***Tài liệu bồi dưỡng kiến thức pháp luật mới và kỹ năng, nghiệp vụ cho cán bộ pháp chế doanh nghiệp***

**PHẦN I**

**KỸ NĂNG, NGHIỆP VỤ VỀ CÔNG TÁC PHÁP CHẾ TRONG**

**DOANH NGHIỆP**

## I. VĂN BẢN ĐIỀU CHỈNH PHÁP CHẾ TRONG DOANH NGHIỆP

Trong điều kiện thực hiện xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, cải cách tư pháp, thực hiện quản lý nhà nước và xã hội bằng pháp luật, nhất là trong giai đoạn phát triển mới - giai đoạn thực hiện Nghị quyết Đại hội Đảng XI, Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 2011 - 2020, tái cấu trúc nền kinh tế, cơ cấu lại các doanh nghiệp nhà nước, cũng như tiếp tục triển khai những chủ trương quan trọng của Đảng về xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật (Nghị quyết số 48-NQ/TW), cải cách tư pháp (Nghị quyết số 49-NQ/TW) và yêu cầu khẩn trương thực hiện các chính sách pháp luật mới của Nhà nước ta hiện nay thì vị trí, vai trò của công tác pháp chế ngày càng có ý nghĩa quan trọng.

Ngày 18/5/2004, Chính phủ ban hành Nghị định số 122/2004/NĐ-CP quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức pháp chế các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, cơ quan chuyên môn thuộc Uỷ ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương và doanh nghiệp nhà nước (Nghị định 122/2004/NĐ-CP). Qua 6 năm thực hiện Nghị định, công tác pháp chế đã từng bước đi vào nề nếp; tổ chức pháp chế đã được thành lập, củng cố và kiện toàn một bước; chất lượng nguồn nhân lực làm công tác pháp chế đã được nâng lên. Những kết quả đạt được đã đóng góp tích cực vào việc bảo đảm thực hiện quản lý nhà nước và xã hội bằng pháp luật, hoạt động sản xuất kinh doanh theo quy định của pháp luật, góp phần tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa và thực hiện thắng lợi các nhiệm vụ kinh tế - xã hội của đất nước.

Tuy nhiên, trước yêu cầu của công cuộc đổi mới, tiếp tục xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền, sau 1/4 thế kỷ, ngày 4/7/2011 Chính phủđã ban hànhNghị định số 55/2011/NĐ-CP quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức bộ máy của tổ chức pháp chế (sau đây gọi là Nghị định số 55), Nghị định số 55 đã tạo lập cơ sở pháp lý quan trọng cho việc tổ chức và hoạt động pháp chế trong các doanh nghiệp nhà nước ở trung ương, khắc phục những lúng túng trong việc xác định chức năng, nhiệm vụ và phạm vi hoạt động cũng như tổ chức của công tác pháp chế trong các doanh nghiệp nhà nước ở trung ương. Tuy nhiên, có thể nói, **Điều 7,** Nghị định số 55 quy định **Nhiệm vụ, quyền hạn của tổ chức pháp chế ở doanh nghiệp nhà nước** ở Trung ương, căn cứ vào quy định này, các cán bộ pháp chế có thể hình dung được các nhiệm vụ và quyền hạn của mình, cụ thể như: tư vấn xây dựng Điều lệ sửa đổi, bổ sung của doanh nghiệp; xây dựng và ban hành nội quy, quy chế của doanh nghiệp; chủ trì hoặc tham gia soạn thảo các loại mẫu hợp đồng; tham gia đàm phán, ký kết hợp đồng; tổng kết, đánh giá pháp luật liên quan đến lĩnh vực sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp; tư vấn hoặc tham mưu việc thuê tư vấn pháp luật đối với các vấn đề liên quan đến hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp; đánh giá rủi ro môi trường đầu tư, kinh doanh đối với các dự án đầu tư của doanh nghiệp ra nước ngoài; có ý kiến về mặt pháp lý đối với các quyết định về tổ chức, quản lý của doanh nghiệp…

# II. VỊ TRÍ, VAI TRÒ CỦA PHÁP CHẾ DOANH NGHIỆP

Tham gia một sân chơi của kinh tế thị trường với tính cạnh tranh cao của thời kỳ hội nhập kinh tế quốc tế, các doanh nghiệp Việt Nam đang phải nỗ lực hết sức mình để tồn tại và vươn lên, đặc biệt khi các doanh nghiệp đứng trước nền kinh tế toàn cầu đang suy thoái. Tuy nhiên, để tham gia được sân chơi này, đòi hỏi phải có luật chơi, đó chính là luật pháp, việc am hiểu luật pháp giúp các doanh nghiệp yên tâm khi tham gia vào thị trường. Đặc biệt, trong bất cứ doanh nghiệp nào, cán bộ pháp chế doanh nghiệp sẽ giúp doanh nghiệp tham gia thị trường một cách an toàn, hiệu quả mà không rủi ro tuân thủ theo đúng hành lang pháp lý. Do đó, cán bộ pháp chế của doanh nghiệp có vị trí, vai trò quan trọng cho việc phát triển kinh doanh trong một doanh nghiệp, có thể nói, người đó chính là một “luật sư doanh nghiệp” với những lý do sau:

*Thứ nhất,* trong một thời gian ngắn kể từ khi Luật Doanh nghiệp 2005 (sửa đổi) cho đến nay, số lượng doanh nghiệp nước ta mỗi năm đã tăng lên đến hàng trăm ngàn doanh nghiệp, tuy nhiên nền tảng ý thức pháp luật và nhận thức về vai trò, ý nghĩa của pháp luật của đa phần chủ sở hữu, người quản lý doanh nghiệp còn hạn chế, chưa được đào tạo cơ bản về pháp luật, có những trường hợp chủ sở hữu doanh nghiệp khi thành lập ra nhưng chưa hiểu về mô hình hoạt động của Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên trong công ty như thế nào. Điều đó đã dẫn đến hàng loạt các hệ lụy về pháp lý diễn ra sau đó mà pháp luật hiện nay đang rất khó khăn trong việc giải quyết hậu quả như vấn đề doanh nghiệp bỏ trốn, vấn đề lập doanh nghiệp để mua bán hóa đơn, vấn đề doanh nghiệp chấm dứt hoạt động không thông báo với cơ quan quản lý nhà nước…; Do đó, pháp chế của doanh nghiệp sẽ góp phần giúp doanh nghiệp tiếp cận với luật pháp, đảm bảo doanh nghiệp luôn tự tin để tham gia vào thương trường của thời kỳ hội nhập.

*Thứ hai,* thực tế cho thấy do thiếu ý thức pháp luật và không có cán bộ pháp chế tham mưu nên khi có những khó khăn vướng mắc trong các vấn đề pháp lý, doanh nghiệp vẫn hay tìm đến với các mối quan hệ mang tính chất tình cảm để giải quyết, điều đó lại càng làm cho doanh nghiệp rơi vào trạng thái yếu thế hơn, đặc biệt là khi xảy ra các tranh chấp quốc tế. Khi doanh nghiệp có bộ phận pháp chế chuyên nghiệp, họ thường xuyên trau dồi chuyên môn và cập nhật thông tin về pháp luật và biết cách tiếp cận đến những cơ quan nhà nước có thẩm quyền, qua đó họ nắm rõ được quy trình, thủ tục làm việc, hạn chế được sự nhũng nhiễu, phiền hà, đảm bảo tiết kiệm được thời gian, công sức, tiền bạc so với một doanh nghiệp chưa sử dụng đội ngũ pháp chế. Có đội ngũ pháp chế trong doanh nghiệp sẽ giúp doanh nghiệp trong quy trình đàm phán với đối tác mà đặc biệt là đối tác nước ngoài, giúp doanh nghiệp thâm nhập nhanh vào thị trường trong nước và quốc tế.

*Thứ ba,* hiện nay nhiều doanh nghiệp tìm hướng giải quyết một cách đơn lẻ hoặc đến với các dịch vụ pháp lý, tuy nhiên hoạt động dịch vụ pháp lý của chúng ta hiện nay đa phần mới chỉ tập trung ở một vài đô thị lớn và cũng không đồng đều về chất lượng, các luật sư trẻ có kinh nghiệm tư vấn, giải quyết các vấn đề về kinh tế, tranh chấp thương mại quốc tế còn quá ít về số lượng. Trong khi đó, cán bộ pháp chế trong các doanh nghiệp hoạt động có kỹ năng nghề nghiệp về doanh nghiệp hơn. Trong lĩnh vực kinh doanh, thường xuyên tham gia đàm phán, ký kết hợp đồng do đó họ có bản lĩnh và "điêu luyện" hơn trong những công việc này so với các luật sư bên ngoài.

*Thứ tư,* pháp chế doanh nghiệp luôn tìm hiểu, nắm bắt kịp thời những thay đổi về chủ trương, chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước, hạn chế phần nào cho doanh nghiệp những thiệt hại không đáng códo không tuân thủ đúng pháp luật từ những thay đổi đó. Vì vậy, người đứng đầu doanh nghiệp luôn yên tâm khi ký kết các hợp đồng, phê duyệt các hồ sơ tài liệu liên quan đến sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp.

*Thứ năm*, khi xảy ra tranh chấp, cán bộ pháp chế sẽ là người đại diện cho doanh nghiệp tham gia giải quyết tranh chấp để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp; tham gia tố tụng với tư cách là người đại diện theo ủy quyền của chủ doanh nghiệp. Việc này, giúp doanh nghiệp giải quyết nhanh, gọn các tranh chấp và yên tâm hơn khi sử dụng đội ngũ “luật sư doanh nghiệp” vì chính họ là người am hiểu được những vấn đề, những nội dung của các tranh chấp.

**III. MÔ HÌNH TỔ CHỨC PHÁP CHẾ TRONG DOANH NGHIỆP**

Nhà nước khuyến khích các doanh nghiệp nhà nước có tổ chức pháp chế, tuy nhiên Nghị định số 55 đã quy định, đối với doanh nghiệp nhà nước, theo đó tùy theo nhu cầu của từng doanh nghiệp nhà nước mà hình thành tổ chức pháp chế hoặc cán bộ chuyên trách làm công tác pháp chế. Thực tế, hầu hết các Tập đoàn, Tổng công ty đều có các Phòng, Ban Pháp chế. Tuy nhiên, một số Tổng Công ty mô hình tổ chức Phòng Pháp chế gắn với Phòng Thanh tra chưa tách độc lập hoặc Phòng pháp chế gắn với Văn phòng của Tổng Công ty. Các đơn vị thành viên của các Tập đoàn, Tổng công ty nhiều nơi chưa có tổ chức pháp chế, chỉ có cán bộ pháp chế hoạt động chuyên trách hoặc kiêm nhiệm. Ngoài ra, tùy thuộc vào khối lượng và tính chất của từng doanh nghiệp mà Tổ chức pháp chế doanh nghiệp thành lập phòng Pháp chế, phòng Hợp đồng - pháp chế, phòng Luật và thẩm định, Văn phòng pháp lý, Văn phòng tư vấn pháp luật…

Đối với các doanh nghiệp vừa và nhỏ, tổ chức pháp chế có thể hình thành dưới hình thức tư vấn pháp luật hoặc các bộ phận pháp luật nằm trong văn phòng hoặc là một luật sư, trợ lý giám đốc với nội dung là xem xét tính pháp lý của các hợp đồng và xử lý các vấn đề liên quan đến tổ chức và hoạt động của doanh nghiệp.

Một số pháp chế doanh nghiệp được sự quan tâm của lãnh đạo đã thực sự hoạt động có hiệu quả, phát huy được với vị trí, vai trò và năng lực của mình, góp phần tạo nên sự thành công kinh doanh và phát triển của doanh nghiệp. Tuy nhiên, một số tổ chức pháp chế tại các doanh nghiệp hoạt động còn chưa hiệu quả, còn bị động, túng túng do đó làm giảm đến vị trí, vài trò của pháp chế trong doanh nghiệp.

**IV.KỸ NĂNG, NGHIỆP VỤ CƠ BẢN CỦA TỔ CHỨC PHÁP CHẾ DOANH NGHIỆP**

Căn cứ Điều 2 Nghị định số 55/2011/NĐ-CP ngày 04/7/2011 của Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức bộ máy của tổ chức pháp chế (*Nghị định số số 55/2011/NĐ-CP)*, tổ chức pháp chế ở doanh nghiệp nhà nước là đơn vị chuyên môn, có chức năng tham mưu, tư vấn cho Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị, Chủ tịch công ty, Tổng giám đốc, Giám đốc doanh nghiệp (*gọi chung là lãnh đạo doanh nghiệp*) về những vấn đề pháp lý liên quan đến tổ chức, quản lý và hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp.

Với chức năng nêu trên, Điều 7 Nghị định số 55/2011/NĐ-CP đã quy định những nhiệm vụ, quyền hạn cơ bản của tổ chức pháp chế trong doanh nghiệp nhà nước. Để thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn của mình, tổ chức pháp chế doanh nghiệp cần nắm rõ và thực hiện theo các nghiệp vụ, kỹ năng sau:

1.Tổ chức nghiên cứu, phổ biến, quán triệt các văn bản và tổ chức triển khai công tác pháp chế doanh nghiệp

- Trên cơ sở các văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, các văn bản chỉ đạo, điều hành của lãnh đạo doanh nghiệp, tổ chức pháp chế doanh nghiệp chủ động nghiên cứu, trình lãnh đạo doanh nghiệp quyết định tổ chức phổ biến, quán triệt những nội dung có liên quan đến từng cán bộ, nhân viên ở doanh nghiệp và các đơn vị thành viên, để từ đó có nhận thức đầy đủ, thống nhất về vị trí, vai trò của công tác pháp chế trong tổ chức và trong hoạt động, sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp.

- Căn cứ kế hoạch sản xuất, kinh doanh hàng năm và dài hạn của doanh nghiệp, chủ động xây dựng, trình lãnh đạo doanh nghiệp kế hoạch triển khai công tác pháp chế hàng năm và dài hạn. Trong kế hoạch xác định rõ các hoạt động, trách nhiệm chủ trì hoặc phối hợp của các đơn vị, bộ phận trực thuộc doanh nghiệp; xác định rõ lộ trình và các giải pháp thực hiện.

- Chủ động phối hợp với các đơn vị, bộ phận có liên quan soạn thảo, trình lãnh đạo doanh nghiệp ban hành các văn bản cụ thể nhằm triển khai công tác pháp chế phù hợp với từng giai đoạn, thời điểm sản xuất, kinh doạn của doanh nghiệp (Chỉ thị của lãnh đạo doanh nghiệp về tăng cường, nâng cao hiệu quả công tác pháp chế; Quy chế quản lý nội bộ doanh nghiệp; Quy chế phối hợp triển khai công tác pháp chế…).

- Căn cứ quy định của pháp luật hiện hành, tổ chức pháp chế cần chủ động xây dựng, trình lãnh đạo doanh nghiệp phê duyệt và tổ chức thực hiện Đề án thành lập mới, củng cố, kiện toàn tổ chức và hoạt động của tổ chức pháp chế doanh nghiệp. Trong đó, xác định rõ việc thành lập mới ở những nơi chưa có tổ chức; củng cố, kiện toàn các tổ chức hiện có đảm bảo phù hợp với cơ cấu tổ chức của doanh nghiệp trong mỗi giai đoạn; đồng thời, quy định cụ thể nhiệm vụ, quyền hạn của từng tổ chức pháp chế và các biện pháp, giải pháp về biên chế, chế độ, điều kiện bảo đảm hoạt động của từng tổ chức pháp chế trong doanh nghiệp.

- Chủ động phối hợp với các đơn vị, bộ phận có liên quan xây dựng và tổ chức thực hiện quy hoạch, kế hoạch về chỉ tiêu biên chế, tuyển dụng, sắp xếp và đào tạo, bồi dưỡng nâng cao trình độ chuyên môn, kỹ năng, nghiệp cho đội ngũ nhân viên pháp chế, đảm bảo yêu cầu đủ về số lượng, đạt về tiêu chuẩn, trình độ và phù hợp với thực tiễn hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp.

- Chủ động nghiên cứu, đề xuất với lãnh đạo doanh nghiệp xem xét, quyết định việc bảo đảm kinh phí, các điều kiện bảo đảm cần thiết cho hoạt động của các tổ chức pháp chế trong doanh nghiệp; thực hiện chế độ, chính sách về tiền lương cho đội ngũ nhân viên pháp chế.

- Chủ động phối hợp với các cơ quan, tổ chức và các doanh nghiệp, đơn vị thành viên khác có liên quan tổ chức hướng dẫn, bồi dưỡng về chuyên môn, kỹ năng, nghiệp vụ công tác pháp chế cho đội ngũ nhân viên pháp chế trong doanh nghiệp.

2. Tổ chức pháp chế doanh nghiệp, căn cứ điều khoản quy định về việc sửa đổi, bổ sung Điều lệ doanh nghiệp, nghiên cứu đề xuất, tư vấn và giúp lãnh đạo doanh nghiệp sửa đổi, bổ sung điều lệ của doanh nghiệp hoặc của các đơn vị thành viên.

Căn cứ sửa đổi, bổ sung điều lệ trên cơ sở các chính sách, pháp luật của nhà nước về tổ chức và hoạt động của doanh nghiệp; quyết định của lãnh đạo doanh nghiệp trong việc cơ cấu lại tổ chức, thay đổi ngành nghề kinh doanh chính, điều chỉnh vốn điều lệ, thay đổi chủ sở hữu đối với doanh nghiệp….

Tổ chức pháp chế chủ trì, phối hợp với các đơn vị, bộ phận có liên quan của doanh nghiệp hoặc các đơn vị thành viên nghiên cứu sửa đổi, bổ sung các điều khoản của Điều lệ doanh nghiệp; tổ chức lấy ý kiến của các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan về dự thảo Điều lệ sửa đổi, bổ sung; sau khi hoàn thiện trình lãnh đạo doanh nghiệp xem xét, quyết định phê duyệt hoặc trình cơ quan, cá nhân có thẩm quyền phê duyệt Điều lệ doanh nghiệp theo quy định của Luật doanh nghiệp.

3. Căn cứ Điều lệ doanh nghiệp, văn bản chỉ đạo của lãnh đạo doanh nghiệp, tổ chức pháp chế chủ trì hoặc phối hợp với các đơn vị có liên quan nghiên cứu đề xuất, xây dựng dự thảo nội quy, quy chế của doanh nghiệp theo sự phân công của Lãnh đạo doanh nghiệp (Quy chế quản lý nội bộ doanh nghiệp; Quy chế quản lý tài chính; Quy chế làm việc của các Kiểm soát viên; Quy chế tiền lương, tiền thưởng; Nội quy lao động, trang bị bảo hộ lao động, quy trình vận hành máy móc, thiết bị; Nội quy an toàn lao động, vệ sinh lao động, bảo vệ môi trường, phòng, chống cháy nổ; Quy định về định mức lao động, định mức khoán; Quy định về thi đua, khen thưởng….).

4. Theo sự phân công của lãnh đạo doanh nghiệp, tổ chức pháp chế chủ trì hoặc phối hợp với các đơn vị, bộ phận có liên quan nghiên cứu, tư vấn thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn của lãnh đạo doanh nghiệp trong lãnh đạo, điều hành hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp (như các quyết định về tổ chức, quản lý của doanh nghiệp; việc nhận, quản lý và sử dụng có hiệu quả vốn, đất đai, tài nguyên và các nguồn lực khác của doanh nghiệp; phê duyệt và tổ chức thực hiện chiến lược, kế hoạch dài hạn, kế hoạch sản xuất, kinh doanh và kế hoạch đầu tư phát triển 5 năm, ngành, nghề kinh doanh; định mức lao động; quyết định các dự án đầu tư nằm trong quy hoạch, kế hoạch phát triển dài hạn; quyết định bổ nhiệm, bổ nhiệm lại, miễn nhiệm, cách chức, kỷ luật hoặc ký hợp đồng, chấm dứt hợp đồng đối với chức danh lãnh đạo và người lao động trong doanh nghiệp…; thực hiện chế độ, chính sách tiền lương, tiền công đối với người lao động…).

Trong trường hợp cần thiết, tổ chức pháp chế có thể tư vấn, tham mưu cho lãnh đạo doanh nghiệp quyết định việc thuê luật sư tư vấn về pháp luật đối với các vấn đề liên quan đến hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp, đánh giá rủi ro môi trường đầu tư, kinh doanh đối với các dự án đầu tư của doanh nghiệp ra nước ngoài;

5. Để đảm bảo tính pháp lý trong việc đàm phán, ký kết và thực hiện các loại hợp đồng trong doanh nghiệp (hợp đồng thường mại, dịch vụ, lao động…), tổ chức pháp chế chủ trì soạn thảo hoặc tham gia soạn thảo các loại mẫu hợp đồng trình lãnh đạo doanh nghiệp xem xét, quyết định áp dụng thống nhất.

Trưởng hợp dự thảo các hợp đồng do các bộ phận khác của doanh nghiệp soạn thảo, tổ chức pháp chế phải có ý kiến về mặt pháp lý và tổ chức thẩm định về mặt nội dung trước khi trình lãnh đạo doanh nghiệp ký;

Trong quá trình đàm phán, ký kết hợp đồng, tổ chức pháp chế có trách nhiệm tham gia để có ý kiến về mặt pháp lý đối với các nội dung của hợp đồng theo sự phân công của lãnh đạo doanh nghiệp.

6. Chủ trì, phối hợp các đơn vị, bộ phận có liên quan giúp tham gia góp ý đối với dự thảo văn bản quy phạm pháp luật, các quy hoạch, kế hoạch hoặc các chính sách pháp luật do các cơ quan, tổ chức gửi xin ý kiến có liên quan đến tổ chức và hoạt động của doanh nghiệp.

7. Chủ trì giúp lãnh đạo doanh nghiệp tổ chức tổng kết, đánh giá việc thi hành pháp luật liên quan đến tổ chức và hoạt động của doanh nghiệp, nhất là việc thi hành và áp dụng pháp luật về ngành nghề, lĩnh vực sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp.

8. Chủ động đề xuất, tham mưu cho lãnh đạo doanh nghiệp kiến nghị với cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành hoặc sửa đổi, bổ sung văn bản quy phạm pháp luật, tổ chức thực hiện các biện pháp chỉ đạo điều hành về phát triển kinh tế - xã hội có liên quan đến hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp.

9. Chủ trì hoặc phối hợp với các tổ chức đoàn thể của doanh nghiệp thực hiện công tác phổ biến, giáo dục pháp luật có liên quan đến tổ chức và hoạt động của doanh nghiệp, liên quan đến quyền và lợi ích của người lao động;

10. Căn cứ quyết định của lãnh đạo doanh nghiệp tổ chức phổ biến Điều lệ, nội quy, quy chế của doanh nghiệp cho người lao động.

11. Chủ trì, phối hợp với các bộ phận liên quan giúp lãnh đạo doanh nghiệp theo dõi, đôn đốc, kiểm tra việc thi hành, áp dụng pháp luật và Điều lệ, các nội quy, quy chế của doanh nghiệp;

12. Tổng kết, đánh giá thực trạng hiểu biết pháp luật, ý thức chấp hành pháp luật của người lao động trong doanh nghiệp.

13. Theo sự phân công của lãnh đạo doanh nghiệp, tổ chức pháp chế chủ trì hoặc phối hợp với các đơn vị, bộ phận có liên quan giúp lãnh đạo doanh nghiệp tham gia giải quyết tranh chấp để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp và của người lao động; Trong trường hợp cần thiết, tổ chức pháp chế tham gia tố tụng hoặc tham mưu cho lãnh đạo doanh nghiệp thuê luật sư tham gia tố tụng với tư cách người đại diện theo ủy quyền của lãnh đạo doanh nghiệp để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp.

14. Thực hiện các nhiệm vụ khác do lãnh đạo doanh nghiệp giao./.

**PHẦN II**

**HỖ TRỢ DOANH NGHIỆP NHỎ VÀ VỪA TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI**

*PGS.T.S. Bùi Thị Huyền, Trưởng bộ môn luật Tố tụng dân sự*

*Đại học Luật Hà Nội*

1. **PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG TRONG KINH DOANH** 
   * + 1. **Về khái niệm hợp đồng**

Kể từ ngày 01/01/2006, khái niệm hợp đồng kinh tế không tồn tại; mọi loại hợp đồng, dù được ký kết giữa các doanh nghiệp với nhau để phục vụ hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đó hay các hợp đồng được ký giữa các cá nhân với nhau để phục vụ nhu cầu sinh hoạt, tiêu dùng của cá nhân đó đều gọi chung là hợp đồng dân sự. Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2005 đã thống nhất điều chỉnh quan hệ hợp đồng dân sự và hợp đồng kinh tế. Mọi hợp đồng cho dù phát sinh trong lĩnh vực cụ thể nào đều được coi là hợp đồng dân sự và chịu sự điều chỉnh chung, thống nhất của Bộ luật Dân sự.

Theo quy định tại Điều 388 BLDS định nghĩa *hợp đồng dân sự là sự thoả thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự.* Hợp đồng dân sự là sự thoả thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự. Như vậy hợp đồng được hiểu là sự thể hiện ý chí của các bên bằng việc thoả thuận với nhau về quyền và nghĩa vụ của các bên, xác định khi nào và trong điều kiện nào thì các quyền và nghĩa vụ này được xác lập, được thay đổi và chấm dứt. Các chủ thể tham gia hợp đồng có thể là cá nhân hoặc pháp nhân hoặc các loại chủ thể khác. Khách thể của hợp đồng chính là đối tượng của hợp đồng, có thể là tài sản, hàng hoá hoặc dịch vụ. Nguyên tắc quan trọng và được pháp luật bảo vệ là nguyên tắc tự do thoả thuận, bình đẳng và thiện chí trong việc giao kết, thực hiện hợp đồng, không phân biệt mục đích của hợp đồng là kinh doanh thu lợi nhuận hay nhằm phục vụ cho tiêu dùng.

Trên cơ sở các quy định chung về hợp đồng của Bộ luật Dân sự, tuỳ vào tính chất đặc thù của các mối quan hệ hoặc các giao dịch, các luật chuyên ngành có thể có những quy định riêng về hợp đồng để điều chỉnh các mối quan hệ trong lĩnh vưc đó, ví dụ như các quy định về hợp đồng mua bán hàng hoá trong Luật Thương mại, hợp đồng bảo hiểm trong Luật kinh doanh bảo hiểm... Các quy định về hợp đồng trong Bộ luật Dân sự được coi là các quy định chung còn các quy định về hợp đồng trong các luật chuyên ngành được coi là các quy định chuyên ngành và các quy định này được ưu tiên áp dụng.

Pháp luật hiện hành không định nghĩa hợp đồng trong thương mại là gì mà chỉ quy định chung về khái niệm hợp đồng dân sự. Hợp đồng trong thương mại là một dạng cụ thể của hợp đồng dân sự, tuy nhiên có thể đưa ra khái niệm như sau:

*Hợp đồng trong thương mại là sự thỏa thuận giữa các thương nhân hoặc giữa thương nhân và người có liên quan về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ trong hoạt động thương mại của mình.* Nói một cách đơn giản hợp đồng thương mại chính là hợp đồng do các thương nhân ký kết với nhau hoặc với người có liên quan để phục vụ cho hoạt động kinh doanh thu lợi nhuận.

**2. Về hình thức của hợp đồng**

Hình thức của hợp đồng là cách thức thể hiện ý chí ra bên ngoài dưới hình thức nhất định của các chủ thể hợp đồng, là phương tiện để các bên ghi nhận những nội dung đã thỏa thuận.

Thông qua cách thức biểu hiện này, người ta có thể biết được nội dung của giao dịch kinh doanh đã xác lập. Hình thức của hợp đồng có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong tố tụng, bởi đó là chứng cứ xác nhận các quan hệ kinh doanh đã và đang tồn tại giữa các bên, từ đó xác định trách nhiệm khi có vi phạm xảy ra. Hình thức của hợp đồng có thể là lời nói, văn bản hoặc các hành vi cụ thể. Trong trường hợp pháp luật có quy định giao dịch kinh doanh phải được thể hiện bằng hình thức văn bản hoặc phải được công chứng, chứng thực, đăng ký hay xin phép thì các bên phải tuân thủ quy định về hình thức khi ký kết hợp đồng.

Có thể nói, hình thức hợp đồng được hiểu là sự thể hiện nội dung của hợp đồng và những thủ tục mà pháp luật quy định bắt buộc các bên giao kết hợp đồng phải tuân thủ khi ký kết một số loại hợp đồng nhất định.

Việc đưa ra hình thức bắt buộc đối với một số loại giao dịch là nhằm mục đích lưu ý các bên cần thận trọng hơn khi giao kết kinh doanh và nhằm đảm bảo tính rõ ràng của việc tồn tại các giao dịch kinh doanh, quyền và nghĩa vụ cũng như đặc điểm của quan hệ pháp luật kinh doanh.

Một trong các vấn đề mà các chuyên gia về pháp luật kinh doanh quan tâm là hình thức hợp đồng có ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng như thế nào. Về vấn đề này, pháp luật của các nước có những quan điểm và cách tiếp cận khác nhau.

Việc lựa chọn hình thức hợp đồng phù hợp là rất quan trọng, theo quy định tại Điều 401 BLDS năm 2005 thì hợp đồng dân sự có thể được giao kết bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể, khi pháp luật không quy định loại hợp đồng đó phải được giao kết bằng một hình thức nhất định. Trong trường hợp pháp luật có quy định hợp đồng phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực, phải đăng ký hoặc xin phép thì phải tuân theo các quy định đó. Ngoài ra, BLDS 2005 còn chính thức thừa nhận hợp đồng dân sự được xác lập thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu cũng được coi là ký kết bằng văn bản.

Hình thức của hợp đồng phải phù hợp với yêu cầu của pháp luật. Đối với các hợp đồng mà pháp luật yêu cầu phải lập bằng văn bản thì phải tuân thủ quy định này (Ví dụ: hợp đồng mua bán hàng hoá với thương nhân nước ngoài; hợp đồng đại lý;...). Hơn nữa, một số loại hợp đồng pháp luật quy định phải là hợp đồng có công chứng, chứng thực, đăng ký hoặc xin phép thì phải thực hiện theo đúng quy định về những thủ tục này.

**3. Về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, các trường hợp hợp đồng vô hiệu và xử lý hậu quả khi hợp đồng vô hiệu**

***3.1. Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng***

Hợp đồng là sự thoả thuận làm phát sinh nghĩa vụ pháp lý ràng buộc các bên tham gia quan hệ với nhau. Nhưng không phải sự thoả thuận nào cũng dẫn tới việc hình thành hợp đồng. Để một thoả thuận được coi là sự kiện pháp lý xác lập quan hệ hợp đồng thì thoả thuận đó phải phù hợp các quy định của pháp luật. Các quy định này gọi là các điều kiện có hiệu lực của giao dịch mà hợp đồng là một dạng giao dịch.

BLDS 2005 tại Điều 122 quy định giao dịch dân sự (trong đó có hợp đồng dân sự) có hiệu lực khi thoả mãn các điều kiện sau đây:

*a) Người tham gia giao dịch có năng lực hành vi dân sự.*

Khi xem xét điều kiện này, cần lưu ý hai khía cạnh: Năng lực hành vi dân sự của các bên tham gia ký kết hợp đồng và năng lực hành vi dân của cá nhân, người thay mặt các bên ký hợp đồng.

- Đối với cá nhân: cá nhân phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ (từ đủ 18 tuổi và không bị hạn chế hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự).

- Đối với tổ chức:

+ Tổ chức đó phải được pháp luật thừa nhận có tư cách chủ thể pháp lý độc lập: có thể là pháp nhân hoặc thể nhân.

+ Việc ký kết và thực hiện hợp đồng phải phù hợp với phạm vi, lĩnh vực hoạt động đã đăng ký của mình (đối với doanh nghiệp thì nội dung của hợp đồng phải phù hợp với ngành nghề, lĩnh vực kinh doanh đã đăng ký).

*b) Mục đích và nội dung của giao dịch không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội.*

BLDS 2005 quy định hợp đồng chỉ bị vô hiệu toàn bộ do nội dung vi phạm điều cấm của pháp luật. Điều cấm của pháp luật là những quy định của pháp luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định. Theo đúng nguyên tắc các tổ chức, cá nhân được làm tất cả những gì mà pháp luật không cấm thì Toà án chỉ được quyền tuyên bố hợp đồng vô hiệu toàn bộ do nội dung vi phạm điều cấm của pháp luật nếu chỉ ra được quy định cấm của pháp luật.

Đạo đức xã hội là những chuẩn mực ứng xử chung giữa người với người trong đời sống xã hội, được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng.

*c) Người tham gia giao dịch hoàn toàn tự nguyện.*

Bản chất của hợp đồng là sự thoả thuận tự nguyện, bởi vậy, mọi sự tác động làm ảnh hưởng đến tính tự nguyện thoả thuận của các bên khi tham gia quan hệ hợp đồng đều có thể làm hợp đồng đó bị vô hiệu toàn bộ.

Điểm mới của BLDS năm 2005 so với BLDS năm 1995 là: Hình thức của giao dịch dân sự chỉ được coi là điều kiện có hiệu lực của giao dịch khi pháp luật có quy định.

***3.2. Các trường hợp hợp đồng vô hiệu***

Những hợp đồng không thoả mãn điều kiện có hiệu lực theo quy định của pháp luật sẽ không làm phát sinh nghĩa vụ ràng buộc các bên với nhau và chúng ta nói rằng hợp đồng này bị vô hiệu (không có hiệu lực).

Theo quy định tại Điều 410 BLDS năm 2005 về hợp đồng vô hiệu được áp dụng theo các trường hợp giao dịch dân sự bị coi là vô hiệu và xử lý hậu quả của giao dịch dân sự vô hiệu ở các điều từ Điều 127 đến Điều 138 với việc phân biệt giao dịch dân sự vô hiệu hoàn toàn và giao dịch dân sự vô hiệu từng phần.

+ giao dịch bị vô hiệu khi không có một trong các điều kiện được quy định tại Điều 122 của BLDS bao gồm: người tham gia giao dịch có năng lực hành vi dân sự; mục đích và nội dung của giao dịch không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội; người tham gia giao dịch hoàn toàn tự nguyện. Ngoài ra, nếu pháp luật yêu cầu giao dịch phải được thể hiện bằng một hình thức cụ thể nào đó thì hình thức của giao dịch cũng là điều kiện có hiệu lực của giao dịch.

+ Giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội. Điều này có nghĩa rằng nếu giao dịch dân sự có mục đích và nội dung vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội thì bị vô hiệu.

+ Giao dịch dân sự vô hiệu do giả tạo: nếu một giao dịch dân sự được xác lập một cách giả tạo nhằm che giấu một giao dịch khác thì giao dịch giả tạo đó bị vô hiệu, tuy nhiên giao dịch bị che giấu vẫn có hiệu lực trừ khi nó cũng bị vô hiệu theo các quy định khác của BLDS. Ví dụ, A bán tài sản cho B nhưng lại làm hợp đồng giả tạo là hợp đồng tặng cho để không phải đóng thuế cho nhà nước, khi đó hợp đồng tặng cho bị coi là vô hiệu còn hợp đồng bán tài sản vẫn có hiệu lực.

+ Giao dịch dân sự vô hiệu do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện.

+ Giao dịch dân sự vô hiệu do bị nhầm lẫn.

+ Giao dịch dân sự vô hiệu do bị lừa dối, đe doạ.

+ Giao dịch dân sự 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 toà án tuyên bố giao dịch dân sự đó là vô hiệu.

+ Giao dịch dân sự vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức

Ngoài các quy định trên, BLDS còn có quy định về hợp đồng dân sự vô hiệu do có đối tượng không thể thực hiện được, đó là trong trường hợp ngay từ thời điểm ký kết, hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được vì lí do khách quan thì hợp đồng này bị vô hiệu.

Theo quy định của BLDS hiện hành thì sự vô hiệu của hợp đồng chính làm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng phụ, trừ trường hợp các bên có thoả thuận hợp đồng phụ được thay thế hợp đồng chính. Tuy nhiên, quy định này không áp dụng đối với các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Sự vô hiệu của hợp đồng phụ không làm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng chính trừ trường hợp các bên thoả thuận hợp đồng phụ là một phần không thể tách rời của hợp đồng chính.

**4. Trách nhiệm tài sản do vi phạm hợp đồng**

Khi hợp đồng bị vi phạm thì bên vi phạm hợp đồng phải chịu trách nhiệm tài sản. Các quy định về bồi thường thiệt hại trong BLDS 2005 có một số quy định mới đáng lưu ý như sau:

*- Về căn cứ áp dụng chế tài phạt hợp đồng:*

Theo quy định của BLDS 2005 và LTM 2005 thì chỉ được áp dụng chế tài phạt hợp đồng khi hợp đồng có quy định về điều này; nếu hợp đồng không quy định về phạt hợp đồng thì không được áp dụng phạt.

*- Về mức phạt hợp đồng:*

Trước đây, BLDS 1995 khống chế mức phạt hợp đồng tối đa không quá 5% giá trị nghĩa vụ bị vi phạm; pháp luật hợp đồng kinh tế trước đây quy định khung phạt từ 2 đến 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm còn Luật Thương mại năm 1997 khống chế mức phạt hợp đồng tối đa không quá 5% giá trị nghĩa vụ bị vi phạm.

Theo quy định của BLDS 2005 thì mức phạt hợp đồng theo sự thoả thuận của các bên và không bị khống chế mức tối đa, trừ trường hợp pháp luật quy định khác. Hiện nay, chỉ có Luật Thương mại (LTM) năm 2005 quy định mức phạt tối đa không quá 8% giá trị nghĩa vụ bị vi phạm.

- Về áp dụng phối hợp chế tài phạt hợp đồng và bồi thường thiệt hại: Bên bị vi phạm hợp đồng chỉ được yêu cầu đồng thời áp dụng phạt hợp đồng và bồi thường thiệt hại nếu hợp đồng quy định rõ về điều này.

LTM 2005 lại cho phép áp dụng đồng thời phạt hợp đồng và bồi thường thiệt hại ngay cả khi hợp đồng không quy định rõ việc áp dụng đồng thời hai chế tài này. Theo Điều 307 LTM 2005 thì trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp LTM có quy định khác.

***5.* Về thời hiệu khởi kiện tranh chấp hợp đồng**

Thời hiệu khởi kiện để yêu cầu toà án giải quyết tranh chấp hợp đồng là hai năm kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, pháp nhân và các chủ thể khác bị xâm phạm. Điều 427 BLDS 2005, Điều 169 LTM quy định giống nhau và giống Bộ luật Tố tụng dân sự: *Thời hiệu khởi kiện để yêu cầu Toà án giải quyết tranh chấp hợp đồng dân sự là hai năm, kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, pháp nhân, các chủ thể khác bị xâm phạm.* Như vậy, BLDS năm 2005 đã quy định thời hiệu khởi kiện thống nhất cho mọi tranh chấp hợp đồng, kể cả tranh chấp phát sinh từ hợp đồng trong hoạt động kinh doanh.

**6. Các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng trong hoạt động kinh doanh.**

*6.1**Về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự*

- BLDS 2005 không coi phạt hợp đồng là một biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. BLDS 2005 coi phạt hợp đồng là một chế tài và quy định tại Điều 422, theo đó, phạt vi phạm là sự thoả thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm. Mức phạt vi phạm do các bên thoả thuận.

- BLDS 2005 quy định cụ thể tín chấp là biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự và phân biệt rõ tín chấp với bảo lãnh. Tổ chức chính trị - xã hội tại cơ sở có thể 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 theo quy định của Chính phủ. Việc cho vay có bảo đảm bằng tín chấp phải được lập thành văn bản có ghi rõ số tiền vay, mục đích vay, thời hạn vay, lãi suất, quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của người vay, ngân hàng, tổ chức tín dụng cho vay và tổ chức bảo đảm.

*6.2 Cụ thể hoá phạm vi bảo đảm và vật bảo đảm:*

BLDS năm 1995 không quy định cụ thể về những nghĩa vụ được bảo đảm có bao gồm những nghĩa vụ sẽ phát sinh trong tương laihay không. Bởi vậy, thực tiễn áp dụng có nhiều vướng mắc. Khắc phục tình trạng này, Khoản 2 Điều 319 BLDS quy định: Các bên được thoả thuận về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự để bảo đảm thực hiện các loại nghĩa vụ, kể cả nghĩa vụ hiện tại, nghĩa vụ trong tương lai hoặc nghĩa vụ có điều kiện.

# Các vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự gồm: vật hiện có hoặc được hình thành trong tương lai. Vật hình thành trong tương lai là động sản, bất động sản thuộc sở hữu của bên bảo đảm sau thời điểm nghĩa vụ được xác lập hoặc giao dịch bảo đảm được giao kết.

# BLDS 2005 quy định cụ thể tại Điều 324 về việc một tài sản có thể được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự. Theo Điều luật này thì một tài sản có thể được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự khi hội đủ các điều kiện sau:

# - Tài sản bảo đảm có giá trị tại thời điểm xác lập giao dịch bảo đảm lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác;

- Bên bảo đảm phải thông báo cho bên nhận bảo đảm sau biết về việc tài sản bảo đảm đang được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác;

- Mỗi lần bảo đảm phải được lập thành văn bản.

BLDS năm 2005 còn quy định cụ thể việc xử lý tài sản bảo đảm cho việc thực hiện nhiều nghĩa vụ. Trong trường hợp phải xử lý tài sản để thực hiện một nghĩa vụ đến hạn thì các nghĩa vụ khác tuy chưa đến hạn đều được coi là đến hạn và tất cả các bên cùng nhận bảo đảm đều được tham gia xử lý tài sản. Bên nhận bảo đảm đã thông báo về việc xử lý tài sản có trách nhiệm xử lý tài sản, nếu các bên cùng nhận bảo đảm không có thoả thuận khác. Trong trường hợp các bên muốn tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ chưa đến hạn thì có thể thoả thuận về việc bên bảo đảm dùng tài sản khác để bảo đảm việc thực hiện các nghĩa vụ chưa đến hạn.

***6.3*** *Quy định cụ thể về thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản bảo đảm:*

Theo Điều 325 BLDS 2005 thì thứ tự ưu tiên thánh toán khi xử lý tài sản bảo đảm được xác định như sau:

1. Trong trường hợp giao dịch bảo đảm được đăng ký thì việc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản bảo đảm được xác định theo thứ tự đăng ký;

2. Trong trường hợp một tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự mà có giao dịch bảo đảm có đăng ký, có giao dịch bảo đảm không đăng ký thì giao dịch bảo đảm có đăng ký được ưu tiên thanh toán;

3. Trong trường hợp một tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự mà các giao dịch bảo đảm đều không có đăng ký thì thứ tự ưu tiên thanh toán được xác định theo thứ tự xác lập giao dịch bảo đảm.

***6.4***  *Về biện pháp cầm cố tài sản:*

- Theo quy định của pháp luật dân sự không bắt buộc tài sản cầm cố phải bằng động sản. Điều 326 BLDS quy định: “*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”.* Theo quy định này thì vật cầm cố là mọi loại tài sản, có thể là động sản mà cũng có thể là bất động sản.

*6.5 Về biện pháp thế chấp tài sản:*

Theo Điều 342 BLDS thì thế chấp tài sản là việc một bên (bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm 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. Các bên có thể thỏa thuận giao cho người thứ ba giữ tài sản thế chấp và pháp luật không bắt buộc tài sản thế chấp phải bằng bất động sản.

- Tài sản thế chấp không chuyển giao cho bên nhận thế chấp, theo BLDS 2005 thì chỉ trong trường hợp pháp luật có quy định thì văn bản thế chấp mới cần công chứng, chứng thực hoặc đăng ký.

- Thời hạn thế chấp: Điều 348 BLDS năm 1995 quy định: *Thời hạn thế chấp tài sản được tính theo thời hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự được đảm bảo bằng thế chấp.* Quy định này là không rõ ràng và tạo ra sự hiểu nhầm là quan hệ thế chấp chấm dứt khi hợp đồng hết thời hạn. Khắc phục điểu này, BLDS 2005 quy định:

*- Các bên thỏa thuận về thời hạn thế chấp tài sản; nếu không có thỏa thuận thì việc thế chấp có thời hạn cho đến khi chấm dứt nghĩa vụ được bảo đảm bằng thế chấp.*

*6.6 Về biện pháp bảo lãnh:*

Bảo lãnh là việc người thứ ba (bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thoả thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình. BLDS 2005 bỏ quy định bắt buộc người bảo lãnh phải dùng tài sản thuộc sở hữu của mình hoặc bằng việc thực hiện công việc để bảo lãnh.

1. **KỸ NĂNG ĐÀM PHÁN, SOẠN THẢO HỢP ĐỒNG** 
   * + 1. **Khái quát về soạn thảo, đàm phán hợp đồng:**

* Đối với việc soạn thảo hợp đồng:
* Phải đầy đủ nội dung mà các bên đã thỏa thuận với nhau;
* Thỏa thuận của các bên phải hợp pháp;
* Tiên liệu được các vấn đề có thể phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng;
* Đủ các bộ phận cấu thành của hợp đồng;
* Các điều khoản nên được đặt tên và nội dung trong điều khoản phải phù hợp với tên gọi của điều khoản;
* Nội dung rõ ràng, cụ thể, dễ hiểu và hiểu theo nghĩa thống nhất;
* Ngôn ngữ phổ thông, thuật ngữ kinh tế và pháp lý phải chính xác.
* Đối với việc đàm phán hợp đồng:

Đàm phán là thực hiện một hoặc nhiều cuộc đối thoại, thương lượng giữa hai bên hoặc nhiều bên có ý muốn quan hệ đối tác với nhau nhằm mục đích tiến đến một thoả thuận chung đáp ứng yêu cầu cá nhân hoặc yêu cầu hợp tác kinh doanh của các bên tham gia đàm phán. Mục tiêu của việc đàm phán nhẳm đảm bảo an toàn về mặt pháp lý và có lợi ích về kinh tế.

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

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

Như vậy, đàm phán hợp đồng là quá trình trao đổi thông tin giữa các bên nhằm đi đến thống nhất các nội dung của hợp đồng. Phụ thuộc vào ý chí của cá bên tham gia quan hệ hợp đồng mà việc đàm phán, ký kết hợp đồng có thể là một quá trình đàm phán kéo dài hoặc diễn ra trong giây lát. Các bên có thể trao đổi thông tin với nhau bằng nhiều phương thức khác nhau, dưới sự hỗ trợ của nhiều phương tiện khác nhau.

- Chiến lược đàm phán bao gồm:

+ Đàm phán kiểu cứng : Mục tiêu là chiến thắng, khăng khăng giữ lập trường, không nhượng bộ, kiểu chiến lược này thường được các công ty lớn, độc quyền, có nhiều ưu thế sử dụng.

+ Đàm phán kiểu mềm: Dễ thỏa hiệp, nhân nhượng đối với yêu cầu của đối phương, chủ yếu là nhượng bộ để ký được HĐ, duy trì quan hệ.

+ Đàm phán kiểu linh hoạt : Mục tiêu là một thỏa thuận sáng suốt đạt được một cách hiệu quả và thân thiện. Hơn nữa, dung hòa lợi ích giữa các bên, sáng tạo ra các phương án cùng có lợi.

**Ví dụ :** Các bên thỏa thuận rằng Chi Phí Quản Lý sẽ không tăng trong 12 (mười hai) tháng đầu tiên của Thời Hạn Hợp Đồng. Bên Cho Thuê phải gửi thông báo bằng văn bản cho Bên Thuê trước 01 (một) tháng đối với mỗi lần tăng Chi Phí Quản Lý nói trên và Bên Thuê phải tuân thủ và chấp nhận việc định giá của Bên Cho Thuê về khoản tăng này và Chi Phí Quản Lý sẽ được tăng đồng loạt cho tất cả các Bên Thuê khác trong Tòa Nhà Không tăng phí quản lý. Hoặc đồng ý tăng phí quản lý nhưng phải được áp dụng chung cho tất cả các khách thuê. Một lựa chọn nữa là đồng ý tăng nhưng giới hạn không quá X% và cho phép bên thuê được quyền chấm dứt hợp đồng trước thời hạn

**2.** **Những vẫn đề cần lưu ý khi soạn thảo, đàm phán hợp đồng**

*2.1. Lưu ý chung*

*Về nguồn pháp luật điều chỉnh và có liên quan đến nội dung của hợp đồng*: Ví dụ, nếu là hợp đồng mua bán hàng hoá, thì pháp luật có liên quan là những văn bản pháp luật về thương mại, dân sự, cụ thể là Bộ Luật Dân sự, Luật Thương mại, Luật Đầu tư, Luât doanh nghiệp v.v.. các văn bản pháp luật hướng dẫn các Luật nêu trên; Nghị định hướng dẫn LTM về mua bán hàng hoá, Nghị định quy định danh mục các mặt hàng hạn chế kinh doanh hoặc kinh doanh có điều kiện hoặc cấm kinh doanh. Nếu là hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế thì kiến thức về thói quen thương mại, thông lệ, tập quán quốc tế, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, các cam kết quốc tế song phương, đa phương, và cam kết trong khu vực của Việt Nam, pháp luật liên quan đến địa vị pháp lý của các bên cũng là những kiến thức và thông tin rất quan trọng liên quan trực tiếp đến nội dung cũng như tính hợp pháp, hợp lệ của hợp đồng. Bên cạnh đó, những người liên quan trực tiếp đến quá trình soạn thảo, đàm phán hợp đồng còn phải rà soát, lưu ý đến toàn bộ những văn bản pháp luật có liên quan đến nội dung, lĩnh vực của hợp đồng.

* 1. *Một số lưu ý trong việc đàm phán hợp đồng:*

Thứ nhất, trước khi đàm phán cần phải tìm kiếm thông tin, tìm hiểu đối tác muốn ký kết hợp đồng; viết ra mục tiêu của bạn, dự định trước những gì có thể phải nhượng bộ và lập kế hoạch cho công việc đàm phán.

Thứ hai, trong khi đàm phán cần chú ý dẫn dắt đàm phán có định hướng và ngừng đàm phán đúng lúc.

Thứ ba, sau khi đàm phán phải lập biên bản hóa giai đoạn đàm phán; lưu giữ hồ sơ đàm phán.

Thứ tư, lưu ý về năng lực ký kết và thực hiện hợp đồng: cần phải kiểm tra về tư cách chủ thể, thẩm quyền của người đại diện và lĩnh vực kinh doanh. Về năng lực thực hiện hợp đồng: cần phải kiểm tra khả năng tài chính, uy tín…khó kiểm tra nên phải phòng ngừa, hạn chế rủi ro.

Thứ năm, để có được cuộc đàm phán thành công cần có đủ kỹ năng tốt trong giao tiếp, trong quản trị kinh doanh và kỹ năng keierm soát tính hợp pháp của nội dung đàm phán để phòng tránh rủi ro. Trong giao tiếp, cần tránh tạo không khí căng thẳng, thiếu thiện chí va tin cậy, nói quá nhiều, không biết kết thúc đúng lúc..

*2.3 Một số lưu ý trong việc soạn thảo hợp đồng.*

- Bảo đảm về mặt hình thức của hợp đồng: Trong trường hợp nào mà pháp luật yêu cầu hợp đồng phải được lập thành văn bản, phải có công chứng hoặc chứng thực, phải đăng ký hoặc xin phép thi phải tuân theo các quy định đó.

Đối với một số loại hợp đồng mà pháp luật yêu cầu phải công chứng, chứng thực thì những loại hợp đồng đó phải được đem đi công chứng hoặc chứng thực thì mới có hiệu lực pháp.

- Bảo đảm về mặt nội dung của hợp đồng: Về nguyên tắc, nội dung của hợp đồng có các bên tự thoả thuận theo nguyên tắc tự do ý chí, bình đẳng và thiện chí với nhau. Tuy nhiên, pháp luật cũng yêu cầu nội dung của hợp đồng không được vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội.

- Đảm bảo đối tượng của hợp đồng là những hàng hoá mà pháp luật không cấm, không trái đạo đức xã hội.

- Đảm bảo người tham gia giao dịch phải hoàn toàn tự nguyện

- Đảm bảo người tham gia hợp đồng có năng lực hành vi dân sự

**3. Kỹ năng về soạn thảo hợp đồng trong kinh doanh**

Cần phải xác định yêu cầu, mong muốn của doanh nghiệp để lựa chọn hợp đồng phù hợp nên lập bản kiểm tra thông tin và rà soát hợp đồng. Đặc biệt, nên tham khảo các hợp đồng tương tự (nếu có) và phác thảo hợp đồng cần xây dựng khung hợp đồng và xác định lợi ích cốt lõi, nên :

* Soạn **thảo trước Dự thảo hợp đồng trước khi đàm phán:**

Doanh nghiệp nên dựa vào các mẫu hợp đồng để xem như là những gợi ý cho việc soạn dự thảo hợp đồng. Tuy nhiên hợp đồng được ký kết trên nguyên tắc tự do và bình đẳng do đó nội dung của mỗi hợp đồng cụ thể luôn có sự khác nhau. Bởi nó phụ thuộc vào ý chí của các bên và đòi hỏi thực tiễn của việc mua bán mỗi loại hàng hoá, dịch vụ là khác nhau, trong các điều kiện, hoàn cảnh, thời điểm khác nhau. Đăc biệt phải xác định (dự liệu) những rủi ro kinh doanh nào có thể hiện diện trong các giao dịch của doanh nghiệp và loại bỏ hay giảm thiểu những rủi ro đó bằng việc sử dụng các điều khoản hợp đồng; điều này các hợp đồng mẫu thường ít khi đề cập. Ví dụ: khi mua hàng hóa, phải dự liệu đến cả những tình huống hiếm khi xảy ra: hàng giả, hàng nhái; gặp bão, lụt trong quá trình vận chuyển, giao hàng; khi tranh chấp kiện tụng thì tiền phí luật sư bên nào chịu; những thiệt hại gián tiếp bên vi phạm có phải chịu không… Do vậy không thể có một mẫu hợp đồng nào là chuẩn mực, nó thường thừa hoặc thiếu đối với một thương vụ cụ thể. Doanh nghiệp phải sửa cho phù hợp theo ý muốn của hai bên, đừng lạm dụng mẫu – chỉ điền một vài thông số và hoàn tất bản dự thảo hợp đồng.

* Soạn dự thảo hợp đồng (bước 1), đàm phán, sửa đổi bổ sung dự thảo (bước 2), hòan thiện – ký kết hợp đồng (bước 3) là một quy trình cần thiết. Soạn dự thảo hợp đồng giúp cho doanh nghiệp văn bản hóa những gì mình muốn, đồng thời dự liệu những gì đối tác muốn trước khi đàm phán. Nó giống như một bản kế hoạch cho việc đàm phán, khi có một dự thảo tốt coi như đã đạt 50% công việc đàm phán và ký kết hợp đồng. Nếu bỏ qua bước 1 chỉ đàm phán sau đó mới soạn thảo hợp đồng thì giống như vừa xây nhà vừa vẽ thiết kế, nên thường dẫn đến thiếu sót trong hợp đồng. Phác thảo hợp đồng bao gồm : Phần mở đầu, phần nội dung, phần kết, phụ lục.

+) Phần mở đầu của hợp đồng: Bao gồm tên hợp đồng; căn cứ pháp lý của hợp đồng; thời gian, địa điểm ký kết hợp đồng; thông tin về các bên và bối cảnh giao kết hợp đồng.

+)Nội dung của hợp đồng

Nhóm các điều khoản liên quan đến đối tượng hợp đồng (những điều khoản liên quan đến việc định vị đối tượng như số lượng, khối lượng, đặc điểm nguồn gốc xuất xứ, chất lượng, điều kiện giao hàng, địa điểm giao hàng, phương thức giao hàng…

- Đối với hợp đồng dịch vụ thì thông thường sẽ là những điều khoản liên quan đến công việc phải làm, thời gian hoàn thành công việc, tiêu chí xác định chất lượng công việc, sản phẩm của công việc...

+)Phần kết, phụ lục

* Số lượng bản hợp đồng, số trang hợp đồng, giá trị pháp lý của các bản hợp đồng; ngày có hiệu lực của hợp đồng, thời hạn hiệu lực của hợp đồng ;
* Phụ lục hợp đồng.

Chú ý : Ngôn ngữ hợp đồng : Tránh các dấu, ký tự thừa, tránh viết ghép; ngôn ngữ sử dụng trong sang, đơn nghĩa, rõ ràng, dễ hiểu và giải thích thuật ngữ khi cần thiết. Đặc biệt, cần kiểm soát tranh chấp từ câu chữ của hợp đồng cũng như kiểm soát bất lợi do lỗi soạn thảo, kiểm soát “bẫy” hợp đồng.

Ví dụ: Trường hợp bên nhận thầu vi phạm về tiến độ thực hiện hợp đồng mà không do sự kiện bất khả kháng hoặc không do lỗi của Chủ đầu tư cũng như không do lỗi của bên thứ ba nào khác, Bên nhận thầu sẽ chịu phạt 1% giá trị hợp đồng cho 10 ngày chậm đầu tiên, 2% giá trị hợp đồng cho 10 ngày chậm tiếp theo. Tổng số tiền phạt không vượt quá 12% giá trị hợp đồng.

* *Điều khoản soạn thảo trên có lỗi gì về kỹ thuật?*
* **Thông tin xác định tư cách chủ thể của các bên:**

- Doanh nghiệp và các cá nhân, tổ chức khác có quyền tham gia ký kết hợp đồng thương mại, nhưng để xác định được quyền hợp pháp đó và tư cách chủ thể của các bên thì cần phải có tối thiểu các thông tin sau:

**- Đối với tổ chức, doanh nghiệp**: Tên, Trụ sở, Giấy phép thành lập và người đại diện.Các nội dung trên phải ghi chính xác theo Quyết định thành lập hoặc Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc Giấy phép đầu tư của doanh nghiệp. Các bên nên xuất trình, kiểm tra các văn bản, thông tin này trước khi đàm phán, ký kết để đảm bảo hợp đồng ký kết đúng thẩm quyền.

**- Đối với cá nhân:**Tên, số chứng minh thư và địa chỉ thường trú. Nội dung này ghi chính xác theo chứng minh thư nhân dân hoặc hộ chiếu hoặc hộ khẩu và cũng nên kiểm tra trước khi ký kết.

* **Tên gọi hợp đồng:**

- Tên gọi hợp đồng thường được sử dụng theo tên loại hợp đồng kết hợp với tên hàng hóa, dịch vụ. Ví dụ: tên loại là hợp đồng mua bán, còn tên của hàng hoá là xi măng, ta có Hợp đồng mua bán + xi măng hoặc Hợp đồng dịch vụ + khuyến mại. Hiện nhiều doanh nghiệp vẫn còn thói quen sử dụng tên gọi “hợp đồng kinh tế” theo Pháp lệnh hợp đồng kinh tế (1989) nhưng nay Pháp lệnh hợp đồng kinh tế đã hết hiệu lực, nên việc đặt tên này không còn phù hợp. Bộ luật dân sự năm 2005 đã dành riêng Chương 18 để quy định về 12 loại hợp đồng thông dụng, Luật Thương mại năm 2005 cũng quy định về một số loại hợp đồng, nên chúng ta cần kết hợp hai bộ luật này để đặt tên hợp đồng trong thương mại cho phù hợp.

* **Căn cứ ký kết hợp đồng:**

- Phần này các bên thường đưa ra các căn cứ làm cơ sở cho việc thương lượng, ký kết và thực hiện hợp đồng; có thể là văn bản pháp luật điều chỉnh, văn bản uỷ quyền, nhu cầu và khả năng của các bên. Trong một số trường hợp, khi các bên lựa chọn một văn bản pháp luật cụ thể để làm căn cứ ký kết hợp đồng thì được xem như đó là sự lựa chọn luật điều chỉnh. Ví dụ: một doanh nghiệp Việt Nam ký hợp đồng mua bán hàng hoá với một doanh nghiệp nước ngoài mà có thoả thuận là: Căn cứ vào Bộ luật dân sự 2005 và Luật thương mại 2005 của Việt Nam để ký kết, thực hiện hợp đồng thì hai luật này sẽ là luật điều chỉnh đối với các bên trong quá trình thực hiện hợp đồng và giải quyết tranh chấp (nếu có). Do đó cũng phải hết sức lưu ý khi đưa các văn bản pháp luật vào phần căn cứ của hợp đồng, chỉ sử dụng khi biết văn bản đó có điều chỉnh quan hệ trong hợp đồng và còn hiệu lực.

* **Hiệu lực hợp đồng:**

- 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 hiệu lực vào thời điểm khác; Ngoại trừ một số loại hợp đồng chỉ có hiệu lực khi được công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật, như: hợp đồng mua bán nhà, hợp đồng chuyển nhượng dự án bất động sản, hợp đồng chuyển giao công nghệ… Các bên phải hết sức lưu ý điều này bởi vì hợp đồng phải 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 phải hết sức lưu ý, người đó phải có thẩm quyền ký hoặc người được người có thẩm quyền ủy quyền. 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.

**4. Kỹ năng soạn thảo một số điều khoản quan trọng của hợp đồng thương mại**

Hợp đồng thương mại là một dạng hợp đồng không chỉ chịu sự điều chỉnh của pháp luật mà còn bị ảnh hưởng bởi các thói quen thương mại, thông lệ, tập quán và pháp luật quốc tế, có nhiều nội dung hợp đồng như hợp đồng nhượng quyền thương mại, hợp đồng thuê hàng hoá v.v… là những hợp đồng mang tính chất chuyên ngành cao, nội dung phức tạp và liên quan đến nhiều lĩnh vực chuyên ngành đặc thù. Để đảm bảo việc thực hiện hợp đồng một cách thuận lợi, thì việc đưa ra các khái niệm cho những nội dung cần được hiểu và áp dụng thống nhất, khoa học là rất quan trọng. Thông thường để một văn bản hợp đồng được rõ ràng, dễ hiểu thì người ta chia các vấn đề ra thành các điều khoản hay các mục, theo số thứ tự từ nhỏ đến lớn.

* **Điều khoản định nghĩa:**

Điều khoản định nghĩa được sử dụng với mục đích định nghĩa (giải thích) các từ, cụm từ được sử dụng nhiều lần hoặc cần có cách hiểu thống nhất giữa các bên hoặc các ký hiệu viết tắt. Điều này thường không cần thiết với những hợp đồng mua bán hàng hóa, dịch vụ thông thường phục vụ các nhu cầu sinh hoạt hàng ngày. Nhưng nó rất quan trọng đối với hợp đồng thương mại quốc tế, hợp đồng chuyển giao công nghệ, hợp đồng tư vấn giám sát xây dựng; bởi trong các hợp đồng này có nhiều từ, cụm từ có thể hiểu nhiều cách hoặc từ, cụm từ chuyên môn chỉ những người có hiểu biết trong lĩnh vực đó mới hiểu. Ví dụ: “pháp luật”, “hạng mục công trình”, “quy chuẩn xây dựng”. Do vậy để việc thực hiện hợp đồng được dễ dàng, hạn chế phát sinh tranh chấp các bên phải làm rõ (định nghĩa) ngay từ khi ký kết hợp đồng chứ không phải đợi đến khi thực hiện rồi mới cùng nhau bàn bạc, thống nhất cách hiểu. Mặt khác khi có tranh chấp, kiện tụng xảy ra thì điều khỏan này giúp cho những người xét xử hiểu rõ những nội dung các bên đã thỏa thuận và ra phán quyết chính xác.

Trong trường hợp hợp đồng không có các điều khoản về khái niệm, giải thích thuật ngữ và khi điều khoản của hợp đồng có thể giải thích theo nhiều cách khách nhau thì phải chọn cách giải thích phù hợp nhất, khoa học nhất để giải thích cho từng trường hợp cụ thể. Ví dụ: giải thích theo tập quán; giải thích đặc trong mối liên hệ tổng thể của hợp đồng; giải thích có lợi cho bên yếu thế v.v…

* **Điều khoản công việc:**

Trong hợp đồng dịch vụ thì điều khoản công việc (dịch vụ) mà bên làm dịch vụ phải thực hiện là không thể thiếu. Những công việc này không những cần xác định một cách rõ ràng, mà còn phải xác định rõ: cách thức thực hiện, trình độ chuyên môn, kinh nghiệm của người trực tiếp thực hiện công việc, kết quả sau khi thực hiện dịch vụ. Ví dụ: trong Hợp đồng tư vấn và quản lý dự án, không những cần xác định rõ công việc tư vấn, mà còn phải xác định rõ: cách thức tư vấn bằng văn bản, tư vấn theo quy chuẩn xây dựng của Việt Nam, người trực tiếp tư vấn phải có chứng chỉ tư vấn thiết kế xây dựng, số năm kinh nghiệm tối thiểu là 5 năm, đã từng tham gia tư vấn cho dự án có quy mô tương ứng. Có như vậy thì chất lượng của dịch vụ, kết quả của việc thực hiện dịch vụ mới đáp ứng được mong muốn của bên thuê dịch vụ. Nếu không làm được điều này bên thuê dịch vụ thường thua thiệt và tranh chấp xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng là khó tránh khỏi.

* **Điều khoản tên hàng:**

Tên hàng là nội dung không thể thiếu được trong tất cả các hợp đồng mua bán hàng hóa. Để thuận lợi cho việc thực hiện hợp đồng và hạn chế tranh chấp phát sinh, tên hàng cần được xác định một cách rõ ràng. Hàng hoá thường có tên chung và tên riêng. Ví dụ: hàng hoá – gạo (tên chung), gạo tẻ, gạo nếp (tên riêng). Nên khi xác định tên hàng phải là tên riêng, đặc biệt với các hàng hoá là sản phẩm máy móc thiết bị. Tuỳ từng loại hàng hoá mà các bên có thể lựa chọn một hoặc nhiều cách xác định tên hàng sau đây cho phù hợp: Tên + xuất xứ; tên + nhà sản xuất; tên + phụ lục hoặc Catalogue; tên thương mại; tên khoa học; tên kèm theo công dụng và đặc điểm; tên theo nhãn hàng hoá hoặc bao bì đóng gói.

Theo quy định chỉ có những loại hàng hoá không bị cấm kinh doanh mới được phép mua bán. Ngoài ra đối với những hàng hoá hạn chế kinh doanh, hàng hoá kinh doanh có điều kiện, việc mua bán chỉ được thực hiện khi hàng hoá và các bên mua bán hàng hoá đáp ứng đầy đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật.

* **Điều khoản chất lượng hàng hoá:**

Chất lượng hàng hoá kết hợp cùng với tên hàng sẽ giúp các bên xác định được hàng hoá một cách rõ ràng, chi tiết. Trên thực tế, nếu điều khoản này không rõ ràng thì rất khó thực hiện hợp đồng và rất dễ phát sinh tranh chấp. Dưới góc độ pháp lý “chất lượng sản phẩm, hàng hoá là: tổng thể những thuộc tính, những chỉ tiêu kỹ thuật, những đặc trưng của chúng, được xác định bằng các thông số có thể đo được, so sánh được phù hợp với các điều kiện hiện có, thể hiện khả năng đáp ứng nhu cầu của xã hội và của cá nhân trong những điều kiện sản xuất, tiêu dùng xác định, phù hợp với công dụng của sản phẩm hàng hoá” (Điều 3, Nghị Định số: 179/NĐ-CP ngày 21/10/2004 quy định quản lý Nhà nước về chất lượng sản phẩm, hàng hoá).

Nói chung chất lượng sản phẩm, hàng hoá được thể hiện thông qua các chỉ tiêu kỹ thuật và những đặc trưng của chúng. Muốn xác định được chất lượng hàng hoá thì tuỳ theo từng loại hàng hoá cụ thể để xác định, dựa vào các chỉ tiêu về cơ lý, các chỉ tiêu về hoá học hoặc các đặc tính khác của hàng hoá đó.

Nếu các bên thoả thuận chất lượng hàng hoá theo một tiêu chuẩn chung của một quốc gia hay quốc tế thì có thể chỉ dẫn tới tiêu chuẩn đó mà không cần phải diễn giải cụ thể.

* **Điều khoản số lượng (trọng lượng):**

Điều khoản này thể hiện mặt lượng của hàng hoá trong hợp đồng, nội dung cần làm rõ là: đơn vị tính, tổng số lượng hoặc phương pháp xác định số lượng.

Đối với hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế thì cần phải quy định cụ thể cách xác định số lượng và đơn vị đo lường bởi hệ thống đo lường của các nước là có sự khác biệt. Đối với những hàng hoá có số lượng lớn hoặc do đặc trưng của hàng hoá có thể tự thay đổi tăng, giảm số lượng theo thời tiết thì cũng cần quy định một độ dung sai (tỷ lệ sai lệch) trong tổng số lượng cho phù hợp.

* **Điều khoản giá cả:**

Kiểm soát giá cả: “Trong trường hợp giá trên thị trường thay đổi, tăng hay giảm, quá …%, hai bên sẽ gặp nhau để thỏa thuận lại về giá”. Hoặc “Trong trường hợp giá trên thị trường thay đổi, nếu hai bên không đạt được thỏa thuận, hợp đồng sẽ vẫn được thực hiện và giá được điều chỉnh lại theo công thức…”; “Nếu tỷ giá đồng tiền thanh toán biến động quá…% giữa ngày ký hợp đồng và ngày giao hàng, giá có thể điều chỉnh lại theo công thức sau…”

Các bên khi thoả thuận về giá cả cần đề cập các nội dung sau: đơn giá, tổng giá trị và đồng tiền thanh toán. Về đơn giá có thể xác định giá cố định hoặc đưa ra cách xác định giá (giá di động). Giá cố định thường áp dụng với hợp đồng mua bán loại hàng hoá có tính ổn định cao về giá và thời hạn giao hàng ngắn. Giá di động thường được áp dụng với những hợp đồng mua bán loại hàng giá nhạy cảm (dễ biến động) và được thực hiện trong thời gian dài. Trong trường hợp này người ta thường quy định giá sẽ được điều chỉnh theo giá thị trường hoặc theo sự thay đổi của các yếu tố tác động đến giá sản phẩm.

Ví dụ: Trong hợp đồng mua bán sắt xây dựng (sắt cây phi 16), hai bên đã xác định giá là: 200.000 đồng/cây nhưng loại thép cây này được sản xuất từ nguyên liệu thép nhập khẩu và giá thép nhập khẩu bên bán không làm chủ được nên đã bảo lưu điều khoản này là: “Bên bán có quyền điều chỉnh giá tăng theo tỷ lệ % tăng tương ứng của giá thép nguyên liệu nhập khẩu.”

* **Điều khoản thanh toán:**

Phương thức thanh toán là cách thức mà các bên thực hiện nghĩa vụ giao, nhận tiền khi mua bán hàng hoá. Tránh trường hợp trong hợp đồng quy định là thanh toán bằng ngoại tệ, xử lý tiền thanh toán ứng trước theo hướng có lợi hoặc vấn đề chậm thanh toán quy định rõ hạn thanh toán, mức lãi suất chậm thanh toán...

Căn cứ vào đặc điểm riêng của hợp đồng, mối quan hệ, các điều kiện khác mà các bên có thể lựa chọn một trong ba phương thức thanh toán sau đây cho phù hợp:

Phương thức thanh toán trực tiếp: khi thực hiện phương thức này các bên trực tiếp thanh toán với nhau, có thể dùng tiền mặt, séc hoặc hối phiếu. Các bên có thể trực tiếp giao nhận hoặc thông qua dịch vụ chuyển tiền của Bưu Điện hoặc Ngân hàng. Phương thức này thường được sử dụng khi các bên đã có quan hệ buôn bán lâu dài và tin tưởng lẫn nhau, với những hợp đồng có giá trị không lớn.

Phương thức nhờ thu và tín dụng chứng từ (L/C) là hai phương thức được áp dụng phổ biến đối với việc mua bán hàng hoá quốc tế, thực hiện phương thức này rất thuận tiện cho cả bên mua và bên bán trong việc thanh toán, đặc biệt là đảm bảo được cho bên mua lấy được tiền khi đã giao hàng. Về thủ tục cụ thể thì Ngân hàng sẽ có trách nhiệm giải thích và hướng dẫn các bên khi lựa chọn phương thức thanh toán này.

* **Điều khoản phạt vi phạm:**

Phạt vi phạm là một loại chế tài do các bên tự lựa chọn, nó có ý nghĩa như một biện pháp trừng phạt, răn đe, phòng ngừa vi phạm hợp đồng, nhằm nâng cao ý thức tôn trọng hợp đồng của các bên. Khi thoả thuận các bên cần dựa trên mối quan hệ, độ tin tưởng lẫn nhau mà quy định hoặc không quy định về vấn đề phạt vi phạm. Thông thường, với những bạn hàng có mối quan hệ thân thiết, tin cậy lẫn nhau, uy tín của các bên đã được khẳng định trong một thời gian dài thì họ không quy định (thoả thuận) điều khoản này. Còn trong các trường hợp khác thì nên có thoả thuận về phạt vi phạm thì cần lưu ý đến hậu quả pháp lý, mức phạt và giá trị tính phạt.

Mức phạt thì do các bên thoả thuận, có thể ấn định một số tiền phạt cụ thể hoặc đưa ra cách thức tính tiền phạt linh động theo % giá trị phần hợp đồng vi phạm. Theo Bộ luật Dân sự (Điều 422): “Phạt vi phạm là sự thoả thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm có nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm; mức phạt vi phạm do các bên thoả thuận”. Nhưng theo Luật thương mại (Điều 301) thì quyền thoả thuận về mức phạt vi phạm của các bên bị hạn chế, cụ thể: “Mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thoả thuận trong hợp đồng nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm”. Do vậy, các bên khi thoả thuận về mức phạt phải căn cứ vào quy định của Luật Thương mại để lựa chọn mức phạt trong phạm vi từ 8% trở xuống, nếu các bên thoả thuận mức phạt lớn hơn (ví dụ 12%) thì phần vượt quá (4%) được coi là vi phạm điều cấm của pháp luật và bị vô hiệu.

Các trường hợp vi phạm bị áp dụng chế tài phạt các bên cũng có thể thoả thuận theo hướng cứ vi phạm các thoả thuận trong hợp đồng là bị phạt hoặc chỉ một số vi phạm cụ thể mới bị phạt. Ví dụ: thoả thuận là: “Nếu bên bán vi phạm về chất lượng hàng hoá thì sẽ bị phạt 6% giá trị phần hàng hoá không đúng chất lượng. Nếu hết thời hạn thanh toán mà bên mua vẫn không trả tiền thì sẽ bị phạt 5% của số tiền chậm trả”.

* **Điều khoản bất khả kháng:**

Bất khả kháng là sự kiện pháp lý nảy sinh ngoài ý muốn chủ quan của các bên, ảnh hưởng trực tiếp đến việc thực hiện hợp đồng đã ký. Đó là các sự kiện thiên nhiên hay chính trị xã hội như: bão, lũ lụt, hạn hán, động đất, núi lửa, chiến tranh, bạo động, đình công, khủng hoảng kinh tế. Đây là các trường hợp thường gặp làm cho một hoặc cả hai bên không thể thực hiện được hoặc thực hiện không đúng các nghĩa vụ của mình. Khi một bên vi phạm hợp đồng do gặp sự kiện bất khả kháng thì pháp luật không buộc phải chịu trách nhiệm về tài sản (không bị phạt vi phạm, không phải bồi thường thiệt hại).

Trên thực tế, nếu không thoả thuận rõ về bất khả kháng thì rất dễ bị bên vi phạm lợi dụng bất khả kháng để thoái thác trách nhiệm dẫn đến thiệt hại cho bên bị vi phạm. Trong điều khoản này các bên cần phải định nghĩa về bất khả kháng và quy định nghĩa vụ của bên gặp sự kiện bất khả kháng. Ví dụ: Điều khoản bất khả kháng:

- Định nghĩa “Sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép;

- Bên gặp sự kiện bất khả kháng phải thông báo ngay cho bên kia biết và phải cung cấp chứng cứ chứng minh sự kiện bất khả kháng đó là nguyên nhân trực tiếp dẫn tới việc vi phạm hợp đồng”.

* Điều khoản về bồi thường thiệt hại:

Xác định các thiệt hại gián tiếp phải bồi thường ví dụ như chi phí luật sư, chi phí khắc phục... Nên xây dựng công thức tính lợi nhuận đáng lẽ được hưởng nếu không có vi phạm hợp đồng

* Điều khoản về giải quyết tranh chấp:

**-** Nếu lựa chọn trọng tài, nên soạn theo điều khoản mẫu của Trung tâm trọng tài ban hành;

**-** Nếu chọn Tòa án, chỉ quy định chung tranh chấp giữa các bên sẽ được giải quyết bởi cơ quan Tòa án có thẩm quyền, không nên đưa thêm các nội dung thừa, VD: hiệu lực của phán quyết, phí Tòa án…Phải dứt khoát trong việc lựa chọn Trọng tài hay Tòa án

**Ví dụ:** Điều khoản trọng tài mẫu của VIAC: “Mọi tranh chấp phát sinh từ hoặc liên quan đến hợp đồng này sẽ được giải quyết tại Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam bên cạnh Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam theo Quy tắc tố tụng trọng tài của Trung tâm này”.

**5. Kỹ năng đàm phán hợp đồng trong kinh doanh**

Đàm phán hợp đồng là quá trình trao đổi thông tin thông qua đối thoại, thương lượng giữa các bên trên cơ sở nguyên tắc tự do ý chí nhằm đạt được thỏa thuận hợp đồng.

Nội dung của đàm phán hợp đồng là các điều khoản hợp đồng được mỗi bên đưa ra để tìm kiếm sự nhất trí. Nhằm mục đích là ký kết hợp đồng hoặc sửa đổi bổ sung hợp đồng đã ký, thời điểm đàm phán hợp đồng là trước hoặc sau khi hợp đồng được ký kết.

* Nguyên tắc đàm phán hợp đồng thương mại
* Nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết thỏa thuận xác lập quyền và nghĩa vụ dân sự, tự do giao kết hợp đồng: Trong đàm phán hợp đồng, các bên hoàn toàn tự nguyện, không bên nào được áp đặt, cấm đoán, cưỡng ép, đe dọa, ngăn cản bên nào.
* Nguyên tắc không ràng buộc trách nhiệm dân sự trong đàm phán và khi đàm phán thất bại: Đàm phán có thể đạt kết quả như những thỏa thuận chung, cũng có thể không đi đến thỏa thuận thống nhất. Đàm phán có thể diễn ra với nhiều phiên khác nhau, với những nội dung đã được thống nhất sau mỗi phiên đàm phán, được ghi nhận tại bản ghi nhớ hay thỏa thuận trung gian. Khộng có quy định nào bắt buộc các bên phải ký hợp đồng sau khi đàm phán xong. Do dods, mọi phiên đàm phán nếu không được kết thúc bằng hợp đồng có hiệu lực pháp luật thì chưa có căn cứ phát sinh quyền và nghĩa vụ pháp lý đối với các bên.
  + - * Các kiểu đàm phán và hình thức đàm phán hợp đồng:

Xuất phát từ thái độ đàm phán và kết quả đàm phán, nhiều nhà quản trị doanh nghiệp chia đàm phán thành các kiểu đàm phán “thắng – thua”, “ thua – thua” và “thắng – thắng”.

Các kiểu đàm phán “thắng – thua”, “thua – thua” được sử dụng khi nhà quản trị doanh nghiệp coi đàm phán là “cuộc chiến”, hợp đồng được ký kết nhưng tiềm ẩn nguy cơ bất ổn bên trong quá trình thực hiện.

Kiểu đàm phán “thua – thua” là biểu hiện của cuộc đàm phán thất bại bởi các bên đều không đạt được mục đích để ký kết, trong khi tổn phó về thời gian, tiền bạc…

Kiểu đàm phán “thắng – thắng” được sử dụng xuất phát từ thái độ hợp tác, chia sẻ, cùng tìm ra và thừa nhận lợi ích của nhau. Kết thúc đàm phán, hợp đồng được ký kết và các bên đều đạt được lợi ích, đây là kiểu đàm phán được cho là thành công nhất và là mục tiêu của hầu hết các bên khi bước vào đàm phán.

* + - * Các hình thức đàm phán hợp đồng trong kinh doanh:
* Đàm phán bằng văn bản: là việc các bên tiến hành gửi cho nhau các tài liệu giao dịch dưới dạng văn bản hoặc hình thức có giá trị tương đương văn bản như điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu… để trao đổi, thỏa thuận, thống nhất về các nội dung đàm phán.

Các văn bản đầu tiên được gửi đi là chào hàng hay là sự tiếp tục thỏa thuận các điều khoản về giá, số lượng, chất lượng, điều kiện giao nhận, thanh toán, giải quyết tranh chấp. Hoặc đàm phán bằng văn bản được sử dụng ký kết hợp đồng theo phương pháp ký kết gián tiếp.

* Đàm phán bằng đối thoại trực tiếp: được tiến hành bằng cuộc gặp gỡ thỏa thuận trực tiếp hoặc đàm phán thông qua điện thoại. Nếu gặp mặt trực tiếp đòi hỏi sự “gây ấn tượng tốt” ngay từ ban đầu trong giao tiếp, các hành vi bắt tay, giới thiệu, trao nhận danh thiếp, ứng xử với phụ nữ, thăm hỏi, tiếp chuyện…đều cần tham khảo và làm quen một số kỹ năng cơ bản.
  + - * Các giai đoạn đàm phán hợp đồng:
* Chuẩn bị đàm phán: đây là giai đoạn quan trọng, quyết định khả năng thành công của cuộc đàm phán và hạn chế rủi ro khi thực hiện hợp đồng, vì vậy cần phải tìm hiểu:

+) Tìm hiểu thông tin đặc điểm về hàng hóa, thị trường: cần tìm hiểu về thông tin pháp luật và tập quán thương mại, đặc điểm của nhu cầu thị trường, thuế và các chi phí, các yếu tố chính trị, xã hội, khí hậu…

+) Tìm hiểu đối tác: tìm hiểu về tư cách pháp lý, năng lực thực hiện hợp đồng của đối tác và tìm hiểu về năng lực chuyên môn của các thành viên đoàn đàm phán, kiểm tra thông tin về giấy phép thành lập, lĩnh vực kinh doanh của đối tác,…Bởi lẽ, thông tin này khẳng định sự hiện diện hợp pháp của đối tác trên thị trường.

+) Xác định mục tiêu cần đạt được: trước khi đàm phán với đối tác, đoàn đàm phán nên có sự thống nhất về phương án, mục tiêu của mình, trong đó xác định rõ mục tiêu chính, mục tiêu tối thiểu, mục tiêu tối đa. Cần xây dựng phương án đàm phán bao gồm việc lựa chọn loại hợp đồng phù hợp, xác định được mục tiêu đàm phán về từng vấn đề cụ thể như đối tượng, giá, phương thức giao nhận, thời gian, địa điểm…

* Quá trình đàm phán:

+) Thời gian và địa điểm: tùy thuộc vào sự thỏa thuận của các bên, cần lưu ý bố trí thời gian giải lao, thời gian trống để trưởng đoàn và chuyên gia tham mưu, hội ý, kể cả việc trưởng đoàn hai bên tham khảo ý kiến của nhau. Để đảm bảo hiệu quả, các bên cũng cần quan tâm đến tập quán làm việc của mỗi nơi, nhiệt độ, thời tiết… vì đây có thể là yếu tố ảnh hưởng đến kết quả đàm phán.

+) Mở đầu đàm phán: Việc tạo không khí đàm phán hợp tác, thiện chí và tin cậy là khởi đầu thuận lợi của quá trình đàm phán, các bên cần thống nhất chương trình, lịch làm việc để tạo chủ động cho mình và đối tác. Nên mở đầu cuộc đàm phán bằng những vấn đề “dễ trước, khó sau” và nếu có cơ hội thì không nên là người đề nghị trước.

Trước khi trả lời câu hỏi nên sử dụng các kỹ năng tư duy, giao tiếp, phân tích tình hình như sự im lặng (thể hiện mình đã nói đủ hoặc để bên kia nói tiếp), sự lắng nghe, sự quan sát diện mạo, thái độ, cử chỉ để phân tích tình huống và có phương án trả lời cũng như phương án đàm phán tiếp theo.

+) Thương lượng nội dung đàm phán: bao gồm quá trình truyền đạt thông tin, trao đổi thuyết phục và nhượng bộ chia sẻ.

Truyền đạt thông tin là phương tiện thể hiện mong muốn của các bên đàm phán, mục tiêu mong muốn của cá bên sẽ được trình bày cùng với những phan tích lý giải ngắn gọn nhằm thuyết phục đối tác.

Nhượng bộ trong quá trình đàm phán hợp đồng thể hiện sự thay đổi, điều chỉnh quan điểm mà một bên đã đưa ra và bảo vệ trước đó. Nhượng bộ thể hiện sự chia sẻ lợi ích, là hành vi và thái độ cần có và luôn được mong đợi trong các cuộc đàm phán để có được cuộc đàm phán thành công. Lợi ích cảu mỗi bên được coi là đảm bảo khi nhượng bộ nằm trong giới hạn của biên độ đàm phán.

+) Kết thúc đàm phán: Quá trình đàm phán có thể kết thúc khi đã đạt được những thỏa thuận chủ yếu. Ở giai đoạn kết thúc đàm phán, các bên thực hiện hoàn tất các thỏa thuận đã được xác lập. Nếu như kết quả của mỗi phiên đàm phán đã ghi nhận tại các bản ghi nhớ thì trước khi ngừng vòng đàm phán cuối cùng, nên có sự tổng hợp và khẳng định lại để tránh có ý kiến khác nhau khi soạn thảo văn bản hợp đồng chính. Thông thường nên lập dự thảo hợp đồng và gửi cho các bên đọc lại, góp ý và chỉnh sửa, không nên ký trước.

Quá trình đàm phán hợp đồng thành công khi kết thúc đàm phán, hợp đồng được ký. Trường hợp kết thúc 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.

1. **LỰA CHỌN CÁC PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TRONG KINH DOANH**

**1. Khái niệm tranh chấp hợp đồng trong kinh doanh**

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

Tranh chấp hợp đồng thực hiện ở nhiều dạng khác nhau trong thực tiễn. Sự đa dạng của tranh chấp hợp đồng là đều dễ hiểu bởi hoạt động giao kết và thực hiện hợp đồng của các chủ thể trong các giao dịch hết sức phong phú. Tranh chấp hợp đồng thường hình thành từ sự vi phạm hợp đồng nhưng không phải sự vi phạm hợp đồng nào cũng dẫn đến tranh chấp.

Tranh chấp hợp đồng phải hội tụ đủ các yếu tố sau: i/ Có quan hệ hợp đồng tồn tại giữa các bên; ii/ Có sự vi phạm nghĩa vụ ( hoặc cho rằng là vi phạm nghĩa vụ) của một bên trong quan hệ đố; iii/ Có sự bất đồng ý kiến của cá bên về sự vi phạm hoặc xử lý hậu quả phát sinh từ sự vi phạm.

Tranh chấp hợp đồng là các xung đột, mâu thuẫn phát sinh giữa các bên do việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ nghĩa vụ HĐ. Các yếu tố của tranh chấp hợp đồng: Bao gồm có quan hệ hợp đồng tồn tại giữa các bên; có hành vi vi phạm nghĩa vụ hợp đồng; có các ý kiến bất đồng giữa các bên.

* Phân loại có các loại tranh chấp hợp đồng dựa trên các tiêu chí sau: Căn cứ vào tính chất pháp lý của hợp đồng; lĩnh vực phát sinh quan hệ hợp đồng; giá trị tranh chấp và yếu tố nước ngoài trong tranh chấp. Việc phân loại tranh chấp hợp đồng có ý nghĩa trong việc lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp và lựa chọn luật áp dụng.

### 2. Các phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng trong kinh doanh

Theo pháp luật hiện hành của Việt Nam, khi xảy ra tranh chấp kinh doanh, các bên có thể giải quyết tranh chấp thông qua việc trực tiếp thương lượng với nhau. Trong trường hợp, không thương lượng được với nhau, việc giải quyết tranh chấp kinh doanh có thể được thực hiện với sự trợ giúp của bên thứ ba thông qua phương thức hoà giải, trọng tài hoặc toà án nhân dân.

Vấn đề lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh phù hợp cần được các bên cân nhắc, lựa chọn trên hàng loạt các yếu tố như mục tiêu cần đạt được, bản chất của tranh chấp, mối quan hệ làm ăn giữa các bên, thời gian và chi phí dành cho việc giải quyết tranh chấp ... Chính vì vậy, khi lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp, các bên cần hiểu rõ bản chất và cân nhắc các ưu điểm, nhược điểm của mỗi phương thức để có quyết định hợp lý.

#### 2.1 Thương lượng – Ưu điểm và nhược điểm

Thương lượng là việc các bên tranh chấp tự thỏa thuận với nhau để lựa chọn giải pháp chấm dứt xung đột đã phát sinh giữa họ.

Thương lượng là hình thức giải quyết tranh chấp không chính thức, không có sự can thiệp của bất kỳ cơ quan nhà nước hay bên thứ ba nài. Thương lượng thể hiện quyền tự do thỏa thuận và tự do định đoạt của cá bên. Hầu hết, các tranh chấp hợp đồng tranh chấp đều được các bên tự giải quyết bằng con đường thương lượng. Thương lượng trong giải quyết tranh chấp đã trở thành tập quán thương mại lâu đời, được các thương nhân ghi nhận và dường như trở thành nếp xử sự truyền thống trong đời sống doanh nghiệp.

* Các dấu hiệu pháp lý của thương lượng :

-Tự các bên thỏa thuận để tìm kiếm giải pháp trên tinh thần tự nguyện;

- Không có sự hỗ trợ của người thứ ba ngoài tranh chấp;

- Các bên phải tự nguyện thi hành phương án hoà giải đã lựa chọn.

Phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng trong kinh doanh bằng thương lượng có những uu điểm sau. Thứ nhất, giải quyết tranh chấp nhanh chóng, chi phí thấp. Hơn nữa, duy trì được quan hệ hợp tác và phương thức này không bị lộ bí mật kinh doanh, không ảnh hưởng uy tín các bên. Mặt khác, không bị ràng buộc bởi các thủ tục pháp lý ngặt nghèo.

Tuy nhiên, thương lượng này cũng có nhược điểm đó là phương án thoả thuận mà các bên đạt được không mang tính cưỡng chế thi hành. Mặt khác, một bên không thiện chí dễ lợi dụng thương lượng để trì hoãn hoặc trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ. Nhược điểm của phương thức này đòi hỏi cả hai bên đều phải có thiện chí, trung thực và có tinh thần hợp tác cao, dường như mỗi bên đều phải chia sẻ lợi ích mới hi vọng có thương lượng thành công.

* Điều kiện áp dụng thương lượng
* Thường áp dụng trong giai đoạn đầu của quá trình giải quyết tranh chấp;
* Áp dụng cho tranh chấp có giá trị nhỏ, ít phức tạp, các sự kiện liên quan đến tranh chấp tương đối rõ ràng ;
* Các bên có thái độ thiện chí ;
* Các bên hiểu rõ được vị trí của mình trong tranh chấp.
* Thủ tục tiến hành thương lượng
* Làm rõ mục đích khách hàng muốn đạt được ;
* Phân tích lợi thế và bất lợi của từng bên tranh chấp;
* Dự kiến các tình huống và lên phương án hoà giải;
* Trao đổi thông tin, đề xuất giải pháp;
* Tổ chức đàm phán trực tiếp (nếu cần thiết);
* Lập biên bản hoà giải khi đạt được phương án;
* Giám sát việc thực hiện phương án hoà giải.

### 2.2 Hoà giải - Ưu điểm và nhược điểm

Hoà giải được hiểu là việc các bên tiến hành thương lượng giải quyết tranh chấp với sự hỗ trợ của bên thứ ba, gọi là hoà giải viên thông qua thủ tục, phương án xử lý do hoà giải viên đề xuất. Thủ tục hoà giải có những ưu điểm sau đây:

**Thứ nhất**, các bên có quyền tự định đoạt đối với việc hoà giải. Các bên có quyền lựa chọn bất kỳ người nào người làm trung gian hoà giải cũng như địa điểm tiến hành hoà giải một cách thuận lợi nhất, phù hợp với nguyện vọng của các bên. Điều này tạo cho các nhà doanh nghiệp khả năng sắp xếp thời gian một cách hợp lý để điều hành việc kinh doanh của mình một cách tốt hơn. Họ không bị gò bó về mặt thời gian như trong thủ tục tố tụng tại Toà án.

**Thứ hai**, thủ tục hoà giải mang tính thân thiện. Hoà giải thực sự là cuộc trao đổi, thương lượng để đi đến dung hoà lợi ích giữa các bên với sự giúp đỡ của hoà giải viên. Hoà giải là phương thức tốt để giải quyết tranh chấp một cách thân thiện nhằm tiếp tục giữ gìn và phát triển các quan hệ kinh doanh trong thời gian dài vì lợi ích chung của cả hai bên. Hoà giải thể hiện mong muốn của các bên là dàn xếp vụ việc sao cho không có bên nào bị coi là thua cuộc, không dẫn đến tâm trạng đối đầu, thắng thua như kết cục thường diễn ra sau các quá trình kiện tụng tại toà án.

**Thứ ba**, việc hoà giải được thực hiện không chỉ dựa vào pháp luật mà còn kết hợp những yếu tố về văn hoá kinh doanh, mối quan hệ làm ăn giữa các bên. Hoà giải viên là người tạo điều kiện thuận lợi cho các bên tranh chấp đối thoại tự do, là người chuyển giao thông tin giữa các bên; giúp họ nhìn nhận được những điểm yếu/sai và điểm mạnh/đúng của mình cũng như của phía cùng đối thoại; giúp họ hiểu và phân biệt được giữa cái họ muốn và cái họ cần, xác định rõ những lợi ích ưu tiên số một mà mỗi bên cần đạt được qua giải quyết tranh chấp, từ đó tự điều chỉnh lại quan điểm, lập trường thương lượng cho thích hợp. Trong quá trình hoà giải, các quy định pháp luật cần được cân nhắc tới khi làm rõ sự kiện hay phân tích sai/đúng nhưng không phải là yếu tố quyết định, ràng buộc như trong quá trình giải quyết bằng trọng tài hay kiện tụng tại toà án. Chính vì vậy, thủ tục hoà giải được tiến hành một cách linh hoạt, không bị ràng buộc bởi quy chế, thủ tục cứng nhắc nào.

**Thứ tư**, hoà giải tăng cường sự tham gia trực tiếp và khả năng kiểm soát của các nhà kinh doanh đối với quá trình giải quyết cũng như đối với kết quả giải quyết tranh chấp. Nhiều tranh chấp kinh doanh, thương mại mang tính chất kỹ thuật (xây dựng, tài chính...) đòi hỏi những người tham gia giải quyết phải có đủ hiểu biết trong những lĩnh vực kinh doanh, thương mại liên quan nhưng trong thực tiễn kiện tụng tại toà, nhiều thẩm phán, luật sư chưa đáp ứng được đòi hỏi này. Phần lớn các tranh chấp kinh doanh không chứa đựng các yếu tố có tính nguyên tắc, đạo đức mà bản chất là vấn đề tiền, bồi thường thiệt hại - điều mà các nhà kinh doanh hoàn toàn có quyền và khả năng kiểm soát, quyết định nếu có người thứ ba giúp họ tiếp cận và thương lượng được với nhau. Trong hoà giải, một điều quan trọng khác mà các nhà kinh doanh rất quan tâm là khả năng của họ kiểm soát được việc sử dụng các tài liệu, chứng cứ có liên quan để giải quyết tranh chấp nhưng vẫn trong phạm vi bảo vệ bí mật kinh doanh - một yếu tố nhạy cảm đối với họ.

**Thứ năm**, thủ tục hoà giải được tiến hành nhanh gọn, chi phí thấp. Do tính chất tôn trọng tối đa quyền định đoạt của các bên nên kết quả hoà giải thực sự phụ thuộc vào ý chí cũng như lợi ích mà các bên mong muốn đạt được. Thời gian là “vàng” đối với với các nhà kinh doanh. Vì vậy, việc giải quyết tranh chấp phải nhanh chóng, đảm bảo hoạt động kinh doanh được liên tục, thường xuyên là một trong những đòi hỏi của các nhà kinh doanh. Bằng hoà giải có thể tập trung sự chú ý và quan tâm của các bên vào các vấn đề chính, cơ bản của nội dung tranh chấp, hạn chế tối đa sự hao phí thời gian và tiền của vào các vấn đề mang tính chất hình thức tố tụng. Tại bất kỳ thời điểm nào, nếu các bên cùng chấp nhận phương án do hoà giải viên đưa ra thì thủ tục hoà giải có thể chấp dứt, không bị buộc phải tiếp tục tham gia hoà giải. Việc hoà giải được tiến hành với chi phí cho hoà giải viên tuỳ thuộc vào quyết định của các bên, trừ trường hợp tiến hành hoà giải tại trung tâm hoà giải.

Tuy nhiên, bên cạnh nhiều ưu điểm trên thì việc hoà giải cũng có những nhược điểm nhất định. Việc hoà giải có được tiến hành hay không phụ thuộc vào sự nhất trí của hai bên. Nếu các bên không thoả thuận được về lựa chọn hoà giải viên cũng như địa điểm, thời gian, cách thức hoà giải ... thì việc hoà giải không thể được tiến hành. Một nhược điểm lớn nhất của giải quyết tranh chấp bằng hoà giải là hoà giải viên không có quyền đưa ra một quyết định ràng buộc hay áp đặt bất cứ vấn đề gì đối với các bên tranh chấp. Thoả thuận hoà giải không có tính bắt buộc như thoả thuận trọng tài, do đó trên thực tế, không có toà án nước nào lại ra lệnh đình chỉ vụ kiện chỉ vì lý do một bên không thực hiện thoả thuận hoà giải. Thoả thuận giải quyết bằng hoà giải không được bắt buộc thi hành như phán quyết của trọng tài hay của toà án. Trong quá trình hoà giải mỗi bên có quyền tước đi vai trò của bên thứ ba, thậm trí huỷ bỏ việc hoà giải ở bất cứ thời điểm nào. Chính điều này làm cho thủ tục hoà giải ít được sử dụng nếu các bên không có sự tin tưởng với nhau.

### 2.3 Trọng tài - Ưu điểm và nhược điểm

Giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là một hình thức giải quyết tranh chấp không thể thiếu trong nền kinh tế thị trường và ngày được các nhà kinh doanh ưu chuộng. Giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hoạt động của Hội đồng trọng tài/trọng tài viên, với tư cách là bên thứ ba độc lập nhằm giải quyết mâu thuẫn, tranh chấp bằng việc đưa ra phán quyết có giá trị bắt buộc các bên phải thi hành.

Trọng tài thương mại không phải do Nhà nước thành lập mà được hình thành trên cơ sở quyền tự định đoạt của các bên tranh chấp; hay nói cách khác, trọng tài là cơ quan tài phán bắt nguồn từ thoả thuận trọng tài. Thông qua thoả thuận trọng tài, trọng tài thương mại được các bên tranh chấp tin tưởng và giao cho quyền thay mặt các bên tranh chấp trong việc xem xét nội dung tranh chấp và đưa ra phán quyết. Vì vậy, muốn đưa một tranh chấp ra trọng tài giải quyết thì trước hoặc sau khi phát sinh tranh chấp các bên phải có thoả thuận trọng tài. Điều đó có nghĩa là cơ quan trọng tài chỉ được giải quyết các vụ tranh chấp thương mại trên cơ sở có sự thoả thuận của các bên và chỉ khi vụ việc tranh chấp được các bên yêu cầu đưa ra cơ quan trọng tài nào thì cơ quan trọng tài đó mới được thụ lý và giải quyết. Đây chính là nguyên tắc quan trọng của tố tụng trọng tài, nó đảm bảo tính tối đa quyền tự định đoạt của các bên tranh chấp, đồng thời cũng chỉ rõ thêm tính chất tài phán tư của hình thức giải quyết tranh chấp này.

Giải quyết tranh chấp bằng trọng tài có những ưu điểm sau đây:

**Thứ nhất**, phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài có tính linh hoạt, tạo quyền chủ động cho các bên. Các bên tranh chấp có quyền lựa chọn giải quyết tranh chấp tại Hội đồng trọng tài do các bên thành lập hoặc bất kỳ trung tâm trọng tài nào mà hai bên tin tưởng. Điều đó có nghĩa các bên có quyền lựa chọn hình thức trọng tài (Trọng tài thiết chế hay Trọng taì Adhoc) để giải quyết tranh chấp. Trong trường hợp các bên lựa chọn trọng tài vụ việc để giải quyết tranh chấp, các bên có thể xây dựng quy tắc tố tụng riêng hoặc áp dụng quy tắc tố tụng của một trung tâm trọng tài. Trong trường hợp lựa chọn trọng tài thường trực để giải quyết tranh chấp, các bên thường tuân theo quy tắc tố tụng của trung tâm trọng tài mà mình đã lựa chọn. Đồng thời các bên tranh chấp cũng thoả thuận về thời gian, địa điểm giải quyết tranh chấp, lựa chọn trọng tài viên cũng như ngôn ngữ, luật áp dụng cho việc giải quyết tranh chấp.

Trọng tài viên là do các bên lựa chọn, do đó, các bên có điều kiện để lựa chọn cho mình những người có năng lực, giỏi về lĩnh vực nào đó để giải quyết tranh chấp. Trong trường hợp không tin tưởng trọng tài viên đã chọn thì các bên tranh chấp cũng được quyền thay đổi trọng viên khác. Pháp luật chỉ can thiệp vào vấn đề này khi các bên không thoả thuận với nhau về cách thức lựa chọn trọng tài viên mà thôi. Giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài cũng cho phép các bên có thể chủ động tính toán về thời gian, địa điểm giải quyết tranh chấp.

**Thứ hai,** phương thức giải quyết bằng trọng tài có tính nhanh chóng. Trong phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, các bên có thể rút ngắn thời gian giải quyết tranh chấp bằng việc rút ngắn thủ tục tố tụng trọng tài. Khác với phương thức giải quyết tranh chấp bằng Toà án, các bên không nhất thiết phải tranh luận tại phiên họp giải quyết tranh chấp mà các bên có thể trình bày các quan điểm, ý kiến của mình bằng cách đệ đơn trình các tài liệu chứng cứ. Như vậy, thủ tục Trọng tài một mặt rút ngắn được tiến trình giải quyết tranh chấp, mặt khác giúp các bên tiếp kiệm được thời gian để tập trung vào công việc kinh doanh của mình.

***Thứ ba,*** *phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là tính bí mật. Trọng tài tiến hành giải quyết tranh chấp theo nguyên tắc kín, quyết định trọng tài không được công bố công khai, rộng rãi. Đây là đặc điểm rất hấp dẫn đối với các doanh nghiệp, vì với nguyên tắc này họ có thể giữ được bí quyết kinh doanh cũng như danh dự, uy tín của mình khi không phải đứng trước Toà. Điều này rất phù hợp với tâm lý chung của các nhà kinh doanh, tranh chấp với đối tác kinh doanh luôn là việc làm không tốt đẹp gì, một nhà kinh doanh có nhiều tranh chấp với đối tác chắc chắn sẽ để lại một dư luận xấu, ảnh hưởng đến thái độ những đối tác kinh doanh trong tương lai.*

**Thứ tư,** giải quyết tranh chấp bằng trọng tài mang tính thân thiện hơn. Sự quan tâm của trọng tài viên đối với các bên là một đặc thù của trọng tài. Vấn đề này không phải vi phạm nguyên tắc “độc lập của Trọng tài viên” trong quá trình giải quyết tranh chấp. Trong quá trình giải quyết tranh chấp trọng tài viên làm việc nhẹ nhàng hơn, trọng tài viên có thể trao đổi đối với luật sư, lấy lời khai của các bên, bám sát tiến trình sự việc... có thể nói đây là cuộc đối thoại thực sự, chính cuộc đối thoại này làm cho cho các bên nhận rõ về nhau, hiểu nhau hơn để tìm ra một giải pháp tốt nhất cho việc giải quyết tranh chấp. Bởi vậy, sau khi giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, các bên tranh chấp vẫn có thể tiếp tục làm ăn với nhau.

**Thứ năm,** giải quyết bằng trọng tài không bị giới hạn về mặt lãnh thổ. Trong tố tụng trọng tài không có vấn đề thẩm quyền về mặt lãnh thổ. Điều này có nghĩa là các bên tranh chấp có quyền lựa chọn bất cứ trọng tài viên nào của bất cứ Trung tâm Trọng tài kinh tế nào trên lãnh thổ quốc gia hoặc trọng tài quốc tế để giải quyết tranh chấp cho mình. Đây là một ưu thế của trọng tài thương mại mà toà án không thể có.

**Thứ sáu,** phán quyết của Trọng tài có tính chất chung thẩm. Đây là một ưu thế của trọng tài so với các hình thức giải quyết tranh chấp bằng thương lượng, hoà giải. Sau khi trọng tài đưa ra phán quyết thì các bên không có quyền kháng cáo trước bất kỳ một tổ chức hoặc Toà án nào (trừ trường hợp vi phạm nghiêm trọng về tố tụng trọng tài). Đây là một ưu thế xuất phát từ bản chất của trọng tài, quyết định của Trọng tài được đưa ra trên cơ sở của một thoả thuận của các bên, do đó khi có phán quyết của Trọng tài thì các bên bắt buộc phải thi hành. Chính vì vậy, các nhà kinh doanh không bị kéo vào vòng kiện tụng, tốn kém tiền bạc và thời gian như ở Toà án. Trong phương thức giải quyết bằng trọng tài có bên thứ ba độc lập quyết định tranh chấp của các bên bằng cách ra phán quyết của mình và phán quyết đó là phán quyết cuối cùng và bắt buộc các bên phải thi hành.

Tuy còn có những nhược điểm nhất định như việc giải quyết bằng trọng tài đòi hỏi chi phí tương đối cao, vụ giải quyết càng kéo dài thì phí trọng tài càng cao; việc thi hành quyết định trọng tài không phải lúc nào cũng trôi chảy, thuận lợi như việc thi hành bản án, quyết định của Toà án ... nhưng trọng tài là phương thức giải quyết tranh chấp thương mại kết hợp hài hoà những ưu thế của các phương thức giải quyết tranh chấp khác đã ngày càng được sự ưa chuộng của các nhà kinh doanh.

### 2.4 Toà án - Ưu điểm và nhược điểm

Toà án là cơ quan xét xử của Nhà nước, nhân danh nước CHXHCN Việt Nam quyết định đưa vụ tranh chấp ra xét xử theo trình tự tố tụng dân sự được quy định trong Bộ luật Tố tụng dân sự.

Việc đưa tranh chấp ra xét xử tại Toà án nhân dân có ưu điểm nhất định như: Toà án là cơ quan đại diện cho quyền lực nhà nước nên bảo đảm tính cưỡng chế đối với phán quyết của toà án đối với các bên; với nguyên tắc xét xử hai cấp (sơ thẩm và phúc thẩm) thì những sai sót trong quá trình giải quyết tranh chấp có thể được phát hiện và khắc phục. Tuy nhiên, phương thức toà án thường chỉ là phương thức cuối cùng, được lựa chọn bất đắc dĩ không thể tiến hành giải quyết tranh chấp bằng các phương thức khác. Điều này có thể lý giải những điểm sau đây:

**Thứ nhất**, thủ tục tố tụng tại toà án thiếu tính linh hoạt. Một khi đã đưa tranh chấp ra xét xử tại toà án nhân dân thì các bên phải chấp nhận một thủ tục tố tụng chung được quy định trong pháp luật quốc gia, không có bất kỳ sự lựa chọn nào khác. Thủ tục tố tụng toà án thường kéo dài, phức tạp và khó dự đoán về kết quả.

Trong thủ tục xét xử ở Toà án, các bên không có cơ hội để lựa chọn cho mình một ngươì xét xử mà do Toà án chỉ định. Thẩm phán được chỉ định xét xử có thể là người có năng lực nhưng cũng có trường hợp thẩm phán lại thiếu năng lực làm ảnh hưởng đến việc giải quyết tranh chấp.

**Thứ hai**, thủ tục tố tụng của Toà án quy định nguyên tắc xét xử công khai, có nghĩa là bất cứ ai cũng có thể tham dự phiên Toà. Điều này không bảo đảm nguyện vọng của các bên trong trường hợp cần giữ kín những thông tin liên quan đến hoạt động của mình.

**Thứ ba**, thẩm quyền của Toà án bị hạn chế theo lãnh thổ. Toà án là cơ quan tài phán nhà nước hoạt động theo nguyên tắc chủ quyền quốc gia, có nghĩa là toà án chỉ có thể giải quyết tranh chấp trọng phạm vi lãnh thổ quốc gia mình mà không thể giải quyết tranh chấp thuộc quyền tài phán của quốc gia khác, thậm chí trong một quốc gia thì toà án của địa phương này cũng không được giải quyết tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của toà án ở địa phương khác. Hay nói cách khác, trong tố tụng toà án thì đương sự, về nguyên tắc, không có quyền chọn lựa toà án cũng như đích danh Thẩm phán nào tham gia xét xử.

## TỔNG QUAN VỀ CÁC CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH

Theo pháp luật hiện hành của Việt Nam, khi xảy ra tranh chấp kinh doanh, các bên có thể giải quyết tranh chấp thông qua việc trực tiếp thương lượng với nhau. Trong trường hợp, không thương lượng được với nhau, việc giải quyết tranh chấp kinh doanh có thể được thực hiện với sự trợ giúp của bên thứ ba thông qua phương thức hoà giải, trọng tài hoặc toà án nhân dân.

Vấn đề lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh phù hợp cần được các bên cân nhắc, lựa chọn trên hàng loạt các yếu tố như mục tiêu cần đạt được, bản chất của tranh chấp, mối quan hệ làm ăn giữa các bên, thời gian và chi phí dành cho việc giải quyết tranh chấp ... Chính vì vậy, khi lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp, các bên cần hiểu rõ bản chất và cân nhắc các ưu điểm, nhược điểm của mỗi phương thức để có quyết định hợp lý.

## MỘT SỐ CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP CỤ THỂ

***1. Giải quyết tranh chấp bằng trọng tài***

***1.1. Các hình thức trọng tài và quyền lựa chọn trọng tài viên***

***\* Về quyền lựa chọn hình thức trọng tài.***

*Trên thế giới có hai hình thức Trọng tài là Trọng tài thể chế và Trọng tài vụ việc (Trọng tài ad - hoc) và hầu hết ở các nước, cả hai hình thức này đều được pháp luật thừa nhận và đảm bảo thực hiện.*

+ Loại trọng tài Adhoc là trọng tài được các bên trực tiếp tổ chức nghĩa là do các bên thoả thuận lập ra để giải quyết một vụ tranh chấp nhất định nào đó và sau khi giải quyết xong, tổ chức này tự giải tán.

+ Loại trọng tài thiết chế là trọng tài được tổ chức dưới sự bảo trợ của một cơ quan trọng tài bằng việc cung cấp trọng tài, các bên đưa vụ tranh chấp đến nơi cơ quan trọng tài đó giải quyết như Trọng tài thương mại quốc tế (ICC), Hiệp hội trọng tài Mỹ (AAA), Trung tâm trọng tài quốc tế Luân đôn (CIAL), Trung tâm trọng tài quốc tế Hong Kong (CIAHK)...

So với trọng tài thiết chế, Trọng tài Adhoc được sử dụng rộng rãi ở các nước trên thế giới, vì loại trọng tài có lợi thế của nó, như phí trọng tài rẻ, các bên có thể thoả thuận riêng cho mình về những tình tiết cụ thể liên quan đến việc giải quyết tranh chấp, các bên không bị ràng buộc bởi thời hạn, trình tự tố tụng như trọng tài thiết chế... Loại trọng tài này rất thích hợp với các tranh chấp nhỏ, ít phức tạp.

Pháp lệnh trọng tài năm 2003 đã xây dựng theo nguyên tắc bảo đảm quyền tự do lựa chọn hình thức trọng tài thông qua việc thừa nhận hình thức trọng tài adhoc. Theo quy định tại Điều 4 Pháp lệnh thì “Tranh chấp giữa các bên được giải quyết tại Hội đồng Trọng tài do Trung tâm Trọng tài tổ chức hoặc tại Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập theo quy định của Pháp lệnh này. Hội đồng Trọng tài gồm ba Trọng tài viên hoặc Trọng tài viên duy nhất do các bên thoả thuận.”. Điều 19 quy định “Các bên có quyền lựa chọn Hội đồng Trọng tài do Trung tâm Trọng tài tổ chức hoặc Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập để giải quyết vụ tranh chấp theo quy định về tố tụng trọng tài của Pháp lệnh này”.

\* Về quyền chọn Trọng tài viên.

Theo quy định tại Điều 12 của Pháp lệnh trọng tài Thương mại 2003, trọng tài viên có thể là bất kỳ người nào có năng lực hành vi dân sự đầy đủ; có phẩm chất đạo đức tốt, trung thực, vô tư, khách quan; có bằng đại học và đã qua thực tế công tác theo ngành đã học từ năm năm trở lên, trừ trường hợp những nguời bị pháp luật cấm làm trọng tài viên như người đang bị quản chế hành chính, đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đã bị kêt án mà chưa được xoá án tích hoặc Thẩm phán, Kiểm sát viên, Điều tra viên, Chấp hành viên, công chức đang công tác tại Toà án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, cơ quan điều tra, cơ quan thi hành án.

Trong trường hợp lựa chọn hình thức trọng tài thiết chế, Pháp lệnh có quy định các bên quyền lựa chọn Trọng tài viên trong danh sách trọng tài viên của Trung tâm trọng tài (Điều 25). Trong trường hợp chọn trọng tài viên để lập hội đồng trọng tài vụ việc thì các bên tranh chấp có quyền chọn trọng tài viên trong danh sách hoặc ngoài danh sách Trọng tài viên của các Trung tâm Trọng tài của Việt Nam (khoản 4 Điều 26).

***1.2. Thẩm quyền giải quyết tranh chấp của trọng tài***

Pháp lệnh đã đưa ra một khái niệm mới là khái niệm “hoạt động thương mại” và cho phép Trọng tài giải quyết mọi tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại này. Khái niệm “hoạt động thương mại” trong Pháp lệnh được hiểu theo một nghĩa rất rộng, bao gồm hầu như toàn bộ các lĩnh vực hoạt động của thương nhân, từ sản xuất đến lưu thông, phân phối, từ sản xuất hàng hoá đến cung cấp dịch vụ, từ hoạt động kinh doanh thông thường đến các hoạt động kinh doanh có tính chất đặc thù. Theo Khoản 3 Điều 2 Pháp lệnh thì “Hoạt động thương mại là việc thực hiện một hay nhiều hành vi thương mại của cá nhân, tổ chức kinh doanh bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện, đại lý thương mại; ký gửi; thuê, cho thuê; thuê mua; xây dựng; tư vấn; kỹ thuật; li – xăng; đầu tư; tài chính, ngân hàng; bảo hiểm; thăm dò, khai thác; vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường hàng không, đường biển, đường sắt, đường bộ và các hành vi thương mại khác theo quy định của pháp luật”.

***1.3. Thoả thuận trọng tài***

Thoả thuận Trọng tài là vấn đề then chốt và có vai trò quyết định đối với việc áp dụng Trọng tài như một phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh. Nói cách khác, không có Thoả thuận Trọng tài thì không có việc giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài. Pháp lệnh trọng tài 2003 đã đưa ra một loạt các quy định liên quan đến thoả thuận trọng tài, theo đó, thoả thuận trọng tài không chỉ được khẳng định như là nguyên tắc nền tảng của việc giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài (khoản 1 Điều 3) mà còn làm rõ hơn rất nhiều về hình thức của thoả thuận trọng tài (Điều 9), về các trường hợp thoả thuận trọng tài bị coi là vô hiệu (Điều 10).

Theo quy định của Điều 9 Pháp lệnh trọng tài thương mại thì thoả thuận trọng tài phải được lập bằng văn bản, ngoài ra thoả thuận trọng tài dưới các hình thức thư, điện báo, telex, fax, thư điện tử hoặc hình thức văn bản khác thể hiện rõ ý chí của các bên giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài được coi là thoả thuận trọng tài được lập bằng văn bản. Pháp lệnh cũng khẳng định rõ là thoả thuận trọng tài có thể là một điều khoản trọng tài trong hợp đồng hoặc là một thỏa thuận riêng nhưng thoả thuận trọng tài tồn tại độc lập với hợp đồng, việc thay đổi, gia hạn, hủy bỏ hợp đồng, sự vô hiệu của hợp đồng không ảnh hưởng đến hiệu lực của điều khoản trọng tài (Điều 11).

Pháp lệnh cũng quy định rõ một số trường hợp thoả thuận trọng tài bị vô hiệu làm cơ sở cho các bên tiến hành thoả thuận trọng tài cũng như Toà án có cơ sở xem xét phán quyết trọng tài có hợp pháp không. Cụ thể, theo Điều 10 thì có 6 trường hợp, thoả thuận trọng tài bị vô hiệu, bao gồm:

+ Tranh chấp phát sinh không thuộc hoạt động thương mại được quy định tại khoản 3 Điều 2 Pháp lệnh này.

+ Người ký thoả thuận trọng tài không có thẩm quyền ký kết theo quy định của pháp luật.

+ Một bên ký kết thoả thuận trọng tài không có năng lực hành vi dân sự đầy đủ.

+ Thoả thuận trọng tài không quy định hoặc quy định không rõ đối tượng tranh chấp, tổ chức trọng tài có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp mà sau đó các bên không có thoả thuận bổ sung.

+ Thoả thuận trọng tài không được lập theo quy định tại Điều 9 của Pháp lệnh này, tức là không được lập dưới hình thức văn bản.

+ Bên ký kết thoả thuận trọng tài bị lừa dối, bị đe doạ và có yêu cầu tuyên bố thoả thuận trọng tài vô hiệu. Thời hiệu yêu cầu tuyên bố thoả thuận trọng tài vô hiệu là sáu tháng, kể từ ngày ký kết thoả thuận trọng tài nhưng phải trước ngày Hội đồng Trọng tài mở phiên họp đầu tiên giải quyết vụ tranh chấp quy định tại Điều 30 của Pháp lệnh này.

Một nguyên tắc quan trọng đã được Pháp lệnh khẳng định là Toà án phải từ chối nhận đơn kiện trong trường hợp đã có thoả thuận trọng tài hợp lệ (Điều 5) đã tạo cơ sở pháp lý vững chắc và đầy đủ cho việc khẳng định ranh giới rạch ròi giữa Toà án và Trọng tài. Khi xét thấy thoả thuận trọng tài bị vô hiệu, các bên có quyền yêu cầu Toà án huỷ thoả thuận trọng tài bị vô hiệu, thời hiệu yêu cầu tuyên bố thoả thuận trọng tài vô hiệu là sáu tháng, kể từ ngày ký kết thoả thuận trọng tài, nhưng phải trước ngày Hội đồng trọng tài mở phiên họp đầu tiên giải quyết vụ tranh chấp.

+ Điều khoản trọng tài mẫu của UNCITRAL: “Bất kỳ tranh chấp, bất đồng hoặc khiếu nại nào phát sinh từ hoặc liên quan tới hợp đồng này, hoặc tới việc vi phạm, chấm dứt hợp đồng này hoặc tới sự vô hiệu của hợp đồng này phải đ­ợc giải quyết bởi trọng tài phù hợp với Qui tắc Trọng tài của UNCITRAL có hiệu lực hiện hành”.

+ Điều khoản trọng tài mẫu của ICC: “Tất cả các tranh chấp liên quan tới hợp đồng này phải đ­ợc giải quyết chung thẩm theo Qui tắc Trọng tài tại Phòng Th­ơng mại Quốc tế bởi một hoặc nhiều trọng tài viên đ­ợc chỉ định phù hợp với qui tắc đã nói”.

+ Điều khoản trọng tài mẫu của Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC): “Mọi tranh chấp phát sinh từ hoặc có liên quan tới hợp đồng này sẽ được giải quyết dứt điểm bởi Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam bên cạnh Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam theo đúng Qui tắc trọng tài của Trung tâm”.

Theo quy định tại Điều 30 của Pháp lệnh, trước khi xem xét nội dung vụ tranh chấp, nếu có đơn khiếu nại của một bên về việc Hội đồng Trọng tài không có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp; vụ tranh chấp không có thoả thuận trọng tài hoặc thoả thuận trọng tài vô hiệu thì Hội đồng Trọng tài phải xem xét quyết định với sự có mặt của các bên, trừ trường hợp các bên có yêu cầu khác. Trong trường hợp không đồng ý với quyết định của Hội đồng Trọng tài, trong thời hạn năm ngày, kể từ ngày nhận được quyết định của Hội đồng Trọng tài, các bên có quyền yêu cầu Toà án cấp tỉnh nơi Hội đồng Trọng tài đã ra quyết định xem xét lại quyết định của Hội đồng Trọng tài. Trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu, Chánh án Toà án giao cho một Thẩm phán xem xét và giải quyết đơn yêu cầu. Trong thời hạn mười ngày, kể từ ngày được giao, Thẩm phán phải xem xét quyết định. Quyết định của Toà án là chung thẩm. Sự can thiệp này của Toà án là cần thiết nhằm giúp cho việc giải quyết tranh chấp của trọng tài được tiến hành một cách bình thường, không bị gián đoạn một cách đáng tiếc.

**1.4. Thời hiệu và phí giải quyết tranh chấp bằng trọng tài.**

\* Theo quy định của Điều 21 của Pháp lệnh trọng tài thương mại thì: Đối với vụ tranh chấp mà pháp luật có quy định thời hiệu thì thực hiện theo quy định đó của pháp luật. Đối với vụ tranh chấp mà pháp luật không có quy định thời hiệu khởi kiện thì thời hiệu khởi kiện giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là hai năm, kể từ ngày xảy ra tranh chấp, trừ trường hợp bất khả kháng. Việc quy định này nhằm tạo cho các bên có trách nhiệm quan tâm đến quá trình giải quyết vụ tranh chấp của mình, đồng thời làm hạn chế việc kéo dài thời gian, tiền bạc, làm rõ được tính ưu việt của phương thức giải quyết tranh chấp thương mại bằng trọng tài (tính nhanh chóng), không những thế, còn tạo ra một tâm lý tốt cho các nhà kinh doanh trong công việc làm ăn của mình.

\* Phí trọng tài: Theo Điều 22 Pháp lệnh thì nguyên đơn phải nộp tạm ứng phí trọng tài, nếu các bên không có thỏa thuận khác. Trong trường hợp giải quyết vụ tranh chấp tại Trung tâm Trọng tài thì Ban điều hành Trung tâm Trọng tài ấn định phí trọng tài theo Điều lệ của Trung tâm. Trong trường hợp giải quyết vụ tranh chấp tại Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập thì phí trọng tài do Hội đồng Trọng tài ấn định. Bên thua kiện phải chịu phí trọng tài, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác.

**1.5. Yêu cầu giải quyết tranh chấp tại trọng tài**

\* Đơn kiện: Để giải quyết vụ tranh chấp thì nguyên đơn phải làm đơn kiện gửi Trung tâm Trọng tài (trường hợp giải quyết tại Trung tâm Trọng tài) hoặc bị đơn (trường hợp giải quyết tại Hội đồng trọng tài do các bên thành lập). Đơn kiện phải nêu rõ nội dung vụ tranh chấp; Các yêu cầu của nguyên đơn; Trị giá tài sản mà nguyên đơn yêu cầu và trọng tài viên mà nguyên đơn chọn.

Kèm theo đơn kiện, nguyên đơn phải gửi bản chính hoặc bản sao thoả thuận trọng tài, bản chính hoặc bản sao (có chứng thực hợp lệ) các tài liệu, chứng cứ. Tố tụng trọng tài bắt đầu khi Trung tâm Trọng tài nhận được đơn kiện của nguyên đơn hoặc từ khi bị đơn nhận được đơn kiện của nguyên đơn, nếu vụ tranh chấp được giải quyết tại Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập. Trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ khi nhận được đơn kiện, Trung tâm Trọng tài phải gửi cho bị đơn bản sao đơn kiện của nguyên đơn và những tài liệu liên quan. Nguyên đơn có thể sửa đổi, bổ sung, rút đơn kiện trước khi Hội đồng Trọng tài ra quyết định trọng tài (Điều 28).

\* Bản tự bảo vệ của bị đơn: Nếu các bên không có thoả thuận khác thì trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện và các tài liệu kèm theo, bị đơn có trách nhiệm gửi bản tự bảo vệ cho Trung tâm Trọng tài (đối với vụ tranh chấp giải quyết tại Trung tâm Trọng tài) hoặc gửi cho nguyên đơn (đối với vụ tranh chấp giải quyết tại Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập). Theo yêu cầu của bị đơn, thời hạn bị đơn phải gửi bản tự bảo vệ kèm theo chứng cứ có thể dài hơn ba mươi ngày, nhưng phải trước ngày Hội đồng Trọng tài mở phiên họp. Bản tự bảo vệ phải nêu rõ lý lẽ và chứng cứ để tự bảo vệ trong đó bao gồm việc phản bác một phần hoặc toàn bộ nội dung đơn kiện của nguyên đơn. Ngoài ra, nếu bị đơn cho rằng vụ tranh chấp không thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài, không có thoả thuận trọng tài hoặc thoả thuận trọng tài vô hiệu thì có quyền nêu ra trong bản tự bảo vệ.

Theo quy định tại Điều 29 Pháp lệnh thì bị đơn có quyền kiện lại nguyên đơn về những vấn đề có liên quan đến yêu cầu của nguyên đơn. Đơn kiện lại phải được gửi cho Hội đồng Trọng tài, đồng thời được gửi cho nguyên đơn trước ngày mở phiên họp của Hội đồng Trọng tài giải quyết đơn kiện của nguyên đơn. Nguyên đơn phải có bản trả lời đơn kiện lại trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện lại. Bản trả lời phải được gửi cho bị đơn và Hội đồng Trọng tài.

***1.6. Về thành lập Hội đồng trọng tài***

\* Thành lập Hội đồng Trọng tài tại Trung tâm Trọng tài (Điều 25)+ Trong trường hợp các bên không có thoả thuận khác thì trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn kiện, Trung tâm Trọng tài phải gửi cho bị đơn bản sao đơn kiện, tên Trọng tài viên mà nguyên đơn chọn và các tài liệu kèm theo cùng với danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài. Nếu các bên không có thoả thuận khác thì trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện và các tài liệu kèm theo do Trung tâm Trọng tài gửi đến, bị đơn phải chọn Trọng tài viên có tên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài và báo cho Trung tâm Trọng tài biết hoặc yêu cầu Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên cho mình. Hết thời hạn này, nếu bị đơn không chọn Trọng tài viên hoặc không yêu cầu Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên thì trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày hết hạn quy định tại khoản này, Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên có tên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài cho bị đơn.

+ Trong trường hợp vụ tranh chấp có nhiều bị đơn thì các bị đơn phải thống nhất chọn một Trọng tài viên trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu chọn Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài. Hết thời hạn này, nếu các bị đơn không chọn được Trọng tài viên thì trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu, Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên có tên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài cho các bị đơn.

+ Trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày hai Trọng tài viên được các bên chọn hoặc được Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định, các Trọng tài viên này phải chọn Trọng tài viên thứ ba có tên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài làm Chủ tịch Hội đồng Trọng tài. Hết thời hạn này, hai Trọng tài viên được chọn hoặc được chỉ định không chọn được Trọng tài viên thứ ba thì trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày hết hạn, theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên thứ ba có tên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài làm Chủ tịch Hội đồng Trọng tài.

+ Trong trường hợp các bên thoả thuận vụ tranh chấp do Trọng tài viên duy nhất của Trung tâm Trọng tài giải quyết, nhưng không chọn được Trọng tài viên thì theo yêu cầu của một bên, Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên duy nhất cho các bên trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu và thông báo cho các bên.

\* Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập (Điều 26)

+ Trong trường hợp các bên không có thoả thuận khác thì trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nguyên đơn gửi đơn kiện cho bị đơn, bị đơn phải chọn Trọng tài viên và thông báo cho nguyên đơn biết Trọng tài viên mà mình chọn. Hết thời hạn này, nếu bị đơn không thông báo cho nguyên đơn tên Trọng tài viên mà mình chọn, thì nguyên đơn có quyền yêu cầu Toà án tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là Toà án cấp tỉnh) nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú chỉ định Trọng tài viên cho bị đơn. Trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu, Chánh án Toà án giao cho một Thẩm phán chỉ định Trọng tài viên cho bị đơn và thông báo cho các bên.

+ Trong trường hợp vụ tranh chấp có nhiều bị đơn thì các bị đơn phải thống nhất chọn một Trọng tài viên trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện của nguyên đơn và các tài liệu kèm theo. Hết thời hạn này, các bị đơn không chọn được Trọng tài viên thì nguyên đơn có quyền yêu cầu Tòa án cấp tỉnh, nơi có trụ sở hoặc cư trú của một trong các bị đơn chỉ định Trọng tài viên cho các bị đơn. Trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu, Chánh án Toà án giao cho một Thẩm phán chỉ định Trọng tài viên theo yêu cầu của nguyên đơn và thông báo cho các bên.

+ Trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày hai Trọng viên được chọn hoặc được Toà án chỉ định, các Trọng tài viên này phải thống nhất chọn Trọng tài viên thứ ba làm Chủ tịch Hội đồng Trọng tài. Hết thời hạn này, nếu hai Trọng tài viên được chọn hoặc được chỉ định không chọn được Trọng tài viên thứ ba, các bên có quyền yêu cầu Toà án cấp tỉnh, nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú chỉ định Trọng tài viên thứ ba. Trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu, Chánh án Toà án giao cho một Thẩm phán chỉ định Trọng tài viên thứ ba làm Chủ tịch Hội đồng Trọng tài và thông báo cho các bên.

+ Trong trường hợp các bên thoả thuận vụ tranh chấp do Trọng tài viên duy nhất giải quyết, nhưng không chọn được Trọng tài viên duy nhất thì theo yêu cầu của một bên, Chánh án Toà án cấp tỉnh nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú giao cho một Thẩm phán chỉ định Trọng tài viên duy nhất cho các bên trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu và thông báo cho các bên.

Điều 27 Pháp lệnh cũng quy định các trường hợp thay đổi Trọng tài viên, theo đó, trọng tài viên phải từ chối giải quyết vụ tranh chấp hoặc các bên có quyền yêu cầu thay đổi Trọng tài viên giải quyết vụ tranh chấp trong các trường hợp sau đây:

+ Trọng tài viên là người thân thích của một bên hoặc đại diện của bên đó;

+ Trọng tài viên có lợi ích trong vụ tranh chấp;

+ Có căn cứ rõ ràng cho thấy Trọng tài viên không vô tư, khách quan trong khi làm nhiệm vụ.

Sau khi đã chọn Trọng tài viên, các bên mới phát hiện được Trọng tài viên do mình chọn thuộc một trong những trường hợp nêu trên thì có quyền yêu cầu Trọng tài viên này từ chối giải quyết vụ tranh chấp. Việc thay đổi Trọng tài viên do các Trọng tài viên khác trong Hội đồng Trọng tài quyết định. Trong trường hợp không quyết định được hoặc nếu hai Trọng tài viên hay Trọng tài viên duy nhất từ chối giải quyết vụ tranh chấp thì việc thay đổi Trọng tài viên được quy định như sau:

+ Đối với vụ tranh chấp do Trung tâm Trọng tài tổ chức giải quyết thì Chủ tịch Trung tâm Trọng tài quyết định;

+ Đối với vụ tranh chấp do Hội đồng Trọng tài được các bên thành lập giải quyết thì theo yêu cầu của nguyên đơn, Chánh án Toà án cấp tỉnh nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú giao cho một Thẩm phán xem xét quyết định. Quyết định của Toà án là chung thẩm.

***1.7. Các nguyên tắc giải quyết tranh chấp của trọng tài thương mại***

*Theo quy định của Pháp lệnh thì việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài phải tuân thủ một số nguyên tắc sau:*

**Thứ nhất**, nguyên tắc về thẩm quyền (Điều 3).

*Tranh chấp được giải quyết bằng trọng tài, nếu trước hoặc sau khi xẩy ra tranh chấp các bên có thoả thuận trọng tài. Việc không có thoả thuận trọng tài hoặc thoả thuận trọng tài vô hiệu là căn cứ để toà án tuyên bố phán quyết trọng tài vô hiệu khi có yêu cầu (Điều 54).*

***Thứ hai****, nguyên tắc trong hoạt động giải quyết tranh chấp (Điều 3).*

*Khi giải quyết tranh chấp, Trọng tài viên phải độc lập, khách quan, vô tư, phải căn cứ vào pháp luật và tôn trọng thoả thuận của các bên. Bất kỳ trọng tài viên vi phạm các quy định này sẽ là căn cứ để các bên tranh chấp yêu cầu thay đổi trọng tài viên (Điều 27) hoặc yêu cầu toà án huỷ quyết định của trọng tài (Điều 54).*

*Theo quy định tại Điều 32 Pháp lệnh thì các bên có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ để chứng minh sự việc mà mình nêu ra. Hội đồng Trọng tài có quyền yêu cầu các bên cung cấp chứng cứ liên quan đến vụ tranh chấp. Trong trường hợp cần thiết, Hội đồng Trọng tài có thể tự mình thu thập chứng cứ; mời giám định theo yêu cầu của một bên hoặc các bên và phải thông báo cho các bên biết. Bên yêu cầu giám định phải nộp tạm ứng phí giám định, trường hợp các bên mời giám định thì cùng phải nộp tạm ứng phí giám định.*

**Thứ ba**, nguyên tắc áp dụng pháp luật để giải quyết tranh chấp (Điều 7).

*+ Đối với vụ tranh chấp giữa các bên Việt Nam, Hội đồng Trọng tài áp dụng pháp luật tương ứng của Việt Nam để giải quyết tranh chấp. Việc các bên tranh chấp lựa chọn pháp luật nước ngoài sẽ không được Hội đồng trọng tài chấp nhận. Đây cũng là đặc nhằm để các bên tranh chấp có trách nhiệm phải hiểu biết, tôn trọng và nghiêm chỉnh chấp hành pháp luật Việt nam, tạo cho các bên có ý thức pháp luật trong quá trình giải quyết vụ tranh chấp*

*+ Đối với vụ tranh chấp có yếu tố nước ngoài, Hội đồng Trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn. Việc lựa chọn pháp luật nước ngoài và việc áp dụng pháp luật của nước ngoài không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Trong trường hợp các bên không lựa chọn được pháp luật để giải quyết vụ tranh chấp thì Hội đồng Trọng tài quyết định.*

***Thứ tư****, nguyên tổ chức phiên họp giải quyết vụ tranh chấp*

*Thời gian mở phiên họp giải quyết vụ tranh chấp do Chủ tịch Hội đồng Trọng tài quyết định, nếu các bên không có thoả thuận khác. Giấy triệu tập các bên tham dự phiên họp giải quyết vụ tranh chấp phải gửi cho các bên chậm nhất ba mươi ngày trước ngày mở phiên họp, nếu các bên không có thoả thuận khác. Phiên họp giải quyết vụ tranh chấp không công khai. Trong trường hợp có sự đồng ý của các bên, Hội đồng Trọng tài có thể cho phép những người khác tham dự phiên họp (Điều 38).*

*Theo quy định tại Điều 40 Pháp lệnh thì nguyên đơn đã được triệu tập tham dự phiên họp giải quyết vụ tranh chấp mà không tham dự phiên họp không có lý do chính đáng hoặc bỏ phiên họp mà không được Hội đồng Trọng tài đồng ý thì được coi là đã rút đơn kiện. Trong trường hợp này, Hội đồng Trọng tài tiếp tục giải quyết vụ tranh chấp nếu bị đơn yêu cầu hoặc có đơn kiện lại. Bị đơn đã được triệu tập tham dự phiên họp giải quyết vụ tranh chấp mà không tham dự phiên họp không có lý do chính đáng hoặc bỏ phiên họp mà không được Hội đồng Trọng tài đồng ý thì Hội đồng Trọng tài vẫn tiến hành giải quyết vụ tranh chấp căn cứ vào tài liệu và chứng cứ hiện có. Trong trường hợp các bên yêu cầu, Hội đồng Trọng tài có thể căn cứ vào hồ sơ để giải quyết vụ tranh chấp mà không cần các bên có mặt.*

*Việc hoãn phiên họp giải quyết vụ tranh chấp chỉ xảy ra trong trường hợp có lý do chính đáng theo yêu cầu của các bên hoặc theo quyết định của Hội đồng Trọng tài nếu xét thấy chưa đủ cơ sở để giải quyết vụ tranh chấp.*

***Thứ năm****, nguyên tắc ra quyết định trọng tài (Điều 42)*

*Quyết định trọng tài của Hội đồng Trọng tài được lập theo nguyên tắc đa số trừ trường hợp vụ tranh chấp do Trọng tài viên duy nhất giải quyết. Ý kiến của thiểu số được ghi vào biên bản phiên họp.*

*Theo quy định tại Điều 37 Pháp lệnh thì trong quá trình tố tụng trọng tài, các bên có thể tự hoà giải và yêu cầu Hội đồng Trọng tài đình chỉ tố tụng. Các bên có thể yêu cầu Hội đồng Trọng tài tiến hành hoà giải. Trong trương hợp hoà giải thành thì các bên có thể yêu cầu Hội đồng Trọng tài lập biên bản hoà giải thành và ra quyết định công nhận hoà giải thành. Biên bản hoà giải thành phải được các bên và các Trọng tài viên ký. Quyết định công nhận hoà giải thành của Hội đồng Trọng tài là chung thẩm và được thi hành theo Pháp lệnh này.*

***1.8. Quyền yêu cầu Toà án áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời***

*Theo Điều 33 Pháp lệnh Trọng tài thương mại đã ghi nhận quyền yêu cầu Toà án áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời, theo đó, trong quá trình Hội đồng Trọng tài giải quyết vụ tranh chấp, nếu quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm hại hoặc có nguy cơ trực tiếp bị xâm hại, thì các bên có quyền làm đơn đến Toà án cấp tỉnh nơi Hội đồng Trọng tài thụ lý vụ tranh chấp yêu cầu áp dụng một hoặc một số biện pháp khẩn cấp tạm thời sau đây:*

+ Bảo toàn chứng cứ trong trường hợp chứng cứ đang bị tiêu huỷ hoặc có nguy cơ bị tiêu huỷ;

+ Kê biên tài sản tranh chấp;

+ Cấm chuyển dịch tài sản tranh chấp;

+ Cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp;

+ Phong toả tài sản ở những nơi gửi giữ;

+ Phong toả tài khoản tại Ngân hàng.

*Tuỳ theo yêu cầu áp dụng loại biện pháp khẩn cấp tạm thời mà bên yêu cầu phải cung cấp cho Toà án bằng chứng về các chứng cứ cần được bảo toàn, các chứng cứ về việc bị đơn tẩu tán, cất giấu tài sản có thể làm cho việc thi hành quyết định trọng tài không thể thực hiện được. Bên yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phải nộp một khoản tiền bảo đảm do Toà án ấn định nhưng không quá nghĩa vụ tài sản mà người có nghĩa vụ phải thực hiện để bảo vệ lợi ích của bị đơn và ngăn ngừa sự lạm dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời từ phía người có yêu cầu (Điều 34). Việc áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời có thể được thay đổi hoặc huỷ bỏ khi không còn phù hợp hoặc không còn cần thiết theo yêu cầu của bên đề nghị áp dụng (Điều 35).*

**1.9. Quyền yêu cầu Toà án huỷ quyết định trọng tài.**

Theo quy định tại Điều 50 Pháp lệnh thì trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được quyết định trọng tài, nếu có bên không đồng ý với quyết định trọng tài thì có quyền làm đơn gửi Toà án cấp tỉnh nơi Hội đồng Trọng tài ra quyết định trọng tài, để yêu cầu huỷ quyết định trọng tài. Toà án ra quyết định huỷ quyết định trọng tài nếu bên yêu cầu chứng minh được rằng Hội đồng Trọng tài đã ra quyết định trọng tài thuộc một trong sáu trường hợp sau đây (Điều 54):

+ Không có thoả thuận trọng tài;

+ Thoả thuận trọng tài vô hiệu theo quy định tại Điều 10 của Pháp lệnh này;

+ Thành phần Hội đồng Trọng tài, tố tụng trọng tài không phù hợp với thoả thuận của các bên theo quy định của Pháp lệnh;

+ Vụ tranh chấp không thuộc thẩm quyền của Hội đồng Trọng tài; Trong trường hợp quyết định trọng tài có một phần không thuộc thẩm quyền của Hội đồng Trọng tài thì phần quyết định này bị huỷ;

+ Bên yêu cầu chứng minh được trong quá trình giải quyết vụ tranh chấp có Trọng tài viên vi phạm nghĩa vụ của Trọng tài viên quy định tại khoản 2 Điều 13 của Pháp lệnh này (như nhận hối lộ, không vô tư, khách quan trong việc giải quyết tranh chấp ...);

+ Quyết định trọng tài trái với lợi ích công cộng của Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

*1.10. Thi hành phán quyết của trọng tài*

Do bản chất phi quyền lực chính trị của mình nên các quyết định do Trọng tài đưa ra không đương nhiên được bảo đảm thực hiện bằng sức mạnh cưỡng chế của nhà nước. Tuy nhiên, khi đã thừa nhận sự tồn tại của Trọng tài thì Nhà nước phải có cơ chế để bảo đảm tính thực thi của các quyết định Trọng tài. Một nguyên tắc rất quan trọng của tố tụng Trọng tài là nguyên tắc quyết định Trọng tài có tính chất chung thẩm và không thể bị kháng cáo, kháng nghị tại bất cứ cơ quan nhà nước nào. Pháp lệnh đã quy định quyết định của Trọng tài không những có tính chất chung thẩm, các bên phải thi hành (Điều 6) mà còn được cơ quan thi hành án dân sự cấp tỉnh cưỡng chế thi hành nếu bên thua kiện không thực hiện nghĩa vụ của mình một cách tự nguyện (Điều 57). Theo quy định này thì sau thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày hết thời hạn thi hành quyết định trọng tài, nếu một bên không tự nguyện thi hành, cũng không yêu cầu huỷ theo quy định tại Điều 50 của Pháp lệnh này, bên được thi hành quyết định trọng tài có quyền làm đơn yêu cầu cơ quan thi hành án cấp tỉnh nơi có trụ sở, nơi cư trú hoặc nơi có tài sản của bên phải thi hành, thi hành quyết định trọng tài. Trong trường hợp một trong các bên có yêu cầu Toà án huỷ quyết định trọng tài thì quyết định trọng tài được thi hành kể từ ngày quyết định của Toà án không huỷ quyết định trọng tài có hiệu lực. Như vậy, quyết định của Trọng tài không cần phải qua Toà án phê chuẩn và cho thi hành thì mới được thi hành mà có thể được cơ quan thi hành án thi hành ngay. Trình tự, thủ tục và thời hạn thi hành quyết định trọng tài theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự.

***2. Giải quyết tranh chấp bằng Toà án***

*Thủ tục giải quyết tranh chấp bằng Toà án hiện đã được quy định thống nhất tại Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004.*

***2.1. Quyền yêu cầu giải quyết tranh chấp tại Toà án***

Bộ luật tố tụng dân sự quy định cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp khởi kiện vụ án (sau đây gọi chung là người khởi kiện) tại Toà án có thẩm quyền để yêu cầu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình (Điều 160). Tuy nhiên, một điều kiện quan trọng để Toà án thụ lý vụ án là đơn kiện phải được nộp đúng thời hiệu khởi kiện. Thời hiệu khởi kiện là thời hạn do pháp luật quy định để chủ thể được quyền khởi kiện để yêu cầu Toà án giải quyết vụ án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm; nếu thời hạn đó kết thúc thì mất quyền khởi kiện, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

Thời hiệu khởi kiện được quy định tại Điều 159 Bộ luật Tố tụng dân sự và được hướng dẫn cách tính tại Nghị quyết số 01/2005/NQ-HĐTP ngày 31/3/2005 của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định trong Phần thứ nhất "Những quy định chung" của Bộ luật TTDS năm 2004. Một nguyên tắc chung mà Bộ luật TTDS quy định là trong trường hợp pháp luật không có quy định khác về thời hiệu khởi kiện thì thời hiệu khởi kiện để yêu cầu Toà án giải quyết tranh chấp là hai năm, kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức bị xâm phạm.

Theo quy định tại Điều 164 Bộ luật thì đơn khởi kiện phải nêu rõ những vấn đề cụ thể yêu cầu Toà án giải quyết đối với bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan; những tài liệu, chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu khởi kiện là có căn cứ và hợp pháp và các thông tin khác mà người khởi kiện xét thấy cần thiết cho việc giải quyết vụ án.

Người khởi kiện phải gửi kèm theo đơn khởi kiện tài liệu, chứng cứ để chứng minh cho những yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp (Điều 165). Người khởi kiện vụ án có thể gửi đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo đến Toà án có thẩm quyền giải quyết vụ án bằng cách nộp trực tiếp tại Toà án hoặc gửi đến Toà án qua bưu điện. Ngày khởi kiện được tính từ ngày đương sự nộp đơn tại Toà án hoặc ngày có dấu bưu điện nơi gửi (Điều 166).

**2.2. Thẩm quyền xét xử của Toà án đối với tranh chấp kinh doanh**

2.2.1. Thẩm quyển theo vụ việc

Thẩm quyền theo vụ việc là phạm vi các tranh chấp được pháp luật quy định thuộc quyền hạn giải quyết của Toà án nhân dân. Theo quy định tại Điều 29 Bộ luật TTDS thì Toà án có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp kinh doanh thoả mãn các điều kiện sau đây:

**Thứ nhất**, đây là các tranh chấp phát sinh từ hoạt động kinh doanh, thương mại, bao gồm: Mua bán hàng hoá; Cung ứng dịch vụ; Phân phối; Đại diện, đại lý; Ký gửi; Thuê, cho thuê, thuê mua; Xây dựng; Tư vấn, kỹ thuật; Vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường sắt, đường bộ, đường thuỷ nội địa; Vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường hàng không, đường biển; Mua bán cổ phiếu, trái phiếu và giấy tờ có giá khác; Đầu tư, tài chính, ngân hàng; Bảo hiểm; Thăm dò, khai thác. Các tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ; tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty và các tranh chấp khác về kinh doanh, thương mại mà pháp luật có quy định.

**Thứ hai**, đây phải là tranh chấp từ quan hệ giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và các bên đều có mục đích lợi nhuận khi tham gia quan hệ làm phát sinh tranh chấp. Theo quy định hiện hành thì các tổ chức, cá nhân có đăng ký kinh doanh gồm: công ty nhà nước, công ty cổ phần, công ty TNHH, công ty hợp danh, doanh nghiệp tư nhân, doanh nghiệp liên doanh, doanh nghiệp có vốn 10% vốn đầu tư nước ngoài, hợp tác xã, tổ hợp tác và hộ kinh doanh.

2.2.2. Thẩm quyền của Toà án các cấp

Các tranh chấp phát sinh từ hoạt động kinh doanh, thương mại có thể được xét xử sơ thẩm ở Toà án cấp huyện hoặc Toà án cấp tỉnh.

\* Toà án nhân dân cấp huyện có thẩm quyền xét xử các tranh chấp kinh doanh sau đây: Mua bán hàng hoá; Cung ứng dịch vụ; Phân phối; Đại diện, đại lý; Ký gửi; Thuê, cho thuê, thuê mua; Xây dựng; Tư vấn, kỹ thuật; Vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường sắt, đường bộ, đường thuỷ nội địa. Tuy nhiên, đối với những tranh chấp nêu trên mà có đương sự hoặc tài sản ở nước ngoài hoặc cần phải uỷ thác tư pháp cho cơ quan Lãnh sự của Việt Nam ở nước ngoài, cho Toà án nước ngoài không thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án nhân dân cấp huyện (Điều 33). Việc xác định có đương sự ở nước ngoài đã được Nghị quyết số 01/2005/NQ-HĐTP Toà án nhân dân tối cao hướng dẫn gồm: đương sự là cá nhân không phân biệt là người Việt Nam hay người nước ngoài không có mặt tại Việt Nam vào thời điểm Toà án thụ lý vụ việc; đương sự là người Việt Nam định cư, làm ăn, học tập, công tác ở nước ngoài hoặc người nước ngoài không ở Việt Nam; và đương sự là cơ quan, tổ chức không có trụ sở, chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam vào thời điểm Toà án thụ lý vụ việc.

\* Toà án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những tranh chấp kinh doanh, thương mại, trừ những tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án nhân dân cấp huyện. Ngoài ra, Toà án nhân dân cấp tỉnh có thể lấy các vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm của Toà án nhân dân cấp huyện lên để giải quyết trong trường hợp cần thiết. Các trường hợp cần thiết mà Toà án cấp tỉnh có thể lấy những vụ việc tranh chấp kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền của Toà án cấp huyện gồm: Khi vụ án có nhiều tình tiết phức tạp; Khi vụ án có nhiều đương sự ở trên địa bàn thuộc các huyện khác nhau và xa nhau; Toà án cấp huyện chưa có thẩm phán để có thể phân công giải quyết tranh chấp về kinh doanh và thương mại hoặc có thẩm phán nhưng thẩm phán đó phải thay đổi mà không có người khác để thay thế.

2.2.3. Thẩm quyển theo lãnh thổ

Thẩm quyền theo lãnh thổ là việc xác định một tranh chấp kinh doanh, thương mại cụ thể thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án nhân dân của địa phương nào. Thẩm quyền của Toà án theo lãnh thổ được quy định tại Điều 35 Bộ luật TTDS như sau:

+ Toà án nơi bị đơn cư trú, làm việc, nếu bị đơn là cá nhân hoặc nơi bị đơn có trụ sở, nếu bị đơn là cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những tranh chấp kinh doanh, thương mại.

+ Các đương sự có quyền tự thoả thuận với nhau bằng văn bản yêu cầu Toà án nơi cư trú, làm việc của nguyên đơn, nếu nguyên đơn là cá nhân hoặc nơi có trụ sở của nguyên đơn, nếu nguyên đơn là cơ quan, tổ chức giải quyết những tranh chấp kinh doanh, thương mại.

+ Toà án nơi có bất động sản có thẩm quyền giải quyết những tranh chấp về bất động sản.

Ngoài ra, Bộ luật TTDS cũng thừa nhận nguyên đơn có quyền lựa chọn Toà án giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại trong các trường hợp sau đây:

+ Nếu không biết nơi cư trú, làm việc, trụ sở của bị đơn thì nguyên đơn có thể yêu cầu Toà án nơi bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở cuối cùng hoặc nơi bị đơn có tài sản giải quyết;

+ Nếu tranh chấp phát sinh từ hoạt động của chi nhánh tổ chức thì nguyên đơn có thể yêu cầu Toà án nơi tổ chức có trụ sở hoặc nơi tổ chức có chi nhánh giải quyết;

+ Nếu bị đơn không có nơi cư trú, làm việc, trụ sở ở Việt Nam thì nguyên đơn có thể yêu cầu Toà án nơi mình cư trú, làm việc giải quyết;

+ Nếu tranh chấp về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng thì nguyên đơn có thể yêu cầu Toà án nơi mình cư trú, làm việc, có trụ sở hoặc nơi xảy ra việc gây thiệt hại giải quyết;

+ Nếu tranh chấp phát sinh từ quan hệ hợp đồng thì nguyên đơn có thể yêu cầu Toà án nơi hợp đồng được thực hiện giải quyết;

+ Nếu các bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở ở nhiều nơi khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu Toà án nơi một trong các bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở giải quyết;

+ Nếu tranh chấp bất động sản mà bất động sản có ở nhiều địa phương khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu Toà án nơi có một trong các bất động sản giải quyết.

**2.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên tranh chấp**

2.3.1. Các đương sự trong vụ án giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại, bao gồm: nguyên đơn, bị đơn và Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan

+ Nguyên đơn là người khởi kiện để yêu cầu Toà án giải quyết tranh chấp khi cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm.

+ Bị đơn là người bị nguyên đơn khởi kiện yêu cầu Toà án giải quyết vụ án dân sự khi cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn bị người đó xâm phạm.

+ Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là người tuy không khởi kiện, không bị kiện, nhưng việc giải quyết tranh chấp có liên quan đến quyền lợi, nghĩa vụ của họ nên họ được tự mình đề nghị hoặc các đương sự khác đề nghị và được Toà án chấp nhận đưa họ vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

2.3.2. Theo quy định tại Điều 58 Bộ luật TTDS thì các đương sự có các quyền, nghĩa vụ ngang nhau khi tham gia tố tụng. Khi tham gia tố tụng, đương sự có các quyền, nghĩa vụ sau đây:

+ Cung cấp chứng cứ, chứng minh để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình;

+ Yêu cầu cá nhân, cơ quan, tổ chức đang lưu giữ, quản lý chứng cứ cung cấp chứng cứ đó cho mình để giao nộp cho Toà án;

+ Đề nghị Toà án xác minh, thu thập chứng cứ của vụ án mà tự mình không thể thực hiện được hoặc đề nghị Toà án triệu tập người làm chứng, trưng cầu giám định, định giá; khiếu nại với Viện kiểm sát về những chứng cứ mà Toà án đã xác minh, thu thập do đương sự khác yêu cầu;

+ Được biết và ghi chép, sao chụp tài liệu, chứng cứ do các đương sự khác xuất trình hoặc do Toà án thu thập;

+ Đề nghị Toà án quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời;

+ Tự thoả thuận với nhau về việc giải quyết vụ án; tham gia hoà giải do Toà án tiến hành;

+ Nhận thông báo hợp lệ để thực hiện các quyền, nghĩa vụ của mình;

+ Tự bảo vệ hoặc nhờ người khác bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho mình;

+ Tham gia phiên toà;

+ Yêu cầu thay đổi người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng;

+ Đề xuất với Toà án những vấn đề cần hỏi người khác; được đối chất với nhau hoặc với nhân chứng;

+ Tranh luận tại phiên toà;

+ Được cấp trích lục bản án, quyết định của Toà án;

+ Kháng cáo, khiếu nại bản án, quyết định của Toà án;

+ Phát hiện và thông báo cho người có thẩm quyền kháng nghị căn cứ để kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm bản án, quyết định của Toà án đã có hiệu lực pháp luật;

+ Phải có mặt theo giấy triệu tập của Toà án và chấp hành các quyết định của Toà án trong thời gian giải quyết vụ án;

+ Tôn trọng Toà án, chấp hành nghiêm chỉnh nội quy phiên toà;

+ Nộp tiền tạm ứng án phí, án phí, lệ phí theo quy định của pháp luật;

+ Chấp hành nghiêm chỉnh bản án, quyết định của Toà án đã có hiệu lực pháp luật;

+ Các quyền, nghĩa vụ khác mà pháp luật có quy định.

\* Ngoài các quyền và nghĩa vụ chung nêu trên, các đương sự cũng có thêm các quyền, nghĩa vụ sau đây:

+ Nguyên đơn còn có các quyền rút một phần hoặc toàn bộ yêu cầu khởi kiện; thay đổi nội dung yêu cầu khởi kiện; Đề nghị Toà án đưa người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan tham gia tố tụng; Đề nghị Toà án tạm đình chỉ giải quyết vụ án. Nguyên đơn đã được Toà án triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt thì bị coi là từ bỏ việc khởi kiện (Điều 59).

+ Bị đơn có các quyền chấp nhận một phần hoặc toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn; bác bỏ toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn; Đưa ra yêu cầu phản tố đối với nguyên đơn nếu có liên quan đến yêu cầu của nguyên đơn hoặc đề nghị đối trừ với nghĩa vụ mà nguyên đơn yêu cầu; Được Toà án thông báo về việc bị khởi kiện. Bị đơn đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt thì Toà án giải quyết vắng mặt bị đơn (Điều 60).

+ Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có các quyền có thể có yêu cầu độc lập hoặc tham gia tố tụng với bên nguyên đơn hoặc với bên bị đơn. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập thì có các quyền, nghĩa vụ của nguyên đơn quy định của Bộ luật này. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan nếu tham gia tố tụng với bên nguyên đơn hoặc chỉ có quyền lợi thì có các quyền, nghĩa vụ của nguyên đơn. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan nếu tham gia tố tụng với bên bị đơn hoặc chỉ có nghĩa vụ thì có các quyền, nghĩa vụ của bị đơn (Điều 61).

**2.4. Các nguyên tắc cơ bản trong giải quyết tranh chấp tại Toà án**

2.4.1. Nguyên tắc tôn trọng quyền tự định đoạt của các đương sự (Điều 5).

Toà án chỉ thụ lý giải quyết vụ việc dân sự khi có đơn khởi kiện, đơn yêu cầu của đương sự và chỉ giải quyết trong phạm vi đơn khởi kiện, đơn yêu cầu đó. Trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự, các đương sự có quyền chấm dứt, thay đổi các yêu cầu của mình hoặc thoả thuận với nhau một cách tự nguyện, không trái pháp luật và đạo đức xã hội.

2.4.2. Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật (Điều 8).

Mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật, trước Toà án không phân biệt dân tộc, nam nữ, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo, trình độ văn hoá, nghề nghiệp. Mọi cơ quan, tổ chức đều bình đẳng không phụ thuộc vào hình thức tổ chức, hình thức sở hữu và những vấn đề khác. Các đương sự đều bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong tố tụng dân sự, Toà án có trách nhiệm tạo điều kiện để họ thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình.

2.4.3. Nguyên tắc Toà án không tiến hành điều tra mà chỉ xác minh thu thập chứng cứ (Điều 6, Điều 79).

\* Các đương sự có quyền và nghĩa vụ cung cấp chứng cứ cho Toà án và chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp. Đương sự có yêu cầu Toà án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình phải đưa ra chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu đó là có căn cứ và hợp pháp. Đương sự phản đối yêu cầu của người khác đối với mình phải chứng minh sự phản đối đó là có căn cứ và phải đưa ra chứng cứ để chứng minh. Đương sự có nghĩa vụ đưa ra chứng cứ để chứng minh mà không đưa ra được chứng cứ hoặc không đưa ra đủ chứng cứ thì phải chịu hậu quả của việc không chứng minh được hoặc chứng minh không đầy đủ đó.

Chứng cứ trong vụ việc dân sự là những gì có thật được đương sự và cá nhân, cơ quan, tổ chức khác giao nộp cho Toà án hoặc do Toà án thu thập được theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định mà Toà án dùng làm căn cứ để xác định yêu cầu hay sự phản đối của đương sự là có căn cứ và hợp pháp hay không cũng như những tình tiết khác cần thiết cho việc giải quyết đúng đắn vụ việc dân sự (Điều 81). Chứng cứ được thu thập từ các nguồn sau đây: Các tài liệu đọc được, nghe được, nhìn được; Các vật chứng; Lời khai của đương sự; Lời khai của người làm chứng; Kết luận giám định; Biên bản ghi kết quả thẩm định tại chỗ; Tập quán; Kết quả định giá tài sản; Các nguồn khác mà pháp luật có quy định (Điều 82).

\* Toà án chỉ tiến hành xác minh, thu thập chứng cứ trong trường hợp đương sự không thể tự mình thu thập được chứng cứ. Khi có yêu cầu thì Thẩm phán có thể tiến hành một hoặc một số biện pháp sau đây để thu thập chứng cứ: Lấy lời khai của đương sự, người làm chứng; Trưng cầu giám định; Quyết định định giá tài sản; Xem xét, thẩm định tại chỗ; Uỷ thác thu thập chứng cứ; Yêu cầu cá nhân, cơ quan, tổ chức cung cấp tài liệu đọc được, nghe được, nhìn được hoặc hiện vật khác liên quan đến việc giải quyết vụ việc dân sự (Điều 85).

2.4.4. Nguyên tắc hoà giải (Điều 10, Điều 180 đến Điều 188).

Toà án có trách nhiệm tiến hành hoà giải và tạo điều kiện thuận lợi để các đương sự thoả thuận với nhau về việc giải quyết vụ việc dân sự theo quy định của Bộ luật này. Trong thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án, Toà án tiến hành hoà giải để các đương sự thoả thuận với nhau về việc giải quyết vụ án, trừ những vụ án không được hoà giải (Yêu cầu đòi bồi thường gây thiệt hại đến tài sản của Nhà nước; Những vụ án dân sự phát sinh từ giao dịch trái pháp luật hoặc trái đạo đức xã hội) hoặc không tiến hành hoà giải được (Bị đơn đã được Toà án triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn cố tình vắng mặt. Đương sự không thể tham gia hoà giải được vì có lý do chính đáng) .

Khi các đương sự thoả thuận được với nhau về vấn đề phải giải quyết trong vụ án dân sự thì Toà án lập biên bản hoà giải thành. Biên bản này được gửi ngay cho các đương sự tham gia hoà giải. Hết thời hạn bảy ngày, kể từ ngày lập biên bản hoà giải thành mà không có đương sự nào thay đổi ý kiến về sự thoả thuận đó thì Thẩm phán chủ trì phiên hoà giải hoặc một Thẩm phán được Chánh án Toà án phân công ra quyết định công nhận sự thoả thuận của các đương sự. Quyết định công nhận sự thoả thuận của các đương sự có hiệu lực pháp luật ngay sau khi được ban hành và không bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm. Quyết định công nhận sự thoả thuận của các đương sự chỉ có thể bị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm nếu có căn cứ cho rằng sự thoả thuận đó là do bị nhầm lẫn, lừa dối, đe doạ hoặc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội.

2.4.5. Nguyên tắc xét xử tập thể và công khai (Điều 14, Điều 15).

\* Toà án xét xử tập thể vụ án dân sự và quyết định theo đa số.

Hội đồng xét xử sơ thẩm gồm một Thẩm phán và hai Hội thẩm nhân dân. Trong trường hợp đặc biệt thì Hội đồng xét xử sơ thẩm có thể gồm hai Thẩm phán và ba Hội thẩm nhân dân (Điều 52).

Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm ba Thẩm phán (Điều 53).

\* Việc xét xử vụ án của Toà án được tiến hành công khai, mọi người đều có quyền tham dự, trừ trường hợp do Bộ luật này quy định. Trong trường hợp đặc biệt cần giữ bí mật nhà nước, giữ gìn thuần phong mỹ tục của dân tộc, giữ bí mật nghề nghiệp, bí mật kinh doanh, bí mật đời tư của cá nhân theo yêu cầu chính đáng của đương sự thì Toà án xét xử kín, nhưng phải tuyên án công khai.

2.4.6. Nguyên tắc thực hiện chế độ hai cấp xét xử (Điều 17).

Toà án thực hiện chế độ hai cấp xét xử (sơ thẩm và phúc thẩm) đối với các tranh chấp kinh doanh, thương mại. Bản án, quyết định sơ thẩm của Toà án có thể bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định của Bộ luật này.

Bản án, quyết định sơ thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm trong thời hạn do Bộ luật này quy định thì có hiệu lực pháp luật; đối với bản án, quyết định sơ thẩm bị kháng cáo, kháng nghị thì vụ án phải được xét xử phúc thẩm. Bản án, quyết định phúc thẩm có hiệu lực pháp luật.

Bản án, quyết định của Toà án đã có hiệu lực pháp luật mà phát hiện có vi phạm pháp luật hoặc có tình tiết mới thì được xem xét lại theo thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm theo quy định của Bộ luật này.

**2.5. Thủ tục tố tụng trong việc giải quyết các vụ án kinh tế.**

2.5.1. Thụ lý vụ án (Điều 171, 174)

Sau khi nhận đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo, nếu xét thấy vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án thì Toà án phải thông báo ngay cho người khởi kiện biết để họ đến Toà án làm thủ tục nộp tiền tạm ứng án phí trong trường hợp họ phải nộp tiền tạm ứng án phí. Trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được giấy báo của Toà án về việc nộp tiền tạm ứng án phí, người khởi kiện phải nộp tiền tạm ứng án phí. Toà án thụ lý vụ án khi người khởi kiện nộp cho Toà án biên lai nộp tiền tạm ứng án phí.

Trong thời hạn ba ngày làm việc kể từ ngày thụ lý vụ án, Toà án phải thông báo bằng văn bản cho bị đơn, cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến việc giải quyết vụ án, cho Viện kiểm sát cùng cấp về việc Toà án đã thụ lý vụ án.

2.5.2. Chuẩn bị xét xử (Điều 179)

Thời hạn chuẩn bị xét xử đối với các vụ án tranh chấp kinh doanh, thương mại là hai tháng, kể từ ngày thụ lý vụ án. Đối với vụ án có tính chất phức tạp hoặc do trở ngại khách quan thì Chánh án Toà án có thể quyết định gia hạn thời hạn chuẩn bị xét xử, nhưng không quá một tháng.

Trong thời hạn chuẩn bị xét xử quy định tại khoản 1 Điều này, tuỳ từng trường hợp, Toà án ra một trong các quyết định sau đây:

+ Công nhận sự thoả thuận của các đương sự;

+ Tạm đình chỉ giải quyết vụ án;

+ Đình chỉ giải quyết vụ án;

+ Đưa vụ án ra xét xử.

Trong thời hạn một tháng kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử, Toà án phải mở phiên toà; trong trường hợp có lý do chính đáng thì thời hạn này là hai tháng.

2.5.3. Xét xử sơ thẩm vụ án (Điều 161 đến Điều 241)

\* Phiên toà sơ thẩm phải được tiến hành đúng thời gian, địa điểm đã được ghi trong quyết định đưa vụ án ra xét xử hoặc trong giấy báo mở lại phiên toà trong trường hợp phải hoãn phiên toà.

Tại phiên toà, Toà án phải trực tiếp xác định những tình tiết của vụ án bằng cách hỏi và nghe lời trình bày của nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người đại diện hợp pháp, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự và những người tham gia tố tụng khác; xem xét, kiểm tra tài liệu, chứng cứ đã thu thập được; nghe Kiểm sát viên phát biểu ý kiến của Viện kiểm sát về việc giải quyết vụ án, trong trường hợp có Kiểm sát viên tham gia phiên toà. Bản án chỉ được căn cứ vào kết quả tranh tụng, việc hỏi tại phiên toà và các chứng cứ đã được xem xét, kiểm tra tại phiên toà.

Việc xét xử bằng lời nói và phải được tiến hành liên tục, trừ thời gian nghỉ. Các thành viên của Hội đồng xét xử phải xét xử vụ án từ khi bắt đầu cho đến khi kết thúc. Trong trường hợp đặc biệt thì việc xét xử có thể tạm ngừng không quá năm ngày làm việc; hết thời hạn tạm ngừng, việc xét xử vụ án được tiếp tục.

Phiên toà sơ thẩm được tiến hành với các thủ tục:

+ Thủ tục bắt đầu phiên toà;

+ Thủ tục hỏi tại phiên toà;

+ Thủ tục tranh luận;

+ Thủ tục nghị án;

+ Thủ tục tuyên án.

\* Nguyên đơn phải có mặt tại phiên toà theo giấy triệu tập của Toà án; nếu vắng mặt lần thứ nhất có lý do chính đáng thì phải hoãn phiên toà. Nguyên đơn đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt thì bị coi là từ bỏ việc khởi kiện và Toà án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án. Trong trường hợp Toà án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án thì nguyên đơn có quyền khởi kiện lại, nếu thời hiệu khởi kiện vẫn còn.

\* Bị đơn phải có mặt tại phiên toà theo giấy triệu tập của Toà án; nếu vắng mặt lần thứ nhất có lý do chính đáng thì phải hoãn phiên toà. Bị đơn đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt thì Toà án vẫn tiến hành xét xử vắng mặt họ.

2.5.4. Xét xử phúc thẩm vụ án (Điều 242 đến Điều 281)

\* Xét xử phúc thẩm là việc Toà án cấp trên trực tiếp xét xử lại vụ án mà bản án, quyết định của Toà án cấp sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo hoặc kháng nghị.

+ Đương sự có quyền làm đơn kháng cáo bản án, quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ giải quyết vụ án của Toà án cấp sơ thẩm để yêu cầu Toà án cấp trên trực tiếp giải quyết lại theo thủ tục phúc thẩm. Thời hạn kháng cáo đối với bản án của Toà án cấp sơ thẩm là mười lăm ngày, kể từ ngày tuyên án; đối với đương sự không có mặt tại phiên toà thì thời hạn kháng cáo tính từ ngày bản án được giao cho họ hoặc được niêm yết. Đơn kháng cáo phải được gửi cho Toà án cấp sơ thẩm đã ra bản án, quyết định sơ thẩm bị kháng cáo; trường hợp đơn kháng cáo gửi cho Toà án cấp phúc thẩm thì Toà án đó phải chuyển cho Toà án cấp sơ thẩm để tiến hành các thủ tục cần thiết và gửi kèm hồ sơ vụ án cho Toà án cấp phúc thẩm.

+ Viện trưởng Viện kiểm sát cùng cấp và cấp trên trực tiếp có quyền kháng nghị bản án, quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ giải quyết vụ án của Toà án cấp sơ thẩm để yêu cầu Toà án cấp trên trực tiếp giải quyết lại theo thủ tục phúc thẩm. Thời hạn kháng nghị đối với bản án của Toà án cấp sơ thẩm của Viện kiểm sát cùng cấp là mười lăm ngày, của Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp là ba mươi ngày, kể từ ngày tuyên án. Trường hợp Kiểm sát viên không tham gia phiên toà thì thời hạn kháng nghị tính từ ngày Viện kiểm sát cùng cấp nhận được bản án.

\* Ngay sau khi nhận được hồ sơ vụ án, kháng cáo, kháng nghị và tài liệu, chứng cứ kèm theo, Toà án cấp phúc thẩm phải vào sổ thụ lý. Trong thời hạn hai tháng kể từ ngày thụ lý vụ án, tuỳ từng trường hợp, Toà án cấp phúc thẩm ra một trong các quyết định sau đây:

+ Tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án;

+ Đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án;

+ Đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm.

Đối với vụ án có tính chất phức tạp hoặc do trở ngại khách quan thì Chánh án Toà án cấp phúc thẩm có thể quyết định kéo dài thời hạn chuẩn bị xét xử, nhưng không được quá một tháng. Trong thời hạn một tháng, kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử, Toà án phải mở phiên toà phúc thẩm; trong trường hợp có lý do chính đáng thì thời hạn này là hai tháng.

Toà án cấp phúc thẩm chỉ xem xét lại phần của bản án, quyết định sơ thẩm có kháng cáo, kháng nghị hoặc có liên quan đến việc xem xét nội dung kháng cáo, kháng nghị. Hội đồng xét xử phúc thẩm có các quyền sau đây:

+ Giữ nguyên bản án sơ thẩm;

+ Sửa bản án sơ thẩm;

+ Huỷ bản án sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án cho Toà án cấp sơ thẩm giải quyết lại vụ án;

+ Huỷ bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án.

**2.6. Thủ tục xem xét lại các bản án và quyết định đã có hiệu lực pháp luật.**

2.6.1. Thủ tục giám đốc thẩm (Điều 282 đến Điều

\* Giám đốc thẩm là xét lại bản án, quyết định của Toà án đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị vì phát hiện có vi phạm pháp luật nghiêm trọng trong việc giải quyết vụ án. Bản án, quyết định của Toà án đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm khi có một trong những căn cứ sau đây:

+ Kết luận trong bản án, quyết định không phù hợp với những tình tiết khách quan của vụ án;

+ Có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng;

+ Có sai lầm nghiêm trọng trong việc áp dụng pháp luật.

\* Chánh án Toà án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Toà án các cấp, trừ quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao. Chánh án Toà án nhân dân cấp tỉnh, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Toà án nhân dân cấp huyện. Người có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm chỉ được tiến hành việc kháng nghị trong thời hạn ba năm, kể từ ngày bản án, quyết định của Toà án có hiệu lực pháp luật.

Đương sự hoặc cá nhân, cơ quan, tổ chức khác có quyền phát hiện vi phạm pháp luật trong bản án, quyết định của Toà án đã có hiệu lực pháp luật và thông báo bằng văn bản cho những người có quyền kháng nghị.

\* Trong thời hạn bốn tháng, kể từ ngày nhận được kháng nghị kèm theo hồ sơ vụ án, Toà án có thẩm quyền giám đốc thẩm phải mở phiên toà để giám đốc thẩm vụ án. Thẩm quyền giám đốc thẩm được quy định như sau:

+ Uỷ ban Thẩm phán Toà án nhân dân cấp tỉnh giám đốc thẩm những bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Toà án nhân dân cấp huyện bị kháng nghị.

+ Toà dân sự, Toà kinh tế, Toà lao động của Toà án nhân dân tối cao giám đốc thẩm những bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Toà án nhân dân cấp tỉnh bị kháng nghị.

+ Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao giám đốc thẩm những bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của các Toà phúc thẩm, Toà dân sự, Toà kinh tế, Toà lao động của Toà án nhân dân tối cao bị kháng nghị.

+ Những bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật về cùng một vụ án dân sự thuộc thẩm quyền của các cấp Toà án khác nhau thì Toà án có thẩm quyền cấp trên giám đốc thẩm toàn bộ vụ án.

\* Hội đồng giám đốc thẩm có các quyền sau đây:

+ Không chấp nhận kháng nghị và giữ nguyên bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật;

+ Giữ nguyên bản án, quyết định đúng pháp luật của Toà án cấp dưới đã bị huỷ hoặc bị sửa;

+ Huỷ bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật để xét xử sơ thẩm lại hoặc xét xử phúc thẩm lại;

+ Huỷ bản án, quyết định của Toà án đã xét xử vụ án và đình chỉ giải quyết vụ án.

Quyết định giám đốc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày Hội đồng giám đốc thẩm ra quyết định.

2.6.2. Thủ tục tái thẩm (Điều 304 đến Điều 310).

\* Tái thẩm là việc xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị vì có những tình tiết mới được phát hiện có thể làm thay đổi cơ bản nội dung của bản án, quyết định mà Toà án, các đương sự không biết được khi Toà án ra bản án, quyết định đó. Bản án, quyết định của Toà án đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo thủ tục tái thẩm khi có một trong những căn cứ sau đây:

+ Mới phát hiện được tình tiết quan trọng của vụ án mà đương sự đã không thể biết được trong quá trình giải quyết vụ án;

+ Có cơ sở chứng minh kết luận của người giám định, lời dịch của người phiên dịch không đúng sự thật hoặc có giả mạo chứng cứ;

+ Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Kiểm sát viên cố ý làm sai lệch hồ sơ vụ án hoặc cố ý kết luận trái pháp luật;

+ Bản án, quyết định hình sự, hành chính, dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động của Toà án hoặc quyết định của cơ quan nhà nước mà Toà án căn cứ vào đó để giải quyết vụ án đã bị huỷ bỏ.

\* Chánh án Toà án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền kháng nghị theo thủ tục tái thẩm bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Toà án các cấp, trừ quyết định của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao. Chánh án Toà án nhân dân cấp tỉnh, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh có quyền kháng nghị bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Toà án nhân dân cấp huyện. Người đã kháng nghị bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật có quyền quyết định tạm đình chỉ thi hành bản án, quyết định đó cho đến khi có quyết định tái thẩm.

Thời hạn kháng nghị theo thủ tục tái thẩm là một năm, kể từ ngày người có thẩm quyền kháng nghị biết được căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm.

\* Thẩm quyền xét xử tái thẩm được thực hiện như thẩm quyền xét xử giám đốc thẩm. Hội đồng tái thẩm có các quyền sau đây:

+ Không chấp nhận kháng nghị và giữ nguyên bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật;

+ Huỷ bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật để xét xử sơ thẩm lại;

+ Huỷ bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật và đình chỉ giải quyết vụ án.

Quyết định tái thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày Hội đồng giám đốc thẩm ra quyết định.

**C. KỸ NĂNG TƯ VẤN, GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG DÂN SỰ, THƯƠNG MẠI**

Kỹ năng tư vấn, giải quyết tranh chấp hợp đồng dân sự nói chung và hợp đồng thương mại nói riêng rất rộng. Phạm vi chuyên đề này tập trung phân tích các kỹ năng cơ bản của cán bộ pháp chế khi tư vấn, giải quyết các tranh chấp hợp đồng thương mại tại Tòa án trên cơ sở quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

*1. Kỹ năng áp dụng pháp luật nội dung và các nguồn bổ trợ khác của pháp luật*

Xác định đúng luật nội dung và các nguồn bổ trợ khác của pháp luật giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại có ý nghĩa quan trọng trong việc thu thập, cung cấp chứng cứ, soạn thảo bản luận cứ... bảo vệ quyền lợi cho Doanh nghiệp và là một trong yếu tố quyết định thành công của cán bộ pháp chế, góp phần cho việc giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại được đúng đắn, chính xác.

*1.1. Kỹ năng áp dụng pháp luật nội dung*

Các văn bản quy phạm pháp luật nội dung điều chỉnh quan hệ hợp đồng thương mại bao gồm: *i) Hệ thống luật chung về Hợp đồng* – Bộ luật Dân sự, trong đó Bộ luật Dân sự quy định về bản chất của hợp đồng và nguyên tắc giao kết hợp đồng; Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng và các trường hợp hợp đồng vô hiệu; Đại diện và ủy quyền ký kết hợp đồng; Các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng… *ii) Hệ thống luật chuyên ngành –* Luật Thương mại và các luật khác có liên quan, trong đó quy định các điều kiện cụ thể khi tham gia quan hệ hợp đồng; quyền và nghĩa vụ cơ bản của các bên; một số trường hợp vô hiệu cụ thể; hình thức hợp đồng, thủ tục đăng ký hợp đồng.

Mặt khác, xuất phát từ tính đặc thù của điều kiện chính trị, lịch sử, kinh tế, xã hội của nước ta nên các văn bản pháp luật nội dung được áp dụng để giải quyết tranh chấp hợp đồng dân sự có sự thay đổi qua các thời kỳ khác nhau. Chẳng hạn, đối với các tranh chấp hợp đồng thương mại phát sinh từ ngày 01/1/2006 đến ngày 31/12/2016 sẽ áp dụng BLDS năm 2005, Luật Thương mại năm 2005 và luật chuyên ngành liên quan đến hợp đồng đó. Đối với các tranh chấp hợp đồng thương mại phát sinh từ ngày 01/1/2017 trở đi sẽ áp dụng BLDS năm 2015, Luật Thương mại năm 2005 và luật chuyên ngành liên quan đên hợp đồng đó.

Với đặc điểm về luật nội dung áp dụng trong giải quyết tranh chấp thương mại đòi hỏi cán bộ pháp chế tham gia tư vấn, giải quyết tranh chấp dân sự phải có phương pháp xác định được các nguyên tắc áp dụng pháp luật nội dung. Thông thường, văn bản pháp luật nội dung áp dụng để giải quyết tranh chấp hợp đồng là pháp luật hợp đồng có hiệu lực tại thời điểm hợp đồng được xác lập, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Tuy nhiên, cần lưu ý các nguyên tắc áp dụng luật nội dung giải quyết tranh chấp hợp đồng, cụ thể:

- Bộ luật Dân sự là luật chung. Tùy theo, quan hệ hợp đồng tranh chấp mà xác định văn bản pháp luật chuyên ngành. Nguyên tắc áp dụng luật chung, luật chuyên ngành là “*riêng phủ định chung*”.

- Áp dụng luật theo hiệu lực về thời gian của văn bản pháp luật.

- Áp dụng luật theo hiệu lực về không gian của văn bản pháp luật.

- Áp dụng luật theo cơ quan ban hành văn bản pháp luật.

Yêu cầu đặt ra đối với cán bộ pháp chế là phải hiểu rõ các quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật và quy định cụ thể của từng văn bản pháp luật về việc áp dụng luật. Xác định được chính xác, đúng, đủ luật nội dung áp dụng giải quyết hợp đồng đòi hỏi cán bộ pháp chế phân tích được trong vụ án tranh chấp hợp đồng có bao nhiêu quan hệ pháp luật cần giải quyết, các tình tiết, sự kiện pháp lý nào đã được xác lập, thực hiện; thời điểm xảy ra các tình tiết, sự kiện pháp lý; tài liệu, chứng cứ chứng minh các tình tiết, sự kiện đó như thế nào từ đó tìm kiếm các văn bản pháp luật áp dụng phù hợp.

*1.2. Kỹ năng áp dụng các nguồn bổ trợ khác của pháp luật*

Hệ thống pháp luật của một quốc gia hoặc pháp luật quốc tế dù hoàn thiện đâu cũng không thể điều chỉnh được hết mọi quan hệ xã hội trong đời sống. Nguồn cơ bản là pháp luật có thể xác định rõ ràng để áp dụng giải quyết tranh chấp dân sự. Tuy nhiên, giải quyết các vụ việc dân sự còn có những vấn đề luật không quy định hoặc không dễ dàng áp dụng luật nên Tòa án phải dựa vào các nguồn bổ trợ của pháp luật để đảm bảo việc xét xử được chính xác, khách quan. Nguồn bổ trợ của pháp luật theo quy định của BLTTDS 2015 và BLDS 2015 bao gồm: tập quán; tương tự pháp luật; các nguyên tắc cơ bản của pháp luật, án lệ, lẽ công bằng. Theo quy định của BLTTDS 2015 và BLDS 2015 thì:*“tòa án không được từ chối yêu cầu giải quyết vụ việc dân sự vì lý do chưa có điều luật để áp dụng”* (khoản 2, Điều 4 BLTTDS 2015). Đây là quy định bổ sung mang tính đột phá của BLTTDS 2015. Quy định này đưa ra công thức trong xác định thẩm quyền giải quyết vụ việc dân sự của Tòa án, bảo đảm quyền tiếp cận công lý của chủ thể quan hệ pháp luật, phù hợp với quy định của Hiến pháp 2013 về quyền con người và quyền tư pháp.

Áp dụng đúng, đủ, chính xác các nguồn bổ trợ của pháp luật, cán bộ pháp chế cần nghiên cứu nắm vững các quy định Điều 45 BLTTDS, Điều 5, 6 BLDS 2015 và các quy định khác có liên quan đến giải quyết vụ án cụ thể mà mình tham gia, đồng thời phải am hiểu về tập quán trong nước và quốc tế; biết phân tích và áp dụng tương tự pháp luật, các nguyên tắc cơ bản của pháp luật; biết phân tích và viện dẫn án lệ, phân tích và áp dụng lẽ công bằng.

+ Tập quán là quy tắc xử sự có nội dung rõ ràng để xác định quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ dân sự cụ thể, được hình thành và lặp đi lặp lại nhiều lần trong một thời gian dài, được thừa nhận và áp dụng rộng rãi trong một vùng, miền, dân tộc, cộng đồng dân cư hoặc trong một lĩnh vực dân sự.

+ Lẽ công bằng được quy định tại Điều 45 BLTTDS 2015:*“được xác định trên cơ sở lẽ phải được mọi người trong xã hội thừa nhận, phù hợp với nguyên tắc nhân đạo, không thiên vị và sự bình đẳng về quyền và nghĩa vụ của các đương sự trong vụ việc dân sự đó”.*

+ Án lệ của Việt Nam:*“là những lập luận, phán quyết trong bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án về một vụ việc cụ thể được Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao lựa chọn và được Chánh án Toà án nhân dân tối cao công bố là án lệ để các Toà án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử”* (Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP *ngày 28 tháng 10 năm 2015 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ. Để có kỹ năng tra cứu án lệ,cán bộ pháp chế cần lưu ý: án lệ sẽ luôn được công bố và hủy bỏ và* được đăng trên Tạp chí Toà án nhân dân, Cổng thông tin điện tử Tòa án nhân dân tối cao; được đưa vào Tuyển tập án lệ xuất bản theo định kỳ 12 tháng. Ngày 06 tháng 4 năm 2016, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Quyết định số 220/ QĐ-CA quyết định về việc công bố 06 án lệ.

Ngoài ra, khi áp dụng các nguồn bổ trợ của pháp luật khi tham gia giải quyết tranh chấp hợp đồng cán bộ pháp chế còn phải nắm vững được thứ tự áp dụng các nguồn bổ sung của pháp luật. Theo đó, tập quán được áp dụng trong trường hợp các bên không có thoả thuận, pháp luật không quy định và không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật. Trường hợp không có không có thoả thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán được áp dụng thì áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng tương tự. Trường hợp không thể áp dụng tương tự pháp luật thì áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật, án lệ, lẽ công bằng.

*2. Kỹ năng trao đổi về nội dung hợp đồng và tư vấn, khởi kiện vụ án tranh chấp hợp đồng*

*2.1. Kỹ năng trao đổi về nội dung tranh chấp hợp đồng*

Sự tham gia của cán bộ pháp chế trong giai đoạn khởi kiện vụ án tranh chấp hợp đồng có ý nghĩa rất quan trọng trong việc giúp doanh nghiệp xác định những thuận lợi, khó khăn khi khởi kiện, từ đó tư vấn cho doanh nghiệp quyết định khởi kiện hay không khởi kiện. Nếu doanh nghiệp quyết định khởi kiện, cán bộ pháp chế thực hiện việc thu thập tài liệu, chứng cứ. Tài liệu, chứng cứ khởi kiện vụ án tranh chấp hợp đồng là cơ sở Tòa án thụ lý yêu cầu khởi kiện. Trong trường hợp doanh nghiệp là bị đơn mà có yêu cầu phản tố, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập, cán bộ pháp chế thực hiện việc thu thập tài liệu, chứng cứ để đưa ra yêu cầu phản tố, yêu cầu độc lập.

Cán bộ pháp chế cần xác định được các tình tiết của hợp đồng: Thời điểm giao kết hợp đồng, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, tính hợp pháp của các điều khoản của hợp đồng... Tiếp theo, cán bộ pháp chế cần để xác định được đầy đủ nguyên nhân dẫn đến tranh chấp, nội dung tranh chấp, bối cảnh của tranh chấp hợp đồng, cũng như mong muốn, nguyện vọng, yêu cầu cụ thể của doanh nghiệp. Trong trường hợp người đại diện của doanh nghiệp đưa ra những mong muốn yêu cầu mâu thuẫn hoặc không phù hợp với quy định của pháp luật hoặc không đảm bảo được lợi ích của doanh nghiệp, cán bộ pháp chế cần phân tích để người đại diện của doaanh nghiệp biết được doanh nghiệp có quyền yêu cầu như thế nào, khả năng yêu cầu nào được chấp nhận, yêu cầu nào không được chấp nhận hoặc yêu cầu nào được chấp nhận một phần, yêu cầu nào được chấp nhận toàn bộ.

Cần sử dụng kỹ năng hỏi và đối chiếu với các tài liệu, chứng cứ doanh nghiệp cung cấp, xác định được các tình tiết cơ bản của tranh chấp hợp đồng để có những đánh giá sơ bộ ban đầu về những vấn đề cần phải giải quyết. Đồng thời, cần phân tích các tài liệu, chứng cứ mà doanh nghiệp cung cấp, đối chiếu với các tình tiết của tranh chấp hợp đồng để tìm ra phương án tốt nhất, tư vấn chính xác cho họ về yêu cầu. Tùy thuộc doanh nghiệp là người khởi kiện hay bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan để thực hiện các kỹ năng tiếp xúc, trao đổi phù hợp

Tóm lại qua tiếp xúc, trao đổi thông tin với người đại diện của doanh nghiệp , cán bộ pháp chế cần làm rõ được những nội dung chính sau:

- Quan hệ pháp luật tranh chấp là tranh chấp về hợp đồng gì?

- Thời điểm xác lập quan hệ hợp đồng và thời điểm phát sinh tranh chấp.

- Quan hệ tranh chấp hợp đồng đã được giải quyết như thế nào?

- Yêu cầu, nguyện vọng cụ thể của doanh nghiệp là gì?

*2.2. Kỹ năng trao đổi và tư vấn yêu cầu khởi kiện của doanh nghiệp là nguyên đơn trong vụ tranh chấp về hợp đồng thương mại.*

Ngoài các kỹ năng trao đổi về nội dung hợp đồng, kỹ năng trao đổi, tư vấn yêu cầu khởi kiện cho doanh nghiệp có những điểm khác biệt. Sau khi cán bộ pháp chế xâu chuỗi các tình tiết và bước đầu xác định nội dung tranh chấp hợp đồng thì cần phân tích, xác định điều kiện khởi kiện vụ án tranh chấp hợp đồng. Quy định tại Điều 192 BLTTDS 2015 và quy định của pháp luật nội dung là căn cứ pháp lý để cán bộ pháp chê xác định điều kiện khởi kiện. Bao gồm các điều kiện sau:

- Doanh nghiệp có quyền khởi kiện hay không ? Thông thường, trong lĩnh vực tranh chấp hợp đồng thương mại, doanh nghiệp là người khởi kiện vì lợi ích của chính mình[[1]](#footnote-1).

- Xác định tư cách pháp lý của người thực hiện việc khởi kiện; Thông thường người ký đơn khởi kiện phải là đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp hoặc người được người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp ủy quyền hợp pháp.

*-* Xác định yêu cầu khởi kiện có thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án theo loại việc không ? Thẩm quyền của Tòa án cấp tỉnh hay cấp huyện và Tòa án cụ thể nào?

- Yêu cầu của doanh nghiệp đã được giải quyết bằng bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án hoặc quyết định đã có hiệu lực của cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác (trừ trường hợp được quy định tại khoản 3 Điều 192 BLTTDS 2015)?

- Yêu cầu của doanh nghiệp có phải thực hiện các thủ tục tiền tố tụng hay không ?

- Địa chỉ của người bị kiện; người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

- Điều kiện về tài chính (xác định tiền tạm ứng án phí, chi phí tố tụng khác...);

- Thời hiệu khởi kiện có còn không ? Mặc dù, BLTTDS năm 2011 và BLTTDS năm 2015 khi xem xét đơn khởi kiện chưa xem xét đến điều kiện về thời hiệu khởi kiện. Tuy nhiên, do sau khi thụ lý vụ việc, nếu thời hiệu khởi kiện hết và một bên hoặc các bên yêu cầu áp dụng thời hiệu trước khi Tòa án cấp sơ thẩm ra bản án, quyết định giải quyết vụ việc thì Tòa án sẽ ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự nên cán bộ pháp chế giải thích rõ cho doanh nghiệp về vấn đề này.

Sau khi đánh giá xác định điều kiện khởi kiện vụ án tranh chấp hợp đồng, cán bộ pháp chế cần phân tích các ưu điểm cũng như phương án thương lượng, hòa giải ngoài tố tụng giữa bên tranh chấp cho doanh nghiệp để doanh nghiệp lựa chọn cách thương lượng, hòa giải ngoài tố tụng hay khởi kiện vụ án dân sự. Cần lưu ý rằng khởi kiện là một quyền của doanh nghiệp nhưng doanh nghiệp có thể không thực hiện quyền đó mà vẫn bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Trường hợp doanh nghiệp quyết định không khởi kiện mà lựa chọn một phương thức bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp khác thì cán bộ pháp chế thực hiện theo yêu cầu của doanh nghiệp. Ví dụ: Giải quyết tranh chấp bằng con đường trọng tài. Trường hợp có đủ điều kiện khởi kiện, cán bộ pháp chế cần phân tích cho doanh nghiệp những điểm lợi thế và bất lợi của việc khởi kiện cũng như quyền lợi của doanh nghiệp, khả năng Tòa án chấp nhận yêu cầu của doanh nghiệp đến đâu và khả năng của bản án được đưa vào thi hành trong thực tế như thế nào? Việc khởi kiện hay không khởi kiện thuộc quyền tự định đoạt của các doanh nghiệp. Trong nhiều trường hợp cán bộ pháp chế cần chỉ ra cho doanh nghiệp thấy rằng khởi kiện là một quyền của họ và nếu họ không thực hiện quyền đó thì không còn phương cách nào để bảo vệ quyền lợi của họ, cũng như nếu họ không thực hiện ngay quyền đó thì quyền lợi đó cũng có thể bị mất đi cùng với thời gian (Ví dụ: hết thời hiệu khởi kiện). Đa phần các doanh nghiệp quan tâm là họ được lợi bao nhiêu hay không được lợi gì trong trường hợp họ khởi kiện. Do đó, cán bộ pháp chế là người không những chỉ xác định được các căn cứ pháp lý, căn cứ thực tế để khởi kiện mà còn phải hiểu được nhu cầu, mong muốn của doanh nghiệp.

Nếu doanh nghiệp quyết định việc khởi kiện, cán bộ pháp chế tư vấn cho doanh nghiệp về tài liệu, chứng cứ cần thiết nộp để chứng minh cho yêu cầu khởi kiện là có căn cứ và bảo đảm được tốt nhất quyền lợi của họ.

*2.3.* *Kỹ năng trao đổi và tư vấn cho doanh nghiệp là bị đơn trong vụ tranh chấp về hợp đồng thương mại.*

Trong trường hợp doanh nghiệp là bị đơn trong vụ án tranh chấp hợp đồng đã được Tòa án thụ lý, cán bộ pháp chế sẽ giúp doanh nghiệp (bị đơn) soạn thảo văn bản ghi ý kiến trả lời của mình đối với yêu cầu của nguyên đơn, đưa ra yêu cầu phản tố (nếu có); các yêu cầu khác và xác định, thu thập các tài liệu, chứng cứ cần thiết để chứng minh ý kiến phản bác của bị đơn, chứng minh yêu cầu phản tố, yêu cầu khác là có căn cứ.

Cán bộ pháp chế cũng cần có kỹ năng nghiên cứu nội dung tranh chấp, xác định các tình tiết quan trọng của vụ án tranh chấp hợp đồng, về yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn để xác định được rõ hơn các tình tiết của vụ án; đối chiếu với danh mục các tài liệu, chứng cứ mà nguyên đơn nộp kèm theo đơn khởi kiện được thể hiện trong thông báo về việc thụ lý vụ án dân sự với các tài liệu mà bị đơn hiện có[[2]](#footnote-2). Trong trường hợp cần thiết, cna bộ pháp chế cần hướng dẫn cho doanh nghiệp thực hiện thủ tục xin sao, chụp đơn khởi kiện và tài liệu do nguyên đơn cung cấp. Trên cơ sở đó, cán bộ pháp chế nhận diện được bức tranh ban đầu của vụ án tranh chấp hợp đồng như yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, quan hệ pháp luật các bên tranh chấp, các tình tiết của vụ án, tài liệu, chứng cứ nguyên đơn cung cấp cho Tòa án để chứng minh căn cứ của yêu cầu; nguyên nhân, lý do tranh chấp, mức độ tranh chấp, phạm vi, đối tượng tranh chấp, ý kiến, quan điểm của doanh nghiệp đối với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, quan điểm của doanh nghiệp về hướng giải quyết vụ án, yêu cầu, mong muốn của doanh nghiệp; yêu cầu mong muốn của các đương sự khác trong vụ án và soạn thảo văn bản ghi ý kiến trả lời của bị đơn đối với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, bảo vệ tốt nhất quyền lợi của họ.

Đồng thời với việc soạn thảo văn bản ghi ý kiến của bị đơn đối với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, cán bộ pháp chế nghiên cứu các sự kiện, tình tiết trong vụ án, xác định có yêu cầu phản tố hay không, tư vấn chính xác cho bị đơn về yêu cầu phản tố (nếu có). Ví dụ trong vụ án tranh chấp hợp đồng mua bán tài sản, nguyên đơn khởi kiện bị đơn yêu cầu thanh toán tiền hàng còn thiếu và lãi suất chậm thanh toán. Qua trao đổi với doanh nghiệp (bị đơn), xem xét tài liệu, chứng cứ xác định được bên nguyên đơn có hành vi vi phạm hợp đồng chậm giao hàng dẫn đến bị đơn bị thiệt hại, cần tư vấn cho bị đơn về yêu cầu phản tố buộc nguyên đơn phải bồi thường thiệt hại, phạt hợp đồng (nếu có thỏa thuận). Trong trường hợp bị đơn muốn phản tố, cán bộ pháp chế tư vấn cho doanh nghiệp về yêu cầu phản tố, thời hạn và thủ tục của yêu cầu này. Thủ tục của yêu cầu phản tố được thực hiện theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự về thủ tục khởi kiện của nguyên đơn. Bản chất của việc yêu cầu phản tố là khởi kiện ngược lại nguyên đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Điều này đòi hỏi cán bộ pháp chế phải có kỹ năng nhận diện yêu cầu phản tố trong vụ án dân sự cũng như phân biệt được ý kiến phản bác và yêu cầu phản tố. Hiện nay, theo khoản 3 Điều 200 BLTTDS năm 2015, bị đơn có quyền đưa ra yêu cầu phản tố trước thời điểm mở phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải.

*2.4. Kỹ năng chuẩn bị hồ sơ khởi kiện*

Nguyên đơn khởi kiện, bị đơn yêu cầu phản tố đều phải có hồ sơ khởi kiện. Cán bộ pháp chế cần có kỹ năng xác định được các tài liệu, giấy tờ cần có trong hồ sơ khởi kiện. Hồ sơ khởi kiện của nguyên đơn, phản tố của bị đơn có sự khác nhau.

*a) Hồ sơ khởi kiện*

Cần lưu ý chứng cứ trong hồ sơ khởi kiện chỉ là các chứng cứ ban đầu, đủ để thụ lý vụ án. Theo quy định tại Điều 189 và những quy định có liên quan khác của BLTTDS 2015, hồ sơ khởi kiện của người khởi kiện bao gồm các tài liệu, giấy tờ, chứng cứ sau:

*Đơn khởi kiện vụ án dân sự:* Phải tuân thủ điều kiện về hình thức và nội dung của đơn khởi kiện quy định tại Điều 189 BLTTDS 2015. Trong đơn khởi kiện, cần chú ý trình bày được nội dung tranh chấp, yêu cầu khởi kiện theo trật tự logíc sau:

- Tóm tắt các tình tiết về việc xác lập, thực hiện quan hệ pháp luật các bên tranh chấp;

- Tóm tắt các tình tiết về quá trình tranh chấp và giải quyết tranh chấp tiền tố tụng (nếu có);

- Các yêu cầu đề nghị Toà án giải quyết: tùy thuộc vào từng tranh chấp và mong muốn của doanh nghiệp để ghi rõ từng yêu cầu cụ thể đề nghị Tòa án giải quyết.

*Các giấy tờ, tài liệu, chứng cứ nộp kèm theo đơn khởi kiện*: Cán bộ pháp chế tư vấn và hướng dẫn doanh nghiệp cung cấp những tài liệu, chứng cứ cần thiết sau[[3]](#footnote-3):

- Các tài liệu xác định tư cách pháp lý của doanh nghiệp và người đại diện của doanh nghiệp như : Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, điều lệ… và tài liệu nhằm xác định tư cách đại diện củadoanh nghiệp như quyết định bổ nhiệm hoặc cử người đại diện doanh nghiệp, văn bản ủy quyền…

- Các tài liệu xác định tên, địa chỉ của bị đơn: giấy xác nhận địa chỉ cư trú của bị đơn (nếu là cá nhân). Nếu bị đơn là cơ quan, tổ chức: giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, quyết định thành lập, điều lệ…

- Các tài liệu, chứng cứ chứng minh yêu cầu của người khởi kiện là có căn cứ: Hợp đồng, phụ lục hợp đồng, chứng từ chứng minh quá trình thực hiện hợp đồng: chứng từ thanh toán, biên bản giao nhận hàng…,

- Bản kê danh mục các tài liệu, chứng cứ nộp kèm theo đơn kiện (ghi rõ số bản chính, bản sao).

Đồng thời với việc xác định được các tài liệu, chứng cứ cần thiết,cán bộ pháp chế cần phải lưu ý đến tính hợp lệ của các tài liệu, chứng cứ nộp kèm theo đơn khởi kiện theo Điều 93 và các quy định có liên quan khác BLTTDS 2015. Ví dụ: các tài liệu là văn bản, tài liệu tiếng nước ngoài đều phải được dịch sang tiếng Việt Nam được chứng nhận của lãnh sự quán hoặc đại sứ quán. Do cơ quan, tổ chức có chức năng dịch thuật, kèm theo bản gốc. Như vậy, để khởi kiện, cán bộ pháp chế phải giúp doanh nghiệp đảm bảo được tính đầy đủ và tính hợp lệ của hồ sơ khởi kiện.

*b) Hồ sơ phản tố*

Các tài liệu, chứng cứ của hồ sơ phản tố khác với hồ sơ khởi kiện do trong trường hợp này vụ án đã được thụ lý. Điều 202BLTTDS 2015 quy định: thủ tục yêu cầu phản tố được thực hiện theo quy định thủ tục khởi kiện của nguyên đơn*.* Do đó, hồ sơ phản tố của bị đơn bao gồm các tài liệu, chứng cứ sau:

- Đơn yêu cầu phản tố: BLTTDS 2015 không quy định cụ thể về nội dung và hình thức đơn yêu cầu phản tố. Theo Điều 201 và Điều 189 BLTDS 2015 hình thức đơn yêu cầu phản tố phải tuân thủ quy định tại Điều 189 về hình thức của đơn khởi kiện. Về nội dung, đơn yêu cầu phản tố cần trình bày được các tình tiết, chứng cứ và yêu cầu phản tố.

- Các giấy tờ, tài liệu, chứng cứ chứng minh yêu cầu phản tố là có căn cứ: các giấy tờ, tài liệu này, tùy thuộc từng loại tranh chấp hợp đồng và yêu cầu phản tố của bị đơn như các giấy tờ, tài liệu, chứng cứ chứng minh hành vi vi phạm của nguyên đơn, chứng minh thiệt hại…

- Bản kê danh mục các tài liệu,chứng cứ nộp kèm theo đơn kiện (ghi rõ số bản chính, bản sao).

Giống như các tài liệu, chứng cứ nộp kèm theo đơn khởi kiện; tài liệu, chứng cứ nộp kèm theo đơn yêu cầu phản tố ngoài việc phải bảo đảm tính đầy đủ còn phải bảo đảm tính hợp lệ.

*3. Kỹ năng chuẩn bị cho việc tham gia phiên tòa sơ thẩm*

*3.1. Kỹ năng thu thập, cung cấp; tư vấn về thu thập, cung cấp chứng cứ*

Chứng cứ là một trong những vấn đề quan trọng mang tính cốt lõi,có ý nghĩa quyết định đối vớiviệc giải quyết vụ án. Trong tố tụng dân sự, nghĩa vụ chứng minh thuộc về đương sự. Chính vì vậy,cán bộ pháp chế cần phải có kỹ năng thu thập, cung cấp; tư vấn về việc thu thập, cung cấp chứng cứ.

*a) Kỹ năng thu thập, tư vấn doanh nghiệp thu thập chứng cứ*

Trước hết, cán bộ pháp chế phải xác định hệ thống chứng cứ cần phải có để giải quyết vụ án. Tiếp theo,cán bộ pháp chế xác định chứng cứ mà doanh nghiệp mình phải cung cấp. Để thực hiện tốt kỹ năng này, cần xác định được các tình tiết vụ án, xác định đúng quan hệ pháp luật tranh chấp; đối tượng, phạm vi tranh chấp như thế nào, trong vụ án cần phải chứng minh các vấn đề cụ thể gì, nghĩa vụ chứng minh các bên đương sự. Tùy thuộc vào quan hệ hợp đồng tranh chấp, đối tượng, phạm vi tranh chấp, các tình tiết của tranh chấp hợp đồng trong từng vụ án cụ thể để xác định các vấn đề cần chứng minh. Từ đó, cán bộ pháp chế *“khoanh vùng”* được phạm vi chứng cứ cần thu thập của từng vụ án. Ví dụ, trong trong vụ án tranh chấp hợp đồng mua bán tài sản các bên chỉ tranh chấp về vấn đề thanh toán, không tranh chấp về chất lượng tài sản mua bán thì phạm vi chứng cứ cần thu thập trong vụ án không bao gồm chứng cứ chứng minh chất lượng tài sản.

Trước hết cán bộ pháp chế tư vấn, hướng dẫn doanh nghiệp xác định các chứng cứ phải cung cấp cho Tòa án. Sau đó, tư vấn cho doanh nghiệp xác định các chứng cứ doanh nghiệp đã có hoặc phải tự mình đi thu thập. Các chứng cứ doanh nghiệp có thể tự thu thập được thông thường bao gồm: Các hồ sơ cá nhân mà họ thường giữ một bản, ví dụ: các bản hợp đồng, phụ lục hợp đồng, chứng từ thanh toán …Có một số tài liệu hoặc chứng cứ doanh nghiệp phải thu thập thông qua các cơ quan nhà nước, ví dụ: giấy xin xác nhận hoặc chứng nhận về một tình tiết, sự kiện pháp lý nào đó. Xem xét các chứng cứ doanh nghiệp cung cấp, cán bộ pháp chế xác định các chứng cứ cần tiếp tục thu thập.

Để xác định được chính xác hệ thống chứng cứ của vụ án, chứng cứ doanh nghiệp có nghĩa vụ cung cấp,cán bộ pháp chế phải có kỹ năng xác định được các vấn đề cần chứng minh trong vụ án, nghĩa vụ chứng minh. Trong từng vụ án cụ thể,cán bộ pháp chế xác định các chứng cứ cần thu thập đang được chủ thể nào (cá nhân, cơ quan, tổ chức) lưu giữ và bằng cách nào để thu thập (hoạt động khám phá chứng cứ). Đối với các chứng cứ cần tiếp tục thu thập, có trường hợp cán bộ pháp chế phải tự mình đi thu thập, xác minh tại một số cơ quan, tổ chức. Ví dụ,cán bộ pháp chế yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền cung cấp hoặc xác nhận về nguồn gốc tài sản các bên đang tranh chấp, xác nhận một sự kiện pháp lý, lấy xác nhận của người làm chứng; yêu cầu Ủy ban nhân dân cấp xã chứng thực chữ ký của người làm chứng; yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cho sao chép hoặc cung cấp những tài liệu có liên quan đến việc giải quyết tranh chấp hợp đồng mà cơ quan, tổ chức, cá nhân đó đang lưu giữ, quản lý.

Mặc dù về nguyên tắc đương sự có nghĩa vụ chứng minh và cung cấp chứng cứ nhưng Tòa án cũng phải có trách nhiệm hỗ trợ đương sự thực hiện việc chứng minh. Chính vì vậy, cán bộ pháp chế tư vấn cho doanh nghiệp yêu cầu Tòa án áp dụng các biện pháp thu thập chứng cứ theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự. Cụ thể như yêu cầu Tòa án triệu tập người làm chứng và lấy lời khai của họ để làm rõ các vấn đề cần chứng minh trong vụ án; yêu cầu Tòa án áp dụng biện pháp đối chất, trưng cầu giám định, định giá tài sản; xác minh tài liệu, chứng cứ... Đối với yêu cầu Tòa án triệu tập người làm chứng tham gia tố tụng cần lưu ý: có thể có nhiều người làm chứng, nhưng lựa chọn ai là người làm chứng đề nghị Tòa án triệu tập lấy lời khai của họ là vấn đề phải cân nhắc. Về kỹ năng, có thể hỏi trước người làm chứng để xác định lời khai của họ có phù hợp với những cứ xác đáng khác đã thu thập được hay không. Nếu phát hiện thấy lời khai của người làm chứng không phù hợp với những chứng cứ xác đáng khác đã thu thập cần phân tích cho người làm chứng thấy rõ sự mâu thuẫn trong lời khai và đề nghị họ khai đúng sự thật tại Tòa án.

Yêu cầu Tòa án áp dụng biện pháp thu thập chứng cứ, cần thực hiện bằng văn bản, cán bộ pháp chế soạn thảo văn bản này cho doanh nghiệp theo quy định BLTTDS 2015. Văn bản này do đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp ký hoặc cán bộ pháp chế ký (nếu là người đại diện theo ủy quyền). Trường hợp phải xác định giá trị tài sản tranh chấp, cán bộ pháp chế tư vấn cho doanh nghiệp yêu cầu Tòa án áp dụng biện pháp định giá tài sản tranh chấp, thẩm định giá theo quy định tại Điều 101, 104 BLTTDS 2015. Nếu tài sản là nhà, đất cần yêu cầu Tòa án áp dụng biện pháp xem xét thẩm định tại chỗ trước khi định giá. Chẳng hạn, tranh chấp hợp đồng liên quan đến tài sản là nhà, đât, trước phiên định giá, cán bộ pháp chế thu thập các chứng cứ liên quan đến loại đất, vị trí nhà đất, khả năng sinh lợi của nhà đất, tham khảo khung giá đất do UBND tỉnh (thành phố trực thuộc trung ương) ban hành về giá các loại đất ở địa phương, lấy chứng cứ về việc chuyển nhượng nhà đất trong khu vực nhà đất đang tranh chấp vào thời điểm gần nhất để cung cấp cho Hội đồng định giá về giá và tư vấn cho doanh nghiệp của mình phát biểu ý kiến về giá tài sản tranh chấp tại phiên định giá trước khi Hội đồng tiến hành định giá. Thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng cho thấy, có những vụ án rất phức tạp, gặp nhiều khó khăn liên quan đến việc thu thập chứng cứ đòi hỏi có sự nhạy bén, linh hoạt.

Cùng với việc thu thập chứng cứ,cán bộ pháp chế lưu ý vấn đề bảo quản chứng cứ. Đây cũng là một hoạt động rất quan trọng để bảo vệ chứng cứ, tránh việc chứng cứ bị hủy hoại. Việc bảo quản chứng cứ có thể sử dụng biện pháp chụp ảnh, niêm phong, đề nghị Thừa phát lại lập vi bằng...

Trong giai đoạn chuẩn bị xét xử,cán bộ pháp chế có thể tư vấn cho doanh nghiệp về việc thay đổi, bổ sung yêu cầu, rút yêu cầu. Khi Tòa án chấp nhận việc thay đổi, bổ sung yêu cầu, cán bộ pháp chế xác định lại phạm vi các chứng cứ của vụ án và chứng cứ thuộc nghĩa vụ cung cấp của doanh nghiệp. Trường hợp có yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, cán bộ pháp chế cũng phải thu thập tài liệu, chứng cứ chứng minh yêu cầu. Ngoài ra, cũng cần lưu ý: việc trình bày các tình tiết vụ án trong các bản tự khai, bản khai và trong phần tranh tụng tại phiên tòa cũng là hoạt động cung cấp chứng cứ.

*b) Kỹ năng cung cấp, tư vấn cung cấp chứng cứ*

Cán bộ pháp chế tư vấn và hướng dẫn doanh nghiệp cung cấp hoặc thực hiện việc cung cấp chứng cứ cho Tòa án. Về nguyên tắc, các chứng cứ chứng minh các vấn đề thuộc về nghĩa vụ chứng minh của doanh nghiệp. Trong một vụ án thông thường có rất nhiều loại chứng cứ khác nhau, cán bộ pháp chế cần hướng dẫn các doanh nghiệp nắm bắt được sơ bộ chứng cứ nào là quan trọng đối với việc xem xét và giải quyết vụ án, trên cơ sở đó giúp đương sự tập hợp các chứng cứ lại theo hướng dẫn của mình. Thông thường chứng cứ có thể được sắp xếp theo thứ tự ngày tháng, nội dung hoặc theo hình thức của chứng cứ đó. Đối với những chứng cứ là bản gốc duy nhất, cần hướng dẫn các doanh nghiệp photo chứng thực bản sao, nhân làm hai bản trở lên. Một bản để nộp cho Tòa án, bản còn lại do doanh nghiệp giữ. Bản gốc, bản chính nhất thiết phải do doanh nghiệp giữ để xuất trình khi Thẩm phán yêu cầu cần đối chiếu bản sao với bản gốc, bản chính. Việc cung cấp các chứng cứ đã thu thập được cho Tòa án vào thời điểm nào do cán bộ pháp chế, Luật sư quyết định. Tuy nhiên, điểm mới của BLTTDS năm 2015 là đương sự không có quyền cung cấp chứng cứ ở bất kỳ thời điểm nào của quá trình tố tụng mà đã bị giới hạn theo khoản 4 Điều 96 BLTTDS năm 2015[[4]](#footnote-4).

Cung cấp chứng cứ là một nghệ thuật, đòi hỏi sự tinh thông về kỹ năng nghiệp vụ. Nguyên tắc tranh tụng đòi hỏi phải bảo đảm sự minh bạch về chứng cứ, các đương sự có trách nhiệm trao đổi chứng cứ và tranh luận với nhau, chứ không chỉ đơn giản là xuất trình chứng cứ và trình bày quan điểm của mình đối với Thẩm phán mà thôi.

*- Cung cấp chứng cứ trong giai đoạn chuẩn bị xét xử:*

Ở giai đoạn chuẩn bị xét xử, để làm rõ các yêu cầu của doanh nghiệp (hoặc ý kiến phản bác yêu cầu), cán bộ pháp chế tư vấn, thực hiện việc cung cấp hoặc tư vấn cho đương sự cung cấp chứng cứ trong thời hạn do Thẩm phán ấn định tại thông báo giao nộp chứng cứ. Đối với chứng cứ Thẩm phán không yêu cầu giao nộp, việc cung cấp tùy thuộc vào mục tiêu của doanh nghiệp. Trường hợp sau khi có quyết định đưa vụ án ra xét xử theo thủ tục sơ thẩm mới cung cấp, giao nộp tài liệu, chứng cứ thì cần phải chuẩn bị tài liệu, chứng cứ chứng minh lý do chính đáng của việc chậm. Đối với chứng cứ không thể biết được trong quá trình giải quyết vụ việc theo thủ tục sơ thẩm, có thể cung cấp trong xét xử phúc thẩm. Khi cung cấp chứng cứ, nên thể hiện rõ quan điểm của mình là chứng cứ này dùng để chứng minh cho vấn đề gì.

Cán bộ pháp chế cần thực hiện trách nhiệm trao đổi chứng cứ giữa các bên đương sự quy định tại khoản 5 Điều 96 BLTTDS 2015. Việc sao gửi chứng cứ hoặc thông báo chứng cứ phải được thực hiện giữa các bên. Một trong những điểm mới mang tính đột phá của BLTTDS 2015 là quy định về phiên họp kiểm tra việc tiếp cận, giao nộp, công khai chứng cứ và hòa giải. Tại phiên họp, Thẩm phán công bố tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án, hỏi đương sự về xác định phạm vi yêu cầu (khởi kiện, phản tố , độc lập, yêu cầu khác); những vấn đề đã thống nhất, những vấn đề chưa thống nhất; tài liệu, chứng cứ đã giao nộp cho Tòa án và việc gửi tài liệu, chứng cứ cho đương sự khác; bổ sung tài liệu, chứng cứ; yêu cầu Tòa án thu thập tài liệu, chứng cứ; yêu cầu Tòa án triệu tập đương sự khác, người làm chứng và người tham gia tố tụng khác tại phiên tòa. Như vậy, phiên họp này có vai trò rất quan trọng, thành phần tham gia phiên họp có Người bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cho đương sự nên nếu cán bộ pháp chế là người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho doanh nghiệp hoặc người đại diện cho doanh nghiệp cần tham gia phiên họp để xác định tình tiết, tiếp cận, xác định chứng cứ trong vụ án và thực hiện kỹ năng cung cấp bổ sung tài liệu, chứng cứ.

Cán bộ pháp chế cần tư vấn cho doanh nghiệp yêu cầu Tòa án lập biên bản giao nhận tài liệu, chứng cứ. Trong biên bản phải ghi rõ tên gọi, hình thức, nội dung, đặc điểm của tài liệu, chứng cứ; số bản, số trang của chứng cứ và thời gian nhận; chữ ký hoặc điểm chỉ của người giao nộp, chữ ký của người nhận và dấu của Tòa án. Biên bản giao nộp tài liệu, chứng cứ phải đươc lưu vào hồ sơ vụ án của Tòa án.

*- Cung cấp chứng cứ tại phiên tòa sơ thẩm:*

Tại phiên tòa sơ thẩm, các đương sự có quyền bổ sung chứng cứ trong trường hợp không thể biết được chứng cứ đó trong quá trình chuẩn bị xét xử; chứng cứ Thẩm phán không yêu cầu giao nộp hoặc có lý do chính đáng giao nộp chậm. Các chứng cứ cung cấp tại phiên tòa có thể là những chứng cứ đã thu thập được trước đó nhưng chưa cung cấp, cũng có thể là các chứng cứ mới thu thập được như một bản di chúc, giấy biên nhận … Tùy theo mục đích, tư vấn cho doanh nghiệp cung cấp bổ sung chứng cứ tại phiên tòa. Việc cung cấp các chứng cứ tại phiên tòa phải thực sự gây được sự chú ý của Tòa án và chứng cứ do mình cung cấp có thể giúp Tòa án nhìn nhận lại vụ tranh chấp một cách có lợi cho doanh nghiệp của mình hơn.

*3.2. Kỹ năng nghiên cứu hồ sơ*

Nghiên cứu hồ sơ vụ án là tổng hợp các hoạt động đọc, phân tích, tổng hợp, so sánh, đối chiếu, đánh giá các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án, từ đó đưa ra kết luận về các vấn đề về tố tụng và nội dung của vụ án. Nghiên cứu hồ sơ vụ án có mối quan hệ chặt chẽ với các kỹ năng thu thập và cung cấp chứng cứ trước đó.cán bộ pháp chế cần nắm vững nguyên tắc nghiên cứu hồ sơ vụ án một cách toàn diện. Nguyên tắc này đòi hỏi phải nghiên cứu tất cả các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án, không được bỏ sót bất kỳ tài liệu, chứng cứ nào. Tuy nhiên, nghiên cứu hồ sơ vụ án cần đặc biệt quan tâm đến quyền lợi của doanh nghiệp, đặc biệt là những tài liệu, chứng cứ có lợi, bất lợi của doanh nghiệp và của đương sự đối tụng, các căn cứ của yêu cầu, phản bác yêu cầu của doanh nghiệp và các căn cứ do các đương sự khác đưa ra.

Về phương pháp nghiên cứu hồ sơ vụ án, cán bộ pháp chế thực hiện bắt đầu từ nghiên cứu đơn khởi kiện, các bản tự khai, biên bản lấy lời khai, biên bản đối chất, biên bản hòa giải và các tài liệu, chứng cứ khác do những người tham gia tố tụng cung cấp, Tòa án thu thập.

Về các nội dung nghiên cứu hồ sơ bao gồm các vấn đề về tố tụng và nội dung. Ngoài ra, cần chú ý nghiên cứu các vấn đề khác như: nguyên nhân dẫn đến tranh chấp, tính chất, mức độ của tranh chấp; hoàn cảnh, điều kiện; yêu cầu, mục đích của doanh nghiệp...

Các vấn đề về tố tụng và nội dung có mối quan hệ chặt chẽ. Tuy nhiên, để bảo đảm tính logíc, khoa học trong việc nghiên cứu, trước hết nghiên cứu và đưa ra kết luận các vấn đề về tố tụng trong vụ án. Việc nghiên cứu bắt đầu từ quyền khởi kiện của nguyên đơn, thẩm quyền của Tòa án, quyền phản tố của bị đơn, quyền yêu cầu độc lập của người liên quan; thời hiệu khởi kiện vụ án, sau đó đến các vấn đề khác như tư cách đương sự; trình tự, thủ tục thu thập chứng cứ; trình tự thủ tục phiên họp giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải… .

Thời hiệu khởi kiện là vấn đề phức tạp. Theo Điều 427 BLDS năm 2005 thì thời hiệu khởi kiện để yêu cầu Toà án giải quyết tranh chấp hợp đồng dân sự là hai năm, kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, pháp nhân, các chủ thể khác bị xâm phạm. Theo Điều 429 BLDS năm 2015 thì thời hiệu khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp hợp đồng là 03 năm, kể từ ngày người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm. Cần lưu ý các quy định mới BLDS 2015, BLTTDS 2015 về thời hiệu khởi kiện vụ án đặc biệt quy định tại điều khoản chuyển tiếp BLDS 2015, đối chiếu với các tài liệu, chứng cứ để kết luận còn hay hết thời hiệu khởi kiện. Trường hợp thời hiệu khởi kiện đã hết,cán bộ pháp chế nghiên cứu các vấn đề khác liên quan đến thời hiệu khởi kiện được quy định trong BLDS, cụ thể là:

- Có sự kiện pháp lý về thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện không? Tài liệu, chứng cứ nào phản ánh vấn đề này?

- Có tài liệu, chứng cứ nào trong hồ sơ vụ án phản ánh sự kiện pháp lý về bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện không?

Nghiên cứu đầy đủ các vấn đề trên mới có thể kết luận còn hay hết thời hiệu khởi kiện.

Cần chú ý nghiên cứu kỹ trình tự, thủ tục Tòa án áp dụng các biện pháp thu thập chứng cứ, đối chiếu với quy định của BLTTDS về thu thập chứng cứ để xác định Tòa án có thực hiện đúng không. Các biện pháp thu thập chứng cứ mà Tòa án được thực hiện theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự bao gồm: Lấy lời khai của đương sự, người làm chứng; đối chất giữa các đương sự với nhau, giữa các đương sự với người làm chứng; trưng cầu giám định; định giá tài sản, thẩm định giá tài sản; xem xét, thẩm định tại chỗ; ủy thác thu thập chứng cứ, xác minh tài liệu, chứng cứ; yêu cầu cá nhân, cơ quan, tổ chức cung cấp chứng cứ. Ví dụ: trường hợp di sản thừa kế các bên tranh chấp là cây cảnh, đồ cổ... thì cần nghiên cứu kỹ về Hội đồng định giá để từ đó kết luận việc định giá có đảm bảo đúng giá trị thực của tài sản tranh chấp không?

Nghiên cứu về nội dung của vụ án, được thực hiện bắt đầu từ nghiên cứu yêu cầu của các đương sự. Đương sự có thể thay đổi, bổ sung, rút một phần yêu cầu trong quá trình giải quyết vụ án. Vì vậy, cần nghiên cứu các tài liệu như bản tự khai, biên bản lấy lời khai, biên bản đối chất, biên bản về kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và biên bản về việc hòa giải.... để xác định yêu cầu cuối cùng của đương sự. Kết quả của việc nghiên cứu yêu cầu của đương sự là phải xác định được chính xác từng loại yêu cầu và thủ tục thực hiện các yêu cầu đó có đúng pháp luật không?

Sau khi nghiên cứu yêu cầu của đương sự,cán bộ pháp chế tiếp tục nghiên cứu các vấn đề cần chứng minh, nghĩa vụ chứng minh, quan hệ pháp luật tranh chấp trong vụ án. Việc nghiên cứu các vấn đề cần chứng minh gắn liền với hoạt động nghiên cứu và đánh giá chứng cứ. Khi nghiên cứu và đánh giá chứng cứ, nghiên cứu và đánh giá cả về hình thức và nội dung của chứng cứ. Về mặt nguyên tắc, cần nghiên cứu tất cả các vấn đề về tố tụng và nội dung của vụ án. Tuy nhiên, cán bộ pháp chế nên xác định các bên đương sự đang tranh chấp những vấn đề gì để tập trung nghiên cứu. Ví dụ, bảo vệ quyền lợi cho nguyên đơn trong vụ án tranh chấp hợp đồng có yêu cầu hủy hợp đồng, bồi thường thiệt hại và phạt hợp đồng. Bên bị đơn có ý kiến phản bác thời hiệu khởi kiện vụ án đã hết, yêu cầu Tòa án đình chỉ việc giải quyết vụ án. Trong trường hợp này, ngoài việc nghiên cứu các vấn đề khác cần tập trung nghiên cứu vấn đề thời hiệu khởi kiện, để xác định chính xác còn thời hiệu khởi kiện hay không, từ đó trao đổi với doanh nghiệp và tư vấn cho họ các phương án giải quyết khác nhau.

Nghiên cứu hồ sơ vụ án không tách rời với việc đánh giá các tài liệu, chứng cứ trong hồ sơ vụ án. Khi nghiên cứu, đánh giá chứng cứ cần có phương pháp nghiên cứu từng chứng cứ, xác định giá trị chứng minh của từng chứng cứ và nghiên cứu tổng hợp chứng cứ (đặt các chứng cứ trong mối liên hệ so sánh, đối chiếu với nhau), từ đó kết luận về từng tình tiết, từng vấn đề cần chứng minh của vụ án và các yêu cầu của đương sự . Sản phẩm hoạt động nghiên cứu hồ sơ củacán bộ pháp chế là bản ghi chép kết quả nghiên cứu. Trong bản này nên lập theo các nội dung sau: thông tin về vụ án (quan hệ pháp luật tranh chấp; đương sự); kết luận về từng tình tiết (số bút lục), về từng vấn đề về tố tụng; từng vấn đề cần chứng minh của vụ án; yêu cầu của doanh nghiệp; giải pháp cụ thể mà cán bộ pháp chế đưa ra sau khi nghiên cứu hồ sơ (yêu cầu Tòa án đình chỉ, tạm đình chỉ giải quyết vụ án; thu thập, cung cấp, bổ sung chứng cứ…). Trong bản này cũng cần phải xác định rõ luật áp dụng, các nguồn bổ trợ của pháp luật (nếu có áp dụng). Nội dung bản kết quả nghiên cứu hồ sơ có mối liên hệ chặt chẽ với việc xây dựng phương án hỏi, soạn thảo dự thảo bản luận cứ; tạo tiền đề để cán bộ pháp chế tham gia phiên tòa sơ thẩm đạt kết quả tốt.

*3.3. Kỹ năng xây dựng dự thảo phương án hỏi và chuẩn bị bản luận cứ*

Xây dựng dự thảo phương án hỏi và chuẩn bị dự thảo bản luận cứ cần được thực hiện ngay sau khi nghiên cứu hồ sơ. Kỹ năng này có mối liên hệ chặt chẽ với kỹ năng trước đó như tham gia phiên họp giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ và hòa giải; nghiên cứu và lập bản kết quả nghiên cứu hồ sơ. Phương án hỏi trong vụ án cần bám vào các vấn đề về nội dung và tố tụng của vụ án. Các vấn đề cần hỏi tùy thuộc vào đối tượng các bên tranh chấp và những vấn đề mà các bên còn chưa thống nhất trong từng vụ án cụ thể. Ví dụ, trong vụ án hợp đồng mua bán A vấn đề cần hỏi để làm rõ là giao hàng; nhưng trong vụ án hợp đồng mua bán B thì vấn đề cần hỏi lại xoay quanh hiệu lực của hợp đồng, thiệt hại... Cần lưu ý, phương án hỏi có thể thay đổi tùy thuộc vào diễn biến của phiên tòa sơ thẩm. Trong nội dung phương án hỏi cần xác định rõ danh mục vấn đề, các tình tiết và những người tham gia tố tụng cần hỏi.

Bản luận cứ có vai trò quan trọng đối với việc bảo vệ quyền lợi cho doanh nghiệp, vì vậy, cần đầu tư thời gian, trí tuệ cho hoạt động này, đặc biệt khi tham gia vụ án phức tạp, có nhiều đương sự, nhiều quan hệ pháp luật tranh chấp, nhiều loại yêu cầu; tài liệu, chứng cứ có sự mâu thuẫn. Ngôn ngữ viết trong bản luận cứ phải là ngôn ngữ pháp lý nên yêu cầu đặt ra là chính xác, ngắn gọn, dễ hiểu và đơn nghĩa, không văn hoa, suy diễn. Đây là nguyên tắc chung trong soạn thảo dự thảo bản luận cứ củacán bộ pháp chế trong tranh tụng.

*Về cấu trúc của bản luận cứ:* Bản luận cứ chỉ có hai phần: phần nội dung và đề xuất.

*Cách viết phần nội dung bản luận cứ*

Phần nội dung là phần quan trọng nhất của bản luận cứ. Toàn bộ những nội dung tranh chấp, quan điểm, các chứng cứ, cơ sở pháp lý cho quan điểm củacán bộ pháp chế được thể hiện đầy đủ tại phần này, bao gồm những phân tích, nhận định về các vấn đề về tố tụng và nội dung của vụ án. Các phân tích, nhận định và kết luận về những vấn đề tố tụng cần được viết trước các vấn đề về nội dung.

Trong nội dung bản luận cứ,cán bộ pháp chế bắt đầu bằng câu: “*Kính thưa Hội đồng xét xử; qua nghiên cứu hồ sơ vụ án và kết quả tranh tụng công khai tại phiên tòa ngày hôm nay, thay mặt bên nguyên đơn (bị đơn; người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan), tôi trình bày quan điểm pháp lý để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cho bên nguyên đơn (bị đơn; người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan) như sau*:...”.

Tiếp theo, cán bộ pháp chế phân tích, lập luận thẳng, trực tiếp về từng yêu cầu, tình tiết, các vấn đề cần chứng minh trong vụ án. Nếu vụ án có những vấn đề về tố tụng của vụ án cần phải phân tích, lập luận hoặc các bên đương sự có tranh chấp về những vấn đề này thì trước phải phân tích lập luận về những vấn đề này. Điều này phụ thuộc vào từng vụ án và bảo vệ cho doanh nghiệp ở vị trí tố tụng nào. Trên cơ sở đó, cán bộ pháp chế đưa ra kết luận về từng vấn đề tố tụng mà mình vừa phân tích.

Sau khi phân tích, kết luận về các vấn đề về tố tụng, cán bộ pháp chế phân tích, lập luận các vấn đề cần giải quyết về nội dung của vụ án. Nếu trong vụ án có quan điểm khác nhau về việc xác định quan hệ pháp luật tranh chấp hoặc không đồng ý với việc xác định quan hệ pháp luật tranh chấp của Tòa án thì trước hết cần phân tích, lập luận kết luận về quan hệ pháp luật tranh chấp. Sau đó, cán bộ pháp chế phân tích, lập luận từng yêu cầu, ý kiến phản bác yêu cầu. Việc phân tích bắt đầu từ từng tình tiết cần làm sáng tỏ, từng vấn đề cần phải giải quyết về mặt nội dung của vụ án. Đồng thời, cán bộ pháp chế cần chú ý phân loại các tình tiết, các vấn đề mà các bên đã thống nhất được và các tình tiết, vấn đề các bên còn tranh chấp và tập trung phân tích, luận lập về các tình tiết, vấn đề cần phải giải quyết của vụ án các bên còn tranh chấp. Cuối cùng, kết luận lần lượt về tình tiết vụ án, từng vấn đề cần phải giải quyết của vụ án, từng yêu cầu hoặc phản bác yêu cầu.

Phân tích, nhận định về các vấn đề về tố tụng, nội dung của vụ án đều phải xuất phát từ yêu cầu của doanh nghiệp, tình tiết vụ án, đánh giá, sử dụng các chứng cứ thực tế của vụ án và viện dẫn, phân tích các quy định của pháp luật tố tụng, nội dung và các nguồn bổ trợ khác của pháp luật (nếu áp dụng).

*Cách viết phần đề xuất của bản luận cứ*: Phần kết luận bao gồm hai nội dung chính:

Một là: Khẳng định lại các quan điểm thông qua quá trình phân tích, chứng minh trong phần nội dung.

Hai là: đề xuất với Tòa án phương án giải quyết nhằm thỏa mãn yêu cầu của doanh nghiệp. Đối với từng đề xuất đều phải viện dẫn các quy định của pháp luật cụ thể (điểm, khoản, điều), các nguồn bổ trợ khác của pháp luật; không viện dẫn bình luận khoa học, giáo trình, tài liệu tham khảo.

Những yêu cầu, đề nghị về tố tụng của vụ án như: đình chỉ giải quyết vụ án, đình chỉ giải quyết yêu cầu, tạm đình chỉ giải quyết vụ án... phải được đề xuất trước các đề xuất việc giải quyết vụ án về mặt nội dung. Ví dụ, trong vụ án tranh chấp hợp đồng vay tiền, quá trình giải quyết vụ án bên nguyên đơn yêu cầu bị đơn trả tiền vay gốc và tiền lãi nhưng tại phiên tòa, nguyên đơn rút yêu cầu bị đơn trả tiền lãi thì đề xuất viết như sau:*“...đề nghị Hội đồng xét xử đình chỉ xét xử yêu cầu đòi tiền lãi của bên nguyên đơn”*

Trong vụ án, nếu các bên đã thỏa thuận được các yêu cầu nào và thỏa thuận không vi phạm điều cấm của pháp luật, các yêu cầu nào còn tranh chấp thì đề xuất của bản luận cứ cũng phải thể thiện được điều này. Các đề xuất về việc chấp nhận yêu cầu, đề nghị phải rất rõ ràng, cụ thể, ngắn gọn, chính xác và phải được sắp xếp khoa học. Tránh tình trạng đưa ra những đề xuất chung chung như *“giải quyết bảo đảm quyền lợi cho bên nguyên đơn (bị đơn) theo quy định của pháp luật”* hoặc *"đề nghị toà án xử buộc bị đơn phải trả lại toàn bộ nợ gốc và lãi theo quy định của pháp luật..."* mà phải viết cụ thể: *"đề nghị Tòa án áp dụng Điều....BLDS 2005... chấp nhận yêu cầu của bên nguyên đơn, buộc bị đơn phải trả 200.000.000 đồng tiền vay gốc và 30.000.000 đồng tiền lãi”.*

Các quy đổi từ đổi ngoại tệ sang loại tiền Việt Nam hoặc từ tài sản (vàng, gạo...) sang tiền Việt Nam phải được trình bày một cách rõ ràng. Ví dụ, nguyên đơn mua nhà ở của bị đơn và thanh toán tiền mua nhà bằng 50.000.000 USD Mỹ (đô la Mỹ) cho bên bị đơn. Bên nguyên đơn khởi kiện yêu cầu tuyên bố hợp đồng mua bán nhà ở bị vô hiệu. Trong trường hợp này, bảo vệ quyền lợi cho bên nguyên đơn, trợ giúp viên pháp lý có thể viết đề xuất về yêu cầu của bên nguyên đơn như sau: *" ... Kính đề nghị Hội đồng xét xử áp dụng Điều... Pháp lệnh quản lý Ngoại hối, Điều... BLDS 2005 chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn, tuyên bố hợp đồng mua bán nhà ở xác lập ngày..., tháng..., năm... giữa nguyên đơn và bị đơn vô hiệu; buộc bị đơn phải thanh toán trả nguyên đơn 50.000.000 USD Mỹ (quy đổi sang tiền Việt Nam bằng X đồng”*.

Đối với yêu cầu tyên trả tài sản là nhà, đất đề xuất của bản luận cứ phải cụ thể diện tích, kích thước, đặc điểm, các chiều tiếp giáp được chia. Những đề xuất về án phí trong vụ án cũng cần thiết phải được viết ở bản luận cứ. Đề xuất về nghĩa vụ nộp tiền án phí cũng cần cụ thể rõ ràng, chính xác về căn cứ pháp lý, người phải nộp án phí, số tiền án phí.

*4. Kỹ năng tại phiên toà sơ thẩm*

Xuất phát từ việc quy định bổ sung nguyên tắc tranh tụng, BLTTDS năm 2015 đã có nhiều sửa đổi, bổ sung mang tính đột phá tại phiên tòa, bảo đảm cho các bên thực hiện tranh tụng. Theo đó, trình tự, thủ tục phiên tòa sơ thẩm có sự thay đổi, gồm các thủ tục: thủ bắt đầu phiên tòa, tranh tụng tại phiên tòa, nghị án và tuyên án. Trong thủ tục tranh tụng tại phiên tòa,cán bộ pháp chế thực hiện kỹ năng trình bày, hỏi, tranh luận.

Thủ tục tranh tụng tại phiên tòa được quy định từ Điều 247 đến Điều 243 BLTTDS 2015. Trong phần thủ tục này, nếu tham gia với tư cách là người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho doanh nghiệp hoặc đại diện cho doanh nghiệp, cán bộ pháp chế có vai trò quan trọng làm sáng tỏ sự thật của vụ án. Ngoài ba kỹ năng cơ bản: trình bày, hỏi, tranh luận, cán bộ pháp chế cần có sự kết hợp thành thục các kỹ năng trình bày, nghe, viết, nói.

*4.1. Kỹ năng trình bày của cán bộ pháp chế với tư cách là người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho doanh nghiệp*

Bắt đầu thủ tục tranh tụng, cán bộ pháp chế bảo vệ quyền lợi cho nguyên đơn trình bày, sau đó đến bị đơn và cuối cùng người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Trước hết, cán bộ pháp chế nên có sự giới thiệu về mình một cách ngắn gọn. Sau đó, tiếp tục trình bày vào nội dung yêu cầu, ý kiến bảo vệ quyền lợi cho doanh nghiệp. Nội dung trình bày cần rõ ràng, ngắn gọn nhưng logic và cụ thể. Cần chú ý không trình bày những tình tiết bất lợi cho doanh nghiệp mà mình bảo vệ. Ngoài ra, lưu ý sử dụng các thuật ngữ luật học phải chính xác; không sử dụng các từ ngữ mang tính địa phương, trìu tượng, khó hiểu, văn hoa, hoặc phản cảm. Các thuật ngữ luật học chính xác là các thuật ngữ đã được các văn bản pháp luật sử dụng. Ví dụ, thuật ngữ trong BLTTDS là *người làm chứng*, không phải là *nhân chứng...*

*- Kỹ năng trình bày của cán bộ pháp chế với tư cách là người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho nguyên đơn*

Nội dung trình bày là yêu cầu khởi kiện, căn cứ của yêu cầu và ý kiến của nguyên đơn đối với yêu cầu phản tố (nếu có), yêu cầu độc lập (nếu có). Việc trình bày về tình tiết gắn liền với trình bày chứng cứ. Xác định trình tự các nhóm tình tiết trình bày sẽ giúp tránh được tình trạng trình bày một cách thiếu mạch lạc, thiếu chính xác, trùng lặp, không đầy đủ các tình tiết cần trình bày. Do trình bày đầu tiên nên cán bộ pháp chế cần trình bày đầy đủ các nhóm tình tiết, chứng cứ của vụ án. Có nhiều phương pháp trình bày nhưngcán bộ pháp chế nên trình bày các tình tiết, chứng cứ về các vấn đề cần giải quyết của vụ án sau đó đến yêu cầu khởi kiện và ý kiến của nguyên đơn đối với yêu cầu phản tố của bị đơn (nếu có), yêu cầu độc lập của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan (nếu có).

- *Kỹ năng trình bày của cán bộ pháp chế với tư cách là người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bị đơn*

Sau trình bày của bên nguyên đơn là trình bày củac án bộ pháp chế bảo vệ quyền lợi cho bị đơn. Nội dung trình bày: ý kiến của bị đơn đối với yêu cầu của nguyên đơn, yêu cầu phản tố và yêu cầu khác của bị đơn của bị đơn (nếu có); ý kiến của bị đơn đối với yêu cầu độc lập của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan (nếu có). Việc trình bày các tình tiết và chứng cứ để khẳng định cho ý kiến và các yêu cầu của bị đơn là có căn cứ. Tuy nhiên, kỹ năng trình bày khi bảo vệ quyền lợi cho bị đơn khác với trình bày bảo vệ quyền lợi cho nguyên đơn. Đối với các nhóm tình tiết, chứng cứ đã thống nhất với trình bày của bên nguyên đơn không cần thiết phải trình bày lại mà chỉ trình bày ngắn gọn là đồng ý với nội dung trình bày của bên nguyên đơn. Có thể trình bày như sau: *“Bên bị đơn chúng tôi thống nhất với phần trình bày của nguyên đơn về những vấn đề sau: 1…, 2…”*, sau đócán bộ pháp chế tập trung trình bày cụ thể, đầy đủ những tình tiết, sự kiện, chứng cứ không thống nhất với phần trình bày của nguyên đơn và cuối cùng là ý kiến (chấp nhận 1 phần hay phản bác yêu cầu của nguyên đơn); yêu cầu phản tố (nếu có); ý kiến đối với yêu cầu độc lập (nếu có).

*4.2. Kỹ năng hỏi*

Sau phần trình bày, việc hỏi để làm sáng tỏ vụ án được thực hiện. Theo quy định của BLTTDS 2015, thứ tự hỏi đã được đảo lại theo hướng: Nguyên đơn, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn hỏi trước, tiếp đến bị đơn, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn, sau đó là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan­. Điều này tạo điều kiện thuận lợi cũng như đặt ra yêu cầu rất cao trong việc thực hiện kỹ năng hỏi đối với cán bộ pháp chế. Theo nguyên tắc chung, chỉ đặt các câu hỏi để yêu cầu đối tượng được hỏi trả lời nhằm làm rõ những tình tiết quan trọng, có giá trị trong vụ án mà các bên chưa trình bày, trình bày chưa rõ hoặc có sự mâu thuẫn, chưa có chứng cứ chứng minh và không hỏi trùng lắp.cán bộ pháp chế cần sử dụng phương án hỏi đã được xây dựng và tài liệu chứng cứ trong hồ sơ để hỏi và tiếp tục phát triển các câu hỏi trên cơ sở diễn biến tại thủ tục bắt đầu phiên tòa, trình bày và trả lời của những người tham gia phiên tòa .

Về phương pháp có thể sử dụng câu hỏi đóng, mở, trực tiếp, gián tiếp. Cán bộ pháp chế hỏi làm rõ về từng tình tiết, từng vấn đề còn tranh chấp, cần tiếp tục chứng minh tại phiên tòa. Hỏi làm sáng tỏ tình tiết, vấn đề này mới chuyển sang hỏi làm sáng tỏ tình tiết, vấn đề khác. Khi thực hiện việc hỏi, cán bộ pháp chế có quyền yêu cầu HĐXX công bố tài liệu, chứng cứ theo quy định tại Điều 254 BLTTDS 2015.

*4.3. Kỹ năng tranh luận, đối đáp*

Tranh luận là phát biểu quan điểm, lập luận về đánh giá chứng cứ, tình tiết của vụ án dân sự, quan hệ pháp luật tranh chấp, pháp luật áp dụng và các nguồn bổ trợ khác của pháp luật. Sau khi tranh luận các bên tiếp tục đối đáp. Tranh luận và đối đáp là hai kỹ năng khác nhau cần có sự phân biệt tránh sự trùng lặp.

Khi phát biểu quan điểm tranh luận, đối đáp, mỗi bên phải đưa ra các căn cứ thực tế và các căn cứ pháp lý để khẳng định quan điểm, yêu cầu, đề xuất của mình. Nhằm tránh bỏ sót các tình tiết cần tranh luận, đối đáp hoặc tranh luận, đối đáp trùng lặp, lộn xộn, rườm rà và bảo đảm sự khoa học,cán bộ pháp chế cần sắp xếp danh mục các tình tiết, các vấn đề cần tranh luận theo một trình tự.

Khi tranh luận, đối đáp bảo vệ quyền lợi cho doanh nghiệp, cán bộ pháp chế chú ý tránh làm tổn thương đến các đương sự có quyền lợi đối lập khác đặc biệt là đương sự thuộc nhóm người yếu thế.

Cán bộ pháp chế thực hiện kỹ năng tranh luận khác nhau tùy thuộc vào việc bảo vệ quyền lợi cho doanh nghiệp ở các vị trí tố tụng là nguyên đơn, bị đơn hay người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan. Phạm vi, nội dung tranh luận tùy thuộc vào vụ án có thể là các vấn đề tố tụng và nội dung của vụ án; có thể là tình tiết, chứng cứ, luật áp dụng, các nguồn bổ trợ khác của pháp luật. Có những vụ án các bên tranh luận về tình tiết (gắn với chứng cứ). Có những vụ án các bên chỉ tranh luận về việc áp dụng pháp luật nội dung. Phạm vi, nội dung tranh luận cần chú ý là đã được chuẩn bị trong bản dự thảo bản luận cứ. Tuy nhiên, cần theo dõi diễn biến phiên tòa. Nếu tại phiên tòa có sự thay đổi, phạm vi tranh luận cũng phải xác định lại theo sự thay đổi đó. Ví dụ, khi hỏi về xác định yêu cầu tại phiên tòa, nguyên đơn bổ sung thêm yêu cầu và được HĐXX chấp nhận việc bổ sung yêu cầu thì phạm vi tranh luận sẽ bổ sung thêm các luận cứ về đề nghị HĐXX chấp nhận (không chấp nhận) yêu cầu bổ sung.

Sau phát biểu quan điểm tranh luận là phần đối đáp của các bên đương sự. Để thực hiện tốt việc đối đáp, trúng và đúng quá trình diễn biến của các phần trình bày, hỏi, tranh luận, cán bộ pháp chế phải có kỹ năng lắng nghe, ghi chép, tổng hợp. Trước hết, phải xác định được phạm vi đối đáp (phụ thuộc vào quá trình tranh luận). Sau khi các bên kết thúc tranh luận,cán bộ pháp chế bảo vệ quyền lợi cho nguyên đơn là người đối đáp trước nên cần tổng hợp nhanh các vấn đề cần đối đáp. Trong những vấn đề thuộc phạm vi đối đáp có thể có những vấn đề thống nhất hoặc không thống nhất với bên bị đơn hoặc không thống nhất tất cả các vấn đề, tùy thuộc vào từng vụ án thực tế. Sau khi bên nguyên đơn kết thúc đối đáp lần đầu,cán bộ pháp chế bảo vệ quyền lợi cho bị đơn tiếp tục “khoanh vùng” phạm vi các vấn đề tiếp tục đối đáp. Nếu thống nhất được vấn đề nào với bên nguyên đơn sẽ không đối đáp lại, tiếp tục đối đáp những vấn đề mà các bên còn tranh chấp.

Quá trình đối đáp, phải đánh giá, sử dụng chứng cứ trong hồ sơ, tại phiên tòa và viện dẫn quy định của pháp luật, các nguồn bổ trợ khác của pháp luật làm căn cứ kết luận về từng vấn đề đối đáp. Cần lưu ý, nếu đối đáp nhiều lần về một vấn đề nhưng không có nội dung khác với những lần đối đáp trước sẽ dẫn đến trùng lặp, không cần thiết. Cán bộ pháp chế nên phân tích, nhận định ngắn gọn và đối đáp thẳng vào từng vấn đề, đồng thời nếu cần thiết dùng ngay lập luận của chính bên đương sự đối lập để phản bác lại. Trong bất kỳ trường hợp nào khi tranh luận, đối đáp thì cán bộ pháp chế cũng phải tôn trọng sự điều khiển của chủ tọa phiên toà, tránh tình trạng “tranh cãi tay đôi” với bên đối tụng. Cuối cùng, cán bộ pháp chế kết luận và đề xuất với HĐXX về từng vấn đề đối đáp.

Quá trình tranh luận, đối đáp nếu xét thấy có tình tiết, chứng cứ của vụ án chưa được xem xét, hoặc xem xét chưa được đầy đủ thì cán bộ pháp chế đề nghị HĐXX trở lại việc hỏi; sau khi hỏi xong thì tiếp tục tranh luận, đối đáp./.

**TÌNH HUỐNG 1**

Ngày 08/5/2019, ông Nguyên Văn Kha trình bày sự việc như sau: Ông Nguyễn Văn Kha và bà Nguyễn Thị Hồng là hai vợ chồng, có thửa đất đã được UBND huyện K cấp GCNQSDĐ diện tích 184m2, thửa số 38, tờ bản đồ số 6 vào ngày 20/9/2009, hàng xóm của ông bà là ông Phan Thành Trung và bà Huỳnh Thị Mai. Vợ chồng ông Trung và bà Mai có vay của Ngân hàng ABC số tiền là 1,5 tỷ đồng. Ngày 20/4/2018, bà Nguyễn Thị Hồng cùng ông Phan Thành Trung và bà Huỳnh Thị Mai đến Văn phòng công chứng số 3 để ký công chứng vào hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất trên của vợ chồng ông bà, giữa bên nhận thế chấp là Ngân hàng ABC chi nhánh 1, bên thế chấp là ông Nguyễn Văn Kha và bà Nguyễn Thị Hồng, bên vay là ông Phan Thành Trung và bà Huỳnh Thị Mai. Lý do các bên đã thực hiện được hợp đồng thế chấp là do bà Hồng đã giả mạo chữ ký của ông Kha và xuất trình hợp đồng ủy quyền (có xác nhận của Văn phòng Công chứng số 2) của ông Kha cho bà Hồng được toàn quyền định đoạt mảnh đất trên. Việc thế chấp đã được đăng ký thế chấp theo quy định của pháp luật.

***Câu hỏi 1*:** Xác định tính hợp pháp của hợp đồng thế chấp giữa bà Nguyễn Thị Hồng, ông Phan Thành Trung và bà Huỳnh Thị với Ngân hàng ABC chi nhánh 1? Xác định các vấn đề cần làm rõ của vụ việc này ?

|  |
| --- |
| - Do bà Hồng đã giả mạo chữ ký của ông Kha và xuất trình hợp đồng ủy quyền (có xác nhận của Văn phòng Công chứng số 2) của ông Kha cho bà Hồng được toàn quyền định đoạt mảnh đất trên là vô hiệu do bà Hồng giả chữ ký của ông Kha.  - Hợp đồng thế chấp giữa bà Nguyễn Thị Hồng, ông Phan Thành Trung và bà Huỳnh Thị với Ngân hàng ABC chi nhánh 1 thì Ngân hàng ABC là người thứ ba ngay tình nên áp dụng Điều 133 BLDS để giải quyết.  - Tuy nhiên cần làm rõ các nội dung sau :  + Thẩm quyền ký kết hợp đồng của đại diện Ngân hàng ABC ?  + Trên đất có nhà hay công trình xây dựng, cây lâu năm hay không ?  + Trước khi ông Kha chuyển nhượng quyền sử đất cho ông Trung, bà Mai có những ai sinh sống trên thửa đất này không ? Hiện tại ai là người, quản lý, sử dụng đất.  + Sau khi nhận chuyển nhượng đất, ông Trung, bà Mai có xây dựng, cơi nới, sửa chữa tài sản trên đất hay không ? Bà có biết hay không ?  + Yêu cầu của bà là hủy hợp đồng chuyển nhưỡng quyền sử dụng đất hay yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu ? Nếu yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu thì có yêu cầu giải quyết hậu quả của hợp đồng vô hiệu hay không ?  + Ông Kha có yêu cầu hủy việc cấp Giấy Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất diện tích 284m2, thửa số 38, tờ bản đồ số 6 cho ông Phan Thành Trung và bà Huỳnh Thị Mai hay không ?   * Xác định quan hệ pháp luật tranh chấp: Hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất. * Xác định tư cách tố tụng: Nguyên đơn: bà Hồng, bị đơn: ông Trung, bà Mai. Người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan: Ông Kha, Ngân hàng XYZ.   Nếu trên đất có những người khác đang quản lý, sử dụng hoặc có người khác đang quản lý sử dụng thì phải đưa họ vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền và nghĩa vụ liên quan.  Căn cứ: Điều 68 BLTTDS năm 2015. |

Sau khi nhận được thông báo thụ lý vụ án của Tòa án, ông Trung và bà Mai trình bày, sở dĩ bà Hồng đồng ý thế chấp nhà đất cho ông bà vay tiền Ngân hàng, bởi trước đó bà Hồng có vay của ông bà 300 triệu đồng nhưng chưa trả. Hai bên thỏa thuận, trong số tiền ông bà vay Ngân hàng ABC là vay hộ thêm bà Hồng 300 triệu đồng để bà trả nợ cho ông bà. Nay ông Kha khởi kiện ông bà thì ông bà có đơn yêu cầu buộc bà Hồng trả cho ông bà 300 triệu đồng, không yêu cầu tính lãi ?

***Câu hỏi 2:*** Yêu cầu của ông Trung, bà Mai kiện đòi bà Hồng 300 triệu đồng có phải là yêu cầu phản tố hay không ? Có thể được giải quyết trong cùng vụ án này hay không ?

|  |
| --- |
| - Yêu cầu của ông Trung, bà Mai kiện đòi ông Kha 300 tr không phải là yêu cầu phản tố vì trước đó ông Kha không kiện ông Trung, bà Mai. Yêu cầu của ông Trung, bà Mai kiện đòi ông Kha 300 tr là yêu cầu độc lập.  Căn cứ Điều 72, Điều 200 BLTTDS năm 2015.  Có thể được giải quyết cùng: Căn cứ Điều 188 BLTTDS năm 2015 |

**Tình tiết bổ sung**

Căn cứ vào kết luận giám định của cơ quan có thẩm quyền xác định chữ ký của ông Kha trong Hợp đồng ủy quyền tại Văn phòng Công chứng số 2 là giả mạo. Đại diện Ngân hàng ABC trình bày, căn cứ vào Hợp đồng ủy quyền của ông Kha cho bà Mai, Ngân hàng đã thực hiện việc thế chấp và cho vay đúng quy định của pháp luật.

Với tất cả các tình tiết của vụ án, Anh/Chị hãy trình bày nội dung chính cần tranh luận để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho nguyên đơn.

|  |
| --- |
| - Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa ông Kha với ông Trung, bà Mai là vô hiệu (Căn cứ Điều 210, 117 Bộ luật Dân sự năm 2015).  - Tuy nhiên, trường hợp giao dịch chuyển nhượng nhà đất bị vô hiệu nhưng bên nhận chuyển nhượng đã được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất và đã thế chấp nhà, quyền sử dụng đất đó cho Ngân hàng theo đúng quy định của pháp luật thì giao dịch thế chấp đó không vô hiệu.  (Căn cứ Điều 133 Bộ luật Dân sự năm 2015, Giải đáp nghiệp vụ tại Thông báo số 64/TANDTC-PC về Thông báo kết quả giải đáp trực tuyến một số vướng mắc về hình sự, dân sự và tố tụng hành chính của TANDTC ngày 03/4/2019).  - Khỏan 3 Điều 133 BLDS năm 2015 quy định: “*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”* nên bà Hồng có thể khởi kiện yêu cầu ông Kha, ông Trung, bà Mai bồi thường cho mình, nếu diện tích đó bị ngân hàng xử lý để bảo đảm cho việc trả nợ của ông Trung, bà Mai. |

**TÌNH HUỐNG 2**

Vào ngày 27/02/2019, Hộ kinh doanh C đứng tên Cửa hàng vật liệu xây dựng C với Công ty TNHH Đ ký kết Hợp đồng san lắp mặt bằng công trình đường giao thông đến trung tâm xã T, huyện T, tỉnh Sóc Trăng. Theo hợp đồng thì Hộ kinh doanh C bán cho Công ty TNHH Đ 170.000m3 cát (là tổng khối lượng công trình), đơn giá 155.000 đồng/m3. Từ ngày 02 đến ngày 05/3/2019, Hộ kinh doanh C đã cung cấp cát san lắp mặt bằng công trình cho Công ty TNHH Đ với khối lượng 657m3, có ký nhận vào sổ giao nhận. Do Công ty TNHH Đ không đủ năng lực nên chủ đầu tư công trình không cho Công ty TNHH Đ san lắp tiếp và ngưng san lắp. Hộ kinh doanh C có liên hệ với Công ty TNHH Đ yêu cầu thanh toán tiền cát nhưng Công ty TNHH Đ không trả tiền. Nay Hộ kinh doanh C yêu cầu Tòa án giải quyết buộc Công ty TNHH Đ trả cho nguyên đơn số tiền 101.835.000 đồng.

***Câu 1: Xác định tư cách pháp lý của Hộ kinh doanh C khi ký Hợp đồng với Công ty TNHH Đ ?***

Trong vụ việc này, Hộ kinh doanh C được cấp Giấy chứng nhận đăng ký hộ kinh doanh theo quy định của pháp luật và đã ký Hợp đồng san lắp mặt bằng với Công ty TNHH Đ. Do Hộ kinh doanh C là tổ chức không có tư cách pháp nhân, nên cần xác định Hộ kinh doanh C là cá nhân hay hộ gia đình để xác định tư cách người ký kết hợp đồng. Nếu là Hộ gia đình thì các thành viên của Hộ gia đình phải ủy quyền cho một người đại diện ký hợp đồng hoặc tất cả các thành viên của Hộ gia đình phải cùng ký hợp đồng.

***Câu 2: Xác định các vấn đề cần làm rõ trong khi giải quyết tranh chấp hợp đồng trên?***

* Xác định tính hợp pháp của hợp đồng.
* Xác định quyền và nghĩa vụ của các bên, thỏa thuận của các bên về thời hạn, điều kiện thanh toán, sự kiện bất khả kháng ?
* Xác định các chứng từ, hóa đơn liên quan việc giao nhận hàng, tiền.
* Xác định yêu cầu của người khởi kiện: Số tiền nợ gốc, có yêu cầu tính lãi hay không ? Có thỏa thuận về lãi chậm thực hiện nghĩa vụ hay không ?

**TÌNH HUỐNG 3**

Vào năm 2013 giữa Cty Nông dược 2 ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa (vật tư nông nghiệp) với Công ty Nguyên DN (Cty DN) do anh Nguyễn làm Giám đốc, gồm hợp đồng số 1AGG000045 – 2014 ký ngày 01/10/2013 và phụ lục hợp đồng ký ngày 01/10/2014. Từ khi hai bên ký hợp đồng và phụ lục hợp đồng, tiến hành mua bán, giao nhận hàng hóa, có trả tiền, sau nhiều lần còn nợ đến ngày 31/3/2015 là 752.738.280đ (theo giấy xác nhận công nợ ngày 31/3/2015). Nay công ty Nông dược 2 yêu cầu công ty DN trả số tiền còn nợ vốn là 752.738.280đ và yêu cầu tính lãi từng lần nhận hàng, tính từ lần đầu cho đến nay, mức lãi theo hợp đồng đã ký kết số tiền là 345.467.498đ.

Vào năm 2011 giữa Cty Nông dược 2 ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa (vật tư nông nghiệp) với Công ty PD do bà Đoàn Thị Kim T làm Giám đốc, gồm hợp đồng số 38CNAG/H.A.I/2012 ký ngày 01/10/2011 và hợp đồng số 1AGG000045 – 2014 ký ngày 01/10/2013 và phụ lục hợp đồng ký ngày 01/10/2014. Từ khi hai bên ký hợp đồng và phụ lục hợp đồng, tiến hành mua bán, giao nhận hàng hóa, có trả tiền, sau nhiều lần còn nợ đến ngày 31/3/2016 là 1.086.345.512đ (theo giấy xác nhận công nợ ngày 31/3/2016). Nay công ty Nông dược 2 yêu cầu công ty PD do bà T làm Giám đốc trả số tiền còn nợ vốn là 1.086.345.512đ và yêu cầu tính lãi từng lần nhận hàng, tính từ lần đầu cho đến nay, mức lãi theo hợp đồng đã ký kết số tiền là 677.281.381đ.

***Câu 1: Hỏi Công ty Nông dược 2 có thể khởi kiện Công ty Nguyên DN và Công ty PD để Tòa án giải quyết tranh chấp hai hợp đồng trên trong cùng một vụ án hay không ? Tại sao ?***

Theo Điều 188 BLTTDS năm 2015 thì cơ quan, tổ chức, cá nhân có thể khởi kiện một hoặc nhiều cơ quan, tổ chức, cá nhân khác về một quan hệ pháp luật hoặc nhiều quan hệ pháp luật có liên quan với nhau để giải quyết trong cùng một vụ án.

Theo hướng dẫn tại Điều 4 Nghị quyết số 05/2012/NQ-HĐTP ngày 3/12/2012 của HĐTPTATC thì được coi là “nhiều quan hệ pháp luật có liên quan với nhau” để giải quyết trong cùng một vụ án khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Việc giải quyết quan hệ pháp luật này đòi hỏi phải giải quyết đồng thời quan hệ pháp luật khác;

b) Việc giải quyết các quan hệ pháp luật có cùng đương sự và về cùng loại tranh chấp quy định trong một điều luật tương ứng tại một trong các điều 26, 28, 30 và 32 của BLTTDS.

Mặt khác, theo Điều 41 BLTTDS năm 2015 thì Tòa án có thể nhập hai vụ vệc này để giải quyết trong cùng 1 vụ án.

**Tình tiết bổ sung**

Tại thời điểm giao kết hợp đồng các bên thỏa thuận giải quyết tại Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam bên cạnh Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam theo nguyên tắc tố tụng Trọng tài của Trung tâm này, tuy nhiên tại 2 phụ lục hợp đồng ký ngày 01/10/2015 giữa hai bên thỏa thuận lại khi tranh chấp giải quyết tại Tòa án nhân dân có thẩm quyền và tại phiên tòa các bên cũng đồng ý yêu cầu Tòa án huyện PT giải quyết.

***Câu 2 : Hỏi Tòa án hay Trọng tài có thẩm quyền giải quyết vụ án trên?***

Theo Điều 30 BLTTDS năm 2015 thì Tòa án huyện PT thụ lý giải quyết vụ án trên.

**Tình tiết bổ sung**

Cty PD ký xác nhận công nợ ngày 31/3/2018, Cty DN ký xác nhận công nợ ngày 31/3/2018. Ngày 12/1/2020 Công ty Nông dược 2 khởi kiện Công ty Nguyên DN và Công ty PD để Tòa án giải quyết tranh chấp hai hợp đồng trên.

***Câu 3: Hãy xác định thời hiệu khởi kiện***

Theo quy định tại Điều 319 Luật thương mại thì 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 Thương mại. Do đó vụ án vẫn còn thời hiệu khởi kiện.

**Tình tiết bổ sung**

Quá trình giải quyết vụ án cũng như tại phiên tòa, các bên thống nhất số lượng hàng hóa đã giao nhận, số tiền đã trả, số tiền vốn còn lại, số tiền lãi chưa trả nhưng không thống nhất nhau về phương thức thanh toán, thời gian và cách tính lãi. Tuy nhiên, về cách thanh toán đại diện Cty PD và Cty DN xin trả dần đến khi dứt nợ do làm ăn thua lỗ.

***Câu 4: Hỏi yêu cầu xin trả dần gỗ và lãi của Cty PD và Cty DN có được chấp nhận hay không ?***

Do không có căn cứ pháp lý về trường hợp trả dần nên Tòa án chỉ chấp nhận kho có thỏa thuận. Việc trả dần là kéo dài thời gian gây thiệt thòi quyền lợi cho phía Công ty Nông dược 2, vả lại tại phiên tòa đại diện Công ty Nông dược 2 không đồng ý cho Cty PD và Cty DN trả dần nên không có căn cứ để chấp nhận yêu cầu của Cty PD và Cty DN.

Về căn cứ để tính lãi, Tòa án sẽ căn cứ vào Điều 306 Luật thương mại, khoản 2, Điều 357 và khoản 2 Điều 468 Bộ Luật dân sự năm 2015 để giải quyết.

1. Điều 186 BLTTDS năm 2015. [↑](#footnote-ref-1)
2. Theo Khoản 5 Điều 96 BLTTDS, khi đương sự giao nộp tài liệu, chứng cứ cho Tòa án thì họ phải sao gửi tài liệu, chứng cứ đó cho đương sự khác hoặc người đại diện hợp pháp của đương sự khác; đối với tài liệu, chứng cứ quy định tại khoản 2 Điều 109 của Bộ luật này hoặc tài liệu, chứng cứ không thể sao gửi được thì phải thông báo bằng văn bản cho đương sự khác hoặc người đại diện hợp pháp của đương sự khác.

   Theo Khoản 3 Điều 196 BLTTDS, trường hợp nguyên đơn có đơn yêu cầu Tòa án hỗ trợ trong việc gửi tài liệu, chứng cứ thì kèm theo thông báo về việc thụ lý vụ án, Tòa án gửi cho bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan bản sao tài liệu, chứng cứ do nguyên đơn cung cấp. [↑](#footnote-ref-2)
3. BLTTDS năm 2015 có thay đổi lớn so với BLTTDS năm 2004. Đó là, “*trường hợp vì lý do khách quan mà người khởi kiện không thể nộp đầy đủ tài liệu, chứng cứ kèm theo đơn khởi kiện thì họ phải nộp tài liệu, chứng cứ hiện có để chứng minh quyền, lợi ích hợp pháp của người khởi kiện bị xâm phạm. Người khởi kiện bổ sung hoặc giao nộp bổ sung tài liệu, chứng cứ khác theo yêu cầu của Tòa án trong quá trình giải quyết vụ án”.* Tuy nhiên, thế nào là tài liệu hiện có cần có hướng dẫn cụ thể của TATC. [↑](#footnote-ref-3)
4. Thời hạn giao nộp tài liệu, chứng cứ do Thẩm phán được phân công giải quyết vụ việc ấn định nhưng không được vượt quá thời hạn chuẩn bị xét xử theo thủ tục sơ thẩm, thời hạn chuẩn bị giải quyết việc dân sự theo quy định của Bộ luật này.

   Trường hợp sau khi có quyết định đưa vụ án ra xét xử theo thủ tục sơ thẩm, quyết định mở phiên họp giải quyết việc dân sự, đương sự mới cung cấp, giao nộp tài liệu, chứng cứ mà Tòa án đã yêu cầu giao nộp nhưng đương sự không giao nộp được vì có lý do chính đáng thì đương sự phải chứng minh lý do của việc chậm giao nộp tài liệu, chứng cứ đó. Đối với tài liệu, chứng cứ mà trước đó Tòa án không yêu cầu đương sự giao nộp hoặc tài liệu, chứng cứ mà đương sự không thể biết được trong quá trình giải quyết vụ việc theo thủ tục sơ thẩm thì đương sự có quyền giao nộp, trình bày tại phiên tòa sơ thẩm, phiên họp giải quyết việc dân sự hoặc các giai đoạn tố tụng tiếp theo của việc giải quyết vụ việc dân sự [↑](#footnote-ref-4)