

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC QUẢN LÝ VÀ CÔNG NGHỆ HẢI PHÒNG

---



# **KHÓA LUẬN TỐT NGHIỆP**

**NGÀNH: LUẬT**

**Sinh viên : Tô Hồng Sơn**

**Giảng viên hướng dẫn : ThS. LS Lại Quý Cẩn**

**HẢI PHÒNG – 2024**

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC QUẢN LÝ VÀ CÔNG NGHỆ HẢI PHÒNG**

-----

**NHỮNG VẤN ĐỀ TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TRONG  
THI CÔNG XÂY DỰNG VÀ THỰC TIỄN TẠI CÔNG  
TY CỔ PHẦN THƯƠNG MẠI TRƯỜNG PHÚ**

**KHÓA LUẬN TỐT NGHIỆP ĐẠI HỌC HỆ CHÍNH QUY  
NGÀNH: LUẬT**

**Sinh viên : Tô Hồng Sơn**

**Giảng viên hướng dẫn : ThS. LS Lại Quý Cẩn**

**HẢI PHÒNG – 2024**

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO**  
**TRƯỜNG ĐẠI HỌC QUẢN LÝ VÀ CÔNG NGHỆ HẢI PHÒNG**

---

**NHIỆM VỤ ĐỀ TÀI TỐT NGHIỆP**

Sinh viên : Tô Hồng Sơn; Mã SV: 2012901011;  
Lớp : PL2401D;  
Ngành : LUẬT;  
Tên đề tài : Những vấn đề tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng và thực tiễn tại Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú.

## **NHIỆM VỤ ĐỀ TÀI**

### **1. Nội dung và các yêu cầu cần giải quyết trong nhiệm vụ đề tài tốt nghiệp**

1.1. Nghiên cứu, tìm hiểu những vấn đề lý luận và các quy định của pháp luật được quy định trong Pháp luật về hợp đồng trong thi công xây dựng và những văn bản hướng dẫn có liên quan về hoạt động xây dựng, tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng.

1.2. Dựa trên cơ sở thực tế đánh giá những ưu, khuyết điểm và nguyên nhân làm cơ sở khoa học cho các kiến nghị, đưa ra biện pháp, đề xuất, bổ xung, nâng cao hiệu quả hoạt động và đưa ra phương pháp và giải pháp luật về giải quyết tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng.

### **2. Các tài liệu, số liệu cần thiết**

#### **2.1. Tài liệu áp dụng**

- Bộ Luật dân sự số 91/2015/QH13 ngày 24/11/2015;
- Luật Nhà ở số 65/2014/QH13 ngày 25/11/2014;
- Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP ngày 11/01/2019;
- Luật Doanh nghiệp 2020 số 59/2020/QH14 ngày 17/6/2020;
- Luật Xây dựng 2014 số 50/2014/QH13 ngày 18/6/2014;
- Nghị định 50/2021/NĐ-CP sửa đổi Nghị định 37/2015/NĐ-CP quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng.

- Luận văn Thạc sỹ Luật học: Giải quyết tranh chấp hợp đồng trong Xây dựng từ thực tiễn xét xử sơ thẩm tại Tòa án Nhân dân Tỉnh Bình Dương – Tác giả Nguyễn Hữu Thiện (2017); Luận văn Thạc sỹ Luật học: Vai trò của tổ chức Pháp chế trong các doanh nghiệp thuộc Tập đoàn Công nghiệp Than – Khoáng sản Việt Nam – Tác giả Nguyễn Thị Hồng Bình (2015).

#### **2.2. Số liệu**

Số lượng hồ sơ, hợp đồng thi công xây dựng đang tranh chấp của Công ty CP Thương mại Trường Phú.

### **3. Địa điểm thực tập tốt nghiệp.**

Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú - Số 171 Cam Lộ 2, phường Hùng Vương, quận Hồng Bàng, thành phố Hải Phòng.

## CÁN BỘ HƯỚNG DẪN ĐỀ TÀI TỐT NGHIỆP

Họ và tên : **Lại Quý Cần**;  
Học hàm, học vị : **Thạc Sĩ, Luật Sư**;  
Cơ quan công tác : **Trường Đại học Quản lý và Công nghệ Hải Phòng**;  
Nội dung hướng dẫn : **Cách trình bày, nội dung, bố cục, phương pháp luận về đề tài: “*Những vấn đề tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng và thực tiễn tại Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú*”.**

Đề tài tốt nghiệp được giao ngày 15 tháng 01 năm 2024.

Yêu cầu phải hoàn thành xong trước ngày 18 tháng 05 năm 2024.

**Đã nhận nhiệm vụ đề tài tốt nghiệp**  
*Sinh viên*

**Đã giao đề tài tốt nghiệp**  
*Giảng viên hướng dẫn*

**Tô Hồng Sơn**

**Lại Quý Cần**

Hải Phòng, ngày ..... tháng ..... năm 2024.

**XÁC NHẬN CỦA KHOA**

**CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**  
**Độc lập – Tự do – Hạnh phúc**

-----

**PHIẾU NHẬN XÉT CỦA GIẢNG VIÊN HƯỚNG DẪN TỐT NGHIỆP**

Họ và tên giảng viên: **Lại Quý Cẩn;**

Đơn vị công tác: *Trường Đại học Quản lý và Công nghệ Hải Phòng;*

Họ và tên sinh viên: **Tô Hồng Sơn;** Chuyên ngành: Luật;

Đề tài tốt nghiệp : *Những vấn đề tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng và thực tiễn tại Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú.*

Nội dung hướng dẫn: Cách trình bày, nội dung, bố cục, phương pháp luận về đề tài:  
“*Những vấn đề tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng và thực tiễn tại Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú*”.

**1. Về tinh thần, thái độ của sinh viên trong quá trình làm đề tài tốt nghiệp:**

.....

.....

.....

**2. Đánh giá chất lượng của khóa luận (so với nội dung yêu cầu đã đề ra trong nhiệm vụ Đ.T.T.N trên các mặt lý luận, thực tiễn, tính toán số liệu ...)**

.....

.....

.....

**3. Ý kiến của giảng viên hướng dẫn tốt nghiệp**

Được bảo vệ  Không được bảo vệ  Điểm hướng dẫn

*Hải Phòng, ngày ..... tháng ..... năm 2024.*

**Giảng viên hướng dẫn**

CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM  
Độc lập – Tự do – Hạnh phúc

**PHIẾU NHẬN XÉT KẾT QUẢ THỰC TẬP TỐT NGHIỆP**

Họ và tên sinh viên: **TÔ HỒNG SƠN**; Ngày sinh: 16/12/1970.

Lớp: PL2401D; Chuyên ngành: Luật; Khóa: 24.

Thực tập tại: **Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú.**

Từ ngày: 30/11/2023 đến ngày 30/12/2023.

**4. Về tinh thần, thái độ, ý thức tổ chức kỷ luật:**

- Chấp hành tốt nội quy, quy chế của công ty;
- Tinh thần, thái độ làm việc tốt, tác phong làm việc chuyên nghiệp;
- Có ý thức tổ chức kỷ luật trong công ty và trên công trường tốt.

**5. Về kết quả thực tập nghề nghiệp:**

- Tích cực tham gia vào các công việc, hoạt động của công ty;
- Tiếp thu, lĩnh hội được nhiều kỹ năng, kiến thức thực tế trong công tác pháp chế của công ty;
- Nắm bắt nhanh các công việc mới, phát sinh và giải quyết nhanh chóng, hiệu quả.

**6. Đánh giá chung:**

- Hoàn thành xuất sắc các nhiệm vụ được giao trong thời gian thực tập tốt nghiệp.

*Hải Phòng, ngày 02 tháng 01 năm 2024.*

**Xác nhận của lãnh đạo cơ sở thực tập Cán bộ hướng dẫn thực tập của cơ sở**

## MỤC LỤC

<b>MỞ ĐẦU .....</b>	<b>1</b>
<b>CHƯƠNG I: GIỚI THIỆU VỀ CÔNG TY CỔ PHẦN THƯƠNG MẠI TRƯỜNG PHÚ VÀ CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TRONG LĨNH VỰC THI CÔNG XÂY DỰNG.....</b>	<b>5</b>
1.1. Giới thiệu về Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú.....	5
1.1.1 Tổng quan về Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú .....	5
1.1.2. Về cơ cấu tổ chức .....	6
1.1.3. Chức năng, nhiệm vụ và hoạt động của Công ty .....	6
1.1.4 Tình hình hoạt động của Ban pháp chế.....	10
1.1.5. Những kết quả đạt được của công tác pháp chế của Công ty CP Thương mại Trường Phú.....	13
1.2 Một số vấn đề lý luận về giải quyết tranh chấp hợp đồng trong lĩnh vực thi công xây dựng .....	14
1.2.1 Một số khái niệm liên quan đến hợp đồng thi công xây dựng.....	14
1.2.2 Đặc trưng của tranh chấp thi công xây dựng .....	17
1.2.3 Những tranh chấp về hợp đồng trong lĩnh vực thi công xây dựng .....	18
1.3 Kết luận chương 1 .....	23
<b>CHƯƠNG 2: THỰC TRẠNG TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TRONG THI CÔNG XÂY DỰNG TẠI VIỆT NAM HIỆN NAY VÀ THỰC TIỄN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN THƯƠNG MẠI TRƯỜNG PHÚ .....</b>	<b>24</b>
2.1. Pháp luật về hợp đồng thi công xây dựng và giải quyết tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng tại Việt Nam .....	24
2.1.1. Bộ luật Dân sự năm 2015 .....	24
2.1.2 Luật xây dựng năm 2014.....	24
2.1.3 Luật thương mại 2005 .....	25
2.1.4 Một số Nghị định và thông tư liên quan .....	25



2.2 Những kết quả đạt được và những khó khăn còn tồn tại về công tác quản lý, thực hiện và giải quyết tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng ở Việt Nam hiện nay ..	27
2.2.1 Những kết quả đạt được về công tác quản lý, thực hiện và giải quyết tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng ở Việt Nam hiện nay .....	28
2.2.2 Những khó khăn thách thức trong công tác quản lý, thực hiện và giải quyết tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng ở Việt Nam hiện nay .....	34
2.3. Thực trạng thực thi pháp luật về hợp đồng xây dựng tại Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú .....	41
2.3.1. Thực trạng tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng tại Công ty CP Thương mại Trường Phú.....	41
2.3.2. Những kết quả đạt được trong công tác thực thi pháp luật về hợp đồng xây dựng tại Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú .....	42
2.3.3. Những khó khăn, thách thức trong công tác thực thi pháp luật về hợp đồng xây dựng tại Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú .....	43
2.4. Kết luận chương 2 .....	44
<b>CHƯƠNG 3: PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TRONG THI CÔNG XÂY DỰNG .....</b>	<b>48</b>
3.1. Sự cần thiết phải hoàn thiện pháp luật về hợp đồng xây dựng .....	48
3.1.1. Nhìn nhận vấn đề rủi ro từ góc độ hợp đồng .....	48
3.1.2. Quản lý rủi ro trong pháp luật về hợp đồng xây .....	50
3.1.3 Cải cách quy tắc mặc định trong pháp luật về hợp đồng xây dựng .....	51
3.2. Những giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về hợp đồng xây dựng và giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng.....	53
3.2.1 Giải pháp chung .....	53
3.2.2 Các giải pháp cụ thể .....	60
3.2.3 Phương thức thanh toán trong hợp đồng thi công xây dựng.....	63
3.2.4 Điều kiện nghiệm thu bàn giao .....	64

3.3 Các thỏa thuận khác .....	66
3.3.1 Các trường hợp điều chỉnh hợp đồng xây dựng.....	66
3.3.2 Ngoài các quy định trong hợp đồng thì việc điều chỉnh giá hợp đồng xây dựng thuộc dự án sử dụng vốn nhà nước còn phải tuân thủ các quy định sau.....	66
3.4 Kết luận chương 3 .....	68
<b>KẾT LUẬN .....</b>	<b>71</b>
<b>DANH MỤC CÁC TÀI LIỆU THAM KHẢO .....</b>	<b>74</b>

## **LỜI CAM ĐOAN**

*Tôi xin cam đoan Luận văn là công trình nghiên cứu khoa học của riêng tôi. Các kết quả nêu trong Luận văn chưa được công bố trong bất kỳ công trình nào khác. Các số liệu, trích dẫn trong Luận văn đảm bảo độ chính xác tin cậy và trung thực. Tôi đã hoàn thành tất cả các môn học và nghĩa vụ tài chính theo quy định của Khoa Luật – Trường Đại học Quản lý và Công nghệ Hải Phòng.*

*Vậy, tôi viết lời cam đoan này đề nghị Khoa Luật xem xét để tôi có thể bảo vệ Luận văn tốt nghiệp.*

***Tôi xin chân thành cảm ơn!***

**NGƯỜI CAM ĐOAN**

***Tô Hồng Sơn***

## LỜI CẢM ƠN

Lời đầu tiên, cho em được gửi tới tập thể Ban Lãnh đạo cùng toàn thể Quý thầy cô Trường Đại học Quản lý & Công nghệ Hải Phòng sự biết ơn và lời cảm ơn chân thành nhất. Dưới mái trường này, chúng em đã được truyền đạt những kiến thức vô cùng quý báu, không chỉ là nền tảng cho quá trình nghiên cứu khóa luận mà còn là hành trang để em bước vào đời một cách vững chắc và tự tin. Trong suốt thời gian học tập ở trường, bằng kiến thức chuyên môn, sự giúp đỡ tận tình và đầy tâm huyết của các thầy cô đã truyền đạt vốn kiến thức quý báu cho em. Đó là nền tảng của mọi sự khởi đầu, một tương lai mới khi xa rời giảng đường Đại học.

Em xin chân thành cảm ơn Ban Lãnh đạo công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú đã cho phép và tạo điều kiện thuận lợi để em thực tập và công tác tại đơn vị, được đi học hỏi nhiều kinh nghiệm thực tiễn hơn trên ghế giảng đường Đại học để làm tài liệu cho em nghiên cứu hoàn thành tốt đề tài thực tập và khóa luận tốt nghiệp của mình. Xin chân thành cảm ơn giảng viên Thạc sỹ - Luật sư Lại Quý Cẩn đã dành nhiều thời gian hướng dẫn hướng dẫn em hoàn thành tốt báo cáo Khóa luận này.

Trong quá trình thực tập và làm Khóa luận, do kiến thức cũng như kinh nghiệm thực tế còn nhiều hạn chế nên bài báo cáo có thể còn những thiếu sót, em rất mong nhận được ý kiến đóng góp của Quý thầy, cô cũng như Ban Lãnh đạo công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú để em có thêm được nhiều kiến thức, kinh nghiệm làm hành trang để khi ra trường chúng em sẽ làm tốt nhất công việc của mình đáp ứng được yêu cầu ngày càng cao của yêu cầu công việc.

Em xin chân thành cảm ơn!

## DANH MỤC CHỮ VIẾT TẮT

BLDS	Bộ luật Dân sự
LTM	Luật Thương mại
BTTH	Bồi thường thiệt hại
CP	Chính phủ
GTGT	Giá trị gia tăng
HĐND	Hội đồng Nhân dân
HĐXD	Hợp đồng xây dựng
LXD	Luật xây dựng
BXD	Bộ xây dựng
HSMT	Hồ sơ mời thầu
TMĐT	Tổng mức đầu tư
NĐ	Nghị định
TT	Thông tư
QH	Quốc hội
TAND	Tòa án Nhân dân
TCVN	Tiêu chuẩn Việt Nam
UBND	Ủy ban Nhân dân
VKSND	Viện Kiểm sát Nhân dân

## MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong thời kỳ hội nhập và phát triển của đất nước Ngành xây dựng đã tạo được những bước đột phá mới tạo điều kiện cho giai đoạn công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước. Luật Xây dựng số 50/2014/QH13 được Quốc hội khóa XIII thông qua tại kỳ họp thứ 7 ngày 18/6/2014 (sau đây gọi là Luật Xây dựng 2014), có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2015 với nhiều điểm mới sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xây dựng 2003 là sự kiện quan trọng nhất của Ngành Xây dựng Việt Nam, tạo lập khung pháp lý và động lực thúc đẩy các hoạt động đầu tư, xây dựng công trình, hình thành thị trường xây dựng với quy mô ngày càng được mở rộng, đa dạng, phong phú đã làm cho các hoạt động đầu tư xây dựng dần đi vào nề nếp, kỷ cương, chất lượng xây dựng được đảm bảo, nhiều cơ chế chính sách đã tạo nên khung pháp lý khá đồng bộ. Tuy nhiên, trong hoạt động xây dựng không phải lúc nào cũng thuận lợi, ngoài yếu tố tác động của nền kinh tế thế giới, kinh tế trong nước, hoạt động xây dựng còn chịu tác động của chính nội dung giao kết hợp đồng. Việc ký kết hợp đồng thi công sẽ không thực hiện được khi một trong hai bên không đáp ứng được đầy đủ các yêu cầu của phía bên kia để từ đó phát sinh tranh chấp. Bởi hợp đồng thi công xây dựng là kết quả của sự thỏa thuận giữa bên chủ đầu tư và nhà thầu, việc xác lập quyền và nghĩa vụ của các bên khi thực hiện hợp đồng thi công xây dựng là một quá trình lâu dài, ẩn chứa nhiều rủi ro, đòi hỏi có sự điều chỉnh thông qua sự nhận diện, đánh giá, phân chia và quản lý rủi ro. Đây là điểm chính để dẫn đến việc phát sinh các tranh chấp khi không thỏa mãn, đáp ứng đầy đủ các yêu cầu của một trong hai bên khi thực hiện nghĩa vụ hợp đồng.

### 2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của đề tài là thông qua việc nghiên cứu các vấn đề lý luận, khảo sát thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật khi giao kết trong hợp đồng đúng quy trình nhằm hạn chế rủi ro khi tranh chấp hợp đồng xây dựng ở Việt Nam, trên cơ sở đối chiếu với quy định pháp luật về tranh chấp hợp đồng nhằm phong phú thêm về cơ sở lý luận, thực tiễn và pháp lý của hợp đồng, tiếp thu có chọn

lọc những điểm tiến bộ trong pháp luật quốc tế về hợp đồng, đồng thời đưa ra những kiến nghị cụ thể để sửa đổi, bổ sung các quy định còn hạn chế, thiếu sót trong pháp luật hiện hành, hoàn thiện cơ chế pháp lý điều chỉnh hợp đồng theo xu hướng hiện đại và hội nhập, qua đó nâng cao hiệu quả điều chỉnh của pháp luật hiện hành.

Theo đó, đề tài có nhiệm vụ giải quyết những vấn đề sau:

- Làm sáng tỏ những vấn đề lý luận chung về tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng nhằm hạn chế tranh chấp phát sinh khi thực hiện giao kết hợp đồng, làm cơ sở lý luận và các vấn đề pháp lý liên quan đến tranh chấp hợp đồng như điều kiện phát sinh các tranh chấp và ảnh hưởng của nó đối với các chủ thể khi tham gia giao kết hợp đồng.

- Nghiên cứu thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về tranh chấp hợp đồng ở Việt Nam, bao gồm cả việc nghiên cứu về mối quan hệ giữa các văn bản pháp luật liên quan, đánh giá thực trạng của quy định pháp luật khi giải quyết các tranh chấp của hợp đồng để từ đó xác định được những điểm cần sửa đổi, bổ sung trong các văn bản pháp luật hiện hành khi giao kết hợp đồng hiện nay.

- Trên cơ sở những bất cập đã được xác định để từ đó đề xuất những kiến nghị, giải pháp cụ thể trong việc sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật khi tranh chấp hợp đồng xảy ra đồng thời xác định cơ sở lý luận và thực tiễn cần thiết làm căn cứ cho việc đề xuất những kiến nghị và giải pháp cụ thể nhằm hạn chế tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng hiện nay.

### **3. Câu hỏi nghiên cứu**

Đề tài này đưa ra câu hỏi nghiên cứu về các nguyên nhân dẫn đến tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng và cần có giải pháp, kiến nghị gì về việc giải quyết tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng hiện nay, cũng như thực tiễn các tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng tại Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú.

### **4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu**

Đối tượng nghiên cứu và phạm vi nghiên cứu: Đề tài nghiên cứu về nguyên nhân dẫn đến tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng.

*4.1 Về mặt nội dung:* Tranh chấp hợp đồng là vấn đề mang tính nguyên lý chung trong các giao kết và được quy định chủ yếu trong Bộ luật dân sự nên nội dung của Khóa luận tập trung phân tích các quy định trong Luật Xây dựng để từ đó đối chiếu với từng điều khoản của hợp đồng và đưa ra các dự liệu cho các bên tham khảo trước khi ký kết hợp đồng thi công xây dựng. Trong phạm vi nghiên cứu của Khóa luận không chỉ phân tích tranh chấp hợp đồng nói chung mà còn phân tích những vấn đề liên quan đến Luật Xây dựng nhằm tránh tổn thất và các rủi ro khi thực hiện hợp đồng thi công xây dựng. Ngoài ra, nội hàm của khái niệm tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng là vấn đề pháp lý rất phức tạp và có mối liên hệ biện chứng với nhiều vấn đề pháp lý quan trọng khác của Bộ Luật dân sự; Luật Xây dựng; Tiêu chuẩn Việt Nam, tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng có nhiều nguyên nhân do có sự vi phạm của một trong hai bên hoặc vi phạm của cả hai bên. Tuy nhiên, đề tài cũng không có tham vọng giải quyết mọi vấn đề khác có liên quan tới tranh chấp của hợp đồng mà chỉ đi sâu tìm hiểu các vấn đề về điều kiện làm nguyên nhân phát sinh tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng, thời điểm của tranh chấp, phát sinh của hợp đồng khi điều kiện, hoàn cảnh thi công thay đổi.

*4.2 Về mặt thời gian:* Cùng với việc nghiên cứu các quy định của pháp luật, khóa luận cũng dành nhiều thời gian để nghiên cứu thực tiễn áp dụng pháp luật các hợp đồng thi công xây dựng đang tranh chấp của Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú.

## **5. Phương pháp nghiên cứu**

**Cơ sở lý luận:** Khóa luận áp dụng các quan điểm duy vật biện chứng và chủ nghĩa duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác – Lê nin, tư tưởng Hồ Chí Minh và đường lối, chính sách của Đảng cộng sản Việt Nam, của Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam về hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam.

**Phương pháp nghiên cứu:** Để đạt được các mục tiêu trên đây, việc nghiên cứu đề tài này được thực hiện trên cơ sở kết hợp với việc sử dụng các phương pháp nghiên cứu cụ thể như: Phương pháp phân tích, phương pháp tổng hợp, phương pháp so sánh .v.v...



## **6. Nội dung của Khóa luận**

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo và phụ lục, nội dung của Khóa luận gồm ba chương:

**Chương 1: *Giới thiệu về Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú - Cơ sở lý luận về giải quyết các tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng.***

**Chương 2: *Thực trạng tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng tại Việt Nam hiện nay và thực tiễn tại Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú.***

**Chương 3: *Phương hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng.***

# **CHƯƠNG I: GIỚI THIỆU VỀ CÔNG TY CỔ PHẦN THƯƠNG MẠI TRƯỜNG PHÚ VÀ CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TRONG LĨNH VỰC THI CÔNG XÂY DỰNG**

## **1.1. Giới thiệu về Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú**

### **1.1.1 Tổng quan về Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú**

Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú (Gọi tắt là công ty Trường Phú) được thành lập trên cơ sở điều lệ công ty cổ phần, do Sở Kế hoạch và Đầu tư Thành phố Hải Phòng phê duyệt và cấp giấy chứng nhận Đăng ký kinh doanh số 0200728879 ngày 29 tháng 01 năm 2007, đăng ký thay đổi lần 10 ngày 23 tháng 12 năm 2021.

Công ty Trường Phú là đơn vị thi công tin cậy cho mọi công trình với đội ngũ cán bộ, nhân viên kỹ thuật có trình độ tay nghề cao, năng động, sáng tạo. Bộ máy quản lý nhân sự hoạt động chuyên nghiệp, năng động, sáng tạo có tinh thần trách nhiệm cao trong công việc. Trong thời gian qua, công ty không ngừng phát triển, nâng cao trình độ kỹ thuật, nghiệp vụ để bắt kịp với nhịp độ phát triển của xã hội. Công ty luôn chú trọng đến việc phát triển nguồn nhân lực với trình độ cao cũng như đầu tư trang thiết bị hiện đại phục vụ cho sản xuất và kinh doanh.

Với kinh nghiệm và năng lực của mình, công ty Trường Phú luôn mang đến cho Quý khách hàng trong nước và Chủ đầu tư nước ngoài sự đảm bảo về chất lượng công trình, tiến độ thi công cũng như tính thẩm mỹ trong từng công trình làm hài lòng Quý khách hàng.

Các chức năng hoạt động sản xuất, kinh doanh trong ngành xây dựng, cụ thể như sau: San lấp mặt bằng; Xây dựng và lắp đặt các công trình dân dụng, công nghiệp; Xây dựng nhà để ở; Nhà không để ở; Xây dựng công trình đường bộ: Xây dựng công trình giao thông cầu, đường; Xây dựng công trình dân dụng, công trình ngầm, cơ sở hạ tầng khu công nghiệp, cơ sở hạ tầng khu đô thị; Lắp đặt hệ thống điện, hệ thống chiếu sáng, hệ thống báo cháy, báo động, chống trộm .v.v... Kinh doanh các ngành nghề khác trong phạm vi được cho phép và phù hợp với quy định của pháp luật.

Công ty Trường Phú có con dấu riêng theo tên gọi, được đăng ký kinh doanh, mở tài khoản tại ngân hàng và hoạt động theo Điều lệ của công ty theo quy định. Trụ sở chính của Công ty Trường Phú tại số 171 Cam Lộ 2, phường Hùng Vương, quận Hồng Bàng, thành phố Hải Phòng.

### **1.1.2. Về cơ cấu tổ chức**

Công ty Trường Phú được chia thành 02 bộ phận: Hội đồng Quản trị và Ban điều hành.

- Hội đồng Quản trị gồm có: Chủ tịch Hội đồng Quản trị, các thành viên Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát.

- Ban điều hành gồm có: Giám đốc và các phòng, ban chức năng. Giám đốc là người đại diện theo pháp luật, chịu trách nhiệm quản lý, điều hành chung mọi hoạt động của công ty.

Các phòng, ban chức năng gồm có: Phòng Kế toán; Phòng Hành chính - Nhân sự; Ban Pháp chế; Phòng Kế hoạch; Phòng Kỹ thuật; Chỉ Huy trưởng; Tổ, đội lao động trực tiếp, trong đó:

- Khối gián tiếp gồm có: Phòng Kế toán; Phòng Hành chính – Nhân sự; Ban Pháp chế.

- Khối sản xuất trực tiếp gồm có: Phòng Kế hoạch; Phòng Kỹ thuật; Chỉ huy trưởng, các tổ, đội thi công và nhân sự khác trên công trường.

Tổng số CBCNV đến thời điểm báo cáo: 50 CBCNV, trong đó có 35 nam và 15 nữ. Trình độ CBCNV: Đại học và trên đại học có 09 người (tỷ lệ 18%), Cao đẳng có 05 người (tỷ lệ 10%), Trung cấp có 01 người (tỷ lệ 2%), Công nhân kỹ thuật có 35 người (tỷ lệ 70%)

### **1.1.3. Chức năng, nhiệm vụ và hoạt động của Công ty**

*Mục đích:* Quy định rõ ràng, thống nhất chức năng, nhiệm vụ chính của Ban Giám đốc và các phòng ban trong công ty theo sơ đồ, tổ chức để phân định chức năng, nhiệm vụ, công việc, tránh chồng chéo.

*Phạm vi áp dụng:* Áp dụng từ cấp Giám đốc, Phó giám đốc và các phòng, ban, Chỉ huy trưởng trong công ty, các tổ, đội thi công và các nhân sự trên công trường. Đối với chức năng nhiệm vụ của Chủ tịch Hội đồng Quản trị, thành viên Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát được thực hiện theo quy định trong Điều lệ công ty.

Sơ đồ tổ chức công ty, các tài liệu liên quan khác với chức năng nhiệm vụ như sau:

❖ Giám đốc:

Là người đại diện pháp luật của công ty, quyết định các vấn đề liên quan đến mọi hoạt động của công ty. Điều hành và giám sát các hoạt động được phân công quản lý, thường xuyên giám sát, kiểm tra, đôn đốc các phòng, ban chức năng đảm bảo hoạt động kinh doanh đúng kế hoạch, tuân thủ theo Điều lệ, chính sách, mục tiêu, quy chế của công ty và tuân thủ các quy định của pháp luật.

Đại diện công ty làm việc với các đơn vị, đối tác, các cơ quan hữu quan trong quá trình vận hành công ty theo chức năng, nhiệm vụ được phân công. Làm với các cơ quan, chính quyền địa phương.

Phụ trách công tác tổ chức, cán bộ, lao động tiền lương; Công tác tuyển dụng và sử dụng lao động; Công tác thi đua khen thưởng, kỷ luật, nâng lương, nâng bậc, chế độ bảo hộ lao động, chế độ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, chế độ bồi dưỡng vật chất theo quy định của nhà nước; Công tác an toàn, vệ sinh công nghiệp, đảm bảo cảnh quan môi trường làm việc trong công ty; Công tác phòng chống bão lụt, phòng chống cháy nổ làm việc với các cơ quan, đoàn thể, chính quyền địa phương. Chịu trách nhiệm các vấn đề liên quan tới triển khai dự án của công ty bao gồm tiến độ, chi phí, biện pháp thi công; Tổ chức thực hiện nội quy, quy định, chính sách của công ty đề ra; Công tác thống kê chung của công ty, đưa ra phân tích, đánh giá cho từng nội dung, chủ đề cần phải thống kê; Công tác xây dựng văn hóa doanh nghiệp, phối hợp các tổ chức đoàn thể trong công ty triển khai các hoạt động văn hóa văn nghệ, thể thao xây dựng một môi trường làm việc thân thiện trong công ty; Công tác truyền thông và công nghệ thông tin của công ty. Đánh giá hiệu quả

làm việc của các phòng ban và cán bộ công nhân viên, đảm bảo bám sát kế hoạch và triển khai kế hoạch sản xuất kinh doanh của công ty; Đề ra chiến lược cải tiến các giải pháp kỹ thuật hoặc các biện pháp quản lý, vận hành các dự án để đảm bảo tối ưu nguồn lực, tiết kiệm chi phí và giảm thiểu rủi ro và chịu trách nhiệm trước Hội đồng Quản trị về các phần việc liên quan tới mảng điều hành quản lý dự án, công trình được phân công theo chức năng nhiệm vụ.

#### ❖ Phó Giám đốc

Điều hành, giám sát các hoạt động được phân công, quản lý, ủy quyền. Thường xuyên giám sát, kiểm tra, đôn đốc các công việc, phần việc được giao.

Phụ trách và chỉ đạo công tác kinh doanh tiếp thị, tìm kiếm việc làm, công tác quan hệ với khách hàng, các hoạt động về truyền thông, quảng bá hình ảnh công ty. Xây dựng kế hoạch kinh doanh ngắn hạn và dài hạn cho các hoạt động kinh doanh của Công ty; Xây dựng phương án kinh doanh, dự toán, chào giá, tổ chức đấu thầu. Thay mặt Giám đốc ký các văn bản chứng từ theo ủy quyền; ký xác nhận các công việc có liên quan đến lĩnh vực phụ trách. Đại diện công ty làm việc với các đơn vị, đối tác, các cơ quan hữu quan trong quá trình vận hành, xử lý công việc theo chức năng, nhiệm vụ được phân công, ủy quyền; Đề xuất công tác tuyển dụng và sử dụng lao động phù hợp với từng giai đoạn thi công trên công trường.

#### ❖ Phòng hành chính - Nhân sự

Trưởng phòng hành chính – Nhân sự: Phụ trách quản lý nhân sự, chấm công, quản lý hồ sơ, hợp đồng lao động của cán bộ, công nhân viên trong công ty. Tư vấn cho Giám đốc trong việc tổ chức nhân sự phù hợp với hoạt động sản xuất kinh doanh của công ty.

Giải quyết thủ tục cho cán bộ, công nhân viên nghỉ việc, hưu trí, mất sức, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế. Bảo vệ quyền lợi chính đáng, hợp pháp của người lao động. Thực hiện báo cáo tình hình quỹ lương: Tháng, quý, năm, chi trả lương kịp thời, đúng hạn, đầy đủ cho cán bộ công nhân viên. Thực hiện chế độ chi trả lương, thưởng theo đúng quy định của nhà nước và công ty. Thường xuyên nắm bắt diễn

biến về tình hình lao động và sử dụng lao động của cán bộ công nhân viên và các tổ, đội thi công.

Quản lý con dấu, công văn đến, đi; Công tác hành chính phục vụ sinh hoạt, nơi làm việc, đón tiếp khách hàng một cách văn minh, lịch sự, thực hiện công tác lễ tân, khánh tiết của công ty. Tổ chức khám chữa bệnh định kỳ, tham quan, du lịch cho cán bộ công nhân viên hàng năm.

Thay mặt Ban giám đốc ký các văn bản chứng từ khi được ủy quyền; ký xác nhận các công việc có liên quan đến lĩnh vực phụ trách.

#### ❖ Phòng kế toán

Kế toán trưởng chỉ đạo quản lý vận hành Phòng Kế toán. Chịu trách nhiệm trước Ban giám đốc về các phần việc liên quan tới lĩnh vực tài chính kế toán được phân công theo chức năng, nhiệm vụ.

Định hướng ngân sách hoạt động trong công ty và kiểm soát hoạt động tài chính theo kế hoạch phát triển do Hội đồng Quản trị, Giám đốc phê duyệt dựa trên phương án kinh doanh. Đảm bảo nguồn tài chính an toàn, phù hợp với tiến độ kịp thời cho các kế hoạch hoạt động của công ty. Quản lý, kiểm tra, hướng dẫn và thực hiện chế độ kế toán, thống kê theo đúng quy định của Pháp luật. Hạch toán chi phí lỗ lãi các dự án, công trình thi công, thực hiện tính lương, chi trả lương cho cán bộ nhân viên, người lao động. Lưu trữ hồ sơ các công trình thi công.

#### ❖ Ban pháp chế

Chịu trách nhiệm chính về công tác pháp lý của công ty trong việc tư vấn, hướng dẫn tất cả các vấn đề pháp lý như: Đầu tư, tranh chấp, xung đột, kiện tụng .v.v... Kiểm soát các hồ sơ, tài liệu liên quan đến công tác đấu thầu dự án, công trình, hợp đồng kinh tế, thỏa thuận sáp nhập, mua lại của doanh nghiệp đàm phán hợp đồng cho công ty .v.v... Thực hiện công tác đôn đốc, theo dõi nhắc nợ, thông báo nợ, làm việc với khách hàng chậm trả.

Giải quyết tranh chấp do vi phạm tiến độ thanh toán theo hợp đồng; Giải quyết tranh chấp do không đảm bảo tiến độ thi công, chất lượng công trình; Giải quyết

tranh chấp về phạt vi phạm trong hợp đồng thi công xây dựng; Giải quyết tranh chấp do một bên đơn phương chấm dứt hợp đồng trước thời hạn.

Soạn hồ sơ khởi kiện, hồ sơ thi hành án, làm việc với cơ quan tố tụng (nếu có).

Đảm bảo quy định nội bộ của công ty, tuân thủ các quy định của pháp luật liên quan đến an toàn lao động, kinh doanh. Bảo vệ mọi tài sản hợp pháp của công ty. Đảm bảo rằng tất cả tài liệu pháp lý được bảo mật an toàn.

#### ❖ Phòng kế hoạch

Tham mưu cho Giám đốc công ty quản lý, tổ chức thực hiện tìm kiếm việc làm, khai thác thị trường cho sản xuất kinh doanh của công ty.

Quản lý hợp đồng kinh tế, lĩnh vực đầu tư, lập kế hoạch sản xuất, đầu tư, kế hoạch kinh doanh trình Giám đốc phê duyệt, trên cơ sở đó xây dựng kế hoạch kinh doanh quý, năm.

#### ❖ Phòng kỹ thuật

Chịu trách nhiệm về mặt kỹ thuật, giám sát kỹ thuật, an toàn, tiến độ, chất lượng công trình. Lập biện pháp thi công, tổ chức thi công trên công trường, chuẩn bị các điều kiện về máy móc, thiết bị, mặt bằng thi công, biểu mẫu nghiệm thu chi tiết và hoàn công, quyết toán toàn bộ các công trình thi công; Mua sắm, cung cấp toàn bộ vật tư, thiết bị đến tận chân công trình phục vụ thi công công trình.

#### ❖ Các tổ đội thi công

Là đội ngũ cán bộ kỹ thuật, công nhân trực tiếp thi công các dự án, công trình. Các tổ, đội thi công có nhiệm vụ thi công theo đúng các bước, công nghệ mà phòng kỹ thuật xây dựng dưới sự giám sát của kỹ thuật A – B đảm bảo an toàn, năng xuất, chất lượng, hiệu quả.

### **1.1.4 Tình hình hoạt động của Ban pháp chế**

Những năm qua, Nhà nước ta đã nhận thấy rõ vai trò của tổ chức pháp chế thông qua việc ban hành Nghị định số 122/2004/NĐ-CP ngày 18/5/2004 quy định

về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức pháp chế trong các tổ chức, cơ quan, doanh nghiệp sau đó được thay thế bằng Nghị định số 55/2011/NĐ-CP ngày 04/7/2011 quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức bộ máy của tổ chức pháp chế.

Qua thực tiễn hoạt động có thể thấy bộ phận pháp chế của các doanh nghiệp nhà nước và các công ty, doanh nghiệp tư nhân đã thực sự phát huy vai trò của mình, góp một phần quan trọng vào quá trình quản trị, sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp và hội nhập kinh tế quốc tế. Tuy nhiên, công tác pháp chế doanh nghiệp còn có những hạn chế, chưa phát huy hết vai trò của mình, cụ thể như sau:

*Thứ nhất:* Hoạt động của tổ chức pháp chế tại doanh nghiệp nhà nước và các công ty, doanh nghiệp tư nhân chưa thực sự được coi trọng, hoạt động theo hình thức kiêm nhiệm nên hiệu quả còn hạn chế.

*Thứ hai:* Cán bộ làm công tác pháp chế còn ít, chủ yếu là kiêm nhiệm, trình độ pháp lý chưa cao, chưa được đào tạo cơ bản về chuyên môn, nghiệp vụ công tác pháp chế. Chế độ đãi ngộ chưa tương xứng với năng lực, trình độ của cán bộ pháp chế.

*Thứ ba:* Chưa có sự gắn kết chặt chẽ, thường xuyên giữa các phòng ban, doanh nghiệp với tổ chức pháp chế các bộ, ngành hay các cơ quan chuyên môn quản lý ngành, lĩnh vực về công tác pháp chế.

“Theo khảo sát của Bộ Tư Pháp tại 14 công ty Cổ phần ở các tỉnh, thành phố như: Hà Nội, Thành phố Hồ Chí Minh, Bắc Ninh, Thái Nguyên, Hải Dương, Quảng Ninh .v.v... Hiện nay, chỉ có 02 doanh nghiệp có phòng, ban pháp chế độc lập; 3/14 doanh nghiệp có phòng ban pháp chế trực thuộc văn phòng; 8/14 doanh nghiệp có phòng, ban trên cơ sở kết hợp với với công tác khác.

Phần lớn cán bộ công ty làm việc theo chế độ kiêm nhiệm, trình độ chuyên môn pháp lý chưa được cao, kinh nghiệm thực tiễn trong công tác pháp chế chưa nhiều, nhất là kinh nghiệm đàm phán, soạn thảo, ký kết hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài”<sup>(1)</sup>.



Tại những công ty cổ phần lớn như: Công ty CP Sữa Việt Nam; Công ty CP Đầu tư Thế giới Di động; Công ty cổ phần FPT, số lượng cán bộ chuyên trách làm công tác Pháp chế cũng rất ít. Phần lớn các công ty CP có quy mô vừa và nhỏ không có bộ phận pháp chế hoặc mới được thành lập chưa có nhiều kinh nghiệm, đặc biệt trong lĩnh vực pháp luật thương mại quốc tế, thêm vào đó thường xuyên bị sáp nhập, chia tách hoặc liên tục có sự thay đổi về nhân sự, cơ cấu tổ chức làm cho hoạt động pháp chế thiếu tính chuyên nghiệp nên kết quả còn hạn chế.

Theo khảo sát tại công ty CP Đầu tư và Xây dựng Việt Long (TP Hạ Long, Quảng Ninh) và Công ty CP Thương mại Trường Phú (Hải Phòng) công tác pháp chế chưa được quan tâm đúng mức, ban pháp chế tham gia còn mang tính hình thức. Do đó, ngay từ giai đoạn dự toán công trình công ty CP Đầu tư và Xây dựng Việt Long và Công ty CP Thương mại Trường Phú chưa đưa ban công tác pháp chế vào từ giai đoạn đầu thương thảo hợp đồng, lập dự toán công trình. Ngoài ra, công ty cũng chưa chú trọng tới công tác xây dựng ban pháp chế tại doanh nghiệp, chỉ khi có sự việc liên quan đến pháp lý hay xảy ra tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng các công ty mới đề cập tới bộ phận tư vấn pháp luật.

Trên thực tế công ty CP Đầu tư và Xây dựng Việt Long và Công ty CP Thương mại Trường Phú công tác pháp chế không được chú trọng do thiếu nhân viên pháp lý dẫn đến gặp khó khăn trong việc giải quyết hậu quả về mặt pháp lý như vấn đề thu hồi công nợ, khởi kiện tranh chấp hợp đồng với chủ đầu tư, khách hàng, vấn đề thành lập doanh nghiệp hay doanh nghiệp tự ý chấm dứt hoạt động không thông báo với cơ quan chức năng .v.v...

Hoạt động của công tác pháp chế trong doanh nghiệp nói chung, công ty CP Đầu tư và Xây dựng Việt Long và Công ty CP Thương mại Trường Phú nói riêng trong thời gian qua, hoạt động chưa hiệu quả một phần do trách nhiệm đối với người làm công tác này còn khá nặng nề, bên cạnh đó bộ phận pháp chế trong công ty không được quan tâm đúng mức từ phía ban lãnh đạo công ty.

Công tác tuyển dụng cũng gặp khó khăn trong trường hợp thiếu cán bộ pháp chế nhưng lại không tuyển dụng được nhân sự.

Khi đã trải qua giai đoạn tuyển dụng thì bộ phận này lại không được doanh nghiệp quan tâm, đầu tư và sử dụng dễ rơi vào tình trạng trở lên thừa thãi trong cơ cấu tổ chức, quản lý của công ty. Ngoài ra thực tiễn áp dụng pháp luật cho thấy đường lối, chính sách của Đảng cũng như quy phạm pháp luật của Nhà nước chưa thực sự khuyến khích các doanh nghiệp chú trọng đến công tác pháp chế. Vì vậy, lãnh đạo hai công ty trên cũng chưa coi trọng vị trí của cán bộ pháp lý trong doanh nghiệp.

### **1.1.5. Những kết quả đạt được của công tác pháp chế của Công ty CP Thương mại Trường Phú**

Từ thực tế công tác pháp chế tại Công ty CP Thương mại Trường Phú có thể nhận thấy một số kết quả mà công tác pháp chế mang lại như sau:

*Thứ nhất:* Bộ phận pháp chế doanh nghiệp thành lập góp phần đưa pháp luật vào thực tiễn hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp, từng bước hoàn thiện và nâng cao kiến thức về pháp luật cho ban lãnh đạo và cán bộ, người lao động của doanh nghiệp.

*Thứ hai:* Việc thành lập ban pháp chế doanh nghiệp là cầu nối gắn kết quá trình thực thi pháp luật với hiệu quả hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, giúp nhà nước quản lý doanh nghiệp một cách hiệu quả, qua đó góp phần tạo dựng niềm tin của doanh nghiệp vào bộ máy thực thi pháp luật của nhà nước khi nhà nước thực sự đảm bảo được quyền lợi chính đáng của doanh nghiệp.

*Thứ ba:* Hoạt động của công tác pháp chế doanh nghiệp khi thực hiện chức năng chuyên môn của mình sẽ giúp doanh nghiệp sản xuất, kinh doanh một cách hiệu quả đồng thời kịp thời nắm bắt những cơ hội trong môi trường kinh tế cạnh tranh như hiện nay cũng như hạn chế được rủi ro xảy ra.

*Thứ tư:* Hiểu được tầm quan trọng của công tác pháp chế trong công ty cổ phần nói chung, Công ty CP Thương mại Trường Phú nói riêng về bộ phận pháp chế.

*Thứ năm:* Bộ phận pháp chế làm lòng cốt trong công tác tư vấn pháp luật và là công cụ sắc bén, hữu hiệu trong việc tham mưu về chính sách, pháp luật, giúp ban lãnh đạo theo dõi việc thực hiện chính sách, pháp luật của doanh nghiệp, xử lý các rủi ro liên quan đến tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng tại doanh nghiệp .v.v...

*Thứ sáu,* Công tác giải quyết tranh chấp tại Công ty Trường Phú: Từ năm 2019 đến năm 2023, công ty Trường Phú khởi kiện 04 tổ chức và cá nhân như: Công ty CP Xây dựng Sông Đà Chi nhánh Vĩnh Phúc; Công ty CP Đầu tư và Xây dựng Việt Long; Công ty TNHH Hiến Thành và cá nhân ông Lê Văn Yên với tổng số tiền tranh chấp hơn 3 tỷ đồng.

Hầu hết các vụ án đã được Tòa án nhân dân thụ lý, xét xử. Tuy nhiên, sau khi bản án có hiệu lực pháp luật các bị đơn không thực hiện theo phán quyết của Tòa phải đưa ra cơ quan Thi hành án. Công tác Thi hành án cũng gặp nhiều khó khăn do Bị đơn hết tài sản hoặc không có tài sản để thi hành án, điều này cũng là khó khăn lớn cho doanh nghiệp do không thu hồi được tiền hoặc tài sản về để tái đầu tư cho doanh nghiệp. Thời gian xét xử, thi hành án lâu, kéo dài làm cho doanh nghiệp tốn rất nhiều công sức và tiền bạc.

## **1.2 Một số vấn đề lý luận về giải quyết tranh chấp hợp đồng trong lĩnh vực thi công xây dựng**

### **1.2.1 Một số khái niệm liên quan đến hợp đồng thi công xây dựng**

Điều 385 Bộ luật dân sự 2015 quy định “Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự”.

Từ đó ta có thể hiểu rằng hợp đồng được định nghĩa là sự thỏa thuận giữa các chủ thể nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ trong những mối quan hệ xã hội cụ thể. Dù được hình thành trong lĩnh vực quan hệ xã hội nào thì hợp đồng luôn có những điểm chung sau:

Về cơ bản hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các ý chí của các chủ thể, tức là có sự chấp thuận giữa các bên với nhau, người ta thường gọi nguyên tắc này là nguyên

tắc tự do thỏa thuận là kết quả tất yếu của tự do hợp đồng, trước khi ký kết hợp đồng các bên được tự do thương thảo quy định nội dung của hợp đồng, tự do xác định phạm vi quyền và nghĩa vụ của các bên. Tất nhiên tự do hợp đồng không phải là tự do tuyệt đối mà phải tuân thủ theo quy định của pháp luật, tôn trọng đạo đức trật tự xã hội, trật tự công cộng. Trong những trường hợp cần thiết, nhân danh tổ chức quyền lực công, nhà nước có thể can thiệp vào việc ký kết hợp đồng của các bên do vậy, giới hạn quyền tự do giao kết hợp đồng sẽ bị hạn chế. Tuy nhiên, sự can thiệp này phải là sự can thiệp hợp lý và được pháp luật quy định chặt chẽ để tránh sự lạm dụng, vi phạm quyền tự do hợp đồng.

#### **1.2.1.1 Khái niệm hợp đồng trong thi công xây dựng**

Hợp đồng trong thi công xây dựng là sự thỏa thuận bằng văn bản giữa bên giao thầu và bên nhận thầu về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ của các bên khi tham gia hợp đồng nhằm thực hiện toàn bộ hay một phần công việc trong hoạt động thi xây dựng.

Hợp đồng thi công xây dựng là văn bản pháp lý ràng buộc quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng. Tranh chấp giữa các bên tham gia hợp đồng được giải quyết trên cơ sở hợp đồng đã được ký kết có hiệu lực pháp luật. Hợp đồng thi công xây dựng là văn bản có giá trị pháp lý ràng buộc về quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng thì phải có trách nhiệm thực hiện các điều khoản đã ký kết là căn cứ để thanh toán và phân xử các tranh chấp (nếu có) trong quan hệ hợp đồng.

Hợp đồng thi công xây dựng chỉ được ký kết khi bên giao thầu hoàn thành việc lựa chọn nhà thầu theo quy định và các bên tham gia đã kết thúc quá trình thỏa thuận hợp đồng.

#### **1.2.1.2 Khái niệm về hợp đồng tư vấn xây dựng**

Hợp đồng tư vấn xây dựng là hợp đồng kinh tế được ký kết giữa công ty tư vấn xây dựng với chủ đầu tư về việc cung cấp dịch vụ tư vấn. Hợp đồng có thể thực hiện một hoặc một số hay toàn bộ công việc tư vấn trong hoạt động xây dựng như: Lập dự án đầu tư xây dựng công trình, khảo sát xây dựng, thiết kế xây dựng công

trình, lựa chọn nhà thầu, giám sát thi công xây dựng công trình, quản lý dự án đầu tư xây dựng công trình, thẩm tra thiết kế, tổng dự toán, dự toán và các hoạt động tư vấn khác có liên quan đến xây dựng công trình. Hợp đồng tư vấn thực hiện toàn bộ công việc thiết kế xây dựng công trình của dự án là hợp đồng tổng thầu thiết kế.

Nội dung chủ yếu của hợp đồng tư vấn gồm: Nội dung công việc phải thực hiện, chất lượng và yêu cầu kỹ thuật khác của công việc, thời gian và tiến độ thực hiện, điều kiện nghiệm thu, bàn giao, giá cả, phương thức thanh toán, thời hạn bảo hành, trách nhiệm do vi phạm hợp đồng, các loại thỏa thuận khác theo từng loại hợp đồng, ngôn ngữ sử dụng trong hợp đồng .v.v...

### **1.2.1.3 Hợp đồng giám sát xây dựng**

Hợp đồng giám sát xây dựng là sự thỏa thuận giữa chủ đầu tư và đơn vị giám sát nhằm để theo dõi, kiểm tra về chất lượng, khối lượng, tiến độ xây dựng, an toàn lao động và vệ sinh môi trường trong thi công xây dựng công trình theo đúng hợp đồng kinh tế, thiết kế được duyệt và các tiêu chuẩn kỹ thuật hiện hành, các điều kiện kỹ thuật của công trình. Đơn vị giám sát sẽ giúp cho chủ đầu tư kiểm tra nhà thầu khi thi công xây dựng và giúp nhà thầu phòng ngừa các sai sót dẫn đến hư hỏng hay sự cố. Đơn vị giám sát có nhiệm vụ theo dõi, kiểm tra, xử lý, nghiệm thu, báo cáo các công việc liên quan tại công trường đang thi công là việc nghiệm thu xác nhận khi công trình đã thi công bảo đảm đúng tiến độ, thiết kế, theo quy chuẩn, tiêu chuẩn xây dựng và bảo đảm chất lượng cho công trình, đơn vị giám sát là một bộ phận không thể tách rời khỏi công tác xây dựng. Đặc biệt, đối với những chủ đầu tư ít biết về chuyên môn thì đơn vị giám sát đóng vai trò như một người bảo vệ để bảo đảm những quyền lợi tối đa và chất lượng cho chủ đầu tư và công trình.

### **1.2.1.4 Hợp đồng thiết kế xây dựng**

Hợp đồng thiết kế xây dựng là thỏa thuận giữa chủ đầu tư và đơn vị thiết kế về việc xây dựng công trình bao gồm các bước như: Thiết kế cơ sở, thiết kế kỹ thuật, thiết kế bản vẽ thi công và các bước thiết kế khác theo thông lệ quốc tế do người quyết định đầu tư quyết định khi phê duyệt dự án như sau:

*Thiết kế một bước:* Là bước thiết kế bản vẽ thi công được áp dụng đối với công trình chỉ lập báo cáo kinh tế - kỹ thuật xây dựng công trình. Trong trường hợp này, thiết kế cơ sở, thiết kế kỹ thuật và thiết kế bản vẽ thi công được gộp lại thành một bước và là thiết kế bản vẽ thi công.

*Thiết kế hai bước:* Bao gồm các bước thiết kế cơ sở và thiết kế bản vẽ thi công, được áp dụng đối với các công trình quy định lập dự án, trừ công trình lập báo cáo kinh tế, kỹ thuật. Trong trường hợp này, thiết kế bản vẽ kỹ thuật và thiết kế bản vẽ thi công gộp lại thành một bước gọi là thiết kế bản vẽ thi công.

*Thiết kế ba bước:* Bao gồm bước thiết kế cơ sở, thiết kế kỹ thuật và thiết kế bản vẽ thi công, được áp dụng đối với công trình quy định phải lập dự án. Tùy vào độ phức tạp của công trình, việc thực hiện thiết kế ba bước do người quyết định đầu tư quyết định.

#### **1.2.1.5 Khái niệm tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng**

Tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng thường phát sinh do có nhiều nguyên nhân dẫn đến tranh chấp với mục đích cuối cùng nhằm đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của một trong hai bên khi thực hiện hợp đồng xây dựng như các yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại do công trình thi công xây dựng bị chậm trễ, nhà thầu thi công không đúng thiết kế, kỹ thuật hoặc không đảm bảo chất lượng, bồi thường trong việc đơn phương chấm dứt hợp đồng thi công xây dựng, yêu cầu liên quan đến bảo hiểm công trình, chậm trễ thực hiện nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng .v.v...

Như vậy, tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng là việc tranh chấp giữa bên giao thầu và bên nhận thầu về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ của các bên khi tham gia hợp đồng nhằm thực hiện toàn bộ hay một phần công việc trong hoạt động thi xây dựng.

#### **1.2.2 Đặc trưng của tranh chấp thi công xây dựng**

Trong hoạt động thi công xây dựng, tranh chấp xảy ra là ngoài sự mong muốn của mỗi bên khi tham gia thực hiện quan hệ hợp đồng. Tuy nhiên, tranh chấp hợp

đồng xây dựng là vấn đề tự nhiên và tất yếu của nó khi một trong hai bên không đáp ứng theo yêu cầu mà hai bên đã đặt ra, vấn đề là biết nhận diện, tiên liệu trước được rủi ro và ngăn ngừa tranh chấp. Không có văn bản pháp luật nào định nghĩa “Tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng” là gì. Về tiếp cận ở góc độ khoa học pháp lý thì tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng được hiểu là những xung đột, bất đồng, mâu thuẫn giữa các bên về thực hiện hoặc không thực hiện đầy đủ các quyền và nghĩa vụ đã ký kết trong hợp đồng.

Tranh chấp hợp đồng trong thi công xây dựng phải hội đủ các yếu tố sau: (1) Có quan hệ hợp đồng tồn tại giữa các bên; (2) Có sự vi phạm nghĩa vụ hoặc cho rằng là vi phạm nghĩa vụ của một bên trong quan hệ đó; (3) 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 trong thi công xây dựng thường được 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 trong thi công xây dựng hiện nay có ý nghĩa trong việc lựa chọn, phân định thẩm quyền giải quyết tranh chấp. Có hai loại tranh chấp là tranh chấp hợp đồng dân sự và tranh chấp hợp đồng kinh doanh - thương mại.

Tranh chấp hợp đồng dân sự là thuần túy thuộc thẩm quyền của Tòa án Nhân dân cấp quận, huyện. Tranh chấp hợp đồng kinh doanh thương mại các bên có quyền lựa chọn giải quyết bằng Trọng tài kinh tế hoặc Tòa án (Kinh tế).

Tranh chấp hợp đồng có đặc điểm: Các bên là chủ thể có quyền cao nhất định đoạt việc giải quyết tranh chấp (Trừ những quan hệ hợp đồng ảnh hưởng đến lợi ích Nhà nước).

### **1.2.3 Những tranh chấp về hợp đồng trong lĩnh vực thi công xây dựng**

#### **1.2.3.1 Tranh chấp do vi phạm tiến độ thanh toán theo đúng hợp đồng**

Theo khoản 1 Điều 144 Luật xây dựng 2014 (hướng dẫn bởi Điều 19 Nghị định 37/2015/NĐ-CP và Điều 33 Nghị định 10/2021/NĐ-CP) về thanh toán hợp đồng xây dựng: “1. Việc thanh toán hợp đồng xây dựng phải phù hợp với loại hợp

*đồng, giá hợp đồng và các điều kiện trong hợp đồng mà các bên đã ký kết*”. Tranh chấp do chậm thanh toán tiền xảy ra khi do bên nhận thầu không nhận được số tiền thanh toán từ bên giao thầu theo đúng thỏa thuận trong hợp đồng. Bên nhận thầu trong tranh chấp này có thể đưa ra một hoặc một số yêu cầu như: yêu cầu bên giao thầu thanh toán đầy đủ, đúng hạn theo hợp đồng; Phạt vi phạm; Yêu cầu trả lãi do hành vi chậm thanh toán; Bồi thường thiệt hại do việc chậm thanh toán của bên giao thầu gây ra; Hủy bỏ hợp đồng, đây có thể coi là loại tranh chấp điển hình, phổ biến trong quá trình thực hiện hợp đồng thi công xây dựng.

Những nguyên nhân làm phát sinh tranh chấp này có thể kể đến như: Thỏa thuận về thanh toán không rõ ràng, không dự tính được các vấn đề có thể phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng (giá thị trường biến động); Nhà thầu phụ bị phụ thuộc tiến độ thanh toán theo hợp đồng giữa nhà thầu chính và chủ đầu tư; Hồ sơ thanh toán không đầy đủ (Biên bản nghiệm thu khối lượng đã hoàn thành, biên bản nghiệm thu thanh toán, đối chiếu công nợ, các hóa đơn giá trị gia tăng .v.v...). Chủ đầu tư gây khó khăn, chậm trễ thanh toán hoặc không còn khả năng thanh toán.

Trên thực tế, khi nhà thầu yêu cầu thanh toán, các chủ đầu tư có thể đưa ra nhiều lý do để từ chối thanh toán như sau: Nhà thầu thi công không đạt chất lượng, có sai sót, hư hỏng không khắc phục; Nhà thầu thi công chậm tiến độ; Các bên chưa thực hiện nghiệm thu và bàn giao công trình; Hồ sơ thanh toán không hợp lệ như thiếu chữ ký, người xác lập hồ sơ không đúng thẩm quyền; Hạng mục phát sinh chưa được đệ trình đủ hồ sơ và chưa được chủ đầu tư phê duyệt; Nhà thầu không thực hiện bảo hành công trình; Nhà thầu ung cấp thông tin sai lệch về hồ sơ năng lực để lừa dối chủ đầu tư và thực hiện các hành vi bị nghiêm cấm khi tham gia hoạt động xây dựng .v.v...

Trường hợp nhà thầu thực hiện nhiều dự án cho chủ đầu tư thì chủ đầu tư còn có thể viện dẫn rằng do có tranh chấp tại dự án này nên không tiếp tục thanh toán các hợp đồng thuộc dự án khác.

Tranh chấp do vi phạm nghĩa vụ thanh toán theo tiến độ hợp đồng được coi là phổ biến nhất trong các loại tranh chấp về xây dựng. Các bên tranh chấp có thể là



giữa chủ đầu tư với nhà thầu hoặc giữa nhà thầu chính với nhà thầu phụ. Đặc trưng chung của cả hai môi quan hệ tranh chấp này đều xuất phát từ việc các nhà thầu đã hoàn thành nghĩa vụ thi công theo hợp đồng nhưng chủ đầu tư/nhà thầu chính lại không tiến hành thanh toán đầy đủ khối lượng mà nhà thầu đã thi công hoặc có thể tìm cách gây khó khăn, chậm trễ thanh toán làm thiệt hại kinh tế cho nhà thầu, dẫn đến phát sinh tranh chấp.

Khi các nhà thầu đã hoàn thành nghĩa vụ thi công theo hợp đồng nhưng chủ đầu tư lại không tiến hành thanh toán đầy đủ khối lượng mà nhà thầu đã thi công hoặc có thể tìm cách đưa ra nhiều lý do gây khó khăn để trì hoãn thanh toán gây ra các thiệt hại về kinh tế cho nhà thầu. Để đảm bảo quyền lợi cho mình nhà thầu phải hoàn thiện bộ hồ sơ thanh toán, chứng minh hồ sơ của mình đủ điều kiện thanh toán. Trong đó, nhà thầu cần phải hoàn thiện đầy đủ bộ hồ sơ, chứng từ liên quan như biên bản nghiệm thu khối lượng công việc đã hoàn thành, biên bản nghiệm thu thanh toán, xuất hóa đơn GTGT, gửi bộ hồ sơ đề nghị thanh toán đến chủ đầu tư theo quy định.

### **1.2.3.2 Tranh chấp do vi phạm tiến độ thi công, chất lượng công trình không đảm bảo theo hợp đồng**

Trong lĩnh vực thi công xây dựng vấn đề tiến độ và chất lượng công trình là yếu tố quan trọng được quy định tại các hợp đồng thi công xây dựng giữa nhà thầu và chủ đầu tư. Tuy nhiên, trong quá trình thi công do tác động của nhiều yếu tố chủ quan và khách quan khác nhau như: Thời tiết, nhân công, vật liệu, nguồn vốn .v.v... dẫn đến nhà thầu đã thi công công trình không đảm bảo đúng tiến độ hoặc chất lượng công trình không đảm bảo. Điều này dẫn đến phát sinh tranh chấp giữa chủ đầu tư và nhà thầu thi công về việc phạt vi phạm hợp đồng, bồi thường vi phạm hợp đồng.

Tranh chấp xảy ra khi nhà thầu đã thi công công trình xong nhưng chủ đầu tư không chịu thanh toán hoặc đưa ra nhiều lý do để làm chậm việc thanh toán cho nhà thầu dẫn đến thiệt hại cho nhà thầu làm phát sinh tranh chấp nên khi ký kết hợp đồng các bên phải phải dự báo được các rủi ro và tình huống tranh chấp có thể xảy ra nhằm đảm bảo quyền và lợi ích chính đáng, hợp pháp của mình bằng việc nên thỏa thuận trước việc thanh toán theo tiến độ thi công công trình và các điều khoản phạt

chậm thanh toán, tỷ lệ tính lãi chậm trả trong hợp đồng để sau này khi xảy ra tranh chấp các bên cứ chiếu theo các điều khoản đã ký kết để thực hiện. Ngoài ra, các bên cần lưu ý đến tỷ lệ phạt chậm thanh toán, tỷ lệ tính lãi chậm trả trong hợp đồng phải phù hợp với quy định của pháp luật và giới hạn thời gian chậm thanh toán cụ thể để có quyền tạm ngừng thi công công trình. Khi đề nghị thanh toán đảm bảo bộ hồ sơ thanh toán của nhà thầu đủ điều kiện thanh toán. Nhà thầu cần hoàn thiện đầy đủ bộ hồ sơ thanh toán bao gồm: Biên bản nghiệm thu khối lượng đã hoàn thành, biên bản nghiệm thu thanh toán, xuất hóa đơn GTGT và gửi bộ hồ sơ đề nghị thanh toán đến chủ đầu tư theo quy định.

Khi thực hiện dự án, nội dung mà chủ đầu tư quan tâm nhất là tiến độ thi công và chất lượng công trình.

Đối với tiến độ thi công, các bên thường thỏa thuận cụ thể về tiến độ thi công và nhà thầu có trách nhiệm thực hiện đúng thỏa thuận tại hợp đồng. Tuy nhiên, vì nhiều yếu tố như nhân lực, vật tư, thời tiết, hoàn cảnh .v.v... mà nhà thầu chậm tiến độ thi công và làm ảnh hưởng đến chủ đầu tư.

Đối với chất lượng công trình, nhà thầu cần thực hiện đúng các cam kết về vật liệu, vật tư, thiết kế. Tuy nhiên, trên thực tế, một bộ phận nhà thầu đã sử dụng vật liệu, vật tư không đảm bảo chất lượng, không đúng với thỏa thuận của các bên .v.v... hoặc nhà thầu thi công sai thiết kế đã được phê duyệt hoặc nhà thầu không tuân thủ tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật và quy định của pháp luật về sử dụng vật liệu xây dựng hoặc nhà thầu vi phạm quy định về tổ chức thí nghiệm, nghiệm thu vật liệu đầu vào. Chính những điều này đã khiến cho chất lượng công trình không được đảm bảo, một số công trình vừa được hoàn thành đã xuống cấp, khiến các bên phát sinh tranh chấp về chất lượng công trình.

### **1.2.3.3 Tranh chấp do một bên đơn phương chấm hợp đồng trước thời hạn**

Nguyên nhân xảy ra tranh chấp này do một bên trong hợp đồng có hành vi vi phạm hợp đồng mà theo luật định thì bên kia được quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng. Các trường hợp bên giao thầu có quyền chấm dứt hợp đồng và các trường hợp

bên nhận thầu có quyền chấm dứt hợp đồng được quy định tại khoản 7 và khoản 8 Điều 41 Nghị định 37/2015/NĐ-CP.

Trong quá trình thi công xây dựng có thể do nhiều lý do khác nhau mà một trong hai bên đã tiến hành chấm dứt hợp đồng trước thời hạn. Khi một trong hai bên tiến hành chấm dứt hợp đồng sẽ xảy ra thiệt hại cho bên còn lại. Khi đó quyền và lợi ích hợp pháp chính đáng của các bên sẽ bị xâm hại thì hệ quả tất yếu là tranh chấp hợp đồng sẽ xảy ra giữa các bên về yêu cầu bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm hợp đồng.

Tranh chấp do đơn phương chấm dứt hợp đồng là loại tranh chấp phổ biến thường xảy ra với tất cả các bên (Bên chủ đầu tư hoặc nhà thầu thi công). Khi một bên đơn phương chấm dứt hợp đồng không có lý do chính đáng, bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm hợp đồng. Nếu trong hợp đồng có quy định về điều khoản phạt vi phạm hợp đồng. Trường hợp nếu bên bị vi phạm là chủ đầu tư thì chủ đầu tư cũng có quyền yêu cầu Ngân hàng phát hành bảo lãnh tạm ứng thanh toán, bảo lãnh thi công công trình thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

Khi phát sinh một số vi phạm nghiêm trọng theo thỏa thuận của các bên trong hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật, chủ đầu tư hoặc nhà thầu có thể đơn phương chấm dứt hợp đồng. Tuy nhiên, trên thực tế nhiều chủ đầu tư hoặc nhà thầu đã chấm dứt hợp đồng mà không theo quy định pháp luật và hợp đồng. Một số ví dụ có thể kể đến như: Nhà thầu yêu cầu chủ đầu tư thanh toán các chi phí phát sinh ngoài hợp đồng nhưng chủ đầu tư không đồng ý thanh toán nên nhà thầu đơn phương chấm dứt hợp đồng; chủ đầu tư cố tình viện dẫn nhiều lý do không chính đáng để cho rằng nhà thầu vi phạm hợp đồng để từ đó đơn phương chấm dứt hợp đồng .v.v...

Khi một bên đơn phương chấm dứt hợp đồng không có lý do chính đáng, bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm hợp đồng (nếu trong hợp đồng có quy định về phạt vi phạm).

Trong quá trình thi công xây dựng, chủ đầu tư và nhà thầu không tránh khỏi việc có xung đột lợi ích, không thực hiện đúng nghĩa vụ trong hợp đồng hoặc vì các

lý do riêng mà một trong hai bên đã tiến hành chấm dứt hợp đồng trước thời hạn. Khi một trong hai bên chấm dứt hợp đồng có thể sẽ xảy ra thiệt hại cho bên còn lại. Hệ quả tất yếu đó là tranh chấp sẽ xảy ra giữa các bên về yêu cầu xử phạt vi phạm hợp đồng, yêu cầu bồi thường thiệt hại do bên vi phạm gây ra.

#### **1.2.3.4 Tranh chấp về bồi thường thiệt hại trong hợp đồng thi công xây dựng**

Việc chứng minh quyền được bồi thường thiệt hại và mức bồi thường thiệt hại do vi phạm của một bên trong hợp đồng xây dựng là công việc rất phức tạp. Thông thường, các bên sẽ khó thống nhất được mức bồi thường chung. Do vậy, các bên buộc phải thuê một bên thứ ba là các chuyên gia trong xây dựng, các đơn vị thẩm định, định giá .v.v... để xác định được trách nhiệm pháp lý và tính toán thiệt hại.

#### **1.2.3.5 Tranh chấp Hợp đồng xây dựng do không thực hiện nghĩa vụ bảo hành**

Theo quy định của pháp luật về xây dựng, thời hạn bảo hành đối với các hạng mục công trình, công trình xây dựng từ 12 tháng hoặc 24 tháng trở lên (tùy thuộc vào cấp công trình và nguồn vốn đầu tư) kể từ ngày nghiệm thu đưa vào sử dụng. Theo đó để đảm bảo cho việc bảo hành, khi ký kết hợp đồng các bên thỏa thuận giữ lại % giá trị hợp đồng nhất định (thông thường từ 3% đến 5%) để đảm bảo cho nghĩa vụ bảo hành công trình. Trường hợp sau khi đưa vào sử dụng, trong thời hạn bảo hành chủ đầu tư phát hiện ra một số lỗi kỹ thuật của công trình nên yêu cầu nhà thầu sửa chữa những khiếm khuyết đó, tuy nhiên nhà thầu không thực hiện hoặc thực hiện không hết, không đảm bảo được đúng nghĩa vụ bảo hành mà cố tình kéo dài thời gian cho đến khi hết thời hạn bảo hành để yêu cầu chủ đầu tư thanh toán nốt số tiền còn giữ lại, dẫn đến các bên xảy ra tranh chấp.

### **1.3 Kết luận chương 1**

Trên đây là một số tranh chấp về lĩnh vực xây dựng phổ biến và các phương thức giải quyết tranh chấp. Để tránh những tranh chấp trong các quan hệ hợp tác nói chung, trong lĩnh vực xây dựng nói riêng, ngay từ thời điểm ký hợp đồng xây dựng, các chủ thể ký kết nên nhờ sự tư vấn của những người có chuyên môn như Luật sư, chuyên viên tư vấn luật trong lĩnh vực đó. Khi xảy ra tranh chấp, các bên nên thuê dịch vụ tư vấn pháp lý ngay để đưa ra được hướng giải quyết đúng đắn, kịp thời, nhằm đảm bảo tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

## **CHƯƠNG 2: THỰC TRẠNG TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TRONG THI CÔNG XÂY DỰNG TẠI VIỆT NAM HIỆN NAY VÀ THỰC TIỄN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN THƯƠNG MẠI TRƯỜNG PHÚ**

### **2.1. Pháp luật về hợp đồng thi công xây dựng và giải quyết tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng tại Việt Nam**

#### **2.1.1. Bộ luật Dân sự năm 2015**

Bộ luật Dân sự năm 2015 là đạo luật cơ bản của hệ thống pháp luật điều chỉnh các quan hệ dân sự được hình thành trên cơ sở bình đẳng, tự do ý chí, độc lập về tài sản và tự chịu trách nhiệm của các bên tham gia quan hệ đó. Hợp đồng thi công xây dựng thực chất cũng là một giao dịch dân sự (hợp đồng dân sự được quy định tại Điều 116, Điều 117 Bộ luật Dân sự năm 2015) do vậy, những điều khoản nào của hợp đồng có trong Luật xây dựng thì sẽ được ưu tiên áp dụng theo Luật xây dựng còn những điều khoản nào không có trong Luật xây dựng thì sẽ được áp dụng theo Bộ luật Dân sự năm 2015. Tất cả các quy định chung về hợp đồng dân sự cũng được áp dụng đối với hợp đồng xây dựng.

#### **2.1.2 Luật xây dựng năm 2014**

Luật xây dựng điều chỉnh các hoạt động đầu tư xây dựng từ khâu quy hoạch xây dựng, lập báo cáo nghiên cứu tiền khả thi, báo cáo nghiên cứu khả thi, lập, thẩm định, phê duyệt dự án đầu tư xây dựng cho đến khảo sát, thiết kế, thi công xây dựng, nghiệm thu, bàn giao, bảo hành, bảo trì công trình xây dựng, áp dụng đối với các dự án đầu tư xây dựng thuộc mọi nguồn vốn (tức là điều chỉnh quá trình bỏ vốn đầu tư để tạo lập ra sản phẩm cuối cùng là các công trình xây dựng). Điều 3 của Luật đã giải thích Hoạt động đầu tư xây dựng là quá trình tiến hành các hoạt động xây dựng gồm xây dựng mới, sửa chữa, cải tạo công trình xây dựng. Hoạt động xây dựng gồm lập quy hoạch xây dựng, lập dự án đầu tư xây dựng công trình, khảo sát xây dựng, thiết kế xây dựng, thi công xây dựng, giám sát xây dựng, quản lý dự án, lựa chọn nhà thầu, nghiệm thu, bàn giao đưa công trình vào khai thác sử dụng, bảo hành, bảo trì công trình xây dựng và hoạt động khác có liên quan đến xây dựng công trình.

### **2.1.3 Luật thương mại 2005**

Trong hoạt động của nhà nước, Luật thương mại là văn bản pháp lý thực hiện trách nhiệm và ràng buộc trách nhiệm của Nhà nước trong việc đảm bảo hoạt động, đáp ứng đúng nhu cầu, nguyện vọng, giải quyết về quyền và lợi ích hợp pháp giữa các chủ thể kinh doanh với nhau. Luật thương mại đã định hướng và tiêu chuẩn hoá hành vi của các thương nhân.

### **2.1.4 Một số Nghị định và thông tư liên quan**

#### **1.2.4.1 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015 quy định chi tiết về Hợp đồng xây dựng**

Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015 là văn bản hướng dẫn chi tiết nhất về hợp đồng thi công xây dựng. Nghị định 37/2015/NĐ-CP làm rõ được các loại hợp đồng, phân định được quyền, nghĩa vụ của các chủ thể tham gia hợp đồng và các chủ thể liên quan góp phần quan trọng trong việc đẩy nhanh tiến độ, bảo đảm chất lượng và chi phí của dự án đầu tư xây dựng công trình, góp phần chống thất thoát, lãng phí, giảm đáng kể nợ đọng vốn trong xây dựng, đảm bảo tính công bằng giữa các chủ thể và nâng cao hiệu quả đầu tư của dự án đầu tư xây dựng công trình, đặc biệt là các công trình xây dựng có sử dụng vốn nhà nước. Tuy nhiên, bên cạnh những ưu điểm trên, đến nay một số quy định đã không còn đáp ứng được nhu cầu thực tiễn; và cũng không phù hợp với các quy định của Luật sửa đổi, bổ sung một số Điều của Luật Xây dựng năm 2020 và các văn bản hướng dẫn thi hành. Vì vậy, Chính phủ ban hành Nghị định số 50/2021/NĐ-CP ngày 01/4/2021 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015 của Chính phủ quy định chi tiết về Hợp đồng xây dựng để phù hợp với thực tiễn hiện nay như đơn giản các thủ tục thực hiện hợp đồng, mở rộng quyền tự do thỏa thuận giữa các bên trong Hợp đồng xây dựng, quy định bắt buộc phải có bảo lãnh tạm ứng hợp đồng với các Hợp đồng xây dựng có giá trị trên 01 tỷ đồng tại Nghị định 37/2015/NĐ-CP đã được điều chỉnh lại tại Nghị định 50 theo hướng mở rộng đối tượng không bắt buộc phải có bảo lãnh tạm ứng với hợp đồng đơn giản, quy mô nhỏ. Tức là khung giá trị của Hợp đồng xây dựng không bắt buộc phải có bảo lãnh tạm ứng tăng từ 1 tỷ đồng lên

10 tỷ đồng đối với gói thầu cung cấp dịch vụ phi tư vấn, mua sắm hàng hóa và 20 tỷ đồng đối với gói thầu xây lắp, hỗn hợp, tùy vào quyết định của chủ đầu tư nhưng đảm bảo phù hợp với tính chất công việc của hợp đồng. Đối với hợp đồng đơn giản, quy mô nhỏ, Chính phủ cũng cho phép việc tạm ứng hoặc không tạm ứng do bên giao thầu và bên nhận thầu xem xét, thống nhất theo đề nghị của bên nhận thầu bảo đảm phù hợp với yêu cầu của gói thầu.

#### **1.2.4.2 Nghị định số 15/2021/NĐ-CP ngày 03/3/2021 của Chính phủ về việc Quản lý dự án đầu tư xây dựng**

Ngày 03/3/2021, Chính phủ ban hành Nghị định 15/2021/NĐ-CP quy định chi tiết một số nội dung về quản lý dự án đầu tư xây dựng. Nghị định này có hiệu lực từ ngày ký và thay thế Nghị định số 59/2015/NĐ-CP ngày 18/6/2015 của Chính phủ về quản lý dự án đầu tư xây dựng; Nghị định số 42/2017/NĐ-CP ngày 05/4/2017 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 59/2015/NĐ-CP ngày 18/6/2015 của Chính phủ về quản lý dự án đầu tư xây dựng; Sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ một số quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh thuộc các lĩnh vực quản lý nhà nước của Bộ Xây dựng. Các quy định trước đây của Chính phủ, các bộ, cơ quan ngang bộ và địa phương trái với Nghị định này đều bãi bỏ. Nghị định này quy định chi tiết thi hành một số nội dung của Luật xây dựng năm 2014 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xây dựng năm 2020 (sau đây gọi tắt là Luật số 62/2020/QH14) về quản lý dự án đầu tư xây dựng, gồm: Lập, thẩm định, phê duyệt dự án, thiết kế xây dựng; khảo sát xây dựng; cấp giấy phép xây dựng và quản lý trật tự xây dựng; xây dựng công trình đặc thù và thực hiện dự án đầu tư xây dựng tại nước ngoài; quản lý năng lực hoạt động xây dựng; hình thức quản lý dự án đầu tư xây dựng.

#### **1.2.4.3 Nghị định số 06/2021/NĐ-CP ngày 26/01/2021 của Chính phủ quy định chi tiết về Quản lý chất lượng, thi công xây dựng và bảo trì công trình xây dựng**

Các công trình thuộc dự án đầu tư xây dựng đã được quyết định đầu tư trước ngày 26/01/2021 thì quy định về loại và cấp của công trình được xác định theo quy định của pháp luật tại thời điểm quyết định đầu tư. Đối với các công trình xây dựng

khởi công trước ngày 26/01/2021 thuộc đối tượng kiểm tra công tác nghiệm thu theo quy định của Nghị định số 46/2015/NĐ-CP nhưng không thuộc đối tượng kiểm tra công tác nghiệm thu theo quy định của Nghị định số 06/2021/NĐ-CP thì không tiếp tục thực hiện việc kiểm tra công tác nghiệm thu. Chủ đầu tư có trách nhiệm tổ chức nghiệm thu hoàn thành công trình đưa vào khai thác, sử dụng theo quy định của Nghị định số 06/2021/NĐ-CP và báo cáo kết quả thực hiện về cơ quan chuyên môn về xây dựng theo phân cấp để theo dõi.

Đối với các công trình xây dựng khởi công trước ngày 26/01/2021 thuộc đối tượng kiểm tra công tác nghiệm thu theo quy định của Nghị định số 06/2021/NĐ-CP thì thực hiện theo quy định của Nghị định số 06/2021/NĐ-CP. Các cơ quan chức năng tiếp tục thực hiện các quy định về phân cấp công trình xây dựng theo quy định của pháp luật trước ngày 26/01/2021 đến khi quy định về phân cấp công trình hướng dẫn Luật Xây dựng sửa đổi 2020 và Nghị định số 06/2021/NĐ-CP có hiệu lực

Về trình tự quản lý thi công xây dựng công trình, Chính phủ quy định như sau: bước một tiếp nhận mặt bằng thi công xây dựng; sau đó, thực hiện việc quản lý công trường xây dựng; Quản lý vật liệu, sản phẩm, cấu kiện, thiết bị sử dụng cho công trình xây dựng; Quản lý thi công xây dựng công trình của nhà thầu; Giám sát thi công xây dựng công trình của chủ đầu tư, kiểm tra và nghiệm thu công việc xây dựng trong quá trình thi công xây dựng công trình; Giám sát tác giả của nhà thầu thiết kế trong quá trình thi công xây dựng công trình; Thí nghiệm đối chứng, thử nghiệm khả năng chịu lực của kết cấu công trình và kiểm định xây dựng trong quá trình thi công xây dựng công trình; Nghiệm thu giai đoạn thi công xây dựng, bộ phận công trình xây dựng (nếu có); Nghiệm thu hạng mục công trình, công trình hoàn thành để đưa vào khai thác, sử dụng; Kiểm tra công tác nghiệm thu công trình xây dựng của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (nếu có); Lập và lưu trữ hồ sơ hoàn thành công trình; Hoàn trả mặt bằng; Bàn giao công trình xây dựng.

**2.2 Những kết quả đạt được và những khó khăn còn tồn tại về công tác quản lý, thực hiện và giải quyết tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng ở Việt Nam hiện nay**



### **2.2.1 Những kết quả đạt được về công tác quản lý, thực hiện và giải quyết tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng ở Việt Nam hiện nay**

Những năm qua, công tác quản lý hợp đồng và thực hiện hợp đồng thi công xây dựng đã được chủ đầu tư và nhà thầu coi trọng. Vì nó có ảnh hưởng và tác động trực tiếp đến tiến độ, chất lượng, tính an toàn và chi phí các gói thầu của dự án đầu tư. Để phù hợp với yêu cầu thực tiễn, Nhà nước đã kịp thời ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật về quản lý hợp đồng trong hoạt động xây dựng nhằm hướng dẫn các chủ thể tham gia quá trình đầu tư xây dựng thực hiện việc quản lý hợp đồng xây dựng cũng như điều chỉnh hoạt động này để góp phần đảm bảo hiệu quả của hoạt động đầu tư xây dựng. Theo quy định hiện nay, từng loại hợp đồng xây dựng, được thực hiện bao gồm: Hoạt động thương thảo và ký kết hợp đồng, quản lý tiến độ, quản lý chất lượng, quản lý khối lượng và giá hợp đồng, quản lý thanh quyết toán, quản lý về an toàn lao động bảo vệ môi trường, phòng chống cháy nổ và quản lý điều chỉnh hợp đồng. Chất lượng quản lý hợp đồng được thực hiện tốt và phù hợp với các quy định hiện hành.

Quản lý quá trình thương thảo, hoàn thiện và ký kết hợp đồng xây dựng được các bên xác định là rất quan trọng bởi có thương thảo mới có thể làm rõ, đầy đủ và chính xác các nội dung của chủ đầu tư đặt ra cũng như khả năng đáp ứng của nhà thầu, nhằm mục đích có một hợp đồng được lập đầy đủ, chính xác, chặt chẽ và đúng pháp luật mà hai bên đều chấp nhận được, đảm bảo và thuận lợi cho quá trình quản lý hợp đồng của chủ đầu tư và nhà thầu. Quá trình thương thảo cũng nhằm mục đích cụ thể hóa được những yêu cầu mà có thể trong hồ sơ, tài liệu làm căn cứ để hai bên thực hiện còn thiếu, chưa rõ, hoặc không có như thưởng phạt hợp đồng, điều chỉnh hợp đồng, thanh toán, tạm ứng .v.v...

Công tác quản lý tiến độ thực hiện hợp đồng xây dựng được các bên đề cao và tuân thủ nghiêm chỉnh. Theo quy định hiện nay thì các công trình xây dựng trước khi triển khai phải được lập tiến độ thi công xây dựng. Tiến độ thi công xây dựng công trình phải phù hợp với tổng tiến độ của dự án đã được phê duyệt. Nhà thầu thi công xây dựng công trình có nghĩa vụ lập tiến độ thi công xây dựng chi tiết, bố trí

xen kẽ kết hợp các công việc cần thực hiện nhưng phải bảo đảm phù hợp với tổng tiến độ của dự án. Chủ đầu tư và các bên có liên quan có trách nhiệm theo dõi, giám sát tiến độ thi công xây dựng công trình và điều chỉnh tiến độ trong trường hợp tiến độ thi công xây dựng ở một số giai đoạn bị kéo dài nhưng không được làm ảnh hưởng đến tổng tiến độ.

Về quản lý về chất lượng công trình xây dựng liên quan đến hợp đồng xây dựng theo quy định hiện nay, chủ đầu tư có trách nhiệm tổ chức quản lý chất lượng phù hợp với tính chất, quy mô và nguồn vốn đầu tư xây dựng công trình trong quá trình thực hiện đầu tư xây dựng công trình. Trước khi thanh toán, quyết toán hợp đồng xây dựng chủ đầu tư phải xác nhận vào các biên bản nghiệm thu công việc nhà thầu hoàn thành theo như đã kí kết trong hợp đồng, đảm bảo các công việc này đạt điều kiện về chất lượng. Việc quản lý chất lượng sản phẩm của hợp đồng xây dựng được căn cứ vào hợp đồng đã ký. Chất lượng sản phẩm của hợp đồng xây dựng thỏa mãn các yêu cầu của hợp đồng, tuân thủ và đáp ứng các yêu cầu về chất lượng theo quy định của pháp luật.

Về quản lý khối lượng và giá hợp đồng xây dựng luôn được các bên thực hiện theo khối lượng của thiết kế được duyệt và theo hợp đồng đã ký kết. Khối lượng thi công xây dựng được tính toán, xác nhận giữa chủ đầu tư, nhà thầu thi công xây dựng, tư vấn giám sát theo thời gian hoặc giai đoạn thi công và được đối chiếu với khối lượng thiết kế được duyệt để làm cơ sở nghiệm thu, thanh toán theo hợp đồng. Khi có khối lượng phát sinh ngoài thiết kế, ngoài dự toán xây dựng công trình được duyệt thì chủ đầu tư và nhà thầu thi công xây dựng phải xem xét để xử lý. Riêng đối với công trình sử dụng vốn ngân sách nhà nước, khi có khối lượng phát sinh ngoài thiết kế, dự toán xây dựng công trình làm vượt tổng mức đầu tư thì chủ đầu tư phải báo cáo người quyết định đầu tư để xem xét, quyết định. Khối lượng phát sinh được chủ đầu tư hoặc người quyết định đầu tư chấp thuận, phê duyệt là cơ sở để thanh toán, quyết toán công trình. Khối lượng và giá hợp đồng phát sinh thường được thể hiện thông qua phụ lục hợp đồng giữa chủ đầu tư và nhà thầu.

Hoạt động quản lý về an toàn lao động, bảo vệ môi trường và phòng chống cháy nổ được chủ đầu tư và nhà thầu thi công xây dựng hết sức coi trọng. Việc lập phương án và thực hiện các biện pháp an toàn cho người và công trình trên công trường xây dựng được thể hiện trên hợp đồng. Nhà thầu thi công xây dựng, chủ đầu tư và các bên có liên quan luôn thường xuyên kiểm tra giám sát công tác an toàn lao động trên công trường.

Công tác quản lý điều chỉnh hợp đồng và các nội dung khác của hợp đồng bao gồm: điều chỉnh khối lượng, điều chỉnh giá, điều chỉnh tiến độ thực hiện hợp đồng và các nội dung khác (nếu có) được các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng. Hợp đồng xây dựng chỉ được điều chỉnh trong các trường hợp quy định tại Khoản 2, Điều 143 của Luật xây dựng số 50/2014/QH13.

*Theo tác giả: ThS. Đặng Thị Dinh Loan (Nguồn: Tạp chí Xây dựng & Đô thị, Số 90/2023) ngày 24/11/2023 - “Chính phủ đã ban hành Nghị định số 35/2023 ngày 20/6/2023 sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định thuộc lĩnh vực quản lý nhà nước của Bộ Xây dựng. Nghị định bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật trong đó có sửa đổi một số nội dung trong nghị định số 37/2015/NĐ-CP về hoạt động xây dựng, bổ sung quy định về mức tạm ứng, số lần tạm ứng, thời điểm tạm ứng .v.v... cho phù hợp Nghị định số 99/2021/NĐ-CP về quản lý, thanh toán, quyết toán dự án sử dụng vốn đầu tư công. Ngày 03/03/2023 Bộ Xây dựng ban hành Thông tư số 02/2023/TT-BXD hướng dẫn nội dung về hợp đồng xây dựng, đây sẽ là những căn cứ pháp luật để quản lý hợp đồng trong hoạt động xây dựng một cách hiệu quả nhất”.*

Theo Khoản 1 Điều 138 Luật Xây dựng 2014 quy định chung về hợp đồng xây dựng thì: “Hợp đồng xây dựng là hợp đồng dân sự được thỏa thuận bằng văn bản giữa bên giao thầu và bên nhận thầu để thực hiện một phần hay toàn bộ công việc trong hoạt động đầu tư xây dựng”.

Thực trạng trong công tác quản lý hợp đồng xây dựng đã xảy ra nhiều tranh chấp do chủ đầu tư cũng như các nhà thầu chưa thực hiện tốt các vấn đề như: Hồ sơ mời thầu tại thời điểm đấu thầu và tài liệu hợp đồng tại thời điểm ký kết, các điều

khoản về chỉ dẫn và quyết định, thủ tục đánh giá đối với các công việc phát sinh, thay đổi hay điều chỉnh và gia hạn thời gian hoàn thành, chuẩn hóa quy trình thanh toán giai đoạn, kiểm tra công tác nghiệm thu của cơ quan quản lý nhà nước và đánh giá về hư hỏng công trình. Do đó để công tác quản lý hợp đồng xây dựng để quản lý hợp đồng có hiệu quả cao hơn các bên cần thực hiện tốt các nội dung sau:

Nguyên tắc ký kết hợp đồng xây dựng: Tự nguyện, bình đẳng, hợp tác, không trái pháp luật và đạo đức xã hội; Bảo đảm có đủ vốn để thanh toán theo thỏa thuận của hợp đồng; Đã hoàn thành việc lựa chọn nhà thầu và kết thúc quá trình đàm phán hợp đồng; Trường hợp bên nhận thầu là liên danh nhà thầu thì phải có thỏa thuận liên danh. Các thành viên trong liên danh phải ký tên, đóng dấu (nếu có) vào hợp đồng xây dựng, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

Nguyên tắc thực hiện hợp đồng xây dựng: Các bên hợp đồng phải thực hiện đúng cam kết trong hợp đồng về phạm vi công việc, yêu cầu chất lượng, chủng loại, thời hạn, phương thức và những thỏa thuận khác; Trung thực, hợp tác và đúng pháp luật; Không xâm phạm đến lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác.

Nội dung hợp đồng xây dựng phải có các nội dung: Căn cứ pháp lý áp dụng; Ngôn ngữ áp dụng; Nội dung và khối lượng công việc; Chất lượng, yêu cầu kỹ thuật của công việc, nghiệm thu và bàn giao; Thời gian và tiến độ thực hiện hợp đồng; Giá hợp đồng, tạm ứng, đồng tiền sử dụng trong thanh toán và thanh toán hợp đồng xây dựng; bảo đảm thực hiện hợp đồng, bảo lãnh tạm ứng hợp đồng; Điều chỉnh hợp đồng xây dựng; Quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng xây dựng; Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng, thưởng và phạt vi phạm hợp đồng; Tạm ngừng và chấm dứt hợp đồng xây dựng. Giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng; Rủi ro và bất khả kháng; Quyết toán và thanh lý hợp đồng xây dựng; Các nội dung khác. Đối với hợp đồng tổng thầu xây dựng ngoài, các nội dung trên còn phải được bổ sung về nội dung, trách nhiệm quản lý của tổng thầu xây dựng.

Quản lý thực hiện hợp đồng xây dựng: Trong phạm vi quyền và nghĩa vụ của mình, các bên cần lập kế hoạch và biện pháp tổ chức thực hiện phù hợp với nội dung của hợp đồng xây dựng đã ký kết nhằm đạt được những thỏa thuận trong hợp đồng;

Tùy theo loại hợp đồng xây dựng, nội dung quản lý thực hiện hợp đồng xây dựng bao gồm: Quản lý tiến độ thực hiện hợp đồng; Quản lý về chất lượng; Quản lý khối lượng và giá hợp đồng; Quản lý về an toàn lao động, bảo vệ môi trường và phòng chống cháy nổ; Quản lý điều chỉnh hợp đồng và các nội dung khác của hợp đồng.

Tất cả kiến nghị, đề xuất, yêu cầu và ý kiến phản hồi của các bên trong quá trình quản lý thực hiện bằng văn bản. Nội dung văn bản kiến nghị, đề xuất, yêu cầu cần thể hiện căn cứ, cơ sở, hiệu quả (nếu có) của các kiến nghị, đề xuất, yêu cầu và thời hạn trả lời theo đúng thỏa thuận trong hợp đồng. Khi nhận được kiến nghị, đề xuất, yêu cầu của một bên, bên kia phải trả lời bằng văn bản về việc chấp thuận hoặc không chấp thuận đúng thời hạn quy định đã được các bên thỏa thuận trong hợp đồng xây dựng, nhưng tối đa là 07 ngày làm việc kể từ ngày nhận được kiến nghị, đề xuất, yêu cầu, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Sau khoảng thời gian này nếu bên nhận được kiến nghị, đề xuất, yêu cầu không giải quyết mà không đưa ra lý do chính đáng gây thiệt hại cho bên kia, thì phải hoàn toàn chịu trách nhiệm cho bên kia (nếu có).

Các điều khoản về chỉ dẫn và quyết định: Trong việc quản lý hợp đồng xây dựng cần đảm bảo về các điều khoản theo đúng yêu cầu của chủ đầu tư. Tất cả các điều này sẽ được quy định rõ ràng trong hợp đồng xây dựng.

Quản lý tiến độ thực hiện hợp đồng, thời gian hoàn thành hợp đồng: Trước khi ký kết hợp đồng, trong quá trình thương thảo các bên nên có bảng tiến độ chi tiết thực hiện và quản lý thực hiện hợp đồng. Tiến độ thực hiện phải được lập theo tuần; theo tháng; theo quý và theo năm .v.v... Phải có đầy đủ các cơ chế giải quyết khi có phát sinh và biện pháp bù tiến độ khi hợp đồng bị chậm tiến độ.

Chuẩn hóa quy trình thanh toán theo từng giai đoạn: Quản lý hợp đồng xây dựng phải đảm bảo về việc chuẩn hóa quy trình thanh toán theo từng giai đoạn. Cần phải linh hoạt về khối lượng công việc theo hợp đồng và chi phí của những công việc phát sinh. Khi có phát sinh xảy ra, phải lập biên bản xử lý phát sinh, thay đổi, điều chỉnh; Tiến hành lập dự toán bổ sung, phát sinh, thay đổi; thẩm định; phê duyệt và ký kết phụ lục hợp đồng để làm căn cứ thực hiện hợp đồng.

Quản lý về chất lượng: Các công việc, hạng mục, công trình bàn giao phải đảm bảo chất lượng công trình xây dựng. Bên nhận thầu phải có biện pháp quản lý chất lượng do mình thực hiện và chất lượng công việc do nhà thầu phụ thực hiện (nếu có).

Quản lý khối lượng và giá hợp đồng: Các bên có trách nhiệm quản lý khối lượng công việc thực hiện theo đúng hợp đồng đã ký kết và tài liệu kèm hợp đồng.

Quản lý an toàn, bảo vệ môi trường, phòng chống cháy nổ thực hiện theo quy định tại Điều 48 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP

Về mẫu hợp đồng xây dựng mới áp dụng từ 20/4/2023:

- Mẫu hợp đồng tư vấn xây dựng tại Phụ lục II kèm theo Thông tư 02/2023/TT-BXD sử dụng cho loại hợp đồng tư vấn thực hiện công việc lập báo cáo nghiên cứu khả thi, khảo sát xây dựng, thiết kế xây dựng công trình, giám sát thi công xây dựng công trình.

- Mẫu hợp đồng thi công xây dựng tại Phụ lục III kèm theo Thông tư 02/2023/TT-BXD

- Mẫu hợp đồng EPC tại Phụ lục IV Thông tư 02/2023/TT-BXD sử dụng cho loại hợp đồng trọn gói. Trường hợp áp dụng các hình thức giá hợp đồng theo đơn giá cố định, đơn giá điều chỉnh hoặc hợp đồng theo giá kết hợp, các bên căn cứ vào quy định của pháp luật và Thông tư 02/2023/TT-BXD để sửa đổi, bổ sung điều khoản của mẫu hợp đồng EPC để xác lập hợp đồng.

- Đối với hợp đồng đơn giản quy mô nhỏ, các loại hợp đồng tư vấn đầu tư xây dựng và hợp đồng hỗn hợp khác, các bên tham khảo, vận dụng các mẫu hợp đồng xây dựng công bố kèm theo Thông tư 02/2023/TT-BXD để điều chỉnh, sửa đổi, bổ sung các điều khoản của mẫu hợp đồng để xác lập hợp đồng.

Tùy theo tính chất và điều kiện của gói thầu để điều chỉnh, bổ sung các nội dung hợp đồng cho phù hợp.

### **2.2.2 Những khó khăn thách thức trong công tác quản lý, thực hiện và giải quyết tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng ở Việt Nam hiện nay**

Ở nước ta hiện nay, hoạt động xây dựng đang phát triển nhanh chóng sau khi chuyển đổi thành công từ nền kinh tế tập trung, bao cấp sang nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Vì vậy, việc đầu tư cho việc xây dựng cơ sở hạ tầng, điện, đường, trường, trạm, nhà ở .v.v... đang có nhu cầu rất lớn. Nhà nước và các doanh nghiệp đang đầu tư nguồn vốn rất lớn vào lĩnh vực Xây dựng. Tuy nhiên, việc quản lý các công trình xây dựng đang phải đối mặt với hàng loạt các thách thức và khó khăn do nhiều nguyên nhân khách quan và chủ quan gây ra. Do đó, việc chỉ ra các khó khăn và nguyên nhân là cần thiết để giúp cho chủ đầu tư và nhà thầu xây dựng hiểu được những hậu quả do các các rủi ro có thể xảy ra trong quá trình thi công xây dựng và có biện pháp hữu hiệu nhằm loại bỏ hoặc giảm thiểu tác động tiêu cực của chúng. Từ thực tế hoạt động xây dựng hiện nay, chúng ta đang gặp những khó khăn và những nguyên nhân phát sinh khi thực hiện hoạt động xây dựng như sau:

*Một là*, về tổng quan, các quy định về hợp đồng xây dựng nằm rải rác ở nhiều văn bản luật, dưới luật khác nhau, gây nên khó khăn cho các chủ thể tìm hiểu, nghiên cứu và áp dụng. Hiện nay, Luật Xây dựng năm 2014 có liên quan đến nhiều luật và văn bản dưới luật hiện hành do vậy, cần rà soát các quy định về hợp đồng thi công xây dựng trong tất cả các văn bản này, đặc biệt là với Luật Đầu tư công, Luật Đấu thầu .v.v... nhằm bảo đảm hệ thống pháp luật về hợp đồng xây dựng được toàn diện, đồng bộ, thống nhất.

*Hai là*, đối với các quy định chung của pháp luật về hợp đồng xây dựng, tồn tại một số bất cập như chưa có sự thống nhất về các khái niệm hợp đồng trong các văn bản có liên quan đến xây dựng hoặc phải tập hợp lại ở nhiều văn bản khác nhau mới có thể hiểu một cách toàn diện các khái niệm, nội dung từng loại hợp đồng được quy định chung hoặc rải rác ở các văn bản .v.v... Để khắc phục tình trạng này, hệ thống văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh hợp đồng xây dựng, mà trước hết là Luật Xây dựng năm 2014 và các văn bản hướng dẫn thi hành cần quy định rõ những

khái niệm liên quan đến hợp đồng trong hoạt động xây dựng, cần có sự thống nhất một số khái niệm liên quan đến hợp đồng xây dựng trong các văn bản. Quy định đầy đủ hơn nữa về nội dung cho từng loại hợp đồng trong hoạt động xây dựng. Quy định rõ quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia hợp đồng xây dựng, mối quan hệ của các bên tham gia hợp đồng xây dựng; trách nhiệm của các bên khi hợp đồng xây dựng bị vi phạm, về xử lý khi có tranh chấp hợp đồng xây dựng. Đặc biệt là hoàn thiện các quy định về hợp đồng xây dựng cho phù hợp với cơ chế thị trường và thông lệ quốc tế.

*Ba là*, quy định về hình thức của hợp đồng xây dựng chưa có sự phù hợp và chưa có tính cập nhật, đổi mới. Hình thức của hợp đồng xây dựng trong Luật Xây dựng năm 2014 được quy định trong khái niệm về hợp đồng xây dựng tại Điều 138: “Hợp đồng xây dựng là hợp đồng dân sự được thỏa thuận bằng văn bản giữa bên giao thầu và bên nhận thầu để thực hiện một phần hay toàn bộ công việc trong hoạt động đầu tư xây dựng”. Việc hợp đồng xây dựng chỉ ghi nhận hình thức thể hiện là văn bản là chưa phù hợp bởi việc quy định, hạn chế quyền tự do lựa chọn của các bên. Hợp đồng xây dựng trên thực tế rất đa dạng về quy mô, thời gian thực hiện, công việc. Do vậy, nếu chỉ quy định hình thức hợp đồng là văn bản thì trên thực tế chủ đầu tư và bên nhận thầu cũng khó có thể thực hiện với các công trình xây dựng quy mô nhỏ như xây dựng nhà ở, sửa chữa các công trình dân dụng thì bên nhận thầu là những đội thợ sẽ rất ít khi sử dụng hợp đồng xây dựng bằng văn bản mà thường thỏa thuận bằng miệng (lời nói). Nếu pháp luật không ghi nhận hình thức này thì quyền, lợi ích hợp pháp của các chủ thể sẽ khó được bảo vệ. Ngoài ra, Luật Giao dịch điện tử năm 2023 đã được ban hành (có hiệu lực từ ngày 01/7/2024) thì việc ghi nhận hình thức hợp đồng bằng thông điệp dữ liệu là điều cần thiết cho hợp đồng xây dựng.

*Bốn là*, các quy định về quản lý quá trình thương thảo, hoàn thiện và ký kết hợp đồng xây dựng chưa được chú trọng. Đây được xem là quá trình rất quan trọng bởi có thương thảo mới có thể làm rõ, đầy đủ và chính xác các nội dung của chủ đầu tư đặt ra cũng như khả năng đáp ứng của nhà thầu, nhằm mục đích có một hợp đồng



đầy đủ, chính xác, chặt chẽ và đúng pháp luật, bảo đảm và thuận lợi cho quá trình quản lý hợp đồng của chủ đầu tư và nhà thầu. Việc quản lý quá trình thương thảo có vai trò rất quan trọng trong việc quản lý thực hiện hợp đồng. Các quy định về thương thảo, ký kết hợp đồng trong lĩnh vực xây dựng cần được xây dựng trên nền tảng pháp luật dân sự, thương mại và những đặc trưng riêng của lĩnh vực xây dựng.

*Năm là*, các quy định về nội dung hợp đồng xây dựng có sự lỗi thời, chưa phù hợp với thực tiễn. Điều 141 Luật Xây dựng năm 2014 quy định nội dung của hợp đồng xây dựng nói chung. Tuy nhiên, việc quy định các nội dung như vậy để áp dụng chung cho nhiều loại hợp đồng xây dựng tỏ ra lỗi thời hoặc chưa phù hợp. Do đó, cần kịp thời rà soát, sửa đổi, bổ sung hoặc thay thế các quy định về nội dung hợp đồng xây dựng không còn phù hợp hoặc đã lỗi thời. Ngoài ra, cần thống nhất các quy định pháp luật khi quy định về cùng một nội dung khái niệm nhà thầu, tránh gây lúng túng cho việc áp dụng và thực thi pháp luật. Cần quy định chi tiết hơn nữa về điều kiện năng lực của các nhà thầu tham gia hợp đồng xây dựng, đặc biệt là đối với các công việc xây dựng đặc thù sử dụng nguồn vốn ngân sách nhà nước lớn; kiểm soát quá trình hoạt động của các nhà thầu tránh để nhà thầu chính giao việc cho nhà thầu phụ không có đủ năng lực, yếu kém và sửa đổi, bổ sung các chế tài xử lý vi phạm về hợp đồng xây dựng nghiêm và chặt chẽ hơn để nâng cao tính răn đe.

*Sáu là*, hoàn thiện quy định pháp luật về hợp đồng xây dựng không thuộc các dự án đầu tư xây dựng sử dụng vốn đầu tư công, vốn nhà nước ngoài đầu tư công và hợp đồng xây dựng giữa doanh nghiệp dự án PPP (dự án đầu tư theo phương thức đối tác công tư) với các nhà thầu xây dựng thực hiện các gói thầu thuộc dự án PPP. Hiện tại, pháp luật Việt Nam mới chỉ có những quy định của pháp luật áp dụng cho hợp đồng xây dựng chủ yếu có yếu tố nhà nước như trên. Việc áp dụng các quy định của Nghị định số 37/2015/NĐ-CP hoặc của Luật Đấu thầu năm 2013 (nay là Luật Đấu thầu năm 2023) cho những trường hợp khác chỉ mang tính chất khuyến khích. Trong khi đó, tại Chương XVI - Một số hợp đồng thông dụng của Bộ luật Dân sự năm 2015 không dành bất kỳ quy định nào về hợp đồng xây dựng. Luật Xây dựng năm 2014 chỉ dành một phần nhỏ để đề cập vấn đề hợp đồng xây dựng (các điều từ

Điều 138 đến Điều 147). Việc không có luật hoặc văn bản luật chuyên ngành để áp dụng cho những hợp đồng xây dựng mang yếu tố tư nhân đã dẫn tới rất nhiều khó khăn trong quá trình áp dụng, cũng như chứa đựng nhiều rủi ro mà không phải chủ đầu tư, nhà thầu, nhà tư vấn nào cũng có thể giải quyết.

Theo **GS. TS. Hoàng Thị Kim Quế; TS. Lê Thị Phương Nga** (*Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội*)- Những hạn chế chủ yếu và giải pháp khắc phục nhằm nâng cao chất lượng xây dựng pháp luật ở nước ta hiện nay là:

***“1. Hoàn thiện hệ thống pháp luật trong tổng thể chiến lược xây dựng, hoàn thiện nhà nước pháp quyền XHCN Việt nam đến năm 2030, định hướng đến năm 2045”.***

*Đại hội XIII của Đảng đã xác định nhiệm vụ chiến lược xây dựng nhà nước pháp quyền: “Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam của Nhân dân, do Nhân dân và vì Nhân dân .v.v... Xây dựng hệ thống pháp luật đầy đủ, kịp thời, đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch, ổn định, lấy quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người dân, doanh nghiệp làm trọng tâm thúc đẩy đổi mới sáng tạo, bảo đảm yêu cầu phát triển nhanh, bền vững”<sup>(2)</sup>.*

*Nội dung cốt lõi của chiến lược xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật và tổ chức thi hành pháp luật đến năm 2030, định hướng đến năm 2045 bao gồm: Hoàn thiện hệ thống pháp luật gắn với nâng cao hiệu lực, hiệu quả tổ chức thi hành pháp luật, bảo đảm sự thống nhất, đồng bộ, khả thi, công khai, minh bạch, ổn định, có sức cạnh tranh quốc tế lấy quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người dân là trung tâm, thúc đẩy đổi mới sáng tạo, bảo đảm yêu cầu phát triển bền vững kinh tế, xã hội và quốc phòng, an ninh trong điều kiện mới”<sup>(3)</sup>.*

Tình trạng chồng chéo, mâu thuẫn, xung đột giữa các văn bản quy phạm pháp luật. Một trong những hạn chế, bất cập lớn trong hoạt động xây dựng pháp luật là tình trạng chồng chéo, mâu thuẫn, xung đột giữa các văn bản luật và các văn bản dưới luật. Thực trạng này dẫn đến nhiều khó khăn cho việc thực hiện pháp luật của người dân, doanh nghiệp và thi hành pháp luật của các cơ quan nhà nước.

Trên thực tế, còn tồn tại sự chông chéo, xung đột giữa các đạo luật với nhau, giữa luật chung và luật chuyên ngành, giữa văn bản hướng dẫn luật này và văn bản hướng dẫn luật khác, dẫn đến tình trạng “làm theo luật này thì đúng, luật khác thì sai”. Tình trạng còn nhiều văn bản pháp luật chông chéo, mâu thuẫn, thậm chí triệt tiêu lẫn nhau. Nhưng hiện tượng đó vẫn diễn ra, thậm chí còn khá phổ biến hiện nay .v.v...<sup>(4)</sup>.

Diễn hình nhất là sự chông chéo, mâu thuẫn, xung đột giữa các văn bản quy phạm pháp luật trong các lĩnh vực: Đất đai, đầu tư, xây dựng, quy hoạch; nhà ở, kinh doanh bất động sản, môi trường, vệ sinh, an toàn thực phẩm .v.v... Trong báo cáo của Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) đã đề cập đến 20 điểm xung đột, chông chéo lớn của pháp luật về đầu tư, đất đai, xây dựng, môi trường, đấu thầu, tiêu biểu như giữa các văn bản luật: Luật Xây dựng, Luật Đầu tư, Luật Đất đai, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Quy hoạch đô thị, Luật Đấu thầu; Luật Nhà ở; v.v...<sup>(5)</sup>.

Sự mâu thuẫn, chông chéo làm giảm tính minh bạch của pháp luật, khiến cho pháp luật trở nên phức tạp, khó hiểu và khó áp dụng, hiệu lực và hiệu quả điều chỉnh thấp. Sự xung đột, chông chéo giữa các văn bản pháp luật gây ra nhiều tác động tiêu cực đối với các đối tượng phải tuân thủ pháp luật như sự lãng phí thời gian, công sức, tiền bạc, lỡ cơ hội đầu tư, làm tăng chi phí và rủi ro đối với hoạt động kinh doanh. Đồng thời, các xung đột, chông chéo này cũng là những cản trở đối với việc thực hiện pháp luật, làm giảm niềm tin vào pháp luật, tạo cơ hội phát sinh các hiện tượng nhũng nhiễu, tiêu cực, tham nhũng nhất là trong thực hiện các công trình, chương trình phát triển kinh tế, văn hóa, xã hội.

Có nhiều nguyên nhân khách quan và chủ quan về thực trạng chông chéo, mâu thuẫn, xung đột giữa các văn bản pháp luật. Một cách tổng quan nhất, có thể nêu một số nguyên nhân chủ yếu sau đây:

Thứ nhất, đó là sự bất cập, hạn chế ngay chính trong cơ chế phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong xây dựng, thực thi chính sách, pháp luật. Cho đến hiện nay, mặc dù chúng ta đã đạt nhiều kết quả quan trọng về cải cách bộ máy nhà nước, về phân công chức năng, nhiệm vụ của các cơ quan trong bộ máy

nhà nước song vẫn còn có sự chông chéo, bất hợp lý về chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền quản lý của các cơ quan nhà nước từ trung ương đến địa phương.

Chẳng hạn như: Chưa có sự thống nhất, đồng bộ giữa Luật Đầu tư và các luật khác có liên quan, sự chông chéo, trùng lặp về nội dung quản lý, về cơ quan thẩm định, phê duyệt, xung đột giữa Luật Đầu tư và Luật Dầu khí trong triển khai các dự án dầu khí. Trên thực tế, còn có sự cắt khúc trong xây dựng pháp luật: Từ đề xuất xây dựng mới đến đề nghị sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp luật. Do vậy, chính từ việc chưa xác định rõ ràng, dứt khoát về chức năng, nhiệm vụ của các cơ quan nhà nước đã dẫn đến sự chông chéo, mâu thuẫn trong nội dung các văn bản quy phạm pháp luật của họ.

Thứ hai, xây dựng chính sách, pháp luật vẫn còn thiếu tính chuyên nghiệp, năng lực, trình độ chuyên môn nghiệp vụ về xây dựng chính sách và soạn thảo văn bản pháp luật của một bộ phận đội ngũ cán bộ, công chức còn yếu.

Thứ ba, về phương diện trách nhiệm: trách nhiệm của cơ quan soạn thảo, của người đứng đầu, của các bộ phận tham mưu, trách nhiệm giải trình, tuy đã được quy định nhưng còn chung chung, đặc biệt là còn thiếu các chế tài xử lý vi phạm trong xây dựng pháp luật, chế tài đối với việc ban hành các văn bản pháp luật trái quy định.

Thứ tư, hạn chế trong việc chủ động phối hợp, chia sẻ thông tin giữa các cơ quan nhà nước trong xây dựng chính sách, pháp luật.

Thứ năm, ở mức độ nhất định, biểu hiện tư duy bao cấp, né tránh trách nhiệm .v.v... vẫn còn ít nhiều hiện hữu. Đây là những hạn chế mà thời gian gần đây đã được các đại biểu Quốc hội, lãnh đạo Chính phủ và các doanh nghiệp đề cập.

- Tính ổn định của pháp luật thấp, thường xuyên phải sửa đổi, bổ sung.

Một trong những hạn chế lớn trong xây dựng pháp luật là chưa bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ và thiếu tính ổn định của hệ thống pháp luật. Tần suất sửa đổi, bổ sung, hủy bỏ văn bản pháp luật còn rất cao. Nhiều văn bản pháp luật tuổi thọ rất ngắn, thậm chí mới ban hành đã phải tạm hoãn thực hiện hoặc phải sửa đổi, bổ sung.

Pháp luật luôn phải thích ứng với sự thay đổi liên tục của thực tiễn cuộc sống. Việc sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp luật về nguyên tắc là điều cần thiết. Tuy nhiên, nếu pháp luật thường xuyên thay đổi sẽ dẫn đến những tác động tiêu cực tới quyền, lợi ích của các cá nhân, tổ chức. Pháp luật thường xuyên bị thay đổi, gây nên nhiều khó khăn trong thực hiện pháp luật, đồng thời cũng gây khó khăn cho chính hoạt động quản lý của bộ máy nhà nước.

- Chưa thực hiện đúng các yêu cầu về xây dựng, phân tích chính sách trong quy trình xây dựng pháp luật.

Để bảo đảm chất lượng của pháp luật, cần phải thực hiện tốt việc xây dựng, phân tích chính sách - cơ sở lý luận, thực tiễn quan trọng cho việc soạn thảo nội dung các văn bản pháp luật. Về cơ sở pháp lý, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 đã đổi mới cơ bản quy trình xây dựng, ban hành văn bản theo hướng tách bạch quy trình xây dựng chính sách với quy trình soạn thảo luật, pháp lệnh, nghị định, quy định quy trình xây dựng chính sách cần được thông qua, phê duyệt trước khi bắt đầu soạn thảo văn bản. Nhưng trong thực tiễn, công đoạn xây dựng, phân tích, lấy ý kiến góp ý rộng rãi, đánh giá tác động chính sách, pháp luật còn nhiều hạn chế. Nhiều khi các đề nghị xây dựng luật mới chỉ là cảm tính, chưa đưa được cuộc sống vào luật<sup>(6)</sup>. Nhiều dự án do vậy đã phải soạn thảo lại, sửa đổi nhiều lần, gây lãng phí lớn về thời gian, công sức và tiền bạc.

- Hạn chế về thực hiện đánh giá tác động của chính sách, pháp luật, lấy ý kiến, phản biện xã hội đối với dự thảo văn bản quy phạm pháp luật.

- Chất lượng của văn bản quy phạm pháp luật chưa bảo đảm, chưa phù hợp thực tiễn, tính khả thi thấp, còn tình trạng ban hành văn bản pháp luật sai về nội dung và thủ tục, hình thức. Bên cạnh những văn bản quy phạm pháp luật được đầu tư xây dựng và có chất lượng tốt thì vẫn còn nhiều văn bản quy phạm pháp luật chưa phù hợp thực tiễn, khó thực hiện. Tình trạng này gây nhiều khó khăn, phức tạp cho người dân và doanh nghiệp trong hoạt động sản xuất, kinh doanh.

Các quy định đưa ra thiếu thực tiễn, bất hợp lý mà không có hội đồng thẩm định, phản biện một cách nghiêm túc. Tình trạng “giấy phép con” tuy đã được chỉ đạo quyết liệt để cắt giảm song hiện tại vẫn còn những quy định thủ tục hành chính bất cập, gây phiền hà cho người dân và doanh nghiệp.

Vẫn còn tình trạng nhiều văn bản pháp luật kém chất lượng, ở mức độ nhất định có còn trái pháp luật, vi phạm các quy định của văn bản Luật, gây ảnh hưởng tiêu cực đến quyền, lợi ích, đến ý thức và hành vi tôn trọng, tuân thủ pháp luật của người dân. Theo Báo cáo của Bộ Tư pháp về đánh giá hậu quả, tác hại của việc ban hành văn bản trái pháp luật gửi Thủ tướng Chính phủ, qua kiểm tra văn bản do các bộ ngành, địa phương ban hành, đã phát hiện 5.639 văn bản trái pháp luật. Trong đó, có tới 1.236 văn bản trái pháp luật về thẩm quyền ban hành và nội

dung; hơn 3.829 văn bản sai sót về căn cứ pháp lý, thể thức kỹ thuật trình bày văn bản; 574 văn bản không phải là văn bản quy phạm pháp luật nhưng có chứa quy phạm pháp luật<sup>(7)</sup>.

- Hạn chế về năng lực, trình độ của đội ngũ cán bộ, công chức xây dựng pháp luật, chế độ trách nhiệm, chế tài xử lý vi phạm chưa được quy định đầy đủ, hợp lý.

Xây dựng pháp luật là hoạt động rất phức tạp, chịu sự tác động bởi nhiều yếu tố khách quan và chủ quan. Năng lực, trình độ, tầm nhìn của đội ngũ cán bộ, công chức về xây dựng pháp luật còn nhiều hạn chế và là một trong những nguyên nhân chủ yếu của tình trạng bất cập trong xây dựng pháp luật. Việc đào tạo, bồi dưỡng chuyên sâu về xây dựng, phân tích chính sách, soạn thảo văn bản pháp luật chưa được thực hiện thường xuyên, bài bản, chế độ trách nhiệm cùng các chế tài xử lý vi phạm trong xây dựng pháp luật cũng mới chỉ dừng ở nguyên tắc chung.

### **2.3. Thực trạng thực thi pháp luật về hợp đồng xây dựng tại Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú**

#### **2.3.1. Thực trạng tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng tại Công ty CP Thương mại Trường Phú**

Hiện nay, công ty Trường Phú đang có các hợp đồng thi công tranh chấp sau:

- Hồ sơ của Công ty CP Thương mại TP khởi kiện Công ty Cổ phần Đầu tư và Xây dựng VL đòi tiền thi công công trình tại Tòa án nhân dân thành phố Hạ Long, tỉnh Quảng Ninh, vụ việc đang được thụ lý giải quyết.

- Hồ sơ của Công ty CP Thương mại TP khởi kiện Công ty TNHH HT đòi tiền thi công công trình tại Tòa án nhân dân quận Lê Chân, thành phố Hải Phòng vụ việc đang được thụ lý giải quyết.

- Bản án số 04/2018/DS-ST ngày 17/8/2018 của Tòa án Nhân dân huyện An Dương, thành phố Hải Phòng về việc “Tranh chấp hợp đồng dân sự”. Hồ sơ đã chuyển sang cơ quan Thi hành án Dân sự huyện An Dương, thành phố Hải Phòng.

### **2.3.2. Những kết quả đạt được trong công tác thực thi pháp luật về hợp đồng xây dựng tại Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú**

Hoạt động thương thảo và ký kết hợp đồng, quản lý tiến độ, quản lý chất lượng, quản lý khối lượng và giá hợp đồng, quản lý thanh quyết toán, quản lý về an toàn lao động bảo vệ môi trường, phòng chống cháy nổ và quản lý điều chỉnh hợp đồng. Chất lượng quản lý hợp đồng được thực hiện tốt và phù hợp với các quy định hiện hành.

Quản lý tốt quá trình thương thảo, hoàn thiện và ký kết hợp đồng xây dựng làm rõ, đầy đủ và chính xác các nội dung của chủ đầu tư đặt ra cũng như khả năng đáp ứng của nhà thầu, để hợp đồng được lập đầy đủ, chính xác, chặt chẽ và đúng pháp luật mà hai bên đều chấp nhận được, đảm bảo và thuận lợi cho quá trình quản lý hợp đồng của chủ đầu tư và nhà thầu. Quá trình thương thảo cũng nhằm mục đích cụ thể hóa được những yêu cầu mà có thể trong hồ sơ, tài liệu làm căn cứ để hai bên thực hiện còn thiếu, chưa rõ, hoặc không có như thưởng phạt hợp đồng, điều chỉnh hợp đồng, thanh toán, tạm ứng .v.v...

Công tác quản lý tiến độ thực hiện hợp đồng xây dựng được đề cao và tuân thủ nghiêm chỉnh. Việc quản lý chất lượng sản phẩm của hợp đồng xây dựng được căn cứ vào hợp đồng đã ký. Chất lượng sản phẩm của hợp đồng xây dựng thỏa mãn

các yêu cầu của hợp đồng, tuân thủ và đáp ứng các yêu cầu về chất lượng theo quy định của pháp luật.

Về quản lý khối lượng và giá hợp đồng xây dựng được thực hiện theo khối lượng của thiết kế được duyệt và theo hợp đồng đã ký kết. Khối lượng thi công xây dựng được tính toán, xác nhận giữa chủ đầu tư, nhà thầu thi công xây dựng, tư vấn giám sát theo thời gian hoặc giai đoạn thi công và được đối chiếu với khối lượng thiết kế được duyệt để làm cơ sở nghiệm thu, thanh toán theo hợp đồng. Khi có khối lượng phát sinh ngoài thiết kế, ngoài dự toán xây dựng công trình được duyệt thì chủ đầu tư và nhà thầu thi công xây dựng phải xem xét để xử lý.

Hoạt động quản lý về an toàn lao động, bảo vệ môi trường và phòng chống cháy nổ được chủ đầu tư và nhà thầu thi công xây dựng hết sức coi trọng. Việc lập phương án và thực hiện các biện pháp an toàn cho người và công trình trên công trường xây dựng được thể hiện trên hợp đồng. Nhà thầu thi công xây dựng, chủ đầu tư và các bên có liên quan luôn thường xuyên kiểm tra giám sát công tác an toàn lao động trên công trường.

Công tác quản lý điều chỉnh hợp đồng và các nội dung khác của hợp đồng bao gồm: điều chỉnh khối lượng, điều chỉnh giá, điều chỉnh tiến độ thực hiện hợp đồng và các nội dung khác (nếu có) được các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng.

### **2.3.3. Những khó khăn, thách thức trong công tác thực thi pháp luật về hợp đồng xây dựng tại Công ty Cổ phần Thương mại Trường Phú**

Các quy định về hợp đồng xây dựng nằm rải rác ở nhiều văn bản luật, dưới luật khác nhau, gây nên khó khăn cho các chủ thể tìm hiểu, nghiên cứu và áp dụng.

Chưa có sự thống nhất về các khái niệm hợp đồng trong các văn bản có liên quan đến xây dựng hoặc phải tập hợp lại ở nhiều văn bản khác nhau mới có thể hiểu một cách toàn diện các khái niệm, nội dung từng loại hợp đồng được quy định chung hoặc rải rác ở các văn bản.

Quy định về hình thức của hợp đồng xây dựng chưa có sự phù hợp và chưa có tính cập nhật, đổi mới. Việc hợp đồng xây dựng chỉ ghi nhận hình thức thể hiện



là văn bản là chưa phù hợp bởi việc quy định, hạn chế quyền tự do lựa chọn của các bên.

Các quy định về quản lý quá trình thương thảo, hoàn thiện và ký kết hợp đồng xây dựng chưa được chú trọng đúng mức, nội dung hợp đồng xây dựng có sự lỗi thời, chưa phù hợp với thực tiễn nên doanh nghiệp gặp nhiều khó khăn trong công tác dự thảo và hoàn thiện hợp đồng.

## **2.4. Kết luận chương 2**

Từ những tình tiết xảy ra trong các vụ tranh chấp trên, ta cần phải lưu ý một số vấn đề chính khi ký kết hợp đồng thi công xây dựng, cụ thể như sau:

*Lựa chọn đơn vị xây dựng đáng tin cậy:* Khi bước vào quá trình xây dựng, một trong những yếu tố quan trọng nhất là lựa chọn đơn vị xây dựng đáng tin cậy. Trước khi ký kết hợp đồng, hãy đảm bảo rằng chúng ta đã nghiên cứu kỹ về công ty xây dựng, xem xét các dự án đã hoàn thành trong quá khứ và tham khảo ý kiến của các khách hàng trước đó. Đánh giá sự chuyên nghiệp, kinh nghiệm và khả năng thực hiện của đơn vị xây dựng sẽ giúp bạn có cái nhìn tổng quan về khả năng của họ và đảm bảo rằng công việc sẽ được thực hiện đúng hẹn và đạt chất lượng mong muốn.

Ngoài ra, cũng nên xem xét về vị trí, quy mô và khả năng tài chính của đơn vị xây dựng. Một công ty có trụ sở gần khu vực dự án sẽ tiết kiệm thời gian và chi phí vận chuyển. Đồng thời, đảm bảo rằng công ty có đủ tài chính để hoàn thành dự án mà không gây trở ngại và trì hoãn.

Việc lựa chọn đúng đơn vị xây dựng sẽ giúp chúng ta tránh được những rủi ro và đảm bảo chất lượng công trình. Điều quan trọng là phải thực hiện quy trình nghiên cứu kỹ lưỡng và không vội vàng trong quá trình chọn đối tác xây dựng.

*Cẩn trọng với các điều khoản trong hợp đồng:* Sau khi đã lựa chọn được đơn vị xây dựng phù hợp, việc ký kết hợp đồng xây dựng trở thành bước quan trọng tiếp theo. Tuy nhiên, trước khi đặt bút ký vào hợp đồng, hãy đảm bảo chúng ta đã đọc và hiểu rõ các điều khoản và điều kiện trong hợp đồng. Nếu có điều khoản nào chưa hiểu, chưa rõ thì trao đổi luôn để đi đến thống nhất nội dung.

*Phạm vi công việc:* Xác định rõ ràng những công việc cụ thể mà đơn vị thi công xây dựng sẽ thực hiện, bao gồm cả công việc thiết kế, thi công và bàn giao công trình.

*Thời gian thực hiện:* Đảm bảo rằng hợp đồng xác định rõ thời gian bắt đầu và kết thúc công việc. Cần thiết lập một lịch trình công việc cụ thể để đảm bảo tiến độ thi công xây dựng được tuân thủ.

*Giá cả và thanh toán:* Xác định rõ giá cả và phương thức thanh toán, bao gồm các khoản tạm ứng hợp đồng, thanh toán trước, trong và sau khi hoàn thành công việc. Đảm bảo rằng các điều khoản về thanh toán được thống nhất một cách công bằng và minh bạch.

*Điều kiện và tiêu chuẩn công việc:* Điều chỉnh rõ ràng về các tiêu chuẩn chất lượng, vật liệu sử dụng và các yêu cầu kỹ thuật khác để đảm bảo rằng công trình đạt được chất lượng mong muốn.

*Điều khoản bảo hành:* Đảm bảo rằng hợp đồng có các điều khoản liên quan đến bảo hành và sửa chữa sau khi công trình hoàn thành, để đảm bảo rằng các vấn đề phát sinh sau này sẽ được giải quyết một cách thuận lợi. Việc lưu ý và thảo luận kỹ với đơn vị xây dựng về các điều khoản trong hợp đồng sẽ giúp tránh các tranh chấp và bất đồng sau này.

*Điều kiện bảo hiểm và pháp lý:* Khi ký kết hợp đồng xây dựng, cần chú ý đến các điều kiện bảo hiểm và pháp lý liên quan đến dự án, lưu ý một số vấn đề sau:

**Bảo hiểm trách nhiệm công trình:** Hãy đảm bảo rằng đơn vị xây dựng có đầy đủ bảo hiểm trách nhiệm công trình. Điều này sẽ bảo vệ bạn khỏi các rủi ro và thiệt hại có thể xảy ra trong quá trình thi công.

**Bảo hiểm nhân công:** Kiểm tra xem công ty xây dựng có bảo hiểm cho công nhân hay không. Điều này sẽ giúp đảm bảo rằng bạn không phải chịu trách nhiệm trong trường hợp tai nạn lao động xảy ra trên công trường.

Pháp lý: Xác định rõ các quy định pháp lý liên quan đến dự án xây dựng. Điều này bao gồm việc tuân thủ các quy định của pháp luật xây dựng, quyền sở hữu đất đai và các giấy tờ liên quan khác.

Điều kiện phạt vi phạm hợp đồng: Đảm bảo rằng hợp đồng có các điều khoản liên quan đến việc xác định mức phạt nếu bất kỳ bên nào vi phạm các điều khoản và điều kiện hợp đồng.

Việc đảm bảo rằng các điều khoản bảo hiểm và pháp lý được xác định rõ ràng trong hợp đồng sẽ giúp bảo vệ lợi ích của bạn trong quá trình xây dựng. Nếu bạn không chắc chắn về các điều khoản này, hãy tham khảo ý kiến của luật sư hoặc chuyên gia pháp lý để đảm bảo sự an toàn và tuân thủ pháp luật cho dự án.

Ngoài ra, các bên cần lưu ý thêm một số vấn đề khi giao kết và thực hiện hợp đồng thi công xây dựng như sau:

Xây dựng mẫu hợp đồng chuẩn với các điều khoản rõ ràng, cụ thể, tránh sử dụng những thuật ngữ mơ hồ, không rõ nghĩa. Các bên phải xác định rõ trách nhiệm, phạm vi công việc của hai bên, mọi phát sinh hoặc yêu cầu thể hiện bằng văn bản, sửa đổi hợp đồng rõ ràng, đúng quy trình theo hợp đồng, vì sẽ rất khó xác định trách nhiệm nếu dựa trên lời nói hoặc ý định nhưng không được thể hiện bằng văn bản hoặc không đúng hình thức văn bản. Bên cạnh đó, các bên cũng cần xây dựng mẫu hợp đồng xây dựng phù hợp với quy định pháp luật. Trong trường hợp áp dụng pháp luật Việt Nam, các nội dung chủ yếu của hợp đồng xây dựng được quy định tại luật xây dựng và các văn bản hướng dẫn thi hành (tham khảo Thông tư 02/2023/TT-BXD của Bộ Xây dựng ngày 03/03/2023 hướng dẫn một số nội dung về hợp đồng xây dựng). Trong trường hợp hợp đồng có yếu tố nước ngoài, các bên nên thể tham khảo hợp đồng mẫu do Hiệp hội Các kỹ sư tư vấn quốc tế biên soạn. Các mẫu hợp đồng này được sử dụng phổ biến nhất được chấp nhận rộng rãi trên thế giới hiện nay, thường được sử dụng trong các lĩnh vực xây dựng và kỹ thuật dành cho các dự án đầu tư quốc tế lớn và nhỏ mà các bên sử dụng ngôn ngữ khác nhau, có quốc tịch khác nhau và đến từ các khu vực pháp lý khác nhau.

Thành lập Ban xử lý tranh chấp để hỗ trợ giải quyết cụ thể các tranh chấp có thể phát sinh trong quá trình thực hiện dự án, tránh để tranh chấp bị đẩy ra trọng tài hay tòa án.

Tạo lập phần mềm để quản lý hồ sơ, ghi nhận hồ sơ hay công văn đến, công văn đi, đảm bảo mọi công văn được trả lời đầy đủ. Việc quản lý hồ sơ trên thực tế là tối quan trọng để bảo vệ quyền lợi của mỗi bên.

Thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ được quy định trong hợp đồng. Trong trường hợp có phát sinh mâu thuẫn, các bên nên tiến hành thương lượng trên cơ sở tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp của mỗi bên.

Vì vậy, trước khi ký kết hợp đồng thi công xây dựng, Chủ đầu tư cần xem xét kỹ lưỡng và thảo luận với đơn vị xây dựng để đảm bảo rằng các điều khoản và điều kiện trong hợp đồng được xác định rõ ràng và hợp lý.

Bên cạnh việc xác định phạm vi công việc, thời gian thực hiện và giá cả, cần lưu ý cả các yếu tố bảo hiểm và pháp lý liên quan. Điều này giúp bảo vệ lợi ích của chủ đầu tư và đảm bảo rằng dự án xây dựng diễn ra một cách suôn sẻ và thành công.

Khi đã có hợp đồng xây dựng, việc tuân thủ và giám sát tiến trình công việc là điều cần thiết. Chủ đầu tư nên thường xuyên kiểm tra và đánh giá việc thực hiện hợp đồng, đảm bảo rằng mọi điều khoản và điều kiện được tuân thủ đúng theo cam kết ban đầu và tránh các tranh chấp không đáng có trong quá trình thực hiện dự án.

Với việc lưu ý và chú ý đến những điều trên, chúng ta có thể ký kết hợp đồng thi công xây dựng một cách tỉ mỉ và tự tin. Điều này đảm bảo rằng dự án xây dựng sẽ được thực hiện một cách hiệu quả và mang lại kết quả tốt nhất cho chủ đầu tư và nhà thầu, hạn chế thấp nhất các phát sinh tranh chấp có thể xảy ra.

## **CHƯƠNG 3: PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TRONG THI CÔNG XÂY DỰNG**

### **3.1. Sự cần thiết phải hoàn thiện pháp luật về hợp đồng xây dựng**

#### **3.1.1. Nhìn nhận vấn đề rủi ro từ góc độ hợp đồng**

Bên cạnh yếu tố chủ thể, sự minh bạch về thông tin, quản lý rủi ro là một nội dung không thể bỏ qua trong quá trình hoàn thiện pháp luật hợp đồng ở nước ta, trong đó có hợp đồng xây dựng. Khi mà quan niệm “hợp đồng là công cụ để điều chỉnh quan hệ kinh tế theo hướng chỉ tiêu, dàn ngang” không còn thích hợp trong điều kiện toàn cầu hoá thì pháp luật hợp đồng xây dựng không chỉ là công cụ quản lý chỉ tiêu của Nhà nước mà trước hết phải bảo vệ tự do khế ước, tạo niềm tin cho sự công bằng và thể hiện trách nhiệm đối với các giá trị xã hội. Tức là, khu vực quản lý Nhà nước chỉ nên đưa ra những quy định mà xã hội thực sự cần thông qua các khảo sát, đánh giá mang tính khoa học. Nguyên lý của xây dựng pháp luật về kinh tế là không phải hành vi nào cũng có thể điều chỉnh bằng pháp luật một cách mạch lạc và rõ ràng.

Ngày nay, hợp đồng ngày càng trở thành phương tiện quản lý rủi ro trong các hoạt động kinh doanh, thương mại. Các hoạt động xây dựng, lý thuyết này còn khá xa lạ với truyền thống kinh doanh dựa trên thương tín ở nước ta, nơi mà khi bắt đầu một hành vi mang tính cạnh tranh nào đó. Ở khía cạnh pháp lý, tâm lý và truyền thống dựa trên các yếu tố tình cảm, tinh thần có thể làm yếu đi các hiệu lực của cam kết hợp đồng vốn được xác lập theo nguyên lý “phải gắn với các quy định của Nhà nước cho an toàn” đang rất phổ biến ở Việt Nam. Hiện chưa có một điều tra, khảo sát chính thống nào về vấn đề này, nhưng khó nhận biết nếu tham khảo các văn bản hợp đồng xây dựng hiện nay.

Mặt khác, rủi ro là một thuộc tính bất ổn định của môi trường kinh doanh, bao gồm tất cả những sự kiện có thể dẫn tới thua lỗ hoặc thiệt hại. Trong nhiều nguy cơ dẫn tới các hệ quả trên, rủi ro thường là những nguy cơ có thể ngăn chặn, né tránh hoặc giảm thiểu hậu quả bất lợi. Nhà thầu xây dựng nào cũng nhận thức được mỗi

khi đặt bút ký hợp đồng thi công xây dựng đều tiềm ẩn nhiều loại nguy cơ có thể gây ra những rắc rối và thiệt hại như các hiện tượng tự nhiên, sự phá hoại, trộm cắp, tai nạn lao động, hỏng hóc thiết bị, sự tăng giá bất thường của nguyên, nhiên vật liệu .... Trong những nguy cơ đó, nguy cơ nào có thể đề phòng hoặc hạn chế, khắc phục được hậu quả thì được gọi là rủi ro.

Nhà thầu thường nhận thấy rằng dự án đầu tư xây dựng càng có quy mô lớn, phức tạp, thời gian thực hiện dài thì rủi ro càng đa dạng và gia tăng. Từ các rủi ro về tài chính, rủi ro thị trường, rủi ro pháp luật, rủi ro chính trị cho tới các rủi ro trong quản lý dự án, những người tham gia vào dự án đó thường chỉ là một trong nhiều chủ thể quản lý, giảm thiểu các rủi ro tiềm ẩn này. Do đó, các rủi ro cần thiết phải được quản lý, phân chia và được các bên thương thảo trong quá trình đàm phán và thực hiện hợp đồng xây dựng. Pháp luật về hợp đồng, về xây dựng, về chi tiêu công .v.v... chỉ can thiệp vào quá trình này khi các bên không thoả thuận hoặc để bảo vệ lợi ích công.

Việc phân chia rủi ro sẽ giảm đi rất nhiều, nếu các bên tham gia hợp đồng xây dựng tự đưa ra các cách thức ngăn chặn và phân chia trách nhiệm khi rủi ro xảy ra. Các hợp đồng xây dựng hiện nay thường có điều khoản về bất khả kháng như một sự dự tính mang tính hình thức hơn là cách thức giải quyết các rủi ro mà tự nhiên mang lại. Có rất ít các hợp đồng xây dựng soạn thảo một cách chi tiết về các hiện tượng, ảnh hưởng tới việc thực thi các cam kết hợp đồng, đặc biệt là biện pháp xử lý của các bên khi xảy ra các hiện tượng tăng giá các yếu tố đầu vào, một bên có sự thay đổi mà bên kia có thể bị thiệt hại, cách thức giải quyết khi có sự chậm trễ, chất lượng xây dựng không đảm bảo .v.v... Pháp luật trong trường hợp này hoàn toàn có thể chi phối bằng các quy tắc bắt buộc (khi các bên không thoả thuận được mới áp dụng các quy tắc này) và sự can thiệp này thường được gọi là phân bổ rủi ro bởi pháp luật. Pháp luật về xây dựng, không cho phép nhà thầu thiết kế được giám sát công trình do mình thiết kế hoặc yêu cầu về điều kiện năng lực hoạt động xây dựng khi thực hiện một hoạt động xây dựng nào đó. Các quy định này có thể chưa đầy đủ

hoặc đôi khi pháp luật lại can thiệp một cách không cần thiết khiến các bên bị hạn chế quyền tự do thoả thuận.

Từ phân chia rủi ro tới tái phân bố rủi ro là một quá trình liên tục, hợp đồng xây dựng là một công cụ để phản ánh ý chí của các bên trong việc ứng xử với môi trường thực hiện các hoạt động xây dựng luôn đổi thay. Quan niệm về chuyển giao rủi ro trong nhiều loại hợp đồng (trong đó có hợp đồng xây dựng) ở Việt Nam nên được thay đổi theo tư duy linh hoạt hơn, chuyển từ tĩnh (mang tính thời điểm, thể hiện ở việc xác định cứng nhắc theo hiện tượng và các công việc của hợp đồng) sang động (mang tính quá trình, liên tục, gắn kết giữa các phần việc).

### **3.1.2. Quản lý rủi ro trong pháp luật về hợp đồng xây**

Vấn đề quan trọng của pháp luật hợp đồng ở nước ta hiện nay cần phải đổi mới tư duy khi xây dựng pháp luật: Đặt nhiều niềm tin hơn nữa vào sức mạnh, cơ chế tự do thoả thuận của các chủ thể tham gia hợp đồng. Đầu tư công của Nhà nước giành cho hoạt động xây dựng hiện nay đang chiếm tỷ trọng lớn trong tổng vốn đầu tư toàn xã hội và quan trọng hơn, đây là một quá trình gồm nhiều bước quan trọng nên pháp luật không chỉ chú trọng ở khâu tạo lập, hướng dẫn các nội dung hợp đồng mà cần gắn kết các vấn đề về nguồn lực (vốn, kế hoạch phân bổ), về thủ tục lựa chọn (đấu thầu, thương thảo) và về quá trình kiểm soát việc thực thi các cam kết cũng như tiếp nhận kết quả và thanh toán, nhằm tăng cường hơn nữa các quyền năng cho các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng xây dựng. Chỉ khi nào các bên không thoả thuận được hoặc do ảnh hưởng của vấn đề chi phí mà không thể tự xác định cho mình các cam kết thì các quy tắc mặc định của pháp luật hợp đồng mới được áp dụng nhằm xác định quyền tài sản và nghĩa vụ của họ. Với xu hướng này, các quy tắc bắt buộc (là các quy tắc được áp dụng không phụ thuộc vào ý chí của các bên tham gia hợp đồng) chỉ hạn chế ở mức cần thiết nhằm bảo vệ trật tự công và các lợi ích của cộng đồng (vấn đề điều kiện năng lực hoạt động xây dựng, sự tuân thủ quy hoạch, an toàn lao động, môi trường, chất lượng xây dựng .v.v...). Điều này cũng làm rõ hơn sự khác biệt của hợp đồng xây dựng so với các hợp đồng thương mại mang tính truyền thống khác như hợp đồng mua bán hàng hoá thông thường, vận tải, tín dụng v.v...

Hiệu quả của chi tiêu công trong đầu tư xây dựng vì thế đòi hỏi sự cải biến từ các khâu khác trong chu trình đầu tư, thực hiện dự án như lập kế hoạch, phân bổ vốn, rải ngân và thanh toán .v.v...

Các quy tắc mặc định trong pháp luật Việt Nam có thể áp dụng trong quan hệ hợp đồng xây dựng là tương đối nhiều bao gồm: nguyên tắc xác lập và thực hiện hợp đồng trên tinh thần hợp tác và tin cậy (Điều 409 Bộ luật Dân sự), cơ hội hoãn thực hiện nghĩa vụ khi điều kiện thay đổi (Điều 412 Bộ luật Dân sự, Điều 67 và 72 Luật Thương mại), cơ hội miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong những tình huống bất khả hoặc tình huống do các bên thoả thuận (Điều 77, 78 Luật Thương mại) .v.v...

Tuy nhiên, hiệu quả thực tế của các quy tắc mặc định này chưa có tác dụng nhiều bởi các thiết chế giải quyết tranh chấp ở Việt Nam (luật sư, trọng tài, toà án) chưa xây dựng được hệ thống các kinh nghiệm, tiền lệ, án lệ .v.v... đủ sức thuyết phục nhằm giải thích cách phán xử khi một bên vi phạm cái gọi là nguyên tắc hợp tác và tin cậy (khoản 1 Điều 409 Bộ luật Dân sự). Tương tự như vậy, cơ hội hoãn thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng xây dựng (thời hạn bàn giao mặt bằng xây dựng, bàn giao công trình, thanh toán .v.v...) vận dụng theo quy định ở khoản 1 Điều 412 Bộ luật Dân sự, Điều 67 và 72 Luật Thương mại trở thành rủi ro vi phạm hợp đồng do pháp luật của Việt Nam chưa mặc định rõ nghĩa vụ chứng minh điều đó thuộc về bên nào. Mặt khác, vấn đề miễn trách nhiệm trong một số trường hợp thường được các bên đề cập tới một cách qua loa, không đủ cơ chế thực thi trong thực tế bởi trong pháp luật và thực tiễn ở nước ta, chưa rõ cơ quan nào xác nhận các sự kiện không thể lường trước để biến cơ hội miễn trách thành vấn đề thực tế. Các bên vẫn đang thực hiện điều này trong sự hy vọng về sự chia sẻ của bên nắm quyền chủ động hơn (thường là chủ đầu tư hoặc tổng thầu, thầu chính). Câu chuyện về sự đình trệ các hợp đồng xây dựng thời gian qua do biến động giá vật tư, vật liệu đầu vào là một minh chứng rõ ràng cho điều này khi các bên ít chia sẻ được trách nhiệm xoay quanh khái niệm “sự tăng giá ngoài tầm kiểm soát”.

### **3.1.3 Cải cách quy tắc mặc định trong pháp luật về hợp đồng xây dựng**



Nhằm làm phong phú thêm các quy tắc mặc định đã có để tăng cường hiệu lực, hiệu quả của quan hệ hợp đồng xây dựng, cần bổ sung vào pháp luật về hợp đồng xây dựng một số cơ chế sau nhằm kiểm soát tốt hơn trong quản lý rủi ro điều kiện thị trường xây dựng ở Việt Nam hiện nay.

Các sự kiện bất khả kháng chỉ là một trong vô số những tình huống làm cho hợp đồng có thể bị gián đoạn, thậm chí không thể thực hiện được. Sự kiện này thường được thấy tương đối rõ trong nhiều quy định về hợp đồng xây dựng ở Việt Nam và thực tế là các hồ sơ mời thầu, hồ sơ dự thầu và văn bản hợp đồng xây dựng thường trích dẫn y nguyên các quy định này. Tuy nhiên, những tình huống khác cũng có thể dẫn tới các hệ quả này, bao gồm: Các nguồn lực cho dự án bị thiếu, ngưng trệ hoặc tranh chấp; Chủ thể thực hiện hợp đồng không còn tồn tại (tổ chức giải thể, phá sản; cá nhân chết mà không có chủ thể kế thừa hoặc không thể kế thừa); Việc thực hiện hợp đồng tuy có thể diễn ra về lý thuyết song không thể thực hiện trong điều kiện bình thường (do sự thổi phồng không thực tế về khả năng, nguồn lực hoặc sai lạc thông tin) v.v...

Bổ sung sự hợp lý, lẽ công bằng như một sự ưu tiên cần thiết để điều chỉnh quan hệ hợp đồng trong các tình huống có sự đổi thay so với dự báo ban đầu của các bên. Được lợi không có cơ sở pháp luật, quyền hoãn thực hiện hoặc yêu cầu thay đổi, chấm dứt nghĩa vụ khi những tình huống cơ bản đã đổi thay có thể là những công cụ pháp lý dùng để can thiệp nhằm tái phân bổ rủi ro.

Tình thế đặc biệt khó khăn theo mô hình của nguyên tắc Hợp đồng thương mại quốc tế do Unidroit 1994 (Các Nguyên tắc nhằm cung cấp cho các bên và trọng tài viên một bộ quy tắc có thể áp dụng cho các hợp đồng thương mại quốc tế khi không có luật quốc gia cụ thể nào áp dụng hoặc khi các bên đã chọn tự mình áp dụng các Nguyên tắc UNIDROIT) ban hành cần được áp dụng vào nước ta, trong đó có quan hệ hợp đồng xây dựng (đặc biệt hữu ích đối với nhóm quan hệ hợp đồng xây dựng có yếu tố nước ngoài) nhằm bảo vệ bên yếu thế trong những tình huống mà nếu tiếp tục thực hiện hợp đồng sẽ đẩy họ vào tình thế đặc biệt khó khăn như làm tăng chi phí thực hiện hợp đồng đột ngột tới mức không thể chấp nhận được. Hiện

nay, ở Việt Nam hiện tượng này xảy ra tương đối nhiều, chẳng hạn như việc thường xuyên áp dụng sai hình thức giá hợp đồng trọn gói dẫn tới nhiều nhà thầu không có khoảng lùi, đứng trước nguy cơ phải đơn phương chấm dứt hợp đồng hoặc phá sản nếu tiếp tục thi công trong điều kiện các yếu tố đầu vào (giá nguyên vật liệu, nhiên liệu) tăng đột biến. Trong tình huống cấp bách như vậy, bên bất lợi cần được trao quyền yêu cầu bên kia thương lượng để điều chỉnh nghĩa vụ. Nếu bị khước từ thương lượng hoặc thương lượng không có kết quả, bên bất lợi có quyền yêu cầu cơ quan có thẩm quyền tuyên bố chấm dứt hợp đồng hoặc điều chỉnh hợp đồng. Điều này rất có lợi đối với điều kiện Việt Nam khi mà sự không bình đẳng trong quan hệ hợp đồng xây dựng và các yếu tố khó thương lượng còn tồn tại rất phổ biến trong hoạt động xây dựng (Trên thực tế Bên chủ đầu tư hoặc bên giao thầu thường áp đặt các điều khoản có lợi cho mình và bất lợi với nhà thầu). Nếu chấp nhận phương án xây dựng các quy định theo hướng bám sát các biểu hiện để lên phương án điều tiết thì có lẽ ở Việt Nam những vấn đề có thể được coi là tình thế đặc biệt khó khăn trong quan hệ hợp đồng gồm sự biến động bất thường của các yếu tố đầu vào, sự thay đổi tư cách chủ thể không đúng thủ tục, nguy cơ của sự phá sản, nguồn ngân sách không bố trí đủ vốn cho việc thanh toán .v.v...

## **3.2. Những giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về hợp đồng xây dựng và giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng**

### **3.2.1 Giải pháp chung**

Khi hợp đồng thi công xây dựng được ký kết, không ít trường hợp nội dung hợp đồng thi công xây dựng được viết một cách tùy tiện, không có tính ràng buộc, chế tài rõ ràng và thường mắc lỗi “Hai bên tự thương lượng nếu có những phát sinh sau hợp đồng .v.v...” đó là điều cần nên hạn chế vi phạm hợp đồng thi công xây dựng là hợp đồng dịch vụ, do đặc thù xây dựng theo đơn chiếc, nhiều địa điểm khác nhau, sản xuất dài ngày, chịu nhiều tác động yếu tố thị trường và chính sách nên sau khi thực hiện phải điều chỉnh giá, kiểm soát sự gia tăng gây sự tổn thất đối với chủ đầu tư lẫn nhà thầu nên vấn đề đặt ra khi giao kết hợp đồng phải luôn thận trọng từng điều khoản và ngay cả trong quá trình thực hiện hợp đồng phải cẩn trọng và

theo luật. Ngoài ra nguyên tắc chung khi ký kết hợp đồng trong hoạt động xây dựng phải luôn được xác định:

Chủ thể ký kết hợp đồng.

- Rủi ro về đối tượng của hợp đồng;
- Rủi ro về giá cả, phương thức thanh toán;
- Rủi ro về bảo lãnh của hợp đồng;
- Rủi ro về điều khoản quy định về phạt vi phạm;
- Rủi ro về điều khoản bất khả kháng;
- Rủi ro trong bồi thường thiệt hại;
- Rủi ro về chủ thể ký kết hợp đồng.

Thực trạng: Người ký không có thẩm quyền ký (Không phải là người đại diện theo pháp luật hoặc người ký không được ủy quyền) hoặc vượt quá phạm vi được ủy quyền để từ đó dẫn đến hợp đồng bị vô hiệu khi có tranh chấp xảy ra gây tổn thất cho cả hai bên.

Rủi ro về đối tượng của hợp đồng: Khi soạn thảo hợp đồng hai bên không quy định cụ thể và chi tiết dẫn đến hiểu lầm hoặc do một bên lợi dụng sơ hở để không thực hiện nghĩa vụ nên khi soạn thảo cần quy định một cách cụ thể, chi tiết về đối tượng của hợp đồng, chất lượng thông số kỹ thuật, tiêu chuẩn áp dụng.

Rủi ro về giá cả, phương thức thanh toán: Chủ đầu tư hoặc nhà thầu nên tính đến việc: Rủi ro về giá khi thị trường biến động; Rủi ro về đồng tiền để thanh toán; Rủi ro về cách thức giao nhận tiền; Rủi ro trong phương thức bảo đảm hợp đồng bằng phương thức bảo lãnh; Không quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của từng bên.

Rủi ro về điều khoản phạt vi phạm: Theo điều 301 Luật thương mại 2005 thì quyền thỏa thuận về mức phạt vi phạm của các bên bị hạn chế, cụ thể: “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”. Do vậy, các bên khi thỏa thuận về mức phạt phải căn cứ vào quy định của Luật thương mại để lựa chọn mức phạt trong phạm vi từ 8% trở xuống. Nếu các bên thỏa thuận mức phạt lớn hơn (Ví dụ 10%) thì phần vượt quá 2% được coi là vi phạm điều cấm của pháp luật và bị vô hiệu.

Theo quy định tại Bộ Luật Dân sự 2015 nếu chậm thanh toán các bên có thể thỏa thuận mức phạt tối đa không vượt quá 20%/năm của khoản chậm thanh toán (Điều 468 Bộ Luật Dân sự 2015). Trường hợp các bên có thỏa thuận về việc trả lãi, nhưng không xác định rõ lãi suất và có tranh chấp về lãi suất thì lãi suất được xác định bằng 50% mức lãi suất giới hạn quy định tại khoản 1 Điều này tại thời điểm trả nợ.

Đây là điều khoản thông thường, khi thương thảo hợp đồng với khách hàng có thể đưa vào hợp đồng hoặc không cần đưa vào hợp đồng vì đã được pháp luật quy định. Người soạn thảo hợp đồng cần phải linh hoạt khi sử dụng điều khoản này.

Theo Điều 146 Luật Xây dựng số 50/2014/QH13, việc thưởng, phạt do vi phạm hợp đồng phải được các bên thỏa thuận và ghi trong hợp đồng. Đối với công trình xây dựng sử dụng vốn nhà nước, mức phạt do vi phạm hợp đồng không vượt quá 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm. Ngoài mức phạt theo thỏa thuận, bên vi phạm hợp đồng còn phải bồi thường thiệt hại cho bên kia hoặc bên thứ 3 (nếu có) theo quy định của Luật này và pháp luật có liên quan khác.

Trường hợp các bên không thỏa thuận mức phạt trong hợp đồng, thì áp dụng các quy định của Luật xây dựng và Khoản 6 Điều 7 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015.

Rủi ro liên quan đến điều khoản quy định về sự kiện bất khả kháng: Sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra khách quan ngoài ý muốn của các bên 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 (Khoản 1 Điều 156 Bộ luật Dân sự 2015). Trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thể thực hiện được nghĩa vụ dân sự do sự kiện bất khả kháng thì không phải chịu trách nhiệm dân sự, trừ trường hợp có thỏa thuận

khác hoặc pháp luật có quy định khác (Theo Khoản 1 Điều 156 Bộ luật Dân sự 2015).

Điều 294 Luật Thương mại 2005 thì bên vi phạm hợp đồng được miễn trừ trách nhiệm trong trường hợp xảy ra sự kiện bất khả kháng nhưng phải thông báo cho bên bị vi phạm được biết bằng văn bản theo Điều 295 của Luật này.

Như vậy giá trị quan trọng nhất của việc soạn thảo điều khoản về bất khả kháng chính là giúp cho các bên lường trước được các trường hợp miễn trừ trách nhiệm nếu vi phạm nghĩa vụ hợp đồng khi điều kiện bất khả kháng xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng. Vì vậy, khi soạn thảo hợp đồng cần có những thỏa thuận rõ ràng về trường hợp bất khả kháng. Bất khả kháng có thể do hiện tượng thiên nhiên như: Lũ lụt, hỏa hoạn, động đất, sóng thần .v.v...

Bất khả kháng có thể do hiện tượng xã hội như: Chiến tranh, bạo loạn, đảo chính, đình công, cấm vận hay sự thay đổi chính sách của chính phủ .v.v...

Có thể đưa ra các sự kiện chính bản thân mình như: Mất điện, hỏng hóc máy móc, thiết bị .v.v... Bên cung cấp vật tư chậm giao hàng là sự kiện bất khả kháng để miễn trách nhiệm.

Rủi ro về điều khoản bồi thường thiệt hại: Điều 302 Luật thương mại 2005 “Bồi thường thiệt hại là việc bên vi phạm bồi thường những tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm”. Có 03 điều kiện phát sinh trách nhiệm bồi thường hợp đồng thương mại (Điều 303 Luật thương mại như sau: “Căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này, trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh khi có đủ các yếu tố sau đây: Có hành vi vi phạm hợp đồng; Có thiệt hại thực tế; Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại”.

Hành vi vi phạm hợp đồng là căn cứ pháp lý để áp dụng đối với tất cả các hình thức chế tài do vi phạm hợp đồng. Hành vi vi phạm hợp đồng là xử sự của các chủ thể hợp đồng không phù hợp với các nghĩa vụ đã cam kết trong hợp đồng. Biểu hiện cụ thể của hành vi vi phạm hợp đồng là không thực hiện hoặc thực hiện không đầy

đủ, không đúng các nghĩa vụ theo hợp đồng. Cần lưu ý, các bên không chỉ thực hiện các nghĩa vụ đã thỏa thuận trong hợp đồng mà còn phải thực hiện cả những nghĩa vụ theo quy định của pháp luật (Nội dung thường lệ của hợp đồng). Do vậy, khi xem xét một hành vi là có hành vi vi phạm hợp đồng hay không phải căn cứ vào các điều khoản đã thỏa thuận trong hợp đồng và các quy định của pháp luật có liên quan.

Trong thực tế, để xác định việc có hay không một hành vi vi phạm hợp đồng phải chứng minh được hai vấn đề. Đó là, quan hệ hợp đồng hợp pháp giữa các bên và có hành vi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ các nghĩa vụ theo hợp đồng. Hợp đồng hợp pháp là cơ sở phát sinh nghĩa vụ giữa các bên, là căn cứ quan trọng để xác định hành vi vi phạm. Cần đối chiếu giữa thực tế thực hiện hợp đồng với các cam kết trong hợp đồng hoặc các quy định pháp luật có liên quan để xác định chính xác hành vi vi phạm hợp đồng.

Có hành vi vi phạm hợp đồng:

Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra. Ngoài những yêu cầu trên trong hợp đồng thi công xây dựng cần phải:

Hợp đồng được ký kết trên nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực, không được trái pháp luật, đạo đức xã hội và các thỏa thuận phải được ghi trong hợp đồng.

Hợp đồng thi công xây dựng chỉ được ký kết sau khi bên giao thầu hoàn thành việc lựa chọn nhà thầu theo quy định và các bên tham gia đã kết thúc quá trình đàm phán hợp đồng.

Đối với hợp đồng phức tạp, quy mô lớn: Nội dung hợp đồng được thể hiện trong văn bản hợp đồng, điều kiện chung, điều kiện riêng của hợp đồng và các tài liệu kèm theo khác.

Giá ký kết hợp đồng không vượt quá giá trúng thầu, không vượt dự toán gói thầu được duyệt. Trường hợp bổ sung khối lượng công việc hoặc số lượng thiết bị, nguyên vật liệu nằm ngoài khối lượng của hồ sơ mời thầu dẫn đến giá ký kết hợp đồng vượt giá trúng thầu (giá đề xuất) nhưng không làm thay đổi mục tiêu đầu tư

hoặc không vượt tổng mức đầu tư được phê duyệt thì chủ đầu tư được quyền quyết định, nếu làm thay đổi mục tiêu đầu tư hoặc vượt tổng mức đầu tư đã được phê duyệt thì phải báo cáo cho người có thẩm quyền quyết định đầu tư ra quyết định.

Có thể có nhiều hợp đồng thầu chính, các hợp đồng thầu chính phải thống nhất đồng bộ, đảm bảo mục tiêu dự án.

Có thể có một số hợp đồng thầu phụ, các hợp đồng thầu phụ này phải thống nhất đồng bộ với hợp đồng thầu chính. Nhà thầu chính chịu trách nhiệm về công việc của thầu phụ.

Nhà thầu liên danh: Phải có thỏa thuận liên danh. Nhà thầu đứng đầu liên danh hoặc mọi thành viên trong liên danh ký hợp đồng.

Đại diện đàm phán, ký kết và thực hiện hợp đồng phải có đủ thẩm quyền và chịu trách nhiệm.

Nội dung chủ yếu của hợp đồng thi công xây dựng.

Hồ sơ hợp đồng gồm: Hợp đồng thi công xây dựng và các tài liệu kèm theo hợp đồng. Nội dung chủ yếu của hợp đồng bao gồm:

Văn bản hợp đồng thi công xây dựng: Thể hiện cam kết của các bên tham gia hợp đồng về quyền và nghĩa vụ của mỗi bên, chế tài để thực hiện các cam kết hợp đồng và được thể hiện qua các nội dung sau: Thông tin về hợp đồng và các bên liên quan tham gia ký kết hợp đồng; Các định nghĩa, diễn giải (của hợp đồng); Luật, ngôn ngữ, loại tiền thanh toán; Khối lượng, phạm vi công việc; Giá hợp đồng xây dựng; Điều chỉnh giá hợp đồng; Tạm ứng vốn để thực hiện hợp đồng; Thanh toán hợp đồng xây dựng; Thời gian và tiến độ thực hiện; Bảo đảm thực hiện hợp đồng; Quyền, nghĩa vụ chung của bên nhận thầu; Quyền và nghĩa vụ chung của bên giao thầu; Quản lý chất lượng công trình xây dựng; Nghiệm thu các công việc đã hoàn thành; Quy định về nhà thầu phụ do chủ đầu tư quy định; Bảo hiểm, bảo hành công trình; Bảo vệ môi trường, an toàn phòng chống cháy nổ; Đảm bảo điện nước và an ninh công trường; Trách nhiệm đối với sai sót; Tạm dừng và chấm dứt hợp đồng.

Thường, phạt hợp đồng: Quy định các trường hợp thưởng, cách thức xác định mức thưởng; quy định các trường hợp phạt vi phạm hợp đồng, cách thức xác định thưởng, phạt, biện pháp khắc phục khi vi phạm hợp đồng.

Đại diện đàm phán, ký kết và thực hiện hợp đồng phải có đủ thẩm quyền và chịu trách nhiệm về việc: Bảo đảm có đủ vốn để thanh toán theo thỏa thuận của các bên khi thực hiện hợp đồng, hạn chế các bên ký hợp đồng xây dựng khi chưa có kế hoạch vốn để thanh toán.

Cần quy định chi tiết về thời gian và tiến độ thực hiện hợp đồng thi công xây dựng (Nhằm kiểm soát tiến độ) cần quy định rõ tiến độ của từng giai đoạn hoặc hạng mục thi công cụ thể trong hợp đồng.

Trong quá trình thực hiện hợp đồng phân phát sinh cần phải xác định rõ khối lượng và đơn giá phát sinh. Nếu trong hợp đồng không nêu rõ cơ chế giải quyết phát sinh thì phải ký phụ lục hợp đồng trước khi thực hiện. Đối với hợp đồng để thực hiện các công việc, gói thầu đơn giản, quy mô nhỏ thì tất cả các nội dung liên quan đến hợp đồng có thể ghi ngay trong văn bản hợp đồng.

Đối với hợp đồng để thực hiện các công việc, gói thầu phức tạp, quy mô lớn thì các nội dung của hợp đồng có thể được lập thành điều kiện chung. Điều kiện riêng của hợp đồng.

Điều kiện chung của hợp đồng là nội dung quy định quyền, nghĩa vụ cơ bản và mối quan hệ của các bên hợp đồng.

Điều kiện riêng của hợp đồng là nội dung của từng điều khoản cụ thể hóa, để hiểu khi áp dụng cho hợp đồng.

Trường hợp trong một dự án, chủ đầu tư ký hợp đồng với nhiều nhà thầu để thực hiện các gói thầu khác nhau thì nội dung của các hợp đồng này phải thống nhất, đồng bộ về tiến độ, chất lượng trong quá trình thực hiện nội dung của từng hợp đồng, bảo đảm hiệu quả đầu tư chung của dự án.

Trường hợp bên nhận thầu là liên danh các nhà thầu thì các thành viên trong liên danh phải có thỏa thuận liên danh, trong hợp đồng phải có chữ ký của tất cả các



thành viên tham gia liên danh, bên giao thầu, bên nhận thầu phải cử người đại diện để đàm phán, ký kết hợp đồng thi công xây dựng. Người đại diện của các bên phải được toàn quyền quyết định và chịu trách nhiệm về các quyết định của mình.

Các bên tham gia hợp đồng thi công xây dựng phải thực hiện đúng nội dung trong hợp đồng về phạm vi công việc, yêu cầu chất lượng, số lượng, chủng loại, thời hạn, phương thức thanh toán và các thỏa thuận khác trong hợp đồng.

Thực hiện hợp đồng thi công xây dựng trung thực, theo tinh thần hợp tác, bảo đảm tin cậy lẫn nhau và theo đúng pháp luật.

Không được xâm phạm đến lợi ích của nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích của người khác.

Thông tin về hợp đồng thi công xây dựng phải được ghi trong hợp đồng, bao gồm: Loại hợp đồng, số hợp đồng, tên gói thầu, tên dự án, địa điểm thi công và các căn cứ ký kết hợp đồng.

Tên giao dịch của các bên tham gia ký kết hợp đồng, đại diện các bên, địa chỉ đăng ký kinh doanh hay địa chỉ để giao dịch, mã số thuế, giấy đăng ký kinh doanh, số tài khoản, điện thoại, Email, thời gian, địa điểm ký kết hợp đồng và các thông tin khác (nếu có).

Trường hợp bên nhận thầu là liên danh các nhà thầu thì phải ghi đầy đủ thông tin của các thành viên trong liên danh theo quy định, trong đó phải nêu thành viên đứng đầu liên danh.

### **3.2.2 Các giải pháp cụ thể**

Các lưu ý khi soạn thảo hợp đồng.

Thông thường khi một bên tự soạn thảo bản dự thảo đầu tiên của hợp đồng sẽ có nhiều lợi thế trong khi đàm phán, đồng thời còn có thể đưa ra những điều khoản có lợi nhất cho mình. Hơn nữa, khi soạn thảo hợp đồng thường có hiệu quả về mặt chi phí tốt hơn so với việc nghiên cứu, chỉnh sửa hợp đồng. Về lâu dài khi soạn thảo hợp đồng phải luôn căn cứ vào Luật xây dựng làm trọng tâm điều đó sẽ đảm bảo

tính chuyên nghiệp và tránh những lỗi sai không cần thiết. Trong quá trình soạn thảo hợp đồng thi công xây dựng phải luôn tuân thủ các quy tắc sau:

*Một là:* Những từ sử dụng trong giao dịch hợp đồng phải thể hiện đúng ý chí của các bên ký kết, đòi hỏi người lập, soạn thảo hợp đồng phải có kiến thức và am hiểu về xây dựng, có vốn từ vựng trong lĩnh vực kinh tế phong phú, sâu sắc mới có thể xây dựng được bản hợp đồng chặt chẽ về từ ngữ, không gây ra những nhầm lẫn đáng tiếc.

*Hai là:* Ngôn ngữ hợp đồng phải cụ thể, khi thỏa thuận về điều khoản nào các chủ thể ký hợp đồng phải chọn số liệu, những ngôn từ chỉ đích danh ý định, mục tiêu hoặc nội dung mà họ đang bàn đến nhằm đạt được, tránh dùng từ ngữ chung chung vì đây cũng là những thủ thuật để trốn tránh trách nhiệm trong quá trình thực hiện hợp đồng.

*Ba là:* Ngôn hợp đồng phải đơn nghĩa, từ ngữ của hợp đồng phải có sự chọn lọc chặt chẽ, thể hiện đúng mục đích của chủ thể đề nghị ký kết hợp đồng, tránh dùng những từ có thể có nhiều nghĩa, nó vừa mâu thuẫn với yêu cầu chính xác, cụ thể, vừa có thể tạo sơ hở cho kẻ xấu tham gia hợp đồng, lợi dụng, gây thiệt hại cho đối tác hoặc trốn tránh trách nhiệm khi có hành vi vi phạm hợp đồng xảy ra, vì họ có quyền thực hiện theo ý nghĩa của từ ngữ mà họ thấy có lợi cho họ, dù cho đối tác có thiệt hại nghiêm trọng rồi sau đó họ sẽ có cơ sở để biện luận, để thoái thác trách nhiệm.

*Bốn là:* Chỉ được sử dụng những từ thông dụng, phổ biến trong các văn bản, hợp đồng, tránh dùng các thổ ngữ (Tiếng địa phương) hoặc tiếng lóng. Các bên hợp đồng cần hiểu đúng, chính xác ý chí của nhau thì việc giao kết hợp đồng mới nhanh chóng được ký kết, phải dùng từ ngữ phổ thông mới tạo điều kiện thuận lợi cho các bên cùng hiểu, dễ hiểu, tránh được tình trạng hiểu lầm, dẫn đến việc thực hiện sai hợp đồng, gây thiệt hại cho cả hai bên.

*Năm là:* Trong văn bản hợp đồng không được tùy tiện ghép chữ, ghép tiếng, không tùy tiện thay đổi từ ngữ pháp lý, vì việc thay đổi ngôn từ pháp lý trong hợp

đồng có thể dẫn đến tình trạng vận dụng bị sai lạc, việc thực hiện hợp đồng bị thất bại.

*Sáu là:* Trong văn bản hợp đồng không được dùng chữ thừa vô nghĩa.

*Bảy là:* Văn phạm trong hợp đồng phải rõ ràng, ngắn gọn, đủ ý nên việc sử dụng các dấu chấm (.), dấu phẩy (,) phải chính xác, thể hiện được rõ ý, chứa đựng các thông tin cần thiết về nội dung mà hai bên cần thỏa thuận trong hợp đồng, tránh tình trạng ngắn gọn dẫn tới phản ánh thiếu ý, thiếu nội dung cốt lõi của hợp đồng.

*Tám là:* Văn phạm trong hợp đồng phải nghiêm túc, dứt khoát. Tính nghiêm túc, dứt khoát của hành văn trong các văn bản hợp đồng thể hiện ở tính mục đích được ghi nhận một cách trung thực, trong hoàn cảnh các bên thảo luận để tiến hành đi tới những nội dung, thỏa thuận thiết thực.

Điều khoản thanh toán phải rõ ràng.

Hầu hết trong hợp đồng xây dựng luôn làm rõ các điều khoản thanh toán là phần không thể thiếu trong hợp đồng và không được phép bỏ qua hay để tới tận khi ký kết hợp đồng mới xem xét. Một hợp đồng chặt chẽ thì các điều khoản thanh toán phải được quy định rõ ràng, như tránh những quy định tối nghĩa về số tiền sẽ được nợ hay phải có công thức rõ ràng để xác định số nợ, đưa ra các điều khoản quy định rõ ràng số tiền được nợ là bao nhiêu và nợ tới khi nào, các hình thức chế tài nếu một bên không thanh toán hay thanh toán chậm, quy định phân chia trách nhiệm thanh toán các khoản thuế liên quan tới hợp đồng.

Đối với các công việc phát sinh đã có đơn giá trong hợp đồng thì áp dụng đơn giá trong hợp đồng đã ký kết, việc xác định đơn giá mới theo nguyên tắc thỏa thuận trong hợp đồng về đơn giá cho khối lượng công việc phát sinh. Đơn giá mới được xác định theo thông tư, hướng dẫn về lập và quản lý chi phí đầu tư xây dựng công trình của Bộ Xây dựng và các thỏa thuận trong hợp đồng.

Đối với hợp đồng theo đơn giá cố định, khi khối lượng công việc thực tế lớn hơn 20% khối lượng công việc tương ứng ghi trong hợp đồng thì khối lượng công việc thực hiện từ 21% trở đi các bên thống nhất xác định đơn giá mới. Khi khối

lượng phát sinh chưa có đơn giá trong hợp đồng thì các bên thống nhất xác định đơn giá mới theo nguyên tắc thỏa thuận trong hợp đồng về đơn giá cho khối lượng công việc phát sinh. Khi khối lượng công việc thực tế nhỏ hơn hoặc bằng 20% khối lượng công việc tương ứng ghi trong hợp đồng thì áp dụng đơn giá trong hợp đồng, kể cả đơn giá đã được điều chỉnh theo thỏa thuận của hợp đồng. Ngoài ra, khi giá nguyên liệu, vật tư, thiết bị do nhà nước áp dụng biện pháp bình ổn giá theo quy định của Luật giá có thể biến động bất thường hoặc khi nhà nước thay đổi chính sách về thuế, tiền lương ảnh hưởng trực tiếp đến giá hợp đồng. Việc điều chỉnh giá hợp đồng phải được phép của cấp có thẩm quyền quyết định đầu tư và các bên có thỏa thuận trong hợp đồng thì các bên phải lập phụ lục hợp đồng bổ sung, trong đó cần xác định rõ đơn giá mới sau khi điều chỉnh. Việc xác định đơn giá mới được thực hiện theo nguyên tắc thỏa thuận trong hợp đồng.

### **3.2.3 Phương thức thanh toán trong hợp đồng thi công xây dựng**

Căn cứ thời gian thực hiện hợp đồng, tính chất hợp đồng, các bên tham gia thỏa thuận áp dụng một hoặc kết hợp các phương thức thanh toán như sau:

#### **3.2.3.1 Thanh toán theo giá trọn gói (Giá khoán gọn)**

Bên giao thầu thanh toán cho nhà thầu theo giá khoán gọn trong hợp đồng, được áp dụng cho gói thầu được xác định rõ về khối lượng, chất lượng và thời gian. Trường hợp có những phát sinh ngoài hợp đồng nhưng không do nhà thầu gây ra sẽ được người quyết định đầu tư xem xét, quyết định. Số lần thanh toán có thể theo giai đoạn, theo phần công việc đã hoàn thành hoặc thanh toán một lần khi hoàn thành toàn bộ hợp đồng.

#### **3.2.3.2 Thanh toán tiền theo đơn giá cố định**

Bên giao thầu thanh toán cho nhà thầu các công việc hoàn thành theo đơn giá đã được xác định trước trong hợp đồng. Giá trị được thanh toán xác định bằng cách nhân khối lượng công việc hoàn thành thực tế với đơn giá đã được xác định trước trong hợp đồng. Trường hợp khối lượng phát sinh lớn hơn 20% khối lượng ban đầu trong hợp đồng thì đơn giá phần khối lượng phát sinh được phép thỏa thuận lại.

### **3.2.4 Điều kiện nghiệm thu bàn giao**

#### **3.2.4.1 Yêu cầu về chất lượng sản phẩm của hợp đồng xây dựng**

Chất lượng sản phẩm của hợp đồng thi công xây dựng phải đáp ứng các yêu cầu của hợp đồng, tuân thủ và đáp ứng các yêu cầu về chất lượng theo quy định của pháp luật. Các bên tham gia hợp đồng phải thỏa thuận trong hợp đồng về quy chuẩn, tiêu chuẩn (tiêu chuẩn và quy chuẩn quốc gia), chỉ dẫn kỹ thuật áp dụng cho sản phẩm của hợp đồng thi công xây dựng.

Đối với thiết bị, hàng hóa nhập khẩu thực hiện theo Điều 7 Thông tư 10/2021/TT-BXD hướng dẫn Nghị định 06/2021/NĐ-CP và Nghị định 44/2016/NĐ-CP do Bộ Xây dựng ban hành quy định việc quản lý vật liệu xây dựng, sản phẩm, cấu kiện, thiết bị nhập khẩu sử dụng cho thi công xây dựng công trình.

#### **3.2.4.2 Nghiệm thu, bàn giao sản phẩm các công việc hoàn thành**

Các thỏa thuận về quy trình nghiệm thu, bàn giao, căn cứ nghiệm thu, bàn giao, quy trình, thời điểm nghiệm thu, bàn giao sản phẩm các công việc hoàn thành, thành phần nhân sự tham gia nghiệm thu, bàn giao, biểu mẫu nghiệm thu, bàn giao, các quy định về người ký, các biên bản, tài liệu nghiệm thu, bàn giao phải đúng với quy định của pháp luật và được các bên thỏa thuận trong hợp đồng.

Các bên chỉ được nghiệm thu, bàn giao các sản phẩm đáp ứng yêu cầu về chất lượng theo quy định.

Đối với những công việc theo yêu cầu phải được nghiệm thu trước khi chuyển qua các công việc khác, bên nhận thầu phải thông báo trước cho bên giao thầu để nghiệm thu theo quy định của pháp luật về quản lý chất lượng công trình xây dựng.

Đối với các sản phẩm sai sót (chưa bảo đảm yêu cầu của hợp đồng) thì phải được sửa chữa, trường hợp không sửa chữa được thì phải loại bỏ. Bên nào gây ra sai sót thì bên đó phải chịu toàn bộ chi phí liên quan đến sửa chữa, kiểm định lại và các chi phí khác liên quan đến việc khắc phục sai sót cũng như tiến độ thực hiện hợp đồng.

#### **3.2.4.3 Thời hạn bảo hành**

Nhà thầu thi công xây dựng, nhà thầu cung ứng thiết bị chịu trách nhiệm trước chủ đầu tư về việc bảo hành đối với phần công việc do mình thực hiện.

Thời gian bảo hành đối với hạng mục công trình, công trình xây dựng mới hoặc cải tạo, nâng cấp được tính kể từ khi nghiệm thu theo quy định tại Khoản 5 Điều 28 Nghị định 06/2021/NĐ-CP ngày 26/01/2021, được quy định như sau:

Không ít hơn 24 tháng đối với công trình cấp đặc biệt và cấp I sử dụng vốn đầu tư công hoặc vốn nhà nước ngoài đầu tư công;

Không ít hơn 12 tháng đối với các công trình cấp còn lại sử dụng vốn đầu tư công hoặc vốn nhà nước ngoài đầu tư công;

Thời hạn bảo hành đối với các thiết bị công trình, thiết bị công nghệ được xác định theo hợp đồng xây dựng nhưng không ngắn hơn thời gian bảo hành theo quy định của nhà sản xuất và được tính kể từ khi nghiệm thu hoàn thành công tác lắp đặt, vận hành thiết bị.

Tùy theo điều kiện cụ thể của công trình, chủ đầu tư có thể thỏa thuận với nhà thầu về thời gian bảo hành riêng cho một hoặc một số hạng mục công trình hoặc gói thầu thi công xây dựng, lắp đặt máy móc thiết bị ngoài thời gian bảo hành chung cho công trình theo quy định tại Khoản 2 Điều này, nhưng không ít hơn thời gian quy định tại Khoản 2, Khoản 3 Điều này.

Đối với các hạng mục công trình trong quá trình thi công có khiếm khuyết về chất lượng hoặc xảy ra sự cố đã được nhà thầu sửa chữa, khắc phục thì thời gian bảo hành của các hạng mục công trình này có thể kéo dài hơn trên cơ sở thỏa thuận giữa chủ đầu tư với nhà thầu thi công xây dựng trước khi được nghiệm thu.

Chủ đầu tư phải thỏa thuận trong hợp đồng xây dựng với các nhà thầu tham gia xây dựng công trình về quyền và trách nhiệm của các bên trong bảo hành công trình xây dựng, thời hạn bảo hành công trình xây dựng, thiết bị công trình, thiết bị công nghệ, mức tiền bảo hành, việc lưu giữ, sử dụng, hoàn trả tiền bảo hành và việc thay thế tiền bảo hành công trình xây dựng bằng thư bảo lãnh bảo hành của ngân hàng có giá trị tương đương. Các nhà thầu nêu trên chỉ được hoàn trả tiền bảo hành

công trình hoặc giải tỏa thu bảo lãnh bảo hành sau khi kết thúc thời hạn bảo hành và được chủ đầu tư xác nhận đã hoàn thành công việc bảo hành.

Đối với công trình sử dụng vốn nhà nước, mức tiền bảo hành tối thiểu được quy định theo Khoản 7 Điều này như sau:

- 3% giá trị hợp đồng đối với công trình xây dựng cấp đặc biệt và cấp I;
- 5% giá trị hợp đồng đối với công trình xây dựng cấp còn lại.

Mức tiền bảo hành đối với công trình sử dụng vốn khác có thể tham khảo các mức tối thiểu nêu tại Điểm a và Điểm b khoản này để áp dụng.

### **3.3 Các thỏa thuận khác**

Các bên có quyền đưa vào hợp đồng những thỏa thuận không trái pháp luật. Điều chỉnh hợp đồng bao gồm điều chỉnh khối lượng, điều chỉnh đơn giá, điều chỉnh tiến độ thực hiện hợp đồng, điều chỉnh giá hợp đồng và các nội dung khác (nếu có) mà các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng.

#### **3.3.1 Các trường hợp điều chỉnh hợp đồng xây dựng**

Do các bên thỏa thuận trong hợp đồng phù hợp với các quy định của luật này và pháp luật có liên quan.

Khi nhà nước thay đổi các chính sách làm ảnh hưởng trực tiếp đến việc thực hiện hợp đồng, trừ trường hợp các bên hợp đồng có thỏa thuận khác.

Khi dự án được điều chỉnh có ảnh hưởng đến hợp đồng, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

Các trường hợp bất khả kháng theo quy định của pháp luật.

#### **3.3.2 Ngoài các quy định trong hợp đồng thì việc điều chỉnh giá hợp đồng xây dựng thuộc dự án sử dụng vốn nhà nước còn phải tuân thủ các quy định sau**

Việc điều chỉnh đơn giá thực hiện hợp đồng chỉ áp dụng đối với hợp đồng theo đơn giá điều chỉnh và hợp đồng theo thời gian.

Đơn giá trong hợp đồng được điều chỉnh theo nội dung, phạm vi, phương pháp và căn cứ điều chỉnh hợp đồng được các bên thỏa thuận trong hợp đồng phù hợp với quy định của pháp luật.

Khi điều chỉnh hợp đồng làm thay đổi mục tiêu đầu tư, thời gian thực hiện hợp đồng làm vượt dự toán gói thầu xây dựng được phê duyệt thì phải được người quyết định đầu tư cho phép.

Các phụ lục kèm theo hợp đồng.

Theo quy định tại Điều 403 Bộ luật Dân sự 2015 quy định về phụ lục hợp đồng đã ghi nhận như sau:

*“1. Hợp đồng có thể có phụ lục kèm theo để quy định chi tiết một số điều khoản của hợp đồng. Phụ lục hợp đồng có hiệu lực như hợp đồng. Nội dung của phụ lục hợp đồng không được trái với nội dung của hợp đồng.*

*2. Trường hợp phụ lục hợp đồng có điều khoản trái với nội dung của điều khoản trong hợp đồng thì điều khoản này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Trường hợp các bên chấp nhận phụ lục hợp đồng có điều khoản trái với điều khoản trong hợp đồng thì coi như điều khoản đó trong hợp đồng đã được sửa đổi”.*

Về giá trị pháp lý của phụ lục hợp đồng: Phụ lục hợp đồng là một bộ phận của hợp đồng dân sự, có giá trị pháp lý như hợp đồng. Trường hợp phụ lục hợp đồng quy định chi tiết một số điều, khoản của hợp đồng mà dẫn đến cách hiểu khác với hợp đồng thì thực hiện theo nội dung của hợp đồng.

Về nội dung của phụ lục hợp đồng: Phụ lục hợp đồng dùng để quy định chi tiết một số điều khoản hoặc sửa đổi bổ sung nội dung hợp đồng dân sự.

Trường hợp phụ lục hợp đồng dùng để sửa đổi, bổ sung hợp đồng lao động thì phải ghi rõ nội dung những điều khoản sửa đổi, bổ sung và thời điểm có hiệu lực.

Như vậy, phụ lục hợp đồng là một bộ phận của hợp đồng và giá trị của chúng xác định như hợp đồng. Các bên có quyền ký các bản phụ lục hợp đồng để chi tiết hóa và cụ thể hóa các điều khoản của hợp đồng. Phụ lục hợp đồng là văn bản không



tách rời hợp đồng chính, nội dung của phụ lục hợp đồng không trái với nội dung của hợp đồng đã ký. Trong quá trình thực hiện hợp đồng thi công xây dựng, các bên có quyền ký biên bản bổ sung những điều mới thỏa thuận vào hợp đồng đã ký. Biên bản bổ sung có giá trị pháp lý như hợp đồng đã ký.

### **3.4 Kết luận chương 3**

Cùng với tốc độ phát triển thị trường ngành xây dựng, sự cạnh tranh giữa các doanh nghiệp xây dựng cũng diễn ra ngày càng gay gắt, nguy cơ các doanh nghiệp phải đối mặt với nhiều rủi ro cũng ngày càng tăng. Do đó, nếu các doanh nghiệp không có biện pháp kiểm soát và đối phó hiệu quả từ việc xác định những loại rủi ro thông thường xảy ra có thể thấy rủi ro đến từ nhiều nguyên nhân, có những nguyên nhân thuộc yếu tố chủ quan và có những nguyên nhân đến từ yếu tố khách quan. Nhưng dù là nguyên nhân nào thì việc nhận dạng, xác định được rủi ro sớm để có phương án đối phó, xử lý rủi ro kịp thời luôn là vấn đề mà các nhà thầu thi công xây dựng công trình quan tâm như chủ đầu tư thay đổi thiết kế, công nghệ đòi rút ngắn thời gian thi công, công tác giải phóng mặt bằng không đảm bảo chất lượng, biến động về giá cả, các yếu tố đầu vào, nhà thầu thiếu vốn, bỏ giá thầu thấp nên nhà thầu bị lỗ .v.v.... tất cả những rủi ro này sẽ ảnh hưởng đến tiến độ và chất lượng thi công công trình.

Bên cạnh những rủi ro mà nhà thầu thường phải chịu thì họ cũng thường xuyên gây ra những rủi ro cho cộng đồng và các bên liên quan như thi công không đảm bảo chất lượng, phải phá đi làm lại gây ảnh hưởng đến hiệu quả của dự án cung, cấp hàng hóa, thiết bị không đúng quy định. Có thể thấy rằng, khi nhà thầu khắc phục được những rủi ro có thể xảy ra với họ thì sẽ hạn chế và giảm bớt những rủi ro mà họ có thể gây ra cho cộng đồng và các bên liên quan theo phản ứng dây chuyền. Nếu, rủi ro không được xử lý kịp thời thì hậu quả của nó sẽ vô cùng nghiêm trọng. Do vậy, cần tránh để xảy ra các rủi ro ở những khía cạnh sau:

*Tránh rủi ro trong công tác quản lý:* Tăng cường công tác quản lý dự án nên tổng thầu cần thiết lập cơ chế thẩm tra các nhà thầu phụ, tăng cường thẩm tra tính hợp pháp của họ, tránh xảy ra trường hợp ký hợp đồng phụ hay nhà thầu vi phạm

pháp luật, cần thận trọng kiểm tra giấy phép kinh doanh của nhà thầu, giấy chứng nhận nhà thầu chuyên nghiệp, giấy chứng nhận an toàn sản xuất .v.v... Đối với các hạng mục kế hoạch trong quá trình thực hiện dự án (bao gồm tiến độ, chi phí, chất lượng, an toàn) đều phải kịp thời nắm bắt và theo sát, tuân thủ các quy định về an toàn và chất lượng công trình.

*Tránh rủi ro cho nhân công:* Quản lý lao động theo đúng quy định. Cần tăng cường mối quan hệ hợp tác mật thiết và lâu dài, luôn giữ ổn định công việc cho người lao động là một việc làm rất cần thiết đối với các doanh nghiệp. Dựa theo nhưng quy định có liên quan trong “Luật hợp đồng lao động”, làm tốt công tác quản lý đối với người lao động, ký kết hợp đồng lao động bằng văn bản. Đối với những nội dung chính như nội dung công việc, thời gian, công việc, phương thức tính công, chấm dứt hợp đồng đều phải thống nhất rõ ràng trong hợp đồng, phải có bảo hiểm cho tất cả người lao động trong khu vực dự án, mở dịch vụ đào tạo công nhân, nâng cao trình độ và nghiệp vụ cho người lao động, đồng thời thiết lập hoàn thiện danh sách lao động, điều chỉnh tiền lương, mở tài khoản, thẻ ngân hàng và trả tiền lương cho nhân công qua tài khoản ngân hàng.

*Tránh rủi ro liên quan đến thuế:* Hoàn thiện công tác quản lý toàn bộ hóa đơn, đảm bảo thực hiện công tác quản lý tài chính theo đúng quy định và đóng thuế đúng thời hạn, hoàn thiện thủ tục thế chấp, bảo lãnh trong công tác quản lý tài chính, phải quản lý tập trung lượng tài chính của toàn công ty, tăng cường quản lý và kiểm soát hoàn toàn quá trình vận hành, đặc biệt là thực hiện quản lý tốt các khoản thu và chi. Tăng cường quản lý các chi phí, kịp thời thu các khoản kinh phí dự án, tránh để xảy ra những rủi ro liên quan đến tài chính. Tăng cường công tác kiểm tra, giám sát, kiểm toán, đảm bảo các khoản vay của ngân hàng, hoàn thiện các thủ tục thế chấp và bảo lãnh trong quá trình vay vốn nội bộ.

*Tránh rủi ro liên quan tới pháp luật:* Nâng cao ý thức về pháp luật do công tác quản lý xây dựng có liên quan nhiều tới các quy định của pháp luật. Doanh nghiệp phải thiết lập một cơ chế chuyên dự đoán, nhằm hạn chế rủi ro về pháp luật ở mức thấp nhất. Dựa vào hợp đồng để thiết lập hệ thống kiểm soát công tác quản lý nội bộ, các nội dung đàm phán, dự thảo, ký kết, chấp hành trong hợp đồng đều phải do

những người có chuyên môn quản lý. Thông qua hệ thống quản lý hợp đồng, việc phòng tránh rủi ro liên quan tới pháp luật sẽ đạt hiệu quả cao, mọi hoạt động của doanh nghiệp tổng thầu xây dựng nhất định phải tuân thủ pháp luật, tự ý thức và nâng cao năng lực thực hiện hợp đồng, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp chính đáng cho mình, khi đối mặt với những vấn đề rủi ro trong quá trình phát triển doanh nghiệp phải biết cách xử lý tốt, như vậy mới có thể đưa doanh nghiệp đi lên và phát triển bền vững.

## KẾT LUẬN

Hợp đồng xây dựng là hợp đồng dân sự được thỏa thuận bằng văn bản giữa bên giao thầu và bên nhận thầu về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ trong hoạt động xây dựng. Ngoài ra hợp đồng xây dựng còn là văn bản pháp lý ràng buộc quyền và nghĩa vụ các bên tham gia hợp đồng được giải quyết trên cơ sở hợp đồng đã ký có hiệu lực pháp luật, là căn cứ để thanh toán và phân xử các tranh chấp (nếu có) trong quan hệ hợp đồng. Tranh chấp hợp đồng trong xây dựng thường phát sinh có nhiều nguyên nhân nhưng mục đích cuối cùng nhằm đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của một trong hai bên khi thực hiện hợp đồng xây dựng như: Các yêu cầu bồi thường thiệt hại do công trình thi công xây dựng bị chậm tiến độ, không đúng thiết kế hoặc không đảm bảo chất lượng công trình, bồi thường trong việc đơn phương chấm dứt hợp đồng thi công xây dựng, yêu cầu liên quan đến bảo hiểm công trình, chậm trễ thực hiện nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng .v.v...

Tranh chấp xảy ra sẽ có nhiều hình thức để giải quyết như: Thương lượng, hòa giải, giải quyết bởi Trọng tài, giải quyết bằng Tòa án. Tùy theo từng trường hợp tranh chấp và thiện chí của các bên mà áp dụng. Mục đích của việc áp dụng các hình thức trên nhằm đảm bảo tồn thất ở mức thấp nhất, khi có tranh chấp hợp đồng xảy ra điều quan trọng nhất đó là chứng minh được lỗi vi phạm của bên kia để từ đó đưa ra cách thức giải quyết phù hợp nhất.

Có nhiều nguyên nhân dẫn đến tranh chấp trong hợp đồng thi công xây dựng, có những nguyên nhân đến từ việc soạn thảo hợp đồng không đầy đủ, nhất quán, không có tính ràng buộc, chế tài rõ ràng theo kiểu “Hai bên tự thỏa thuận nếu có những phát sinh sau hợp đồng” đó là nguyên nhân, là cơ sở để một trong hai bên không có sự ràng buộc lẫn nhau. Do đó, khi có tranh chấp xảy ra thì hai bên tự thỏa thuận nhưng không đi đến điểm chung, thống nhất được thì cuối cùng vẫn phải nhờ pháp luật can thiệp tại Tòa. Song cuối cùng căn cứ để phân xử rất thiếu và gây bất lợi cho cả hai bên, thậm chí có thể bị tuyên vô hiệu do không có điều khoản cụ thể để giải quyết, đền bù thiệt hại cho các bên liên quan. Khi hợp đồng thi công xây dựng có quá nhiều yếu tố tiềm ẩn có thể dẫn đến tranh chấp như vậy, thì cách an toàn nhất là “Chủ đầu tư và Nhà thầu phải cẩn trọng ngay từ khâu đấu thầu”, tất cả

phải tuân theo pháp luật. Trong quá trình soạn thảo hợp đồng thi công xây dựng phải luôn tuân thủ các quy tắc sau:

Ngôn ngữ trong hợp đồng phải được chọn lọc, chặt chẽ, thể hiện đúng mục đích của các chủ thể ký kết hợp đồng. Đối với điều khoản thanh toán cần phải rõ ràng vì một hợp đồng chặt chẽ thì các điều khoản thanh toán phải được quy định rõ ràng.

Đối với điều kiện nghiệm thu, bàn giao cần quy định rõ trong hợp đồng, các thỏa thuận về quy trình nghiệm thu, bàn giao của các bên tham gia hợp đồng phải tuân thủ đúng các quy định của pháp luật về quản lý chất lượng công trình xây dựng.

Về bản vẽ hoàn công cần phải khẳng định rõ đây là bản vẽ có giá trị cuối cùng, nhằm hạn chế các tranh chấp về sau.

Đối với thời hạn bảo hành hai bên phải thống nhất trong hợp đồng về quyền và trách nhiệm của các bên trong quá trình bảo hành, thời hạn bảo hành, thiết bị công trình, thiết bị công nghệ, mức tiền bảo hành, lưu trữ, sử dụng, hoàn trả tiền bảo hành và việc thay thế tiền bảo hành công trình thi công xây dựng bằng giấy chứng nhận bảo lãnh bảo hành của ngân hàng có giá trị tương đương. Nhà thầu chỉ được hoàn trả tiền bảo hành công trình hoặc giải tỏa giấy chứng nhận bảo lãnh bảo hành sau khi kết thúc thời gian bảo hành công trình và được chủ đầu tư xác nhận đã hoàn thành thời hạn bảo hành.

Với các phụ lục hợp đồng cần phải quy định rõ phụ lục hợp đồng là một bộ phận không thể tách rời của hợp đồng và có giá trị pháp lý như hợp đồng.

Mặt khác, khi ký kết hợp đồng các bên cần phải lường trước các rủi ro tiềm ẩn khi thực hiện hợp đồng do khi thực hiện hợp đồng có nhiều yếu tố biến động về thời tiết, giá cả gây rủi ro cho các bên khi tham gia hợp đồng. Chính vì vậy, các bên cần phải đưa ra các phương pháp điều chỉnh giá trong hợp đồng thi công xây dựng để các bên áp dụng khi có phát sinh biến động về giá vật tư, trang thiết bị trong quá trình thi công xây dựng. Đối với các công việc phát sinh đã có đơn giá trong hợp đồng thì áp dụng đơn giá hợp đồng đã ký kết, việc xác định đơn giá mới theo nguyên tắc thỏa thuận trong hợp đồng về đơn giá cho khối lượng công việc phát sinh. Đối với đơn giá mới được xác định theo Thông tư hướng dẫn về lập và quản lý chi phí

đầu tư xây dựng công trình của Bộ xây dựng và các thỏa thuận trong hợp đồng. Đối với hợp đồng theo đơn giá cố định, khi khối lượng công việc thực tế lớn hơn 20% khối lượng công việc tương ứng ghi trong hợp đồng thì khối lượng công việc thực hiện từ 21% trở lên các bên thống nhất xác định đơn giá mới. Khi khối lượng công việc phát sinh chưa có đơn giá trong hợp đồng thì các bên thống nhất xác định đơn giá mới theo nguyên tắc thỏa thuận trong hợp đồng về đơn giá cho khối lượng công việc mới phát sinh. Khi khối lượng công việc thực tế nhỏ hơn hoặc bằng 20% khối lượng công việc tương ứng ghi trong hợp đồng thì áp dụng đơn giá trong hợp đồng, kể cả đơn giá đã được điều chỉnh theo thỏa thuận của hợp đồng. Theo đó, đối với hợp đồng trọn gói, khi có khối lượng công việc bổ sung ngoài phạm vi hợp đồng đã ký thì các bên phải lập phụ lục hợp đồng, trong đó cần xác định rõ về khối lượng công việc bổ sung và đơn giá áp dụng. Nếu, các công việc bổ sung chưa có đơn giá trong hợp đồng thì các bên tham gia hợp đồng phải thống nhất đơn giá để thực hiện khối lượng công việc này trước khi thực hiện. Vì trong thời gian qua đã xảy ra tình trạng áp dụng tràn lan vô điều kiện hình thức hợp đồng trọn gói gây hậu quả tiêu cực cho cả chủ đầu tư và nhà thầu. Do đó, khi lựa chọn hình thức hợp đồng các bên phải dựa vào những điều kiện và tính chất cụ thể của từng gói thầu, tránh áp đặt ý thức chủ quan của mình đối với các nhà thầu.

Trong giao kết và thực hiện hợp đồng xây dựng các bên cần đặt ra các tình huống rủi ro có thể xảy ra để khi phải đối mặt với các tình huống đó sẽ có những phương án giải quyết nhanh chóng và khoa học, tránh tổn thất về tiền bạc, tài sản và uy tín của các bên. Nếu, trong quá trình phát triển doanh nghiệp biết cách xử lý tốt các vấn đề rủi ro phát sinh mới có thể đưa doanh nghiệp phát triển bền vững.

## DANH MỤC CÁC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Dân sự số 91/2015/QH13 được Quốc hội của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam thông qua ngày 24/11/2015;
2. Bộ luật Lao động số 45/2019/QH14 được Quốc hội của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt nam thông qua ngày 01/01/2021;
3. Luật Thương mại số 36/2005/QH11 được Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ban hành ngày 14/06/2005;
4. Luật Xây dựng số 50/2014/QH13 được Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ban hành ngày 18/6/2014;
5. Luật nhà ở số 65/2014/QH13 được Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ban hành ngày 25/11/2014;
6. Luật đất đai số 45/2013/QH13 được Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ban hành ngày 29/11/2013;
7. Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015 của Chính phủ về Hợp đồng trong hoạt động xây dựng;
8. Nghị định số 06/2021/NĐ-CP ngày 26/01/2021 của Chính phủ quy định chi tiết về quản lý chất lượng, thi công xây dựng và bảo trì công trình xây dựng;  
Nghị định số 15/2021/NĐ-CP ngày 03/3/2021 của Chính phủ về việc quản lý Dự án đầu tư xây dựng;
9. Chính phủ, Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu;
10. Chính phủ, Nghị định số 32/2015/NĐ-CP ngày 25/03/2015 của Chính phủ về quản lý chi phí đầu tư xây dựng công trình;
11. Chính phủ, Nghị định số 59/2015/NĐ-CP ngày 18/06/2015 của Chính phủ về quản lý dự án đầu tư xây dựng công trình;
12. Quốc hội nước Cộng hoà Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam khóa 13, Luật Đấu thầu số 43/2013/QH13 ban hành năm 2013;
13. Quốc hội nước Cộng hoà Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam khóa 13, Luật Đầu tư công số 49/2014/QH13 ngày 18/06/2014.

## PHẦN TRÍCH DẪN TÀI LIỆU

- 
- (1) Nguyễn Văn Thái, Công tác pháp chế trong các doanh nghiệp đang bị xem nhẹ, Báo Nhân dân.
- (2) Đảng Cộng sản Việt Nam: Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Nxb CTQGST, H.2021, t.1, tr.174-175;
- (3) Đảng Cộng sản Việt Nam: Sđd, t.1, tr.284-285
- (4) Nguyễn Bá Chiến: Pháp luật triệt tiêu pháp luật, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 74, tháng 4/2006.
- (5) VCCI báo cáo nhanh về 20 điểm xung đột, chông chéo lớn của pháp luật, <https://bnews.vn/vcci-bao-caonhanh-ve-20-diem-xung-dot-chong-cheo-lon-cua-phap-luat-/130330.html>.
- (6) Đinh Dũng Sỹ: Chính sách và mối quan hệ giữa chính sách với pháp luật trong hoạt động lập pháp, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 127, tháng 7/2008 ngày 20/07/2008.
- (7) Bộ Tư pháp: “Ban hành văn bản trái pháp luật thể hiện sự “nhờn” luật”, <https://nld.com.vn/thoi-su/bo-tuphap-ban-hanh-van-ban-trai-phap-luat-the-hien-su-nhon-luat-20180808091902444.htm>
- (8) Phạm Văn Chung: Để không làm luật kiểu “đẽo cày giữa đường” <https://nld.com.vn/ban-doc/de-khonglam-luat-kieu-deo-cay-giua-duong-20170115222730997.htm>.
- (9) Lê Thị Uyên: Xử lý trách nhiệm đối với người, cơ quan ban hành văn bản trái pháp luật, vi phạm trong hoạt động kiểm tra văn bản và việc khắc phục hậu quả, <https://www.tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/xu-lytrach-nhiem-doi-voi-nguoi-co-quan-ban-hanh-van-ban-trai-phap-luat-vi-pham-trong-hoat-dong-kiem-tra-vanban-va-viec-khac-phuc-hau-qua>.