanh nghiệp và kể cả trong thông báo chào hàng v.v... Và những giấy tờ này, về nguyên tắc có giá trị hợp lệ để chứng minh cho việc phân công của lãnh đạo doanh nghiệp, tổ chức đối với các lãnh đạo và thành viên khác của tổ chức, doanh nghiệp đó.

Khi tham gia soạn thảo, ký kết hợp đồng, các bên trong hợp đồng phải hết sức lưu ý đến địa vị pháp lý của người được đại diện uỷ quyền, phạm vi được uỷ quyền nhằm tránh tình trạng có tranh chấp sau này do việc ký kết hợp đồng không đúng thẩm quyền hoặc vượt quá thẩm quyền hoặc vượt quá phạm vi đại diện uỷ quyền.

1.2.4. Chuẩn bị phương án đàm phán hợp đồng

Khác với việc soạn thảo hợp đồng, việc đàm phán đòi hỏi chúng ta phải có khả năng ứng biến và xử lý tình huống nhanh nhạy ngay trên “bàn đàm phán,” thay vì có thời gian đọc lại các quy định của luật và tiền lệ để kiểm tra. Về cơ bản, chúng ta cần dùng kiến thức luật và các kỹ thuật đàm phán để buộc đối tác đồng ý với các yêu cầu do chúng ta đưa ra và các yêu cầu đó sẽ được ghi nhận trong hợp đồng. Để làm được điều này, đòi hỏi chúng ta cần có các bước chuẩn bị kỹ lưỡng trước khi thực hiện đàm phán. Việc đàm phán giữa các bên thông thường sẽ kéo dài, kể từ khi chưa có hợp đồng đến lúc hợp đồng đã được soạn thảo. Mục đích chính của giai đoạn chuẩn bị là để chúng ta (i) hiểu giao dịch và thỏa thuận giữa các bên, (ii) hiểu các vấn đề pháp lý có liên quan đến giao dịch và các câu trả lời cho các vấn đề đó, (iii) biết cái mình cần và cái mà phía đối tác cần khi đàm

phán, (iv) chuẩn bị tâm lý của mình, cụ thể:

- Hiểu giao dịch và thỏa thuận giữa các bên.

Trước khi tham gia đàm phán, chúng ta cần đảm bảo là mình đã hiểu cơ cấu giao dịch và các thỏa thuận giữa các bên liên quan đến giao dịch. Chúng ta cần lưu ý các thỏa thuận và pháp lý liên quan đến quyền lợi của các bên, đặc biệt là quyền lợi của chúng ta và các vấn đề hoặc rủi ro có thể phát sinh. Nếu việc đàm phán diễn ra sau khi hợp đồng đã được soạn thảo bởi phía bên kia, chúng ta cần phải nắm rõ về các điều khoản trong hợp đồng có ý nghĩa quan trọng đối với quyền lợi mình. Chúng ta cần biết và nắm rõ các thông tin trên để chuẩn bị tham gia đàm phán, bất kể điều khoản đó do mình hay phía đối tác đưa ra.

- Hiểu các vấn đề pháp lý có liên quan đến giao dịch và các giải pháp.

Khi đàm phán, các bên sẽ trao đổi về các vấn đề pháp lý phát sinh từ mong muốn của các bên và cách thức giải quyết các vấn đề đó theo hướng có lợi cho phía mình. Các vấn đề pháp lý có thể liên quan đến tính hợp pháp của giao dịch, các chấp thuận cần thiết từ các cơ quan nhà nước, các chấp thuận cần thiết từ nội bộ các bên và các bên thứ ba, khả năng thi hành của các điều khoản cụ thể trong hợp đồng, v.v.

Chúng ta cần hiểu rõ các vấn đề pháp lý phát sinh từ giao dịch để có thể đề xuất các thỏa thuận hoặc điều khoản có lợi cho mình. Nếu không thể xác định hết các vấn đề pháp lý liên quan đến giao dịch thì rủi ro là phía đối tác có thể đưa ra các thỏa thuận chỉ phục vụ cho lợi ích của họ và có thể gây thiệt hại cho mình sau khi ký kết hợp đồng. Trong quá trình đàm phán, mỗi bên sẽ đưa ra các thỏa thuận có lợi nhất mình và từ đó thống nhất về các giải pháp có tính cân bằng. Do vậy, chúng ta không được bỏ sót các vấn đề pháp lý quan trọng khi tham gia đàm phán để bảo vệ quyền lợi tốt nhất của mình.

- Biết cái mình cần và cái mà phía đối tác cần khi đàm phán.

Một điều quan trọng khi đàm phán là chúng ta cần biết rõ mình và đối phương muốn đạt được kết quả gì thông qua cuộc đàm phán. Bước này có thể được hiểu đơn giản là chúng ta cần biết người biết ta. Chúng ta cần biết cái mình cần trong cuộc đàm phán để chuẩn bị các lý lẽ tranh luận phù hợp nhằm đạt được các mục đích đó. Ngoài

ra, chúng ta cũng cần biết cái phía đối tác cần gì để khai thác các điểm yếu đó thành lợi thế của mình khi đàm phán.

Ví dụ: bên mua biết được rằng bên bán trong giao dịch mua bán cổ phần đang cần gấp số tiền bán cổ phần để trả các khoản vay đến hạn của bên bán với ngân hàng, bên mua có thể tạo áp lực để bên bán dễ dàng chấp nhận cho bên mua được một số đặc quyền sau khi mua cổ phần. Về cơ bản, các bên khi tham gia đàm phán đều mong muốn đạt được thỏa thuận với bên kia vì các lợi ích mà giao dịch thương mại đó có thể mang lại. Do đó, chúng ta có thể tận dụng các mục đích thương mại này của phía đối tác để phục vụ cho việc đạt được các thỏa thuận có lợi nhất cho mình.

Chúng ta có thể biết về mục đích đàm phán của đối tác thông qua các thông tin do khách hàng cung cấp hoặc các đề xuất trong dự thảo hợp đồng mà đối tác đưa ra. Phía đối tác có thể trình bày rõ các mục đích của mình đối với từng điều khoản hoặc chỉ nêu ra yêu cầu sửa đổi các điều khoản đó. Công việc của chúng ta là suy luận về mục đích của phía đối tác khi đưa ra các đề xuất như vậy để xác định kỹ thuật đàm phán phù hợp.

Ngoài ra, chúng ta cũng có thể tìm hiểu về các mục đích của đối tác liên quan đến giao dịch thông qua các thông tin về hoạt động của họ trên các nguồn thông tin công cộng (ví dụ, website công ty, báo chí hay Cổng thông tin đăng ký doanh nghiệp quốc gia). Chúng ta có thể sử dụng các thông tin này để phục vụ cho quá trình đàm phán của mình.

- Chuẩn bị tâm lý của mình.

Quá trình đàm phán thông thường có thể kéo dài trong vòng nhiều tuần, nhiều tháng hoặc cả năm. Chúng ta cần chuẩn bị tâm lý để tham gia đàm phán một cách tự tin và bình tĩnh. Phong thái đóng vai trò quan trọng trong việc thuyết phục phía đối tác đồng ý với các đề xuất do chúng ta đưa ra. Chúng ta vẫn có thể đạt được các thỏa thuận có lợi nhất cho mình vì phong thái trình bày bình tĩnh, tự tin và chuyên nghiệp. Trên “bàn đàm phán,” việc mất bình tĩnh hoặc thể hiện sự lo lắng có thể làm giảm sút mức độ tin tưởng của phía đối tác với phần trình bày của chúng ta. Lưu ý rằng, chúng ta cần có tâm lý vững vàng trước những tình huống bất ngờ hoặc trước các câu hỏi

học búa của đối tác.

1.2.5. Kỹ năng đàm phán hợp đồng

Trên thực tế, quá trình đàm phán là một quá trình mang tính kỹ thuật. Đàm phán là quá trình thương lượng giữa các bên có lợi ích khác nhau, đôi khi đối lập nhau, để đi đến thỏa thuận. Do vậy bên cạnh các lý lẽ của mình, chúng ta có thể sử dụng các kỹ thuật để tác động vào tâm lý của phía đối tác nhằm có được lợi thế khi đàm phán cho mình. Mục tiêu đàm phán của chúng ta là luôn phải là bảo vệ quyền lợi của mình. Để làm được điều đó, thông thường chúng ta sẽ:

- Tận dụng chi tiết khi đối tác không đọc kỹ hợp đồng.

Thực tế, có nhiều người tham gia đàm phán mà không dành thời gian hợp lý để đọc hợp đồng và nghiên cứu các quy định của hợp đồng. Nếu nhận thấy phía đối phương a, chúng ta có thể tận dụng các chi tiết này để khiến cho đối phương bối rối. Do việc đối phương sẽ không có thời gian để nghiên cứu kỹ các điều khoản của hợp đồng khi đang đàm phán, họ sẽ thường dựa vào các phân tích và kết luận mà bạn đưa ra. Khi đó, chúng ta có thể dễ dàng thuyết phục phía đối tác đồng ý với các quan điểm của mình. Ngược lại, nếu chúng ta Một gợi ý để đối phó với kỹ thuật này là bên không nắm rõ các chi tiết của hợp đồng thì chúng ta có thể đề nghị tạm hoãn hoặc chuyển vấn đề đó sang buổi đàm phán tiếp theo để có thời gian đọc lại các quy định có liên quan của hợp đồng.

- Sử dụng kỹ thuật “người tốt/người xấu”.

Khi bước vào cuộc đàm phán, chúng ta có thể đóng vai “người tốt/người xấu” để thuyết phục phía đối tác đồng ý với các đề xuất của mình. Kỹ thuật này thường được áp dụng cho nhóm người/nhân sự cùng tham gia đàm phán hợp đồng. Trong đó, một người sẽ đưa ra quan điểm một cách hiếu chiến và không muốn thỏa hiệp, còn một người tiếp theo sẽ trình bày một giải pháp khác mềm mỏng và hợp lý hơn. Việc đóng vai này đánh vào tâm lý của phía đối tác sẽ cảm thấy nhẹ nhõm khi đàm phán với “người tốt” và có khuynh hướng đồng ý với các đề nghị mà “người tốt” đưa ra. Trong trường hợp bị đối

phương sử dụng kỹ thuật này, thì chúng ta cần tỉnh táo và tập trung vào các lý lẽ của mình khi đàm phán.

- Đòi hỏi nhiều hơn những gì chúng ta cần đạt được khi đàm phán.

Chúng ta có thể “đánh lạc hướng” đối phương vào những điều mà chúng ta thực sự cần bằng cách đưa ra nhiều đòi hỏi đối với hợp đồng. Như trình bày ở trên, các mục đích đàm phán của chúng ta có thể được sử dụng như một điểm yếu chống lại họ. Đối phương giả vờ thỏa hiệp với những điều khoản mà bạn cần để buộc bạn đồng ý với các điều khoản khác mà họ đưa ra. Trong trường hợp như vậy, chúng ta cần bình tĩnh để tránh quá nhấn mạnh vào một hoặc một số vấn đề cụ thể. Ngược lại, nếu phía đối tác cố tình đánh lạc hướng chúng ta theo cách này, chúng ta nên bình tĩnh và xử lý các yêu cầu của phía đối tác dựa trên các kết quả nghiên cứu của mình.

- Sắp xếp nhân sự tham gia đàm phán có trình độ tương đương với nhân sự phía bên kia.

Việc các bên tham gia đàm phán đều hướng tới mục đích cuối cùng là đạt được các quyền lợi của mình. Như đã trình bày ở trên, kinh nghiệm là một trong những yếu tố quan trọng nhất quyết định khả năng thành công của chúng ta trong một cuộc đàm phán. Kinh nghiệm giúp cho chúng ta biết cần phải sử dụng kỹ thuật gì và thể hiện tâm lý và phong thái như thế nào khi đàm phán với phía đối tác. Do đó, nhân lực được chọn để đàm phán cần phải có kinh nghiệm và trình độ tương đương với luật sư phía đối tác để tạo một “thế trận cân bằng” khi tranh luận.

- Chuẩn bị đủ nhân lực để “áp đảo” phía đối tác.

Khi đàm phán, việc tạo áp lực về mặt nhân lực và thời gian lên phía đối tác có thể giúp chúng ta đạt được các thỏa thuận có lợi cho mình.

Cần lưu ý rằng không có kỹ thuật nào đảm bảo là sẽ chắc chắn đàm phán thành công. Do vậy, chúng ta cần linh hoạt trong việc sử dụng các kỹ thuật đàm phán trên thực tế để giúp cho quá trình đàm phán diễn ra một cách thuận lợi và hiệu quả.

Ngoài ra, cần nắm các nguyên tắc dẫn đến thành công trong đàm phán:

- Ấn tượng ban đầu.

- Chú ý tới các cử chỉ, thái độ và động tác của cơ thể trong khi đàm phán.

- Phải xác định rõ mục tiêu đàm phán và luôn luôn bám sát theo đuổi mục tiêu này trong suốt quá trình đàm phán.

- Phải biết trình bày, sử dụng từ ngữ một cách khôn khéo, linh hoạt.

- Người đàm phán cần phải biết mình có thể được phép đi tới đâu, tự do đàm phán tới giới hạn nào.

- Để thành công trong đàm phán, cần có một ý thức, tư duy sẵn sàng thỏa hiệp nếu cần thiết.

- Cần chốt lại vấn đề các bên đã thỏa thuận được trước khi chuyển sang nội dung đàm phán mới.

1.3. Kỹ năng ký kết hợp đồng

1.3.1. Người có thẩm quyền ký kết hợp đồng

Khi các bên đã thống nhất toàn bộ các nội dung của hợp đồng thì cần soạn thảo văn bản hợp đồng chính thức để các bên ký xác nhận. Ký kết hợp đồng là việc xác nhận của các bên về các nội dung mà các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng. Để làm việc này, mỗi bên chỉ cần cử một đại diện hợp pháp của mình ký xác nhận vào văn bản hợp đồng.

Theo quy định của pháp luật, người ký hợp đồng phải là đại diện hợp pháp của các bên. Đại diện hợp pháp gồm: (i) Đại diện theo pháp luật và; (ii) Đại diện theo ủy quyền.

Người đại diện theo pháp luật được xác định trong các từng trường hợp cụ thể như sau:

Thứ nhất, đối với cá nhân:

Người đại diện theo pháp luật của cá nhân được xác định căn cứ vào điều 136 BLDS 2015 như sau:

- Cha, mẹ đối với con chưa thành niên.

Như vậy cha, mẹ là người đại diện theo pháp luật của con chưa thành niên chứ không phải người giám hộ đương nhiên của con chưa thành niên.

- Người giám hộ đối với người được giám hộ.

Như vậy người giám hộ đối với người được giám hộ là cá nhân

cũng là người đại diện theo pháp luật của cá nhân

Người giám hộ trong trường hợp này phải là người đáp ứng những điều kiện sau:

+ Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ.

+ Có tư cách đạo đức tốt và các điều kiện cần thiết để thực hiện quyền, nghĩa vụ của người giám hộ.

+ Không phải là người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc người bị kết án nhưng chưa được xoá án tích về một trong các tội có ý xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản của người khác.

+ Không phải là người bị Tòa án tuyên bố hạn chế quyền đối với con chưa thành niên.

Lưu ý: Người giám hộ của người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi là người đại diện theo pháp luật nếu được Tòa án chỉ định.

- Người do Tòa án chỉ định trong trường hợp không xác định được người đại diện.

Người do Tòa án chỉ định trong trường hợp không xác định được người đại diện sẽ trở thành người đại diện theo pháp luật của cá nhân trong trường hợp không xác định được cha mẹ của con chưa thành niên hoặc người giám hộ đối với người được giám hộ theo quy định của pháp luật.

- Người do Tòa án chỉ định đối với người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự

Đối với người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, tức là người nghiện ma túy, nghiện các chất kích thích khác dẫn đến phá tán tài sản của gia đình thì người do Tòa án chỉ định sẽ trở thành người đại diện theo pháp luật của người này.

Thứ hai, đối với hộ gia đình:

Chủ hộ là đại diện của hộ gia đình trong các giao dịch dân sự vì lợi ích chung của hộ. Cha, mẹ hoặc một thành viên khác đã thành niên có thể là chủ hộ. Chủ hộ gia đình là người đại diện theo pháp luật của hộ gia đình. Chủ hộ có thể ủy quyền cho thành viên khác đã thành niên làm đại diện của hộ trong quan hệ dân sự. Giao dịch dân

sự do người đại diện của hộ gia đình xác lập, thực hiện vì lợi ích chung của hộ làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của cả hộ gia đình.

Thứ ba, đối với tổ hợp tác:

Đại diện theo pháp luật của tổ hợp tác là tổ trưởng. Tổ trưởng do các tổ viên cử ra. Thông thường, có thể xác định tên tổ trưởng thông qua Hợp đồng hợp tác được ký kết giữa các tổ viên, có chứng thực của UBND cấp xã.

Thứ tư, Đối với pháp nhân:

Đại diện của pháp nhân có thể là đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền.

Pháp nhân phải chịu trách nhiệm dân sự về thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự do người đại diện xác lập nhân danh pháp nhân.

Do đó người đại diện theo pháp luật của pháp nhân có thể thay thế cho pháp nhân giao kết hợp đồng hoặc người không phải là người đại diện theo pháp luật của pháp nhân nhưng được ủy quyền vẫn có thể thay cho pháp nhân ký kết hợp đồng.

Lưu ý các trường hợp người ký kết hợp đồng không đủ thẩm quyền ký kết theo quy định của pháp luật:

- Người ký tuy là đại diện theo pháp luật nhưng không có thẩm quyền ký kết hợp đồng: Trường hợp này thì theo quy định của pháp luật hoặc Điều lệ công ty thì người đại diện theo pháp luật của Công ty trước khi ký kết hợp đồng phải có sự chấp thuận của Hội đồng thành viên công ty TNHH hoặc đối với công ty Cổ phần là Đại hội đồng cổ đông hay hội đồng quản trị. Nếu không có sự chấp thuận và thông qua này, người đại diện theo pháp luật của công ty không được thay mặt công ty ký kết hợp đồng.

Theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2014, có một số trường hợp người đại diện theo pháp luật của công ty không được ký kết hợp đồng nếu không đáp ứng được một số điều kiện như sau:

- Nếu không có sự thông qua của Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị Công ty cổ phần thì đại diện theo pháp luật của công ty không được bán, vay, cho vay tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 35% giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất hoặc

Điều lệ công ty không quy định một tỷ lệ khác. Người đại diện theo pháp luật của Công ty cũng không được giao kết hợp đồng với cổ đông, người đại diện theo ủy quyền của cổ đông sở hữu trên 10% tổng số cổ phần phổ thông của công ty và những người liên quan đến những người này, thành viên của Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và người có liên quan

- Người ký kết không phải là người đại diện theo pháp luật của Công ty và không có ủy quyền hợp lệ.

- Người ký kết hợp đồng không phải là người đại diện theo pháp luật của Công ty, có ủy quyền ký kết hợp đồng hợp lệ nhưng khi ký kết hợp đồng đã vượt quá phạm vi được ủy quyền.

1.3.2. Cách thể hiện phần ký kết hợp đồng

Hợp đồng được ký kết trên chế định đại diện, bởi vậy, trên văn bản hợp đồng phải ghi là: Đại diện Bên A, Đại diện bên B; Chức danh người ký sau đó ký tên và ghi đầy đủ họ tên của người ký. Lưu ý, không được ghi: Thay mặt Giám đốc (TM. Giám đốc); Thừa lệnh Giám đốc (TL.Giám đốc); hay Ký thay Giám đốc (KT.Giám đốc).

Theo quy định của pháp luật thì mỗi bên chỉ cần cử một đại diện ký vào văn bản hợp đồng. Nhưng trên thực tế văn bản hợp đồng hay có chữ ký “nháy”, chữ ký “tắt”.

Chữ ký “nháy” chỉ có ý nghĩa trong việc xác định trách nhiệm cá nhân của người được lãnh đạo các bên phân công nhiệm vụ đàm phán và ký kết hợp đồng. Việc ký “nháy” hay không ký “nháy” hoàn toàn không ảnh hưởng gì đến hiệu lực của hợp đồng.

Chữ ký “tắt” chỉ có giá trị xác nhận tính toàn vẹn, xác thực các nội dung trong văn bản hợp đồng.

Việc đóng dấu trong văn bản hợp đồng không mang tính bắt buộc, trừ trường hợp các bên thỏa thuận hoặc pháp luật quy định văn bản hợp đồng phải đóng dấu. Đối với hợp đồng thì con dấu chỉ có ý nghĩa trong việc xác định chữ ký.

Chương 2: **KỸ NĂNG SOẠN THẢO HỢP ĐỒNG**

2.1. Yêu cầu khi soạn thảo hợp đồng

Trong thực tiễn, rất nhiều những tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh thương mại lại nảy sinh từ việc hợp đồng quy định không rõ ràng dẫn đến các bên hiểu sai những thỏa thuận trong hợp đồng, hoặc có bên lợi dụng để trục lợi hay từ chối trách nhiệm, nghĩa vụ từ hợp đồng. Để đảm bảo tránh các rủi ro xảy ra, khi soạn thảo hợp đồng cần nắm vững các yêu cầu sau:

Thứ nhất, Sử dụng đúng ngôn ngữ, ngôn từ hợp đồng:

Hợp đồng chính là sự thể hiện lại ý chí thống nhất của các bên tham gia xác lập quan hệ giao dịch pháp lý. Do đó, yêu cầu đầu tiên đặt ra cho việc soạn thảo hợp đồng là từng câu chữ, ngôn từ sử dụng trong hợp đồng phải bảo đảm sự chính xác, cụ thể rõ ràng, đầy đủ ý nghĩa.

Chính xác có nghĩa là ý nghĩa của những từ sử dụng trong hợp đồng phải thể hiện đúng ý chí của các bên ký kết, như thế, đòi hỏi người lập hợp đồng phải có vốn từ vựng trong lĩnh vực kinh tế phong phú, sâu sắc mới có thể xây dựng được những bản hợp đồng chặt chẽ về từ ngữ, không gây ra những nhầm lẫn đáng tiếc, phí tổn tiền bạc và công sức nhất là những hợp đồng có thỏa thuận về chất lượng của hàng hóa và chất lượng công việc dịch vụ, phẩm chất quy cách hàng hóa phải hết sức thận trọng khi chọn và sử dụng các thuật ngữ trong hợp đồng.

Ngôn ngữ hợp đồng là ngôn ngữ có tính pháp lý nhưng lại được đọc, hiểu và thực hiện bởi những người không thuộc lĩnh vực pháp luật. Do đó, ngôn ngữ soạn thảo nên có tính dễ hiểu, đơn nghĩa, ngắn gọn và chính xác. Tuyệt đối không sử dụng các từ, ngữ và câu có tính biểu cảm, ẩn dụ hoặc sử dụng lối văn nói, sử dụng tiếng lóng hoặc pha lẫn tiếng nước ngoài vào Tiếng Việt.

Nếu là một người thường xuyên va chạm và soạn thảo hợp đồng thì bạn sẽ quen với cách sử dụng những từ, cụm từ, câu và văn phong của ngôn ngữ hợp đồng. Nhưng nếu bạn ít tiếp xúc thì đây thực sự là một thách thức lớn. Bạn nên tìm những văn bản hợp đồng chuẩn để

đọc tham khảo và làm quen với ngôn ngữ hợp đồng.

Những lưu ý khi soạn thảo hợp đồng:

- Chỉ được sử dụng những từ thông dụng, phổ biến trong hợp đồng tránh dùng các từ địa phương hoặc tiếng lóng; không được dùng chữ thừa vô ích, không tùy tiện dùng chữ (v.v...) hoặc dấu (...), tránh việc tạo điều kiện cho người đọc hiểu một cách trừu tượng.

- Câu văn phải rõ ràng, ngắn gọn và đủ ý. Cách hành văn trong hợp đồng phải rõ ràng, ngắn gọn nhưng phải chứa đựng được những thông tin cần thiết về nội dung mà hai bên cần thỏa thuận trong hợp đồng. Do đó, nên sử dụng câu đơn, hạn chế việc sử dụng câu phức hợp gây sự khó hiểu cho việc thể hiện của các bên. Ngôn ngữ sử dụng trong hợp đồng phải được thể hiện bằng tiếng Việt ngoại trừ các trường hợp ngoại lệ.

Ví dụ:

Khoản 2 Điều 14 Luật chuyển giao công nghệ: Ngôn ngữ trong hợp đồng chuyển giao công nghệ do các bên thỏa thuận; trường hợp cần giao dịch tại Việt Nam thì phải có hợp đồng bằng tiếng Việt. Hợp đồng bằng tiếng Việt và tiếng nước ngoài có giá trị như nhau.

Khoản 3 Điều 11 Nghị định 48/2010/NĐ-CP: Trường hợp hợp đồng xây dựng có sự tham gia của phía nước ngoài thì ngôn ngữ sử dụng là tiếng Việt và tiếng Anh. Khi hợp đồng xây dựng được ký kết bằng hai ngôn ngữ thì các bên phải thỏa thuận về ngôn ngữ sử dụng trong quá trình giao dịch hợp đồng và thứ tự ưu tiên sử dụng ngôn ngữ để giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng (nếu có). Tức là khuyến khích sử dụng tiếng Việt để “dễ bề” giải quyết. 1/11/2015 nghị định này sẽ được thay thế bằng nghị định 78/2015/NĐ-CP, nghị định mới giữ nguyên điều khoản này.

Theo quy định tại Khoản 2 Điều 14 Luật Bảo vệ người tiêu dùng số 59/2010/QH12 thì "...Ngôn ngữ sử dụng trong hợp đồng giao kết với người tiêu dùng là tiếng Việt, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác."

- Tránh mắc các lỗi kỹ thuật soạn thảo hợp đồng sau:

+ Ngôn ngữ không rõ ràng, không trong sáng và nhất quán, sử dụng

những câu không rõ nghĩa hoặc gây ra nhiều cách hiểu khác nhau.

Ví dụ: “Bên mua sẽ thanh toán cho Bên bán sau khi hàng cập cảng”

+ Sử dụng sai thuật ngữ.

Ví dụ: Nhiều hợp đồng thường sử dụng từ “đặt cọc” tương đương với từ “tạm ứng trước”. Cách sử dụng này là sai vì hai từ này có nghĩa khác nhau. Nếu là tạm ứng trước mà các bên không quy định gì thêm và khi các bên không thể thực hiện hợp đồng thì các bên sẽ hoàn trả lại cho nhau số tiền tạm ứng trước, ngược lại đặt cọc thì bên đặt cọc mà có lỗi sẽ dẫn đến không thể giao kết hoặc thực hiện hợp đồng thì sẽ phải chịu mất tiền cọc, và nếu lỗi do bên nhận cọc thì ngoài việc phải trả lại tiền cọc cho bên đặt cọc phải chịu phạt cọc, mức phạt cọc đó do hai bên thỏa thuận.

+ Không tương thích nội dung của hợp đồng chuẩn với luật áp dụng.

Các bên thường sử dụng mẫu hợp đồng chuẩn quốc tế trong các giao dịch lớn như hợp đồng tổng thầu (EPC), hợp đồng thuê tài chính,...tuy nhiên nhiều khi các bên cho rằng hợp đồng mẫu đã quá chuẩn mực không cần thay đổi gì thêm mà quên đi một kỹ thuật quan trọng đó là chuyển hóa nó thành một hợp đồng hiệu lực và tương thích với luật áp dụng.

Thứ hai, Xác định hợp đồng song vụ hay đơn vụ

Hợp đồng song vụ là hợp đồng mà mỗi bên đều có nghĩa vụ với phía bên kia, tức là hai bên đều có nghĩa vụ với nhau. Xác định nguyên tắc soạn thảo hợp đồng này rất quan trọng để khi xây dựng đề cương hợp đồng, chúng ta có thể xây dựng theo hình xương cá, với nội dung chính giao dịch chính là xương sống, còn xương hai bên chính là quyền và nghĩa vụ của mỗi bên. Quyền của bên này sẽ là nghĩa vụ của bên kia. Nếu thấy chỗ nào mà một bên có quyền nhưng bên kia chưa có nghĩa vụ thì phải kiểm tra lại.

Bạn có thể vẽ sơ đồ xương cá để biểu thị các quyền và nghĩa vụ của mỗi bên, trong đó mỗi nội dung sẽ xây dựng thành một xương cá.

Ví dụ: Liên quan đến giao hàng, thì nghĩa vụ của bên bán là giao hàng, nghĩa vụ của bên mua là nhận hàng; nghĩa vụ của bên bán là giao hàng đúng địa điểm thì nghĩa vụ của bên mua là nhận hàng tại

đúng địa điểm đã thỏa thuận.

Hoặc, quyền của bên bán là nhận tiền thì nghĩa vụ của bên mua là thanh toán tiền; quyền của bên bán là xử phạt bên mua thanh toán chậm thì nghĩa vụ của bên mua là phải trả tiền phạt thanh toán chậm

Trong hợp đồng song vụ, khi các bên đã thỏa thuận thời hạn thực hiện nghĩa vụ thì mỗi bên phải thực hiện nghĩa vụ của mình khi đến hạn; không được hoãn thực hiện với lý do bên kia chưa thực hiện nghĩa vụ đối với mình. Trên thực tế thường gặp thì một bên thường nại ra lý do bên kia không thực hiện nghĩa vụ của mình.

Đây có vẻ là một điểm khá lý thuyết, nhưng nếu bạn không vận dụng tốt kỹ năng soạn thảo hợp đồng thì sẽ để lại một số rắc rối trong quá trình thực hiện hợp đồng, bởi bên nào cũng cho là mình đúng. Cần thiết phải quy định rõ về việc là một bên vi phạm thì bên kia có được nại lý do đó để từ chối thực hiện nghĩa vụ hay không.

Hợp đồng đơn vụ là hợp đồng mà chỉ một bên có nghĩa vụ. Tuy nhiên, trong lĩnh vực kinh doanh thương mại, rất ít khi gặp loại hợp đồng này.

Thứ ba, Phải tiên liệu được những rủi ro có thể phát sinh từ hợp đồng

Không có gì là tuyệt đối đó là điều chúng ta cần lưu ý khi soạn thảo hợp đồng. Kể cả khi hợp đồng là một văn bản có giá trị pháp lý ràng buộc hai bên thì vẫn không có gì đảm bảo là mọi chuyện sẽ diễn biến theo đúng kịch bản mà hai bên đã vạch ra. Thực tế luôn thay đổi và điều này sẽ thường xuyên hơn nếu hợp đồng có thời gian thực hiện trong thời gian dài. Do đó, một mặt, bạn nên soạn thảo những quyền và nghĩa vụ có tính cố định cho mỗi bên, nhưng cũng cần bổ sung thêm những điều khoản có tính dự liệu, dự phòng trường hợp thay đổi.

Nói cách khác, là bạn nên soạn thảo sẵn những nguyên tắc xử sự cho hai bên khi có sự thay đổi hoàn cảnh thực hiện hợp đồng. Nếu bạn cố tình quy định một cách cứng nhắc, hợp đồng sẽ trở nên khó thực hiện trên thực tế khi có sự thay đổi về hoàn cảnh.

Do đó, yêu cầu đặt ra quan trọng nhất đối với người soạn thảo hợp đồng là phải tiên liệu được các rủi ro có thể xảy ra và thông qua

việc soạn thảo chúng ta phải hạn chế được thấp nhất những thiệt hại có thể nảy sinh từ các rủi ro về mặt pháp lý.

Chúng ta là người soạn hợp đồng, cũng đồng nghĩa với việc chúng ta là người soạn thảo kịch bản đó. Có nhiều phân đoạn và trong mỗi phân đoạn đó, hai bên sẽ phải diễn những tình huống khác nhau.

Ví dụ: ở giai đoạn đặt hàng thì bên mua phải làm gì (gửi order?) và bên bán phải làm gì (kiểm tra order và chấp nhận order?); ở giai đoạn giao hàng thì bên bán phải làm gì và bên mua phải làm gì.

Nghĩa là, chúng ta cần có khả năng hình dung và vẽ ra một cách mạch lạc toàn bộ diễn biến của hai bên, từ khi bắt đầu cho đến khi kết thúc. Chúng ta cần tính tới phương án tốt nhất, nhưng cũng tính tới cả phương án xấu nhất trong quan hệ hợp đồng giữa hai bên (một trong hai bên chết, phá sản ... hoặc một trong hai bên tự ý chấm dứt hợp đồng ...).

Thứ tư, Mỗi văn bản hợp đồng chỉ điều chỉnh một quan hệ hợp đồng.

Điều này có nghĩa là ở một quan hệ hợp đồng chúng ta nên soạn thảo một văn bản hợp đồng, không nên gộp nhiều quan hệ hợp đồng cho một văn bản hợp đồng.

Ví dụ: A và B mua bán tài sản trên đất với nhau, thì đó là quan hệ mua bán tài sản gắn liền với đất. A cho B thuê đất thì đó là quan hệ thuê quyền sử dụng đất. A sử dụng dịch vụ tư vấn thuế của B thì đó là quan hệ hợp đồng tư vấn thuế. Không nên lập thành một hợp đồng mà trong đó, A vừa cho B thuê tài sản trên đất, lại vừa bán tài sản khác trên đất cho B.

Hoặc, không nên ký một hợp đồng mà A vừa sử dụng dịch vụ tư vấn thuế của B lại vừa mua tài liệu, sách báo về thuế từ B.

Giữa A và B có thể tồn tại nhiều quan hệ với nhau, những mối quan hệ như vậy nên lập thành một văn bản hợp đồng riêng.

Trong trường hợp các bên muốn gộp thành một hợp đồng chung thì nên tách thành những chương riêng và phải có điều khoản quy định về tính độc lập giữa các quan hệ như vậy. Tuy nhiên, chúng tôi khuyến cáo là không nên gộp các quan hệ hợp đồng với nhau để tránh nhầm lẫn và có tình giải thích sai hợp đồng.

2.2. Quy trình soạn thảo hợp đồng

Các bước soạn thảo hợp đồng được kí kết phải được sự nhất trí và thống nhất của các bên. Hợp đồng là cơ sở để các bên tiến hành thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình cũng như là cơ sở để giải quyết các tranh chấp phát sinh sau này. Do vậy, việc soạn thảo các điều khoản trong Hợp đồng là một điều hết sức quan trọng và chúng ta phải xem xét và kiểm tra lại các điều khoản trong hợp đồng để tiến hành việc kí kết hợp đồng.

Khi soạn thảo hợp đồng, việc các điều khoản trong hợp đồng sẽ chặt chẽ theo đúng quy định của pháp luật cũng như bảo vệ được quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia kí kết hợp đồng. 4 bước cơ bản cho hợp đồng hoàn hảo: Tùy theo loại hình và sản phẩm giao dịch, mỗi hợp đồng có qui tắc soạn thảo khác nhau. Tuy nhiên, một cách thông thường nhất, quy trình soạn thảo hợp đồng được thực hiện thông qua các bước sau đây:

Bước 1: Thu thập đầy đủ thông tin.

Trước hết, cần thu thập đầy đủ thông tin về đối tác và năng lực của đối tác. Thông tin về đối tác có thể là thông tin về tên, địa chỉ, mã số thuế, ngành nghề hay thẩm quyền của người ký kết. Sở dĩ tìm hiểu những thông tin này là để đảm bảo hợp đồng sẽ không bị vô hiệu về mặt thẩm quyền hay quyền năng tham gia giao kết hợp đồng. Bất kì cách soạn thảo hợp đồng nào cũng đều phải chú ý đến vấn đề về thẩm quyền, quyền năng ký kết hợp đồng nên buộc chúng ta phải có thông tin đầy đủ từ phía đối tác.

Thu thập thông tin về kinh nghiệm, về sức mạnh của đối tác trên thị trường, về giá cả, về đối thủ cạnh tranh của đối tác, về hàng hóa cạnh tranh với loại hàng hóa mà hai bên đang chuẩn bị giao dịch, về xu hướng thị trường Sở dĩ chúng ta cần biết thông tin này là để xây dựng chiến lược soạn thảo và đàm phán hợp đồng một cách hợp lý, cũng như dự phòng những trường hợp có thể xảy ra.

Ví dụ: Trên thị trường, hàng hóa của đối tác thường nhận được phản hồi xấu về chất lượng thì trong hợp đồng phải có điều khoản dự liệu việc này một cách chặt chẽ hơn bình thường.

Bước 2: Xác định quy phạm pháp luật điều chỉnh.

Trên cơ sở thông tin, và nhu cầu của các bên trong việc giao kết hợp đồng, chúng ta sẽ xác định được bản chất quan hệ pháp luật, từ đó xác định được các văn bản pháp luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng. Từ các quy định này ta sẽ dung được những điều khoản cơ bản nhất, những nội dung cơ bản cần thiết phải có trong hợp đồng.

Đối với một hợp đồng có thể có nhiều văn bản pháp luật cùng điều chỉnh. Do đó để xác định đúng văn bản pháp luật điều chỉnh chúng ta cần nắm vững nguyên tắc áp dụng pháp luật, xác định đúng đối tượng và phạm vi áp dụng của từng văn bản cho từng quan hệ hợp đồng.

Bước 3: Xây dựng đề cương và soạn hợp đồng.

Trên thực tế, có thể có những cách soạn thảo hợp đồng khác nhau, nhưng chúng tôi thường lựa chọn xây dựng một bản các điều kiện và điều khoản (Terms sheet) của hợp đồng để gửi đối tác xem và cho ý kiến trước. Terms sheet này sẽ bao gồm một số điều khoản chính và nội dung quan trọng, điều kiện tiên quyết. Thực chất bản này cũng là một dạng đề cương hợp đồng. Sau khi hai bên thống nhất được bản đề cương hợp đồng thì mới đến phần soạn thảo chi tiết.

Cần lưu ý về cách soạn thảo hợp đồng ở giai đoạn này, là nên chuẩn bị sẵn sàng một vài phương án, với vài đề cương khác nhau nhằm dự phòng khi đàm phán.

Sau đó, chúng ta có thể soạn dần ý, nếu chưa bao giờ soạn thảo hợp đồng, hãy tham khảo những hợp đồng mẫu. Chúng ta có thể dựa theo hợp đồng mẫu để thêm hoặc viết lại hoàn toàn. Để tránh sai sót, nên liệt kê tất cả những điều khoản cần soạn lên bản phác thảo. Chúng bao gồm đề nghị từ phía công ty đối tác, ưu đãi cho đối tác, điều luật áp dụng... Liệt kê càng cụ thể, rõ ràng càng tốt. Sắp xếp tiêu đề và chia đoạn hợp lý sẽ giúp bản hợp đồng của chúng ta thêm chặt chẽ, dễ theo dõi.

Như thế chúng ta có thể kiểm tra và chỉnh sửa bản hợp đồng cho đến khi thật vừa ý. Câu cú nên ngắn gọn, đúng ngữ pháp, từ ngữ phải chính xác, rõ ràng, đúng chính tả. Tuyệt đối không viết tắt hoặc ghi

ký hiệu trong hợp đồng.

Bước 4: Hoàn thiện hợp đồng.

Trong bước cuối cùng này của cách soạn thảo hợp đồng thông thường, là hoàn thiện chi tiết hợp đồng. Tức là trên cơ sở bản đề cương hợp đồng đã được duyệt hoặc đã thống nhất với đối tác, chúng ta bắt tay vào viết lại thành các điều khoản cụ thể, chi tiết và đầy đủ. Ở giai đoạn này, kỹ năng ngôn ngữ hết sức quan trọng, bởi ngôn ngữ hợp đồng là ngôn ngữ pháp lý, nên cách hành văn, cách viết cần đảm bảo độ súc tích, ngắn gọn, chi tiết, dễ hiểu với tất cả mọi người nhưng vẫn phải đảm bảo tính logic và gắn kết giữa các điều khoản với nhau.

Ngoài ra, trong thực tiễn người soạn thảo có thể gặp phải một số rủi ro sau:

Một là, Thiếu thông tin hoặc thông tin không chính xác.

Khi soạn thảo hợp đồng, cần thiết phải có đầy đủ thông tin về các vấn đề cơ bản của giao dịch, như thông tin về chủ thể, thông tin về hàng hóa, thông tin về giá cả, về ý định của hai bên khi xác lập giao dịch ... Tuy nhiên, thực tế là chúng tôi thường gặp các trường hợp giấu thông tin, không cung cấp thông tin từ các bộ phận, phòng ban chức năng ... dẫn đến không có đầy đủ thông tin để soạn thảo hợp đồng.

Hai là, Nhầm lẫn về quan hệ hợp đồng.

Quan hệ hợp đồng là điều căn bản và rất quan trọng cần phải xác định chính xác trước khi bắt tay vào soạn thảo hợp đồng. Tuy nhiên, một số trường hợp mà chúng tôi gặp, đặc biệt là khi các bạn mới vào nghề, hoặc cán bộ pháp chế của doanh nghiệp tải mẫu hợp đồng trên mạng Internet về sử dụng nhưng không nắm chắc nội dung nên bị nhầm lẫn về quan hệ hợp đồng. Ví dụ: Hợp đồng chuyển nhượng nhà biệt thự có điều kiện (cho thuê lại), nhưng lại soạn thảo thành một hợp đồng chuyển nhượng tài sản đơn thuần.

Ba là, sử dụng các thuật ngữ thiếu chính xác.

Các thuật ngữ sử dụng trong hợp đồng thường là các thuật ngữ chuyên ngành, các thuật ngữ pháp lý, đôi khi có sự khác nhau trong việc sử dụng so với ngôn ngữ đời thường. Do đó, trong nhiều trường hợp, việc soạn thảo hợp đồng có thể gặp phải những lỗi như vậy dẫn

tới cách hiểu, giải thích hợp đồng khác nhau.

Bốn là, Các rủi ro khác như: Rủi ro về đối tượng của hợp đồng: Đối tượng của hợp đồng thương mại là hàng hóa, dịch vụ. Một số rủi ro có thể gặp phải trong quá trình thực hiện hợp đồng:

- Hàng hóa, dịch vụ là đối tượng của hợp đồng không đủ điều kiện để thực hiện (bị hạn chế) hoặc bị pháp luật cấm;

- Hàng hóa, dịch vụ các bên thỏa thuận trong hợp đồng không rõ về chủng loại, quy cách, chất lượng, số lượng, đơn vị đo lường (đối với hợp đồng) và không rõ về nội dung, phạm vi công việc, kết quả công việc (đối với dịch vụ);

- Thời hạn thanh toán, phương thức thanh toán;

- Không quy định rõ thời hạn thực hiện hợp đồng/thời hạn kết thúc hợp đồng;

- Không quy định rõ khi nào được coi là đã hoàn thành quyền và nghĩa vụ của hợp đồng để kết thúc hợp đồng;

- Bảo mật thông tin trong quá trình thực hiện hợp đồng.

- Rủi ro do thiếu các quy định và nội dung cơ bản của hợp đồng.

- Bên cạnh các rủi ro soạn thảo hợp đồng nêu trên, các bên có thể gặp những rủi ro khác trong quá trình thực hiện hợp đồng, như các bên thiếu thiện chí thực hiện, các bên có cách hiểu và giải thích hợp đồng khác nhau

2.3. Cơ cấu hợp đồng

Có nhiều cách chia khác nhau song về cơ bản, cơ cấu một bản hợp đồng gồm có 3 phần: Phần mở đầu, Phần nội dung và Phần ký kết. Tùy theo từng loại hợp đồng và sở thích của các chủ thể tham gia giao kết hợp đồng mà phạm vi trong từng phần có thể thay đổi khác nhau.

- Phần mở đầu thường có các nội dung như Quốc hiệu (lưu ý: Việc ghi Quốc hiệu hay không luật không quy định, nghĩa là chúng ta có thể ghi hoặc không cần phải ghi, tùy vào sở thích của người soạn thảo hợp đồng), Số và ký hiệu hợp đồng, Tên gọi hợp đồng, Bối cảnh hợp đồng, thời gian và địa điểm giao kết hợp đồng. Thông tin về chủ thể giao kết hợp đồng.

- Phần nội dung hợp đồng là phần quan trọng nhất của hợp đồng. Nội dung của phần này dài hay ngắn, số lượng điều khoản trong phần này nhiều hay ít hoàn toàn phụ thuộc vào loại hợp đồng và ý thức chủ quan của người tham gia giao kết. Pháp luật Việt Nam cơ bản điều có những quy định về những nội dung chủ yếu của từng loại hợp đồng khác nhau. Trên cơ sở những nội dung chủ yếu này, hợp đồng được soạn thảo cụ thể thêm.

Tuy nhiên, một hợp đồng có thể bao gồm điều khoản sau đây:

(1) Chủ thể của hợp đồng

Thông thường trong hợp đồng, nội dung này thường được ghi nhận là thông tin các bên. Một hợp đồng chỉ được xác lập khi có từ hai bên tham gia thỏa thuận và xác lập. Do đó, nội dung về chủ thể của hợp đồng là cơ bản và bắt buộc phải có.

Chủ thể của hợp đồng có thể là cá nhân, cơ quan hoặc tổ chức (pháp nhân).

Chủ thể của hợp đồng không chỉ ảnh hưởng đến vấn đề phát sinh, xác lập hợp đồng mà còn liên quan đến tư cách của chủ thể ký hợp đồng, từ đó ảnh hưởng đến quyết định có thể tuyên hợp đồng vô hiệu. theo đó, nếu là cá nhân thì chính cá nhân đó ký; còn nếu chủ thể là pháp nhân thì phải là người đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền (phải kèm theo văn bản ủy quyền).

Ngoài ra, việc xác định chủ thể hợp đồng còn giúp xác định đối tượng của hợp đồng, từ đó xác định quyền và trách nhiệm cơ bản của chủ thể.

(2) Đối tượng của hợp đồng

Mỗi một hợp đồng đều có đối tượng cụ thể.

Ví dụ: như hợp đồng mua bán tài hàng hóa thì đối tượng của hợp đồng là hàng hóa.

Trong hợp đồng phải ghi nhận đúng đối tượng àm các bên giao dịch; ngoài ra để chắc chắn, các bên thường quy định về loại đối tượng, số lượng, chất lượng... đối tượng của hợp đồng.

(3) Nội dung hợp đồng.

Nội dung hợp đồng là điều khoản khái quát về những gì các bên thỏa thuận trong Hợp đồng. Nội dung hợp đồng có thể làm căn cứ để

xác định những trách nhiệm “đương nhiên” của mỗi bên khi thực hiện hợp đồng đồng thời chỉ ra được đối tượng hợp đồng mà các bên đang hướng đến.

Thông thường, nội dung hợp đồng được quy định chi tiết hơn ở trong hợp đồng dịch vụ, hợp đồng mua bán, hợp đồng thương mại (đại lý thương mại, nhượng quyền thương mại...).

(4) Giá và phương thức thanh toán.

Giá được hiểu là giá trị đối với đối tượng của hợp đồng hay còn được hiểu là giá trị của hợp đồng. Ví dụ hai bên xác lập hợp đồng mua bán điện thoại, hai bên thỏa thuận giá của chiếc điện thoại là 5.000.000 đồng thì đây là giá trong hợp đồng.

Tuy nhiên, trong một số trường hợp, Điều khoản giá không tồn tại do các bên lập “Hợp đồng cơ bản/Hợp đồng khung” và giá trị các giao dịch dựa trên các hóa đơn chứng từ. Trường hợp này hợp đồng vẫn được xem xét về giá trị dựa trên những giấy tờ các bên đưa ra chứ không chỉ dựa trên bản Hợp đồng. Một số trường hợp pháp luật quy định phương thức xác định giá.

Trong điều khoản về giá thường đi kèm với thỏa thuận phương thức thanh toán. Các bên trong hợp đồng có thể tùy chọn phương thức thanh toán phù hợp. Một số phương pháp thanh toán thường được sử dụng: Trả tiền mặt; chuyển khoản qua ngân hàng; nhờ thu...

(5) Quyền và nghĩa vụ của các bên.

Căn cứ vào các điều khoản về nội dung và giá trị hợp đồng, đồng thời dựa trên những quyền lợi chính đáng mà các bên đã thỏa thuận với nhau để quyết định về điều khoản về quyền và nghĩa vụ của các bên. Điều khoản này có thể lặp lại những nghĩa vụ và cam kết của các bên tại các điều khoản trước và nêu thêm các điều khoản ràng buộc nếu các bên xét thấy cần thiết.

Thông thường, đối với từng loại hợp đồng cụ thể thì pháp luật có quy định cơ bản nhất đối với quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia hợp đồng đó.

(6) Thời hạn hợp đồng.

Đây là điều khoản quan trọng đối với quá trình thực hiện hợp

đồng trên thực tế. Các bên nên thảo luận cụ thể thời hạn bắt đầu có hiệu lực của hợp đồng; Thời hạn thực hiện hợp đồng (thời gian giao hàng, thời gian thực hiện dịch vụ,...); Thời điểm kết thúc hợp đồng.

(7) Phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại.

Để đảm bảo hơn quyền và lợi ích của các bên và đảm bảo việc thực hiện đúng theo thỏa thuận trong hợp đồng thì các bên nên thỏa thuận về điều kiện phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại.

Lưu ý: Luật Thương mại 2005 thì mức phạt vi phạm không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm và chỉ được phạt vi phạm nếu điều này được quy định trong hợp đồng. Cũng theo Luật này, nếu có thỏa thuận phạt vi phạm thì các bên có thể áp dụng cả phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại.

Trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm. Do đó, vẫn khuyến khích người soạn thảo hợp đồng nên làm rõ cả hai vấn đề trên bằng các điều khoản và câu chữ.

Vấn đề phạt vi phạm có thể áp dụng song song với việc tiếp tục hợp đồng nếu trường hợp vi phạm không rơi vào điều kiện được quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng

(8) Chấm dứt, đơn phương chấm dứt hợp đồng.

Đây là một điều khoản khá quan trọng khi liên quan đến các vấn đề phải thực hiện theo từng giai đoạn hoặc dựa trên kết quả thực hiện như Hợp đồng góp vốn, Hợp đồng hợp tác kinh doanh,...

Việc chấm dứt hợp đồng được áp dụng khi một trong các bên có những vi phạm cơ bản theo hợp đồng khiến cho bên còn lại không thể đạt được mục đích ban đầu. Ngoài ra, có thể bên vi phạm vi phạm những cam kết tuy không cơ bản nhưng bất hợp lý và có ảnh hưởng đến tiến độ hoặc các quá trình làm việc của bên thứ ba.

Bên cạnh việc hai bên chấm dứt hợp đồng, các bên có quyền thỏa thuận các trường hợp được đơn phương chấm dứt hợp đồng đối với từng bên.

Nên thỏa thuận việc đơn phương chấm dứt hợp đồng dù có

phù hợp với những điều kiện mà hợp đồng đã quy định vẫn phải thông báo cho bên còn lại bằng văn bản, nếu không thông báo mà gây ra thiệt hại thì phải bồi thường.

(9) Giải quyết tranh chấp.

Các bên thỏa thuận chọn con đường Tòa án hoặc Trọng tài nếu tranh chấp xảy ra. Đồng thời các hợp đồng quốc tế lưu ý về việc chọn luật điều chỉnh ngay từ khi ký kết hợp đồng nhằm tránh các rắc rối về sau trong việc chọn hoặc phải tuân theo sự điều chỉnh của pháp luật nước nào. Nếu lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp bằng con đường trọng tài thương mại thì cần ghi rõ trung tâm trọng tài thương mại nào, tránh việc chỉ ghi là giải quyết tranh chấp tại trung tâm trọng tài thương mại. Đối với thỏa thuận giải quyết bằng trọng tài mà không ghi rõ trung tâm trọng tài nào thì thỏa thuận đó vô hiệu.

2.4. Kỹ thuật soạn thảo hợp đồng

2.4.1. Soạn thảo phần mở đầu

Phần mở đầu hợp đồng (người ta còn gọi là phần thông tin hợp đồng hoặc là phần ký kết hợp đồng) là những nội dung đầu tiên trong hợp đồng. Khi đọc phần mở đầu, người ta sẽ hình dung được đây là loại hợp đồng gì, được xác lập, hình thành bởi những chủ thể nào, do ai ký kết. Về mặt pháp lý, phần mở đầu hợp đồng có giá trị xác định tư cách năng lực của các chủ thể tham gia giao kết mà bước đầu xác định được quan hệ pháp luật giao kết, từ đó có thể thấy các quy phạm pháp luật điều chỉnh những quan hệ này.

Phần mở đầu thường có những vấn đề cơ bản sau đây:

a) Tiêu đề của hợp đồng

- Quốc hiệu: Đây là tiêu đề thường được các văn bản hợp đồng. Tuy nhiên, quốc hiệu thường được soạn thảo đối với các hợp đồng trong nước, còn vượt ra khỏi lãnh thổ quốc gia thì không cần thiết.

Mặt khác, hiện nay trong tất cả các văn bản pháp luật không đề cập hay quy định bắt buộc phải ghi quốc hiệu vào hợp đồng, do đó việc ghi hay không ghi quốc hiệu không làm ảnh hưởng đến hình thức hợp đồng, việc này do thói quen soạn thảo hợp đồng.

- Số và ký hiệu hợp đồng: Nội dung này được soạn thảo ở góc

trái hợp đồng hoặc dưới tên gọi hợp đồng. Mục đích của việc soạn thảo này chỉ để nhằm phục vụ cho hoạt động lưu trữ, tra cứu và quản lý của doanh nghiệp. Có rất nhiều cách ghi trong nội dung này. Thông thường có 02 nội dung luôn được đề cập là Số hợp đồng và loại hợp đồng.

Đối với những doanh nghiệp lớn, hàng năm có rất nhiều hợp đồng được giao kết, nên để quản lý theo dõi việc thực hiện hợp đồng, người ta sẽ phân theo từng loại hợp đồng như hợp đồng mua bán (HĐMB), hợp đồng phân phối (HĐPP), Hợp đồng dịch vụ (HĐ DV); Đánh số thứ tự và xác định năm ký kết hợp đồng, ví dụ như: Số 09/2020/HĐMB

b) Tên gọi của hợp đồng

Về cơ bản khi các chủ thể pháp luật xác lập quan hệ, sẽ đặt tên cho quan hệ xác lập đó. Việc đặt tên này một mặt giúp cho các chủ thể nhất là các doanh nghiệp trong hoạt động sản xuất kinh doanh của mình dễ dàng, quản lý, mặt khác cũng giúp chúng ta xác định được bản chất pháp lý của quan hệ.

Thông thường tên gọi hợp đồng sẽ bao hàm 02 nội dung: Tên gọi hợp đồng và số hợp đồng. Cách soạn thảo thông thường sẽ là: <TÊN HỢP ĐỒNG> <SỐ HỢP ĐỒNG>. <TÊN HỢP ĐỒNG> sẽ được trình bày ở giữa văn bản, được viết hoa, in đậm. <SỐ HỢP ĐỒNG> thường sẽ được viết phía dưới dòng của <TÊN HỢP ĐỒNG>, viết thường, in đậm hoặc in nghiêng.

Cách viết <TÊN HỢP ĐỒNG> trong quá trình soạn thảo hợp đồng rất đa dạng và phong phú do không có quy chuẩn pháp lý.

Thông thường có mấy cách viết sau:

Cách 1: Sử dụng tên hợp đồng theo quy định pháp luật.

Việc sử dụng tên hợp đồng theo quy định pháp luật sẽ giúp cho chủ thể thuận lợi trong việc hình dung ngay bản chất quan hệ pháp luật để từ đó xác lập nội dung của từng điều khoản sau này.

Ví dụ: HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA, HỢP ĐỒNG MUA BÁN TÀI SẢN, HỢP ĐỒNG DỊCH VỤ, HỢP ĐỒNG ỦY QUYỀN, HỢP ĐỒNG TRAO ĐỔI TÀI SẢN, HỢP ĐỒNG VẬN

CHUYÊN, HỢP ĐỒNG HỢP TÁC KINH DOANH, HỢP ĐỒNG GÓP VỐN...

Cách 2: Sử dụng tên hợp đồng kết hợp với tên hàng hóa, dịch vụ, tài sản.

Cách viết này sẽ giúp cho các chủ thể và người quản lý xác định rõ đối tượng của hợp đồng trong quan hệ được giao kết. Điều này rất quan trọng trong khâu quản lý của doanh nghiệp có kinh doanh nhiều mặt hàng khác nhau, có số lượng hợp đồng lớn.

Ví dụ: HỢP ĐỒNG MUA BÁN SẮT, THÉP; HỢP ĐỒNG PHÂN PHỐI XI MĂNG, HỢP ĐỒNG DỊCH VỤ PHÁP LÝ, HỢP ĐỒNG CHUYÊN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT VÀ MUA BÁN NHÀ Ở...

Cách 3: Chỉ sử dụng tên là HỢP ĐỒNG, HỢP ĐỒNG DÂN SỰ hoặc HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI, hay có nhiều trường hợp hiện nay nhiều hợp đồng vẫn ghi là HỢP ĐỒNG KINH TẾ.

Cần lưu ý rằng, cách ghi HỢP ĐỒNG KINH TẾ chủ yếu được sử dụng trước đây, khi Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế còn hiệu lực, tuy nhiên đến nay nó đã hết hiệu lực vì thế sẽ không còn tên gọi hợp đồng kinh tế. Mặt khác, khi soạn thảo văn bản hợp đồng chúng ta cần lưu ý đến bản chất của quan hệ là quan hệ dân sự hay thương mại mà sử dụng tên gọi hợp đồng chính xác với quy định pháp luật.

Ví dụ: Trong hoạt động thương mại không dùng tên gọi là HỢP ĐỒNG MUA BÁN TÀI SẢN mà phải gọi là HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA...

Vì vậy, khi soạn thảo hợp đồng cần thiết phải có sự kết hợp giữa BLDS 2015 và các luật khác như: Luật Xây dựng, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Nhà ở..v.v... để đặt tên gọi cho phù hợp.

c) Căn cứ pháp lý

Việc đưa căn cứ pháp lý vào hợp đồng nhằm làm căn cứ cho việc thương lượng, ký kết và thương lượng hợp đồng. Căn cứ pháp lý có thể là văn bản pháp luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng, văn bản ủy quyền, các quyết định phê duyệt...

Trong thực tiễn, việc đưa vào các căn cứ pháp lý này có thể đưa

vào hoặc không, nhất là các hợp đồng được ký kết bởi các chủ thể trong nước, bởi lẽ không phải mọi trường hợp hợp đồng được soạn thảo chỉ bị điều chỉnh bởi các thỏa thuận của các bên trong hợp đồng.

Bên cạnh đó, các bên khi soạn thảo hợp đồng khi đưa căn cứ pháp lý vào trong hợp đồng cần tránh các lỗi cơ bản như ghi rất chung chung như “BLDS 2015”, LTM 2005...hoặc có những hợp đồng còn ghi cả những văn bản pháp luật đã hết hiệu lực pháp luật.

Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thực hiện một giao dịch dân sự, kinh tế, tùy vào mối quan hệ pháp luật trong hợp đồng để xác định luật điều chỉnh cho phù hợp. Khi phát sinh vấn đề tranh chấp sẽ áp dụng quy định của pháp luật hiện hành để xử lý do đó không phụ thuộc vào căn cứ do các bên viện dẫn. Tại phần căn cứ pháp lý ghi trên hợp đồng không phải là điều khoản cơ bản của hợp đồng, do đó căn cứ chung được xác định chính là hệ thống văn bản pháp luật hiện hành điều chỉnh mối quan hệ pháp luật mà các bên đang tranh chấp

Ngược lại, đối với các hợp đồng mà khi một bên giao kết là chủ thể là nước ngoài không mang quốc tịch Việt Nam, mà việc căn cứ pháp lý này chính là sự thỏa thuận của các bên trong việc lựa chọn luật quốc gia hoặc các quy định của pháp luật quốc tế như điều ước quốc tế, tập quán quốc tế...được áp dụng để điều chỉnh trong quá trình thực hiện và giải quyết tranh chấp.

Ví dụ: Một doanh nghiệp Việt Nam ký hợp đồng mua bán hàng hoá với một doanh nghiệp nước ngoài mà có thỏa thuận về căn cứ ký kết hợp đồng là:

Căn cứ vào Bộ luật dân sự 2015 và Luật thương mại 2005 của Việt Nam để ký kết, thực hiện hợp đồng thì hai luật này sẽ là luật điều chỉnh đối với các bên trong quá trình thực hiện hợp đồng và giải quyết tranh chấp (nếu có).

Tuy nhiên, cần lưu ý khi soạn thảo hợp đồng chỉ nên lựa chọn luật quốc gia mà mình quen thuộc, biết và có lợi cho việc thực hiện hợp đồng, nên lựa chọn nguồn luật áp dụng cho thuận tiện nhất cho việc thiết lập, thực hiện hợp đồng và giải quyết tranh chấp phát sinh,

bên cạnh đó cũng cần phải nghiên cứu kỹ nguồn luật áp dụng để đảm bảo việc lựa chọn luật đạt được mục đích có lợi cho mình hoặc ít nhất không mất đi lợi thế hoặc gây tổn hại cho mình.

d) Thông tin chủ thể của hợp đồng

Đây nội dung quan trọng nhất trong phần mở đầu của hợp đồng. Nhìn vào phần này, chúng ta xác định được hợp đồng được ký kết bởi ai, có thẩm quyền ký hay không? Hợp đồng được ký kết bởi hai bên hay nhiều bên tham gia ký kết?

Các chủ thể tham gia hợp đồng rất phong phú và đa dạng, có thể là các doanh nghiệp, các tổ chức, các cá nhân. Vì thế người soạn thảo cần lưu ý đến đặc điểm của đối tượng này.

e) Bối cảnh của hợp đồng

Giống như những văn bản khác, mỗi hợp đồng đều được soạn thảo trong hoàn cảnh cụ thể với những bên cụ thể, những mong muốn cụ thể. Sẽ không có một hợp đồng mẫu phù hợp với mọi hoàn cảnh và mọi đối tượng. Bối cảnh khác nhau thì hợp đồng hợp đồng khác nhau, bối cảnh thay đổi thì hợp đồng cần thay đổi theo. Song chúng ta đều biết rằng một khi được ký kết, hợp đồng chính là “luật” của các bên tham gia và các bên có nghĩa vụ thực hiện mọi thỏa thuận phát sinh từ hợp đồng.

Bối cảnh của hợp đồng là hoàn cảnh và điều kiện để thực hiện hợp đồng. Tức là các điều khoản mà các bên ghi nhận trong hợp đồng như: căn cứ ký kết (luật), giải quyết thế nào khi có sự thay đổi về giá, phương thức giao hàng, thời điểm chuyển giao rủi ro mà những thay đổi đó là từ nguyên nhân khách quan và có thể gây thiệt hại cho một hoặc các bên. Dẫn tới việc không thể đạt được những mục đích cơ bản khi thực hiện được hợp đồng.

Trước đây, nhắc đến bối cảnh của hợp đồng thì không được các bên mấy quan trọng. Tuy nhiên, kể từ khi BLDS 2015 ra đời và có ghi nhận về những Điều kiện áp dụng quy định về hoàn cảnh thay đổi cơ bản cộng với việc kinh tế ngày càng phát triển, sự biến động của giá cả hàng hóa ngày càng leo thang thì điều khoản về bối cảnh của hợp đồng đã dần được các bên tham gia ký kết chú ý.

Giá trị của bối cảnh hợp đồng giúp chúng ta xác định được sự trung thực của các bên, điều kiện và hoàn cảnh mà các bên ký kết hợp đồng. Vì thế, nếu khi trong hợp đồng có điều khoản nào không rõ ràng, các bên có thể viện dẫn bối cảnh hợp đồng để giải thích theo ý chí chung khi soạn thảo ký kết hợp đồng.

Tuy nhiên, giá trị quan trọng nhất của phần bối cảnh là thiết lập quyền thương lượng lại bối cảnh thực tế thay đổi so với bối cảnh khi ký kết hợp đồng để cân bằng lợi ích các bên, hoặc pháp luật tại thực tế đã thay đổi so với bối cảnh khi ký kết hợp đồng thì các bên cũng cần phải điều chỉnh để phù hợp với quy định pháp luật.

Ví dụ:

Thời điểm A ký kết để vay 1 tỷ đồng của B là vào ngày 01/06/2016, hợp đồng vay có thời hạn trả là 2 năm, tức là tới ngày 01/06/2018 thì A sẽ trả hết 1 tỷ cũng như cả tiền lãi cho B, lúc đó áp dụng lãi suất theo quy định của khoản 1 Điều 476 về lãi suất: “Lãi suất vay do các bên thỏa thuận nhưng không được vượt quá 150% của lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố đối với loại cho vay tương ứng”

Sau đó, ngày 01/01/2017 thì bộ luật dân sự 2015 có hiệu lực nên quy định lại lãi suất tại điều 468 là theo thỏa thuận không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay.

Lúc này, các bên phải thay đổi theo quy định để tránh những tranh chấp sau này thì phần lãi suất có thể bị tuyên vô hiệu.

2.4.2. Cách thức soạn thảo một số điều khoản thông dụng của hợp đồng

a) Điều khoản định nghĩa

Trong những hợp đồng mang tính chất chuyên ngành, có những thuật ngữ chuyên ngành khó hiểu, hoặc có nhiều nghĩa, dễ gây nhầm lẫn, hiểu lầm nếu không được được giải thích rõ ràng mà pháp luật chuyên ngành không có giải thích/định nghĩa, hoặc thậm chí không có văn bản pháp luật chuyên ngành điều chỉnh, hoặc do sự khác biệt văn hóa, vùng miền, hoặc có các ký hiệu viết tắt, thì điều khoản định nghĩa là rất cần thiết, đặc biệt đối với các hợp đồng ngoại thương,

hợp đồng giám sát xây dựng, hợp đồng chuyển giao công nghệ.

Điều khoản định nghĩa là sự thống nhất cách hiểu về các thuật ngữ, từ viết tắt, nội dung được đề cập trong Hợp đồng để các bên đạt đến sự rõ ràng nhất định, tránh rủi ro trong vấn đề tranh chấp hợp đồng do cách hiểu khác nhau, đồng thời giúp cho cơ quan xét xử hiểu rõ những nội dung các bên đã thỏa thuận và có cách xử lý, phán quyết phù hợp, chính xác.

Bên cạnh đó, điều khoản định nghĩa sẽ rất cần thiết đối với các hợp đồng ngoại thương, nhằm giải thích các thuật ngữ, tránh sự bất đồng về văn hóa, tập quán giao thương của các bên và tránh được xung đột do không hiểu đúng các thỏa thuận sau này.

b) Điều khoản đối tượng hợp đồng

Đối tượng hợp đồng là điều khoản quan trọng nhất của hợp đồng. Không thể hình thành nên hợp đồng nếu không có điều khoản đối tượng. Đối tượng của hợp đồng có thể là vật, tài sản, hàng hóa hoặc là một công việc cụ thể phải làm hoặc không được làm. Nếu là tài sản thì tài sản đó phải được lưu thông, giao dịch trong thị trường.

Trong hợp đồng mua – bán hàng hóa, đối tượng của hợp đồng là hàng hóa, sản phẩm có các thông số kỹ thuật, chất lượng và các thông tin sản phẩm rõ ràng.

Trong hợp đồng cung ứng dịch vụ, đó là những thông tin về dịch vụ được cung ứng tới khách hàng, các đặc điểm/đặc thù, yêu cầu, tiêu chuẩn chất lượng của dịch vụ đó.

Trong hợp đồng thương mại, các bên càng cụ thể, chi tiết các thông tin về hàng hóa, càng tránh được các rủi ro trong thực hiện hợp đồng, đặc biệt, hàng hóa là đối tượng của hợp đồng phải đảm bảo không thuộc danh mục hàng hóa cấm kinh doanh. Đối với hàng hóa bị hạn chế kinh doanh, doanh nghiệp lưu ý các điều kiện đối với hàng hóa khi giao kết hợp đồng, các điều kiện theo quy định của pháp luật thường được quy định tại các văn bản: Luật thương mại 2005; Nghị định 59/NĐ-CP ngày 12/06/2006 về hàng hoá, dịch vụ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện; Nghị định 12/NĐ-CP ngày 23/01/2006 về mua bán, gia công, đại lý hàng hoá

quốc tế; Thông tư 04/TT-BTM ngày 06/04/2006...

c) Điều khoản chất lượng hàng hóa

Điều khoản chất lượng là điều khoản quan trọng trong hợp đồng mua bán hàng hóa. Điều khoản này cần được quy định cụ thể để tránh tranh chấp khi thực hiện hợp đồng. Có nhiều cách quy định phẩm chất, chất lượng trong hợp đồng như quy định chất lượng theo tiêu chuẩn, theo mẫu, theo mô tả...

Về mặt pháp lý, điểm nhấn mấu chốt cần lưu ý trong khi soạn thảo điều khoản chất lượng là: quy định về việc kiểm tra phẩm chất ở bên đến và bên đi...

d) Điều khoản số lượng/Trọng lượng

Khi quy định về số lượng, điều đầu tiên là các bên giao kết hợp đồng cần lưu ý là phải có sự thống nhất về đơn vị tính số lượng của hàng hóa. Bởi lẽ trong kinh doanh quốc tế, người ta áp dụng nhiều loại hệ thống đo lường khác nhau như đơn vị đo chiều dài, đơn vị đo diện tích....

Đối với trọng lượng, người ta có thể xác định trọng lượng theo trọng lượng cả bì, trọng lượng tịnh hoặc trọng lượng thương mại...

e) Điều khoản giá cả và phương thức thanh toán

Giá cả có thể là giá cố định hoặc nếu không có giá cố định thì phải đưa ra cách xác định giá cả một cách thống nhất (nội dung này thường phụ thuộc vào thời hạn thực hiện hợp đồng và tính ổn định của hàng hóa trên thị trường).

Phương thức thanh toán có thể là trực tiếp, gián tiếp, bằng tiền mặt hoặc chuyển khoản.

Việc sử dụng các phương thức thanh toán phụ thuộc vào giá trị hợp đồng, độ tin tưởng của các bên và các công tác nghiệp vụ của tổ chức tín dụng, ngân hàng... Doanh nghiệp có thể sử dụng một số phương thức thanh toán phổ biến hiện nay như nhờ thu, tín dụng chứng từ...

Về đồng tiền thanh toán, thông thường đối với các hợp đồng mang tính thuần nội địa (tức là hợp đồng không có yếu tố nước ngoài) thì việc quy định đồng tiền thanh toán được sử dụng mặc định là tiền đồng Việt Nam theo quy định trong Pháp lệnh ngoại hối năm

2005 sửa đổi bổ sung năm 2013:

"Điều 22. Quy định hạn chế sử dụng ngoại hối

Trên lãnh thổ Việt Nam, mọi giao dịch, thanh toán, niêm yết, quảng cáo, báo giá, định giá, ghi giá trong hợp đồng, thỏa thuận và các hình thức tương tự khác của người cư trú, người không cư trú không được thực hiện bằng ngoại hối, trừ các trường hợp được phép theo quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam"

f) Điều khoản phạt vi phạm

Trong điều khoản phạt vi phạm, các bên tự do lựa chọn chế tài được áp dụng đối với hành vi vi phạm hợp đồng, mang tính chất răn đe, phòng ngừa, trừng phạt đối với các bên.

Việc quy định điều khoản phạt vi phạm phụ thuộc vào mối quan hệ giữa các bên, vào sự cân nhắc thấy sự cần thiết có điều khoản phạt vi phạm hay không. Điều khoản phạt vi phạm phải tuân thủ về mức phạt vi phạm được quy định trong Hợp đồng thương mại.

Điều 301 Luật Thương mại 2005 quy định: "*Mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thỏa thuận trong hợp đồng nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm*".

Nội dung điều khoản phạt vi phạm có thể bao gồm: mức phạt vi phạm, trường hợp phạt vi phạm, thời hạn thanh toán chi phí phạt vi phạm, thậm chí cả mức lãi suất đối với trường hợp chậm trả chi phí phạt vi phạm.

Một điều lưu ý nữa đối với điều khoản phạt vi phạm, đó là khi không thỏa thuận về điều khoản phạt vi phạm thì khi giải quyết tranh chấp, các bên sẽ không có cơ sở yêu cầu khoản phạt vi phạm.

h) Điều khoản bất khả kháng

Bất khả kháng là sự kiện pháp lý xảy ra ngoài ý chí chủ quan của các bên, sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép, ảnh hưởng trực tiếp đến quá trình thực hiện hợp đồng. Các sự kiện bất khả kháng đó có thể là các thiên tai, bão, lũ, chiến tranh, đình công...Khi

một bên vi phạm hợp đồng do gặp sự kiện bất khả kháng thì pháp luật không buộc phải chịu trách nhiệm về tài sản (không bị phạt vi phạm, không phải bồi thường thiệt hại).

Tuy nhiên, cần xác định rõ ràng về bất khả kháng để tránh trường hợp bên vi phạm lợi dụng điều khoản bất khả kháng để thoái thác trách nhiệm, viện dẫn lý do chậm trễ thực hiện hợp đồng, bằng cách định nghĩa cụ thể sự kiện bất khả kháng là gì? và trách nhiệm thông báo cho bên còn lại khi gặp sự kiện bất khả kháng, trách nhiệm cung cấp chứng cứ chứng minh nguyên nhân vi phạm hợp đồng là do gặp sự kiện bất khả kháng, thậm chí cả trách nhiệm/nghĩa vụ ngăn chặn/hạn chế thiệt hại của các bên trong trường hợp bất khả kháng.

g) Điều khoản giải quyết tranh chấp

Điều khoản giải quyết tranh chấp là rất cần thiết trong quá trình giao kết hợp đồng. Việc thỏa thuận vào điều khoản giải quyết tranh chấp phải phù hợp với quy định pháp luật và phù hợp với điều kiện của hai bên.

Điều khoản giải quyết tranh chấp thường bao gồm các nội dung: Cơ quan được lựa chọn giải quyết tranh chấp, pháp luật nội dung được áp dụng giải quyết tranh chấp, quy định tố tụng được áp dụng để giải quyết tranh chấp...

Đối với trường hợp lựa chọn Tòa án để giải quyết tranh chấp, Tòa án sẽ xác định pháp luật tố tụng và pháp luật nội dung để giải quyết tranh chấp (phương thức giải quyết tranh chấp tại tòa án thường được lựa chọn để giải quyết các hợp đồng thương mại trong nước).

Đối với trường hợp lựa chọn Trọng tài để giải quyết tranh chấp, các bên có thể lựa chọn pháp luật tố tụng và pháp luật nội dung để giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên, khi giao kết hợp đồng các bên trước hết cần ghi đầy đủ, chính xác thông tin về trung tâm trọng tài, hoặc theo quy định về điều khoản giải quyết tranh chấp do trung tâm trọng tài quy định, bởi vì điều khoản trọng tài rất có khả năng bị vô hiệu nếu không tuân thủ các quy định pháp luật trọng tài. Phương thức trọng tài thường được lựa chọn để giải quyết các hợp đồng thương mại quốc tế, có yếu tố nước ngoài.

Chương 3:

KỸ NĂNG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG

3.1. Khái quát về tranh chấp hợp đồng và các phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng

3.1.1. Khái niệm, đặc điểm tranh chấp hợp đồng

3.1.1.1. Khái niệm

Tranh chấp xảy ra là ngoài sự mong muốn của các chủ thể khi tham gia quan hệ hợp đồng. Song, tranh chấp trong kinh doanh là vấn đề tự nhiên và tất yếu của bất kỳ nền kinh tế nào, vấn đề là biết nhận diện, tiên liệu rủi ro và ngăn ngừa tranh chấp.

Không có văn bản pháp luật nào định nghĩa “tranh chấp hợp đồng” là gì. Tuy nhiên, tiếp cận ở góc độ khoa học pháp lý thì tranh chấp hợp đồng được hiểu là những xung đột, bất đồng, mâu thuẫn giữa các bên về việc thực hiện hoặc không thực hiện các quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng.

Tranh chấp hợp đồng phải hội đủ các yếu tố sau:

- Có quan hệ hợp đồng tồn tại giữa các bên;
- Có sự vi phạm nghĩa vụ (hoặc cho rằng là vi phạm nghĩa vụ) của một bên trong quan hệ đó;
- Có sự bất đồng ý kiến của các bên về sự vi phạm hoặc xử lý hậu quả phát sinh từ sự vi phạm;
- Tranh chấp hợp đồng thường hình thành từ sự vi phạm hợp đồng nhưng không phải sự vi phạm nào cũng dẫn đến tranh chấp hợp đồng.

Việc phân loại tranh chấp hợp đồng hiện nay có ý nghĩa trong việc lựa chọn, phân định thẩm quyền giải quyết tranh chấp. Có hai loại:

- Tranh chấp hợp đồng dân sự và tranh chấp hợp đồng kinh doanh – thương mại.
- Tranh chấp hợp đồng dân sự thuần túy thuộc thẩm quyền của Tòa án (dân sự), tranh chấp hợp đồng kinh doanh thương mại các bên có quyền lựa chọn giải quyết bằng Trọng tài hoặc Tòa án (Kinh tế).

3.1.1.2. Đặc điểm của tranh chấp hợp đồng

- Các bên là chủ thể có quyền cao nhất có quyền định đoạt việc

giải quyết tranh chấp (trừ những quan hệ hợp đồng ảnh hưởng đến lợi ích nhà nước);

- Tranh chấp hợp đồng luôn gắn với lợi ích của các bên tranh chấp;
- Nguyên tắc giải quyết tranh chấp hợp đồng là tự nguyện, bình đẳng và thỏa thuận. Việc lựa chọn phương thức nào để giải quyết tranh chấp hoàn toàn do các bên bình đẳng thỏa thuận.

3.2. Phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng

Có nhiều phương thức khác nhau để giải quyết tranh chấp. Việc giải quyết tranh chấp hợp đồng giữa các bên có thể thông qua phương thức: thương lượng, hòa giải hoặc thông qua các tổ chức tài phán.

- Thương lượng: Là hình thức giải quyết tranh chấp không cần có sự can thiệp của bên thứ ba. Các bên có thể tự gặp gỡ và thỏa thuận, trao đổi giải quyết các vấn đề bất đồng.

- Hòa giải: Là việc thuyết phục các bên đồng ý chấm dứt xung đột một cách ôn hòa. Điểm khác cơ bản giữa thương lượng và hòa giải là trong hòa giải có sự tham gia của bên thứ ba. Người thứ ba là người trung gian đứng ra dàn xếp việc giải quyết xung đột giữa các bên.

- Tổ chức tài phán:

+ Trọng tài: Là phương thức giải quyết tranh chấp trong hoạt động thương mại, được tiến hành bởi một hội đồng trọng tài. Phán quyết của trọng tài có giá trị chung thẩm.

+ Tòa án: Là cơ quan tư pháp của nhà nước có chức năng xét xử. Phán quyết của Tòa án có thể bị kháng cáo, kháng nghị.

3.2.1. Thương lượng

Theo từ điển Tiếng Việt “Thương lượng là việc bàn bạc nhằm đi đến thỏa thuận giải quyết một cách nào đó giữa hai bên”. Thương lượng là phương thức giải quyết tranh chấp thông qua việc các bên tranh chấp cùng nhau bàn bạc, tự dàn xếp, tháo gỡ những bất đồng phát sinh để loại bỏ tranh chấp mà không cần có sự trợ giúp hay phán quyết của bất kì bên thứ ba nào.

Với những ưu điểm như đơn giản, ít tốn kém, không bị ràng buộc bởi các thủ tục pháp lý, bảo đảm được uy tín cũng như bí mật kinh doanh...thương lượng là phương pháp giải quyết tranh chấp xuất

hiện sớm nhất, thông dụng và phổ biến nhất được các bên tranh chấp áp dụng rộng rãi để giải quyết mọi tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại.

Bản chất của phương thức thương lượng trong giải quyết tranh chấp thương mại được thể hiện qua các đặc trưng cơ bản sau:

- Là phương thức giải quyết tranh chấp này được thực hiện bởi cơ chế tự giải quyết thông qua việc các bên tranh chấp gặp nhau bàn bạc, thỏa thuận để tự giải quyết những bất đồng phát sinh mà không cần có sự hiện diện của bên thứ ba để trợ giúp hay phán quyết.

- Là quá trình thương lượng giữa các bên cũng không chịu sự ràng buộc của bất kì nguyên tắc pháp lí hay những quy định mang tính khuôn mẫu nào của pháp luật về thủ tục giải quyết tranh chấp. Pháp luật của Việt Nam mới chỉ dừng lại ở việc ghi nhận thương lượng là một phương thức giải quyết tranh chấp thương mại mà không có bất kì quy định nào chi phối đến cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại bằng thương lượng.

- Là việc thực thi kết quả thương lượng hoàn toàn phụ thuộc vào sự tự nguyện của mỗi bên tranh chấp mà không có bất kì cơ chế pháp lí nào đảm bảo việc thực thi đối với thỏa thuận của các bên trong quá trình thương lượng.

Quá trình thương lượng để giải quyết tranh chấp thương mại có thể được thực hiện bằng nhiều cách thức: thương lượng trực tiếp, thương lượng gián tiếp và kết hợp thương lượng trực tiếp với thương lượng gián tiếp.

- Thương lượng trực tiếp là cách thức mà các bên tranh chấp trực tiếp gặp nhau bàn bạc, trao đổi và đề xuất ý kiến của mỗi bên nhằm tìm kiếm giải pháp loại trừ tranh chấp.

- Thương lượng gián tiếp là cách thức các bên tranh chấp gửi cho nhau tài liệu giao dịch thể hiện quan điểm và yêu cầu của mình nhằm tìm kiếm giải pháp loại trừ tranh chấp.

Ưu điểm của phương pháp thương lượng trực tiếp so với thương lượng gián tiếp là thông qua những cuộc đàm phán, tiếp xúc trực tiếp, các bên nhanh chóng hiểu biết được quan điểm, thái độ, hợp tác

và thiện chí của mỗi bên và có sự điều chỉnh thích hợp để ý chí của các bên sớm được gặp nhau nhằm tiến tới một giải pháp chung nhất có thể lựa chọn để giải quyết vụ tranh chấp. Tuy nhiên, thương lượng trực tiếp có thể gặp những trở ngại nhất định so với thương lượng gián tiếp như: nếu các bên ở xa nhau thì việc đi lại gặp nhiều khó khăn, chi phí cho việc ăn ở, đi lại cao, nhất là khi một bên thiếu sự hợp tác và tính thiện chí không cao trong quá trình đàm phán. Ngoài ra, sự thành công của thương lượng trực tiếp còn phụ thuộc vào thái độ và kỹ năng đàm phán của đại diện mỗi bên. Kết quả thương lượng sẽ không thành công nếu một bên đàm phán không biết lắng nghe, không có sự kiên trì, bình tĩnh, mềm dẻo cũng như không có khả năng thuyết phục đối tác.

Tuy nhiên, các trở ngại trên lại có thể được khắc phục, hỗ trợ bằng thương lượng gián tiếp. Quan điểm, thái độ và ý chí của mỗi bên thể hiện qua ngôn từ đã được trau chuốt, gọt giũa bởi văn phong viết trong đàm phán gián tiếp nên tính chặt chẽ, thuyết phục thường cao hơn, ít gây ức chế về mặt tâm lý. Tuy nhiên, hạn chế của phương pháp này là dễ bị kéo dài, bế tắc khi các bên tranh chấp chưa có sự hiểu biết nhất định về nhau, quan điểm, thái độ, ý chí còn nhiều khác biệt. Bởi vậy các bên cần có sự vận dụng linh hoạt hoặc kết hợp cả hai phương thức này để tăng sự hiệu quả cũng như khả năng thành công của thương lượng

Ưu điểm của thương lượng là sự thuận tiện, đơn giản, nhanh chóng, tính linh hoạt, hiệu quả và ít tốn kém. Mặt khác thương lượng còn bảo vệ được uy tín cho các bên tranh chấp cũng như bí mật kinh doanh của các nhà kinh doanh. Các nhà kinh doanh hơn ai hết tự biết bảo vệ quyền lợi của bản thân mình, hiểu rõ những bất đồng và nguyên nhân phát sinh tranh chấp nên quá trình đàm phán thương lượng để hiểu và thông cảm với nhau hơn để có thể thỏa thuận được các giải pháp tối ưu theo đúng nguyện vọng của mỗi bên mà không phải một cơ quan tài phán nào cũng có thể làm được. Bởi vậy, một khi thương lượng thành công, các bên vừa loại bỏ được những bất đồng đã phát sinh mà mức độ phương hại đến mối quan hệ kinh doanh giữa các bên cũng thấp, tăng cường sự hiểu biết và hợp tác

trong tương lai.

Nhưng thương lượng có nhược điểm là sự thành công của thương lượng phụ thuộc rất lớn vào sự hiểu biết và thái độ thiện chí, hợp tác của các bên tranh chấp. Nếu không kết quả giải quyết tranh chấp thường rất mong manh và có thể rơi vào bế tắc.

Ngoài ra, kết quả thương lượng lại không được đảm bảo bằng cơ chế pháp lí mang tính bắt buộc. Do vậy, dù các bên có đạt được thỏa thuận để giải quyết vụ tranh chấp thì việc thực thi kết quả thương lượng cũng phụ thuộc rất nhiều vào sự tự nguyện của bên phải thi hành. Nếu một bên không tự nguyện thi hành thì kết quả thương lượng cũng chỉ tồn tại trên giấy mà không có một cơ chế pháp lí trực tiếp nào bắt buộc thi hành đối với kết quả thương lượng của các bên.

3.2.2. Hòa giải

Theo từ điển Tiếng Việt “Hòa giải là việc thuyết phục các bên đồng ý chấm dứt xung đột hoặc xích mích một cách ôn hòa”. Hòa giải là phương thức giải quyết tranh chấp với sự tham gia của bên thứ ba làm trung gian hòa giải để hỗ trợ, thuyết phục các bên tranh chấp tìm kiếm các giải pháp nhằm loại trừ tranh chấp đã phát sinh.

Hòa giải được thực hiện dưới các hình thức: hòa giải ngoài thủ tục tố tụng và hòa giải trong thủ tục tố tụng. Hòa giải ngoài thủ tục tố tụng là việc hòa giải được các bên tiến hành trước khi đưa đơn khởi kiện ra tòa án hoặc trọng tài. Hòa giải trong thủ tục tố tụng là hoạt động được tiến hành tại tòa án, tại cơ quan trọng tài khi các cơ quan này giải quyết tranh chấp theo đơn kiện của một bên. Khác với hòa giải ngoài thủ tục tố tụng, hòa giải trong thủ tục tố tụng được tiến hành dưới sự trợ giúp của tòa án hoặc trọng tài. Khi các bên hòa giải được với nhau, tòa án hoặc trọng tài sẽ ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của đương sự và quyết định này có giá trị cưỡng chế thi hành đối với các bên.

Ở Việt Nam, qua các thời kỳ phát triển kinh tế- xã hội, việc thương lượng, hòa giải nhằm giải quyết các tranh chấp phát sinh nhất là các tranh chấp thương mại luôn được coi trọng. Khi tranh chấp phát sinh các bên có thể tự thương lượng, hòa giải với nhau. Nếu thương

lượng, hòa giải không thành mới đưa ra tòa án hoặc trọng tài. Và ngay cả khi giải quyết tranh chấp tại trọng tài hoặc tòa án, các bên vẫn có thể tiến hành hòa giải với nhau.

Bản chất của phương thức hòa giải được thể hiện qua các đặc trưng cơ bản sau đây:

Thứ nhất, việc giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải đã có sự hiện diện của bên thứ ba (do các bên tranh chấp lựa chọn) làm trung gian để trợ giúp các bên tìm kiếm giải pháp tối ưu nhằm loại trừ tranh chấp. Điểm khác biệt cơ bản giữa hòa giải và thương lượng là trong hòa giải có sự xuất hiện của bên thứ ba tham gia vào quá trình giải quyết tranh chấp còn thương lượng là sự tự giải quyết tranh chấp giữa các bên mà không có sự xuất hiện của người thứ ba. Mặc dù với vai trò là người hòa giải nhưng bên thứ ba không có quyền quyết định hay áp đặt bất cứ vấn đề gì nhằm ràng buộc các bên tranh chấp, mà họ chỉ đóng vai trò là trung gian đưa ra những hướng dẫn và trợ giúp nhất định để tạo cơ sở cho các bên trong tranh chấp thương mại đạt được sự thống nhất ý chí và đưa ra quyết định cuối cùng.

Thứ hai, là quá trình hòa giải các bên tranh chấp cũng không chịu sự chi phối bởi các quy định có tính khuôn mẫu, bắt buộc của pháp luật về thủ tục hòa giải.

Cũng giống như thương lượng, pháp luật hiện hành của nước ta không có quy định nào ràng buộc, chi phối đến cơ chế hòa giải ngoài các quy định có tính chất ghi nhận thương lượng, hòa giải là những phương thức giải quyết tranh chấp được các bên tranh chấp ưu tiên lựa chọn để giải quyết tranh chấp phát sinh.

Thứ ba, là kết quả hòa giải thành được thực thi cũng hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí tự nguyện của các bên tranh chấp mà không có bất kỳ cơ chế nào bảo đảm thi hành những cam kết của các bên trong quá trình hòa giải.

Giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải cũng có nhiều ưu điểm như phương thức thương lượng, bởi tính đơn giản, thuận tiện, nhanh chóng, linh hoạt, hiệu quả và ít tốn kém. Bên cạnh những ưu điểm chung, hòa giải còn có những ưu điểm vượt trội sau:

- Hòa giải có sự tham gia của người thứ ba trong quá trình giải quyết tranh chấp mà bản thân thương lượng không thể có được. Bằng sự hiểu biết cũng như sự tín nhiệm của mình, người hòa giải sẽ biết cách làm cho ý chí của các bên dễ gặp nhau trong quá trình đàm phán để loại trừ tranh chấp.

- Các bên hòa giải thành thì không có kẻ thắng người thua nên không gây ra tình trạng đối đầu giữa các bên và vì vậy khả năng duy trì được quan hệ hợp tác vốn có giữa các bên.

- Giải quyết tranh chấp bằng hòa giải, các bên dễ dàng kiểm soát được việc cung cấp chứng cứ và sử dụng chứng cứ qua đó giữ được bí quyết kinh doanh và uy tín của các bên.

- Do xuất phát từ tinh thần tự nguyện và thiện chí của các bên. Vì vậy khi đạt được phương án hòa giải, các bên thường nghiêm túc thực hiện.

Bên cạnh những ưu điểm đã trình bày ở trên, việc giải quyết tranh chấp bằng phương thức hòa giải vẫn còn một số những hạn chế đáng chú ý sau:

- Sự thành công của quá trình giải quyết tranh chấp chủ yếu phụ thuộc vào thái độ thiện chí và hợp tác của các bên tranh chấp.

- Việc thực thi các kết quả đã đạt được trong quá trình giải quyết tranh chấp phụ thuộc vào sự tự nguyện thi hành của bên có nghĩa vụ phải thi hành, thỏa thuận hòa giải giữa các bên (trừ trường hợp hòa giải tại trọng tài và tòa án) không được đảm bảo thi hành bằng sức mạnh cưỡng chế của nhà nước.

- Bên tranh chấp không có thiện chí có thể lợi dụng việc hòa giải để trì hoãn việc phải thực hiện nghĩa vụ. Nhiều trường hợp do muốn tìm mọi cách mà bên có quyền lợi bị vi phạm mất quyền khởi kiện tại tòa án hoặc trọng tài do hết thời hiệu khởi kiện.

- Ngoài ra, trong quá trình hòa giải các bên phải trao đổi, cung cấp thông tin với người thứ ba về hoạt động kinh doanh của mỗi bên liên quan đến vụ tranh chấp nên uy tín cũng như bí quyết kinh doanh của mỗi bên dễ bị ảnh hưởng hơn so với phương thức thương lượng. Bên cạnh đó, việc chi phí cho quá trình giải quyết tranh chấp

thương mại bằng hòa giải cũng tốn kém hơn so với thương lượng, bởi một hoặc các bên phải trả khoản dịch vụ phí cho người thứ ba làm trung gian hòa giải.

3.2.3. Trọng tài

Giải quyết tranh chấp trong thương mại bằng trọng tài là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hoạt động của trọng tài viên, với tư cách là bên thứ ba độc lập nhằm chấm dứt xung đột trong quá trình tiến hành các hoạt động thương mại bằng việc đưa ra một phán quyết buộc các bên tranh chấp phải thực hiện.

Tại khoản 1 Điều 3 Luật trọng tài thương mại năm 2010 (Luật TTTM 2010) cũng quy định: “ *Trọng tài thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp do các bên thỏa thuận và được tiến hành theo quy định của luật này.*”

Về bản chất, trọng tài thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp thương mại không mang ý chí quyền lực nhà nước (không nhân danh quyền lực nhà nước như phán quyết của tòa án) mà chủ yếu được giải quyết dựa trên phán quyết của trọng tài thương mại (được các bên lựa chọn) theo thủ tục linh hoạt, mềm dẻo. Ngoài ra, phương thức giải quyết tranh chấp thương mại này còn đảm bảo tối đa uy tín cũng như bí mật của các bên tranh chấp, góp phần củng cố và duy trì mối quan hệ hợp tác lâu dài giữa các bên. Điều này được thể hiện qua các đặc điểm sau:

Trọng tài thương mại là một loại hình tổ chức phi Chính phủ, hoạt động theo Luật TTTM 2010 và quy chế trọng tài thương mại quốc tế. Nó có quyền phán quyết như tòa án và quyết định của trọng tài được cưỡng chế thi hành. Tính chất phi chính phủ của phương thức này được thể hiện:

- Hội đồng trọng tài, tổ chức trọng tài không phải được thành lập bởi Nhà nước mà được thành lập theo sáng kiến của trọng tài viên sau khi được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép;

- Hội đồng trọng tài, các tổ chức trọng tài và các trọng tài viên không nằm trong hệ thống cơ quan quản lý nhà nước, cũng không thuộc hệ thống cơ quan xét xử nhà nước.

- Các tổ chức trọng tài hoạt động theo nguyên tắc tự trang trải mà không được cấp kinh phí hoạt động trong ngân sách nhà nước.

- Trọng tài viên hoặc hội đồng trọng tài không nhân danh quyền lực nhà nước mà nhân danh người thứ ba để ra phán quyết.

- Hoạt động trọng tài vẫn luôn đặt dưới sự quản lý và hỗ trợ của nhà nước, nhà nước ban hành các văn bản pháp luật tạo cơ sở pháp lý cho việc tổ chức và hoạt động như cấp, thay đổi, bổ sung, thu hồi giấy phép thành lập, giấy đăng ký hoạt động của các trung tâm trọng tài. Nhà nước hỗ trợ các hoạt động của tổ tụng trọng tài như: hỗ trợ chi định, thay đổi trọng tài viên, cưỡng chế thi hành quyết định trọng tài.

Cơ chế giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là sự kết hợp giữa hai yếu tố thỏa thuận và tài phán. Thỏa thuận làm tiền đề cho phán quyết và không thể có phán quyết thoát ly những yếu tố đã được thỏa thuận. Do đó, về nguyên tắc thẩm quyền của trọng tài không bị giới hạn bởi pháp luật, các đương sự có thể lựa chọn bất kỳ lúc nào, bất cứ trọng tài ad-hoc nào hoặc bất cứ trung tâm trọng tài nào trên thế giới. Tuy nhiên để bảo vệ lợi ích của nhà nước (lợi ích công), một số nước trên thế giới chỉ thừa nhận thẩm quyền của trọng tài trong lĩnh vực luật tư; ở Việt Nam tuy không phân biệt luật công và luật tư nhưng pháp luật nước ta cũng chỉ thừa nhận thẩm quyền của trọng tài trong lĩnh vực thương mại và một số lĩnh vực nhất định (Điều 2 Luật TTTM 2010).

Hình thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài đảm bảo quyền tự định đoạt của các đương sự rất cao: Các bên có quyền lựa chọn trọng tài viên, lựa chọn quy tắc trọng tài, luật áp dụng để giải quyết tranh chấp. Luật Trọng tài thương mại năm 2010 tại điều 14 đã quy định: *“1. Đối với tranh chấp không có yếu tố nước ngoài, Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết tranh chấp; 2. Đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn; nếu các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất; 3. Trường hợp pháp luật Việt Nam, pháp luật do các bên lựa chọn không có quy định cụ thể liên quan đến nội dung tranh chấp thì Hội đồng trọng tài được áp dụng tập quán quốc tế để giải quyết tranh chấp nếu việc áp dụng hoặc hậu quả*

của việc áp dụng đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.” Ngoài ra một trong các nguyên tắc khi giải quyết tranh chấp thương mại bằng trọng tài thương mại là phiên họp giải quyết tranh chấp không diễn ra công khai trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, nguyên tắc này đã thể hiện được sự tôn trọng tối đa quyền tự định đoạt của các bên tranh chấp trong giải quyết tranh chấp.

Phán quyết của trọng tài có giá trị chung thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị và có hiệu lực thi hành đối với các bên. Nếu một trong các bên không thi hành thì bên kia có quyền yêu cầu tòa án công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài (Khoản 5 Điều 61 và Điều 66 Luật TTTM 2010).

Phương thức trọng tài thương mại có sự hỗ trợ của tòa án. Sở dĩ cần sự hỗ trợ của tòa án bởi vì phán quyết của trọng tài không mang tính quyền lực nhà nước. Do đó, cần phải có một cơ quan nhà nước hỗ trợ, đó là tòa án. Theo Luật TTTM 2010 của nước ta quy định thì tòa án hỗ trợ để đảm bảo thi hành thỏa thuận trọng tài, hỗ trợ cho trọng tài trong việc chỉ định trọng tài viên, áp dụng các biện pháp khẩn cấp, kiểm tra, giám sát đối với các quyết định của trọng tài, hủy quyết định trọng tài.

Trọng tài tồn tại dưới hai hình thức cơ bản: trọng tài vụ việc (trọng tài ad-hoc) và trọng tài thường trực.

- Trọng tài vụ việc (Trọng tài ad-hoc): là hình thức trọng tài được lập ra để giải quyết các tranh chấp cụ thể khi có yêu cầu và tự giải thể khi giải quyết xong tranh chấp đó. Đặc điểm cơ bản của trọng tài vụ việc là không có trụ sở, không có bộ máy giúp việc và không lệ thuộc vào bất cứ một quy tắc xét xử nào. Các bên khi yêu cầu trọng tài ad-hoc xét xử có quyền lựa chọn thủ tục, các phương thức tiến hành tố tụng. Đây là hình thức tổ chức đơn giản, khá linh hoạt, mềm dẻo về phương thức hoạt động nên nói chung phù hợp với những tranh chấp ít tình tiết phức tạp, có nhu cầu giải quyết nhanh chóng và các bên tranh chấp có kiến thức và hiểu biết về pháp luật, cũng như kinh nghiệm tố tụng. Trên thực tế, số lượng tranh chấp thương mại được giải quyết bằng trọng tài ad-hoc không nhiều.

- Trọng tài thường trực là những tổ chức trọng tài có hình thức tổ

chức, trụ sở ổn định, có danh sách trọng tài viên và hoạt động theo điều lệ riêng. Việc thành lập, tổ chức và hoạt động chịu sự điều chỉnh của pháp luật mà chủ yếu là Luật TTTM 2010 và Luật Doanh nghiệp năm 2014.

Các ưu điểm của phương thức trọng tài thương mại:

Thứ nhất, phán quyết của trọng tài thương mại có tính chung thẩm: đa số các quyết định trọng tài không bị kháng cáo, chỉ trừ trường hợp một bên trong tranh chấp yêu cầu và có một trong các căn cứ quy định tại khoản 2 Điều 68 Luật TTTM 2010 thì quyết định trọng tài bị hủy theo quyết định của tòa án.

Thứ hai, các quyết định trọng tài được công nhận quốc tế thông qua một loạt các công ước quốc tế được kí kết đặc biệt là công ước New York năm 1958 về thi hành quyết định trọng tài nước ngoài, hiện nay có khoảng 120 quốc gia là thành viên của công ước này.

Thứ ba, là cơ quan trọng tài hoàn toàn trung lập, các trọng tài viên có trình độ chuyên môn cao. Để trở thành trọng tài viên thì cá nhân phải đáp ứng những yêu cầu mà pháp luật quy định, theo Luật TTTM 2010 thì người đáp ứng đủ các yêu cầu quy định tại Điều 20 thì có thể làm trọng tài viên.

Thứ tư, là trọng tài thương mại mang tính linh hoạt, đảm bảo tốt hơn quyền tự định đoạt của các bên. Nghĩa là các bên có quyền tự quyết định chọn hình thức tổ chức trọng tài cũng như trọng tài viên mà mình ưa thích; có quyền lựa chọn địa điểm, thời gian sao cho tiện với doanh nghiệp. Như vậy so với tòa án, các công việc đó do thẩm phán có thẩm quyền quyết định và doanh nghiệp phải tuân theo thì hình thức trọng tài thương mại tạo cho các bên tranh chấp có thể chủ động hơn.

Thứ năm, là trọng tài thương mại mang tính bí mật: các phiên họp giải quyết tranh chấp của trọng tài không được tổ chức công khai và chỉ có các bên nhận được quyết định. Đây là một ưu điểm lớn của phương thức trọng tài khi các tranh chấp liên quan đến các bí mật thương mại và phát minh.

Thứ sáu, là giải quyết tranh chấp thương mại bằng phương thức trọng tài có thể giúp các bên tiết kiệm được thời gian và chi phí hơn so với phương thức thông qua tòa án. Trọng tài có thể tiến hành rất

nhanh trong vòng vài tuần hoặc vài tháng nếu các bên mong muốn. Trong hợp đồng với tổ chức trọng tài, các bên có thể thỏa thuận giới hạn thời gian cần thiết để đưa ra quyết định trọng tài.

Nhược điểm của phương thức trọng tài thương mại:

Thứ nhất, là các trọng tài viên có thể gặp khó khăn trong quá trình điều tra, xác minh và thu thập chứng cứ và triệu tập nhân chứng vì tuy pháp luật có ghi nhận các quyền này tại điều 45, 46 và 47 Luật TTTM 2010 nhưng quyền của họ chỉ dừng lại ở mức được “yêu cầu” còn việc có cung cấp chứng cứ hay không phải dựa vào sự tự nguyện và thiện chí của các bên và người làm chứng.

Thứ hai, là trọng tài ad-hoc phải phụ thuộc hoàn toàn vào thiện chí của các bên. Nếu một bên không có thiện chí, quá trình tố tụng sẽ luôn có nguy cơ bị trì hoãn, và nhiều khi không thể thành lập được Hội đồng Trọng tài bởi vì không có quy tắc tố tụng nào được áp dụng và không có tổ chức nào giám sát việc tiến hành trọng tài và giám sát các Trọng tài viên. Vì vậy, kết quả phần lớn phụ thuộc vào việc tiến hành tố tụng và khả năng kiểm soát quá trình tố tụng của các Trọng tài viên. Cả Trọng tài viên và các bên sẽ không có cơ hội nhận được sự ủng hộ và trợ giúp đặc biệt từ một tổ chức trọng tài thường trực trong trường hợp phát sinh sự kiện không dự kiến trước và trong trường hợp các Trọng tài viên không thể giải quyết được vụ việc. Sự hỗ trợ duy nhất mà các bên có thể nhận được là từ các Tòa án.

Thứ ba, là hình thức trọng tài quy chế có nhược điểm là tốn kém nhiều chi phí. Rõ ràng giải quyết tranh chấp tại Trọng tài quy chế, ngoài việc phải trả chi phí thù lao cho các Trọng tài viên, các bên còn phải trả thêm các chi phí hành chính để nhận được sự hỗ trợ của các trung tâm trọng tài. Ngoài ra trong một số trường hợp quá trình giải quyết tranh chấp bị kéo dài mà Hội đồng Trọng tài các các bên bắt buộc phải tuân thủ vì phải tuân theo các thời hạn theo quy định của Quy tắc tố tụng trọng tài làm giảm hiệu quả của việc giải quyết tranh chấp thương mại bằng trọng tài.

3.2.4. Tòa án

Tòa án là phương thức giải quyết tranh chấp tại cơ quan xét xử

nhân danh quyền lực nhà nước, được tiến hành theo trình tự, thủ tục nghiêm ngặt, chặt chẽ và bản án hay quyết định của tòa án về vụ tranh chấp nếu không có sự tự nguyện tuân thủ sẽ được bảo đảm thi hành bằng sức mạnh cưỡng chế của nhà nước.

Do đó, các đương sự thường tìm đến sự trợ giúp của tòa án như một giải pháp cuối cùng để bảo vệ có hiệu quả các quyền, lợi ích của mình khi họ thất bại trong việc sử dụng cơ chế thương lượng hoặc hòa giải và cũng không muốn vụ tranh chấp giữa họ được giải quyết bằng con đường trọng tài.

Về bản chất, phương thức giải quyết tranh chấp thương mại tại tòa án là một phương thức mang ý chí quyền lực nhà nước, tòa án nhân danh quyền lực nhà nước để giải quyết tranh chấp trên cơ sở các quy định của pháp luật. Quyết định của tòa án có hiệu lực khiến các bên bắt buộc phải thực thi và có thể kèm theo các biện pháp cưỡng chế thi hành. Bản chất đó được thể hiện thông qua các đặc điểm sau:

Thứ nhất, là cơ quan tài phán nhân danh nhà nước để giải quyết tranh chấp, do đó, phán quyết của tòa án được đảm bảo thi hành bằng sức mạnh cưỡng chế.

Thứ hai, là việc giải quyết tranh chấp của tòa án phải tuân thủ nghiêm ngặt các quy định mang tính hình thức cũng như các quy định về thẩm quyền, thủ tục, các nguyên tắc giải quyết tranh chấp thương mại của pháp luật tố tụng nhất là các quy định của bộ luật tố tụng dân sự năm 2004.

Thứ ba, là tòa án giải quyết tranh chấp theo nguyên tắc xét xử công khai.

Thứ tư, là việc giải quyết tranh chấp tại tòa án có thể thực hiện qua hai cấp xét xử: sơ thẩm và phúc thẩm, bản án có hiệu lực pháp luật còn có thể được xét lại theo thủ tục: giám đốc thẩm hoặc tái thẩm.

Thứ năm, là tòa án giải quyết theo nguyên tắc xét xử tập thể và quyết định theo đa số.

Việc đưa tranh chấp ra xét xử tại tòa án có nhiều ưu điểm như:

Trình tự, thủ tục tố tụng chặt chẽ, và hiệu lực phán quyết có tính

khả thi cao hơn so với trọng tài. Do là cơ quan xét xử của Nhà nước nên phán quyết của tòa án có tính cưỡng chế cao. Nếu không chấp hành sẽ bị cưỡng chế, do đó khi đã đưa ra tòa án thì quyền lợi của người thắng kiện sẽ được đảm bảo nếu như bên thua kiện có tài sản để thi hành án.

Nguyên tắc xét xử công khai có tính răn đe đối với những thương nhân kinh doanh vi phạm pháp luật.

Các tòa án, đại diện cho chủ quyền quốc gia, có điều kiện tốt hơn các trọng tài viên trong việc tiến hành điều tra, có quyền cưỡng chế, triệu tập bên thứ ba đến tòa.

Các bên không phải trả thù lao cho thẩm phán, ngoài ra chi phí hành chính rất hợp lý.

Việc lựa chọn phương thức tòa án có những nhược điểm nhất định vì thủ tục tố tụng tại tòa án thiếu linh hoạt do đã được pháp luật quy định trước đó.

Phán quyết của tòa án thường bị kháng cáo. Quá trình tố tụng có thể bị trì hoãn và kéo dài, có thể phải qua nhiều cấp xét xử, ảnh hưởng đến quá trình sản xuất, kinh doanh.

Nguyên tắc xét xử công khai của tòa án tuy là nguyên tắc được xem là tiến bộ, mang tính răn đe nhưng đôi khi lại là cản trở đối với doanh nhân khi những bí mật kinh doanh bị tiết lộ và uy tín trên thương trường bị giảm sút.

Đối với các tranh chấp thương mại có yếu tố nước ngoài thì:

- Phán quyết của tòa án thường khó đạt được sự công nhận quốc tế. Phán quyết của tòa án được công nhận tại một nước khác thường thông qua hiệp định song phương hoặc theo nguyên tắc rất nghiêm ngặt.

- Mặc dù thẩm phán quốc gia có thể khách quan, họ vẫn phải buộc sử dụng ngôn ngữ và áp dụng quy tắc tố tụng của quốc gia họ và thường cùng quốc tịch với một bên.

3.3. Kỹ năng giải quyết tranh chấp hợp đồng bằng thương lượng, hòa giải

3.3.1. Một số nguyên tắc cơ bản của thương lượng, hòa giải

Thương lượng là hình thức mà các bên tranh chấp sẽ gặp nhau để

bàn bạc, thỏa thuận để từ đó tìm ra phương hướng giải quyết mâu thuẫn mà không cần có sự can thiệp của bên thứ ba nào cả.

Đây được xem là phương thức được các bên lựa chọn trước tiên vì nó phụ thuộc vào sự tự nguyện của mỗi bên và chưa có quy định pháp luật bắt buộc các bên phải tiến hành như thế nào. Do đó, từ quá trình tổ chức, thực hiện, kết quả thương lượng đều phụ thuộc vào các bên nên đảm bảo việc bảo mật thông tin.

Trường hợp đã đạt được thỏa thuận trong cuộc họp thương lượng nhưng sau đó 1 trong các bên không tuân thủ thì bên còn lại không thể yêu cầu cơ quan Nhà nước cưỡng chế thi hành.

Khác với thương lượng, thì hoà giải là quá trình các bên đàm phán với nhau về việc giải quyết tranh chấp với sự trợ giúp của một bên thứ ba độc lập (hòa giải viên). Hòa giải khác với phương thức thương lượng ở sự có mặt của bên thứ ba (hòa giải viên) và cũng khác với phương thức trọng tài ở chỗ, hòa giải viên không có quyền xét xử và ra phán quyết như trọng tài viên. Vai trò của hòa giải viên trong quá trình hòa giải chỉ dừng lại ở việc khuyến khích và trợ giúp các bên tìm ra một giải pháp mang tính thực tế mà tất cả các bên liên quan đều có thể chấp nhận sau khi xem xét, nghiên cứu những lợi ích và nhu cầu của họ. Tùy thuộc nội dung, tính chất của vụ tranh chấp và sự thỏa thuận của các bên, số lượng hòa giải viên có thể là một hoặc nhiều.

Hiện nay, tại Việt Nam, phương thức hoà giải thường được tiến hành kết hợp với phương thức tố tụng trọng tài hay Tòa án, theo đó, việc hòa giải giữa các bên tranh chấp chủ yếu do các thẩm phán hoặc trọng tài viên tiến hành trong quá trình tố tụng. Ngoài ra, trên thực tế, các bên tranh chấp cũng có thể nhờ tới các chuyên gia là những người có kỹ năng và kinh nghiệm về hòa giải hoặc một chuyên gia có uy tín trong lĩnh vực đang tranh chấp (như tài chính, vận tải, ngân hàng, bảo hiểm...) đứng ra thực hiện việc hòa giải. Trung tâm hòa giải với tư cách tổ chức hòa giải thương mại chuyên nghiệp mới bắt đầu được hình thành với việc Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam bên cạnh Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VIAC) đưa ra Bộ quy tắc hoà giải và bắt đầu cung cấp dịch vụ này vào năm 2007.

Việc giải quyết tranh chấp bằng hòa giải cần phải nắm vững các

nguyên tắc sau:

- Hòa giải mang tính chất tự nguyện.

Cũng giống như trọng tài, các bên tham gia vào quy trình hòa giải trên tinh thần tự nguyện, không bên nào có thể ép buộc bên nào tham gia vào phương thức này. Sự tự nguyện còn được thể hiện ở việc các bên có thể quyết định hoàn toàn quy trình hòa giải. Về nguyên tắc, sau khi được các bên lựa chọn, hòa giải viên sẽ gợi ý và hướng dẫn các bên về quy trình thủ tục hòa giải mà hòa giải viên dự định tiến hành. Tuy nhiên, các bên có quyền đề xuất với hòa giải viên những thay đổi cần thiết cho phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh của mình. Cuối cùng, các bên hoàn toàn quyết định về việc giải quyết nội dung vụ tranh chấp. Khác với trọng tài viên, hòa giải viên không có quyền xét xử và ra phán quyết mà kết quả giải quyết vụ tranh chấp phụ thuộc vào sự thỏa thuận của các bên. Tùy thuộc mô hình hòa giải và phong cách mà từng hòa giải viên áp dụng, hòa giải viên có thể cung cấp những nhận định, đánh giá về nội dung vụ tranh chấp cũng như ý kiến tư vấn về cách thức giải quyết vụ tranh chấp. Tuy nhiên cần lưu ý rằng, những nhận định và ý kiến của hòa giải viên chỉ có tính chất tham khảo và không có tính chất ràng buộc đối với các bên tranh chấp. Việc các bên có đi đến thỏa thuận hòa giải hay không và nội dung của thỏa thuận đó sẽ do các bên tự quyết định.

- Hòa giải mang tính bí mật.

Khi tham gia vào quá trình hòa giải, các bên phải ký cam kết không tiết lộ những thông tin có được từ quá trình hòa giải. Nếu việc hòa giải không thành và các bên phải sử dụng trọng tài hay Tòa án để tiếp tục giải quyết vụ tranh chấp thì những thông tin có được trong quá trình hòa giải sẽ không thể trở thành bằng chứng để chống lại một trong các bên. Bản thân hòa giải viên cũng phải cam kết giữ bí mật tất cả những thông tin do các bên cung cấp trong quá trình hòa giải. Nếu việc hòa giải không thành và các bên phải sử dụng trọng tài hay Tòa án để tiếp tục giải quyết vụ tranh chấp thì các bên cũng không được yêu cầu triệu tập hòa giải viên với tư cách nhân chứng cho vụ tranh chấp.

- Hòa giải viên phải độc lập và khách quan trong quá trình giải quyết tranh chấp.

Đây là một trong những nguyên tắc cơ bản nhất của quá trình hòa giải. “Độc lập” và “khách quan” không có nghĩa hòa giải viên và một hay cả hai bên tranh chấp không quen biết nhau, trên thực tế hòa giải viên và các bên tranh chấp có thể cùng hoạt động trong một lĩnh vực. Nguyên tắc này đòi hỏi hòa giải viên không được thể hiện thái độ thiên vị đối với bất cứ bên tranh chấp nào trong việc điều khiển quá trình hòa giải cũng như trong việc đưa ra các nhận định hay ý kiến tư vấn. Trong trường hợp một trong các bên cảm thấy hòa giải viên vi phạm nguyên tắc độc lập và khách quan, bên đó có quyền yêu cầu thay đổi hòa giải viên hoặc yêu cầu chấm dứt và rút lui khỏi quá trình hòa giải.

- Hòa giải không làm ảnh hưởng đến việc các bên sử dụng các phương thức giải quyết tranh chấp khác.

Tùy thuộc vào yêu cầu của bản quy tắc hòa giải của từng trung tâm hòa giải, nhìn chung, việc sử dụng phương thức hòa giải không làm ảnh hưởng đến việc các bên sử dụng các phương thức giải quyết tranh chấp khác như trọng tài hay Tòa án. Các bên có thể tiến hành hòa giải song song với quá trình tố tụng trọng tài hay Tòa án. Đây cũng chính là một điểm hấp dẫn thể hiện sự linh hoạt của phương thức này.

3.3.2. Kỹ năng giải quyết tranh chấp hợp đồng bằng thương lượng, hòa giải

Để đạt được thành công trong quá trình thương lượng, hòa giải là không đơn giản, đòi hỏi chúng ta phải có kỹ năng và phương pháp khoa học, từ đó giúp chúng ta dễ dàng đi đến sự thỏa thuận.

Ngạn ngữ Việt Nam có câu “lạt mềm buộc chặt” nói đến phương pháp xử lý vấn đề mềm dẻo, linh hoạt thì sẽ giành được thành công. Nhưng nếu bạn luôn ở ở thế “mềm” thì đối phương sẽ lợi dụng và không bỏ lỡ cơ hội tấn công. Vì vậy, cần có sự kết hợp giữa biện pháp mềm dẻo với biện pháp cứng rắn. Nhiều tình huống buộc phải có phương pháp xử lý thích hợp. Các tình huống phát sinh cũng rất đa dạng, chẳng hạn đối phương là kẻ mạnh hoặc trường hợp đối phương không hợp tác... Tất cả những vấn đề đó đòi hỏi phải có những kỹ năng nhất định để xử lý những tình huống cụ thể xảy ra

trong quá trình thương lượng, hòa giải tranh chấp.

Dù tham gia vào quá trình thương lượng, hòa giải với vai trò nào người tham gia thương lượng cũng cần nắm vững những nghệ thuật cơ bản sau đây:

- Tách con người ra khỏi vấn đề;
- Tập trung vào lợi ích, không tranh cãi về lập trường;
- Tạo ra các phương án đôi bên cùng có lợi;

Ba nghệ thuật nói trên được coi như là “cắm nang” trong suốt cả quá trình thương lượng hòa giải.

Thứ nhất, Tách con người ra khỏi vấn đề

Phương pháp này có vẻ trừu tượng nhưng đây thực sự là một phương pháp hữu hiệu nếu biết cách vận dụng. Trước hết, phương pháp này đòi hỏi người tham gia thương lượng phải nhận thức được rằng mình không phải đang làm việc với những “đại diện của phía bên kia” mà là với những con người cụ thể - với những tình cảm, tiêu chuẩn giá trị riêng của họ, có trình độ, có học thức, quan điểm riêng và rất khó dự đoán được về họ. Xung đột nằm trong đầu của con người, vì vậy, khía cạnh con người có thể làm nên thành công hay thất bại trong các cuộc giải quyết xung đột. Con người luôn có nguyện vọng được thấy mình tốt và quan tâm xem người khác nghĩ về mình thế nào. Điều này làm họ nhạy cảm hơn với lợi ích của đối phương. Mặt khác, cái tôi của họ rất dễ bị tổn thương, họ nhìn nhận thế giới theo quan điểm riêng của họ và luôn lẫn lộn nhận thức của họ với hiện thực. Chính vì vậy rất dễ dẫn tới việc hiểu lầm làm tăng thêm định kiến và dẫn tới những phản ứng, đối phó nhau trong cái vòng luẩn quẩn. Việc tìm kiếm giải pháp trở nên khó khăn và việc thương lượng, hòa giải đi tới bế tắc. Trong khi tiến hành thương lượng, hoà giải cần luôn ghi nhớ rằng mình không phải chỉ giải quyết vấn đề con người của các bên hoặc của phía bên kia mà của cả chính mình. Đừng bộc lộ cái tôi chủ quan vào quá trình giải quyết xung đột. Thái độ bức bối và tâm trạng thất vọng có thể cản trở việc đạt một thỏa thuận có lợi.

Tóm lại, ở nghệ thuật “tách con người ra khỏi vấn đề”, đòi hỏi

người tham gia thương lượng, trong quá trình giải quyết tranh chấp phải khéo léo, không để “cái tôi” của con người xen vào làm căng thẳng thêm vấn đề cần được thảo luận.

Thứ hai, Tập trung vào lợi ích, không tranh cãi về lập trường.

Tranh cãi về lập trường làm ngưng trệ quá trình giải quyết tranh chấp. Tranh cãi về lập trường làm cho việc giải quyết tranh chấp trở thành một cuộc đấu ý chí. Sự bảo thủ lập trường làm cho mỗi bên cảm thấy đang phải tuân theo ý chí cứng rắn của phía bên kia, trong khi các quyền lợi chính đáng của mình lại không được chú ý đến. Tranh cãi lập trường thường làm cho các bên căng thẳng và đôi khi phá tan quan hệ giữa hai bên.

Khi thực hiện phương pháp này đòi hỏi người tham gia thương lượng phải biết cách để đảm bảo các yếu tố sau:

- Điều hòa các lợi ích chứ không phải lập trường. Trong một cuộc thương lượng, hòa giải, vấn đề cơ bản không phải là sự xung khắc lập trường mà là sự xung đột giữa ý muốn, nguyện vọng, lợi ích của các bên.

- Làm cho phía bên kia hiểu chính xác các lợi ích của mình quan trọng và chính đáng đến mức nào. Một nhiệm vụ quan trọng là trình bày cho phía bên kia biết tính hợp pháp của lợi ích. Để thực hiện được việc này, đòi hỏi người tham gia thương lượng phải nắm vững pháp luật để xác định chính xác mức độ bị vi phạm của các lợi ích như thế nào. Thể hiện cho đối tác cảm nhận được lợi ích bị xâm hại đó không xuất phát từ sự đánh giá một chiều, chủ quan của mình mà đó là lợi ích đương nhiên được pháp luật thừa nhận.

- Công nhận lợi ích của phía bên kia như là một phần của vấn đề. Phía bên kia sẽ lắng nghe bạn nếu họ có cảm giác là bạn hiểu họ. Vậy nên, nếu muốn phía bên kia chú ý tới lợi ích của mình thì hãy bắt đầu bằng việc chứng tỏ rằng mình cũng chú ý đến lợi ích của họ.

- Đấu tranh cương quyết trong những vấn đề thuộc thế mạnh làm tăng sức ép có một giải pháp hữu hiệu. Thương lượng cương quyết vì lợi ích của bạn không có nghĩa là đóng cửa đối với quan điểm của phía bên kia. Vừa kết hợp với những phương án mình đưa ra vừa biết

tính đến lợi ích của đối phương và tỏ ra rộng mở với những đề xuất của họ. Để thương lượng thành công cần phải vừa cứng rắn vừa rộng mở. Khi đó, người tham gia thương lượng cần phải xác định rõ được rõ ràng những mục tiêu nào cần theo đuổi và những mục tiêu có thể nhượng bộ. Thương lượng, hòa giải thành công thường dựa trên cơ sở biết chịu thiệt, từ bỏ một số lợi ích để đạt được lợi ích cao hơn.

Thứ ba, Tạo ra các ‘phương án để đôi bên cùng có lợi.

Trong các tranh chấp liên quan đến pháp lý thì việc tìm một giải pháp để cả đôi bên đều có lợi không phải là vấn đề đơn giản. Nhưng phải biết nhìn xa trông rộng, chịu bỏ đi một lợi ích nhỏ trước mắt để có những mối quan hệ lâu dài. Điều đó dễ thực hiện hơn đối với các nhà kinh doanh, nhưng hoàn toàn không dễ thực hiện đối với các cá nhân trong tranh chấp dân sự, càng khó thực hiện đối với tranh chấp giữa người lao động và người sử dụng lao động. Các kỹ thuật có thể xem xét để áp dụng là:

- Tìm kiếm mối lợi chung tiềm ẩn ngay trong xung đột và những cơ hội trong tương lai;

- Để đối phương dễ quyết định, hãy đặt họ trước một sự lựa chọn càng ít phương hại càng tốt;

- Chuẩn bị nhiều phương án khác nhau, bắt đầu từ cái đơn giản nhất. Xem xét xem nên chấp nhận lợi ích nào, nhượng bộ lợi ích nào.

Các phương án nói trên đòi hỏi sự vận dụng nhạy bén và sáng tạo. Người tham gia thương lượng phải biết cách áp dụng vào thực tiễn sinh động của cuộc sống với những sắc thái khác nhau để phát huy hiệu quả các phương pháp vào quá trình thương lượng giải quyết tranh chấp.

3.4. Kỹ năng giải quyết tranh chấp hợp đồng bằng trọng tài

3.4.1. Khởi kiện vụ việc

3.4.1.1. Kiểm tra thỏa thuận trọng tài

Đây là điều kiện tiên quyết khi xem xét khả năng tranh chấp được trọng tài thương mại giải quyết. Luật TTTM 2010 quy định thỏa thuận trọng tài có thể được lập trước hoặc sau khi có tranh chấp xảy ra nhưng phải được xác lập bằng văn bản, dưới dạng điều khoản

trong hợp đồng hoặc dưới hình thức thỏa thuận riêng.

Các hình thức thỏa thuận cũng được coi là xác lập dưới dạng văn bản:

- Thỏa thuận được xác lập qua trao đổi giữa các bên bằng telegram, fax, telex, thư điện tử và các hình thức khác theo quy định của pháp luật;

- Thỏa thuận được xác lập thông qua trao đổi thông tin bằng văn bản giữa các bên;

- Thỏa thuận được luật sư, công chứng viên hoặc tổ chức có thẩm quyền ghi chép lại bằng văn bản theo yêu cầu của các bên;

- Trong giao dịch các bên có dẫn chiếu đến một văn bản có thể hiện thỏa thuận trọng tài như hợp đồng, chứng từ, điều lệ công ty và những tài liệu tương tự khác;

- Qua trao đổi về đơn kiện và bản tự bảo vệ mà trong đó thể hiện sự tồn tại của thỏa thuận do một bên đưa ra và bên kia không phủ nhận.

Lưu ý:

- Thỏa thuận trọng tài hoàn toàn độc lập với hợp đồng. Việc thay đổi, gia hạn, hủy bỏ hợp đồng, hợp đồng vô hiệu hoặc không thể thực hiện được không làm mất hiệu lực của thỏa thuận trọng tài.

Ngoài ra, cần lưu ý với các trường hợp thỏa thuận trọng tài bị vô hiệu, hoặc thuộc trường hợp không thể thực hiện được, cụ thể:

Thứ nhất, Các trường hợp thỏa thuận trọng tài vô hiệu

- Tranh chấp phát sinh trong các lĩnh vực không thuộc thẩm quyền của Trọng tài

- Người xác lập thỏa thuận trọng tài không có thẩm quyền.

Ví dụ: Người xác lập thỏa thuận trọng tài khi không phải là người đại diện theo pháp luật hoặc không phải là người được ủy quyền hợp pháp hoặc là người được ủy quyền hợp pháp nhưng vượt quá phạm vi được ủy quyền của pháp nhân tham gia hoạt động thương mại.

- Người xác lập thỏa thuận trọng tài không có năng lực hành vi dân sự theo quy định của Bộ luật dân sự.

- Thỏa thuận trọng tài không được xác lập dưới hình thức văn bản,

là điều khoản trong hợp đồng hoặc một thỏa thuận riêng.

- Một trong các bên bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép trong quá trình xác lập thỏa thuận trọng tài và có yêu cầu tuyên bố thỏa thuận trọng tài đó là vô hiệu.

- Thỏa thuận trọng tài vi phạm điều cấm của pháp luật.

Thứ hai, thỏa thuận trọng tài không thuộc các trường hợp không thực hiện được.

Pháp luật quy định các trường hợp mà thỏa thuận trọng tài không thể thực hiện được, do đó, để tranh chấp được trọng tài thương mại giải quyết thì thỏa thuận đó phải thực hiện được hay nói cách khác không thuộc những trường hợp pháp luật quy định là thỏa thuận trọng tài không thể thực hiện được. Đó là:

- Các bên đã có thỏa thuận giải quyết tranh chấp tại một Trung tâm trọng tài cụ thể nhưng Trung tâm trọng tài này đã chấm dứt hoạt động mà không có tổ chức trọng tài kế thừa, và các bên không thỏa thuận được việc lựa chọn Trung tâm trọng tài khác để giải quyết tranh chấp.

- Các bên đã có thỏa thuận cụ thể về việc lựa chọn Trọng tài viên trọng tài vụ việc, nhưng tại thời điểm xảy ra tranh chấp, vì sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan mà Trọng tài viên không thể tham gia giải quyết tranh chấp cũng như không lựa chọn được trọng tài viên thay thế.

- Các bên không lựa chọn được quy tắc tố tụng trọng tài để giải quyết tranh chấp.

- Hợp đồng cung cấp hàng hóa, dịch vụ giữa Nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ và người tiêu dùng có điều khoản về thỏa thuận trọng tài nhưng khi phát sinh tranh chấp, người tiêu dùng không đồng ý lựa chọn Trọng tài giải quyết tranh chấp.

3.4.1.2. Chuẩn bị hồ sơ khởi kiện

Theo quy định tại Điều 30, Luật TTTM 2010 quy định về đơn khởi kiện và các tài liệu kèm theo như sau:

“1. Trường hợp giải quyết tranh chấp tại Trung tâm trọng tài, nguyên đơn phải làm đơn khởi kiện gửi đến Trung tâm trọng tài.

Trường hợp vụ tranh chấp được giải quyết bằng Trọng tài vụ việc, nguyên đơn phải làm đơn khởi kiện và gửi cho bị đơn.

2. Đơn khởi kiện gồm có các nội dung sau đây:

- a) Ngày, tháng, năm làm đơn khởi kiện;
- b) Tên, địa chỉ của các bên; tên, địa chỉ của người làm chứng, nếu có;
- c) Tóm tắt nội dung vụ tranh chấp;
- d) Cơ sở và chứng cứ khởi kiện, nếu có;
- đ) Các yêu cầu cụ thể của nguyên đơn và giá trị vụ tranh chấp;
- e) Tên, địa chỉ người được nguyên đơn chọn làm Trọng tài viên hoặc đề nghị chỉ định Trọng tài viên.

3. Kèm theo đơn khởi kiện, phải có thỏa thuận trọng tài, bản chính hoặc bản sao các tài liệu có liên quan.”

3.4.1.3. Trình tự thủ tục giải quyết tranh chấp

a) Bị đơn nộp bản tự bảo vệ

Khi nguyên đơn gửi đơn khởi kiện và hồ sơ tài liệu kèm theo đến Trung tâm trọng tài thì đồng thời cũng phải gửi cho bị đơn một bộ hồ sơ đầy đủ bao gồm đơn khởi kiện và hồ sơ tài liệu kèm theo. Sau khi nguyên đơn nộp đơn khởi kiện và tài liệu kèm theo thì trong vòng 30 ngày kể từ ngày nhận được đơn khởi kiện và tài liệu kèm theo, bị đơn phải gửi bản tự bảo vệ cho Trung tâm trọng tài hoặc Trọng tài viên, tùy trường hợp vụ việc tranh chấp được giải quyết bằng Trung tâm trọng tài hay Trọng tài vụ việc.

b) Thành lập Hội đồng trọng tài

Điều 39 Luật TTTM 2010 quy định về thành phần Hội đồng trọng tài như sau:

“1. Thành phần Hội đồng trọng tài có thể bao gồm một hoặc nhiều Trọng tài viên theo sự thỏa thuận của các bên.

Trường hợp các bên không có thỏa thuận về số lượng Trọng tài viên thì Hội đồng trọng tài bao gồm ba Trọng tài viên.”

c) Hòa giải

Cũng giống như việc giải quyết tranh chấp tại Tòa án, khi giải quyết

tranh chấp bằng Trọng tài thủ tục hòa giải giữa các bên cũng sẽ được Hội đồng trọng tài thực hiện trước khi tiến hành phiên họp giải quyết.

Theo yêu cầu của các bên, Hội đồng trọng tài tiến hành hòa giải để các bên thỏa thuận với nhau về việc giải quyết tranh chấp. Khi các bên thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết trong vụ tranh chấp thì Hội đồng trọng tài lập biên bản hòa giải thành có chữ ký của các bên và xác nhận của các Trọng tài viên. Hội đồng trọng tài ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các bên. Quyết định này là chung thẩm và có giá trị như phán quyết trọng tài.

d) Mở phiên họp giải quyết tranh chấp

Phiên họp giải quyết tranh chấp được tiến hành không công khai, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

Các bên có thể trực tiếp hoặc uỷ quyền cho người đại diện tham dự phiên họp giải quyết tranh chấp; có quyền mời người làm chứng, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Trong trường hợp có sự đồng ý của các bên, Hội đồng trọng tài có thể cho phép những người khác tham dự phiên họp giải quyết tranh chấp.

Trình tự, thủ tục tiến hành phiên họp giải quyết tranh chấp do quy tắc tố tụng trọng tài của Trung tâm trọng tài quy định; đối với Trọng tài vụ việc do các bên thỏa thuận.

e) Hội đồng trọng tài ra phán quyết.

Dựa trên kết quả của phiên họp giải quyết tranh chấp, căn cứ sự trình bày, bảo vệ của các bên, Hội đồng trọng tài sẽ ra phán quyết dựa trên các nguyên tắc sau:

- Hội đồng trọng tài ra phán quyết trọng tài bằng cách biểu quyết theo nguyên tắc đa số.

- Trường hợp biểu quyết không đạt được đa số thì phán quyết trọng tài được lập theo ý kiến của Chủ tịch Hội đồng trọng tài.

3.4.1.4. Các công việc sau phiên xử Trọng tài

Pháp luật hiện hành quy định phán quyết trọng tài là chung thẩm, các bên có nghĩa vụ phải thi hành. Tuy nhiên, Tòa án có thể tuyên hủy phán quyết trọng tài trong một số trường hợp nhất định. Tòa án xem

xét việc hủy phán quyết trọng tài khi có đơn yêu cầu của một bên.

Theo quy định của pháp luật, một bên có quyền làm đơn gửi tới Tòa án có thẩm quyền hủy phán quyết của trọng tài thương mại nếu có đủ căn cứ để chứng minh được rằng Hội đồng trọng tài đã ra phán quyết thuộc một trong những trường hợp phán quyết trọng tài có thể bị hủy.

Thời hạn gửi đơn yêu cầu: 30 ngày, kể từ ngày nhận được phán quyết trọng tài.

Đơn yêu cầu huỷ phán quyết trọng tài phải có các nội dung chủ yếu sau đây:

- Ngày, tháng, năm làm đơn;
- Tên và địa chỉ của bên có yêu cầu;
- Yêu cầu và căn cứ huỷ phán quyết trọng tài.

Kèm theo đơn yêu cầu phải có các giấy tờ sau đây:

- Bản chính hoặc bản sao phán quyết trọng tài đã được chứng thực hợp lệ;
- Bản chính hoặc bản sao thoả thuận trọng tài đã được chứng thực hợp lệ.

Lưu ý:

Giấy tờ kèm theo đơn yêu cầu bằng tiếng nước ngoài phải được dịch ra tiếng Việt và bản dịch phải được chứng thực hợp lệ.

Phán quyết trọng tài bị hủy nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Không có thoả thuận trọng tài hoặc thoả thuận trọng tài vô hiệu;
- Thành phần Hội đồng trọng tài, thủ tục tố tụng trọng tài không phù hợp với thoả thuận của các bên hoặc trái với các quy định của Luật này;
- Vụ tranh chấp không thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài; trường hợp phán quyết trọng tài có nội dung không thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài thì nội dung đó bị hủy;
- Chứng cứ do các bên cung cấp mà Hội đồng trọng tài căn cứ vào đó để ra phán quyết là giả mạo; Trọng tài viên nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác của một bên tranh chấp làm ảnh hưởng đến tính

khách quan, công bằng của phán quyết trọng tài;

- Phán quyết trọng tài trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam

3.5. Kỹ năng giải quyết tranh chấp hợp đồng bằng Tòa án

Việc giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại tại tòa án được thực hiện theo trình tự, thủ tục được quy định tại BLTTDS 2015:

Bước 1: Xác định Tòa án có thẩm quyền giải quyết đề nộ đơn khởi kiện

Theo BLTTDS 2015 thì thẩm quyền của Tòa án bao gồm: thẩm quyền theo vụ việc và thẩm quyền theo cấp, theo lãnh thổ. Do đó xác định được Tòa án có thẩm quyền chính là bước đầu tiên trong quá trình giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại.

- Xác định thẩm quyền giải quyết theo vụ việc của tòa án:

Theo Điều 30 BLTTDS 2015, những tranh chấp về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của tòa án bao gồm:

+ Tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.

+ Tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.

+ Tranh chấp giữa người chưa phải là thành viên công ty nhưng có giao dịch về chuyển nhượng phần vốn góp với công ty, thành viên công ty.

+ Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty; tranh chấp giữa công ty với người quản lý trong công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc thành viên Hội đồng quản trị, giám đốc, tổng giám đốc trong công ty cổ phần, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, bàn giao tài sản của công ty, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty.

+ Các tranh chấp khác về kinh doanh, thương mại, trừ trường hợp thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan, tổ chức khác theo quy định của pháp luật.

- Xác định thẩm quyền theo cấp của tòa án:

Theo Điều 35 BLTTDS 2015, TAND cấp huyện có thẩm quyền giải quyết đối với tranh chấp kinh doanh thương mại tại khoản 1 Điều 30. Tức là những tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.

Trong trường hợp có đương sự hoặc tài sản ở nước ngoài hoặc cần phải ủy thác tư pháp cho cơ quan đại diện nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài, cho Tòa án, cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân cấp huyện. Lúc này TAND cấp tỉnh sẽ có thẩm quyền giải quyết.

Và theo khoản 1 Điều 37 BLTTDS 2015, TAND cấp tỉnh sẽ có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những tranh chấp về kinh doanh thương mại còn lại. Bên cạnh đó, Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm tranh chấp kinh doanh thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của TAND cấp huyện quy định tại Điều 35 của Bộ luật này mà Tòa án nhân dân cấp tỉnh tự mình lấy lên để giải quyết khi xét thấy cần thiết hoặc theo đề nghị của Tòa án nhân dân cấp huyện.

- Xác định thẩm quyền theo lãnh thổ:

Các bên trong tranh chấp căn cứ theo quy định tại Điều 39 BLTTDS 2015 để xác định cụ thể tòa án nơi nào có thẩm quyền giải quyết.

Bước 2: Soạn và gửi đơn khởi kiện

Theo Điều 186 BLTTDS 2015, người khởi kiện tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp khởi kiện vụ án (sau đây gọi chung là người khởi kiện) tại Tòa án có thẩm quyền để yêu cầu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Đơn khởi kiện phải có những nội dung sau:

Ngày, tháng, năm và địa điểm làm đơn khởi kiện (ví dụ: Hà Nội, ngày...tháng...năm...)

Tên Tòa án nhận đơn khởi kiện: nếu là tòa án cấp huyện thì ghi rõ tòa án huyện gì, thuộc tỉnh hay thành phố trực thuộc trung ương nào, và địa chỉ của tòa án đó.

Tên, nơi cư trú, làm việc của người khởi kiện là cá nhân. Nếu bên khởi kiện là tổ chức thì ghi rõ địa chỉ trụ sở; số điện thoại, và địa chỉ thư điện tử (nếu có). Trường hợp các bên thỏa thuận địa chỉ để Tòa án liên hệ thì ghi rõ địa chỉ đó;

Tên, nơi cư trú, làm việc của người có quyền và lợi ích được bảo vệ là cá nhân. Đối với tổ chức thì ghi rõ địa chỉ trụ sở; số điện thoại, và địa chỉ thư điện tử (nếu có), và cũng ghi rõ người đại diện theo pháp luật của tổ chức đó.

Tên, nơi cư trú, làm việc của người bị kiện là cá nhân, nếu bên bị kiện là tổ chức thì ghi rõ địa chỉ trụ sở; số điện thoại, địa chỉ thư điện tử (nếu có). Trường hợp không rõ nơi cư trú, làm việc hoặc trụ sở của người bị kiện thì ghi rõ địa chỉ nơi cư trú, làm việc hoặc nơi có trụ sở cuối cùng của người bị kiện;

Đối với người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan thì cũng cung cấp thông tin tương tự như trên.

Quyền, lợi ích hợp pháp của người khởi kiện bị xâm phạm; những vấn đề cụ thể yêu cầu Tòa án giải quyết đối với người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan;

Nếu có người làm chứng thì ghi rõ họ, tên, địa chỉ của người làm chứng;

Danh mục tài liệu, chứng cứ kèm theo đơn khởi kiện.

Kèm theo đơn khởi kiện phải có tài liệu, chứng cứ chứng minh quyền, lợi ích hợp pháp của người khởi kiện bị xâm phạm.

Bước 3: Theo dõi quy trình thụ lý

Theo Điều 191 BLTTDS 2015, trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn khởi kiện, Chánh án Tòa án phân công một Thẩm phán xem xét đơn khởi kiện.

Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày được phân công, Thẩm phán phải xem xét đơn khởi kiện và có một trong các quyết định sau đây:

- Yêu cầu sửa đổi, bổ sung đơn khởi kiện;
- Tiến hành thủ tục thụ lý vụ án theo thủ tục thông thường hoặc theo thủ tục rút gọn nếu vụ án có đủ điều kiện để giải quyết theo thủ

tục rút gọn quy định tại khoản 1 Điều 317 của Bộ luật này;

- Chuyển đơn khởi kiện cho Tòa án có thẩm quyền và thông báo cho người khởi kiện nếu vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án khác;

- Trả lại đơn khởi kiện cho người khởi kiện nếu vụ việc đó không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án.

Sau khi nhận đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo, nếu xét thấy vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án thì Thẩm phán phải thông báo ngay cho người khởi kiện biết để họ đến Tòa án làm thủ tục nộp tiền tạm ứng phí trong trường hợp họ phải nộp tiền tạm ứng án phí.

Thẩm phán chỉ thụ lý vụ án khi người khởi kiện nộp cho Tòa án biên lai thu tiền tạm ứng án phí.

Trong thời hạn 03 ngày làm việc, Thẩm phán phải thông báo bằng văn bản cho các đương sự, tổ chức, cá nhân có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến việc giải quyết vụ án, cho Viện kiểm sát cùng cấp về việc thụ lý vụ án.

Chánh án Tòa án quyết định phân công Thẩm phán giải quyết vụ án bảo đảm nguyên tắc vô tư, khách quan, ngẫu nhiên.

Bước 4: Theo dõi thời hạn giải quyết

Theo Điều 203, Điều 205 BLTTDS 2015 thì tùy thuộc vào tính chất của mỗi vụ việc, thời hạn chuẩn bị xét xử thường kéo dài từ 02 đến 04 tháng.

Trong thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án, Tòa án tiến hành hòa giải để các đương sự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án, trừ những vụ án không được hòa giải hoặc không tiến hành hòa giải được quy định tại Điều 206 và Điều 207 của Bộ luật này hoặc vụ án được giải quyết theo thủ tục rút gọn.

Trong thời hạn 01 tháng, kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử, Tòa án phải mở phiên tòa; trường hợp có lý do chính đáng thì thời hạn này là 02 tháng.

PHỤ LỤC
MỘT SỐ MẪU HỢP ĐỒNG THÔNG DỤNG
Mẫu 1: Hợp đồng mua bán hàng hóa
CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập – Tự do – Hạnh phúc

---o0o---

HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA

Số: /HĐMB

- Căn cứ Bộ luật Dân sự 2015;
- Căn cứ vào đơn chào hàng (đặt hàng hoặc sự thực hiện thỏa thuận của hai bên.

Hôm nay, ngày..... tháng..... năm

Tại địa điểm: Chúng tôi gồm:.....

Bên A:

Tên doanh nghiệp:

Giấy chứng nhận Đăng ký kinh doanh số:.....

Địa chỉ:.....

Điện thoại:

Tài khoản số: Mở tại ngân hàng:

Đại diện là ông (bà):

Chức vụ:.....

Giấy ủy quyền số: (nếu có).

Bên B:

Tên doanh nghiệp:

Giấy chứng nhận Đăng ký kinh doanh số:.....

Địa chỉ:

Điện thoại:

Tài khoản số: Mở tại ngân hàng:

Đại diện là ông (bà):

Chức vụ:

Giấy ủy quyền số:(nếu có).

Hai bên thống nhất thỏa thuận nội dung hợp đồng như sau:

Điều 1: Nội dung công việc giao dịch:

1. Bên A bán cho bên B:

STT	Tên hàng	Đơn vị tính	Số lượng	Đơn giá	Thành tiền	Ghi chú

Cộng:

Tổng giá trị (bằng chữ):

2. Bên B bán cho bên A:

STT	Tên hàng	Đơn vị tính	Số lượng	Đơn giá	Thành tiền	Ghi chú

Cộng:

Tổng giá trị (bằng chữ):

Điều 2: Giá cả:

Đơn giá mặt hàng trên là.....

Điều 3: Chất lượng và quy cách hàng hóa:

1. Chất lượng mặt hàng.....được quy định theo.....

2.

3.

Điều 4: Bao bì và ký hiệu:

1. Bao bì làm bằng:

2. Quy cách bao bì:..... cỡ..... kích thước:.....

3. Cách đóng gói:

Trọng lượng cả bì:

Trọng lượng tịnh:

Điều 5: Phương thức giao nhận:

1. Bên A giao cho bên B theo lịch sau:.....

2. Bên B giao cho bên A theo lịch sau:.....

3. Phương tiện vận chuyển và chi phí vận chuyển do bên ... chịu.

4. Chi phí bốc xếp (mỗi bên chịu một đầu hoặc.....).

5. Quy định lịch giao nhận hàng hóa mà bên mua không đến nhận hàng thì phải chịu chi phí lưu kho bãi là đồng/ ngày. Nếu phương tiện vận chuyển bên mua đến mà bên bán không có hàng giao thì bên bán phải chịu chi phí thực tế cho việc điều động phương tiện.

6. Khi mua hàng, bên mua có trách nhiệm kiểm nhận phẩm chất, quy cách hàng hóa tại chỗ. Nếu phát hiện hàng thiếu hoặc không đúng tiêu chuẩn chất lượng v.v... thì lập biên bản tại chỗ yêu cầu bên bán xác nhận. Hàng đã ra khỏi kho bên bán không chịu trách nhiệm (trừ loại hàng có quy định thời hạn bảo hành).

Trường hợp giao nhận hàng theo nguyên đai, nguyên kiện, nếu bên mua sau khi nhập kho mới phát hiện có vi phạm thì phải lập biên bản gọi cơ quan kiểm tra trung gian (Vina control) đến xác nhận và phải gửi đến bên bán trong hạn 10 ngày tính từ khi lập biên bản. Sau 15 ngày nếu bên bán đã nhận được biên bản mà không có ý kiến gì coi như đã chịu trách nhiệm bồi thường lô hàng đó.

7. Mỗi lô hàng khi giao nhận phải có xác nhận chất lượng bằng phiếu hoặc biên bản kiểm nghiệm. Khi đến nhận hàng người nhận phải có đủ:

- Giấy giới thiệu của cơ quan bên mua;
- Giấy chứng minh nhân dân.

Điều 6: Bảo hành và hướng dẫn sử dụng hàng hóa:

1. Bên bán có trách nhiệm bảo hành chất lượng và giá trị sử dụng loại hàng..... cho bên mua trong thời gian là:..... tháng.

2. Bên bán phải cung cấp đủ mỗi đơn vị hàng hóa một giấy

hướng dẫn sử dụng (nếu cần).

Điều 7: Phương thức thanh toán:

1. Bên A thanh toán cho bên B bằng hình thức..... trong thời gian.....
2. Bên B thanh toán cho bên A bằng hình thức..... trong thời gian.....

Điều 8: Trách nhiệm vật chất trong việc thực hiện hợp đồng:

1. Hai bên cam kết thực hiện nghiêm túc các điều khoản đã thỏa thuận trên, không đơn phương thay đổi hoặc hủy bỏ hợp đồng, bên nào không thực hiện hoặc đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng mà không có lý do chính đáng thì sẽ bị phạt tới % giá trị phần hợp đồng bị vi phạm (cao nhất là 12 %).

2. Bên nào vi phạm các điều khoản trên đây sẽ phải chịu trách nhiệm vật chất theo quy định của các văn bản pháp luật có hiệu lực hiện hành về phạt vi phạm chất lượng, số lượng, thời gian, địa điểm, thanh toán, bảo hành v.v... mức phạt cụ thể do hai bên thỏa thuận dựa trên khung phạt Nhà nước đã quy định trong các văn bản pháp luật về hợp đồng kinh tế.

Điều 9: Thủ tục giải quyết tranh chấp hợp đồng:

1. Hai bên cần chủ động thông báo cho nhau tiến độ thực hiện hợp đồng. Nếu có vấn đề gì bất lợi phát sinh các bên phải kịp thời thông báo cho nhau biết và tích cực bàn bạc giải quyết (cần lập biên bản ghi toàn bộ nội dung).

2. Trường hợp các bên không tự giải quyết được mới đưa vụ tranh chấp ra Tòa án.

Điều 10: Các thỏa thuận khác (nếu cần):

Các điều kiện và điều khoản khác không ghi trong này sẽ được các bên thực hiện theo quy định hiện hành của các văn bản pháp luật về hợp đồng kinh tế.

Điều 12: Hiệu lực của hợp đồng:

Hợp đồng này có hiệu lực từ ngày..... đến ngày.....

Hai bên sẽ tổ chức họp và lập biên bản thanh lý hợp đồng này

sau khi hết hiệu lực không quá 10 ngày. Bên có trách nhiệm tổ chức và chuẩn bị thời gian, địa điểm họp thanh lý.

Hợp đồng này được làm thành..... bản, có giá trị như nhau, mỗi bên giữ..... bản.

ĐẠI DIỆN BÊN A

ĐẠI DIỆN BÊN B

Mẫu số 2: Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

Độc lập - Tự do - Hạnh phúc

---o0o---

....., ngày tháng năm.....

HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

Số/HĐ

Căn cứ Luật Kinh doanh bất động sản ngày 25 tháng 11 năm 2014;

Căn cứ Luật Đất đai ngày 29 tháng 11 năm 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành;

Căn cứ Nghị định số:/2015/NĐ-CP ngày tháng năm 2015 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Kinh doanh bất động sản;

Các căn cứ pháp lý khác.

Hai bên chúng tôi gồm:

I. BÊN CHUYỂN NHƯỢNG

- Tên doanh nghiệp:
- Địa chỉ:
- Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp/Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh:
- Mã số doanh nghiệp:
- Người đại diện theo pháp luật: Chức vụ:
- Số điện thoại liên hệ:
- Số tài khoản (nếu có): Tại ngân hàng:

- Mã số thuế:

II. BÊN NHẬN CHUYỂN NHƯỢNG

- Ông/Bà¹:

- Sinh ngày:/...../.....

- Giấy chứng minh nhân dân/Hộ chiếu số:Cấp ngày:
...../...../.....Tại

- Quốc tịch (đối với người nước ngoài):

- Địa chỉ liên hệ:

- Số điện thoại:

- Email:

(Trường hợp bên nhận chuyển nhượng là cá nhân thì chỉ ghi thông tin về cá nhân. Trường hợp bên nhận chuyển nhượng là nhiều người thì ghi thông tin cụ thể của từng cá nhân nhận chuyển nhượng. Trường hợp bên nhận chuyển nhượng là vợ và chồng hoặc Quyền sử dụng đất là tài sản thuộc sở hữu chung vợ chồng theo quy định pháp luật thì ghi thông tin của cả vợ và chồng. Trường hợp bên nhận chuyển nhượng là tổ chức thì ghi thông tin của tổ chức).

Hai bên đồng ý thực hiện việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo các thỏa thuận sau đây:

Điều 1. Thông tin về thửa đất chuyển nhượng

1. Quyền sử dụng đất của bên chuyển nhượng đối với thửa đất theo:

(Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất,)

2. Đặc điểm cụ thể của thửa đất như sau:

- Thửa đất số:

- Tờ bản đồ số:

- Địa chỉ thửa đất:

- Diện tích:/.....m² (Bằng chữ:))

¹ Nếu bên nhận chuyển nhượng là tổ chức thì ghi thông tin tên của tổ chức, địa chỉ trụ sở chính, địa chỉ, giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, mã số doanh nghiệp, tên và chức vụ người đại diện theo pháp luật của tổ chức đó, số điện thoại liên hệ, số tài khoản (nếu có), mã số thuế.

- Hình thức sử dụng:
- + Sử dụng riêng: m²
- + Sử dụng chung: m²
- Mục đích sử dụng:
- Thời hạn sử dụng:
- Nguồn gốc sử dụng:
- Những hạn chế về quyền sử dụng đất (nếu có):

3. Các chỉ tiêu về xây dựng của thửa đất như sau:

- Mật độ xây dựng:
- Số tầng cao của công trình xây dựng:
- Chiều cao tối đa của công trình xây dựng:
- Các chỉ tiêu khác theo quy hoạch được duyệt:.....

4. Nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất:

a) Đất đã có hạ tầng kỹ thuật (nếu là đất trong dự án đã được đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật để chuyển nhượng);

b) Đặc điểm nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất:(nếu có).

Điều 2. Giá chuyển nhượng

Giá chuyển nhượng quyền sử dụng thửa đất nêu tại Điều 1 của Hợp đồng này là:đồng (bằng chữ:đồng Việt Nam).

(Có thể ghi chi tiết bao gồm:

- Giá trị chuyển nhượng quyền sử dụng đất:
- Giá trị chuyển nhượng hạ tầng kỹ thuật:
- Giá trị bán/chuyển nhượng nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất hoặc tài sản khác gắn liền với đất:
- Tiền thuế VAT:

Điều 3. Phương thức thanh toán

1. Phương thức thanh toán:

2. Các thỏa thuận khác:

Điều 4. Thời hạn thanh toán

Thanh toán 1 lần hoặc nhiều lần do các bên thỏa thuận.

Điều 5. Bàn giao đất và đăng ký quyền sử dụng đất

1. Bàn giao quyền sử dụng đất

a) Việc bàn giao quyền sử dụng đất được các bên lập thành biên bản;

b) Bên chuyển nhượng có trách nhiệm bàn giao cho Bên nhận chuyển nhượng các giấy tờ pháp lý về quyền sử dụng đất kèm theo quyền sử dụng đất:

- Bản gốc của Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất;

- Bản sao các giấy tờ pháp lý về đất đai:

- Các giấy tờ khác theo thỏa thuận:

c) Bàn giao trên thực địa:

(Đối với trường hợp chuyển nhượng đất trong dự án khu đô thị mới, dự án phát triển nhà ở, dự án đầu tư xây dựng hạ tầng khu công nghiệp và các dự án đầu tư hạ tầng kỹ thuật để chuyển nhượng đất có hạ tầng: Bên chuyển nhượng có trách nhiệm bàn giao cho Bên nhận chuyển nhượng các điểm đấu nối hạ tầng kỹ thuật về cấp điện, cấp và thoát nước.....).

2. Đăng ký quyền sử dụng đất

a) Bên chuyển nhượng có nghĩa vụ thực hiện các thủ tục theo quy định pháp luật để đăng ký quyền sử dụng đất cho Bên nhận chuyển nhượng tại cơ quan có thẩm quyền theo quy định của pháp luật *(nếu là chuyển nhượng đất trong dự án)*;

b) Trong thời hạn ngày kể từ ngày hợp đồng này được ký kết, Bên chuyển nhượng có trách nhiệm thực hiện đăng ký quyền sử dụng đất cho bên nhận chuyển nhượng tại cơ quan có thẩm quyền theo quy định của pháp luật;

c) Bên nhận chuyển nhượng có trách nhiệm phối hợp với Bên chuyển nhượng thực hiện đăng ký quyền sử dụng đất tại cơ quan có thẩm quyền theo quy định của pháp luật;

3. Thời điểm bàn giao đất trên thực địa

4. Các thỏa thuận khác:

(Các bên có thể thỏa thuận để Bên nhận chuyển nhượng tự thực hiện đăng ký quyền sử dụng đất, trong trường hợp này, Bên chuyển

nhượng phải bàn giao cho Bên nhận chuyển nhượng các giấy tờ cần thiết để làm thủ tục đăng ký quyền sử dụng đất).

Điều 6. Trách nhiệm nộp thuế, lệ phí

1. Về thuế do Bên nộp
2. Về phí do Bên nộp
3. Các thỏa thuận khác:

Điều 7. Quyền và nghĩa vụ của các bên

I. Quyền và nghĩa vụ của bên chuyển nhượng

1. Quyền của bên chuyển nhượng (theo Điều 38 Luật Kinh doanh bất động sản):

- a) Yêu cầu bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất thanh toán tiền theo thời hạn và phương thức đã thỏa thuận trong hợp đồng;
- b) Yêu cầu bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất nhận đất theo đúng thời hạn đã thỏa thuận trong hợp đồng;
- c) Yêu cầu bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất bồi thường thiệt hại do lỗi của bên nhận chuyển nhượng gây ra;
- d) Không bàn giao đất khi chưa nhận đủ tiền, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác;
- đ) Các quyền khác:

2. Nghĩa vụ của bên chuyển nhượng (theo Điều 39 Luật Kinh doanh bất động sản):

- a) Cung cấp thông tin đầy đủ, trung thực về quyền sử dụng đất và chịu trách nhiệm về thông tin do mình cung cấp;
- b) Chuyển giao đất cho bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đủ diện tích, đúng vị trí và tình trạng đất theo thỏa thuận trong hợp đồng;
- c) Làm thủ tục đăng ký đất đai theo quy định của pháp luật về đất đai và giao Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho bên nhận chuyển nhượng, trừ trường hợp bên nhận chuyển nhượng có văn bản đề nghị tự làm thủ tục cấp giấy chứng nhận;
- d) Bồi thường thiệt hại do lỗi của mình gây ra;

đ) Thực hiện nghĩa vụ tài chính với Nhà nước theo quy định của pháp luật;

e) Các nghĩa vụ khác:

II. Quyền và nghĩa vụ của bên nhận chuyển nhượng:

1. Quyền của bên nhận chuyển nhượng (theo Điều 40 Luật Kinh doanh bất động sản):

a) Yêu cầu bên chuyển nhượng cung cấp thông tin đầy đủ, trung thực về quyền sử dụng đất chuyển nhượng;

b) Yêu cầu bên chuyển nhượng làm thủ tục và giao Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất;

c) Yêu cầu bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất giao đất đủ diện tích, đúng vị trí và tình trạng đất theo thỏa thuận trong hợp đồng;

d) Yêu cầu bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất bồi thường thiệt hại do lỗi của bên chuyển nhượng gây ra;

đ) Có quyền sử dụng đất kể từ thời điểm nhận bàn giao đất từ bên chuyển nhượng;

e) Các quyền khác:

2. Nghĩa vụ của bên nhận chuyển nhượng (theo Điều 41 Luật Kinh doanh bất động sản):

a) Thanh toán tiền cho bên chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo thời hạn và phương thức thỏa thuận trong hợp đồng;

b) Bảo đảm quyền của bên thứ ba đối với đất chuyển nhượng;

c) Bồi thường thiệt hại do lỗi của mình gây ra;

d) Xây dựng nhà, công trình xây dựng tuân thủ đúng các quy định pháp luật và quy hoạch được duyệt;

đ) Thực hiện nghĩa vụ tài chính với Nhà nước theo quy định của pháp luật;

e) Các nghĩa vụ khác

Điều 8. Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng

1. Bên chuyển nhượng phải chịu trách nhiệm khi vi phạm các quy định sau:

2. Bên nhận chuyển nhượng phải chịu trách nhiệm khi vi phạm các quy định sau:

Điều 9. Phạt vi phạm hợp đồng

1. Phạt bên chuyển nhượng khi vi phạm hợp đồng theo Khoản 1 Điều 8 của hợp đồng này như sau:

2. Phạt bên nhận chuyển nhượng khi vi phạm hợp đồng theo Khoản 2 Điều 8 của hợp đồng này như sau:

Điều 10. Các trường hợp chấm dứt hợp đồng

1. Hợp đồng này sẽ chấm dứt trong các trường hợp sau:

-

-

2. Các trường hợp hủy bỏ hợp đồng:

-

-

3. Xử lý khi chấm dứt và hủy bỏ hợp đồng.

Điều 11. Giải quyết tranh chấp

Trong quá trình thực hiện Hợp đồng này, nếu phát sinh tranh chấp, các bên cùng nhau thương lượng giải quyết trên nguyên tắc tôn trọng quyền lợi của nhau; trong trường hợp không giải quyết được thì thống nhất chọn Tòa án hoặc trọng tài giải quyết theo quy định của pháp luật.

Điều 12. Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng

1. Hợp đồng này có hiệu lực kể từ ngày (hoặc có hiệu lực kể từ ngày được công chứng chứng nhận hoặc được UBND chứng thực đối với trường hợp pháp luật quy định phải công chứng hoặc chứng thực).

2. Hợp đồng này được lập thành bản và có giá trị pháp lý như nhau, mỗi bên giữ bản, bản lưu tại cơ quan thuế,.... và bản lưu tại cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và quyền sở hữu đối với nhà và công trình./.

BÊN CHUYỂN NHƯỢNG BÊN NHẬN CHUYỂN
(Ký, ghi rõ họ tên, chức vụ người **NHƯỢNG**

ký và đóng dấu)

(Ký, ghi rõ họ tên, nếu là tổ chức thì đóng dấu và ghi chức vụ người ký)

Chứng nhận của công chứng hoặc chứng thực của cơ quan nhà nước có thẩm quyền²

Mẫu số 03: Hợp đồng mua bán nhà, công trình xây dựng

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

Độc lập - Tự do - Hạnh phúc

---o0o---

....., ngày tháng năm.....

Mẫu số 04: Hợp đồng cho thuê (cho thuê lại) quyền sử dụng đất

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

Độc lập - Tự do - Hạnh phúc

**HỢP ĐỒNG CHO THUÊ (CHO THUÊ LẠI) QUYỀN SỬ
DỤNG ĐẤT**

Số/HĐ

Căn cứ Luật Kinh doanh bất động sản ngày 25 tháng 11 năm 2014;

Căn cứ Luật Đất đai ngày 29 tháng 11 năm 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành;

Căn cứ Nghị định số:/2015/NĐ-CP ngày tháng năm 2015 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Kinh doanh bất động sản;

Các căn cứ pháp lý khác.

Hai bên chúng tôi gồm:

² Đối với trường hợp phải công chứng hoặc chứng thực theo quy định pháp luật.

I. BÊN CHO THUÊ (BÊN CHO THUÊ LẠI)

- Tên doanh nghiệp:
- Địa chỉ:
- Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp/Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh:
- Mã số doanh nghiệp:
- Người đại diện theo pháp luật: Chức vụ:
- Số điện thoại liên hệ:
- Số tài khoản: Tại ngân hàng
- Mã số thuế:

II. BÊN THUÊ (BÊN THUÊ LẠI)

- Ông/Bà¹:
- Sinh ngày:/...../.....
- Giấy chứng minh nhân dân/Hộ chiếu số: Cấp ngày:/...../..... Tại:
- Quốc tịch (đối với người nước ngoài):.....
- Địa chỉ liên hệ:.....
- Số điện thoại:
- Email:

(Trường hợp bên thuê là cá nhân thì ghi thông tin về cá nhân. Trường hợp bên thuê là nhiều người thì ghi thông tin cụ thể của từng cá nhân. Trường hợp bên thuê là vợ và chồng thì ghi thông tin của cả vợ và chồng. Trường hợp bên thuê là tổ chức thì ghi thông tin của tổ chức).

Hai bên đồng ý thực hiện việc cho thuê quyền sử dụng đất theo các thỏa thuận sau đây:

Điều 1. Thông tin về đất cho thuê (cho thuê lại)

1. Quyền sử dụng đất của Ông (bà) hoặc tổ chức:

(Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất)

¹ Nếu bên thuê là tổ chức thì ghi thông tin tên của tổ chức, địa chỉ trụ sở chính, địa chỉ, giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, mã số doanh nghiệp, tên và chức vụ người đại diện theo pháp luật của tổ chức đó, số điện thoại liên hệ, số tài khoản (nếu có), mã số thuế.

(Đối với hợp đồng cho thuê lại cần thêm thông tin về tổ chức, cá nhân đang có quyền sử dụng đất của thửa đất cho thuê)

2. Đặc điểm cụ thể của thửa đất như sau:

- Thửa đất số:
 - Tờ bản đồ số:
 - Địa chỉ thửa đất:
 - Diện tích:/.....m² (bằng chữ:.....)
 - Hình thức sử dụng:
 - + Sử dụng riêng: m²
 - + Sử dụng chung: m²
 - Mục đích sử dụng:.....
 - Thời hạn sử dụng:
 - Nguồn gốc sử dụng:
- Những hạn chế về quyền sử dụng đất (nếu có):

3. Các chỉ tiêu về xây dựng của thửa đất như sau:

- Mật độ xây dựng:
- Số tầng cao của công trình xây dựng:
- Chiều cao tối đa của công trình xây dựng:
- Các chỉ tiêu khác theo quy hoạch được duyệt):

4. Nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất:

a) Đất đã có hạ tầng kỹ thuật (nếu là đất trong dự án đã được đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật để chuyển nhượng);

b) Đặc điểm nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất: (nếu có).

5. Quyền của bên thứ ba đối với thửa đất (nếu có):

Điều 2. Giá thuê đất:

Điều 3. Phương thức thanh toán

1. Phương thức thanh toán:

2. Các thỏa thuận khác:

Điều 4. Thời hạn thanh toán

Thanh toán 1 lần hoặc nhiều lần do các bên thỏa thuận

Điều 5. Mục đích thuê đất

1. Mục đích thuê quyền sử dụng đất nêu tại Điều 1 của Hợp đồng này là:.....

2. Bên thuê đất phải sử dụng đất đúng mục đích thuê theo Khoản 1 Điều này.

3. Thỏa thuận về cho thuê lại:

4. Thỏa thuận khác

Điều 6. Thời hạn thuê đất, thời điểm bàn giao

I. Thời hạn thuê đất:

1. Thời hạn thuê quyền sử dụng đất là:tháng (hoặc năm)

Thời hạn thuê bắt đầu từ ngày:

2. Gia hạn thời hạn thuê:

3. Giải quyết hậu quả khi hợp đồng thuê quyền sử dụng đất hết hạn:

II. Thời điểm bàn giao đất:

1. Thời điểm bàn giao đất:

2. Giấy tờ pháp lý kèm theo gồm:

(Các bên tự thỏa thuận về điều kiện, thủ tục bàn giao đất, giấy tờ kèm theo của quyền sử dụng đất thuê).

Điều 7. Quyền và nghĩa vụ của bên cho thuê

1. Quyền của bên cho thuê (theo Điều 42 của Luật Kinh doanh bất động sản)

a) Yêu cầu bên thuê khai thác, sử dụng đất theo đúng mục đích, quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, dự án đầu tư và thỏa thuận trong hợp đồng;

b) Yêu cầu bên thuê thanh toán tiền thuê theo thời hạn và phương thức thỏa thuận trong hợp đồng;

c) Yêu cầu bên thuê chấm dứt ngay việc sử dụng đất không đúng mục đích, hủy hoại đất hoặc làm giảm sút giá trị sử dụng của đất; nếu bên thuê không chấm dứt ngay hành vi vi phạm thì bên cho thuê có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng, yêu cầu bên thuê trả lại đất đang thuê và bồi thường thiệt hại;

- d) Yêu cầu bên thuê giao lại đất khi hết thời hạn thuê theo hợp đồng;
- đ) Yêu cầu bên thuê bồi thường thiệt hại do lỗi của bên thuê gây ra;
- e) Các quyền khác

2. Nghĩa vụ của bên cho thuê (theo Điều 43 của Luật Kinh doanh bất động sản)

- a) Cung cấp thông tin đầy đủ, trung thực về quyền sử dụng đất và chịu trách nhiệm về thông tin do mình cung cấp;
- b) Chuyển giao đất cho bên thuê đủ diện tích, đúng vị trí và tình trạng đất theo thỏa thuận trong hợp đồng;
- c) Đăng ký việc cho thuê quyền sử dụng đất;
- d) Kiểm tra, nhắc nhở bên thuê bảo vệ, giữ gìn đất và sử dụng đất đúng mục đích;
- đ) Thực hiện nghĩa vụ tài chính với Nhà nước theo quy định của pháp luật;
- e) Thông báo cho bên thuê về quyền của người thứ ba đối với đất thuê;
- g) Bồi thường thiệt hại do lỗi của mình gây ra;
- h) Các nghĩa vụ khác

Điều 8. Quyền và nghĩa vụ của bên thuê

1. Quyền của bên thuê (theo Điều 44 của Luật Kinh doanh bất động sản)

- a) Yêu cầu bên cho thuê cung cấp thông tin đầy đủ, trung thực về quyền sử dụng đất được cho thuê;
- b) Yêu cầu bên cho thuê chuyển giao đất đúng diện tích, đúng vị trí và tình trạng đất theo thỏa thuận trong hợp đồng;
- c) Được sử dụng đất thuê theo thời hạn trong hợp đồng;
- d) Khai thác, sử dụng đất thuê và hưởng thành quả lao động, kết quả đầu tư trên đất thuê;
- đ) Yêu cầu bên cho thuê bồi thường thiệt hại do lỗi của bên cho thuê gây ra;
- e) Quyền cho thuê lại (nếu có);
- g) Các quyền khác:

2. Nghĩa vụ của bên thuê (theo Điều 45 của Luật Kinh doanh bất động sản)

- a) Sử dụng đất đúng mục đích, đúng ranh giới, đúng thời hạn cho thuê;
- b) Không được hủy hoại đất;
- c) Thanh toán đủ tiền thuê quyền sử dụng đất theo thời hạn và phương thức đã thỏa thuận trong hợp đồng;
- d) Tuân theo quy định về bảo vệ môi trường; không được làm tổn hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất xung quanh;
- đ) Trả lại đất đúng thời hạn và tình trạng đất theo thỏa thuận trong hợp đồng;
- e) Bồi thường thiệt hại do lỗi của mình gây ra;
- g) Các nghĩa vụ khác:

Điều 9. Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng

1. Bên cho thuê phải chịu trách nhiệm khi vi phạm các quy định sau:

2. Bên thuê phải chịu trách nhiệm khi vi phạm các quy định sau:...

Điều 10. Phạt vi phạm hợp đồng:

a) Phạt bên cho thuê khi vi phạm hợp đồng theo Khoản 1 Điều 9 của Hợp đồng này như sau:

b) Phạt bên thuê khi vi phạm hợp đồng theo Khoản 2 Điều 9 của Hợp đồng này như sau:

Điều 11. Các trường hợp chấm dứt hợp đồng

1. Hợp đồng này sẽ chấm dứt trong các trường hợp sau:

-

2. Các trường hợp hủy bỏ hợp đồng:

-

3. Xử lý khi chấm dứt và hủy bỏ hợp đồng

-

Điều 12. Giải quyết tranh chấp

Trong quá trình thực hiện Hợp đồng này, nếu phát sinh tranh chấp, các bên cùng nhau thương lượng giải quyết trên nguyên tắc tôn trọng

quyền lợi của nhau; trong trường hợp không giải quyết được thì thống nhất chọn Tòa án hoặc trọng tài giải quyết theo quy định của pháp luật.

Điều 13. Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng

1. Hợp đồng này có hiệu lực kể từ ngày (hoặc có hiệu lực kể từ ngày được công chứng chứng nhận hoặc được UBND chứng thực đối với trường hợp pháp luật quy định phải công chứng hoặc chứng thực).

2. Hợp đồng này được lập thành bản và có giá trị pháp lý như nhau, mỗi bên giữ bản, bản lưu tại cơ quan thuế,.... và bản lưu tại cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và quyền sở hữu đối với nhà và công trình./.

BÊN CHO THUÊ

(Ký, ghi rõ họ tên, chức vụ
người ký và đóng dấu)

BÊN THUÊ

(Ký và ghi rõ họ tên, nếu là
tổ chức thì đóng dấu và ghi chức
vụ người ký)

**Chứng nhận của công chứng hoặc chứng thực của cơ quan
nhà nước có thẩm quyền²**

² Đối với trường hợp phải công chứng hoặc chứng thực theo quy định pháp luật.