

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



KHÓA LUẬN TỐT NGHIỆP

NGÀNH LUẬT

Sinh viên : Nguyễn Phong Hòa

HẢI PHÒNG – 2022

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

**PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG KINH DOANH THƯƠNG
MẠI THEO LUẬT THƯƠNG MẠI 2005**

KHÓA LUẬN TỐT NGHIỆP ĐẠI HỌC HỆ CHÍNH QUY
NGÀNH LUẬT

Sinh viên : Nguyễn Phong Hòa
Giảng viên hướng dẫn: Thạc sỹ, Luật sư Trần Ngọc Vinh

HẢI PHÒNG – 2022

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

NHIỆM VỤ ĐỀ TÀI TỐT NGHIỆP

Sinh viên : Nguyễn Phong Hòa

Mã SV: 1812901002

Lớp : PL2201K

Ngành : Luật kinh tế

Tên đề tài : Pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại theo Luật thương mại 2005

NHIỆM VỤ ĐỀ TÀI

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

- Nội dung đề tài nghiên cứu về Pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại theo luật thương mại 2005. Trên cơ sở đó tìm hiểu , nghiên cứu những bất cập trong triển khai hợp đồng kinh doanh thương mại giữa các doanh nghiệp , công ty với nhau . Từ đó có những ý kiến , kiến nghị để làm sao cho hợp đồng kinh doanh thương mại chặt chẽ , đúng pháp luật , bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các bên khi tham gia hợp đồng.

2. Các tài liệu, số liệu cần thiết

Tài liệu nghiên cứu , tham khảo là các chủ trương , định hướng của đảng , các quy định pháp luật của nhà nước đã được ban hành , các giáo trình giảng dạy của các trường đại học , các bài viết của các tác giả , các bài báo nói về lĩnh vực hợp đồng kinh doanh thương mại.

3. Địa điểm thực tập tốt nghiệp

- Tòa án nhân dân thành phố Hải Phòng
- Địa chỉ : Lô 18 đường Lê Hồng Phong, phường Đằng Lâm, quận Hải An, thành phố Hải Phòng.

CÁN BỘ HƯỚNG DẪN ĐỀ TÀI TỐT NGHIỆP

Họ và tên : Trần Ngọc Vinh

Học hàm, học vị : Thạc sỹ , Luật sư

Cơ quan công tác : Hội luật gia thành phố Hải Phòng

Nội dung hướng dẫn: Hướng dẫn làm khóa luận tốt nghiệp với Đề tài “Pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại theo luật thương mại 2005.

Đề tài tốt nghiệp được giao ngày 14 tháng 03 năm 2022

Yêu cầu phải hoàn thành xong trước ngày 18 tháng 06 năm 2022

Đã nhận nhiệm vụ ĐTTN

Sinh viên

Đã giao nhiệm vụ ĐTTN

Giảng viên hướng dẫn

Hải Phòng, ngày tháng năm 2022

XÁC NHẬN CỦA KHOA

CỘNG HÒA 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: Thạc sỹ, luật sư Trần Ngọc Vinh

Đơn vị công tác: Chủ tịch hội luật gia thành phố Hải Phòng

Họ và tên sinh viên: Nguyễn phong hào Chuyên ngành: Luật

Nội dung hướng dẫn: Hướng dẫn làm khóa luận tốt nghiệp với đề tài “ pháp luật về Hợp đồng kinh doanh thương mại theo luật thương mại 2005

1. Tinh thần thái độ của sinh viên trong quá trình làm đề tài tốt nghiệp

- Có tinh thần cầu thị , chủ động trong quá trình thực hiện khóa luận.

- Hoàn thành đúng tiến độ.

2. Đánh giá chất lượng của đề án/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...)

- Đã trình bày được cơ sở lý luận về hợp đồng thương mại theo luật thương mại 2005.

- Phân tích đánh gia được các quy định của pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại theo luật thương mại 2005.

- Đề xuất được kiến nghị nhằm đảm bảo hợp đồng kinh doanh thương mại phù hợp với điều kiện thực tế và bảo đảm đúng pháp luật của việt nam .

3. Ý kiến của giảng viên hướng dẫn tốt nghiệp

Được bảo vệ Không được bảo vệ Điểm hướng dẫn

Hải Phòng, ngày 23 tháng 06 năm 2022

Giảng viên hướng dẫn

(Ký và ghi rõ họ tên)

Mục lục

| | |
|--|-----------|
| MỞ ĐẦU..... | 4 |
| 1.Lí do chọn đề tài..... | 4 |
| 2.Mục tiêu và ý nghĩa khi nghiên cứu | 5 |
| 3 . Phương pháp nghiên cứu..... | 5 |
| 4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu đề tài..... | 6 |
| 5. Bố cục tổng quát của khóa luận..... | 6 |
| CHƯƠNG 1 : TRÌNH BÀY ĐƯỢC CƠ SỞ LÝ LUẬN , PHÂN TÍCH ĐƯỢC CÁC QUY ĐỊNH CƠ BẢN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG KINH DOANH THƯƠNG MẠI THEO LUẬT THƯƠNG MẠI 2005..... | 7 |
| 1.1.Khái niệm , đặc điểm về hợp đồng kinh doanh thương mại | 7 |
| 1.2.Những nguyên tắc và các loại hợp đồng trong kinh doanh thương mại..... | 9 |
| 1.3. Các chế độ giao kết hợp đồng , các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng kinh doanh thương mại và những hiệu lực hợp đồng đảm bảo tính khoa học. .. | 14 |
| 1.3.3. Hiệu lực hợp đồng đảm bảo tính khoa học và cách xử lý hợp đồng vô hiệu..... | 22 |
| 1.4. Các chế độ thực hiện hợp đồng kinh doanh thương mại..... | 27 |
| 1.5. Các biện pháp trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng kinh doanh thương mại..... | 34 |
| 1.6. Thời hạn khiếu nại và thời hiệu khởi kiện về hợp đồng kinh doanh thương mại..... | 38 |
| CHƯƠNG 2 : THỰC TRẠNG ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG KINH DOANH THƯƠNG MẠI..... | 41 |
| 2.1. Thực trạng pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức. | 41 |
| 2.2. Thực trạng quy định của pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại còn tồn tại một số một số bất cập | 43 |
| 2.3.Tình hình ký kết hợp đồng kinh doanh thương mại hiện nay. | 46 |
| CHƯƠNG 3 : MỘT SỐ KIẾN NGHỊ NHẪM HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG KINH DOANH THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM..... | 51 |
| 3.1. Giải pháp hoàn thiện quy định của pháp luật về hợp đồng thương mại ở Việt Nam. | 51 |

| | |
|---|----|
| 3.2. Một số ý kiến góp phần hoàn thiện quy định pháp luật về các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm hợp đồng kinh doanh thương mại 2005..... | 53 |
| 3.3. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức..... | 54 |
| 3.4. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về chế tài phạt vi phạm hợp đồng kinh doanh thương mại | 55 |
| 3.5. Hoàn thiện pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại | 57 |
| Kết luận | 61 |
| PHỤ LỤC..... | 62 |
| MỘT SỐ BIỂU MẪU VỀ HỢP ĐỒNG..... | 64 |
| TÀI LIỆU THAM KHẢO | 72 |

Danh mục chữ viết tắt

| CHỮ VIẾT TẮT | NỘI DUNG ĐƯỢC VIẾT TẮT |
|--------------|-------------------------|
| BLDS | Bộ luật dân sự |
| LTM | Luật thương mại |
| TNHH | Trách nhiệm hữu hạn |
| KDBDS | Kinh doanh bất động sản |
| XHCN | Xã hội chủ nghĩa |

MỞ ĐẦU

1.Lí do chọn đề tài

- Trong thời đại kinh tế phát triển , giao thương hàng hóa giữa các quốc gia với nhau cũng ngày càng gia tăng chính vì thế các nhà doanh nghiệp đang hoạt động muốn đạt được lợi nhuận , phát triển thương hiệu trong và ngoài nước thì không thể thiếu đi sự phải hợp tác với các công ty khác và phải có mối quan hệ hỗ trợ mật thiết cho nhau nên việc giao kết hợp đồng kinh doanh thương mại giữa các bên là điều tất yếu . Hợp đồng là một loại giao dịch quan trọng của bất cứ chủ thể nào dù là cá nhân hay pháp nhân.Hầu hết các công ty ở các nước phát triển luôn đề cao quy trình soạn thảo và ký kết hợp đồng. Bởi các nhà doanh nghiệp rất coi trọng hợp đồng thương mại vì được coi là chìa khóa giải quyết các vấn đề trong kinh doanh, trao đổi và mua bán hàng hóa và là một trong những tài liệu cực kỳ quan trọng trong việc làm ăn của doanh nghiệp.

- Trong khi đó, hiện nay đa số các công ty của Việt Nam chưa quan tâm nhiều đến vấn đề này , tuy rằng pháp luật hiện hành chưa có văn bản nào quy định trường hợp cụ thể nào bắt buộc phải ký hợp đồng và ký hợp đồng theo hình thức nào (bằng văn bản,bằng lời nói hay bằng hành vi cụ thể). sử dụng những mẫu hợp đồng khuôn sáo , đơn điệu - “ năm câu ba điều “ khó hiểu và thậm chí còn lạc hậu so với pháp luật hiện hành . hậu quả là khi giao kết hợp đồng, các bên cần không nắm được các quy định đặc thù của pháp luật đối với giao dịch đó, nên không tránh được việc các bên đưa ra thỏa thuận bị xem là vi phạm điều cấm của pháp luật, dẫn đến giao dịch bị vô hiệu và xảy ra tranh chấp thường bị thua khi kiện tụng. Do đó , để đảm bảo cho các giao dịch thuận lợi , hạn chế rủi ro dẫn đến thiệt hại đáng tiếc cho mỗi bên đồng thời đảm bảo hòa khí trong giao dịch , chúng ta cần phải tự bảo vệ quyền lợi của mình bằng cách xem xét cẩn trọng mọi vấn đề khi tham gia ký kết hợp đồng .

- Là một sinh viên đang theo học ngành luật kinh tế , với em việc hiểu biết về pháp luật trong việc soạn thảo , ký kết , thực hiện hợp đồng là điều cần thiết . sau này ngành học của em sẽ giúp cho công việc thuận lợi hơn trong các giao dịch hợp đồng kinh doanh thương mại.

- Ngoài ra hợp đồng kinh doanh thương mại theo luật thương mại 2005 cũng là một đề tài thú vị mà em muốn tìm hiểu để sau khi làm luật sư sẽ giúp cho thân chủ và bản thân biết cách tránh những rủi ro trong vấn đề pháp lý , biết cách xử lý trong những tình huống cụ thể và giúp bản thân và thân chủ chủ động khi giao dịch hợp đồng.

- Vì những lí do trên , em quyết định chọn đề tài : “Pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại theo Luật thương mại 2005”.

2.Mục tiêu và ý nghĩa khi nghiên cứu

- Mục tiêu nghiên cứu đề tài là tìm hiểu về các quy định của pháp luật hiện hành về quá trình hình thành , ký kết , thực hiện , kết thúc hợp đồng và các vấn đề liên quan khi có tranh chấp xảy ra . Bên cạnh đó, còn một mục tiêu cần hướng đến là thực hiện phân tích, so sánh và tìm ra những điểm chưa hợp lý, chưa thống nhất, chưa khả thi và đề xuất ý kiến điều chỉnh.

- Ý nghĩa nghiên cứu đề tài mang đến cái nhìn rõ ràng, chính xác hơn từ lúc hình thành, đến khi kết thúc hợp đồng và các vấn đề có liên quan khi có tranh chấp xảy ra cho sinh viên nói riêng và cho tất cả những đối tượng sử dụng đến hợp đồng trong quá trình kinh doanh thương mại nói chung.Đề tài nghiên cứu giúp chúng ta có được kiến thức về pháp luật để chấp hành đúng pháp luật,hạn chế được rủi ro xảy ra trong giao dịch liên quan đến hợp đồng, đồng thời dùng những hiểu biết đó để có thể tự bảo vệ được quyền và lợi ích chính đáng của mình, dùng pháp luật phục vụ cho mình.Bên cạnh đó, đề tài nghiên cứu còn đưa ra những nhận xét về những quy định còn chưa thống nhất, chưa rõ ràng, hoặc chưa khả thi của pháp luật hiện nay về các vấn đề liên quan đến hợp đồng thương mại. Từ đó, có một số kiến nghị bổ sung, điều chỉnh những quy định đó; góp phần nhỏ trong hoàn thiện pháp luật về hợp đồng của nước ta hiện nay.Qua quá trình tìm hiểu nghiên cứu những quy định của pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại, chúng ta nhận thấy được rằng quy định pháp luật về vấn đề này vẫn tồn tại những bất cập. Vì vậy, trong thời gian chờ đợi để có những quy định hợp lý và phù hợp với thực tế hơn, các chủ thể tham gia vào quan hệ hợp đồng nên chủ động trong việc tự bảo vệ quyền và lợi ích của mình. Đặc biệt, bằng biện pháp thỏa thuận cụ thể trong hợp đồng, các chủ thể có thể hạn chế được một phần các rủi ro có thể xảy ra với mình trong quá trình thực hiện hợp đồng. Các quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên, càng chi tiết, càng cụ thể bao nhiêu thì sẽ hạn chế được rủi ro bấy nhiêu. Đồng thời cũng giúp việc xử lý khi có tranh chấp xảy ra dễ dàng, có căn cứ hơn.

3 . Phương pháp nghiên cứu

Phương pháp nghiên cứu được sử dụng là sưu tầm tài liệu từ các nguồn như giáo trình, website pháp luật, sách Luật về Thương mại,...Sau khi nắm được những quy định của pháp luật, thực hiện phân tích, so sánh và tìm ra những điểm chưa hợp lý, chưa thống nhất, chưa khả thi và đề xuất ý kiến điều chỉnh.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu đề tài

Đối tượng nghiên cứu chủ yếu của đề tài là các quy định của pháp luật hiện hành về hợp đồng trong kinh doanh thương mại ở Việt Nam. Do đây là một đề tài khá rộng, lại được thực hiện cá nhân cho nên phạm vi nghiên cứu cũng chỉ tập trung chủ yếu vào các quy định về hợp đồng trong kinh doanh thương mại của Bộ luật Dân sự 2015 và Luật Thương mại 2005 của Việt Nam

5. Bố cục tổng quát của khóa luận.

Chương 1: Trình bày được cơ sở lý luận, phân tích được các quy định cơ bản của pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại theo Luật thương mại năm 2005

Chương 2: Phân tích được thực trạng áp dụng pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại, chỉ ra những bất cập trong các quy định của pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại.

Chương 3 : : Đề xuất các kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại ở Việt Nam.

CHƯƠNG 1 : TRÌNH BÀY ĐƯỢC CƠ SỞ LÝ LUẬN , PHÂN TÍCH ĐƯỢC CÁC QUY ĐỊNH CỞ BẢN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG KINH DOANH THƯƠNG MẠI THEO LUẬT THƯƠNG MẠI 2005

1.1. Khái niệm , đặc điểm về hợp đồng kinh doanh thương mại

1.1.1. Khái niệm về hợp đồng kinh doanh thương mại

Trong hệ thống pháp luật của các quốc gia, hợp đồng và pháp luật về hợp đồng giữ vị trí quan trọng. Đặc biệt trong nền kinh tế thị trường đề cao quyền tự do ý chí của cá nhân, tổ chức thì hợp đồng là căn cứ pháp lý chủ yếu để ghi nhận việc thiết lập các quan hệ xã hội.

Sự ra đời của LTM năm 2005 là sự khởi đầu hình thành một khái niệm mới trong thực tiễn kinh doanh - khái niệm “hợp đồng thương mại”. Trong khoa học pháp lý, cũng có ý kiến cho rằng, không nên sử dụng khái niệm này do lo ngại nó sẽ dẫn đến hệ quả không cần thiết, đó là sự mất công tìm kiếm điểm khác biệt giữa hợp đồng thương mại và hợp đồng dân sự. Song trong thực tiễn kinh doanh hiện nay, khái niệm này vẫn được sử dụng khá phổ biến với ý nghĩa là hợp đồng trong hoạt động thương mại (gọi chung là hợp đồng thương mại). Có thể thấy rằng, khái niệm “hợp đồng thương mại” vẫn tồn tại trong đời sống kinh tế, pháp lý với ý nghĩa là hợp đồng hình thành trong lĩnh vực thương mại

Pháp luật hiện hành của Việt Nam không định nghĩa về hợp đồng thương mại mà chỉ quy định khái niệm chung về hợp đồng tại BLDS. Điều 385 BLDS năm 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. Khái niệm hợp đồng được quy định trong BLDS được xem là khái niệm chung về hợp đồng bao gồm cả hợp đồng trong lĩnh vực thương mại, kinh doanh.

Như vậy, hợp đồng kinh doanh thương mại có bản chất chung của hợp đồng là sự thỏa thuận để xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền nghĩa vụ trong hoạt động thương mại

1.2.1. Đặc điểm của hợp đồng kinh doanh thương mại

Hợp đồng kinh doanh thương mại có các đặc điểm pháp lý cơ bản sau: lĩnh vực phát sinh quan hệ hợp đồng là lĩnh vực thương mại , bao gồm các lĩnh vực thương mại hàng hóa và thương mại dịch vụ , một bên chủ thể của hợp đồng phải là thương nhân. Trong nhiều quan hệ hợp đồng thương mại cả hai bên đều phải là thương nhân như hợp đồng đại diện cho thương nhân , hợp đồng đại lí mua bán hàng hóa , mục đích của thương nhân khi tham gia quan hệ hợp đồng là nhằm

phục vụ cho hoạt động kinh doanh của mình ; hình thức của hợp đồng có thể bằng lời nói , hành vi hay văn bản . Đối với hợp đồng mà pháp luật quy định phải được thành lập thành văn bản thì phải tuân theo quy định đó . Fax , telex , thư điện tử và các hình thức thông tin điện tử khác cũng được coi là hình thức văn bản.

Hợp đồng kinh doanh thương mại là những hợp đồng riêng trong lĩnh vực thương mại : khi thỏa mãn các điều kiện về chủ thể , mục đích và hình thức hợp đồng thì hợp đồng thương mại mang tính chất của một hợp đồng kinh tế.

a) Về chủ thể hợp đồng kinh doanh thương mại

Hợp đồng lĩnh vực nhiều lĩnh vực thương mại chủ yếu được thiết lập giữa các chủ thể là thương nhân . Thương nhân bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp và cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập , thương xuyên , có đăng ký kinh doanh . Thương nhân là chủ yếu của hợp đồng trong lĩnh vực thương mại có thể là thương nhân Việt Nam hoặc thương nhân nước ngoài (trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế). Ngoài ra chủ thể là thương nhân , các tổ chức , cá nhân không phải là thương nhân cũng có thể trở thành chủ thể của hợp đồng trong lĩnh vực thương mại trong những trường hợp pháp luật quy định cụ thể.(điều 2 luật thương mại 2005)

Ví dụ : hoạt động của bên chủ thể không phải là thương nhân và không nhằm mục đích lợi nhuận trong quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa phải tuân theo Luật Thương Mại khi chủ thể này lựa chọn áp dụng Luật Thương mại hay ví dụ khác . Trong quan hệ ủy thác mua bán hàng hóa , bên ủy thác có thể là thương nhân hoặc không phải là thương nhân (Điều 157 Luật Thương mại năm 2005).

b) Về hình thức của hợp đồng kinh doanh thương mại

Hoạt động trong lĩnh vực thương mại có thể được thiết lập bằng hình thức lời nói , bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể của các bên giao kết.Tuy nhiên,do tính chất phức tạp trong hoạt động thương mại và những yêu cầu chặt chẽ trong nội dung của hợp đồng mà pháp luật quy định nhiều hợp đồng thương mại cụ thể phải được ký kết dưới hình thức văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương văn bản.

Ví dụ :hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế , hợp đồng ủy thác mua bán hàng hóa , hợp đồng đại lý thương mại , hợp đồng vận chuyển hàng bằng đường sắt , hợp đồng nhượng quyền thương mại ...

c) Về đối tượng của hợp đồng kinh doanh thương mại

Tương tự như đối tượng của hợp đồng dân sự , hợp đồng trong lĩnh vực thương mại có đối tượng là hàng hóa hoặc dịch vụ (công việc) . Bên cạnh đó , trong lĩnh vực thương mại có một số loại hợp đồng có đối tượng chưa được biết đến trong

hợp đồng dân sự truyền thống, đó là các hợp đồng có tính chất tổ chức như hợp đồng thành lập công ty hay hợp đồng hợp tác kinh doanh khoản 4 điều 3 Luật đầu tư 2022 (hợp đồng BCC), hợp đồng đầu tư theo hình thức đối tác công tư (hợp đồng PPP viết tắt là public private partnership)... Đối tượng của các loại hợp đồng này không phải là hàng hóa hoặc dịch vụ mà là một hoạt động mang tính tổ chức để hình thành nên các doanh nghiệp hoặc để thực hiện hoạt động thương mại. Trên thực tế, đối tượng hợp đồng trong lĩnh vực thương mại thường có số lượng lớn và do đó, nhìn chung, giá trị của hợp đồng thương mại thường lớn hơn giá trị của hợp đồng dân sự. Điều này dẫn đến sự khác nhau trong nội dung của hợp đồng dân sự và nội dung của hợp đồng trong lĩnh vực thương mại. Chẳng hạn, một người nào đó mua của thương nhân kinh doanh vật liệu xây dựng vài cân xi măng về sửa chữa nhà trong gia đình. Ở đây đối tượng hợp đồng rất nhỏ nên nội dung của hợp đồng này rất đơn giản, việc giao nhận và thanh toán được thực hiện theo kiểu “tiền trao, cháo múc...”. Còn trường hợp một công ty xây lắp ký hợp đồng mua của một công ty xi măng 1000 tấn xi măng để xây dựng một công trình nào đó thì việc thỏa thuận cũng như thực hiện các điều khoản trong nội dung của hợp đồng phức tạp hơn nhiều từ việc xác định số lượng, chất của đối tượng cho đến giao nhận, thanh toán.... Thậm chí, thực hiện hợp đồng với đối tượng lớn như vậy, có thể làm phát sinh các hợp đồng mới như hợp đồng bốc xếp hàng hóa.

d) Mục đích của hợp đồng kinh doanh thương mại

Mục đích của hợp đồng kinh doanh thương mại là nhằm sinh lợi. Sinh lợi được hiểu là tìm lợi nhuận (không nhất thiết phải có lợi nhuận). Mục đích lợi nhuận luôn được thể hiện hàng đầu trong các hợp đồng kinh doanh thương mại.

1.2. Những nguyên tắc và các loại hợp đồng trong kinh doanh thương mại

1.2.1. Những nguyên tắc cơ bản trong hợp đồng kinh doanh thương mại

Luật thương mại năm 2005 quy định sáu nguyên tắc cơ bản mà khi thực hiện các hoạt động thương mại cũng như khi ký kết và thực hiện hợp đồng thương mại, các chủ thể của hợp đồng thương mại, các thương nhân, các doanh nghiệp phải tuân thủ. Sáu nguyên tắc đó là:

a) Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật của thương nhân trong hoạt động thương mại.

Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật của thương nhân trong hoạt động thương mại được quy định cụ thể tại Điều 10 Luật Thương mại 2005 như sau:

“Điều 10. Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật của thương nhân trong hoạt động thương mại

Thương nhân thuộc mọi thành phần kinh tế bình đẳng trước pháp luật trong hoạt động thương mại.”

Theo đó, thương nhân bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh. Thương nhân có quyền hoạt động thương mại trong các ngành nghề, tại các địa bàn, dưới các hình thức và phương thức khác nhau mà pháp luật không cấm. Quyền hoạt động thương mại hợp pháp của thương nhân được Nhà nước bảo hộ.

b) Nguyên tắc tự do, tự nguyện thỏa thuận trong hoạt động thương mại

Nguyên tắc tự do, tự nguyện thỏa thuận trong hoạt động thương mại được quy định tại điều 11 luật thương mại 2005 như sau :

Các bên có quyền tự do thỏa thuận không trái với các quy định của pháp luật, tuân phong mỹ tục và đạo đức xã hội để xác lập các quyền và nghĩa vụ của các bên hoạt động thương mại. Nhà nước tôn trọng và bảo hộ các quyền đó.

Trong hoạt động thương mại, các bên hoàn toàn tự nguyện, không bên nào được thực hiện hành vi sắp đặt, cưỡng ép đe dọa, ngăn cản bên nào.

c) Nguyên tắc áp dụng thói quen trong hoạt động thương mại được thiết lập giữa các bên.

Nguyên tắc áp dụng thói quen trong hoạt động thương mại được thiết lập giữa các bên được thể hiện tại Điều 11 Luật Thương mại 2005, cụ thể:

“Điều 12. Nguyên tắc áp dụng thói quen trong hoạt động thương mại được thiết lập giữa các bên

Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, các bên được coi là mặc nhiên áp dụng thói quen trong hoạt động thương mại đã được thiết lập giữa các bên đó mà các bên đã biết hoặc phải biết nhưng không được trái với quy định của pháp luật.”

Theo Khoản 3 Điều 3 về giải thích từ ngữ có quy định về thói quen trong hoạt động thương mại: “3. Thói quen trong hoạt động thương mại là quy tắc xử sự có nội dung rõ ràng được hình thành và lặp lại nhiều lần trong một thời gian dài giữa các bên, được các bên mặc nhiên thừa nhận để xác định quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng thương mại.”

Như vậy, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác với nhau, thì các bên được coi là mặc nhiên áp dụng thói quen trong hoạt động thương mại đã được thiết lập giữa các bên đó mà các bên đã biết hoặc phải biết nhưng không được trái với quy định của pháp luật.

d) Nguyên tắc áp dụng tập quán trong hoạt động thương mại

Nguyên tắc này được thể hiện tại Điều 13 Luật Thương mại 2005 như sau:

“Điều 13. Nguyên tắc áp dụng tập quán trong hoạt động thương mại

Trường hợp pháp luật không có quy định, các bên không có thoả thuận và không có thói quen đã được thiết lập giữa các bên thì áp dụng tập quán thương mại nhưng không được trái với những nguyên tắc quy định trong Luật này và trong Bộ luật dân sự.”

Tập quán thương mại là thói quen được thừa nhận rộng rãi trong hoạt động thương mại trên một vùng, miền hoặc một lĩnh vực thương mại, có nội dung rõ ràng được các bên thừa nhận để xác định quyền và nghĩa vụ của các bên trong hoạt động thương mại.

Tập quán sẽ chỉ được áp dụng khi pháp luật không có quy định điều chỉnh hoạt động thương mại cụ thể, các bên không có thoả thuận và không có thói quen đã được thiết lập giữa các bên. Tuy nhiên việc áp dụng này không được trái với những nguyên tắc quy định trong Luật Thương mại 2005 và trong Bộ luật dân sự 2015.

e) Nguyên tắc bảo vệ lợi ích chính đáng của người tiêu dùng

“Điều 14. Nguyên tắc bảo vệ lợi ích chính đáng của người tiêu dùng

1. Thương nhân thực hiện hoạt động thương mại có nghĩa vụ thông tin đầy đủ, trung thực cho người tiêu dùng về hàng hoá và dịch vụ mà mình kinh doanh và phải chịu trách nhiệm về tính chính xác của các thông tin đó.

2. Thương nhân thực hiện hoạt động thương mại phải chịu trách nhiệm về chất lượng, tính hợp pháp của hàng hoá, dịch vụ mà mình kinh doanh.

Căn cứ theo Điều 10 Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010 thì thương nhân bị cấm thực hiện các hành vi sau đây nhằm bảo vệ người tiêu dùng:

1. Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ lừa dối hoặc gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng thông qua hoạt động quảng cáo hoặc che giấu, cung cấp thông tin không đầy đủ, sai lệch, không chính xác về một trong các nội dung sau đây:

a) Hàng hóa, dịch vụ mà tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ cung cấp;

b) Uy tín, khả năng kinh doanh, khả năng cung cấp hàng hóa, dịch vụ của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ;

c) Nội dung, đặc điểm giao dịch giữa người tiêu dùng với tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ.

2. Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ quấy rối người tiêu dùng thông qua tiếp thị hàng hóa, dịch vụ trái với ý muốn của người tiêu dùng từ 02 lần trở lên hoặc có hành vi khác gây cản trở, ảnh hưởng đến công việc, sinh hoạt bình thường của người tiêu dùng.

3. Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ ép buộc người tiêu dùng thông qua việc thực hiện một trong các hành vi sau đây:

a) Dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc các biện pháp khác gây thiệt hại đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, uy tín, nhân phẩm, tài sản của người tiêu dùng;

b) Lợi dụng hoàn cảnh khó khăn của người tiêu dùng hoặc lợi dụng thiên tai, dịch bệnh để ép buộc giao dịch.

4. Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ thực hiện hoạt động xúc tiến thương mại, đề nghị giao dịch trực tiếp với đối tượng là người không có năng lực hành vi dân sự hoặc người mất năng lực hành vi dân sự.

5. Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ yêu cầu người tiêu dùng thanh toán hàng hóa, dịch vụ đã cung cấp mà không có thỏa thuận trước với người tiêu dùng.

6. Người tiêu dùng, tổ chức xã hội tham gia bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ lợi dụng việc bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng để xâm phạm lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác.

7. Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ lợi dụng hoàn cảnh khó khăn của người tiêu dùng hoặc lợi dụng thiên tai, dịch bệnh để cung cấp hàng hóa, dịch vụ không bảo đảm chất lượng.

8. Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ không bảo đảm chất lượng gây thiệt hại đến tính mạng, sức khỏe, tài sản của người tiêu dùng.

Người tiêu dùng chỉ là những người mua hàng, sử dụng hàng hóa, dịch vụ cho mục đích tiêu dùng, sinh hoạt của cá nhân, gia đình, tổ chức. So với các thương nhân – là người có hiểu biết về pháp luật và chuyên môn thương mại thì phần nào đó, người tiêu dùng sẽ không thể hiểu biết một cách cặn kẽ về sản phẩm, dịch vụ của thương nhân. Vì vậy việc đề ra nguyên tắc bảo vệ lợi ích chính đáng của người tiêu dùng là vô cùng cần thiết.

f) Nguyên tắc thừa nhận giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu trong hoạt động thương mại

Điều 15 Luật Thương mại 2005 quy định cụ thể về nguyên tắc trên như sau:

“Điều 15. Nguyên tắc thừa nhận giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu trong hoạt động thương mại

Trong hoạt động thương mại, các thông điệp dữ liệu đáp ứng các điều kiện, tiêu chuẩn kỹ thuật theo quy định của pháp luật thì được thừa nhận có giá trị pháp lý tương đương văn bản.”

Thông điệp dữ liệu là thông tin được tạo ra, gửi đi, nhận và lưu giữ bằng phương tiện điện tử. Các hình thức có giá trị tương đương văn bản bao gồm điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu và các hình thức khác theo quy định của pháp luật. Các thông điệp dữ liệu đáp ứng các điều kiện, tiêu chuẩn kỹ thuật theo quy định của pháp luật thì được thừa nhận có giá trị pháp lý tương đương văn bản. So với thực tế phát triển của xã hội hiện nay, việc thừa nhận giá trị pháp lý của các thông điệp dữ liệu trong hoạt động thương mại là hợp lý và cần thiết, giúp cho các hoạt động thương mại được diễn ra dễ dàng và linh hoạt hơn.

Các nguyên tắc cơ bản trong hoạt động thương mại được quy định rõ ràng, cụ thể theo từng điều, khoản giúp cho các cá nhân, tổ chức hoạt động thương mại, các thương nhân có cái nhìn hệ thống nhất về hoạt động thương mại và nguyên tắc khi tham gia hoạt động thương mại.

1.2.2. Các loại hợp đồng kinh doanh thương mại

Theo quy định tại luật thương mại 2015, hợp đồng trong kinh doanh thương mại có thể chia thành 3 nhóm :

- Hợp đồng mua bán hàng hóa : Đây là nhóm hợp đồng phổ biến nhất và đa dạng nhất. Xét theo phạm vi lãnh thổ , có thể phân thành hợp đồng mua bán hàng hóa không có yếu tố quốc tế và hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (xuất khẩu , nhập khẩu , tạm nhập tái xuất , tạm xuất tái nhập , chuyển khẩu). Ngoài ra còn có hợp đồng mua bán hàng qua Sở giao dịch hàng hóa (hợp đồng kỳ hạn , hợp đồng quyền chọn).(điều 24 luật thương mại 2005)
- Hợp đồng dịch vụ : Ngay nay khi sự phát triển của ngành dịch vụ ngày càng mạnh , hợp đồng dịch vụ ngày càng đa dạng và rộng rãi . Có thể phân thành các loại hợp đồng dịch vụ chi tiết gồm hợp đồng cung ứng dịch vụ liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa (hợp đồng trong các hoạt động xúc tiến thương mại , trung gian thương mại , các hoạt động thương mại cụ thể khác); các loại hợp đồng cung ứng dịch vụ chuyên ngành (hợp đồng dịch vụ tài chính , ngân hàng , bảo hiểm , đào tạo , du lịch).(điều 74 luật thương mại 2005)
- Ngoài ra còn nhóm những hợp đồng trong các hoạt động đầu tư thương mại đặc thù khác (hợp đồng giao nhận thầu xây dựng , hợp đồng chuyển nhượng dự án khu đô thị mới , khu nhà ở , dự án hạ tầng kỹ thuật khu công nghiệp ...)

- Hợp đồng mua bán hàng hoá (Điều 24, Luật Thương mại),
- Hợp đồng dịch vụ (Điều 74).

Để cho chi tiết, cụ thể hơn nữa, đối với từng loại hàng hóa và dịch vụ lại gắn với tên của hàng hóa và dịch vụ đó. Ví dụ:

- Hợp đồng dịch vụ quảng cáo thương mại (Điều 110, Luật Thương mại)
- Hợp đồng dịch vụ trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ (Điều 124)
- Hợp đồng dịch vụ hội chợ, triển lãm thương mại (Điều 140)
- Hợp đồng đại diện cho thương nhân (Điều 142)
- Hợp đồng uỷ thác ((Điều 159),
- Hợp đồng đại lý (Điều 168),
- Hợp đồng gia công (Điều 179),
- Hợp đồng dịch vụ tổ chức đấu giá hàng hoá (Điều 193),
- Hợp đồng dịch vụ quá cảnh (Điều 251),
- Hợp đồng cho thuê hàng hoá (Điều 274),
- Hợp đồng nhượng quyền thương mại (Điều 285).

1.3. Các chế độ giao kết hợp đồng , các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng kinh doanh thương mại và những hiệu lực hợp đồng đảm bảo tính khoa học.

1.3.1. Chế độ giao kết hợp đồng kinh doanh thương mại

a) Đại diện ký kết hợp đồng kinh doanh thương mại

Theo quy định về hợp đồng kinh doanh thương mại , hợp đồng này bắt buộc phải có một bên chủ thể là pháp nhân. Do đó, khi hợp đồng kinh doanh thương mại, việc ký kết sẽ được thực hiện bởi người đại diện. Do LTM 2005 không quy định về vấn đề này, vì vậy áp dụng theo quy định của BLDS 2015, người đại diện được chia thành 2 loại:

- Đại diện theo pháp luật (điều 137 BLDS 2015)

Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là Người đứng đầu doanh nghiệp, được doanh nghiệp uỷ quyền, thay mặt doanh nghiệp thực hiện các giao dịch vì lợi ích của doanh nghiệp, với đối tác, khách hàng và với cơ quan Nhà nước. Quyền, nghĩa vụ và chức danh của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp được quy định trong điều lệ doanh nghiệp, các giấy tờ giao dịch phải ghi rõ điều đó.

Theo quy định tại Điều 141 của Bộ luật Dân sự (năm 2005), thì người đại diện của doanh nghiệp là người đứng đầu pháp nhân. Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp phải được ghi nhận trong Điều lệ, đồng thời phải được ghi nhận trên Giấy chứng nhận Đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp. Với từng loại hình doanh nghiệp khác nhau, người đại diện theo pháp luật được quy định cụ thể như sau:

Đối với công ty TNHH 1 thành viên, là chủ tịch Hội đồng thành viên, chủ tịch công ty, giám đốc hoặc tổng giám đốc, cụ thể do điều lệ công ty quy định (khoản 5 điều 67 Luật doanh nghiệp).

Đối với công ty TNHH 2 thành viên trở lên, là Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc theo quy định tại Điều lệ công ty (điều 46 Luật Doanh nghiệp).

Đối với công ty cổ phần, là Chủ tịch Hội đồng quản trị hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc được quy định theo Điều lệ công ty (điều 95 và điều 116 Luật doanh nghiệp).

Đối với công ty hợp danh, là tất cả các Thành viên hợp danh (khoản 1 điều 137 Luật doanh nghiệp).

Đối với công ty nhà nước, nếu không có Hội đồng quản trị, Giám đốc là đại diện theo pháp luật của công ty (khoản 1 điều 23 Luật Doanh nghiệp nhà nước 2003); nếu có Hội đồng quản trị, căn cứ theo khoản 1 điều 38, là Tổng giám đốc.

- Đại diện theo ủy quyền (điều 138 BLDS 2015)

Người đại diện theo uỷ quyền của người đại diện theo pháp luật trong doanh nghiệp được có nghĩa vụ và quyền hạn trong phạm vi văn bản uỷ quyền mà người đại diện theo pháp luật cho phép.

Mặc dù người đại diện theo pháp luật là người trực tiếp chịu trách nhiệm trước pháp luật, được giao trách nhiệm cá nhân từ việc nhỏ đến việc lớn của doanh nghiệp; tuy nhiên trong một số trường hợp, Luật cũng quy định về những trường hợp người đại diện theo pháp luật ủy quyền cho một người khác để trở thành thành viên hợp pháp của doanh nghiệp, cụ thể:

Đối với công ty TNHH 1 thành viên căn cứ theo khoản 5 điều 67 Luật doanh nghiệp. Hoàn toàn tương tự với quy định tại điều 46 Luật doanh nghiệp đối với công ty TNHH 2 thành viên và điều 95 Luật doanh nghiệp với công ty cổ phần..

Đối với công ty hợp danh, công ty nhà nước, doanh nghiệp tư nhân, việc ủy quyền đại diện theo pháp luật dựa trên quy định tại chương VII “Bộ luật dân sự 2015” quy định về vấn đề ủy quyền.

b). Nguyên tắc ký kết hợp đồng kinh doanh thương mại

Căn cứ quy định tại Điều 117 Bộ luật Dân sự năm 2015 về điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự có thể hiểu hợp đồng thương mại được giao kết với những nguyên tắc sau:

- Thứ nhất, tự do giao kết hợp đồng nhưng không được trái pháp luật, đạo đức xã hội

Các bên được toàn quyền quyết định về việc giao kết hợp đồng, giao kết hợp đồng với đối tác nào, thời điểm, địa điểm, nội dung, phương thức giao kết hợp đồng... Nguyên tắc này phù hợp với nguyên tắc tự do cam kết, thoả thuận trong việc xác lập quyền, nghĩa vụ dân sự, được pháp luật bảo đảm, nếu cam kết, thoả thuận đó không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội. Như vậy, tự do giao kết hợp đồng thương mại cũng phải bảo đảm nội dung không trái pháp luật, không trái đạo đức xã hội, kể cả đạo đức trong kinh doanh.

- Thứ hai, tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng

Xuất phát từ nguyên tắc tự nguyện cam kết, thoả thuận và nguyên tắc bình đẳng trong quan hệ dân sự, khi giao kết hợp đồng thương mại, các thương nhân hoàn toàn tự nguyện, tức là được tự do ý chí, không bên nào được áp đặt, cấm đoán, cưỡng ép, đe dọa, ngăn cản bên nào. Các bên đều bình đẳng, không được phân biệt thành phần kinh tế, quy mô, loại hình tổ chức, ngành nghề, lĩnh vực kinh doanh, kể cả ngành nghề độc quyền... Ngoài ra, trong quá trình ký kết hợp đồng thương mại các bên cần thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng... đây là các thái độ tâm lý của các bên phù hợp với ý chí tự nguyện gia kết hợp đồng nhằm bảo đảm sau khi giao kết, các bên đều thuận lợi khi thực hiện hợp đồng.

c) Thời điểm giao kết hợp đồng kinh doanh thương mại

Theo quy định tại Điều 400 BLDS về thời điểm giao kết hợp đồng:

1. Hợp đồng được giao kết vào thời điểm bên đề nghị nhận được chấp nhận giao kết.
2. Trường hợp các bên có thoả thuận im lặng là sự trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng trong một thời hạn thì thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm cuối cùng của thời hạn đó.
3. Thời điểm giao kết hợp đồng bằng lời nói là thời điểm các bên đã thoả thuận về nội dung của hợp đồng.
4. Thời điểm giao kết hợp đồng bằng văn bản là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản hay bằng hình thức chấp nhận khác được thể hiện trên văn bản.

Trường hợp hợp đồng giao kết bằng lời nói và sau đó được xác lập bằng văn bản thì thời điểm giao kết hợp đồng được xác định theo khoản 3 Điều này.

Quy định này thể hiện, mỗi hình thức hợp đồng có những phương thức giao kết khác nhau và còn có thể có nhiều phương thức giao kết đối với một hình thức hợp đồng hoặc có nhiều hình thức hợp đồng được giao kết đối với cùng một nội dung.

Trường hợp các bên không trực tiếp thỏa thuận, ký kết hợp đồng mà bên đề nghị giao kết gửi văn bản đề nghị giao kết (hoặc dự thảo hợp đồng) cho bên được đề nghị giao kết, thì thời điểm giao kết hợp đồng được xác định là thời điểm bên đề nghị nhận được chấp nhận giao kết (khoản 1 Điều 400 BLDS); Trường hợp các bên có thỏa thuận im lặng là sự trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng trong một thời hạn, thì thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm cuối cùng của thời hạn đó (khoản 2 Điều 400 BLDS). Chẳng hạn đối với loại hợp đồng mua bán, trong đó các bên có thỏa thuận về việc bên mua được dùng thử vật mua trong một thời hạn gọi là thời hạn dùng thử. Trong thời hạn dùng thử, bên mua có thể trả lời mua hoặc không mua; nếu hết thời hạn dùng thử mà bên mua không trả lời thì coi như đã chấp nhận mua theo các điều kiện đã thỏa thuận trước khi nhận vật dùng thử...” [khoản 1 Điều 452 BLDS].

Đối với trường hợp các bên thỏa thuận trực tiếp bằng lời nói (bằng miệng), thì thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm các bên đã thỏa thuận về nội dung của hợp đồng (khoản 3, Điều 400 BLDS). Mặc dù, Điều luật này quy định thời điểm “các bên đã thỏa thuận về nội dung của hợp đồng”. Tuy nhiên, chúng ta cần phải hiểu là thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm các bên đã thỏa thuận xong về nội dung cơ bản của hợp đồng, còn nếu các bên mới bắt đầu thỏa thuận, hoặc đang trong quá trình thỏa thuận thì chưa thể coi là đã giao kết hợp đồng.

Đối với hợp đồng bằng văn bản và các bên trực tiếp thỏa thuận, giao kết, thì thời điểm giao kết hợp đồng này là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản hay bằng hình thức chấp nhận khác được thể hiện trên văn bản (khoản 4 Điều 400BLDS).

Trường hợp hợp đồng giao kết bằng lời nói và sau đó được xác lập bằng văn bản, tức là một hợp đồng được xác lập bằng nhiều hình thức khác nhau, thì thời điểm giao kết hợp đồng được xác định là thời điểm các bên đã thỏa thuận về nội dung của hợp đồng (theo hợp đồng bằng lời nói). Đây là quy định mới so với BLDS 2005, quy định bổ sung này nhằm đáp ứng nhu cầu của thực tiễn giao kết hợp đồng. Thực tiễn xét xử tại Tòa án đã từng gặp phải trường hợp các bên sử dụng nhiều hình thức, phương thức khác nhau để giao kết một hợp đồng, khi xảy ra tranh chấp Tòa án rất khó xác định thời điểm giao kết hợp đồng, dẫn đến không có cơ sở xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng.

d) Thực hiện hợp đồng kinh doanh thương mại

Việc thực hiện hợp đồng phải tuân theo các nguyên tắc sau:

Các bên thực hiện đúng, đầy đủ đối tượng, chất lượng, số lượng, chủng loại thời hạn, phương thức và các thoả thuận khác. Nguyên tắc này đòi hỏi, mọi cam kết, thoả thuận trong hợp đồng đều được các bên tôn trọng và bảo đảm thực hiện. Điều đó cũng có nghĩa là không phải chỉ trong quá trình giao kết mà các bên bình đẳng với nhau cả trong quá trình thực hiện hợp đồng thương mại. Nguyên tắc này đặt ra yêu cầu với chính mỗi bên giao kết hợp đồng, họ cần hiểu rằng, thực hiện hợp đồng là nghĩa vụ của mình.

Thực hiện một cách trung thực, theo tinh thần hợp tác và có lợi nhất cho các bên, bảo đảm tin cậy lẫn nhau

Thực hiện hợp đồng trung thực là một bảo đảm để nguyên, tắc thực hiện đúng được thực hiện trên thực tế. Bởi nếu một trong số các bên thực hiện hợp đồng không trung thực có thể dẫn đến hiện tượng lừa dối đối với một hoặc các bên còn lại trong hợp đồng thương mại. Trong quá trình thực hiện hợp đồng, có thể có nhiều lý do chủ quan, khách quan gây khó khăn cho các bên, các bên cần trung thực và tìm cách cùng tháo gỡ, giải quyết trên tinh thần hợp tác và có lợi nhất cho tất cả các bên. Sự tin cậy lẫn nhau cũng là một yếu tố để các bên có thể trung thực, hợp tác với nhau trong quá trình thực hiện hợp đồng thương mại. Nguyên tắc này đặt ra yêu cầu rằng, trong quá trình thực hiện hợp đồng mỗi bên cần quan tâm, tôn trọng quyền lợi của bên kia trong cùng hợp đồng chứ không chỉ biết đến các lợi ích của mình.

Không được xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác

Nếu trong giao kết hợp đồng thương mại các bên phải bảo đảm không trái pháp luật và đạo đức xã hội thì trong quá trình thực hiện hợp đồng thương mại các bên phải bảo đảm không xâm hại đến lợi ích của người thứ ba đó là lợi ích của nhà nước, cộng đồng và các tổ chức, cá nhân khác. Trong ường hợp việc thực hiện hợp đồng thương mại không thuộc phạm vi các hoạt động thương mại bị pháp luật cấm nhưng lại xâm hại đến lợi ích của nhà nước, cộng đồng và các tổ chức, cá nhân khác thì các bên không được thực hiện các hoạt động đó. Nguyên tắc này lại đặt ra yêu cầu đối với hai bên rằng, không chỉ biết tới quyền lợi của mình, của bên kia trong hợp đồng mà còn phải quan tâm đến lợi ích của người thứ ba.

đ) Sửa đổi hợp đồng kinh doanh thương mại

Tại Điều 241 Bộ luật dân sự 2015 quy định:

“1. Các bên có thể thoả thuận sửa đổi hợp đồng.

2. Hợp đồng có thể được sửa đổi theo quy định tại Điều 420 của Bộ luật này.

3. Hợp đồng sửa đổi phải tuân theo hình thức của hợp đồng ban đầu.”

- Theo quy định này thì sửa đổi hợp đồng là sự thỏa thuận của các bên về việc thay đổi một hoặc một số điều khoản của hợp đồng đã có hiệu lực. Sửa đổi hợp đồng có một số đặc điểm sau:

+ Là sự thỏa thuận của các bên. Các bên có thể thỏa thuận về việc sửa đổi hợp đồng khi giao kết hợp đồng hoặc khi hợp đồng đã có hiệu lực;

+ Việc sửa đổi hợp đồng chỉ được tiến hành khi hợp đồng đã có hiệu lực. Bởi vì, nếu hợp đồng chưa có hiệu lực thì không coi là sửa đổi hợp đồng mà đó chỉ là quá trình các bên thay đổi các nội dung thỏa thuận trong quá trình giao kết hợp đồng;

+ Việc sửa đổi hợp đồng chỉ làm thay đổi một hoặc một số điều khoản của hợp đồng đã có hiệu lực. Nếu việc sửa đổi hợp đồng làm thay đổi toàn bộ các điều khoản trong nội dung của hợp đồng thì đó là sự thay thế hợp đồng đã có hiệu lực bằng một bản hợp đồng mới chứ không còn là sửa đổi hợp đồng;

+ Khi hợp đồng được sửa đổi thì phần bị sửa đổi sẽ không còn giá trị, phần sửa đổi sẽ có giá trị kể từ thời điểm việc sửa đổi có giá trị pháp lý.

- Mặc dù sửa đổi hợp đồng là một trong các quyền của các bên trong hợp đồng, nhưng quyền này bị giới hạn bởi quy định của pháp luật trong một số trường hợp nhất định. Tức là, trong một số trường hợp, các bên không được sửa đổi hợp đồng. Ví dụ, theo quy định tại Điều 417 Bộ luật dân sự 2015: “Khi người thứ ba đã đồng ý hưởng lợi ích thì dù hợp đồng chưa được thực hiện, các bên giao kết hợp đồng cũng không được sửa đổi hoặc hủy bỏ hợp đồng, trừ trường hợp được người thứ ba đồng ý”.

- Trong một số trường hợp, việc sửa đổi hợp đồng không dựa trên sự thỏa thuận của các bên mà do pháp luật quy định. Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 420 BLDS 2015 việc sửa đổi hợp đồng trong trường hợp này chỉ được thực hiện khi có những điều kiện nhất định. Ví dụ :

+ Hoàn cảnh thực hiện hợp đồng thay đổi theo quy định tại khoản 1 Điều 420;

+ Một bên bị ảnh hưởng đến lợi ích do hoàn cảnh thay đổi;

+ Các bên không thỏa thuận được về việc sửa đổi hợp đồng trong một thời hạn hợp lý. Trong trường hợp này, việc sửa đổi hợp đồng do Tòa án thực hiện mà không phụ thuộc vào sự thỏa thuận của các bên.

-Việc sửa đổi hợp đồng phải được thực hiện theo hình thức của hợp đồng. Quy định này chỉ áp dụng đối với các hợp đồng mà pháp luật quy định bắt buộc phải được giao kết bằng văn bản, được công chứng, chứng thực, đăng ký hoặc cho phép. Đối với các trường hợp pháp luật không có quy định bắt buộc về hình thức

của hợp đồng thì việc sửa đổi hợp đồng không bắt buộc phải tuân theo hình thức của hợp đồng.

e) Chấm dứt hợp đồng kinh doanh thương mại

Hợp đồng dân sự nói chung và hợp đồng trong lĩnh vực thương mại nói riêng chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

Thứ nhất, hợp đồng đã được hoàn thành tức là các bên trong hợp đồng đã thực hiện xong các quyền và nghĩa vụ theo quy định.

Thứ hai, quyền và nghĩa vụ của các bên thỏa thuận trong hợp đồng chưa thực hiện hoặc chưa hoàn thành nhưng xuất phát từ nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết, hợp đồng có thể chấm dứt theo thỏa thuận của các bên.

Thứ ba, chủ thể hợp đồng là cá nhân chết hoặc thương nhân giao kết hợp đồng chấm dứt sự tồn tại (phá sản hoặc giải thể) hoặc không đáp ứng đủ điều kiện theo quy định của pháp luật, ví dụ hợp đồng đại lý thủ tục hải quan nhưng bên đại lý không còn bảo đảm những điều kiện theo quy định pháp luật. Đây là những trường hợp việc thực hiện hợp đồng gắn liền với nhân thân của chủ thể giao kết hoặc quyền và nghĩa vụ không thể chuyển giao cho chủ thể khác. Do đó, khi chủ thể không đáp ứng những điều kiện luật định, hợp đồng sẽ chấm dứt.

Thứ tư, hợp đồng bị hủy bỏ, bị đơn phương chấm dứt thực hiện. Khi hợp đồng bị hủy bỏ toàn bộ, hợp đồng sẽ không có giá trị từ thời điểm giao kết; trong khi đó, khi hợp đồng bị đơn phương chấm dứt thực hiện, hợp đồng chấm dứt từ thời điểm một bên nhận được thông báo chấm dứt, các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ. Cả hai trường hợp nói trên đều dẫn đến việc hợp đồng không còn hiệu lực.

Thứ năm, hợp đồng không thể thực hiện được do đối tượng của hợp đồng không còn hoặc không thể thực hiện được. Ví dụ trong hợp đồng mua bán hàng hóa, đối tượng của hợp đồng là vật đặc định nhưng đã bị tiêu hủy hoặc không sử dụng được trước thời điểm hai bên thực hiện hợp đồng mua bán. Vì đối tượng của hợp đồng không còn và không có hàng hóa thay thế nên hợp đồng giữa các bên chấm dứt.

Thứ sáu, khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản và các bên không thể thỏa thuận được về việc sửa đổi hợp đồng trong một thời hạn hợp lý, một trong các bên có thể yêu cầu tòa án sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng.

Thứ bảy, do không thể dự liệu những hoàn cảnh có thể phát sinh nên trên thực tế, hợp đồng có thể chấm dứt theo những căn cứ khác do pháp luật quy định, ví dụ chấm dứt theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

1.3.2. Các hình thức xác lập hợp đồng kinh doanh thương mại

Theo quy định của về hình thức của giao dịch dân sự được quy định tại Điều 119 Bộ luật dân sự 2015 có bốn hình thức xác lập hợp đồng kinh tế, các chủ thể có thể lựa chọn xác lập hợp đồng bằng một trong các hình thức đó. Tuy nhiên, một số trường hợp pháp luật quy định hợp đồng bắt buộc phải được lập thành văn bản thì các bên phải tuân thủ đúng theo quy định của pháp luật. Dưới đây là các hình thức xác lập hợp đồng kinh tế:

- Hình thức hợp đồng thông qua lời nói (hợp đồng miệng)

Đây có lẽ là hình thức thể hiện hợp đồng có độ chính xác thấp nhất khi ở đây các bên chỉ dùng lời nói để xác lập các thỏa thuận mà không có một bằng chứng cụ thể nào có thể xác nhận được các thỏa thuận của họ, các bên chọn cách thức hợp đồng này chủ yếu dựa trên uy tín và độ tin tưởng lẫn nhau. Các trường hợp thường được sử dụng hình thức hợp đồng bằng lời nói:

- + Các bên tham gia giao kết hợp đồng có sự tin tưởng lẫn nhau nhất định, các bên thường có mối quan hệ ruột thịt, quan hệ hàng xóm láng giềng, quan hệ bạn bè, đồng nghiệp,...
- + Với các hợp đồng có giá trị nhỏ mà việc thành lập hình thức khác của hợp đồng sẽ gây chi phí lớn hơn hay gây mất nhiều thời gian so với giá trị của hợp đồng.
- + Các hợp đồng được chấm dứt ngay sau khi giao kết và các thỏa thuận của hợp đồng được thực hiện xong, hai bên không còn trách nhiệm với nhau nữa.

- Hình thức hợp đồng thông qua hành vi

Xã hội càng phát triển, con người được tiếp cận với nhiều hình thức giao kết hiện đại, hình thức hợp đồng bằng hành vi xuất hiện càng phổ biến.

Hợp đồng bằng hành vi được thiết lập thông qua hành động của các chủ thể đối với nhau.

Các chủ thể không cần trao đổi bằng lời nói mà chỉ cần thực hiện những hành vi giao dịch.

Hình thức mua bán qua siêu thị là biểu hiện rõ ràng nhất của việc giao kết hợp đồng bằng hành vi.

Người mua sẽ thực hiện lựa chọn hàng hóa theo ý muốn trong các gian hàng và đưa đến quầy thu ngân.

Hành động lựa chọn mặt hàng theo giá cả đã có sẵn chính là đề nghị giao kết hợp đồng mua bán. Hành động người bán thực hiện xong các thủ tục thanh toán chính là chấp nhận giao kết hợp đồng.

Sau khi thanh toán, hàng hóa thuộc sở hữu của người mua. Ngay tại thời điểm đó, hợp đồng chấm dứt.

- Hình thức hợp đồng bằng văn bản

Đề nâng cao tính xác thực của những nội dung đã cam kết các chủ thể của hợp đồng dân sự có thể lựa chọn hình thức ký kết bằng văn bản.

Trong văn bản các bên phải ghi đầy đủ các nội dung cơ bản trong các điều khoản mục như:

Đối tượng của hợp đồng;

+ Số lượng, chất lượng;

+ Phương thức, địa điểm, thời gian thực hiện hợp đồng;...

Hình thức bằng văn bản đảm bảo tính pháp lý cao đối với quyền lợi và nghĩa vụ của các bên tham gia.

Khi xảy ra tranh chấp văn bản giao kết là chứng cứ pháp lý chắc chắn hơn so với hình thức miệng.

Các bên tham gia có thể sử dụng thông điệp dữ liệu làm phương tiện để thể hiện ý chí và thực hiện giao kết hợp đồng.

Chính vì thế, thông điệp dữ liệu điện tử cũng là một hình thức hợp đồng và ngày càng phổ biến trong xã hội hiện nay.

Trong thực tiễn, có rất nhiều ví dụ về giao kết hợp đồng bằng văn bản điện tử gần gũi với đời sống hiện đại.

Các hợp đồng thương mại, hợp đồng dịch vụ, hợp đồng kinh tế được giao kết bằng văn bản điện tử rất phổ biến.

Những hành vi mua, bán, tặng cho có thể thiết lập thông qua các trang điện tử hay các ứng dụng điện tử chuyên dụng như: Shopee, Sen đỏ, Tiki, Lazada.

Trong đó, người mua chỉ cần thực hiện các thao tác thông qua ứng dụng như: chọn mặt hàng, ghi địa chỉ, chọn hình thức thanh toán,...

Cùng với đó người bán sẽ vận chuyển hàng hóa đến địa chỉ của người mua theo thông tin dữ liệu điện tử.

1.3.3. Hiệu lực hợp đồng đảm bảo tính khoa học và cách xử lý hợp đồng vô hiệu.

1) Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh thương mại

Luật Thương mại không quy định cụ thể các điều kiện để hợp đồng có hiệu lực. Vì vậy, khi xem xét hiệu lực của hợp đồng trong kinh doanh, thương mại, cần dựa

trên các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự quy định trong Bộ luật dân sự. Căn cứ vào Bộ luật dân sự (Điều 122) và các quy định có liên quan, có thể xác định một hợp đồng trong kinh doanh, thương mại có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây:

– Điều kiện chủ thể

Các chủ thể tham gia hợp đồng kinh doanh, thương mại phải có năng lực chủ thể để thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng. Trong thực tiễn kinh doanh, thương mại, chủ thể tham gia hợp đồng kinh doanh, thương mại chủ yếu là thương nhân. Khi tham gia hợp đồng kinh doanh, thương mại nhằm mục đích lợi nhuận, các thương nhân phải đáp ứng điều kiện có đăng ký kinh doanh phù hợp với nội dung hợp đồng. Trường hợp mua bán hàng hóa, dịch vụ có điều kiện kinh doanh, thương nhân còn phải đáp ứng các điều kiện kinh doanh đó theo quy định của pháp luật.

Đại diện hợp pháp của chủ thể hợp đồng có thể là đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền. Khi xác định thẩm quyền giao kết hợp đồng kinh doanh, thương mại, cần lưu ý quy định tại Điều 145 Bộ luật dân sự, theo đó khi người không có quyền đại diện giao kết, thực hiện hợp đồng, sẽ không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với bên hợp đồng được đại diện, trừ trường hợp được người đại diện hợp pháp của bên được đại diện chấp thuận.

– Điều kiện nội dung hợp đồng

+ Mục đích và nội dung của hợp đồng kinh doanh, thương mại không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội.

+ Hàng hóa, dịch vụ là đối tượng của hợp đồng không bị cấm kinh doanh theo quy định của pháp luật. Tùy thuộc từng giai đoạn của nền kinh tế, xuất phát từ yêu cầu quản lý nhà nước mà những hàng hóa, dịch vụ bị cấm kinh doanh được pháp luật quy định một cách phù hợp.

+ Các bên tham gia hợp đồng hoàn toàn tự nguyện

Việc quy định nguyên tắc giao kết hợp đồng nhằm đảm bảo sự thỏa thuận của các bên phù hợp với ý chí thực của họ, hướng đến những lợi ích chính đáng của các bên, đồng thời không xâm hại đến những lợi ích mà pháp luật cần bảo vệ. Theo quy định của Bộ luật dân sự, việc giao kết hợp đồng nói chung và hợp đồng kinh doanh, thương mại nói riêng phải tuân thủ theo các nguyên tắc: tự do giao kết nhưng không trái pháp luật và đạo đức xã hội: Tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng.

– Điều kiện hình thức hợp đồng phù hợp với quy định của pháp luật

Để hợp đồng kinh doanh, thương mại có hiệu lực, hợp đồng phải được xác lập theo những hình thức được pháp luật thừa nhận. Theo Điều 42 Luật thương mại 2005, hợp đồng kinh doanh, thương mại được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc được xác lập bằng hành vi cụ thể.

2) Hợp đồng kinh doanh thương mại vô hiệu và cách xử lý hợp đồng kinh doanh thương mại vô hiệu

a) Hợp đồng kinh doanh thương mại vô hiệu trong trường hợp nào?

Hợp đồng kinh doanh thương mại vô hiệu là hợp đồng vi phạm một trong những điều kiện có hiệu lực của hợp đồng thương mại.

Hợp đồng không bị vô hiệu khi đáp ứng được các điều kiện về giao dịch dân sự quy định tại Điều 117 BLDS 2015, đó là:

Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập; Chủ thể tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện; Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội. Hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định.

b) Những trường hợp cụ thể nào về hợp đồng kinh doanh thương mại vô hiệu?

Theo quy định tại Bộ luật dân sự 2015, hợp đồng kinh doanh thương mại bị vô hiệu trong những trường hợp cụ thể sau:

Thứ nhất, theo quy định tại Điều 123, Hợp đồng kinh doanh thương mại vô hiệu do vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội. Điều cấm của luật là những quy định của luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định. Đạo đức xã hội là những chuẩn mực ứng xử chung trong đời sống xã hội, được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng.

Thứ hai, theo quy định tại Điều 124, Hợp đồng kinh doanh thương mại bị vô hiệu do giả tạo. Khi các bên xác lập giao dịch dân sự một cách giả tạo nhằm che giấu một giao dịch dân sự khác thì giao dịch dân sự giả tạo vô hiệu, còn giao dịch dân sự bị che giấu vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp giao dịch đó cũng vô hiệu theo quy định.

Thứ ba, theo quy định tại Điều 125, Hợp đồng kinh doanh thương mại bị vô hiệu do chủ thể không đủ năng lực hành vi dân sự. Hợp đồng bị vô hiệu do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện.

Thứ tư, theo quy định tại Điều 126, Hợp đồng kinh doanh thương mại bị vô hiệu do bị nhầm lẫn. Trường hợp hợp đồng được xác lập có sự nhầm lẫn làm cho một bên hoặc các bên không đạt được mục đích của việc xác lập giao dịch thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu, trừ trường hợp khác theo quy định.

Thứ năm, theo quy định tại Điều 127, Hợp đồng bị vô hiệu do bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép. Thứ sáu, theo quy định Điều 128, hợp đồng bị vô hiệu do người xác lập không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình. Người có năng lực hành vi dân sự nhưng đã xác lập giao dịch vào đúng thời điểm không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình thì có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự đó là vô hiệu.

– Tùy thuộc vào tính chất và mức độ của sự vô hiệu hợp đồng, hợp đồng vô hiệu có thể phân chia thành:

- + Hợp đồng vô hiệu toàn bộ;
- + Hợp đồng vô hiệu từng phần;
- + Hợp đồng vô hiệu tuyệt đối;
- + Hợp đồng vô hiệu tương đối;

c) Cách xử lý hợp đồng kinh doanh thương mại vô hiệu

Điều 137 BLDS 2005 cũng như Điều 131 BLDS 2015 đều quy định “giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm giao dịch được xác lập”. Điều này có nghĩa là nghĩa vụ của các bên phát sinh từ chính giao dịch vô hiệu, chứ không phải phát sinh từ giao dịch.

Khoản 2 Điều 137 BLDS 2005 quy định “Khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận. Trường hợp không thể hoàn trả được bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền”. BLDS 2015 còn thêm khoản 5 với nội dung “Việc giải quyết hậu quả của giao dịch dân sự vô hiệu liên quan đến quyền nhân thân do Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định”. Việc bổ sung này là cần thiết phù hợp với các quy định trong Luật hôn nhân và gia đình năm 2014.

Vấn đề hoa lợi, lợi tức

Từ khi giao dịch dân sự được xác lập đến khi phải hoàn trả do giao dịch dân sự vô hiệu, tài sản có thể làm phát sinh hoa lợi, lợi tức. Khi giao dịch dân sự vô hiệu thì cần phải giải quyết số phận của những hoa lợi, lợi tức này. Theo khoản 2 Điều 137 BLDS 2005 thì “Khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình

trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận. Trường hợp không thể hoàn trả được bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền, trừ trường hợp tài sản giao dịch, hoa lợi, lợi tức thu được bị tịch thu”. Quy định này cho rằng vấn đề hoa lợi, lợi tức là vấn đề khôi phục lại tình trạng ban đầu. Tuy nhiên ở thời điểm trước khi giao dịch dân sự được xác lập thì hoa lợi, lợi tức chưa tồn tại nếu bên nhận tài sản phải hoàn trả hoa lợi, lợi tức cho bên giao tài sản thì tài sản đã hơn tình trạng ban đầu. Do vậy quy định này không hợp lý. Khắc phục điều đó BLDS 2015 đã tách vấn đề hoa lợi, lợi tức ra khỏi quy định “khôi phục lại tình trạng ban đầu” thành một khoản riêng để giải quyết. Khoản 3 Điều 131 BLDS 2015 quy định “bên ngay tình trong việc thu hoa lợi, lợi tức không phải hoàn trả lại hoa lợi, lợi tức đó”. Điều này có nghĩa là việc hoàn trả hay không hoàn trả hoa lợi, lợi tức phụ thuộc vào sự ngay tình hay không ngay tình của bên nhận tài sản như các quy định về hoàn trả tài sản do chiếm hữu không có căn cứ pháp luật.

Vấn đề bồi thường thiệt hại

Liên quan đến vấn đề bồi thường thiệt hại BLDS 2015 không có sự thay đổi so với BLDS 2005 vẫn quy định theo hướng “bên nào có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường” (Khoản 4 điều 131 BLDS 2015). Khi giao dịch dân sự vô hiệu, nếu các bên có yêu cầu giải quyết bồi thường thì Tòa án có trách nhiệm xác định thiệt hại. Về nguyên tắc, một bên chỉ phải bồi thường cho bên kia khi có thiệt hại xảy ra, không có thiệt hại thì không có trách nhiệm bồi thường. Việc xác định giá của tài sản trong giao dịch cũng là một vấn đề đáng lưu ý để xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Về nguyên tắc, người có lỗi gây ra thiệt hại phải bồi thường. Trong đó, có thể tồn tại lỗi của một bên hoặc lỗi của hai bên. Trong trường hợp tồn tại lỗi của hai bên làm cho giao dịch dân sự vô hiệu thì phải xác định mức độ lỗi của các bên để thấy được thiệt hại cụ thể để quy trách nhiệm bồi thường tương ứng theo lỗi của mỗi bên.

Bảo vệ người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu

Bảo vệ người thứ ba ngay tình được quy định tại điều 133 BLDS 2015 như:

Thứ nhất: Trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng đối tượng của giao dịch là tài sản không phải đăng ký đã được chuyển giao cho người thứ ba ngay tình thì giao dịch được xác lập, thực hiện với người thứ ba vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp quy định tại Điều 167 của Bộ luật này.

Thứ hai: Trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, sau đó được chuyển giao bằng một giao dịch dân sự khác cho người thứ ba ngay tình và người này căn cứ vào việc đăng ký đó mà xác lập, thực hiện giao dịch thì giao dịch đó không bị vô hiệu.

– Trường hợp tài sản phải đăng ký mà chưa được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì giao dịch dân sự với người thứ ba bị vô hiệu, trừ trường hợp người thứ ba ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá tại tổ chức có thẩm quyền hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó chủ thể này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị hủy, sửa.

Thứ ba: Chủ sở hữu không có quyền đòi lại tài sản từ người thứ ba ngay tình, nếu giao dịch dân sự với người này không bị vô hiệu theo quy định tại khoản 2 Điều này nhưng có quyền khởi kiện, yêu cầu chủ thể có lỗi dẫn đến việc giao dịch được xác lập với người thứ ba phải hoàn trả những chi phí hợp lý và bồi thường thiệt hại.

1.4. Các chế độ thực hiện hợp đồng kinh doanh thương mại

1.4.1. Các biện pháp đảm bảo thực hiện hợp đồng kinh doanh thương mại.

Bảo đảm thực hiện theo hợp đồng được hiểu dưới hai phương diện:

Phương diện khách quan: là quy định của pháp luật cho phép các chủ thể trong giao dịch dân sự thỏa thuận các biện pháp bảo đảm cho nghĩa vụ chính được thực hiện, xác định quyền và nghĩa vụ chính được thực hiện, đồng thời xác định quyền và nghĩa vụ của các bên trong các biện pháp đó.

Phương diện chủ quan: là sự thỏa thuận giữa các chủ thể về các biện pháp bảo đảm đã được pháp luật quy định mang tính chất dự phòng nhằm đảm bảo thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Theo quy định của Bộ luật dân sự 2015, các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng bao gồm: Thế chấp tài sản, cầm cố tài sản, bảo lãnh, đặt cọc,...

* Thế chấp tài sản: thế chấp tài sản là việc một bên (sau đây gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên kia (bên nhận thế chấp) và không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp.

Đối tượng của thế chấp là bất động sản và động sản (như nhà ở, công trình xây dựng gắn liền với đất, kể cả các tài sản gắn liền với nhà ở, công trình xây dựng đó, các tài sản gắn liền với đất,...).

Tài sản thuộc quyền sở hữu của bên thế chấp. Người có nghĩa vụ không thể dùng tài sản thuộc sở hữu của người khác để thế chấp mặc dù theo quy định của pháp luật họ đang chiếm hữu hợp pháp (đang thuê, mượn) hoặc tài sản thế chấp thuộc sở hữu chung của nhiều người phải có sự đồng ý của các đồng chủ sở hữu.

Tài sản thế chấp phải được phép giao dịch và không có tranh chấp.

Hình thức của thế chấp tài sản: Việc thế chấp phải được lập thành văn bản gọi là hợp đồng thế chấp. Hợp đồng thế chấp có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính.

Hợp đồng thế chấp phải có công chứng hoặc chứng thực nếu các bên có thỏa thuận, nếu trong trường hợp pháp luật quy định phải có công chứng, chứng thực thì các bên phải tuân theo.

Đăng ký thế chấp tài sản (đăng ký giao dịch bảo đảm) theo quy định tại Điều 323 Bộ luật dân sự.

Xử lý tài sản thế chấp: Trong trường hợp đã đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ, thì bên nhận thế chấp có quyền yêu cầu bán đấu giá tài sản thế chấp để thực hiện nghĩa vụ dân sự, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Như vậy việc xử lý tài sản thế chấp theo hai phương thức:

Phương thức thứ nhất, theo thỏa thuận của các bên trong hợp đồng thế chấp. Pháp luật cho phép các bên có quyền thỏa thuận các biện pháp xử lý tài sản thế chấp.

Phương thức thứ hai, yêu cầu cơ quan Nhà nước có thẩm quyền bán đấu giá tài sản để thực hiện nghĩa vụ dân sự thông qua trung tâm bán đấu giá tài sản hoặc tổ chức có thẩm quyền khác (doanh nghiệp có chức năng bán đấu giá tài sản).

* **Cầm cố tài sản:** Cầm cố tài sản là việc một bên (sau đây gọi là bên cầm cố) giao tài sản thuộc quyền sở hữu của mình cho bên kia (sau đây gọi là bên nhận cầm cố) để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Đối tượng của cầm cố tài sản: Tài sản cầm cố phải là bất động sản hoặc động sản (trừ trường hợp pháp luật có quy định khác như Luật nhà ở 2005 chỉ quy định thế chấp nhà ở); tài sản cầm cố phải thuộc sở hữu của bên cầm cố, được phép giao dịch và không có tranh chấp.

Việc cầm cố tài sản phải lập thành văn bản gọi là hợp đồng cầm cố, văn bản cầm cố có thể lập riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính, trong đó phải đảm bảo các nội dung chủ yếu sau :

- Nghĩa vụ được bảo đảm.
- Mô tả tài sản cầm cố.
- Giá trị tài sản cầm cố (nếu các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định).
- Bên giữ tài sản cầm cố.
- Quyền và nghĩa vụ của các bên.

- Các trường hợp xử lý và phương thức xử lý tài sản cầm cố.
- Các thỏa thuận khác.

Xử lý tài sản cầm cố: Khi đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên cầm cố tài sản không thực hiện hoặc thực hiện nghĩa vụ không đúng thỏa thuận thì tài sản cầm cố được xử lý theo phương thức do các bên đã thỏa thuận hoặc được bán đấu giá để thực hiện nghĩa vụ. Bên nhận cầm cố được ưu tiên thanh toán từ số tiền bán tài sản cầm cố, sau khi trừ chi phí bảo quản, chi phí bán đấu giá tài sản.

* **Bảo lãnh:** Bảo lãnh là việc người thứ ba (gọi là người bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (gọi là người nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (gọi là người được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn mà người được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thỏa thuận về việc người bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi người được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình (Điều 361).

Bảo lãnh trong BLDS 2015 mang tính chất đối nhân, do đó việc xác định bảo đảm bằng tài sản không phải quyết định.

Phạm vi của bảo lãnh là 1 phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ dân sự (theo như thỏa thuận) nếu các bên không thỏa thuận cụ thể thì phạm vi bảo lãnh được xác định là toàn bộ nên người bảo lãnh phải thực hiện toàn bộ nghĩa vụ thay cho người được bảo lãnh như tiền nợ gốc, lãi, bồi thường thiệt hại (nếu có).

* **Đặt cọc:** Đặt cọc là việc một bên giao cho bên kia một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc vật có giá trị khác (gọi là tài sản đặt cọc) trong một thời hạn để đảm bảo giao kết hợp đồng hoặc thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Trong trường hợp các bên thực hiện đúng thỏa thuận trong thời hạn (hợp đồng được giao kết, thực hiện) thì tài sản đặt cọc được trả lại cho bên đặt cọc hoặc được trừ vào nghĩa vụ trả tiền theo hợp đồng. Chẳng hạn ông A đặt cọc cho ông B 10 triệu đồng để xác lập hợp đồng thuê nhà làm trụ sở của công ty. Trong thời hạn thỏa thuận hợp đồng mua bán nhà được giao kết thực hiện thì số tiền trên có thể được trừ vào nghĩa vụ thanh toán thuê nhà hoặc bên cho thuê trả lại cho bên mua.

Trong trường hợp có sự vi phạm trong giao kết, thực hiện hợp đồng thì xử lý như sau:

- Nếu bên đặt cọc từ chối giao kết, thực hiện hợp đồng thì tài sản đặt cọc thuộc về bên nhận đặt cọc.
- Nếu bên nhận đặt cọc từ chối việc giao kết, thực hiện hợp đồng, thì phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc, đồng thời phải trả một khoản tiền tương đương với giá trị tài sản đặt cọc (trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác).

Để có căn cứ giải quyết khi có tranh chấp xảy ra pháp luật quy định việc đặt cọc phải được lập thành văn bản.

* Ký cược: là việc bên thuê tài sản là động sản giao cho bên thuê một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc vật có giá trị khác (gọi là tài sản ký cược) trong một thời hạn để bảo đảm việc trả lại tài sản thuê.

* Ký quỹ: là việc bên có nghĩa vụ gửi một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá trị khác vào tài khoản phong tỏa tại ngân hàng để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng.

* Tín chấp: là việc Tổ chức chính trị – xã hội bảo đảm (bằng tín chấp) cho cá nhân, hộ gia đình nghèo vay một khoản tiền tại ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng khác để sản xuất, kinh doanh, làm dịch vụ. Bộ luật dân sự 2005 không quy định phạt vi phạm là biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng nhưng nếu pháp luật chuyên ngành có quy định thì áp dụng theo quy định của luật chuyên ngành.

1.4.2. Thực hiện hợp đồng kinh doanh thương mại

Thực hiện hợp đồng kinh doanh thương mại là các bên thực hiện các nghĩa vụ đã cam kết trong hợp đồng. Nội dung thực hiện hợp đồng kinh tế bao gồm :

Thực hiện đúng điều khoản về đối tượng của hợp đồng

Thực hiện đúng điều khoản về đối tượng của hợp đồng kinh doanh thương mại là một trong những điều khoản chủ yếu của hợp đồng. Bên có nghĩa vụ giao đầy đủ số lượng, trọng lượng, khối lượng hàng hoá hoặc khối lượng công việc cho bên có quyền theo thoả thuận trong hợp đồng kinh tế.

Nếu sản phẩm là hàng hoá giao không đúng số lượng, công việc không thực hiện đúng khối lượng thì bên nhận chỉ nhận và thanh toán theo số lượng thực nhận, số còn lại sẽ yêu cầu bên có nghĩa vụ giao tiếp sau đó, ngoài ra có quyền đòi phạt phần thiếu và đòi đền bù thiệt hại (nếu có)

Đối với trường hợp sản phẩm được giao không đồng bộ và không sử dụng được thì bên nhận có quyền từ chối tiếp nhận và từ chối thanh toán cho tới khi hoàn thành đồng bộ. Trường hợp giao hàng hoá không đồng bộ , bên nhận có quyền lựa chọn một trong hai cách xử lý sau :

- Yêu cầu bên vi phạm phải hoàn thành đồng bộ rồi mới tiếp nhận. Bên vi phạm phải bị phạt giao hàng chậm.

- Nhận sản phẩm hàng hoá, công việc chưa đồng bộ với điều kiện bên vi phạm chịu phạt vi phạm hợp đồng vì không hoàn thành đồng bộ và trả các chi phí cần thiết để hoàn thành đồng bộ.

Trong khi giao nhận hàng hoá, các bên phải kiểm tra về mặt khối lượng, số lượng và phải nộp biên bản, chứng từ bàn giao để làm cơ sở cho việc giải quyết tranh chấp xảy ra (nếu có)

Thực hiện đúng điều khoản về chất lượng

Điều khoản về chất lượng cũng là điều khoản chủ yếu của hợp đồng kinh doanh thương mại. Bên có nghĩa vụ giao hàng phải giao hàng đúng chất lượng, có nghĩa là hàng hoá được giao phải đảm bảo khả năng sử dụng theo tiêu chuẩn chất lượng, bảo đảm đúng phẩm chất, bao bì, đóng gói, quy cách, chủng loại theo quy định của Nhà nước. Của ngành, của đơn vị cơ sở hoặc theo sự thoả thuận của hai bên. Khi giao nhận các bên phải tiến hành kiểm tra chất lượng sản phẩm hàng hoá, công việc.

Trong trường hợp hàng hoá, công việc được giao không đúng chất lượng, bên bị vi phạm có quyền :

- Không nhận hàng hoá, công việc được giao không đúng chất lượng, đòi tiền phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại.
- Nhận hàng hoá, công việc nhưng yêu cầu giảm giá hoặc sửa chữa sai sót trước khi nhận và đòi bồi thường thiệt hại.

Trường hợp mà hợp đồng có điều khoản bảo hành thì trong thời hạn, nếu bên nhận hàng phát hiện có sai sót về chất lượng thì phải thông báo kịp thời bằng văn bản cho bên kia biết để cùng xác minh. Nếu do lỗi của bên bảo hành thì phải sửa chữa sai sót về chất lượng hoặc các bên có thể thoả thuận thay thế việc sửa chữa sai sót bằng cách giảm giá hoặc đổi lấy hàng hoá khác.

Thực hiện đúng điều khoản về thời hạn

Thời hạn giao nhận hàng hoá có thể là thời hạn hoặc thời điểm nhất định do hai bên thoả thuận trong hợp đồng. Vì việc giao nhận hàng hoá, công việc đúng thời gian là yếu tố rất quan trọng để các bên thực hiện kế hoạch sản xuất, kinh doanh của mình.

Nếu một bên giao thực hiện không đúng thời gian qui định thì bên nhận có quyền nhận hoặc không nhận hàng hoá công việc nhưng buộc bên vi phạm phải chịu trách nhiệm tài sản (nếu giao hàng hoá hoặc thực hiện công việc chậm trễ so với thời gian quy định); hoặc chưa tiếp nhận hay tiếp nhận với điều kiện bên giao phải chịu các khoản phí tổn bảo quản trong thời gian chưa đến thời điểm giao nhận theo thoả thuận (nếu giao hàng hoá hoặc thực hiện công việc trước thời hạn).

Nếu bên tiếp nhận sản phẩm, hàng hoá hoặc công việc vi phạm điều khoản thời hạn tiếp nhận thì bên giao có quyền đòi bên tiếp nhận phải chịu trách nhiệm tài

sản về vi phạm nghĩa vụ tiếp nhận hoặc đòi bên vi phạm trả các khoản chi phí về chuyên chở, bảo quản, do vi phạm nghĩa vụ tiếp nhận.

Thực hiện đúng điều khoản về địa điểm, phương thức

Địa điểm giao nhận hàng hoá, dịch vụ là nơi mà tại đó bên giao hàng thực hiện nghĩa vụ giao hàng. Địa điểm giao nhận do các bên thoả thuận trong hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật đối với từng loại hợp đồng cụ thể.

Việc xác định địa điểm giao nhận có vai trò rất quan trọng vì nó liên quan đến chi phí vận chuyển và rủi ro khi vận chuyển.

Phương thức giao nhận là cách để các bên tiến hành giao nhận hàng hoá.

Địa điểm và phương thức giao nhận do các bên thoả thuận sao cho có lợi cho các bên. Nếu một trong các bên thực hiện không đúng điều khoản này thì coi như vi phạm hợp đồng kinh tế và phải chịu trách nhiệm tài sản đối với bên còn lại

Thực hiện đúng điều khoản về giá cả thanh toán

Giá cả hàng hoá, dịch vụ do hai bên thoả thuận và ghi trong hợp đồng. Vì thế, các bên phải có nghĩa vụ thực hiện đúng những gì đã thoả thuận. Đối với những sản phẩm, hàng hoá do cơ quan Nhà nước có từng quy định giá trị giá thoả thuận trong hợp đồng kinh doanh thương mại phải phù hợp với quy định của pháp luật.

Thanh toán là nghĩa vụ trả tiền theo phương thức và thời hạn đã thoả thuận trong hợp đồng. Phương thức thanh toán có thể bằng tiền mặt hoặc séc, uỷ nhiệm thu...

Về thời hạn thanh toán, nếu không ghi trong hợp đồng thì thời hạn đó là 15 ngày kể từ ngày nhận được hoá đơn, giấy đòi tiền.

Nghĩa vụ trả tiền được coi là hoàn thành từ khi chuyển đủ tiền lên tài khoản của mình tại ngân hàng cho bên đòi hoặc khi bên đòi trực tiếp nhận đủ số tiền mặt theo hoá đơn hoặc bên đòi tiền chấp nhận trả bằng hiện vật, hoặc tài sản thế chấp, cầm cố, bảo lãnh có giá trị tương đương với số tiền phải trả. Và việc trả đó đã được thực hiện xong.

Nếu bên có nghĩa vụ thanh toán mà vi phạm điều khoản này thì bị phạt vi phạm hợp đồng theo mức lãi suất đã thoả thuận trong hợp đồng hoặc mức lãi suất tín dụng quá hạn của ngân hàng Nhà nước kể từ ngày hết hạn thanh toán.

1.4.3.Sửa đổi, đình chỉ thực hiện hợp đồng kinh doanh thương mại

Trong quá trình thực hiện hợp đồng kinh doanh thương mại, do sự biến động của thị trường, của kinh tế xã hội, sự thoả thuận trước đó trong hợp đồng không còn phù hợp nữa, các bên có quyền thoả thuận để sửa đổi, huỷ bỏ hoặc đình chỉ việc thực hiện hợp đồng kinh doanh thương mại. Sự thoả thuận đó phải được lập

bằng văn bản và ghi rõ hậu quả pháp lý của việc sửa đổi, huỷ bỏ, đình chỉ thực hiện hợp đồng gây ra. Hậu quả pháp lý đó như lãi suất: phí tổn không thu hồi được do việc thực hiện hợp đồng kinh tế, phí tổn về nguyên vật liệu bị hao hụt trong quá trình chuẩn bị thực hiện hợp đồng kinh tế; tiền phạt hay tiền bồi thường thiệt hại do việc vi phạm hợp đồng, hoặc thay đổi, huỷ bỏ, đình chỉ thực hiện hợp đồng kinh doanh thương mại.

Ngoài việc sửa đổi nội dung hợp đồng kinh doanh thương mại thì có thể thay đổi chủ thể của hợp đồng. Tức là trong trường hợp một bên chủ thể vì một lý do nào đó mà phải chuyển giao toàn bộ hoặc một phần nghĩa vụ thực hiện hợp đồng kinh tế cho một chủ thể thứ ba khác. Người được nhận chuyển giao phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ hợp đồng kinh tế được chuyển giao.

Nếu người nhận chuyển giao không đủ điều kiện để thực hiện hợp đồng kinh tế được chuyển giao thì yêu cầu người chuyển giao thanh lý hợp đồng trước khi nhận chuyển giao.

Một bên có quyền đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng kinh tế khi có đủ các điều kiện sau:

- Có sự vi phạm hợp đồng kinh doanh thương mại của bên cùng ký kết và bên đó đã thừa nhận thông qua chứng từ, văn bản hoặc được cơ quan Nhà nước có kết luận bằng văn bản.
- Việc tiếp tục thực hiện hợp đồng kinh doanh thương mại đó không đem lại lợi ích bên bị vi phạm như mục đích ký kết hợp đồng kinh doanh thương mại.

1.4.4 Thanh lý hợp đồng kinh doanh thương mại

Thanh lý hợp đồng kinh doanh thương mại là hành vi pháp lý của cá bên để chấm dứt các quan hệ hợp đồng kinh doanh thương mại. Khi thanh lý hợp đồng kinh doanh thương mại các bên phải gộp nhau để giải quyết những vấn đề còn tồn đọng, đánh giá những kết quả đạt được và chưa đạt được, trên cơ sở đó xác định quyền và nghĩa vụ của các bên trong thời gian kế tiếp.

Theo điều 28 pháp lệnh hợp đồng kinh tế, các bên thanh lý hợp đồng kinh tế được giải quyết.

- Hợp đồng kinh doanh thương mại đã thực hiện xong, nhưng còn có hậu quả chưa được giải quyết.
- Thời hạn có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh thương mại đã hết và không có thoả thuận kéo dài thời gian đó.
- Hợp đồng kinh doanh thương mại bị đình chỉ thực hiện hoặc huỷ bỏ.

- Hợp đồng kinh doanh thương mại không được tiếp tục thực hiện khi thay đổi chủ thể mà không chuyển giao được nghĩa vụ hợp đồng kinh tế cho chủ thể mới. Như vậy, trong trường hợp hợp đồng kinh doanh thương mại đã được thực hiện và các bên đã hoàn thành đầy đủ nghĩa vụ của mình theo thoả thuận của hợp đồng thì hợp đồng kinh doanh thương mại đó coi như đã được thanh lý.

Thời hạn quy định để các bên thanh lý hợp đồng kinh doanh thương mại là 10 ngày kể từ ngày phát sinh các sự kiện bắt buộc phải thanh lý hợp đồng kinh doanh thương mại. Việc thanh lý hợp đồng kinh doanh thương mại phải được làm thành văn bản riêng. Tại điều 20 khoản 2 - Nghị định số 17/HĐKINH TẾ (đã dẫn) thì văn bản thanh lý hợp đồng kinh doanh thương mại phải có những nội dung chủ yếu sau:

- Xác nhận mức độ thực hiện nội dung công việc đã thoả thuận trong hợp đồng của các bên, từ đó xác định nghĩa vụ của các bên khi thanh lý.

- Xác định các khoản thuộc trách nhiệm tài sản, hậu quả pháp lý của các bên trong quan hệ hợp đồng (nếu có) do phải thanh lý trước khi hợp đồng kinh doanh thương mại hết hiệu lực. Kể từ thời điểm các bên ký vào biên bản thanh lý, quan hệ hợp đồng coi như chấm dứt. Riêng quyền và nghĩa vụ của các bên được xác nhận khi thanh lý vẫn có hiệu lực cho đến khi mỗi bên hoàn thành nghĩa vụ của mình.

1.5. Các biện pháp trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng kinh doanh thương mại

a) Buộc thực hiện đúng hợp đồng

Căn cứ theo khoản 1 Điều 297 Luật Thương mại 2005 quy định buộc thực hiện đúng hợp đồng:

Việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm thực hiện đúng hợp đồng hoặc dùng các biện pháp khác để hợp đồng được thực hiện và bên vi phạm phải chịu chi phí phát sinh.

Theo quy định này, bên vi phạm sẽ phải thực hiện đúng theo các điều khoản đã cam kết trong hợp đồng; dùng các biện pháp khác để khắc phục và thực hiện hợp đồng.

Chi phí thực hiện các biện pháp khắc phục này sẽ do bên vi phạm chịu.

Chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng này được dùng trong trường hợp giao thiếu hàng hóa; cung ứng dịch vụ không đúng theo như sự thoả thuận trong hợp đồng.

Trường hợp giao hàng kém chất lượng; cung ứng dịch vụ kém chất lượng thì bên bị vi phạm có thể yêu cầu bên vi phạm cung ứng dịch vụ và hàng hóa theo đúng chất lượng như đã thoả thuận.

b) Phạt vi phạm hợp đồng

Tại Điều 300 Luật Thương mại 2005 quy định:

Phạt vi phạm là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng nếu trong hợp đồng có thỏa thuận, trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này.

Căn cứ vào quy định trên việc phạt vi phạm hợp đồng chỉ được áp dụng khi trong hợp đồng có thỏa thuận. Điều này có nghĩa chỉ khi trong hợp đồng có sự thỏa thuận về việc phạt vi phạm hợp đồng thì bên bị vi phạm mới có thể áp dụng chế tài phạt vi phạm hợp đồng này. Và việc áp dụng chế tài này không căn cứ vào việc bên bị vi phạm có hay không có thiệt hại xảy ra.

Điều kiện để có thể thực hiện việc phạt vi phạm :

- + Một trong các bên không thực hiện hợp đồng (không giao hàng, không thanh toán, không nhận hàng).
- + Thực hiện không đúng hợp đồng (giao hàng kém chất lượng, cung cấp dịch vụ kém).

Nếu bên bị vi phạm chứng minh được là bên kia vi phạm và vi phạm đó thuộc diện áp dụng chế tài phạt vi phạm theo hợp đồng hoặc do pháp luật quy định thì hoàn toàn có thể yêu cầu bên vi phạm trả tiền phạt.

Mức phạt vi phạm hợp đồng:

Theo quy định tại Điều 301 Luật Thương mại 2005 quy định:

Mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thỏa thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm; trừ trường hợp quy định tại Điều 266 của Luật này.

Luật Thương mại cho phép bên vi phạm trả bên bị vi phạm một số tiền cụ thể; hoặc theo tỷ lệ phần trăm đối với việc vi phạm nghĩa vụ hợp đồng nhưng tối đa cũng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm.

Tuy nhiên mức phạt và tổng mức phạt đối với nhiều hình phạt vi phạm hợp đồng sẽ do các bên thỏa thuận.

Việc quy định như vậy nhằm tránh việc các bên quá lạm dụng vào chế tài này, gây ảnh hưởng cho các bên khi thỏa thuận hợp đồng.

c) Bồi thường thiệt hại

Bồi thường thiệt hại là chế tài thường được áp dụng vì có sự vi phạm trong hợp đồng.

Theo khoản 1 Điều 302 Luật Thương mại quy định:

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.

Căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại

Tại Điều 303 Luật Thương mại 2005 quy định:

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:

1. Có hành vi vi phạm hợp đồng;
2. Có thiệt hại thực tế;
3. Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại.

Nếu thiếu một trong ba yếu tố nói trên thì không thể đòi bên vi phạm bồi thường thiệt hại.

Theo Điều 304 Luật Thương mại quy định:

Bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải chứng minh tổn thất, mức độ tổn thất do hành vi vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm.

Điều 304 quy định như vậy nhằm để bên tổn thất chứng minh tổn thất do lỗi của bên vi phạm gây ra.

Điều này nhằm tránh việc một trong các bên gian lận trong việc yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại mà không có hành vi vi phạm.

Bên vi phạm hợp đồng có thể yêu cầu giảm mức bồi thường thiệt hại nếu bên bị vi phạm không áp dụng các biện pháp hạn chế tổn thất như quy định tại Điều 305 Luật Thương mại 2005; cụ thể như sau:

Bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải áp dụng các biện pháp hợp lý để hạn chế tổn thất kể cả tổn thất đối với khoản lợi trực tiếp đáng lẽ được hưởng do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra; nếu bên yêu cầu bồi thường thiệt hại không áp dụng các biện pháp đó, bên vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu giảm bớt giá trị bồi thường thiệt hại bằng mức tổn thất đáng lẽ có thể hạn chế được

d) Tạm ngừng thực hiện hợp đồng

Tạm ngừng thực hiện hợp đồng là việc một bên tạm thời không thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng

đ) Trường hợp tạm ngừng thực hiện hợp đồng

Trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này; tạm ngừng thực hiện hợp đồng thuộc một trong các trường hợp sau đây:

1. Xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thoả thuận là điều kiện để tạm ngừng thực hiện hợp đồng;
2. Một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng.

c) Hậu quả pháp lý

1. Khi hợp đồng bị tạm ngừng thực hiện thì hợp đồng vẫn còn hiệu lực.
2. Bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại theo quy định của Luật này.

e) Đình chỉ thực hiện hợp đồng.

Khái niệm

Đình chỉ thực hiện hợp đồng là việc một bên chấm dứt thực hiện nghĩa vụ hợp đồng.

Trường hợp áp dụng:

1. Xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thoả thuận là điều kiện để đình chỉ hợp đồng;
2. Một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng.

Khi một trong các bên vi phạm nghĩa vụ của hợp đồng; trong hợp đồng có thoả thuận rằng sự vi phạm đó là điều kiện để đình chỉ thực hiện hợp đồng; thì các bên sẽ đình chỉ thực hiện hợp đồng theo như thoả thuận trong hợp đồng.

Vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng nghĩa là “sự vi phạm hợp đồng của một bên gây thiệt hại cho bên kia đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng”. Lúc này việc thực hiện hợp đồng sẽ bị đình chỉ.

Hậu quả pháp lý của việc đình chỉ thực hiện hợp đồng

1. Khi hợp đồng bị đình chỉ thực hiện thì hợp đồng chấm dứt từ thời điểm một bên nhận được thông báo đình chỉ. Các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán hoặc thực hiện nghĩa vụ đối ứng.
2. Bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại theo quy định của Luật này.

f) Huỷ bỏ hợp đồng.

Khái niệm, phân loại

Hủy bỏ hợp đồng bao gồm hủy bỏ toàn bộ hợp đồng và hủy bỏ một phần hợp đồng.

Hủy bỏ toàn bộ hợp đồng là việc bãi bỏ hoàn toàn việc thực hiện tất cả các nghĩa vụ hợp đồng đối với toàn bộ hợp đồng.

Hủy bỏ một phần hợp đồng là việc bãi bỏ thực hiện một phần nghĩa vụ hợp đồng; các phần còn lại trong hợp đồng vẫn còn hiệu lực.

Trường hợp áp dụng

Trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này; chế tài hủy bỏ hợp đồng được áp dụng trong các trường hợp sau đây:

1. Xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thoả thuận là điều kiện để hủy bỏ hợp đồng;

2. Một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng.

c) Hậu quả pháp lý của việc hủy bỏ hợp đồng.

1. Trừ trường hợp quy định tại Điều 313 của Luật này, sau khi hủy bỏ hợp đồng; hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết; các bên không phải tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ đã thoả thuận trong hợp đồng; trừ thoả thuận về các quyền và nghĩa vụ sau khi hủy bỏ hợp đồng và về giải quyết tranh chấp.

2. Các bên có quyền đòi lại lợi ích do việc đã thực hiện phần nghĩa vụ của mình theo hợp đồng; nếu các bên đều có nghĩa vụ hoàn trả thì nghĩa vụ của họ phải được thực hiện đồng thời; trường hợp không thể hoàn trả bằng chính lợi ích đã nhận thì bên có nghĩa vụ phải hoàn trả bằng tiền.

3. Bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại theo quy định của Luật này.

1.6. Thời hạn khiếu nại và thời hiệu khởi kiện về hợp đồng kinh doanh thương mại.

* Thời hạn khiếu nại

Căn cứ vào điều 318 luật thương mại 2005 quy định về thời hiệu khiếu nại.:

“ trừ trường hợp quy định tại điểm đ khoản 1 điều 237 của luật này. Thời hạn khiếu nại cho các bên thoả thuận, nếu các bên không có thoả thuận thì thời hạn khiếu nại được quy định như sau:

– Ba tháng, kể từ ngày giao hàng đối với khiếu nại về số lượng hàng hóa.

– Sáu tháng, kể từ ngày giao hàng đối với khiếu nại về chất lượng hàng hóa, trong trường hợp hàng hóa có bảo hành thì thời hạn khiếu nại là ba tháng, kể từ ngày hết thời hạn bảo hành.

– Chín tháng, kể từ ngày bên vi phạm phải hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng trong trường hợp có bảo hành thì kể từ ngày hết thời hạn bảo hành đối với khiếu nại về các vi phạm khác.

- Mười bốn ngày kể từ ngày giao hàng cho người nhận đối với thương nhân kinh doanh dịch vụ

* Thời hiệu khởi kiện

Tại Điều 319 Luật Thương mại 2005 quy định về thời hiệu khởi kiện như sau:

“Điều 319. Thời hiệu khởi kiện

Thời hiệu khởi kiện áp dụng đối với các tranh chấp thương mại là hai năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm, trừ trường hợp quy định tại điểm e khoản 1 Điều 237 của Luật này.”

Theo đó, trừ trường hợp sau khi bị khiếu nại, thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics không nhận được thông báo về việc bị kiện tại Trọng tài hoặc Tòa án trong thời hạn chín tháng, kể từ ngày giao hàng thì thời hiệu khởi kiện đối với các tranh chấp thương mại là hai năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm.

Theo quy định tại Khoản 3 Điều 317 Luật Thương mại 2005, khi phát sinh tranh chấp liên quan đến giao dịch thương mại thì các bên tham gia có quyền yêu cầu Tòa án hoặc Trọng tài giải quyết tranh chấp đó để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm. Tuy nhiên, việc khởi kiện yêu cầu Tòa án hoặc Trọng tài giải quyết tranh chấp cũng phải nằm trong thời hiệu khởi kiện do luật định để đảm bảo tranh chấp được Tòa án hoặc Trọng tài giải quyết theo trình tự thủ tục tố tụng Tòa án hoặc tố tụng Trọng tài.

MỘT SỐ THỜI HIỆU KHỞI KIẾN CỤ THỂ

+ Thời hiệu khởi kiện áp dụng đối với các tranh chấp thương mại là 02 năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm, trừ trường hợp quy định tại điểm e khoản 1 Điều 237 Luật này (Điều 319 Luật thương mại năm 2005);

+ Thời hiệu khởi kiện về việc thực hiện hợp đồng đại lý tàu biển là 02 năm kể từ ngày phát sinh tranh chấp (Điều 162 Bộ luật hàng hải năm 2005);

+ Thời hiệu khởi kiện về hư hỏng, mất mát hàng hóa hàng hóa vận chuyển theo chứng từ vận chuyển là 01 năm, kể từ ngày trả hàng hoặc lẽ ra phải trả hàng cho người nhận hàng (Điều 97 Bộ luật hàng hải năm 2005);

- + Thời hiệu khởi kiện đối với vụ việc liên quan đến hợp đồng thuê tàu là 02 năm, kể từ ngày chấm dứt hợp đồng (Điều 142 Bộ luật hàng hải năm 2005);
- + Thời hiệu khởi kiện về việc thực hiện hợp đồng cứu hộ hàng hải là 02 năm, kể từ ngày kết thúc hành động cứu hộ (Điều 195 Bộ luật hàng hải năm 2005);
- + Thời hiệu khởi kiện về hợp đồng bảo hiểm là 03 năm, kể từ thời điểm phát sinh tranh chấp (Điều 30 Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000).

CÁC TRƯỜNG HỢP KHÔNG ÁP DỤNG THỜI HIỆU KHỞI KIỆN

Điều 155 Bộ luật dân sự 2015 quy định 04 trường hợp không áp dụng thời hiệu khởi kiện bao gồm:

- + Yêu cầu bảo vệ quyền nhân thân không gắn với tài sản;
- + Yêu cầu bảo vệ quyền sở hữu, trừ trường hợp Bộ luật dân sự 2015, luật khác có quy định khác;
- + Tranh chấp về quyền sử dụng đất theo quy định của Luật đất đai;
- + Trường hợp khác do luật quy định.

THỜI GIAN KHÔNG TÍNH VÀO THỜI HIỆU KHỞI KIỆN

Trong một số trường hợp quy định tại Điều 156 Bộ luật dân sự 2015, sẽ có một khoảng thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện. Đối với tranh chấp thương mại, thông thường đó là khi xảy ra các sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan làm cho chủ thể có quyền khởi kiện không thể khởi kiện trong phạm vi thời hiệu. Đây là những yếu tố khách quan nằm ngoài khả năng kiểm soát của chủ thể có quyền khởi kiện, gây khó khăn và có thể khiến chủ thể có quyền khởi kiện không thể khởi kiện được trong thời gian quy định, do đó, để đảm bảo quyền lợi của chủ thể có quyền khởi kiện, khoảng thời gian mà các sự kiện này diễn ra sẽ không được tính vào thời hiệu khởi kiện.

CHƯƠNG 2 : THỰC TRẠNG ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG KINH DOANH THƯƠNG MẠI

2.1. Thực trạng pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức.

Hình thức hợp đồng là sự biểu hiện ra bên ngoài của nội dung của hợp đồng, gồm tổng hợp các cách thức, thủ tục, phương tiện để thể hiện và công bố ý chí của các bên, ghi nhận nội dung của hợp đồng và là biểu hiện cho sự tồn tại của hợp đồng.

Hình thức của hợp đồng không chỉ là hình thức thể hiện nội dung của hợp đồng mà còn là những thủ tục mà pháp luật quy định bắt buộc các bên giao kết hợp đồng phải tuân thủ khi giao kết một số loại hợp đồng như phải có công chứng, chứng thực...

Vai trò của hình thức hợp đồng có thể tóm tắt trong bốn điểm:

- (i) các hình thức trọng thể được ấn định cho một số hành vi quan trọng, cốt để các đương sự chú trọng đặc biệt việc mình sắp làm;
- (ii) các hình thức chứng cứ để dẫn chứng trước pháp luật (luật tố tụng trong trường hợp này chỉ chấp nhận hai cách dẫn chứng: “chứng thư hợp đồng” và “sự thú nhận của đương sự”);
- (iii) các hình thức cấp-tư-năng nhằm đảm bảo quyền định đoạt của những người chưa hoàn toàn có tư cách chủ thể độc lập để tự mình xác lập các giao dịch dân sự
- (iv) các hình thức công bố trong trường hợp có liên quan đến người thứ ba.

Về nguyên tắc, hợp đồng có thể được giao kết bằng bằng lời nói, bằng văn bản hoặc được xác lập bằng hành vi cụ thể. Đối với các loại hợp đồng mà pháp luật quy định phải tuân theo các hình thức nhất định thì phải tuân theo các quy định đó như bằng văn bản, phải công chứng hoặc chứng thực...

Điều 129 BLDS năm 2015 quy định: “Giao dịch dân sự vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức thì vô hiệu, trừ trường hợp sau đây:

- Giao dịch dân sự đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó;
- Giao dịch dân sự đã được xác lập bằng văn bản nhưng vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực mà một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó. Trong trường hợp này, các bên không phải thực hiện việc công chứng, chứng thực”.

Theo quy định nêu trên của BLDS năm 2015, áp dụng với hợp đồng, chúng ta có thể thấy một số vấn đề sau đây:

Thứ nhất, hình thức của hợp đồng là phương tiện thể hiện nội dung của hợp đồng. Có hai trường hợp hợp đồng được coi là không tuân thủ về hình thức đó là:

- (i) Hình thức văn bản không đúng quy định của pháp luật và;
- (ii) Hình thức văn bản vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực.

Thứ hai, điều kiện để hợp đồng không tuân thủ hình thức được Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực đó là tồn tại trên thực tế việc một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ hợp đồng. Nghĩa vụ là việc mà theo đó, một hoặc nhiều chủ thể (sau đây gọi chung là bên có nghĩa vụ) phải chuyển giao vật, chuyển giao quyền, trả tiền hoặc giấy tờ có giá, thực hiện công việc hoặc không được thực hiện công việc nhất định vì lợi ích của một hoặc nhiều chủ thể khác (sau đây gọi chung là bên có quyền).

Theo đó, đối tượng của nghĩa vụ là tài sản, công việc phải thực hiện hoặc không thực hiện, và đối tượng phải xác định được. Như vậy, theo Điều 129 BLDS năm 2015 việc thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch có thể hiểu là:

- (1). Một bên hoặc các bên đã chuyển giao ít nhất hai phần ba vật;
- (2) Đã chuyển giao ít nhất hai phần ba quyền.
- (3). Một bên hoặc các bên đã trả ít nhất hai phần ba tiền hoặc giấy tờ có giá.
- (4). Một bên hoặc các bên đã thực hiện hoặc không thực hiện ít nhất hai phần ba công việc đã thỏa thuận.

Tuy nhiên, không phải việc một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong hợp đồng thì hợp đồng đó đương nhiên có hiệu lực, mà cần có thêm điều kiện là phải thông qua con đường Tòa án. Cụ thể là, theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, sau khi xem xét đầy đủ các điều kiện của hợp đồng như đã nêu trên thì Tòa án sẽ ra quyết định công nhận hiệu lực của hợp đồng đó.

Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng các quy định này đã bộc lộ những khó khăn nhất định, cụ thể:

Một là, Không quy định cụ thể những loại hợp đồng nào phải tuân thủ điều kiện hình thức. Điều 129 BLDS năm 2015 không quy định cụ thể những loại hợp đồng nào phải tuân thủ điều kiện hình thức và khi nào thì hình thức của hợp đồng là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng mà chỉ quy định về hình thức bắt buộc của một số loại hợp đồng như: Hợp đồng mua bán, tặng cho nhà ở phải được lập thành văn bản, có công chứng hoặc chứng thực, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác, hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất phải được lập thành văn bản, và có công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật... Bên cạnh đó, một số văn bản pháp luật chuyên ngành đặt ra yêu cầu hợp đồng phải có một số nội dung bắt buộc như: Luật Xây dựng quy định hợp đồng xây dựng phải có ít nhất 14 nội dung như khối lượng công việc, yêu cầu kỹ thuật của công việc, thời gian và tiến độ thực hiện hợp đồng... hay Luật Kinh doanh bất động sản yêu cầu hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà hay công trình xây dựng phải có 12 nội dung gồm giá, phương thức và thời hạn thanh toán, thời hạn giao, nhận bất động sản... Trường hợp hợp đồng không có đầy đủ các nội dung bắt buộc trên thì có thể xem đã vi phạm điều kiện về hình thức của hợp đồng hay không?;

Hai là, Điều 129 BLDS 2015 có hai khoản nhưng ranh giới giữa hai điều khoản này rất khó xác định trên thực tiễn. Cụ thể khoản 1 Điều 129 BLDS 2015 đề cập các hợp đồng đã được xác lập theo quy định phải bằng văn bản nhưng văn bản không đúng quy định của luật. Đồng thời, khoản 2 Điều 129 BLDS 2015 đề cập đến các hợp đồng đã được xác lập bằng văn bản nhưng vi phạm quy định bắt buộc về công chứng, chứng thực. Hai khoản này khác nhau ở điểm nào thì khó có câu trả lời, bởi khoản 2 Điều 119 BLDS quy định về hình thức của hợp đồng chỉ ghi nhận hai hình thức phải tuân thủ là văn bản có công chứng, chứng thực với nội dung: “Trường hợp luật quy định giao dịch dân sự phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng, chứng thực thì phải tuân theo quy định đó”.

Ba là, Theo quy định của Điều 129, hợp đồng vi phạm điều kiện về hình thức nhưng “một bên hoặc các bên đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó”. Thực tiễn thực hiện hợp đồng cho thấy, có rất nhiều dạng nghĩa vụ như: nghĩa vụ tài sản, nghĩa vụ phi tài sản ... Vì vậy, cần phải làm rõ việc xác định nghĩa vụ chỉ là nghĩa vụ tài sản hay phải bao gồm tất cả các nghĩa vụ mà hai bên thỏa thuận trong hợp đồng? Khi trong hợp đồng vừa có nghĩa vụ tài sản vừa có nghĩa vụ phi tài sản; một bên phải thực hiện nghĩa vụ tài sản vừa phải thực hiện nghĩa vụ phi tài sản (như thực hiện thủ tục sang tên...), hoặc các bên đều chỉ có nghĩa vụ phi tài sản thì dựa vào tiêu chí gì để được coi là đã thực hiện ít nhất 2/3 nghĩa vụ? . Thực tiễn xét xử trong thời gian qua, việc Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu về hình thức là rất phổ biến, phổ biến tới mức có tác giả nhận xét: “Việt Nam là nước vô địch về hợp đồng vô hiệu”.

2.2. Thực trạng quy định của pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại còn tồn tại một số một số bất cập .

Thứ nhất, nhiều quy định trùng lặp giữa Luật TM 2005 và BLDS như quy định về hợp đồng mua bán, hợp đồng dịch vụ, hợp đồng gia công... Riêng quy định về hợp đồng mua bán trong Luật TM trùng đến 80% quy định về hợp đồng mua bán trong BLDS. Luật sư Trần Hữu Huỳnh, Chủ tịch Trung tâm Trọng tài quốc tế (VIAC), chuyên gia Dự án Cơ quan phát triển quốc tế Hoa Kỳ (USAID GIG) đã đề nghị bãi bỏ nhiều nội dung, nhất là các chế định về hợp đồng, vì nhiều nội dung đã được quy định tại các luật khác, đặc biệt là BLDS 2015. Điều này tạo ra sự chồng chéo không cần thiết trong hệ thống pháp luật và dường như làm phức tạp hơn vấn đề áp dụng luật cho các quan hệ tư. Và đây chính là lý do nhiều quy định của Luật TM 2005 được sử dụng hạn chế trong thực tiễn kinh doanh.

Thứ hai, một số quy định “vênh”, không rõ ràng giữa Luật TM 2005 và BLDS dẫn đến khó khăn trong thực tiễn áp dụng pháp luật.

- Quy định khác nhau về chế tài bồi thường thiệt hại giữa BLDS và Luật TM 2005
Hiện nay BLDS quy định về nguyên tắc bồi thường thiệt hại và các quy định cụ thể về bồi thường thiệt hại khi có hành vi vi phạm nghĩa vụ là cho phép các bên

thỏa thuận về mức bồi thường, nếu không có thỏa thuận về mức bồi thường thì thiệt hại được bồi thường là thiệt hại thực tế phát sinh từ hành vi vi phạm⁴. Trong khi đó, Luật TM 2005 quy định thiệt hại được bồi thường là thiệt hại thực tế, trực tiếp phát sinh từ hành vi vi phạm.

Sự không thống nhất giữa hai văn bản luật nêu trên sẽ dẫn đến trường hợp tranh chấp không thể giải quyết được trên thực tiễn.

- Quy định khác nhau về chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán (nghĩa vụ trả tiền hàng hóa và thù lao dịch vụ)

Vi phạm nghĩa vụ thanh toán là hành vi vi phạm tương đối phổ biến trong các hợp đồng thương mại. Chính vì vậy, các bên chủ thể của hợp đồng rất quan tâm đến thỏa thuận lãi suất trong trường hợp chậm thanh toán. Điều 306 Luật TM 2005 cho phép các bên thỏa thuận về lãi suất chậm thanh toán trong hợp đồng thương mại mà không bị giới hạn mức tối đa⁷. Có chăng chỉ là giới hạn để không cấu thành tội cho vay nặng lãi theo Điều 201 Bộ luật Hình sự năm 2015 là gấp 05 lần mức lãi suất cao nhất được quy định trong BLDS. Trong khi đó, BLDS quy định các bên có quyền thỏa thuận về lãi suất chậm thanh toán nhưng không được vượt quá 20%/năm⁸. Như vậy, BLDS được coi là luật gốc điều chỉnh quan hệ hợp đồng có khống chế mức lãi suất các bên được phép thỏa thuận thì việc thỏa thuận vượt quá mức lãi suất này trong hợp đồng thương mại có phù hợp không?

- Quy định của Luật TM 2005 về xác định chất lượng của hàng hóa khi các bên không có thỏa thuận trong hợp đồng chưa rõ ràng

Điều 39 Luật TM 2005 đưa ra những quy định chung chung để xác định chất lượng của hàng hóa/tài sản khi các bên không có thỏa thuận trong hợp đồng. Với những cụm từ như: mục đích sử dụng thông thường, cách thức thích hợp, cách thức bảo quản thông thường sẽ gây khó khăn trong việc xác định chất lượng của hàng hóa và giải quyết tranh chấp về chất lượng hàng hóa khi các bên không có thỏa thuận trong hợp đồng.

BLDS năm 2015 đã khắc phục những nhược điểm về kỹ thuật lập pháp của Luật TM 2005 khi quy định về việc xác định chất lượng hàng hóa trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trong hợp đồng mua bán tài sản. Theo đó, chất lượng của tài sản mua bán được xác định theo tiêu chuẩn về chất lượng của tài sản đã được công bố, quy định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc theo tiêu chuẩn ngành nghề hoặc được xác định theo tiêu chuẩn thông thường hoặc theo tiêu chuẩn riêng phù hợp với mục đích giao kết hợp đồng và theo quy định của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

Thứ ba, một số quy định của Luật TM 2005 chưa phù hợp với bản chất của hoạt động thương mại

Một là: Khái niệm thương nhân tại Điều 6, Điều 7 Luật TM 2005 chưa hợp lý

Khái niệm thương nhân được quy định tại Điều 6, Điều 7 Luật TM 2005 là các tổ chức kinh tế, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh. Thương nhân có nghĩa vụ đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật. Trường hợp chưa đăng ký kinh doanh, thương nhân vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi hoạt động của mình theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật.

Khái niệm thương nhân của Luật TM 2005 chưa hợp lý vì lý do: Luật TM 2005 không bao quát được giao dịch hợp đồng thương mại của các cá tổ chức, cá nhân có hoạt động thương mại nhưng không thực hiện nghĩa vụ đăng ký kinh doanh. Quy định của Luật TM 2005 đã không phản ánh được bản chất của hoạt động thương mại là có hoạt động sinh lợi thường xuyên. Ngoài ra, hai quy định của Luật TM 2005 có sự mâu thuẫn: Theo Điều 6, một trong những điều kiện trở thành thương nhân là phải đăng ký kinh doanh. Tuy nhiên Điều 7 quy định: Trường hợp chưa đăng ký kinh doanh, thương nhân vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi hoạt động của mình theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật là không có logic. Bởi lẽ, khi chưa đăng ký kinh doanh thì tổ chức, cá nhân thực hiện hoạt động thương mại chưa được coi là thương nhân. Phải chăng, quy định tại Điều 7 Luật TM 2005 hướng sự điều chỉnh tới các “thương nhân” thực tế là những thương nhân có hoạt động thương mại độc lập, thường xuyên nhưng chưa thực hiện nghĩa vụ đăng ký kinh doanh?

Hai là: Tên gọi và nội hàm khái niệm hợp đồng quyền chọn, hợp đồng kỳ hạn chưa chính xác

Khái niệm hợp đồng kỳ hạn chỉ những hợp đồng mua bán hàng hóa trong tương lai được giao dịch bên ngoài Sở giao dịch; khái niệm hợp đồng tương lai chỉ những hợp đồng mua bán hàng hóa tương lai qua Sở giao dịch hàng hóa. Do vậy, Luật TM 2005 quy định hợp đồng kỳ hạn là một trong hai loại hợp đồng mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa (cùng với hợp đồng quyền chọn) là không thực sự chính xác về tên gọi và có thể gây nhầm lẫn. Mặt khác, khái niệm hợp đồng quyền chọn chưa ghi nhận hoạt động đầu tư tài chính mua đi bán lại các hợp đồng đã được thiết lập nhằm mục đích thu lợi nhuận hưởng chênh lệch giá hợp đồng được mua đi bán lại.

Thứ tư, pháp luật trong lĩnh vực thương mại chưa dự liệu đầy đủ quy định để điều chỉnh các giao dịch hợp đồng thương mại:

- Pháp luật chưa có quy định về bên mua doanh nghiệp trong hợp đồng mua bán doanh nghiệp (đối với các thương vụ mua bán doanh nghiệp không phải là doanh nghiệp 100% vốn nhà nước, không phải là doanh nghiệp trong lĩnh vực đặc thù).

Trường hợp mua doanh nghiệp 100% vốn nhà nước, theo quy định tại khoản 1,2 Điều 4 Nghị định 128/2014/NĐ-CP ngày 31/12/2014 về bán, giao và chuyển giao doanh nghiệp 100% vốn nhà nước thì đã quy định về đối tượng có quyền mua doanh nghiệp. Với quy định tại Nghị định trên thì đối tượng có quyền mua doanh nghiệp đã được xác định rõ ràng. Theo đó, một số đối tượng không có quyền mua doanh nghiệp hoặc chỉ được mua một phần doanh nghiệp theo các cam kết quốc tế của Việt Nam trong lĩnh vực đầu tư kinh doanh nhằm để đảm bảo sự bình đẳng, cạnh tranh lành mạnh trên thương trường và phù hợp với sự phát triển của nền kinh tế Việt Nam trong từng giai đoạn cụ thể. Tuy nhiên, trừ các doanh nghiệp 100% vốn nhà nước, doanh nghiệp kinh doanh trong một số lĩnh vực đặc thù (ví dụ như trong lĩnh vực tín dụng), pháp luật chưa có quy định cụ thể về đối tượng nào được quyền mua doanh nghiệp. Vì vậy, một câu hỏi được đặt ra là: Những đối tượng không được quyền thành lập, quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam theo quy định tại Luật Doanh nghiệp có quyền mua doanh nghiệp không? Từ đó dẫn đến các quan điểm khác nhau và có thể dẫn đến rủi ro pháp lý trong hoạt động mua bán doanh nghiệp.

- Pháp luật chưa có quy định cụ thể về hình thức của hợp đồng mua bán doanh nghiệp không phải là doanh nghiệp 100% vốn nhà nước, không phải là doanh nghiệp trong lĩnh vực đặc thù là bằng văn bản hay các hình thức pháp lý khác có giá trị tương đương văn bản.

2.3. Tình hình ký kết hợp đồng kinh doanh thương mại hiện nay.

2.3.1. Trình tự ký kết hợp đồng kinh doanh thương mại

Với mỗi hình thức xác lập hợp đồng kinh doanh thương mại sẽ có các trình tự, thủ tục xác lập khác nhau. Theo đó, hợp đồng kinh doanh thương mại bằng lời nói được các bên xác lập qua sự trao đổi trực tiếp bằng miệng với nhau. Hợp đồng xác lập bằng hành vi cụ thể thì thời điểm xác lập đồng thời là thời điểm thực hiện hợp đồng. Với hợp đồng được lập bằng hình thức văn bản, trình tự thủ tục lại có điểm khác biệt hơn so với các hình thức còn lại.

Trình tự, thủ tục giao kết hợp đồng bằng văn bản gồm 03 bước như sau:

+ Bước 1: Đề nghị giao kết hợp đồng kinh doanh thương mại: là việc thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc về đề nghị này của bên đề nghị đối với bên đã được xác định hoặc tới công chúng.

Thời điểm đề nghị giao kết hợp đồng có hiệu lực được xác định như sau:

Do bên đề nghị ấn định;

Nếu bên đề nghị không ấn định thì đề nghị giao kết hợp đồng có hiệu lực kể từ khi bên được đề nghị nhận được đề nghị đó, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác.

Các trường hợp sau đây được coi là đã nhận được đề nghị giao kết hợp đồng:

Đề nghị được chuyển đến nơi cư trú, nếu bên được đề nghị là cá nhân; được chuyển đến trụ sở, nếu bên được đề nghị là pháp nhân;

Đề nghị được đưa vào hệ thống thông tin chính thức của bên được đề nghị;

Khi bên được đề nghị biết được đề nghị giao kết hợp đồng thông qua các phương thức khác.

+ Bước 2: Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng: là sự trả lời của bên được đề nghị về việc chấp nhận toàn bộ nội dung của đề nghị. Sự im lặng của bên được đề nghị không được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận hoặc theo thói quen đã được xác lập giữa các bên.

+ Bước 3: Giao kết hợp đồng:

Địa điểm giao kết hợp đồng: Địa điểm giao kết hợp đồng do các bên thỏa thuận; nếu không có thỏa thuận thì địa điểm giao kết hợp đồng là nơi cư trú của cá nhân hoặc trụ sở của pháp nhân đã đưa ra đề nghị giao kết hợp đồng.

Thời điểm giao kết hợp đồng:

Hợp đồng được giao kết vào thời điểm bên đề nghị nhận được chấp nhận giao kết.

Trường hợp các bên có thỏa thuận im lặng là sự trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng trong một thời hạn thì thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm cuối cùng của thời hạn đó.

Thời điểm giao kết hợp đồng bằng lời nói là thời điểm các bên đã thỏa thuận về nội dung của hợp đồng.

Thời điểm giao kết hợp đồng bằng văn bản là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản hay bằng hình thức chấp nhận khác được thể hiện trên văn bản.

Trường hợp hợp đồng giao kết bằng lời nói và sau đó được xác lập bằng văn bản thì thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm các bên đã thỏa thuận về nội dung của hợp đồng.

Các bên trong hợp đồng có quyền thỏa thuận về nội dung trong hợp đồng. Hợp đồng có thể có các nội dung sau đây: Đối tượng của hợp đồng; Số lượng, chất

lượng; Giá, phương thức thanh toán; Thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng; Quyền, nghĩa vụ của các bên; Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng; Phương thức giải quyết tranh chấp.

Hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác.

2.3.2. Quy trình đàm phán hợp đồng thương mại:

Đàm phán hợp đồng thương mại là một bước hết sức quan trọng đối với doanh nghiệp trước khi đi vào ký kết hợp đồng. Đàm phán hợp đồng thương mại bao gồm giai đoạn chuẩn bị đàm phán và quá trình đàm phán. Quá trình đàm phán bao gồm mở đầu đàm phán, thương lượng nội dung đàm phán và kết thúc đàm phán. Quá trình đàm phán có thể kết thúc khi đã đạt được những thỏa thuận chủ yếu và được coi là thành công khi kết thúc đàm phán, hợp đồng thương mại được ký kết.

a) Giai đoạn chuẩn bị đàm phán:

Đây là giai đoạn lập kế hoạch và chuẩn bị các thông tin cần thiết cho cuộc đàm phán. Giai đoạn chuẩn bị là giai đoạn quan trọng nhất, quyết định đến 70% kết quả đàm phán thương mại.

– Để có thể đàm phán thương mại thành công, trước tiên cần phải chuẩn bị tốt các yếu tố về: ngôn ngữ; thông tin về thị trường, thông tin về hàng hóa; trình độ, kỹ năng của người đại diện đàm phán; thời gian và địa điểm diễn ra cuộc đàm phán.

– Sau khi chuẩn bị tốt các yếu tố cần thiết trong đàm phán cần tiến hành các công việc sau:

- + Đặt ra các mục tiêu quan trọng cần thương lượng trong quá trình đàm phán.
- + Xác định những mục tiêu có thể đạt được và giới hạn thỏa thuận trong cuộc đàm phán.
- + Nhận định rõ về điểm mạnh và điểm yếu của bên mình.
- + Đặt ra những giải pháp tối ưu trong trường hợp không đạt được thỏa thuận.
- + Tìm hiểu kỹ về yêu sách của đối tác.
- + Trao đổi, nắm bắt những thông tin liên quan đến đối tác trước khi tiến hành đàm phán.
- + Dự kiến trước các ý kiến, thỏa thuận mà đối tác có thể sử dụng, từ đó đề xuất những biện pháp đối phó thích hợp.
- + Xác định những yếu tố có thể gây ảnh hưởng đến kết quả của cuộc đàm phán
- + Tiến hành xây dựng các chiến lược đàm phán hiệu quả và thử tiến hành đàm phán

b) Quá trình đàm phán:

– Mở đầu quá trình đàm phán: giai đoạn này giúp tìm hiểu đối tác một cách trực tiếp.

+ Tùy từng đối tác mà trước khi tiến hành đàm phán có thể bắt đầu những vấn đề không liên quan đến cuộc đàm phán để tạo không khí thoải mái hơn trong cuộc đàm phán.

+ Tạo dựng niềm tin cho đối tác.

+ Trước khi tiến hành đàm phán cần thể hiện thiện chí thông qua những hoạt động có lợi cho việc xây dựng sự tin cậy giữa hai bên.

+ Trước khi đàm phán cần chú ý quan sát hành vi, lời nói, cử chỉ của đối phương từ đó đánh giá mức độ tin cậy của phía đối tác, đánh giá đối tác có phải là người tuân thủ lời hứa hay không hay xác định mức độ thành ý của phái đối tác.

+ Trong trường hợp nhận được những thông tin mới chưa được tìm hiểu trong giai đoạn chuẩn bị thì có thể điều chỉnh, thay đổi kế hoạch đàm phán nếu cần.

– Thương lượng nội dung đàm phán: đây là giai đoạn quan trọng, ảnh hưởng trực tiếp đến lợi ích của doanh nghiệp.

+ Đưa ra đề nghị và lắng nghe đối tác: cần trình bày mạch lạc, rõ ràng các yêu cầu một cách hợp lý dựa trên các căn cứ khoa học và lợi ích đàm phán, bên cạnh đó cần lắng nghe ý kiến của đối tác khi đàm phán.

+ Nhượng bộ nếu cần: khi đã làm rõ các vấn đề đàm phán, nếu lập trường của hai bên đối lập nhau thì trước hết cần phải đồng tình với quan điểm của phía đối phương sau đó dẫn dắt để xoay chuyển ý kiến của đối tác .

+ Phá vỡ sự bế tắc: đối với trường hợp hai bên đều không thể nhượng bộ đối phương thì có thể nhờ sự giúp đỡ của bên thứ ba như trung gian hòa giải hoặc nhờ giàn xêo, phân xử tránh nguy cơ tan vỡ cuộc đàm phán.

+ Tiến tới thỏa thuận: đây là đích đến của cuộc đàm phán, chính vì vậy cần phải tập trung, cố gắng sử dụng những kỹ năng thích hợp để tiến tới thỏa thuận một cách tốt nhất.

– Kết thúc đàm phán: sau khi kết thúc đàm phán, các bên sẽ tiến hành ký kết hợp đồng.

Trường hợp kết thúc đàm phán mà các bên không thể thỏa thuận và nhất trí về một hoặc một số nội dung thì cuộc đàm phán thất bại. Mọi thỏa thuận đạt được trong các phiên đàm phán trước đó không phát sinh hiệu lực đối với các bên.

Thông thường, trước khi đàm phán, dự thảo hợp đồng nên được lập và gửi cho các bên đọc, góp ý, chỉnh sửa và không nên kí trước.

2.3.2. Một số lưu ý khi ký kết hợp đồng kinh doanh thương mại.

1. Kiểm tra tư cách người ký kết hợp đồng thương mại

Người có thẩm quyền ký kết hợp đồng thương mại của doanh nghiệp thông thường là người đại diện theo pháp luật. Tuy nhiên, thực tế nhiều doanh nghiệp để nhân viên ký kết hợp đồng nhưng lại không có giấy ủy quyền. Trường hợp giữa hai bên giao kết hợp đồng thuận lợi thì sẽ không sao. Nhưng nếu có tranh chấp xảy ra thì chính việc giao cho người không đúng thẩm quyền ký kết lại khiến cho hợp đồng có thể bị vô hiệu.

2. Kiểm tra khả năng thực hiện hợp đồng thương mại của đối tác

Có nhiều doanh nghiệp đang trên bờ vực phá sản nhưng bề ngoài lại biểu lộ mình làm ăn phát triển, có thể khả năng thực hiện được những hợp đồng lớn. Nhiều doanh nghiệp gặp phải trường hợp đối tác không có khả năng thực hiện hợp đồng dẫn đến thiệt hại và mất thời gian. Do vậy, khi giao kết một hợp đồng thương mại doanh nghiệp phải xem xét khả năng của đối tác.

2.3.3. Những lưu ý khi ký kết hợp đồng kinh doanh thương mại.

Thời điểm hợp đồng có hiệu lực đồng thời là thời điểm các bên có quyền và nghĩa vụ đối với nhau, điều này thực sự quan trọng bởi vậy cần lưu ý:

– Nguyên tắc hợp đồng bằng văn bản mặc nhiên có hiệu lực kể từ thời điểm bên sau cùng ký vào hợp đồng, nếu các bên không có thỏa thuận khác. Trừ một số loại hợp đồng chỉ có hiệu lực khi được công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật (hợp đồng mua bán nhà, hợp đồng chuyển nhượng dự án bất động sản, hợp đồng chuyên giao công nghệ...), các bên cần hết sức lưu ý điều này bởi vì hợp đồng có hiệu lực mới phát sinh trách nhiệm pháp lý, ràng buộc các bên phải thực hiện các nghĩa vụ theo hợp đồng.

– Liên quan đến hiệu lực thi hành của hợp đồng thương mại thì vấn đề người đại diện ký kết (người ký tên vào bản hợp đồng) cũng cần lưu ý. Người ký phải có thẩm quyền ký hoặc người được người có thẩm quyền ủy quyền hợp lệ. Thông thường đối với doanh nghiệp thì người đại diện được xác định rõ trong Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc Giấy phép đầu tư. Cùng với chữ ký của người đại diện còn phải có đóng dấu (pháp nhân) của tổ chức, doanh nghiệp đó.

b. Điều khoản phạt vi phạm hợp đồng

Phạt vi phạm hợp đồng là một chế tài đối với các bên khi có hành vi vi phạm, tuy nhiên pháp luật thương mại có sự giới hạn tỉ lệ phạt vi phạm là 8% giá trị phần

nghĩa vụ vi phạm. Điều này rất nhiều thương nhân nhầm lẫn về con số này là 8% giá trị hợp đồng.

Vì vậy, khi các bên trong quan hệ thương mại lập hợp đồng cần lưu ý điểm này.

Các lưu ý khi ký kết hợp đồng

– Cần chú trọng ngay cả khâu soạn thảo Dự thảo HĐTM, đặc biệt là với thương vụ lớn hoặc HĐTM quốc tế

– Trong HĐTM cần có thỏa thuận cụ thể về chế tài (phạt vi phạm). Cần cẩn trọng điều khoản thỏa thuận vi phạm có liên hệ trực tiếp đến nghĩa vụ, trách nhiệm của mỗi bên. Biện pháp chế tài này càng chi tiết, rõ ràng thì càng tốt.

– Những chế tài cần phải khả thi, đúng quy định pháp luật để không bị vô hiệu và thực hiện được.

– Không nên coi chế tài để làm khó nhau, mà là biện pháp đảm bảo thực hiện đúng HĐTM, và hướng giải quyết khi xảy ra vi phạm, nhằm đảm bảo quyền lợi cho các bên.

– Trong quá trình thực hiện HĐTM phải theo dõi, ghi nhận, khi có dấu hiệu vi phạm phải nhanh chóng thu thập chứng cứ để chứng minh.

– Thông báo kịp thời bằng văn bản khi bị vi phạm, nêu yêu cầu, biện pháp, khắc phục hoặc ngăn chặn...

– Đối với các hợp đồng thương mại có giá trị lớn, tình tiết phức tạp thì nên mời luật sư hỗ trợ pháp lý, tham gia giải quyết ngay từ đầu.

– Chi phí cho luật sư để giúp DN phòng ngừa rủi ro kinh doanh bao giờ cũng ít hơn rất nhiều so với chi phí khắc phục rủi ro hoặc giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại.

CHƯƠNG 3 : MỘT SỐ KIẾN NGHỊ NHẪM HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG KINH DOANH THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM

3.1. Giải pháp hoàn thiện quy định của pháp luật về hợp đồng thương mại ở Việt Nam.

- Sửa đổi khái niệm về thương nhân theo hướng xác định thương nhân là chủ thể hoạt động thương mại hợp pháp thường xuyên, độc lập nhằm mục đích sinh lời.

Giải pháp để hoàn thiện khái niệm thương nhân và hoàn thiện Luật TM 2005 là sửa lại khái niệm thương nhân là các tổ chức, cá nhân thực hiện hoạt động thương mại độc lập, thường xuyên; thương nhân sẽ bao gồm hai loại thương nhân đăng ký kinh doanh và thương nhân thực tế (không đăng ký kinh doanh nhưng thực hiện hoạt động thương mại độc lập, thường xuyên trên thị trường).

Thương gia do đăng ký vào danh bạ thương mại theo Điều 2 và Điều 3 Bộ luật Thương mại. Thương gia theo nhóm này có nghĩa vụ phải đăng ký vào danh bạ thương mại.

- Bổ sung quy định của Luật TM 2005 hướng dẫn cụ thể về cách thức xác định chất lượng hàng hóa khi các bên không có thỏa thuận trong hợp đồng mua bán hàng hóa

Luật TM 2005 cần được sửa đổi theo hướng quy định cụ thể hơn về cách thức xác định chất lượng hàng hóa trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về chất lượng hàng hóa trong hợp đồng; hoặc không quy định về cách thức xác định chất lượng hàng hóa trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trong hợp đồng mà mặc nhiên áp dụng quy định của BLDS.

- Sửa đổi các quy định về chế tài thương mại

Đối với chế tài bồi thường thiệt hại, nên sửa đổi theo hướng cho phép các bên trong hợp đồng được thỏa thuận về số tiền bồi thường thiệt hại. Đối với quyền yêu cầu đòi tiền lãi trên số tiền chậm thanh toán sửa đổi theo hướng các bên có quyền thỏa thuận nhưng không vượt quá mức lãi suất được quy định trong BLDS.

- Sửa đổi tên gọi và bổ sung nội hàm khái niệm hợp đồng quyền chọn, hợp đồng kỳ hạn.

Luật TM 2005 cần sửa theo hướng:

(i) Đặt lại tên hợp đồng là hợp đồng tương lai; (ii) quy định rõ hơn về nội hàm của các hợp đồng quyền chọn theo đó các bên mua quyền chọn có thể thực hiện hợp đồng hoặc có quyền kinh doanh hợp đồng (mua bán hợp đồng quyền chọn) đầu cơ về giá hàng hóa nhằm tìm kiếm lợi nhuận. Như vậy, sẽ khuyến khích nhiều nhà đầu tư dùng hợp đồng tương lai để tìm kiếm lợi nhuận, kể cả nhà đầu tư có hay không có nhu cầu thực về hàng hóa, qua đó mang lại cơ hội đầu tư cho nhiều chủ thể tiềm năng.

- Sửa đổi phù hợp với quy định của Công ước Viên năm 1980 mà Việt Nam đã tham gia.

Về cơ bản, các quy định của Luật TM 2005 là tương thích, phù hợp với quy định của Công ước Viên năm 1980 vì trong quá trình xây dựng Luật TM 2005, Việt

Nam đã tham khảo quy định của Công ước Viên. Đó là một xu thế tất yếu khi xây dựng pháp luật của quốc gia đặt trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế. Tuy nhiên, hiện nay Việt Nam đã là thành viên của Công ước Viên thì phạm vi tác động của Công ước này sẽ ảnh hưởng trực tiếp hơn đến các hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế mà Việt Nam tham gia. Theo đó, về cơ bản Luật TM 2005 cần sửa đổi các nội dung sau: Quy định rõ hơn về các tiêu chí nhận diện vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng mua bán hàng hóa; quy định chi tiết hơn về cách tính tiền bồi thường thiệt hại hợp đồng; bổ sung thêm trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm do lỗi của bên thứ ba; bổ sung quy định về nghĩa vụ bảo quản hàng hóa của các bên trong trường hợp có tranh chấp; quy định về thời hạn kiểm tra hàng hóa và thông báo về sự không phù hợp của hàng hóa.

- Hoàn thiện quy định của các văn bản pháp luật trong lĩnh vực thương mại có liên quan về hợp đồng thương mại

Bổ sung những quy định cụ thể về giao kết hợp đồng điện tử: khái niệm đề nghị giao kết hợp đồng điện tử, về thời hạn hiệu lực của đề nghị giao kết hợp đồng điện tử, về thời hạn hiệu lực của đề nghị giao kết hợp đồng điện tử..., bổ sung quy định về chủ thể hợp đồng mua bán doanh nghiệp, hình thức hợp đồng mua bán doanh nghiệp đối với các thương vụ mua bán doanh nghiệp không phải là doanh nghiệp 100% vốn nhà nước, không phải là doanh nghiệp trong lĩnh vực đặc thù .

3.2. Một số ý kiến góp phần hoàn thiện quy định pháp luật về các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm hợp đồng kinh doanh thương mại 2005.

Thứ nhất, bổ sung quy định về điều kiện để công nhận thỏa thuận miễn trừ trách nhiệm hợp đồng giữa các bên. Luật TM năm 2005 cùng với các văn bản hướng dẫn thi hành chưa quy định có tính nguyên tắc về điều kiện công nhận thỏa thuận miễn trừ trách nhiệm do vi phạm hợp đồng, như: Thỏa thuận giữa các bên về trường hợp miễn trách nhiệm phải tồn tại trước khi xảy ra vi phạm và có hiệu lực đến thời điểm bên bị vi phạm áp dụng chế tài; Thỏa thuận này có giá trị pháp lý nếu như nó không phải là vi phạm do cố ý;...nếu được như vậy sẽ đảm bảo sự tự do thỏa thuận giữa các bên vừa hạn chế trường hợp khi một bên lợi dụng căn cứ này để trốn tránh trách nhiệm hợp đồng.

Thứ hai, bổ sung quy định về căn cứ miễn trách nhiệm do người thứ ba có quan hệ với một bên trong hợp đồng thương mại gặp trường hợp bất khả kháng. việc bổ sung quy định về căn cứ miễn trách nhiệm cho bên vi phạm do người thứ ba có quan hệ hợp đồng với bên vi phạm gặp bất khả kháng là phù hợp với thực tiễn và thông lệ quốc tế. Vấn đề này cũng được quy định trong công ước Viên 1980 của Liên Hợp Quốc, cũng như quy định của pháp luật tại nhiều quốc gia

khác. Để được miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng trong trường hợp này, theo tác giả, cần quy định cụ thể về điều kiện làm căn cứ miễn trách nhiệm đối với bên thứ ba cho một bên hợp đồng thương mại, cụ thể:

Sự kiện bất khả kháng mà bên thứ ba gặp phải phải đáp ứng đủ các điều kiện quy định tại Điều 156 BLDS năm 2005;

Hợp đồng của bên vi phạm với bên thứ ba có quan hệ mật thiết với hợp đồng thương mại giữa bên vi phạm và bên bị vi phạm;

Việc bên thứ ba vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp dẫn đến việc vi phạm hợp đồng của bên vi phạm và bên vi phạm không thể khắc phục được.

Thứ ba, cần có quy định hướng dẫn cụ thể cơ quan quản lý nhà nước trong trường hợp này ra quyết định nhằm mục đích gì, những điều kiện cụ thể để một quyết định có thể trở thành căn cứ miễn trách nhiệm cho bên vi phạm hợp đồng. Chỉ những quyết định mang tính chất bất khả kháng, bên vi phạm không thể có lựa chọn nào khác ngoài việc vi phạm hợp đồng mới có thể là căn cứ miễn trừ trách nhiệm.

Bản chất của miễn trừ trách nhiệm đối với hành vi vi phạm là việc bên chủ thể vi phạm nghĩa vụ đáng lẽ phải gánh chịu chế tài mà pháp luật quy định phải áp dụng với hành vi vi phạm đó, tuy nhiên, vì thiệt hại xảy ra trong những điều kiện, hoàn cảnh nhất định mà bên vi phạm nghĩa vụ được miễn trừ toàn bộ hoặc một phần trách nhiệm. Đây là một trong những vấn đề có ý nghĩa quan trọng, không chỉ đảm bảo quyền lợi của các bên giao kết hợp đồng, đảm bảo sự tự nguyện thỏa thuận của các bên mà còn là yếu tố hạn chế việc một bên lợi dụng quy định về miễn trừ trách nhiệm để trốn tránh trách nhiệm dân sự. Tuy nhiên, vấn đề này chưa được pháp luật thương mại quy định cụ thể và toàn diện dẫn tới việc áp dụng trong thực tế còn gặp nhiều khó khăn và không thống nhất. Hi vọng, trong khoảng thời gian không xa tới, các cơ quan chức năng sẽ đưa ra những quy định bổ sung và văn bản hướng dẫn cụ thể hơn để pháp luật thương mại nói chung, pháp luật quy định về vấn đề miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm hợp đồng thương mại được hoàn chỉnh hơn.

3.3. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức.

Quy định của pháp luật Việt Nam tại khoản 2 Điều 117 BLDS 2015 có vẻ khá đặt dè: “Hình thức của giao dịch là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định”. Thực tế xảy ra hai cách giải thích đối với quy định này:

Thứ nhất, Chỉ khi nào luật có quy định. Ví dụ, “hợp đồng có hiệu lực khi được công chứng chứng thực” trong trường hợp này nếu không công chứng chứng thực thì xem là vi phạm điều kiện hình thức. Các hợp đồng này phổ biến trong các giao dịch liên quan đến bất động sản như nhà ở, quyền sử dụng đất...

Thứ hai, Chỉ cần có quy định” hợp đồng phải được xác lập bằng văn bản” hoặc “hợp đồng là văn bản phải có công chứng, chứng thực” nếu các bên không xác lập bằng văn bản hay không công chứng chứng thực thì được xem là vi phạm điều kiện hình thức của hợp đồng.

Theo chúng tôi, việc quy định hình thức là điều kiện bắt buộc trong một số loại hợp đồng là không hợp lý. Bởi lẽ, hình thức hợp đồng thực chất chỉ là sự thể hiện ý chí của các bên tham gia hợp đồng theo các ký tự bằng mực đen, giấy trắng; trong khi đó việc công chứng nhà nước chứng nhận hay chứng thực, đăng ký hoặc cho phép của cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực chất là xác nhận sự kiện pháp lý giữa các bên. Khi có tranh chấp xảy ra, Tòa án là cơ quan có thẩm quyền xác định có hay không có sự kiện này. Pháp luật quy định vi phạm hình thức dẫn tới hợp đồng vô hiệu thì sẽ tạo nên một khoảng cách nhất định giữa sự thống nhất ý chí thực và hiệu lực của hợp đồng.

Mặt khác, trong thực tiễn giải quyết tại Tòa án chúng tôi thấy pháp luật quy định một số loại hợp đồng phải tuân thủ các quy định về hình thức, nếu các chủ thể tham gia hợp đồng không tuân thủ sẽ dẫn tới hợp đồng vô hiệu không phù hợp tình hình hiện nay, như việc quy định tuân thủ các quy định về hình thức đối với hợp đồng mua bán nhà, chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

3.4. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về chế tài phạt vi phạm hợp đồng kinh doanh thương mại .

Thứ nhất, đối với điều khoản phạt vi phạm hợp đồng: Phạt vi phạm hợp đồng là một biện pháp chế tài thương mại được đặt ra khi các bên chủ thể có sự thỏa thuận về chế tài này. Vì thế chế tài phạt vi phạm hợp đồng sẽ không được đặt ra kể cả trong trường hợp hợp đồng có sự vi phạm mà các bên không thỏa thuận. Theo tinh thần của Luật Thương mại năm 2005, điều khoản này phải được ghi nhận là một điều khoản trong hợp đồng, trong khi đó nếu sau khi hợp đồng đã có hiệu lực pháp luật, đã được các bên chủ thể thực hiện nhưng sau đó muốn có thỏa thuận về điều khoản phạt vi phạm hợp đồng thì các bên có thể thiết lập phụ lục hợp đồng độc lập với hợp đồng về điều khoản này hay không? Chúng tôi cho rằng, khi hợp đồng đã được thực hiện và chưa phát sinh ra hành vi vi phạm hợp đồng thì việc các bên đã có một thỏa thuận nào đó về phạt vi phạm hợp đồng mà độc lập với hợp đồng thì pháp luật nên quy định mở rộng thêm về trường hợp này nhằm đảm bảo tối đa được quyền và lợi ích cho các bên tham gia hợp đồng.

Thứ hai, liên quan đến mức phạt khi áp dụng chế tài phạt vi phạm (8%): Việc pháp luật quy định mức phạt 8% là nhằm hạn chế quyền tự do thỏa thuận của các bên bởi lẽ qua mức phạt trần thì Nhà nước có thể dễ dàng kiểm soát được sự thỏa thuận của 2 bên, đặc biệt là những thỏa thuận tự phát nhằm thu lợi bất chính trừ hợp đồng thương mại. Tuy nhiên, với mức phạt 8% đến nay vẫn còn tồn tại nhiều ý kiến trái chiều khác nhau. Chúng tôi cho rằng, trong thời gian tới, Luật Thương mại cần đưa ra quy định hợp lý hơn liên quan đến mức phạt vi phạm, cụ thể là:

Pháp luật có thể quy định “mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thỏa thuận nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ của hợp đồng”. Như vậy, mức phạt vẫn được giữ nguyên là 8% nhưng được tính trên phần nghĩa vụ của hợp đồng mà không phải là trên toàn hợp đồng. Điều này sẽ hợp lý bởi vi phạm đến đâu thì phải bồi thường đến đó, không phải vì vi phạm một nghĩa vụ mà phải gánh chịu toàn bộ nghĩa vụ theo hợp đồng và pháp luật cũng cần quy định rõ “trường hợp các bên thỏa thuận mức phạt vượt quá 8% phần nghĩa vụ hợp đồng vi phạm thì phần vượt quá sẽ không có giá trị pháp lý”. Các quy định này sẽ góp phần giải quyết tình trạng là các bên tùy tiện thỏa thuận mức phạt cao hơn giá trị bồi thường thực tế mà vẫn đảm bảo sự tự do thỏa thuận của các bên về mức phạt trong giới hạn mức trần Nhà nước đưa ra. Liên quan đến mức phạt 8% nói trên, pháp luật nên có thêm quy định cụ thể cho phép Tòa án hạ mức tiền phạt mà các bên đã thỏa thuận theo yêu cầu của bên vi phạm nếu họ chứng minh được thiệt hại thực tế xảy ra thấp hơn nhiều so với mức phạt vi phạm mà các bên đã thỏa thuận tại thời điểm ký kết hợp đồng. Thông thường, khi áp dụng mức phạt vi phạm hợp đồng, Tòa án thường áp dụng mức 8%. Vì vậy, theo tác giả, nếu có đủ căn cứ chứng minh do bên vi phạm cung cấp, thì việc áp dụng mức phạt 8% nên được áp dụng bởi việc giải quyết bất kỳ tranh chấp nào cần được đặt trong lợi ích chung của tất cả các bên tham gia hợp đồng thương mại.

Pháp luật cũng cần có biện pháp xử lý chung khi sự thỏa thuận của các bên vượt quá mức phạt do luật định. Để trực tiếp làm giảm sự thiếu thống nhất khi xử lý vấn đề này trong thực tiễn thương mại. Luật Thương mại cũng không nêu rõ mối quan hệ giữa chế tài phạt vi phạm và chế tài hủy hợp đồng. Tính chất của chế tài hủy hợp đồng sẽ liên quan đến sự tồn tại của hợp đồng, nhưng đã có những trường hợp chế tài này không đủ để đảm bảo quyền lợi hợp pháp của bên bị vi phạm. Bởi vậy, việc phạt vi phạm dẫn đến hủy bỏ hợp đồng rất có thể gây thiệt hại trực tiếp cho bên vi phạm.

Sẽ hợp lý hơn nếu Luật quy định việc áp dụng chế tài phạt vi phạm bên cạnh chế tài hủy bỏ hợp đồng để bên bị vi phạm lấy lại phần nào sự cân bằng về thiệt hại đã mất. Phạt vi phạm là một chế tài có thể áp dụng không cần đến yêu tố thiệt hại

thực tế. Điều này đã được Bộ nguyên tắc Châu Âu về hợp đồng quy định rõ tại khoản 1 Điều 9:509: “Khi hợp đồng có quy định bên không thực hiện hợp đồng sẽ phải trả một khoản tiền do không thực hiện đúng hợp đồng thì khoản tiền này được thanh toán cho bên có quyền độc lập với thiệt hại thực tế của bên có quyền.”

Tuy nhiên, theo pháp luật Việt Nam, nếu trường hợp thiệt hại thực tế tồn tại thì phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại có được kết hợp với nhau hay không? Câu trả lời chưa có sự thống nhất giữa Luật Thương mại và Bộ luật Dân sự.

Thứ ba, Luật Thương mại chỉ đề cập đến việc miễn trách nhiệm khi xảy ra sự kiện bất khả kháng hoặc do thỏa thuận của các bên, hoặc đó là thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Còn trường hợp không thực hiện đúng hợp đồng mà do lỗi của cả 2 bên, lỗi 1 bên ít hơn, thì giải quyết như thế nào, áp dụng chế tài ra sao? Hiện tại, câu trả lời vấn đề này không cụ thể trong Luật Thương mại. Vậy cần phải bổ sung vấn đề này trong tương lai để làm căn cứ, cách tính trong phạt vi phạm hợp đồng.

3.5. Hoàn thiện pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại

- Các quy định về hợp đồng mua bán hàng hóa

Luật Thương mại quy định các vấn đề thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa trên cơ sở tiếp thu quan điểm “tôn trọng tối đa tự do thỏa thuận” giữa các chủ thể hợp đồng của WTO và Công ước Viên 1980 về mua bán hàng hóa quốc tế (CISG). Tôn trọng nguyên tắc này trong quá trình xây dựng Luật Thương mại tạo điều kiện tốt cho Việt Nam hội nhập nền kinh tế thế giới nhưng cũng đặt ra những khó khăn cho các chủ thể trong quá trình thực hiện hợp đồng. Điển hình như Luật Thương mại năm 1997 quy định nội dung chủ yếu của hợp đồng tại Điều 50: “1) Tên hàng; 2) Số lượng; 3) Quy cách, chất lượng; 4) Giá cả; 5) Phương thức thanh toán; 6) Địa điểm và thời hạn giao nhận hàng...”. Đây là cơ sở để các chủ thể xác định được nội dung cơ bản của hợp đồng mua bán hàng hóa và ghi nhận vào hợp đồng, hạn chế rủi ro khi giao kết, đặc biệt là đối với các chủ thể có hiểu biết hạn chế về pháp luật. Tuy nhiên, đến Luật Thương mại, nhà làm luật lại bỏ quy định này, thay vào đó là những quy định về khắc phục hậu quả pháp lý nếu hợp đồng không có những điều khoản cơ bản như: Khoản 2 Điều 35 về trường hợp không có thỏa thuận về địa điểm giao hàng; Khoản 3 Điều 37 về trường hợp không có thỏa thuận về thời hạn giao hàng; Khoản 1 Điều 39 về trường hợp không có thỏa thuận về chất lượng hàng hóa; Điều 52 về trường hợp không có thỏa thuận về giá..., nhưng chính những quy định này cũng không thật sự rõ ràng, gây khó khăn cho các bên khi thực hiện hợp đồng, cụ thể:

Theo điểm c Khoản 2 Điều 35 Luật Thương mại: “Trường hợp trong hợp đồng không có quy định về vận chuyển hàng hoá, nếu vào thời điểm giao kết hợp đồng,

các bên biết được địa điểm kho chứa hàng, địa điểm xếp hàng hoặc nơi sản xuất, chế tạo hàng hoá thì bên bán phải giao hàng tại địa điểm đó”. Như vậy, bên nhận hàng không thể biết mình sẽ nhận hàng ở đâu, cách tốt nhất cho họ là thỏa thuận lại địa điểm giao hàng với bên mua.

Đối với “trường hợp không có thỏa thuận về thời hạn giao hàng thì bên bán phải giao hàng trong một thời hạn hợp lý sau khi giao kết hợp đồng” (Khoản 3 Điều 37 Luật Thương mại) thì xác định thế nào là “một thời hạn hợp lý sau khi giao kết hợp đồng”? Phương thức và tiêu chí để xác định khoảng thời hạn này không được quy định trong Luật Thương mại. Do đó, nếu hợp đồng không có thỏa thuận về thời hạn giao hàng, tranh chấp rất dễ xảy ra do cách thức tiếp cận quy định trên của các bên sẽ khác nhau.

Hoặc quy định tại Điều 52 Luật Thương mại: “Trường hợp không có thỏa thuận về giá hàng hoá, không có thỏa thuận về phương pháp xác định giá và cũng không có bất kỳ chỉ dẫn nào khác về giá thì giá của hàng hoá được xác định theo giá của loại hàng hoá đó trong các điều kiện tương tự về phương thức giao hàng, thời điểm mua bán hàng hoá, thị trường địa lý, phương thức thanh toán và các điều kiện khác có ảnh hưởng đến giá”. Có thể thấy rằng, sẽ không dễ dàng để xác định giá hàng hóa nếu không có thỏa thuận về giá hàng hóa khi ký kết hợp đồng, vì trong một số trường hợp, điều kiện hàng hóa không thể lặp lại hoàn toàn để so sánh giá, mà chỉ có thể là những điều kiện tương tự để so sánh.

Từ những phân tích trên, để hoàn thiện Luật Thương mại, nhà làm luật nên bổ sung lại điều khoản về nội dung cơ bản của hợp đồng là cơ sở cho các chủ thể soạn thảo và thực hiện hợp đồng để phòng tránh rủi ro. Những quy định về khắc phục các trường hợp thiếu điều khoản cơ bản của hợp đồng phải rõ ràng, cụ thể để các bên dễ dàng xác định và hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng như: ấn định địa điểm giao hàng cụ thể nếu các bên không thỏa thuận, xây dựng tiêu chí xác định khoảng thời hạn hợp lý sau khi giao kết hợp đồng, hay hệ quy chiếu để xác định giá hàng hóa. Các quy định tại Điều 57, 58, 59, 60, 61 về chuyển rủi ro hàng hóa phải được quy định lại đơn giản và rõ ràng hơn, đồng thời bổ sung khái niệm “Đối tượng là hàng hóa đang trên đường vận chuyển” tại Điều 60.

- Quy định về cung ứng dịch vụ liên quan đến hàng hóa

Luật Thương mại đã ghi nhận nhiều loại hình dịch vụ liên quan đến hàng hóa từ trung gian thương mại, xúc tiến thương mại, đấu giá, đấu thầu, logistics, gia công hàng hóa, nhượng quyền thương mại, cho thuê hàng hóa, giám định hàng hóa. Tuy nhiên, có nhiều loại hình dịch vụ lại do các văn bản pháp luật chuyên ngành điều chỉnh.

Đối với hoạt động môi giới thương mại (một trong các dịch vụ trong nhóm trung gian thương mại), Luật Thương mại quy định rất đơn giản; tuy nhiên trên thực tế, đây là một hoạt động có tính chất phức tạp cao và được điều chỉnh cụ thể tại các văn bản chuyên ngành như: môi giới bất động sản được quy định tại Mục 1, Chương IV, Luật KDBĐS; môi giới chứng khoán được quy định tại Luật Chứng khoán...

Đối với hoạt động quảng cáo, bên cạnh các điều (từ Điều 102 đến Điều 116) của Luật Thương mại còn có các quy định trong Pháp lệnh Quảng cáo và hệ thống văn bản hướng dẫn. Trên thực tế, khi thực hiện hoạt động quảng cáo, thương nhân kinh doanh dịch vụ quảng cáo gần như không sử dụng các quy định trong Luật Thương mại.

Đối với hoạt động đấu thầu, Luật Thương mại dành quy định tại mục 3 Chương VI để điều chỉnh, tuy nhiên, những quy định này hết sức sơ sài, không cụ thể, vì vậy trên thực tế, dù là các thương nhân ở khu vực dân doanh nhưng khi tiến hành đấu thầu lại chủ yếu tham khảo những nội dung tại Luật Đấu thầu năm 2005 (mặc dù theo Khoản 1 Điều 1 của Luật Đấu thầu, đối tượng điều chỉnh của Luật này là các dự án sử dụng vốn Nhà nước từ 30% trở lên).

Đối với các hoạt động gia công hàng hóa hay cho thuê hàng hóa, những nội dung trong Luật Thương mại không có điểm khác biệt so với những quy định về hoạt động gia công và cho thuê trong BLDS.

Với những phân tích trên, Luật Thương mại nên có những điều chỉnh để hoàn thiện hơn theo hướng: đối với những dịch vụ đã có văn bản pháp luật chuyên ngành quy định chi tiết có thể lược bỏ khỏi nội dung của Luật hoặc có quy định dẫn chiếu cụ thể; đối với những dịch vụ được quy định trong BLDS chỉ nên quy định những điểm khác biệt quan trọng, còn lại thì dẫn chiếu về BLDS để tránh chồng chéo; đối với những dịch vụ mới xuất hiện ở Việt Nam như logistics hay nhượng quyền thương mại cần quy định rõ ràng hơn để các dịch vụ này dễ đi vào đời sống kinh doanh tại Việt Nam.

- Quy định về chế tài thương mại và giải quyết tranh chấp thương mại

Luật Thương mại ghi nhận bảy hình thức chế tài tại Điều 292: “1) Buộc thực hiện đúng hợp đồng; 2) Phạt vi phạm; 3) Buộc bồi thường thiệt hại; 4) Tạm ngừng thực hiện hợp đồng; 5) Đình chỉ thực hiện hợp đồng; 6) Huỷ bỏ hợp đồng; 7) Các biện pháp khác do các bên thoả thuận không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế mà Cộng hòa XHCN Việt Nam là thành viên và tập quán thương mại quốc tế”. Các hình thức chế tài đều được quy định cụ thể, mặc dù vậy, vẫn còn một số vấn đề đặt ra đối với phần nội dung này.

Đối với chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng, Luật Thương mại không nêu cụ thể hệ quả pháp lý cho bên vi phạm, do đó, làm cho bên bị vi phạm còn e ngại khi áp dụng chế tài trên thực tế.

Đối với khái niệm “vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng”, đây là một khái niệm mới được ghi nhận trong Luật Thương mại trên cơ sở Công ước Viên 1980 về mua bán hàng hóa quốc tế (CISG). Theo khoản 13 Điều 3 Luật Thương mại: “Vi phạm cơ bản là sự vi phạm hợp đồng của một bên gây thiệt hại cho bên kia đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng”. Khái niệm này không thể giúp các bên chủ thể xác định rõ hành vi vi phạm nào được coi là vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng.

Việc quy định mức phạt vi phạm tối đa trong hợp đồng là “8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm” (Điều 301 Luật Thương mại) làm ảnh hưởng tới quyền tự do thỏa thuận hợp đồng của các bên. Đồng thời, hệ thống văn bản luật thương mại thiếu hướng dẫn trong trường hợp các bên quy định vượt quá mức phạt vi phạm trong Luật.

Như vậy, để hoàn thiện các quy định trong phần nội dung liên quan đến chế tài thương mại, Luật Thương mại cần thiết phải có hướng dẫn cụ thể về khái niệm “vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng” bằng việc đưa ra một số trường hợp cụ thể; quy định chi tiết hơn chế tài “buộc thực hiện đúng hợp đồng” theo hướng làm rõ hệ quả pháp lý dành cho bên vi phạm; bỏ quy định về mức phạt vi phạm tối đa theo quy định của hợp đồng.

Kết luận

Hợp đồng là một trong những công cụ hữu hiệu để thực hiện các hoạt động kinh doanh trong thực tế. Trong quá trình tồn tại và phát triển của mình, mọi chủ thể kinh doanh đều phải tham gia vào rất nhiều quan hệ hợp đồng, từ những hợp đồng đơn giản tồn tại dưới hình thức bằng lời nói đến những hợp đồng phức tạp có mức độ yêu cầu cao về mặt hình thức để đảm bảo tính an toàn về mặt pháp lý như hợp đồng bằng văn bản hoặc hợp đồng có công chứng, chứng thực.

- Trong điều kiện kinh tế ngày càng phát triển, các quan hệ kinh tế vận động không ngừng đòi hỏi các pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại cũng phải thường xuyên sửa đổi, bổ sung đáp ứng các yêu cầu mới cho các doanh nghiệp .

- Hợp đồng kinh doanh thương mại là cơ sở pháp lý để cá nhân, tổ chức thực hiện các hoạt động thương mại như mua bán hàng hóa và cung ứng dịch vụ với đối tác. Hợp đồng kinh doanh thương mại là công cụ quan trọng để doanh nghiệp nâng cao sức cạnh tranh của mình trong hoạt động kinh doanh

- Hợp đồng kinh doanh thương mại còn giúp cho các bên xác định được ai sẽ có thẩm quyền giải quyết tranh chấp của mình.

- Hợp đồng có giá trị pháp lý như luật là công thức để giúp cho các doanh nghiệp có cơ sở bảo vệ các lợi ích hợp pháp của mình khi có tranh chấp xảy ra.

- Hợp đồng thương mại sẽ giúp doanh nghiệp loại bỏ được những đối tác có tư duy “ăn thật làm giả” khi tham gia vào hoạt động mại, gây thiệt hại cho phía đối tác.

- Hợp đồng có giá trị pháp lý như luật để giúp cho các doanh nghiệp có cơ sở bảo vệ các lợi ích hợp pháp của mình khi có tranh chấp xảy ra.

- Thông qua hợp đồng kinh doanh thương mại, các cá nhân và tổ chức bước vào một thỏa thuận với những đối tác của mình thông qua niềm tin mà chúng ta gọi là “luật chơi” để đảm bảo rằng những thỏa thuận đó sẽ được thực hiện.

- Từ việc phân tích những hạn chế, bất cập của pháp luật và thực trạng áp dụng những quy định về hợp đồng chuyên nhượng quyền sử dụng đất ở, em nhận thấy còn nhiều điểm bất cập, chưa hợp lý trong quy định về hợp đồng kinh doanh thương mại .Trên cơ sở đó, em có đề xuất, kiến nghị một số phương hướng và giải pháp để bổ sung, sửa đổi pháp luật về hợp đồng kinh doanh thương mại ở Việt Nam hiện nay.

PHỤ LỤC

"Hợp đồng dân sự" là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự".

Luật thương mại năm 2005 thay thế Luật thương mại năm 1997. Luật có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 01 năm 2006.

Bộ luật Dân sự 2015 thay thế Bộ luật dân sự 2005. Trước đó Bộ luật này thay thế Bộ luật dân sự năm 1995. Đáng lưu ý là kể từ ngày Bộ luật dân sự 1995 có hiệu lực thì Pháp lệnh hợp đồng kinh tế ngày 29 tháng 9 năm 1989 hết hiệu lực.

Như vậy, đã từ lâu, kể từ ngày Luật Thương mại, Bộ Luật dân sự có hiệu lực và ngày Pháp lệnh hợp đồng kinh tế 1989 hết hiệu lực, nhưng đến nay trong quá trình tư vấn pháp lý Công ty luật Thái An vẫn được các rất nhiều câu hỏi từ các doanh nghiệp “Bây giờ, chúng tôi muốn ký kết hợp đồng kinh tế thì căn cứ vào văn bản pháp luật nào?”. Ngoài ra, khi tư vấn pháp luật cho doanh nghiệp, chúng tôi vẫn thấy tồn tại các mẫu hợp đồng căn cứ vào Pháp lệnh hợp đồng kinh tế năm 1989.

Trước thực trạng đó, bài viết "Hợp đồng kinh tế hay Hợp đồng thương mại" này giúp các chủ doanh nghiệp có cái nhìn tổng quát để làm sao ký kết hợp đồng đúng luật, tránh rủi ro pháp lý do hợp đồng vô hiệu.

1.1 Căn cứ pháp lý để ký kết hợp đồng là gì?

Như chúng tôi đã đề cập ở trên, do Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989 đã hết hiệu lực, tùy thuộc vào chủ thể ký kết hợp đồng, đối tượng của hợp đồng và các yếu tố khác cấu thành hợp đồng mà các doanh nghiệp ký kết hợp đồng căn cứ vào Luật Thương Mại 2005 hay Bộ Luật Dân sự 2015 hay luật chuyên ngành.

1.2. Tên gọi hợp đồng thế nào?

Trước đây, khi ký hợp đồng trong kinh doanh thì hầu như các doanh nghiệp đều đặt tên “Hợp đồng kinh tế”. Giờ đây, khi không còn Pháp lệnh hợp đồng kinh tế thì về mặt pháp lý không thể tồn tại khái niệm hay tên gọi “Hợp đồng kinh tế”. Trên thực tế, nhiều doanh nghiệp vẫn “sính” tên gọi “Hợp đồng kinh tế”. Họ cho rằng với tên gọi như vậy hợp đồng có vẻ quan trọng hơn...

Nếu đó chỉ là thói quen trong việc gọi tên thì không vấn đề gì. Dầu sao, trên hợp đồng chính thức và đặc biệt là căn cứ để áp dụng pháp luật thì cần phải chính xác và đúng quy định pháp luật. Do đó, cùng với việc bỏ căn cứ vào “Pháp lệnh hợp đồng kinh tế”, thì khi ký kết hợp đồng các doanh nghiệp cũng rất nên thôi dùng tên “Hợp đồng kinh tế”.

1.3. Dùng tên gọi Hợp đồng nào đây?

Có một số ý kiến cho rằng chỉ cần dùng tên “Hợp đồng” là được. Nhưng với cái tên như vậy cũng không ổn, bởi không nói rõ được nội dung của hợp đồng, mà quy định pháp luật lại điều chỉnh ngay ở tiêu đề đầu tiên.

Như vậy, tốt hơn cả là sử dụng chính phân loại hợp đồng được điều chỉnh trong Luật Thương mại, Bộ Luật dân sự hay các luật khác.

1.4. Cần thể hiện căn cứ trên hợp đồng kinh doanh thương mại.

Việc nêu đúng căn cứ pháp lý giúp các bên áp dụng đúng các quy định có liên quan trong quá trình các bên thực hiện các thỏa thuận trong hợp đồng.

Vấn đề đặt ra: Trong trường hợp các bên đưa các căn cứ pháp lý không đúng trong hợp đồng thì như thế nào? Trong hợp đồng các bên căn cứ vào Bộ luật dân sự, trong khi theo phạm vi, đối tượng điều chỉnh, chủ thể và các yếu tố khác của hợp đồng thì phải căn cứ vào Luật Thương mại thì khi xảy ra tranh chấp giữa các bên, cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp sẽ không áp dụng căn cứ sai đó. Các cơ quan tài phán (trọng tài hoặc tòa án) sẽ áp dụng đúng các quy định của pháp luật mà giải quyết, tuyệt nhiên không theo phần căn cứ trong hợp đồng mà các bên đưa ra. Điều này cho thấy: Bên nào nhận định và áp dụng các căn cứ pháp lý không đúng đó sẽ bị chịu thiệt thòi. Do đó, việc nhận thức đúng đắn và vận dụng đúng các quy định pháp luật về hợp đồng là rất quan trọng đối với doanh nghiệp.

Những điều chúng tôi trình bày ở trên về căn cứ pháp lý và tiêu đề, tên gọi hợp đồng tưởng chừng như nhỏ nhặt, giản đơn, nhưng trên thực tế lại không hề nhỏ chút nào. Bởi vì quyền lợi và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng có thể bị ảnh hưởng, nhất là trong hoạt động thương mại.

MỘT SỐ BIỂU MẪU VỀ HỢP ĐỒNG

1)

CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

Độc lập - Tự do - Hạnh phúc

HỢP ĐỒNG MUA BÁN TÀI SẢN

SỐ:/HĐMB

V/v

- Căn cứ vào Bộ Luật dân sự số 91/2015/QH13 ngày 24/11/2015; được quốc hội nước CHXHCN Việt Nam khóa XIII thông qua tại kỳ họp thứ 10 ngày 24/11/2015 có hiệu lực là ngày 01/01/2017

- Căn cứ Luật Thương mại số 36/2005/QH11 do Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ban hành ngày 14 tháng 6 năm 2005.

- Căn cứ vào khả năng và nhu cầu của hai bên;

Hôm nay, ngày 07 tháng 02 năm 2022 tại

.....

.....Chúng tôi gồm:

A/ Bên bán (Sau đây gọi là bên A):

Công ty: TNHH Đồ Gỗ Nội Thất Thanh Minh

Địa chỉ trụ sở chính: 141 Ngô Gia Tự, Phường 2, Quận 10

MST: 0315082694 Điện thoại:

Đại diện: (Ông/Bà) Mai Thị Hồng Trang Chức vụ: Giám đốc

B/ Bên mua (Sau đây gọi là bên B):

Công ty: Cổ Phần Kiến Tạo Ngôi Nhà hạnh Phúc

Địa chỉ trụ sở chính: 12/45 Cư Xá Lữ Gia, Phường 15, Quận 11, TP HCM

MST: 0316950135 Điện thoại:

Đại diện: (Ông/Bà) Nguyễn Đoàn Kim Sơn Chức vụ: Giám đốc

Hai bên cùng nhau bàn bạc và thống nhất ký kết hợp đồng mua bán với những điều khoản sau:

Điều I: ĐỐI TƯỢNG CỦA HỢP ĐỒNG

1. Bên A đồng ý bán cho Bên B nhưng mặt hàng sau:

-

2. Bên B cung cấp cây theo đúng thời gian yêu cầu đã được Hai bên thống nhất. Vật tư cung cấp đúng yêu cầu tại Điều 3 của Hợp đồng.

3. Trong trường hợp cần phải thay thế bất cứ hàng hóa nào không đúng theo thỏa thuận quy định tại Điều 3 của hợp đồng thì Bên yêu cầu thay thế phải thông báo trước cho Bên kia về lý do, Bên A sẽ thay thế mặt hàng có quy cách, chất lượng, giá trị tương đương hoặc tốt hơn sản phẩm ban đầu. Mọi sự thay đổi phải được sự chấp thuận của hai bên.

ĐIỀU 2: NỘI DUNG HỢP ĐỒNG

| S T T | TÊN HÀNG | ĐVT | SỐ LƯỢNG | ĐƠN GIÁ | THÀNH TIỀN | GHI CHÚ |
|-------------|----------------|-----|-------------|---------------|---------------|------------|
| 1 | Ghế me tròn 35 | Cái | 01 | 600.00 0 | 600.000 | |
| 3 | Ghế me vuông | Cái | 02 | 700.00 0 | 1.400.000 | |
| 4 | Kệ nước | Cái | 01 | 400.00 0 | 400.000 | |
| 5 | Bàn me | Cái | 01 | 1.300.0 00 | 1.300.000 | |
| 6 | Kệ dép 2 ngăn | Cái | 01 | 300.00 0 | 300.000 | |
| 7 | Kệ dép ngồi | Cái | 01 | 450.00 0 | 450.000 | |
| 8 | Khay 40 | Cái | 05 | 150.00 0 | 150.000 | |
| 9 | | | | | | |

Số tiền trên chưa bao gồm 10% thuế VAT

ĐIỀU 3: PHƯƠNG THỨC VÀ TIẾN ĐỘ THANH TOÁN

1. **Phương thức thanh toán:** thanh toán tiền mặt 100%
2. **Đồng tiền thanh toán:** đồng Việt Nam

Hồ sơ thanh quyết toán bao gồm:

- Giấy đề nghị thanh toán của Bên B gửi cho Bên A.

- Hóa đơn thông thường hợp lệ;
- Biên bản giao nhận hàng hóa có xác nhận của Hai bên;
- Bảng tổng hợp khối lượng và giá trị hàng hóa được giao.
- Biên bản nghiệm thu chất lượng sản phẩm sau thời gian bảo hành.

ĐIỀU 4. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA BÊN B

1. Thực hiện thanh toán đầy đủ và đúng thời hạn theo quy định của Hợp đồng này;
2. Hỗ trợ và tạo điều kiện thuận lợi để Bên B hoàn thành công việc đúng thời hạn;
3. Cử người giám sát việc giao nhận hàng hóa, xác nhận biên bản giao hàng hóa với số lượng, khối lượng theo thực tế hàng được giao tại thời điểm giao hàng;
4. Bên B có quyền từ chối nhận hàng nếu phát hiện Bên A cung cấp hàng hóa không theo đúng thỏa thuận của Hai bên tại Điều 3, bao gồm và không loại trừ việc bảo đảm số lượng, chất lượng được Hai bên thỏa thuận;
5. Thực hiện đầy đủ các trách nhiệm quy định trong Hợp đồng này và các trách nhiệm khác theo quy định của pháp luật hiện hành.

ĐIỀU 5. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA BÊN A

1. Cam kết là chủ sở hữu hợp pháp của các hàng hóa nêu trên. Bảo đảm cho Bên A được miễn trừ mọi trách nhiệm pháp lý và đảm bảo có chức năng kinh doanh ngành nghề theo quy định pháp luật;
2. Bên A cam kết cung cấp hàng hóa đáp ứng được đầy đủ các yêu cầu theo quy định tại Điều 3 của Hợp đồng. Trong quá trình bàn giao hàng hóa dưới sự xác nhận của hai bên, nếu phát hiện bên B cung cấp hàng hóa không đáp ứng được các yêu cầu về chất lượng theo quy định tại Điều 3 của Hợp đồng, thì bên B sẽ có trách nhiệm thay thế bằng hàng mới 100% và phải đáp ứng được đầy đủ các yêu cầu theo quy định tại Điều 3 mà không tính thêm chi phí phát sinh.
3. Giao hàng cho Bên B đảm bảo thời gian đúng theo tiến độ quy định tại Điều 2 Hợp đồng này;
4. Có trách nhiệm lập đầy đủ các hồ sơ liên quan đến việc nghiệm thu khối lượng, bàn giao, thanh toán khi Bên A yêu cầu;
5. Chịu trách nhiệm hoàn toàn và không giới hạn những tai nạn lao động xảy ra trong quá trình thực hiện công việc của Bên B cho đến khi hàng hóa bàn giao cho Bên A;
6. Chịu trách nhiệm hoàn toàn và không giới hạn đối với những rủi ro xảy ra đối với hàng hóa trong quá trình vận chuyển, bốc dỡ hàng hóa cho Bên A;
7. Không được chuyển nhượng Hợp đồng hoặc một phần Hợp đồng này cho một bên thứ ba khi chưa được sự đồng ý của Bên A;
8. Cung cấp hóa đơn tài chính hợp pháp theo quy định cho Bên A;
9. Thực hiện đầy đủ các trách nhiệm quy định trong Hợp đồng này và các trách nhiệm khác theo quy định của pháp luật hiện hành.

ĐIỀU 8. ĐIỀU KHOẢN CHUNG

1. Các Bên, đại diện của các Bên cam kết thực hiện nghiêm chỉnh các nội dung, điều khoản đã thỏa thuận trong Hợp đồng; không Bên nào được đơn phương sửa đổi nội dung

Hợp đồng. Mọi bổ sung, sửa đổi các điều khoản của Hợp đồng phải được Hai bên thống nhất bằng văn bản hoặc Phụ lục Hợp đồng;

2. Nếu trong quá trình thực hiện Hợp đồng có khó khăn, trở ngại thì Hai bên bàn bạc giải quyết trên tinh thần hợp tác và tôn trọng. Trong thời hạn 30 (ba mươi) ngày kể từ ngày phát sinh tranh chấp, nếu Hai bên không đạt được thỏa thuận thì Hai bên thống nhất đưa vụ việc ra Tòa án nhân dân có thẩm quyền giải quyết. Đồng thời trong thời gian tranh chấp đang được giải quyết thì Các bên phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ của mình theo Hợp đồng này – ngoại trừ vấn đề đang tranh chấp;

3. Khi hai bên đã thực hiện đầy đủ các điều khoản quy định trong hợp đồng thì hợp đồng này mặc nhiên được thanh lý.

4. Hợp đồng có hiệu lực từ ngày ký và được lập thành 02 (hai) bản, Bên A giữ 01 (một) bản, Bên B giữ 01 (một) bản có giá trị pháp lý như nhau.

ĐẠI DIỆN BÊN A

ĐẠI DIỆN BÊN B

(Ký, ghi rõ họ tên)

2)

CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

Độc lập - Tự do - Hạnh phúc

HỢP ĐỒNG ỦY THÁC MUA BÁN HÀNG HÓA

Số: ... /HĐUTMBHH

Căn cứ Luật Thương mại số 36/2005/QH11 được Quốc Hội thông qua kỳ họp thứ 7 ngày 16/6/2005 có hiệu lực từ ngày 01/01/2005.

Căn cứ nhu cầu và khả năng thực tế của các Bên trong hợp đồng;

Hôm nay, ngày ... tháng ... năm 2021, tại ... chúng tôi gồm có:

Bên ủy thác mua bán hàng hóa (sau đây gọi tắt là Bên A):

Tên tổ chức: ...

Địa chỉ trụ sở: ...

Mã số doanh nghiệp: ...

Người đại diện theo pháp luật là ông/ bà: ...

Chức vụ: ...

Điện thoại: ...

Email: ...

Bên nhận ủy thác mua bán hàng hóa (sau đây gọi tắt là Bên B):

Tên tổ chức: ...

Địa chỉ trụ sở: ...

Mã số doanh nghiệp: ...

Người đại diện theo pháp luật là ông/ bà: ...

Chức vụ: ...

Điện thoại: ...

Email: ...

Hai Bên thỏa thuận và đồng ý ký kết hợp đồng ủy thác mua bán hàng hóa với các điều khoản, điều kiện như sau:

Điều 1. Đối tượng của hợp đồng

Bên A giao cho Bên B thực hiện mua bán hàng hóa theo những điều kiện như sau:

- Tên hàng hóa: ...
- Số lượng: ...
- Chất lượng: ...
- Cách thức đóng gói, bảo quản: ...
- Tiêu chuẩn kỹ thuật: ...

- ...

(Tất cả hàng hoá lưu thông hợp pháp đều có thể được ủy thác mua bán: Điều 158 Luật Thương mại số 36/2005/QH11 ngày 14/06/2005).

Điều 2. Thủ lao ủy thác, phương thức và thời hạn thanh toán

1. Thủ lao ủy thác:

Thủ lao thực hiện ... tại Điều 1 hợp đồng này là: ... đồng/ hàng hóa (Bằng chữ: ...).

Thủ lao thực hiện ... tại Điều 1 hợp đồng này là: ... đồng/ hàng hóa (Bằng chữ: ...).

Tổng cộng tiền thủ lao là: ... đồng (Bằng chữ: ...).

2. Phương thức thanh toán (tiền mặt/ chuyển khoản): ...

3. Thời hạn thanh toán:

Thanh toán đợt ... tại thời điểm ... là ... đồng (Bằng chữ: ...)

Thanh toán đợt ... tại thời điểm nhận hàng hóa là ... đồng (Bằng chữ: ...)

... (Bên A và Bên B thỏa thuận các nội dung dụng cụ thể và ghi vào trong hợp đồng này).

Điều 3. Thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng

1. Thời hạn thực hiện hợp đồng ủy thác:

Hợp đồng này được thực hiện kể từ ngày Bên A và Bên B ký kết và chấm dứt khi Bên A hoàn thành các nghĩa vụ về thanh toán cho Bên B, đồng thời Bên B hoàn thành các nghĩa vụ về hàng hóa cho Bên A theo quy định tại hợp đồng này.

Thời hạn Bên B giao hàng hóa cho Bên A là: ... ngày, kể từ ngày .../ .../ ...

Thời hạn Bên A thanh toán Đợt ... cho Bên B là: ... ngày, kể từ ngày .../ .../ ...

(Hoặc bên A có thể thỏa thuận với bên B về việc thanh toán tại thời điểm nhận hàng hóa hoặc nhận giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu hàng hóa (nếu có)).

2. Địa điểm giao nhận hàng hóa:

Bên B giao hàng hóa cho Bên A và Bên A nhận hàng hóa cho Bên B tại: số nhà ... đường ..., phường ..., quận ... , thành phố

3. Phương thức giao nhận hàng hóa:

Bên B phải giao hàng hóa và Bên A phải nhận hàng hóa theo đúng thời hạn và tại địa điểm đã thỏa thuận tại hợp đồng này.

Trường hợp Bên B chậm giao hàng hóa thì Bên A có thể gia hạn; nếu hết thời hạn đó mà Bên B vẫn chưa hoàn thành công việc thì Bên A có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại.

... (Bên A và Bên B thỏa thuận các nội dung dung cụ thể và ghi vào trong hợp đồng này).

Điều 4. Quyền, nghĩa vụ của Bên A

1. Quyền của Bên A:

1. 1. Yêu cầu Bên nhận uỷ thác thông báo đầy đủ về tình hình thực hiện hợp đồng này.

1. 2. Không chịu trách nhiệm trong trường hợp Bên nhận uỷ thác vi phạm pháp luật, trừ trường hợp quy định tại Điểm 2. 4 Khoản 2 Điều này.

1. 3. Nhận hàng hóa (sản phẩm) theo đúng số lượng, chất lượng, phương thức, thời hạn và địa điểm đã thỏa thuận tại hợp đồng này.

1. 4. Trường hợp hàng hóa (sản phẩm) không bảo đảm nội dung yêu cầu tại Điều 1 hợp đồng này, đồng thời Bên B không thể khắc phục được trong thời hạn thỏa thuận với Bên A, thì Bên A có quyền hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại.

1. 5. ... (Bên A và Bên B thỏa thuận các quyền cụ thể khác và ghi vào trong hợp đồng này).

2. Nghĩa vụ của Bên A:

2. 1. Cung cấp thông tin, tài liệu và phương tiện cần thiết cho việc thực hiện hợp đồng này.

2. 2. Trả thù lao uỷ thác và các chi phí hợp lý khác cho Bên B.

2. 3. Giao tiền, giao hàng theo đúng thỏa thuận của hợp đồng này.

2. 4. Liên đới chịu trách nhiệm trong trường hợp Bên B vi phạm pháp luật mà nguyên nhân do Bên A gây ra hoặc do các Bên cố ý làm trái pháp luật.

2. 5. ... (Bên A và Bên B thỏa thuận các nghĩa vụ cụ thể khác và ghi vào trong hợp đồng này).

Điều 5. Quyền, nghĩa vụ của Bên B

1. Quyền của Bên B:

1. 1. Yêu cầu Bên A cung cấp thông tin, tài liệu cần thiết cho việc thực hiện hợp đồng này.

1. 2. Nhận thù lao uỷ thác và các chi phí hợp lý khác.

1. 3. Không chịu trách nhiệm về hàng hoá đã bàn giao đúng thỏa thuận cho Bên A.

1. 4. Yêu cầu Bên A thanh toán tiền thù lao uỷ thác theo thời hạn và phương thức đã thỏa thuận tại hợp đồng này.

1. 5. ... (Bên A và Bên B thỏa thuận các quyền cụ thể khác và ghi vào trong hợp đồng này).

2. Nghĩa vụ của Bên B:

2. 1. Thực hiện mua bán hàng hóa theo thỏa thuận tại hợp đồng này.
2. 2. Thông báo cho Bên A về các vấn đề có liên quan đến việc thực hiện hợp đồng này.
2. 3. Thực hiện các chỉ dẫn của Bên A phù hợp với thỏa thuận tại hợp đồng này.
2. 4. Bảo quản tài sản, tài liệu được giao để thực hiện hợp đồng ủy thác này.
2. 5. Giữ bí mật về những thông tin có liên quan đến việc thực hiện hợp đồng ủy thác này.
2. 6. Giao tiền, giao hàng theo đúng thỏa thuận tại hợp đồng này.
2. 7. Liên đới chịu trách nhiệm về hành vi vi phạm pháp luật của Bên A, nếu nguyên nhân của hành vi vi phạm pháp luật đó có một phần do lỗi của mình gây ra.
2. 8. Không được ủy thác lại cho Bên thứ ba thực hiện hợp đồng này, trừ trường hợp có sự chấp thuận bằng văn bản của Bên A.
2. 9. ... (*Bên A và Bên B thỏa thuận các nghĩa vụ cụ thể khác và ghi vào trong hợp đồng này*).

Điều 6. Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng

7. 1. Tiền lãi do chậm thanh toán tiền thù lao ủy thác:

Trường hợp Bên A chậm thực hiện thanh tiền thù lao ủy thác theo thỏa thuận tại hợp đồng này, thì phải trả lãi trên số tiền chậm trả đó theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả.

7. 2. Bồi thường thiệt hại:

Bên vi phạm nghĩa vụ phải bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật cho Bên bị vi phạm (nếu có).

7. 3. Phạt vi phạm hợp đồng:

Bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền bằng 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm cho Bên bị vi phạm.

Điều 7. Chi phí khác

Chi phí ... là: ... đồng, do Bên ... chịu trách nhiệm thanh toán.

Chi phí ... là ... đồng, do Bên ... chịu trách nhiệm thanh toán.

Chi phí ... (*Bên A và Bên A tự thỏa thuận về nội dung các khoản chi phí khác và ghi cụ thể vào trong hợp đồng này*).

Điều 8. Phương thức giải quyết tranh chấp

Trong quá trình thực hiện hợp đồng, nếu có vấn đề phát sinh cần giải quyết, thì hai Bên tiến hành thỏa thuận và thống nhất giải quyết kịp thời, hợp tình và hợp lý. Trường hợp không thỏa thuận được thì một trong các Bên có quyền khởi kiện tại tòa án có thẩm quyền theo quy định của pháp luật.

Điều 9. Các thỏa thuận khác

Bên A và Bên B đồng ý đã hiểu rõ quyền, nghĩa vụ, lợi ích hợp pháp của mình và hậu quả pháp lý của việc giao kết hợp đồng này.

Bên A và Bên B đồng ý thực hiện theo đúng các điều khoản trong hợp đồng này và không nêu thêm điều kiện gì khác.

Hợp đồng này được lập thành ... bản, mỗi bản gồm ... trang, có giá trị pháp lý như nhau và được giao cho Bên A ... bản, Bên B ... bản./.

BÊN B
(Chữ ký, họ tên và đóng dấu (nếu có))
...

BÊN A
(Chữ ký, họ tên và đóng dấu (nếu có))

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1]. Bộ luật dân sự 2015
- [2]. Luật thương mại 2005
- [3]. Trương thị phương duyên “*Hợp đồng trong kinh doanh thương mại ở Việt Nam*” tiêu luận luật kinh doanh Trường đại học mở thành phố hồ chí minh
<https://tailieu.vn/doc/tieu-luan-hop-dong-trong-kinh-doanh-thuong-mai-o-viet-nam-1601815.html>
- [4]. TS. Nguyễn đức kiên “Hoàn thiện quy định của pháp luật về hợp đồng thương mại ở Việt Nam” tạp chí nghiên cứu lập pháp tháng 12/2018
<http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208313>
- [5]. THS. Hoàng thanh giang “Hoàn thiện quy định pháp luật về chế tài phạt vi phạm hợp đồng”. tạp chí công thương 01/02/2022
<https://tapchicongthuong.vn/bai-viet/hoan-thien-quy-dinh-phap-luat-ve-che-tai-phat-vi-pham-hop-dong-86789.htm>
- [6] Chủ quản: Công ty thư viện pháp luật “Hợp đồng vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức – Thực trạng và hướng hoàn thiện” nguồn tạp chí tòa án 8/4/2020
<https://thuvienphapluat.vn/banan/tin-tuc/hop-dong-vo-hieu-do-khong-tuan-thu-quy-dinh-ve-hinh-thuc-%E2%80%93-thuc-trang-va-huong-hoan-thien-2511>
- [7] <https://voer.edu.vn/m/che-do-thuc-hien-hop-dong-kinh-te/9dd988e5>
- [8] <https://www.htc-law.com/tu-van-phap-luat-doanh-nghiep/nhung-luu-y-khi-ki-ket-hop-dong-thuong-mai,1074.html>
- [9] <https://luatthanhto.com/giao-ket-hop-dong-kinh-doanh-thuong-mai>