

ĐẠI HỌC HUẾ
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT



ĐỖ HOÀNG LONG

**CÁC BIỆN PHÁP PHÒNG TRÁNH RỦI RO TRONG
GIAO KẾT, THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

Chuyên ngành: Luật kinh tế

Mã số: 838 0107

TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

THỪA THIÊN HUẾ, năm 2019

Công trình được hoàn thành tại:

Trường Đại học Luật, Đại học Huế

Người hướng dẫn khoa học: TS. Hoàng Thị Hải Yến

Phản biện 1:

Phản biện 2:

Luận văn sẽ được bảo vệ trước Hội đồng chấm Luận văn thạc sĩ họp
tại: Trường Đại học Luật

Vào lúc.....giờ.....ngày.....tháng năm.....

MỤC LỤC

PHẦN MỞ ĐẦU	1
1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài	1
2. Tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài	2
3. Mục tiêu, nhiệm vụ nghiên cứu của luận văn:	5
4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu	5
5. Phương pháp nghiên cứu	6
6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của Luận văn	6
7. Kết cấu của Luận văn	6
Chương 1. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH VỀ CÁC BIỆN PHÁP PHÒNG TRÁNH RỦI RO TRONG GIAO KẾT, THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI	7
1.1. Khái quát về biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại	7
1.1.1. Một số khái niệm cơ bản	7
1.1.1.1. Khái niệm giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại	7
1.1.1.2. Khái niệm rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại	7
1.1.1.3. Khái niệm biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại	8
1.1.2. Phân loại biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại	8
1.1.3. Ý nghĩa, vai trò biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại	8
1.2. Khái quát pháp luật về biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại	8
1.2.1. Khái niệm pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại	8
1.2.2. Khung pháp luật điều chỉnh về biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại	9
1.2.3. Nội dung cơ bản của pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại	9
1.2.4. Các yếu tố tác động đến pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại	9
KẾT LUẬN CHƯƠNG 1	10
Chương 2. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ CÁC BIỆN PHÁP PHÒNG TRÁNH RỦI RO TRONG GIAO KẾT, THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI	10

2.1. Thực trạng pháp luật về biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại	10
2.1.1. Quy định của pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại	10
2.1.1.1. Quy định pháp luật về bản chất pháp lý của hợp đồng thương mại. Bao gồm về chủ thể giao kết hợp đồng; mục đích giao kết hợp đồng thương mại; hình thức của hợp đồng thương mại.....	10
2.1.1.2. Quy định của pháp luật về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng thương mại. Bao gồm đặt cọc tài sản; thế chấp tài sản; biện pháp bảo lãnh; cầm cố tài sản; biện pháp ký cược, v.v.	10
2.1.1.3. Quy định của pháp luật về các chế tài do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng trong thương mại.	10
2.1.2. Đánh giá pháp luật về biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại	11
2.1.2.1. Bản chất pháp lý của hợp đồng thương mại	11
2.1.2.2. Biện pháp thế chấp tài sản thực hiện nghĩa vụ hợp đồng thương mại	11
2.1.2.3. Các chế tài do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng thương mại	12
2.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại	13
2.2.1. Tình hình thực hiện pháp luật về biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại.....	13
2.2.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại.....	14
2.2.2.1. Thiếu am hiểu về pháp luật và đối tác giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại. Cụ thể:.....	14
2.2.2.2. Thiếu kỹ năng soạn thảo hợp đồng nhằm phòng tránh rủi ro. Cụ thể:	14
2.2.2.3. Thiếu kiến thức về trách nhiệm do vi phạm hợp đồng trong thương mại. Được minh chứng bởi Bản án Kinh doanh Thương mại sơ thẩm số 01/2007/KDTM ngày 19/3/2007 của Tòa án nhân dân tỉnh Hà Nam.	14
2.2.2.4. Thiếu kiến thức về quy định miễn trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng thương mại. Được chứng minh bằng bản án số 110/2006/KDTM ngày 5/5/2006 của tòa án tỉnh Trà Vinh.	14
KẾT LUẬN CHƯƠNG 2.....	15
Chương 3. ĐỊNH HƯỚNG, GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ	

CÁC BIỆN PHÁP PHÒNG TRÁNH RỦI RO TRONG GIAO KẾT, THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI.....	15
3.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại.....	15
3.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại.....	15
3.2.1. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại.....	16
3.2.1.1. Hoàn thiện quy định tại Khoản 3 Điều 1 LTM 2005 để giúp chủ thể chọn luật áp dụng khi giao kết hợp đồng thương mại.....	16
3.2.1.2. Hoàn thiện quy định về biện pháp thế chấp thực hiện nghĩa vụ hợp đồng thương mại.....	16
3.2.1.3. Hoàn thiện quy định của pháp luật về các chế tài do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng trong thương mại.	16
3.2.2. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại.....	17
3.2.2.1. Tìm hiểu về pháp luật và đối tác khi giao kết hợp đồng. Cụ thể:	17
3.2.2.2. Tuân thủ các quy định của pháp luật cũng như sự thỏa thuận để tránh hợp đồng bị vô hiệu.....	17
3.2.2.3. Rèn luyện và nâng cao kỹ năng đàm phán, soạn thảo hợp đồng thương mại nhằm phòng tránh rủi ro.....	17
3.2.2.4. Chuyên môn hóa, chuyên nghiệp hóa trong ký kết và thực hiện hợp đồng.	18
3.2.2.5. Tìm hiểu và kiểm soát hành động của đối tác trong hợp đồng thương mại.	18
KẾT LUẬN CHƯƠNG 3	18
KẾT LUẬN CHUNG.....	19
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	20

PHẦN MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài

Hợp đồng nói chung và hợp đồng trong lĩnh vực thương mại nói riêng là hình thức giao dịch thương mại phổ biến của thương nhân. Hình thức này bảo đảm bình đẳng giữa các thương nhân với nhau cũng như quyền tự do kinh doanh của họ. So với các hình thức giao dịch khác thì hình thức này ít rủi ro nhất, nhưng không có nghĩa là không có rủi ro. Thực tiễn thực hiện các hợp đồng thương mại, tranh chấp thương mại cho thấy những rủi ro phát sinh trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại ngày càng gia tăng và những hậu quả khi gặp phải rủi ro trong thực hiện hợp đồng thương mại là rất lớn đối với các bên hợp đồng. Bên cạnh đó, doanh nghiệp còn tốn kém thời gian, công sức, tiền của để xử lý những rủi ro pháp lý đó. Như vậy, những rủi ro pháp lý phát sinh trong ký kết và thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa là một trong những nguyên nhân làm cản trở việc doanh nghiệp thực hiện hoạt động thương mại, vô hình chung ảnh hưởng đến sự phát triển và lớn mạnh của công ty, doanh nghiệp đó. Vấn đề đặt ra là làm thế nào để có thể kiểm soát và phòng tránh những rủi ro pháp lý này nhằm nâng cao lợi ích kinh tế đạt được từ giao kết hợp đồng thương mại nói riêng và hiệu quả thực hiện hoạt động mua bán hàng hóa từ các công ty, doanh nghiệp nói chung.

Ở Việt Nam, cùng với sự phát triển của nền kinh tế thị trường, Hợp đồng thương mại (HĐTM) đang ngày càng chiếm vị trí quan trọng trong nền kinh tế. HĐTM vì thế cũng trở thành hình thức pháp lý chủ yếu của quá trình lưu thông hàng hóa – tiền tệ trên thị trường, có vai trò to lớn trong việc đưa hàng hóa, dịch vụ đến tay người tiêu dùng. Việc ký kết HĐTM hiện nay – dù là trong phạm vi quốc gia hay với các đối tác nước ngoài không đơn giản chỉ là sự thỏa thuận chuyển giao quyền sở hữu hàng hóa từ người bán sang người mua với một mức giá nhất định. Với vai trò là phương tiện vạn năng trong việc đảm bảo giao dịch HĐTM được thực hiện trên cơ sở thống nhất ý chí, quyền và lợi ích của mỗi bên chủ thể đều được bảo vệ. Tuy nhiên, cùng những sự thay đổi linh hoạt của nội dung HĐTM cho phù hợp với nhu cầu xã hội và sự phát triển kinh tế thì các quy định của pháp luật thương mại dần dần không còn bao trùm được triệt để mọi điều khoản của HĐTM. Do không dự liệu trước được mọi tình huống sai khác có thể xảy ra trên thực tế nên việc

phát sinh các rủi ro trong quá trình thực hiện HĐTM là không thể tránh khỏi. Các rủi ro ngoài ý muốn này khi xảy ra thường gây hoang mang cho các bên giao kết, khiến quá trình thực hiện HĐTM bị đình trệ, trì hoãn, đôi bên tranh chấp gây thiệt hại không nhỏ cho bản thân giao dịch cũng như chính các chủ thể giao kết hợp đồng.

Trước tình hình đó, việc nghiên cứu và tìm hiểu những biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại trở thành một nhiệm vụ quan trọng và cần thiết nhằm tạo điều kiện xây dựng và hoàn thiện các chế định pháp luật thương mại có liên quan, qua đó hình thành một hệ thống pháp luật linh hoạt, bao trùm và có tính ứng dụng cao trong thực tế. Bên cạnh đó, hiểu rõ các nguy cơ rủi ro tiềm ẩn có thể gặp phải trong HĐTM sẽ giúp cho các chủ thể tham gia giao kết hợp đồng chủ động và sáng suốt hơn trong việc sự liệu, tiếp nhận và xử lý các trường hợp rủi ro xảy đến trong thực tế, góp phần hạn chế tranh chấp, tạo môi trường pháp lý lành mạnh, ổn định, đảm bảo được quyền và lợi ích của các chủ thể kinh doanh.

Từ những lý do trên tác giả chọn đề tài: “*Các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại theo pháp luật Việt Nam*” làm Luận văn thạc sĩ Luật Kinh tế.

2. Tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài

Thứ nhất, sách chuyên khảo:

Sách chuyên khảo viết về “Những biện pháp phòng tránh rủi ro khi soạn thảo, ký kết hợp đồng, tuyển chọn tham khảo các mẫu hợp đồng thường dùng” của tác giả Nguyễn Hữu Đại, NXB Lao động (2017). Cuốn sách đã nêu ra những biện pháp phòng chống rủi ro khi soạn thảo, ký kết hợp đồng;

Sách chuyên khảo viết về “Hướng dẫn soạn thảo hợp đồng theo bộ luật dân sự số 91/2015/QH13 kinh nghiệm soạn thảo, xử lý tranh chấp, biện pháp tránh rủi ro pháp lý của tác giả Quý Lâm, NXB Lao động (2017). Cuốn sách hướng dẫn soạn thảo hợp đồng theo bộ luật dân sự, xử lý tranh chấp, biện pháp phòng tránh rủi ro pháp lý;

Sách chuyên khảo viết về “Hợp đồng thương mại điện tử theo pháp luật Việt Nam” của tác giả Trần Văn Biên, NXB Tư Pháp (2012). Nội dung của cuốn sách chuyên khảo chứa đựng nhiều thông tin, kiến nghị, đề xuất có giá trị tham khảo tốt đối với hoạt động nghiên cứu, giảng dạy, học tập cũng như hoạt động xây dựng, hoàn thiện và áp dụng pháp luật về hợp đồng nói chung và hợp đồng điện tử nói riêng.

“Cẩm nang soạn thảo, ký kết và thực hiện hợp đồng dân sự, kinh tế, lao động với các mẫu hợp đồng thông dụng nhất 2018” của Luật gia Nguyễn Ngọc Điệp, NXB Hồng Đức (2018). Cuốn sách giúp chúng ta hiểu và nắm vững hệ thống pháp luật hợp đồng cùng với việc nhận thức đầy đủ ý nghĩa của việc tuân thủ pháp luật về hợp đồng sẽ không chỉ tạo điều kiện thuận lợi trong khi tham gia các giao dịch, trong hoạt động kinh doanh.... mà còn xây dựng được lòng tin, uy tín giữa các bên tham;

Thứ hai, Luận văn, Luận án:

Luận án tiến sỹ về “Hiệu lực hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam” của Lê Minh Hùng (2010) tại Trường Đại học Luật Thành Phố Hồ Chí Minh, người hướng dẫn: TS Phan Huy Đồng và PGS.TS Nguyễn Như Phát. Tác giả nghiên cứu các vấn đề lý luận, khảo sát thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về hiệu lực hợp đồng ở Việt Nam, trên cơ sở đối chiếu với quy định về hiệu lực hợp đồng của một số quốc gia trên thế giới và một số Bộ nguyên tắc hợp đồng quốc tế nhằm góp phần làm rõ và làm phong phú thêm về cơ sở lý luận, thực tiễn và pháp lý của vấn đề hiệu lực hợp đồng.

Luận văn thạc sỹ về “Hợp đồng mua bán hàng hóa trong kinh doanh thương mại vô hiệu theo pháp luật Việt Nam” của Đinh Ngọc Thương (2016) tại trường Đại Học Luật Huế, người hướng dẫn: PGS.TS Đoàn Đức Lương. Tác giả tập trung nghiên cứu các cơ sở lý luận, phân tích đánh giá các quy định của pháp luật hiện hành và thực tế áp dụng pháp luật, từ đó đưa ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật và tổ chức thực hiện pháp luật về hợp đồng mua bán hàng hóa vô hiệu.

Thứ ba, bài báo khoa học:

Bài viết của tác giả Trần Văn Biên (2010), “Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết hợp đồng điện tử qua Internet”. <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn> (Truy cập ngày 18/6/2018);

Bài viết của luật sư Nguyễn Doãn Hùng, “Những rủi ro pháp lý trong đàm phán hợp đồng thương mại và giải pháp phòng tránh”. <http://www.htc-law.com> (Truy cập ngày 18/6/2018);

Trên trang Thế giới luật, có bài viết của tác giả Nguyễn Thành Luân (2017), “Phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại điện tử”. <https://thegioiluat.vn> (Truy cập ngày 18/6/2018);

Trên trang Công ty luật TNHH Khoa Tín, có bài viết về “Những rủi ro doanh nghiệp có thể gặp phải trong quá trình thực hiện hợp đồng thương mại”. <http://giaypheponline.vn> (Truy cập ngày 18/6/2018);

Trên trang Antlawyers (2015), có bài viết về “Một số lưu ý khi giao kết hợp đồng thương mại”. <http://www.antlawyers.com> (Truy cập ngày 18/6/2018);

Trên trang Luật Trí Tâm (2014), có bài viết về “Điều kiện để hợp đồng có hiệu lực và các trường hợp vô hiệu của hợp đồng”. <http://luattritam.com.vn> (Truy cập ngày 18/6/2018);

Trên trang Luật Trí Tâm (2014), có bài viết về “Rủi ro trong giao kết hợp đồng mua bán hàng hóa”. <http://luattritam.com.vn> (Truy cập ngày 18/6/2018);

Trên trang Luật Trí Tâm (2014), có bài viết về “Điều khoản giải quyết tranh chấp trong nội dung của hợp đồng”. <http://luattritam.com.vn> (Truy cập ngày 18/6/2018);

Trên trang Hỗ trợ doanh nghiệp (2018), có bài viết về “Lưu ý khi ký kết hợp đồng thương mại”. <https://hotrodoanhnghiep.org> (Truy cập ngày 18/6/2018);

Bài viết của tác giả Trần Minh Sơn (2009), “Những lưu ý đối với doanh nghiệp trong quá trình đàm phán, ký kết và thực hiện hợp đồng thương mại điện tử”. <http://moj.gov.vn> (Truy cập ngày 18/6/2018);

Trên trang Thư ký luật (2016), có bài viết về “Hợp đồng mua bán hàng hóa: Những rủi ro thường gặp khi giao kết hợp đồng”, <https://thukyluat.vn> (Truy cập ngày 18/6/2018);

Tuy nhiên, các bài báo, tạp chí, công trình nghiên cứu này chưa tập trung đi sâu vào nghiên cứu về khái niệm và đặc điểm biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại cũng như phân tích những điểm bất cập, hạn chế còn tồn đọng và thực trạng thực thi pháp luật về biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại. Trên cơ sở kế thừa kết quả nghiên cứu của các công trình khoa học liên quan đến đề tài được công bố, tác giả đi sâu tìm hiểu pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại.

Qua khảo sát các công trình nghiên cứu trên đây, để hoàn thiện Luận văn này, tác giả tiếp tục kế thừa và phát triển những nội dung cơ bản sau: (i) Kiến thức cơ bản về thực hiện và giao kết hợp đồng; (ii) Kiến thức về hợp đồng vô hiệu và xử lý hợp đồng vô hiệu; (iii) Kiến thức về đàm phán và soạn thảo hợp đồng.

Tuy nhiên, để hoàn thiện công trình của mình, trên cơ sở những kế thừa những kiến thức trên đây, trong công trình này tác giả cần tiếp tục

làm rõ những nội dung sau: Các khái niệm về: Rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng; Biện pháp phòng chống rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng; Làm rõ các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng; Đánh giá thực trạng pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng; Đánh giá thực tiễn thực hiện các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng; Đặc biệt, phải đề xuất được các giải pháp nhằm hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thực hiện các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng.

3. Mục tiêu, nhiệm vụ nghiên cứu của luận văn:

3.1. Mục tiêu nghiên cứu

Trên cơ sở luận giải một số vấn đề lý luận và pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại cũng như thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về vấn đề này, Luận văn nhằm đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại ở Việt Nam.

3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Để đạt được mục tiêu tổng quát này, Luận văn thực hiện những nhiệm vụ cụ thể sau:

(1) Luận văn làm rõ một số vấn đề lý luận về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại.

(2) Luận văn phân tích các yếu tố tác động đến pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại.

(3) Luận văn khái quát các quy định pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại, phân tích những nội dung pháp luật điều chỉnh về lĩnh vực này trong hệ thống các văn bản luật chung và luật chuyên ngành.

(4) Trên cơ sở nghiên cứu và phân tích các quy định pháp luật ở chương 1, Luận văn phân tích thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại.

(5) Đề tài đưa ra các đề xuất nhằm hoàn thiện pháp luật cũng như các đề xuất nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

4.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của Luận văn là cơ sở lý luận và quy định của pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại cũng như thực tiễn thực hiện pháp luật trong lĩnh vực này.

4.2. Phạm vi nghiên cứu

Thứ nhất, phạm vi về không gian nghiên cứu: Đề tài nghiên cứu các quy định của pháp luật và thực tiễn thực hiện các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại trong phạm vi lãnh thổ Việt Nam.

Thứ hai, phạm vi về thời gian nghiên cứu: Đề tài nghiên cứu các quy định của pháp luật và thực tiễn thực hiện các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại thời gian từ năm 2005 đến 2018.

5. Phương pháp nghiên cứu

Luận văn được tiến hành trên cơ sở áp dụng các phương pháp phân tích, tổng hợp, so sánh, phương pháp chứng minh, phương pháp diễn giải, quy nạp để nghiên cứu. Các phương pháp này được sử dụng đan xen lẫn nhau để có thể xem xét một cách toàn diện các vấn đề lý luận và thực tiễn về biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại.

6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của Luận văn

Luận văn đã nghiên cứu một số vấn đề lý luận và quy định pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại, đưa ra một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại. Luận văn đã nghiên cứu và đưa ra những điểm vướng mắc, bất cập trong thực tiễn thực hiện các quy định của pháp luật để làm cơ sở cho việc đưa ra các giải pháp hoàn thiện và nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định của pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại, có giá trị tham khảo trong nghiên cứu khoa học pháp lý.

7. Kết cấu của Luận văn

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, danh mục từ viết tắt, nội dung của luận văn gồm 3 chương:

Chương 1: Một số vấn đề lý luận và pháp luật điều chỉnh các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại.

Chương 2: Thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại.

Chương 3: Định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu lực thực tế của pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại ở Việt Nam.

Chương 1

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH VỀ CÁC BIỆN PHÁP PHÒNG TRÁNH RỦI RO TRONG GIAO KẾT, THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI

1.1. Khái quát về biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

1.1.1. Một số khái niệm cơ bản

1.1.1.1. Khái niệm giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

Thứ nhất, giao kết hợp đồng thương mại. Tác giả cho rằng giao kết hợp đồng thương mại chính “là việc các bên bày tỏ ý chí với nhau theo nguyên tắc và trình tự nhất định để qua đó xác lập với nhau các quyền, nghĩa vụ trong hoạt động thương mại”.

Thứ hai, thực hiện hợp đồng thương mại. Tác giả cho rằng thực hiện hợp đồng chính “là hành vi của các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng nhằm làm cho các điều khoản đã cam kết trong hợp đồng trở thành hiệu lực”.

1.1.1.2. Khái niệm rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

Rủi ro pháp lý trong giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại cũng mang những dấu hiệu chung của rủi ro, do đó có thể hiểu đó là sự không may mắn, tổn thất hay nguy hiểm có thể đo lường, dự báo được nhưng cũng có thể là những rủi ro không lường trước được tác động đến quá trình kí kết, thực hiện hợp đồng.

Những rủi ro pháp lý trong giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại có thể là những rủi ro mang tính khách quan và những rủi ro mang tính chủ quan. Trong đó các rủi ro mang tính chủ quan chiếm một vị trí rất quan trọng vì nó tác động trực tiếp tới hiệu quả hay làm suy giảm lợi ích của các bên trong hợp đồng thương mại.

1.1.1.3. Khái niệm biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

Từ đó những phân tích, có thể hiểu, biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng được hiểu là *cách thức mà các chủ thể sử dụng để phòng tránh những tổn thất, thiệt hại do rủi ro trong quá trình giao kết, thực hiện hợp đồng mang tới.*

1.1.2. Phân loại biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

Thứ nhất, căn cứ vào các giai đoạn cụ thể của quá trình giao kết và thực hiện hợp đồng, có thể chia biện pháp phòng tránh rủi ro thành: Biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết hợp đồng thương mại; Biện pháp phòng tránh rủi ro trong quá trình thực hiện hợp đồng thương mại.

Thứ hai, căn cứ vào nguyên nhân dẫn đến rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng, có thể phân loại thành: Biện pháp phòng tránh rủi ro chủ quan; Biện pháp phòng tránh rủi ro khách quan.

Thứ hai, căn cứ vào bản chất của biện pháp phòng tránh rủi ro, có thể phân thành: Phòng tránh rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng bằng các biện pháp pháp lý; Phòng tránh rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng bằng các biện pháp kinh tế; khoa học công nghệ, v.v.

Xuất phát từ mục tiêu và phạm vi về nội dung nghiên cứu, trong Luận văn này tác giả tiến hành phân loại các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng dựa vào bản chất của biện pháp.

1.1.3. Ý nghĩa, vai trò biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

Đối với nền kinh tế xã hội. Có thể nói, những rủi ro pháp lý trong việc giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại đã có ảnh hưởng không nhỏ tới kinh tế xã hội của đất nước.

Đối với các bên trong quan hệ hợp đồng thương mại. Những rủi ro pháp lý xảy ra trong quá trình giao kết và thực hiện thương mại dẫn đến hậu quả: Gây khó khăn cho các bên trong quan hệ hợp đồng như gây cản trở hoạt động sản xuất kinh doanh, bị phạt vi phạm hợp đồng hoặc phải bồi thường thiệt hại do ảnh hưởng đến đối tác làm ăn.

1.2. Khái quát pháp luật về biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

1.2.1. Khái niệm pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

Pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại chính là “*tổng hợp các quy phạm pháp luật nhằm giúp chủ thể phòng tránh những rủi ro trong quá trình giao kết và thực hiện các quyền và nghĩa vụ thỏa thuận với nhau*”.

1.2.2. Khung pháp luật điều chỉnh về biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

Khung pháp luật điều chỉnh hoạt động giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại gồm: BLDS 2015; LTM 2005; trong các lĩnh vực đặc thù có các văn bản cụ thể như: Luật Hàng không dân dụng 2006 (sửa đổi 2014) điều chỉnh; lĩnh vực tín dụng có Luật các tổ chức tín dụng 2010 điều chỉnh; lĩnh vực kinh doanh bảo hiểm có Luật Kinh doanh bảo hiểm 2000 (sửa đổi 2012) điều chỉnh; Lĩnh vực kinh doanh bất động sản có Luật Kinh doanh Bất động sản 2014 điều chỉnh, v.v.

1.2.3. Nội dung cơ bản của pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

Thứ nhất, các quy định của pháp luật để làm rõ bản chất pháp lý của hợp đồng thương mại.

Thứ hai, quy định về hợp đồng vô hiệu và xử lý hợp đồng vô hiệu. Đây là chế định đặc biệt quan trọng để điều chỉnh nội dung hợp đồng nói chung và hợp đồng trong thương mại nói riêng.

Thứ ba, các quy định của pháp luật về các chế tài do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng trong thương mại.

Thứ tư, quy định về các trường hợp miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng.

1.2.4. Các yếu tố tác động đến pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

Thứ nhất, sự thay đổi chính sách pháp luật về hợp đồng.

Thứ hai, sự biến đổi giá cả thị trường hoặc thay đổi khi Việt Nam tham gia vào các Điều ước quốc tế mà ở đó có sự bất tương thích hay chưa phù hợp với pháp luật nội địa.

Thứ ba, kinh nghiệm quốc tế tác động đến sự phát triển của pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Chương 1 đã tập trung phân tích những nội dung cơ bản về lý luận cũng như pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại và đạt được các kết quả sau:

Đã làm rõ khái niệm và giúp nhận diện được những rủi ro nói chung và các rủi ro pháp lý trong giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại.

Làm rõ được khái niệm và phân loại các biện pháp nhằm giúp phòng tránh rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại.

Đặc biệt, Chương một đã làm rõ khái niệm cũng như nội dung quy định của pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại.

Những kết quả đạt được ở Chương 1 trên đây làm cơ sở giúp người nghiên cứu tiếp tục phân tích đề luận giải thực trạng cũng như thực tiễn áp dụng các quy định liên quan đến các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại ở Chương 2 tiếp theo.

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ CÁC BIỆN PHÁP PHÒNG TRÁNH RỦI RO TRONG GIAO KẾT, THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI

2.1. Thực trạng pháp luật về biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

2.1.1. Quy định của pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

2.1.1.1. *Quy định pháp luật về bản chất pháp lý của hợp đồng thương mại. Bao gồm về chủ thể giao kết hợp đồng; mục đích giao kết hợp đồng thương mại; hình thức của hợp đồng thương mại¹.*

2.1.1.2. *Quy định của pháp luật về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng thương mại. Bao gồm đặt cọc tài sản; thế chấp tài sản; biện pháp bảo lãnh; cầm cố tài sản; biện pháp ký cược, v.v.².*

2.1.1.3. *Quy định của pháp luật về các chế tài do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng trong thương mại.*

¹ Xem tại Điều 2, Điều 3, Điều 24 LTM năm 2005

² Xem từ Điều 317 đến 346 BLDS năm 2015;

Các chế tài cụ thể được LTM 2005 ghi nhận tại các điều từ Điều 292 đến Điều 316, bao gồm: Buộc thực hiện đúng hợp đồng; Phạt vi phạm nghĩa vụ hợp đồng; Buộc bồi thường thiệt hại; Hủy bỏ thực hiện hợp đồng; Tạm ngừng thực hiện hợp đồng; Đình chỉ thực hiện hợp đồng; và các chế tài khác do các bên quy định.

2.1.2. Đánh giá pháp luật về biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

Khung pháp luật điều chỉnh quá trình giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại hiện hành đã giúp:

BLDS 2015 đã có những quy định thống nhất giúp nhận diện bản chất pháp lý của hợp đồng, không còn phân biệt hợp đồng dân sự hay hợp đồng thương mại;

Các văn bản hiện hành đã quy định khá đầy đủ và chi tiết các biện pháp bảo đảm nhằm phòng tránh các rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng như biện pháp thế chấp, cầm cố, đặt cọc.v.v.

Đặc biệt, pháp luật hiện hành đã có những quy định khá tiên bộ về các chế tài thương mại, tạo điều kiện để buộc chủ thể không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ nghĩa vụ hợp đồng phải chịu trách nhiệm, nhằm giúp giảm, tránh rủi ro hiệu quả trong quá trình giao kết và thực hiện hợp đồng. Tuy nhiên, còn có những bất cập, cụ thể:

2.1.2.1. Bản chất pháp lý của hợp đồng thương mại

Những quy định hiện hành còn những bất cập sau:

Một là, chọn LTM thế nào để áp dụng cho hợp đồng của mình?

Hai là, chọn LTM năm 2005 trước hay trong hay sau khi các bên giao kết hợp đồng? Luật không quy định.

Ba là, áp dụng luật nào để giải quyết khi có quy phạm xung đột? Rõ ràng, xung đột pháp luật hoàn toàn xảy ra khi một thương nhân nước ngoài ký kết hợp đồng với một người tiêu dùng Việt Nam khi người này chọn Luật Thương mại Việt Nam để áp dụng cho hợp đồng của mình. Trong tình huống này, vấn đề đặt ra là liệu người tiêu dùng Việt Nam có được giải quyết tranh chấp theo luật Việt Nam không hay luật của thương nhân nước ngoài sẽ được viện dẫn để giải quyết. Nếu luật của thương nhân nước ngoài được viện dẫn để giải quyết thì rủi ro hoàn toàn sẽ thuộc về người tiêu dùng Việt Nam.

2.1.2.2. Biện pháp thế chấp tài sản thực hiện nghĩa vụ hợp đồng thương mại

Lướt qua thì thấy quy định hoàn toàn hợp lý khi nhà làm luật xác định tài sản gắn liền với bất động sản cũng thuộc tài sản thế chấp nhưng, xét thực tiễn xảy ra thì quy định này thực sự chưa ổn. Bởi lẽ, giả sử trong hợp đồng mua bán hàng hóa giữa bên A và bên B, để thực hiện nghĩa vụ hợp đồng đã giao kết, bên A đã thế chấp một mảnh đất (trên đó có nhà và cây cối) cho B. Trong khi đó, A còn vay tiền của C. Quá trình thực hiện hợp đồng, do A không thực hiện được nghĩa vụ theo hợp đồng nên B đã xử lý mảnh đất để thực hiện nghĩa vụ theo thỏa thuận. Vậy, câu hỏi đặt ra, nếu C yêu cầu A thực hiện nghĩa vụ vì đã vay của mình số tiền, liệu quyền hợp pháp của C có được đảm bảo khi tài sản là đất và tài sản trên đất được xem là tài sản thế chấp nên B đã thanh lý để thực hiện nghĩa vụ hợp đồng trước đó. Qua tình huống này, tác giả thiết nghĩ quy định: *“Trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất mà tài sản gắn liền với đất thuộc quyền sở hữu của bên thế chấp thì tài sản gắn liền với đất cũng thuộc tài sản thế chấp”* là chưa thực sự phù hợp để đảm bảo những rủi ro cho các bên trong quá trình giao kết hợp đồng thương mại.

2.1.2.3. Các chế tài do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng thương mại

Một là, bắt cập từ mức phạt áp dụng đối với hành vi vi phạm nghĩa vụ hợp đồng thương mại. Điều 301 LTM năm 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”*. Quy định về mức phạt 8% này chưa thực sự hợp lý. Rất nhiều lý do biện hộ cho quy định này, ví dụ: Giám đốc Công ty A ký hợp đồng có giá trị 1 tỷ với B, theo đó, thỏa thuận mức phạt là 100% giá trị hợp đồng. Khi thực hiện hợp đồng, Giám đốc Công ty A sẽ có những chỉ đạo nhằm không thực hiện đúng hợp đồng, thông qua đó làm phát sinh nghĩa vụ phải trả tiền phạt hợp đồng cho B (100% giá trị hợp đồng), sau đó, Giám đốc Công ty A và B sẽ chia nhau khoản lợi được hưởng từ khoản tiền phạt mà Công ty A phải trả cho B). Tuy nhiên, theo tác giả, sự “lo ngại” của nhà làm luật là không cần thiết, bởi lẽ:

LTM năm 2005 không nên “làm nhiệm vụ” của các luật chuyên ngành. Việc trục lợi hay không của các chủ thể tham gia hợp đồng thương mại, tham gia thỏa thuận mức phạt trước hết xuất phát từ trách nhiệm của người đại diện theo pháp luật.

Cần thiết phải bỏ quy định về mức trần phạt vi phạm hợp đồng như hiện nay. Bởi lẽ, nó sẽ làm hạn chế quyền tự do định đoạt, tự do thỏa thuận của các thương nhân trong hoạt động thương mại.

Hai là, bắt cập từ quy định về chế tài tạm ngừng thực hiện hợp đồng. Quy định hiện hành chưa làm rõ:

Sau khi áp dụng biện pháp này, thời điểm nào sẽ được coi là chấm dứt việc tạm ngừng thực hiện hợp đồng?

Căn cứ nào để một bên yêu cầu tiếp tục thực hiện hợp đồng đã bị tạm ngừng thực hiện?

Việc tiếp tục thực hiện hợp đồng bị tạm ngừng thực hiện do bên tạm ngừng tự động thực hiện hay theo yêu cầu của bên có hành vi vi phạm hợp đồng?

Tất cả những yếu tố này hiện nay đều chưa được tính đến trong LTM, gây khó khăn cho các bên trong quá trình thực hiện hợp đồng.

, *Ba là*, bắt cập từ quy định về hậu quả pháp lý của hình thức huỷ bỏ hợp đồng (đã làm rõ trong Luận văn).

2.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

2.2.1. Tình hình thực hiện pháp luật về biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

Trong bối cảnh của hội nhập kinh tế toàn cầu, các giao dịch thương mại ngày đa dạng, phức tạp theo thống kê của VIAC³ năm 2016 có 155 vụ tranh chấp, trong đó 34% tranh chấp trong lĩnh vực mua, bán, xuất nhập khẩu; 15% tranh chấp trong lĩnh vực xây dựng; 11% tranh chấp trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng, v.v.⁴. Các tranh chấp này chủ yếu xuất phát từ các lý do:

Rất nhiều thương nhân Việt Nam thường mắc các sai lầm như không rõ khả năng, yêu cầu của chính doanh nghiệp mình cũng như khả năng, yêu cầu của đối tác.

Các chủ thể trong hợp đồng chưa thực sự chú ý và chưa thực sự tìm hiểu các quy định của pháp luật.

Sự mở cửa nền kinh tế là cơ hội để các doanh nghiệp nước ngoài vào Việt Nam ký hợp đồng làm ăn, đặc biệt thời gian qua các doanh nghiệp của Trung Quốc, Hồng Kông, Nhật Bản đã tham gia rất nhiều vào các hợp đồng ở Việt Nam. Tuy vậy, sự thiếu am hiểu, và không tìm

³ VIAC là cụm từ viết tắt của Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam;

⁴ Xem tại: VIAC, thống kê tình hình tranh chấp tại VIAC năm 2016, <http://viac.vn/thong-ke/thong-ke-tinh-hinh-giai-quyet-tranh-chap-tai-viac-nam-2016-a749.html>;

hiểu về các biện pháp phòng chống rủi ro, dẫn đến một thực tế, các doanh nghiệp Việt Nam thường để các đối tác nước ngoài soạn thảo rất dài và nhiều khi không rõ ràng về cách viết dẫn tới rất nhiều rủi ro tiềm ẩn và rất nhiều tranh chấp đã xảy ra đối với doanh nghiệp Việt Nam.

2.2.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

2.2.2.1. Thiếu am hiểu về pháp luật và đối tác tác giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại. Cụ thể:

Sự thiếu hiểu biết về thẩm quyền giao kết hợp đồng của đối phương, dẫn đến hợp đồng bị vô hiệu. Minh chứng bởi vụ việc trong Bản án số 04/2014/KDTM-PT ngày 17/3/2014 của Tòa án nhân dân tỉnh Thừa Thiên Huế⁵.

Sự kém hiểu biết về kiến thức pháp luật dẫn tới hợp đồng thương mại bị vô hiệu. Được minh chứng bằng vụ việc Bản án số 64/2006/KDTM-ST ngày 17/8/2006 của Tòa án Hà Nội.⁶

2.2.2.2. Thiếu kỹ năng soạn thảo hợp đồng nhằm phòng tránh rủi ro. Cụ thể:

Không thỏa thuận về các căn cứ ký kết hợp đồng.

Không ghi đầy đủ thông tin về chủ thể tham gia giao kết hợp đồng.

Sự không am hiểu về thỏa thuận điều khoản giải quyết tranh chấp cho hợp đồng, làm các bên mất thời gian, chi phí trong việc khởi kiện.

Ngoài ra, sự không am hiểu dẫn tới thỏa thuận những điều khoản trong hợp đồng không đúng, hoặc không thỏa thuận làm tiềm ẩn những rủi ro cho các bên, như quy định về số bản hợp đồng, v.v.

2.2.2.3. Thiếu kiến thức về trách nhiệm do vi phạm hợp đồng trong thương mại. Được minh chứng bởi Bản án Kinh doanh Thương mại sơ thẩm số 01/2007/KDTM ngày 19/3/2007 của Tòa án nhân dân tỉnh Hà Nam⁷.

2.2.2.4. Thiếu kiến thức về quy định miễn trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng thương mại. Được chứng minh bằng bản án số 110/2006/KDTM ngày 5/5/2006 của tòa án tỉnh Trà Vinh⁸.

⁵ Lấy từ Bản án số 04/2014/KDTM-PT ngày 17/3/2014 của Tòa án nhân dân tỉnh Thừa Thiên Huế.

⁶ Tình huống sử dụng để minh chứng cho vấn đề này được trích dẫn từ Bản án số 64/2006/KDTM-ST ngày 17/8/2006 của Tòa án Hà Nội.

⁷ Tình huống này là Bản án Kinh doanh Thương mại sơ thẩm số 01/2007/KDTM ngày 19/3/2007 của Tòa án nhân dân tỉnh Hà Nam, được trích dẫn từ nguồn: <http://caselaw.vn>;

⁸ Ví dụ này được trích từ một số nội dung cốt lõi của bản án số 110/2006/KDTM ngày 5/5/2006 của tòa án tỉnh Trà Vinh;

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Với nhiệm vụ đi phân tích thực trạng cũng như thực tiễn thực hiện các quy định của pháp luật về các biện pháp phòng chống rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng, những nội dung được trình bày tại Chương 2 có thể kết luận lại:

Đã đánh giá được thực trạng một số quy định của pháp luật về biện pháp phòng chống rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng;

Đã phân tích được thực tiễn áp dụng các quy định của pháp luật nhằm phòng chống những rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng. Đặc biệt, thông qua những vụ việc thực tiễn xảy ra, Luận văn đã minh chứng khá rõ nét những vướng mắc cũng như nguyên nhân của những vướng mắc trong thực tế của các chủ thể khi thực thi pháp luật để phòng chống những rủi ro có thể xảy ra khi giao kết và thực hiện hợp đồng.

Những kết quả nghiên cứu đạt được trên đây, là cơ sở đề tác giả đề xuất các biện pháp hoàn thiện cũng như nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật nhằm phòng chống hiệu quả những rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng ở Chương 3.

Chương 3

ĐỊNH HƯỚNG, GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ CÁC BIỆN PHÁP PHÒNG TRÁNH RỦI RO TRONG GIAO KẾT, THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI

3.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

Thứ nhất, phù hợp với chủ trương đường lối của Đảng, pháp luật của Nhà nước.

Thứ hai, phù hợp với đặc điểm kinh tế, xã hội và sự hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam.

Thứ ba, khảo cứu kinh nghiệm quốc tế trong việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về các biện pháp phòng chống rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại.

3.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

3.2.1. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

3.2.1.1. Hoàn thiện quy định tại Khoản 3 Điều 1 LTM 2005 để giúp chủ thể chọn luật áp dụng khi giao kết hợp đồng thương mại .

Hoàn thiện Khoản 3 Điều 1 LTM 2005 theo hướng sau:

Quy định hướng dẫn chủ thể không vì mục đích lợi nhuận khi tham gia hợp đồng thương mại cách thức chọn luật điều chỉnh cho hợp đồng của mình.

Quy định việc chọn luật áp dụng cho hợp đồng của mình có thể chọn trước hoặc sau hoặc trong khi xảy ra tranh chấp.

Khi xảy ra xung đột pháp luật thì luật do bên không vì mục đích sinh lời lựa chọn được ưu tiên áp dụng để giải quyết tranh chấp.

3.2.1.2. Hoàn thiện quy định về biện pháp thế chấp thực hiện nghĩa vụ hợp đồng thương mại

Để làm rõ tài sản gắn liền với đất đai thuộc bên thế chấp hay bên nhận thế chấp, đồng thời bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp cho các bên, tác giả đề xuất sửa Điều 317 BLDS như sau: *Trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất mà tài sản gắn liền với đất thuộc quyền sở hữu của bên thế chấp thì tài sản gắn liền với đất do các bên tự thỏa thuận.*

3.2.1.3. Hoàn thiện quy định của pháp luật về các chế tài do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng trong thương mại.

Một là, đề xuất hoàn thiện quy định về mức phạt áp dụng đối với hành vi vi phạm nghĩa vụ hợp đồng thương mại tại Điều 301 LTM năm 2005. Để đạt mục đích của chế tài phạt vi phạm hợp đồng là để răn đe và phòng ngừa các bên thực hiện hành vi vi phạm hợp đồng. Đồng thời, đảm bảo quyền tự do định đoạt, tự do thỏa thuận của các thương nhân trong hoạt động thương mại, tác giả đề nghị bỏ quy định về mức trần phạt vi phạm như hiện nay của Luật thương mại 2005, thay vào đó mức phạt để cho các bên tự do thỏa thuận. Điều này phù hợp với quy định của BLDS 2015, tránh được sự chồng chéo trong quá trình áp dụng luật.

Hai là, hoàn thiện quy định về chế tài tạm ngừng thực hiện hợp đồng. Theo quy định tại Điều 308 LTM năm 2005. Để giải quyết sự bất cập từ quy định này như phân tích trên đây, theo tác giả, cần bổ sung quy định cụ thể về căn cứ, thời điểm chấm dứt áp dụng hình thức tạm ngừng thực hiện hợp đồng và nghĩa vụ của các bên khi căn cứ tạm ngừng thực hiện hợp đồng chấm dứt. Có như vậy mới đảm bảo quyền lợi của các bên trong quá trình thực hiện hợp đồng, tránh trường hợp lợi

dụng việc áp dụng chế tài này để “Châm dứt” việc thực hiện các hợp đồng trên thực tế.

Ba là, hoàn thiện quy định về hậu quả pháp lý của hình thức huỷ bỏ hợp đồng tại Điều 312 LTM 2005. Để khắc phục những bất cập như đã phân tích ở phần trên, tác giả cho rằng, quy định tại Điều 312 cần phải được sửa đổi theo hướng ghi nhận phần hợp đồng không bị huỷ (đối với hợp đồng bị huỷ một phần), đối với phần hợp đồng bị huỷ, các bên phải hoàn trả lại những gì đã nhận cho nhau, đối với phần không bị huỷ sẽ phải tiếp tục thực hiện theo những thỏa thuận trong hợp đồng.

3.2.2. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại

3.2.2.1. Tìm hiểu về pháp luật và đối tác khi giao kết hợp đồng. Cụ thể:

Thứ nhất, các nội dung cần tìm hiểu về pháp luật và đối tác:

Tìm hiểu về pháp luật để điều chỉnh quá trình giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại.

Tìm hiểu về chủ thể tham gia hợp đồng thương mại.

Tìm hiểu về thẩm quyền đại diện cho các bên khi giao kết hợp đồng.

Thứ hai, các cách thức để tìm hiểu về pháp luật và đối tác:

Nghiên cứu các quy định của pháp luật hiện hành điều chỉnh hợp đồng thương mại.

Khi giao kết hợp đồng phải tìm hiểu về chủ thể cũng như thẩm quyền giao kết thông qua điều lệ công ty;

Thông qua luật sư của công ty hoặc thuê luật sư tư vấn.

3.2.2.2. Tuân thủ các quy định của pháp luật cũng như sự thỏa thuận để tránh hợp đồng bị vô hiệu

3.2.2.3. Rèn luyện và nâng cao kỹ năng đàm phán, soạn thảo hợp đồng thương mại nhằm phòng tránh rủi ro

Thứ nhất, phòng tránh những rủi ro về các căn cứ ký kết hợp đồng:

Xác định các văn bản quy phạm pháp luật phù hợp để điều chỉnh cho các nội dung trong hợp đồng.

Kiểm tra hiệu lực pháp lý của các văn bản, tránh căn cứ vào những văn bản đã hết hiệu lực.

Thứ hai, phòng tránh rủi ro về chủ thể ký kết hợp đồng:

Kiểm tra trong Giấy ĐKKD xem ai là người đại diện theo pháp luật;

Yêu cầu cung cấp Văn bản ủy quyền cho nhân viên khi giao dịch hoặc người ký không phải người đại diện theo pháp luật;

Kiểm tra trong giấy ủy quyền xem người ký có thuộc phạm vi được ủy quyền không (điều kiện ủy quyền, quyền của người được ủy quyền).

Thứ ba, phòng tránh rủi ro về đối tượng của hợp đồng thương mại.

Thứ tư, phòng tránh rủi ro về giá cả, phương thức thanh toán. Để tránh những trường hợp như thay đổi giá khi thị trường biến động hoặc tranh chấp về đồng tiền làm phương thức thanh toán hay tranh chấp về chi phí bốc dỡ, vận chuyển lưu kho bãi thì khi giao kết hợp đồng cần đưa ra các điều khoản chi tiết, cụ thể, linh hoạt phù hợp với từng giao dịch.

Thứ sáu, phòng tránh rủi ro về điều khoản phạt vi phạm. Bằng việc là có thể đưa vào hợp đồng hoặc không cần đưa vào vì đã được pháp luật quy định.

Thứ bảy, phòng tránh rủi ro liên quan đến điều khoản quy định về sự kiện bất khả kháng.

3.2.2.4. Chuyên môn hóa, chuyên nghiệp hóa trong ký kết và thực hiện hợp đồng.

Thuê luật sư đại diện cho công ty ký kết, thực hiện hợp đồng và trong giải quyết tranh chấp phát sinh và hai là bản thân của những người có thẩm quyền, người đại diện ký kết hợp đồng là các luật sư.

3.2.2.5. Tìm hiểu và kiểm soát hành động của đối tác trong hợp đồng thương mại.

Tìm hiểu đối tác và những hoạt động của đối tác để kịp thời đối phó với những thay đổi mà hoạt động của đối tác gây ra như phá sản, giải thể, thế chấp ngân hàng, v.v.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Với nhiệm vụ là nghiên cứu và đề xuất các giải pháp hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về các biện pháp phòng chống rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng, Chương 3 đã đạt được những kết quả sau: Đã đề xuất được các biện pháp hoàn thiện pháp luật về các biện pháp phòng chống rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng; Đề xuất được các giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về các biện pháp phòng chống rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng.

KẾT LUẬT CHUNG

Xuất phát từ mục tiêu nghiên cứu, xuyên suốt từ chương 1 đến chương 3, đề tài đã đạt được các kết quả nghiên cứu sau: Đã làm rõ được những vấn đề lý luận và quy định của pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại, Đã phân tích và làm rõ được một số thực trạng quy định của pháp luật, trên cơ sở này, tác giả đã đề xuất được một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về các biện pháp phòng tránh rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại; Đã phân tích được thực tiễn áp dụng các quy định của pháp luật về phòng chống những rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng. Đặc biệt, thông qua những vụ việc thực tiễn xảy ra, Luận văn đã minh chứng khá rõ nét những vướng mắc cũng như nguyên nhân của những vướng mắc trong thực tế và đưa ra các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật để phòng chống hiệu quả những rủi ro có thể xảy ra khi giao kết và thực hiện hợp đồng.

Những kết quả đạt được trên đây của đề tài, đã góp phần hoàn thiện các luận chứng khoa học nhằm xây dựng một hệ thống các giải pháp về hoàn thiện pháp luật cũng như nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật để giúp chủ thể phòng tránh hiệu quả những rủi ro trong giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại trong thực tiễn.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

I/ VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

1. Quốc hội, Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013;
2. Quốc hội, Bộ luật Dân sự năm 2015;
3. Quốc hội, Luật Thương mại năm 2005;
4. Quốc hội, Luật kinh doanh Bất động sản năm 2010 (sửa đổi 2014);
5. Quốc hội, Luật kinh doanh Bảo hiểm sửa đổi, bổ sung năm 2012;
6. Quốc hội, Luật Doanh nghiệp năm 2014.

II/ SÁCH CHUYÊN KHẢO

7. Trần Văn Biên (2012), “Hợp đồng thương mại điện tử theo pháp luật Việt Nam”, NXB Tư Pháp;
8. Trích lại của Bùi Ngọc Cường, *Một số vấn đề về quyền tự do kinh doanh trong pháp luật kinh tế hiện hành ở Việt Nam*, NXB Chính trị quốc gia, tr.16;
9. Nguyễn Hữu Đại (2017), “Những biện pháp phòng tránh rủi ro khi soạn thảo, ký kết hợp đồng, tuyển chọn tham khảo các mẫu hợp đồng thường dùng”, NXB Lao động;
10. Nguyễn Ngọc Diệp (2018), “Cẩm nang soạn thảo, ký kết và thực hiện hợp đồng dân sự, kinh tế, lao động với các mẫu hợp đồng thông dụng nhất 2018”, NXB Hồng Đức;
11. Quý Lâm (2017), Hướng dẫn soạn thảo hợp đồng theo Bộ luật Dân sự số 91/2015/QH13, kinh nghiệm soạn thảo, xử lý tranh chấp, biện pháp phòng tránh rủi ro pháp lý”, NXB Lao động

III/ LUẬN ÁN TIẾN SĨ, LUẬN VĂN THẠC SĨ

12. Lê Minh Hùng (2010), Luận án tiến sĩ về “Hiệu lực hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam”, cơ sở đào tạo: Trường Đại học Luật Thành Phố Hồ Chí Minh;
13. Đinh Ngọc Thương (2016), Luận văn thạc sĩ về “Hợp đồng mua bán hàng hóa trong kinh doanh thương mại vô hiệu theo pháp luật Việt Nam”, cơ sở đào tạo: trường Đại Học Luật Huế;

IV/ BÀI BÁO KHOA HỌC VÀ CÁC WEBSITE

14. Trần Văn Biên (2010), “Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết hợp đồng điện tử qua Internet”.

<https://thongtinphapluatdansu.edu.vn> (Truy cập ngày 18/6/2018);

15. Mai Xuân Bình, Khoa Quản trị Kinh doanh, trường Đại học Duy Tân. <http://kqtkd.duytan.edu.vn/Home/ArticleDetail/vn/88/2408/rui-ro-la-gi>;

16. Dương Gia (2015), “Một số lưu ý để phòng tránh rủi ro pháp lý trong quá trình đàm phán và soạn thảo hợp đồng thương mại”. <https://luatduonggia.vn/> (Truy cập ngày 18/6/2018);

17. Qiu Yongsheng và Zhao Jing, *Vấn đề đảm bảo quyền con người cơ bản cho nghi phạm trong giai đoạn điều tra hình sự ở Trung Quốc*, Tạp chí Luật Học, 4/2010.tr.65;

18. Tạp chí tư vấn luật Dazpro (2005), “Một số lời khuyên để phòng tránh rủi ro khi ký kết, thực hiện hợp đồng trên”. <http://www.tuvanluat.dazpro.com> (Truy cập ngày 18/6/2018);

19. Nguyễn Doãn Hùng, “Những rủi ro pháp lý trong đàm phán hợp đồng thương mại và giải pháp phòng tránh”. <http://www.htc-law.com> (Truy cập ngày 18/6/2018);

20. Nguyễn Thành Luân (2017), “Phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại điện tử”. <https://thegioiluat.vn> (Truy cập ngày 18/6/2018);

21. Trên trang Công ty luật TNHH Khoa Tín, có bài viết về “Những rủi ro doanh nghiệp có thể gặp phải trong quá trình thực hiện hợp đồng thương mại”. <http://giaypheponline.vn> (Truy cập ngày 18/6/2018);

22. Trên trang Antlawyers (2015), có bài viết về “Một số lưu ý khi giao kết hợp đồng thương mại”. <http://www.antlawyers.com> (Truy cập ngày 18/6/2018);

23. Trên trang Luật Trí Tâm (2014), có bài viết về “Điều kiện để hợp đồng có hiệu lực và các trường hợp vô hiệu của hợp đồng”. <http://luattritam.com.vn> (Truy cập ngày 18/6/2018);

24. Trên trang Luật Trí Tâm (2014), có bài viết về “Rủi ro trong giao kết hợp đồng mua bán hàng hóa”. <http://luattritam.com.vn> (Truy cập ngày 18/6/2018);

22. Trên trang Luật Trí Tâm (2014), có bài viết về “Điều khoản giải quyết tranh chấp trong nội dung của hợp đồng”. <http://luattritam.com.vn> (Truy cập ngày 18/6/2018);

25. Trần Minh Sơn (2009), “Những lưu ý đối với doanh nghiệp trong quá trình đàm phán, ký kết và thực hiện hợp đồng thương mại điện tử”. <http://moj.gov.vn> (Truy cập ngày 18/6/2018);

25. Trên trang Thư ký luật (2016), “Hợp đồng mua bán hàng hóa: Những rủi ro thường gặp khi giao kết hợp đồng” <https://thukyluat.vn> (Truy cập ngày 18/6/2018);

26. VIAC, thống kê tình hình tranh chấp tại VIAC năm 2016, <http://viac.vn/thong-ke/thong-ke-tinh-hinh-giai-quyet-tranh-chap-tai-viac-nam-2016-a749.html>;

27. http://tratu.soha.vn/dict/vn_vn/Bi%E1%BB%87n_ph%C3%A1p, truy cập ngày 4/10/2018;