

Giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng: Nghiên cứu từ hệ thống pháp luật của một số nước Đông Nam Á

Cao Thùy Dương*

Viên Kinh tế và Quản lý - Trường Đại học Bách khoa Hà Nội

Ngày nhận bài: 22/04/2019, ngày gửi phản biên: 24/04/2019, ngày duyệt đăng: 9/05/2019

Bài viết nghiên cứu hệ thống các quy định pháp luật về tranh chấp hợp đồng xây dựng (đặc biệt là tranh chấp về vấn đề thanh toán) và phương thức về giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng ở các nước Singapore, Malaysia, Philippines. Trên cơ sở đó, tác giả so sánh với các quy định về tranh chấp và giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng ở Việt Nam, qua đó, đưa ra một số kiến nghị để hoàn thiện các quy định về giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng tại Việt Nam.

Từ khóa: Hợp đồng xây dựng, tranh chấp, giải quyết tranh chấp, thanh toán

1. Giới thiệu

Có thể nói, tranh chấp hợp đồng xây dựng là trường hợp phức tạp hơn những hợp đồng khác do giá trị hợp đồng tương đối lớn, quá trình phức tạp do liên quan đến nhiều bên, thời gian thực hiện hợp đồng kéo dài... Những tranh chấp có thể phát sinh bởi các nguyên nhân khác nhau trong quá trình thực hiện hợp đồng xây dựng như: do vi phạm tiến độ thanh toán theo đúng hợp đồng, không đảm bảo tiến độ thi công, chất lượng công trình, do một bên đơn phương chấm dứt hợp đồng trước thời hạn... Nếu các tranh chấp này đã được dự liệu ngay trong hợp đồng thì khi phát sinh các bên sẽ có cơ chế giải quyết. Nhưng nếu các tranh chấp này chưa được các bên dự liệu khi soạn thảo và ký kết hợp đồng thì sẽ dẫn tới việc giải quyết kéo dài do hai bên không thể tìm được tiếng nói chung, gây thiệt hại về kinh tế cho các bên đặc biệt là tranh chấp về điều khoản thanh toán. Ở các nước phát triển và các nước đang phát triển đều đã có những quy định khác nhau về thanh toán và giải quyết tranh chấp trong thanh toán đối với các hợp đồng xây dựng. Các quy định này không

nhằm thay thế các điều khoản trong hợp đồng mà sẽ là phần bổ sung cho hợp đồng trong thanh toán và là căn cứ giải quyết nếu có tranh chấp, từ đó đảm bảo lợi ích giữa các bên tham gia thanh toán. Xử lý kịp thời và đúng đắn các tranh chấp hợp đồng xây dựng là rất cần thiết để đảm bảo tính minh bạch và tạo “sân chơi” công bằng cho các chủ thể tham gia hoạt động xây dựng.

2. Quy định pháp luật về tranh chấp và giải quyết tranh chấp trong hợp đồng xây dựng ở một số nước Đông Nam Á

2.1. Tại Singapore

Pháp luật Xây dựng Singapore gồm 2 văn bản chủ yếu: (i) Luật Giám sát xây dựng (năm 1989) và (ii) Luật Bảo đảm thanh toán trong công nghiệp xây dựng (Building and Construction Industry Security of Payment Act). Trong đó, Luật Giám sát xây dựng điều chỉnh yêu cầu đối với công trình xây dựng và quản lý hành chính đối với hoạt động xây dựng, còn tư cách hành nghề được quy định trong Luật Kiến trúc sư, Luật Kỹ sư chuyên nghiệp,

*ct.duongbk@gmail.com

Luật Giám định viên địa chính (Land Surveyors Act). Còn Luật Bảo đảm thanh toán được ban hành theo xu hướng chung của nhiều nước trong Khối Thịnh vượng chung do Anh đứng đầu, chủ yếu dựa vào luật của bang New South Wales (Australia). Mục tiêu ban đầu của Luật là nhằm khắc phục các khó khăn, vướng mắc trong thanh toán các hợp đồng xây dựng, khảo sát thiết kế và các dịch vụ khác, ngoài ra còn đưa ra cơ chế thanh toán với các thủ tục phán quyết nhanh chóng trong xử lý tranh chấp.

Luật Bảo đảm thanh toán trong công nghiệp xây dựng của Singapore (Building and Construction Industry Security of Payment Act¹ ra đời năm 2004 sau đó được sửa đổi, bổ sung vào các năm 2006 và năm 2018. Luật này quy định các khoản thanh toán tiến độ ngay cả khi những điều này chưa được quy định trong hợp đồng. Thanh toán tiến độ được hàm ý là các khoản thanh toán giống như trả góp cho công việc được thực hiện và có thể được yêu cầu trước khi dự án hoàn thành. Do đó, luật này có thể được sử dụng để yêu cầu thanh toán trong khi dự án vẫn đang được triển khai. Nó cũng có thể được sử dụng để yêu cầu thanh toán đầy đủ một lần vào cuối dự án (quyết toán).

Về mặt thực thi, Mục 27 của Luật Bảo đảm thanh toán trong công nghiệp xây dựng quy định quyết định xử lý tranh chấp của cơ quan nhà nước có thẩm quyền có giá trị pháp lý như lệnh của tòa án. Ngoài ra, còn có các biện pháp bổ sung để giải quyết tranh chấp: ví dụ, một số người có thể lo ngại rằng yêu cầu của họ có thể đứng quy định về pháp luật nhưng thực tế thì không có khả năng thực thi, ví dụ khi đối tác mất khả năng thanh toán. Trong những trường hợp như vậy, Mục 24 của luật này cho phép những người yêu cầu có quyền đòi bồi thường số tiền đã xét xử đối với công ty mẹ của công ty

bị bồi thường (khách hàng A ký hợp đồng với công ty B là công ty con của công ty C. Theo quy định khách hàng A có thể đòi thanh toán với công ty C) hoặc bên cuối cùng tài trợ cho dự án. Điều này thường được áp dụng trong các dự án lớn, nơi người xây dựng thường ký hợp đồng với các nhà thầu phụ là công ty con của một công ty mẹ. Ngoài ra, người yêu cầu thanh toán thành công có quyền lấy lại hàng hóa được cung cấp cho đến khi thanh toán được thực hiện. Tương tự, những người yêu cầu thanh toán không thành công có quyền đình chỉ công việc hoặc cung cấp hàng hóa cho đến khi thanh toán được thực hiện

Theo Cục Xây dựng (Singapore), kể từ khi Luật Bảo đảm thanh toán trong công nghiệp xây dựng được ban hành, số lượng giải quyết tranh chấp tăng gấp 4 lần so với trước đây với tổng giá trị giải quyết tranh chấp đạt 940 triệu USD.

Trong năm 2018 luật này được sửa đổi nhằm tiếp tục đảm bảo thực hành thanh toán kịp thời trong ngành công nghiệp xây dựng, và cũng đặt các công ty xây dựng ở một vị trí tốt hơn để phát triển mạnh ở cả thị trường trong và ngoài Singapore.

2.2. Tại Malaysia

Quy định về hợp đồng xây dựng tại Malaysia được cụ thể hóa ở một số đạo luật như Luật Dân sự (năm 1956). Năm 2012, Đạo luật thanh toán và điều chỉnh ngành công nghiệp xây dựng (CIPAA) ra đời nhằm sử dụng phán quyết trọng tài như một biện pháp giải quyết tranh chấp thanh toán theo hợp đồng xây dựng cho các dự án được thực hiện ở Malaysia. Phạm vi điều chỉnh của CIPAA là các hợp đồng xây dựng hoặc kỹ thuật từ thực hiện toàn bộ hoặc một phần tại Malaysia. Ngoài chế độ giải quyết tranh chấp, CIPAA còn đưa ra các điều khoản thanh toán mặc định cho hợp đồng xây dựng,

¹ Building and Construction Authority (2004).
Nghiên cứu Ấn Độ và Châu Á. Số 5 - 2019, tr.37-42

quy định giá trị và chu kỳ thanh toán theo tiền độ, thậm chí các điều khoản đó không được quy định trong hợp đồng.

Các tranh chấp thường do trọng tài được các bên thoả thuận trong hợp đồng hoặc sẽ diễn ra tại Trung tâm trọng tài khu vực Kuala Lumpur (Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration - KLRCA)².

Tranh chấp hợp đồng xây dựng liên quan tới vấn đề thanh toán gồm:

- Thanh toán không được thực hiện vào ngày đến hạn thoả thuận;
- Bên phải thanh toán tuyên bố không thanh toán;
- Bên phải thanh toán có 10 ngày (ngày làm việc, không kể ngày lễ, nghỉ) để thực hiện thanh toán hoặc yêu cầu giải quyết tranh chấp;

Quyết định theo CIPAA là tạm thời (chưa phải chính thức) nhưng có hiệu lực ngay lập tức, đòi hỏi giải quyết triệt để hoặc kiện tụng hoặc thoả thuận giữa các bên. Tạm thời, bên thua kiện bắt buộc phải tuân theo quyết định của người xét xử và trả số tiền bị xét xử trừ khi quyết định đó đã được Tòa án tối cao giữ lại hoặc tạm dừng.

2.3. Tại Philippines

Philippines là quốc gia có quá trình đô thị hóa diễn ra nhanh, hiện có một nửa dân số sống trong đô thị, nhưng lại không có chính sách xây dựng rõ ràng, thường chỉ đưa ra chủ trương cho từng vấn đề vướng mắc. Gần đây, để kích thích tăng trưởng, Nhà nước tăng đầu tư xây dựng công để phát triển hạ tầng. Philippines cũng là nước xuất khẩu nhiều lao động, trong đó có lao động xây dựng.

Ngoài bộ Quy chuẩn Xây dựng, Philippines không có đạo luật xây dựng mang tính tổng hợp. Các quy định pháp luật xây dựng được chứa

đựng trong nhiều luật như: (i) Luật số 7279 về Nhà ở và Phát triển đô thị; (ii) Luật số 7718 về BOT; (iii) Luật số 9184 về Cải cách Mua sắm của Chính Phủ, mà thực chất là về đấu thầu; (iv) Luật số 4566 về Cấp đăng ký cho Nhà thầu; (v) Luật Xây dựng dân dụng số 544 (Civil Engineering Law); (vii) Luật số 9266 về Kiến trúc (kể cả đăng ký kiến trúc sư). Ngoài ra, năm 1985, Tổng thống Philippines còn ban hành Sắc lệnh (Executive Order) số 1008 được gọi là "*Luật Trọng tài đối với công nghiệp xây dựng*" để khắc phục tình trạng phải đưa tranh chấp xây dựng ra trọng tài quốc tế, trong đó bao gồm các cơ chế trọng tài cho công nghiệp xây dựng Philippines. Đến năm 2004 Luật Trọng tài đối với công nghiệp xây dựng được Quốc hội ban hành, trong đó có một chương về trọng tài xây dựng gồm 6 Điều nhưng vẫn lấy sắc lệnh năm 1985 làm cơ sở pháp luật, và thành lập Ủy ban Trọng tài Công nghiệp Xây dựng (The Construction Industry Arbitration Commission).

Quy định về thanh toán đối với các hợp đồng xây dựng tại Philippines hiện nay chưa có nhưng theo Luật Trọng tài Công nghiệp Xây dựng của Philippines thì Ủy ban Trọng tài Công nghiệp Xây dựng (Construction Industry Arbitration Commission - CIAC) được giao nhiệm vụ cung cấp các phương tiện giải quyết tranh chấp cần thiết để giải quyết nhanh chóng và công bằng đối với các khiếu nại và tranh chấp phát sinh từ, hoặc kết nối với các hợp đồng xây dựng tại Philippines. CIAC cung cấp hòa giải và phân xử như là cách hòa giải sự khác biệt giữa các bên tranh chấp với sự giúp đỡ của những người chuyên gia trong lĩnh vực xây dựng³.

² Trung tâm Trọng tài do Chính phủ Malaysia lập ra để giải quyết các tranh chấp dân sự.

Nghiên cứu Ấn Độ và Châu Á. Số 5 - 2019, tr.37-42

³ Construction Industry Authority of the Philippines (2004).

3. Các quy định của pháp luật Việt Nam về tranh chấp và giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng

Tại Việt Nam, các văn bản pháp luật quy định về tranh chấp và giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng gồm: Luật Xây dựng năm 2015, Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/04/2015 quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng, luật trọng tài thương mại, luật tố tụng dân sự... Đối với các dự án xây dựng có sử dụng nguồn vốn Ngân sách nhà nước thì việc thực hiện quy trình thanh toán theo Thông tư số 08/2016/TT-BTC ngày 18/01/2016 quy định về quản lý, thanh toán vốn đầu tư sử dụng nguồn vốn ngân sách nhà nước.

Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/04/2015 quy định chi tiết về hợp đồng xây

dựng, Mục 3, từ Điều 15 đến Điều 22 quy định về giá hợp đồng xây dựng, bảo đảm thực hiện, thanh toán hợp đồng xây dựng, tạm ứng, thanh toán, quyết toán hợp đồng xây dựng...

Qua nghiên cứu và so sánh các quy định của pháp luật Việt Nam với các quy định pháp luật của các nước khác, tác giả thấy có một số vấn đề sau:

Thứ nhất, Việt Nam thiếu quy định về thanh toán, quyết toán hỗ trợ cho các hợp đồng xây dựng.

Từ nghiên cứu về quy định về thanh toán các nước trong khu vực trong các hợp đồng xây dựng ta thấy luật ở Việt Nam vẫn chưa có quy định về thanh toán, quyết toán cho nhà thầu với mọi đối tượng từ các công trình ngoài ngân sách nhà nước.

Bảng 1: Phương thức thanh toán đối với các hợp đồng xây dựng tại Việt Nam

Đối tượng	Phương thức thanh toán cơ bản	Quy định tại
Mọi tổ chức, cá nhân liên quan đến việc xác lập và quản lý thực hiện hợp đồng thi công xây dựng công trình	Theo thỏa thuận (Số lần thanh toán, thời điểm thanh toán....)	- Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/04/2015 quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng; - Thông tư số 09/2016/TT-BXD ngày 10/03/2016 hướng dẫn hợp đồng thi công xây dựng;
Nguồn vốn ngân sách nhà nước	Quy trình thanh toán cơ bản như sau: - Tạm ứng vốn - Thanh toán khối lượng hoàn thành - Quyết toán vốn đầu tư	- Thông tư số 08/2016/TT-BTC ngày 18/01/2016 quy định về quản lý, thanh toán vốn đầu tư sử dụng ngân sách nhà nước; - Thông tư số 108/2016/TT-BTC ngày 30/06/2016 sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 08/2016/TT-BTC ngày 18/01/2016; - Thông tư số 52/2018/TT-BTC ngày 24/05/2018 Sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 08/2016/TT-BTC và Thông tư số 108/2016/TT-BTC
Giải quyết tranh chấp	Trường hợp thương lượng không có kết quả, các bên sẽ có thể lựa chọn trọng tài hoặc tòa án để giải quyết tranh chấp theo quy định của pháp	- Điều 22, Thông tư số 09/2016/TT-BXD ngày 10/03/2016 hướng dẫn hợp đồng thi công xây dựng

	luật. Quyết định của trọng tài (hoặc Tòa án Nhân dân) là quyết định cuối cùng và có tính chất bắt buộc đối với các bên.	
--	---	--

Thông thường đối với các công việc được thực hiện thông qua các hợp đồng xây dựng, việc thanh toán hợp đồng phù hợp với từng loại hợp đồng, giá hợp đồng và các điều kiện trong hợp đồng. Số lần, giai đoạn và điều kiện thanh toán phải được ghi rõ trong hợp đồng. Tuy nhiên, khi thực hiện hợp đồng xây dựng các bên rất hay vi phạm điều khoản về thanh toán. Do vậy, các nước có trình độ đang phát triển cũng như các nước phát triển đều đã có những quy định về thanh toán và giải quyết tranh chấp trong thanh toán áp dụng chung cho các hợp đồng xây dựng khi trong hợp đồng của các bên không quy định hoặc quy định không rõ về các vấn đề này.

Thứ hai, vấn đề tiền lãi phạt trong hợp đồng xây dựng

Hiện nay, nhiều doanh nghiệp giao kết hợp đồng xây dựng thường chú trọng vào yếu tố yêu cầu kỹ thuật, điều kiện nghiệm thu, bảo hành công trình, bảo hiểm... mà bỏ qua việc thỏa thuận lãi suất chậm thanh toán. Điều này có thể gây ra những rủi ro nếu dự án chậm tiến độ, chủ đầu tư chây ỳ trả nợ và nhà thầu bị giữ lại 10% giá trị hợp đồng trong thời gian bảo hành công trình.

Tính đến ngày 29/12/2017, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành 16 án lệ về các lĩnh vực hành chính, hình sự, kinh doanh thương mại... và đặc biệt trong đó có án lệ về xác định lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường đối với hợp đồng mua bán hàng hóa (án lệ 09). Tuy nhiên, nhiều ý kiến cho rằng, cần thiết phải có thêm án lệ xác định lãi suất chậm thanh toán trong hợp đồng xây dựng để thống nhất cách giải quyết khi xảy ra tranh chấp

vi hợp đồng xây dựng phức tạp và rủi ro hơn nhiều so với hợp đồng mua bán hàng hóa.

Thứ ba, các doanh nghiệp Việt Nam khi có tranh chấp về hợp đồng xây dựng thường đưa ra tòa án để giải quyết thay vì lựa chọn trọng tài

Hợp đồng xây dựng là loại hợp đồng phức tạp, nhiều rủi ro, nên trong quan hệ giữa các bên trong hợp đồng xây dựng dễ nảy sinh các tranh chấp, gây ảnh hưởng đến tiến độ thi công, giá cả và chất lượng công trình. Vì vậy, xử lý kịp thời và đúng đắn các tranh chấp là rất cần thiết để đảm bảo tính minh bạch và tạo "sân chơi" công bằng, do đó tổ tụng trọng tài là giải pháp xử lý tranh chấp bên ngoài tòa án, thường có hiệu quả hơn chính tòa án vì tòa án các nước đang phát triển ít am hiểu về hoạt động xây dựng. Về cơ bản các tranh chấp trong xây dựng ở các nước đều do trọng tài hoặc chuyên gia phán xử.

4. Kết luận và khuyến nghị

Trên cơ sở những nghiên cứu kể trên, tác giả có một số kiến nghị với nhà nước, tòa án và các doanh nghiệp xây dựng như sau:

Thứ nhất, nhà nước cần xây dựng hệ thống quy định pháp luật về thanh toán và bảo đảm thanh toán đối với hợp đồng xây dựng.

Hiện nay, mặc dù có nhiều các quy định về hợp đồng xây dựng ở Việt Nam điều chỉnh hoạt động thanh toán đối với các hợp đồng xây dựng có vốn ngân sách nhà nước (NSNN) mà chưa có quy định cụ thể cho các hợp đồng xây dựng ngoài vốn NSNN. Mặc dù các hợp đồng xây dựng giữa các chủ thể (không sử dụng vốn NSNN) là một loại hợp đồng dân sự được thiết

lập trên cơ sở bình đẳng, tự do thỏa thuận giữa các bên, nhưng pháp luật cũng có thể đưa ra những quy định mang tính định hướng cho các bên về vấn đề thanh toán và bảo đảm thanh toán trong hợp đồng xây dựng như luật của Singapore.

Thứ hai, tòa án cần có một án lệ về vấn đề tiền lãi phạt trong hợp đồng xây dựng để tránh những cách hiểu và áp dụng không thống nhất giữa các chủ thể.

Thứ ba, các doanh nghiệp cần lựa chọn trọng tài, các chuyên gia chuyên trách về xây dựng để giải quyết tranh chấp về hợp đồng xây dựng.

Nhìn chung, một dự án xây dựng rất phức tạp từ khâu tổ chức khảo sát, thiết kế, giám sát, xây lắp công trình thực hiện đúng thiết kế cơ sở trong dự án đầu tư hoặc báo cáo kinh tế kỹ thuật và thiết kế kỹ thuật thi công đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt, tuân thủ quy chuẩn xây dựng, tiêu chuẩn thiết kế, tiêu chuẩn kỹ thuật được áp dụng, quy trình kỹ thuật và các quy

định về quản lý chất lượng công trình xây dựng. Do vậy, để giải quyết những tranh chấp trong hợp đồng xây dựng một cách hiệu quả, đúng đắn, khách quan cần phải có những trọng tài, chuyên gia có kinh nghiệm, trình độ, kiến thức về xây dựng.

Tài liệu tham khảo

1. Construction Industry Authority of the Philippines, *Construction arbitration: Mode for settling construction disputes*, <https://ciap.dti.gov.ph/sites/default/files/publications/Primer%20on%20Construction%20Arbitration.pdf>, ngày truy cập 10/01/2019.
2. Building and Construction Authority, *Building and Construction Industry Security of Payment Act*, https://www.bca.gov.sg/Publications/SecurityofPayment/sop_act.html#adjudication, ngày truy cập 10/01/2019.