

**CHỌN LUẬT ÁP DỤNG ĐỐI VỚI HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI
QUỐC TẾ: NGHIÊN CỨU BỘ LUẬT DÂN SỰ 2015
VÀ BỘ NGUYÊN TẮC LA HAY**

VŨ THỊ HƯƠNG*

ĐỖ THỊ DIỆN**

Ngày nhận bài: 03/08/2021

Ngày phản biện: 13/08/2021

Ngày đăng bài: 30/12/2021

Tóm tắt:

Trong quá trình giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại quốc tế thường xảy ra các tranh chấp. Việc xác định thẩm quyền giải quyết tranh chấp, lựa chọn pháp luật làm căn cứ để giải quyết tranh chấp là vô cùng quan trọng. Tuy nhiên, trong quá trình cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp còn có cách xác định và áp dụng pháp luật khác nhau. Một trong những nguyên nhân là do quy định điều chỉnh của pháp luật còn thiếu, chưa đồng bộ và rõ ràng. Hiện nay, “Luật mềm” đang có vai trò quan trọng, có thể bổ sung cho hệ thống pháp luật quốc gia. Bài viết không đi vào giới thiệu tất cả các loại “Luật mềm” mà chỉ giới thiệu Bộ nguyên tắc La Hay và pháp luật về chọn luật áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế để từ đó có sự so sánh, đánh giá quy định của pháp luật Việt Nam, vai trò của Bộ nguyên tắc La Hay, đưa ra một số quan điểm, định hướng đối với vấn đề chọn luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế.

Từ khóa:

Luật mềm, Bộ nguyên tắc, thương mại quốc tế, hợp đồng, La Hay.

Abstract:

In the process of concluding and performing international commercial contracts, many disputes may occur. The identification of jurisdiction for settling the disputes, the choices of applicable laws are of great importance. However, in the dispute settlement process conducted by competent authorities, there are discrepancies in identifying and applying the laws. One of the reasons for this fact is that there is still a lack of governing laws and regulations, and the laws and regulations are inconsistent and unclear. Currently, “Soft law” plays a significant role, which can supplement national legal systems. The article will not introduce all kinds of “Soft law” but will just focus on the Hague Principles on choice of applicable laws in international commercial contracts, in order to provide comparison, assessment of Vietnamese laws, the role of the Hague Principles, and to give opinions and directions on the issue of choice of applicable laws in international commercial contracts.

Keywords:

Soft law, Principles, international commerce, contracts, the Hague.

* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: huongvt@hul.edu.vn

** ThS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: diendt@hul.edu.vn

1. Đặt vấn đề

Bộ nguyên tắc La Hay về luật áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế chính là một dạng “luật mềm” (“Soft Law”), là một trong những nguồn luật điều chỉnh hợp đồng. Có nhiều cách hiểu và định nghĩa khác nhau về luật mềm:

Luật mềm là những quy tắc hoặc công cụ không ràng buộc¹. *Luật mềm là thuật ngữ chỉ các công cụ pháp lý mà không có bất kỳ cơ quan tài phán nào đảm nhiệm vai trò ràng buộc việc thực hiện các quy tắc này về mặt pháp lý.*

Luật mềm là những quy tắc, quy định mà các chủ thể của luật quốc tế thỏa thuận, cam kết với nhau thông qua thương lượng dựa trên nguyên tắc bình đẳng thỏa thuận, nhằm điều chỉnh các quan hệ quốc tế².

Do đó, Luật mềm mang tính chất hướng dẫn chứ không mang tính chất bắt buộc, ví dụ như: Bộ nguyên tắc Hợp đồng thương mại quốc tế (PICC), Bộ nguyên tắc La Hay về chọn luật áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế...

Theo ông Nguyễn Mạnh Dũng, trong lĩnh vực trọng tài những vấn đề không được quy định tại Luật Trọng tài thương mại 2010 sẽ được điều chỉnh trước hết bởi: (i) quy tắc tổ tụng của tổ chức trọng tài (ví dụ ICC, SIAC, HKIAC hay VIAC), (ii) Thỏa thuận trọng tài của các bên tranh chấp và (iii) thông lệ tốt nhất trong Trọng tài quốc tế do các tổ chức hiệp hội nghề nghiệp (ví dụ như IBA hay ICCA) hay các tổ chức trọng tài hệ thống hóa và ban hành thường được gọi là luật mềm (hay softlaw) để phân biệt với luật trọng tài quốc gia. Những softlaw này không phải là các văn bản quy phạm pháp luật được ban hành bởi các quốc gia có chủ quyền như Luật Trọng tài thương mại 2010 nên đều có đặc trưng chung là không có giá trị pháp lý ràng buộc mà chỉ có ý nghĩa tham khảo. Trong mọi trường hợp thì việc áp dụng các softlaw này không được trái với các quy định bắt buộc của Luật Tổ tụng trọng tài, Quy tắc trọng tài và thỏa thuận của các bên tranh chấp mà mang ý nghĩa tương tự như là một “nguồn luật” bổ sung cho Hội đồng trọng tài³.

Như vậy, có thể hiểu “Luật mềm” không mang tính bắt buộc, không có cơ chế ràng buộc, những nguyên tắc đó được đảm bảo thực hiện trên cơ sở thỏa thuận của các bên liên quan. Luật mềm đóng vai trò như một bộ luật mẫu cho các văn bản pháp luật quốc gia, văn bản pháp luật của tổ chức trong khu vực, văn bản của các tổ chức liên chính phủ hoặc tổ chức mang tính toàn cầu.

¹ Andrew T. Guzman and Timothy L. Meyer, *International Soft Law* <https://watermark.silverchair.com/2-1-171.pdf>, truy cập ngày 16/7/2021.

² <https://prezi.com/hpnqrlqxgkzs/luat-quoc-te-mem/?frame=fd2d535db07ffb169b1d6459fa4857a136c1463a>, truy cập ngày 17/7/2021.

³ Nguyễn Mạnh Dũng, *Thi hành bản án, quyết định của tòa án, trọng tài nước ngoài*, <http://dzungsrt.com/wp-content/uploads/2015/03/03142016tham-luan-ACJM-2Final-1.pdf>, truy cập ngày 20/7/2021.

2. Giới thiệu Bộ nguyên tắc La Hay về chọn luật áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế

Bộ nguyên tắc La Hay 2015 về chọn luật áp dụng đối với Hợp đồng thương mại quốc tế (The Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts) (sau đây gọi tắt là Bộ nguyên tắc). Đây là một bộ nguyên tắc không có tính ràng buộc, chỉ khuyến khích các quốc gia kết hợp vào trong cơ chế lựa chọn pháp luật áp dụng của chính quốc gia theo cách thức phù hợp với từng hoàn cảnh. Bộ nguyên tắc được coi như một kiểu “Luật mềm”, trong lĩnh vực hợp đồng để giải quyết các xung đột pháp luật về thỏa thuận chọn luật áp dụng.

Với mục tiêu định hướng cải cách pháp luật quốc gia, bổ sung và giải thích rõ hơn về vấn đề lựa chọn luật áp dụng trong hợp đồng. Hội nghị La Hay⁴ đã thông qua Bộ nguyên tắc về chọn luật áp dụng cho Hợp đồng thương mại quốc tế⁵. Ngày 19/3/2015, sau khi không nhận được ý kiến phản đối nào, Bộ nguyên tắc La Hay đã được chính thức phê duyệt. Vai trò này của Bộ nguyên tắc rất có ý nghĩa với các nhà lập pháp khi họ có thể sử dụng Bộ nguyên tắc như một hình mẫu để soạn thảo mới, bổ sung hoặc phát triển thêm các quy tắc hiện có tại quốc gia, tổ chức của họ về lựa chọn pháp luật áp dụng. Về giá trị pháp lý, các nguyên tắc hợp đồng thương mại quốc tế không có giá trị quy phạm bắt buộc. Chúng chỉ có hiệu lực pháp lý khi thỏa mãn những điều kiện nhất định.

Thứ nhất, đó là ý chí của các bên, tức các bên thỏa thuận áp dụng các nguyên tắc và đưa chúng vào hợp đồng.

Thứ hai, mặc dù các nguyên tắc hợp đồng thương mại quốc tế không có giá trị pháp lý như các điều ước quốc tế,... tuy nhiên chúng có thể trở thành nguồn luật ràng buộc giữa các bên bởi sự lựa chọn của tòa án, trọng tài, theo nguồn luật áp dụng cho hợp đồng trong một số trường hợp luật áp dụng đối với hợp đồng có dẫn chiếu.

Vì vậy, các Bộ nguyên tắc được nhìn nhận là loại nguồn hiện đại vừa mang tính cập nhật, vừa có sự hòa hợp, đáp ứng được mục đích nói trên⁶.

Bộ nguyên tắc La Hay, ngoài lời mở đầu, bao gồm 12 điều: Về phạm vi áp dụng (Điều 1); Tự do lựa chọn (Điều 2); Nguyên tắc pháp luật (Điều 3); Lựa chọn rõ ràng và ngầm hiểu (Điều 4); Hiệu lực về hình thức của lựa chọn pháp luật áp dụng (Điều 5); Thỏa thuận lựa chọn

⁴ Hội nghị La Hay về Tư pháp quốc tế (Hague Conference on Private International Law) là một tổ chức có vai trò như một diễn đàn ban hành nhiều công cụ pháp luật đa phương nhằm giải quyết sự khác biệt của các quy định ở các hệ thống pháp luật khác nhau về dân sự, lao động, thương mại... Chi tiết hơn xem tại: <https://www.hcch.net/en/home>, truy cập lần cuối ngày 18/4/2018.

⁵ Hội nghị La Hay về tư pháp quốc tế (The Hague Conference) được Chính phủ Hà Lan tổ chức lần đầu năm 1893 theo sáng kiến của luật gia nổi tiếng người Hà Lan - Tobias Michael Carel Asser.

⁶ Nguyễn Thị Thu Hiền, Phạm Thị Thùy Trang, *Những nội dung pháp lý cơ bản của Bộ nguyên tắc La Hay năm 2015 về chọn luật áp dụng cho hợp đồng thương mại quốc tế*, Hội thảo Bộ nguyên tắc La Hay về chọn luật áp dụng cho hợp đồng thương mại quốc tế, [http://pltmqt.hlu.edu.vn/Images/Post/files/Khoa%20PLTMQT/T%20C3%A0i%20li%E1%BB%87u%20H%E1%BB%99i%20th%E1%BA%A3o%20B%E1%BB%99%20nguy%C3%AAn%20t%E1%BA%AFc%20La%20Haye%20\(24_4_2018\)\(2\).pdf](http://pltmqt.hlu.edu.vn/Images/Post/files/Khoa%20PLTMQT/T%20C3%A0i%20li%E1%BB%87u%20H%E1%BB%99i%20th%E1%BA%A3o%20B%E1%BB%99%20nguy%C3%AAn%20t%E1%BA%AFc%20La%20Haye%20(24_4_2018)(2).pdf), truy cập ngày 10/7/2021.

pháp luật áp dụng và xung đột giữa các điều kiện giao dịch chung (Điều 6); Tính độc lập của thỏa thuận chọn luật (Điều 7); Loại trừ dẫn chiếu (Điều 8); Phạm vi áp dụng của pháp luật được lựa chọn (Điều 9); Chuyển giao (Điều 10); Các quy định bắt buộc ưu tiên và trật tự công (Điều 11); Cơ sở kinh doanh (Điều 12)⁷.

Một số vấn đề đáng chú ý của Bộ quy tắc La Hay:

Một là, về phạm vi áp dụng.

Phạm vi áp dụng của Bộ nguyên tắc La Hay được thể hiện tại Điều 1, cụ thể: Các quy tắc áp dụng với lựa chọn pháp luật áp dụng trong hợp đồng thương mại quốc tế khi mỗi bên thực hiện hoạt động thương mại hoặc nghề nghiệp của mình. Bộ nguyên tắc không áp dụng với hợp đồng tiêu dùng hoặc lao động, cũng không áp dụng đối với pháp luật điều chỉnh các vấn đề như: i) Năng lực của cá nhân; ii) Thỏa thuận trọng tài và thỏa thuận lựa chọn tòa án; iii) Công ty hoặc các tổ chức khác và tín thác; iv) Phá sản; v) Hậu quả về tài sản của hợp đồng; vi) Vấn đề người đại diện có thể ràng buộc người được đại diện với bên thứ ba hay không.

Hai là, về quyền tự do thỏa thuận, thời điểm chọn luật áp dụng hợp đồng

Khoản 1 Điều 2 Bộ nguyên tắc La Hay quy định: “Một hợp đồng được điều chỉnh bởi pháp luật do các bên lựa chọn”. Theo quy định của Bộ nguyên tắc thì quyền tự do thỏa thuận được quy định rất cụ thể, thể hiện rất rõ nội dung của nguyên tắc tự do hợp đồng.

Ngoài ra, điểm a khoản 2 Điều 2 Bộ nguyên tắc La Hay quy định: “Các bên có thể chọn pháp luật áp dụng đối với toàn bộ hoặc chỉ một phần của hợp đồng”.

Theo quy định trên, các bên có thể lựa chọn pháp luật áp dụng chỉ với một phần hoặc toàn bộ hợp đồng. Khi cho phép các bên lựa chọn luật áp dụng cho một phần của hợp đồng có thể xảy ra trường hợp các phần khác nhau được các bên thỏa thuận lựa chọn áp dụng nhiều hệ thống pháp luật khác nhau. Ngoài ra, khi các bên chỉ đưa ra thỏa thuận chọn luật áp dụng cho một phần hợp đồng, phần còn lại sẽ được điều chỉnh bởi pháp luật áp dụng với hợp đồng khi không có thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng. Tại điểm b khoản 2 Điều 2 Bộ nguyên tắc La Hay: “Các bên có thể chọn pháp luật khác nhau áp dụng cho những phần khác nhau của hợp đồng”.

Theo quy định của Bộ nguyên tắc La Hay, việc chọn luật áp dụng có thể được thực hiện hoặc thay đổi vào bất kỳ thời điểm nào. Một lựa chọn hoặc thay đổi được đưa ra sau khi hợp đồng được ký kết không ảnh hưởng đến hiệu lực trước đó hoặc quyền của bên thứ ba (Khoản 3 Điều 2). Theo đó, trong bất cứ thời điểm nào của quá trình tham gia quan hệ hợp đồng, các bên cũng đều có quyền đưa ra thỏa thuận lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng của mình cũng như thỏa thuận thay đổi hệ thống pháp luật đã được lựa chọn. Các bên chủ thể tham gia hợp đồng còn được quyền thay đổi hệ thống pháp luật mà mình đã thỏa thuận lựa chọn tại bất kỳ

⁷ Bản dịch được sử dụng và tham khảo trên <https://assets.hcch.net/docs/071a4c68-a4be-40d2-9c48-a8ed5ef969e5.pdf>, truy cập ngày 05/7/2021.

thời điểm nào. Tuy nhiên, khi pháp luật áp dụng bị thay đổi do thay đổi lựa chọn pháp luật áp dụng trong hợp đồng, các quyền trước đó đã phát sinh từ hợp đồng của bên thứ ba phải được bảo đảm.

Ba là, về hình thức thỏa thuận chọn luật áp dụng

Tại Điều 5, Bộ nguyên tắc La Hay quy định rằng “Một lựa chọn pháp luật áp dụng không bị ràng buộc vào bất kỳ yêu cầu nào về mặt hình thức trừ khi các bên thỏa thuận khác”. Bộ nguyên tắc La Hay cho phép các bên có thể lựa chọn luật áp dụng một cách rõ ràng hoặc ngầm định, cụ thể: “Một lựa chọn pháp luật áp dụng, hoặc bất kỳ thay đổi lựa chọn pháp luật áp dụng nào phải được đưa ra rõ ràng hoặc thể hiện rõ ràng từ các quy định của hợp đồng hoặc hoàn cảnh. Một thỏa thuận giữa các bên liên quan đến thẩm quyền của tòa án hoặc hội đồng trọng tài trong việc giải quyết tranh chấp theo hợp đồng không tự bản thân tương đương với một thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng”⁸.

Ngoài ra, Bộ nguyên tắc còn có các quy định về tính độc lập của thỏa thuận chọn luật so với hợp đồng; trường hợp có sự chuyển giao quyền theo hợp đồng đối với người có nghĩa vụ mà quyền này phát sinh từ hợp đồng giữa người có nghĩa vụ và người có quyền;...

3. Quy định của pháp luật Việt Nam về pháp luật áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế

Pháp luật Việt Nam không có quy định riêng về pháp luật áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế trong quy định của Bộ luật Dân sự 2015, về phạm vi áp dụng pháp luật, điều kiện áp dụng pháp luật,... đều được quy định trong phần thứ năm của Bộ luật Dân sự 2015.

Thứ nhất, về phạm vi áp dụng

Khoản 1 Điều 663 Bộ luật Dân sự 2015 quy định: “*Trường hợp luật khác có quy định về pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài không trái với quy định từ Điều 664 đến Điều 671 của Bộ luật này thì luật đó được áp dụng, nếu trái thì quy định có liên quan của Phần thứ năm của Bộ luật này được áp dụng*”. Như vậy, Bộ luật Dân sự 2015 quy định các quy định về pháp luật áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế nhưng không trái với quy định của Bộ luật thì luật đó vẫn được áp dụng. Quy định này thể hiện sự tôn trọng nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận trong quan hệ dân sự trong bối cảnh hội nhập quốc tế.

Thứ hai, về nguyên tắc xác định pháp luật áp dụng đối với hợp đồng dân sự có yếu tố nước ngoài

Điều 664 Bộ luật Dân sự 2015 quy định về nguyên tắc xác định pháp luật áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế.

Theo đó, nguyên tắc xác định pháp luật áp dụng đối với hợp đồng dân sự quốc tế theo Bộ luật Dân sự 2015 được xác định như sau: trước hết, các bên cần áp dụng điều ước quốc tế

⁸ Điều 4 Bộ nguyên tắc La Hay về chọn luật áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế.

mà Việt Nam là thành viên hoặc luật Việt Nam. Trong trường hợp điều ước quốc tế hoặc luật Việt Nam quy định các bên có quyền lựa chọn thì pháp luật được áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế được xác định theo lựa chọn của các bên hoặc các bên có thể lựa chọn áp dụng tập quán quốc tế nếu hậu quả của việc áp dụng không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Trường hợp không xác định pháp luật áp dụng trong các trường hợp trên thì áp dụng pháp luật có mối liên hệ gắn bó nhất với hợp đồng đó.

Như vậy, về nguyên tắc xác định pháp luật áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế theo quy định của Bộ luật Dân sự 2015 là thứ tự áp dụng ưu tiên pháp luật được lựa chọn, đặc biệt Bộ luật Dân sự 2015 quy định chỉ cho phép các bên có quyền lựa chọn luật áp dụng khi điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên hoặc luật Việt Nam có quy định. Bên cạnh đó, Bộ luật Dân sự 2015 còn bổ sung nguyên tắc áp dụng pháp luật có mối liên hệ gắn bó nhất với hợp đồng thương mại quốc tế đó.

Về việc quy định bổ sung nguyên tắc áp dụng pháp luật có mối liên hệ gắn bó nhất để làm cơ sở xác định pháp luật áp dụng trong trường hợp không xác định được pháp luật áp dụng nhằm để thuận lợi cho cơ quan có thẩm quyền, đặc biệt là cơ quan xét xử trong quá trình giải quyết các tranh chấp hợp đồng thương mại quốc tế. Về bản chất, các hệ thuộc luật được dẫn chiếu đến trong các quy phạm xung đột là hệ thuộc luật có quan hệ gắn bó nhất đối với hợp đồng thương mại quốc tế đó và thường đã được chỉ rõ (ví dụ: theo hệ thuộc quốc tịch, nơi thường trú,... tùy theo từng hợp đồng thương mại quốc tế cụ thể). Tuy nhiên, do hợp đồng thương mại quốc tế rất đa dạng nên trong nhiều trường hợp pháp luật chưa quy định hết được các hệ thuộc luật áp dụng. Cách quy định này sẽ đảm bảo độ mềm dẻo cần thiết để cơ quan xét xử có thể xử lý linh hoạt các vụ việc phát sinh trên thực tế, tránh tình trạng áp dụng trực tiếp pháp luật Việt Nam mà không có căn cứ, đồng thời cũng thể hiện sự hội nhập của pháp luật điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế.

Thứ ba, về việc áp dụng quy định của pháp luật được dẫn chiếu

Bộ luật Dân sự 2015 đã tách riêng Điều 668 để quy định rõ hơn vấn đề áp dụng pháp luật được dẫn chiếu.

Như vậy, theo quy định của Điều 668 Bộ luật Dân sự 2015 đã xác định rõ phạm vi dẫn chiếu đến. Do đó, nếu các bên trong quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế có thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng thì pháp luật áp dụng là quy định về quyền, nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng, không bao gồm quy định về xác định pháp luật áp dụng, tức là chỉ dẫn chiếu đến pháp luật nội dung (không bao gồm quy phạm xung đột). Đối với trường hợp không có thỏa thuận chọn luật áp dụng thì pháp luật được dẫn chiếu đến bao gồm quy định về xác định pháp luật áp dụng và quy định về quyền, nghĩa vụ của các bên (bao gồm cả quy phạm xung đột). Điều luật này cũng quy định cho phép dẫn chiếu ngược để tăng cơ hội áp dụng pháp luật Việt Nam. Ngoài ra, khoản 3 Điều 668 cũng quy định cho phép dẫn chiếu đến pháp luật của nước thứ ba, tuy nhiên, trường hợp dẫn chiếu đến pháp luật của nước thứ ba thì quy định của pháp luật nước đó về quyền và nghĩa vụ được áp dụng.

Thứ tư, về thỏa thuận chọn luật, tập quán thương mại quốc tế

Bộ luật Dân sự 2015 quy định trong hợp đồng thương mại quốc tế các bên có quyền thỏa thuận áp dụng tập quán thương mại quốc tế nếu hậu quả của việc áp dụng tập quán quốc tế đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam⁹.

Từ các quy định chung về pháp luật áp dụng, Bộ luật Dân sự 2015 có quy định cụ thể về luật áp dụng đối với hợp đồng dân sự có yếu tố nước ngoài nói chung, hợp đồng thương mại quốc tế nói riêng tại Điều 683. Theo quy định tại Điều 683, các bên trong quan hệ hợp đồng được thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng đối với hợp đồng, trừ trường hợp nhất định được liệt kê tại khoản 4, 5, 6¹⁰.

Trường hợp các bên không có thỏa thuận về pháp luật áp dụng thì pháp luật của nước có mối liên hệ gần bó nhất với hợp đồng đó được áp dụng. Khoản 2 Điều 683 liệt kê pháp luật của nước có mối liên hệ gần bó nhất tùy theo từng loại hợp đồng như: i) Pháp luật của nước nơi người bán cư trú nếu là cá nhân hoặc nơi thành lập nếu là pháp nhân đối với hợp đồng mua bán hàng hóa; ii) Pháp luật của nước nơi người cung cấp dịch vụ cư trú nếu là cá nhân hoặc nơi thành lập nếu là pháp nhân đối với hợp đồng dịch vụ; iii) Pháp luật của nước nơi người nhận quyền cư trú nếu là cá nhân hoặc nơi thành lập nếu là pháp nhân đối với hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng hoặc chuyển nhượng quyền sở hữu trí tuệ;...

Thứ năm, về các trường hợp không áp dụng pháp luật nước ngoài

Liên quan đến vấn đề không áp dụng pháp luật nước ngoài khi được dẫn chiếu đến, Điều 670 Bộ luật Dân sự 2015 lại quy định pháp luật nước ngoài được dẫn chiếu đến không được áp dụng trong trường hợp: i) *Hậu quả của việc áp dụng pháp luật nước ngoài trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam;* ii) *Nội dung của pháp luật nước ngoài không xác định được mặc dù đã áp dụng các biện pháp cần thiết theo quy định của pháp luật tố tụng.*

Như vậy, Bộ luật Dân sự 2015 quy định “*hậu quả của việc áp dụng*” trong trường hợp áp dụng pháp luật nước ngoài mà trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam thì sẽ không được áp dụng.

Ngoài ra, trường hợp không áp dụng pháp luật nước ngoài khi nội dung của pháp luật nước ngoài không xác định được mặc dù đã áp dụng các biện pháp cần thiết theo quy định của pháp luật tố tụng. Cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam chỉ được viện dẫn điều khoản này để không áp dụng pháp luật nước ngoài trong trường hợp đã thực hiện các biện pháp cần thiết theo quy định của pháp luật tố tụng mà vẫn không xác định được quy định pháp luật nước ngoài điều chỉnh quan hệ dân sự đó.

⁹ Điều 666 Bộ luật Dân sự 2015.

¹⁰ Hợp đồng có đối tượng là bất động sản; trường hợp pháp luật do các bên lựa chọn trong hợp đồng lao động, hợp đồng tiêu dùng có ảnh hưởng đến quyền lợi tối thiểu của người lao động, người tiêu dùng; các bên có thể thỏa thuận thay đổi pháp luật áp dụng đối với hợp đồng nhưng việc thay đổi đó không được ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của người thứ ba được hưởng trước khi thay đổi pháp luật áp dụng.

4. Kinh nghiệm đối sánh từ các quy định của Bộ nguyên tắc La Hay trong việc lựa chọn pháp luật áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế với quy định của Bộ luật Dân sự 2015

Pháp luật Việt Nam quy định về thỏa thuận lựa chọn pháp luật đối với hợp đồng thương mại quốc tế có nhiều điểm tương thích với quy định của Bộ nguyên tắc La Hay nhưng cũng có nhiều vấn đề pháp luật Việt Nam chưa có quy định cụ thể.

Thứ nhất, theo quy định tại Điều 1.1 Bộ nguyên tắc La Hay thì Bộ nguyên tắc sẽ không áp dụng đối với hợp đồng tiêu dùng, hợp đồng lao động. Pháp luật Việt Nam tại Điều 683 cũng có quy định loại bỏ quyền lựa chọn pháp luật áp dụng đối với hợp đồng: “4. Trường hợp hợp đồng có đối tượng là bất động sản thì pháp luật áp dụng đối với việc chuyển giao quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản là bất động sản, thuê bất động sản hoặc việc sử dụng bất động sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ là pháp luật của nước nơi có bất động sản; 5. Trường hợp pháp luật do các bên lựa chọn trong hợp đồng lao động, hợp đồng tiêu dùng có ảnh hưởng đến quyền lợi tối thiểu của người lao động, người tiêu dùng theo quy định của pháp luật Việt Nam thì pháp luật Việt Nam được áp dụng; 6. Các bên có thể thỏa thuận thay đổi pháp luật áp dụng đối với hợp đồng nhưng việc thay đổi đó không được ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của người thứ ba được hưởng trước khi thay đổi pháp luật áp dụng, trừ trường hợp người thứ ba đồng ý”.

Thứ hai, về quyền tự do lựa chọn pháp luật áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế

Bộ luật Dân sự 2015 cho phép các bên thỏa thuận chọn luật áp dụng. Tuy nhiên, điều kiện, hình thức thỏa thuận lựa chọn pháp luật lại không được quy định cụ thể tại Điều 683, cũng như các quy định khác trong phần pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Theo đó, pháp luật Việt Nam có cho phép các bên trong hợp đồng được quyền thỏa thuận chọn nhiều luật áp dụng đối với hợp đồng hay không? Thời gian, hình thức thỏa thuận chọn luật áp dụng như thế nào?

Bộ nguyên tắc cho phép các bên lựa chọn: a) Pháp luật áp dụng đối với toàn bộ hoặc chỉ một phần của hợp đồng; và b) Pháp luật khác nhau áp dụng cho những phần khác nhau của hợp đồng (Điều 2.1; 2.2): “3. Sự lựa chọn có thể được thực hiện hoặc thay đổi vào bất kỳ thời điểm nào. Một lựa chọn hoặc thay đổi được đưa ra sau khi hợp đồng được ký kết không ảnh hưởng đến hiệu lực về hình thức của hợp đồng hoặc quyền của bên thứ ba. 4. Không cần có mối liên hệ giữa pháp luật được chọn và các bên hoặc giao dịch của họ”.

Nguyên tắc pháp luật các bên lựa chọn có thể là nguyên tắc pháp luật được chấp nhận chung ở cấp độ quốc tế, siêu quốc gia hoặc khu vực với tư cách một hệ thống các quy tắc trung lập và cân bằng, trừ khi pháp luật của nơi xét xử quy định khác¹¹.

¹¹ Điều 3, Điều 4 Bộ nguyên tắc La Hay quy định: “Một lựa chọn pháp luật áp dụng, hoặc bất kỳ thay đổi lựa chọn pháp luật áp dụng nào, phải được đưa ra rõ ràng hoặc thể hiện rõ ràng từ các quy định của hợp đồng hoặc hoàn cảnh. Một thỏa thuận giữa các bên trao thẩm quyền cho một tòa án hoặc hội đồng trọng tài giải quyết tranh chấp theo hợp đồng không tự bản thân nó tương đương với một thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng”.

Tại Điều 5, Bộ nguyên tắc La Hay quy định: Một lựa chọn pháp luật áp dụng không bị ràng buộc vào bất kỳ yêu cầu nào về mặt hình thức trừ khi các bên thỏa thuận khác.

Ngoài ra, Bộ nguyên tắc còn quy định về hiệu lực của thỏa thuận chọn luật áp dụng trong trường hợp hợp đồng chính vô hiệu. Theo quy định tại Điều 7 như sau: Một lựa chọn pháp luật áp dụng không thể bị phản đối chỉ vì lý do rằng hợp đồng mà nó áp dụng không có hiệu lực. Do đó, thỏa thuận chọn luật áp dụng độc lập hoàn toàn với hợp đồng, trong trường hợp hợp đồng vô hiệu không kéo theo thỏa thuận chọn luật áp dụng vô hiệu.

Như vậy, Bộ nguyên tắc quy định rất rộng về phạm vi thỏa thuận chọn pháp luật áp dụng, cũng như tính độc lập của thỏa thuận chọn luật so với hợp đồng chính (pháp luật Việt Nam không có quy định cụ thể, rõ ràng về vấn đề này).

Thứ ba, thực tiễn kinh doanh thương mại cho thấy các bên thường ký kết các hợp đồng vắng mặt thông qua việc gửi đề nghị giao kết hợp đồng (offer) và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng (acceptance) và trong các đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng đó thường quy dẫn đến điều kiện giao dịch chung của mỗi bên hoặc sử dụng hợp đồng mẫu. Khi đó, có thể xảy ra trường hợp điều kiện giao dịch chung của mỗi bên hoặc hợp đồng mẫu có điều khoản về lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp (cũng như luật áp dụng) và đó là hai cơ quan khác nhau. Khi đó, sẽ xảy ra xung đột giữa các điều kiện giao dịch chung về thẩm quyền xét xử. Trong trường hợp này cần phải xử lý như thế nào. Tại phần thứ năm của Bộ luật Dân sự 2015 về áp dụng pháp luật đối với các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài không tìm thấy quy định cụ thể nào giải quyết xung đột trong trường hợp này. Tại Điều 6 Bộ nguyên tắc La Hay quy định: a) Việc các bên đã đồng ý với một thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng hay chưa được xác định bởi pháp luật được cho là đã được các bên thỏa thuận; b) Nếu các bên sử dụng điều kiện giao dịch chung xác định hai pháp luật áp dụng khác nhau và theo cả hai pháp luật đó cùng một điều kiện giao dịch chung được ưu tiên thì pháp luật được xác định trong điều kiện giao dịch chung ưu tiên được áp dụng; nếu theo mỗi pháp luật đó các điều kiện giao dịch chung khác nhau được ưu tiên hoặc nếu theo một hoặc cả hai pháp luật đó không điều kiện giao dịch chung nào được ưu tiên thì không có lựa chọn pháp luật. Pháp luật của quốc gia nơi một bên có cơ sở kinh doanh xác định bên đó đã đồng ý với lựa chọn pháp luật áp dụng hay chưa, nếu, phụ thuộc vào hoàn cảnh, việc xác định pháp luật áp dụng quy định tại đoạn 1 là bất hợp lý.

Thứ tư, về phạm vi dẫn chiếu và phạm vi áp dụng pháp luật được lựa chọn

Về mặt nguyên tắc, khi các bên trong hợp đồng có thỏa thuận chọn luật áp dụng thì luật được các bên lựa chọn là luật xác định quyền và nghĩa vụ của các bên (luật nội dung). Bộ nguyên tắc La Hay quy định cụ thể về vấn đề này tại Điều 8 “Một lựa chọn pháp luật áp dụng không chỉ dẫn đến các quy tắc tư pháp quốc tế của pháp luật do các bên lựa chọn trừ khi các bên rõ ràng thỏa thuận khác”.

Về phạm vi áp dụng của pháp luật được lựa chọn được quy định tại Điều 9 như sau: 1. Pháp luật do các bên lựa chọn điều chỉnh tất cả các vấn đề của hợp đồng giữa các bên, bao gồm

nhưng không giới hạn ở: a) Giải thích; b) Quyền và nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng; c) Thực hiện và hậu quả của việc không thực hiện hợp đồng, bao gồm cả đánh giá thiệt hại; d) Các cách thức khác nhau để chấm dứt nghĩa vụ, và thời hiệu, thời hạn; e) Hiệu lực của hợp đồng và hậu quả của hợp đồng vô hiệu; f) Nghĩa vụ chứng minh và các giả định pháp lý; g) Nghĩa vụ tiền hợp đồng. 2. Đoạn 1 e) không loại trừ việc áp dụng bất kỳ pháp luật điều chỉnh nào khác ủng hộ hiệu lực về mặt hình thức của hợp đồng. Điều này không được pháp luật Việt Nam quy định cụ thể.

5. Kết luận và kiến nghị

Trong trường hợp pháp luật Việt Nam không có quy định cụ thể về hình thức, thời gian, phạm vi,... chọn luật áp dụng, cũng như các vấn đề liên quan đến thỏa thuận chọn luật áp dụng giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng thương mại quốc tế, các cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp có thể tham khảo các quy định của Luật mềm, mà cụ thể ở đây là Bộ nguyên tắc La Hay 2015 trong việc giải thích, áp dụng các quy phạm của tư pháp quốc tế.

Bộ luật Dân sự vẫn còn bỏ ngỏ hay nói đúng hơn là thiếu các quy định về hình thức thỏa thuận lựa chọn luật áp dụng của các bên trong hợp đồng dân sự có yếu tố nước ngoài. Liệu sự thỏa thuận này phải thể hiện bằng văn bản, hay có thể được thiết lập bằng hành vi, hoặc thậm chí là sự “ngầm định”. Có quan điểm cho rằng: *“Thỏa thuận lựa chọn luật áp dụng phải được thể hiện dưới hình thức văn bản hoặc một điều khoản của hợp đồng. Trường hợp thỏa thuận lựa chọn không đáp ứng quy định về hình thức sẽ bị vô hiệu”*¹². Theo quan điểm của chúng tôi, sự ràng buộc này là không hợp lý và quá cứng nhắc. Trong xu hướng mở rộng quyền tự do lựa chọn pháp luật hiện nay chúng ta không nên vì một quy định về hình thức mà làm hạn chế đi sự tự do này.

Cụ thể, cho phép hình thức của thỏa thuận lựa chọn pháp luật cho quan hệ hợp đồng theo hướng ghi nhận sự tự do cho các bên, kể cả những thỏa thuận “ngầm định” tức là tự do về hình thức là phù hợp với thông lệ quốc tế cũng như thực tiễn ở Việt Nam.

Theo đó, về hình thức thỏa thuận chọn luật áp dụng nên quy định theo hướng trừ khi các bên có thỏa thuận, nếu không thỏa thuận có thể chấp nhận các hình thức của thỏa thuận chọn luật, kể cả thỏa thuận “ngầm định”.

Về thời điểm thỏa thuận lựa chọn pháp luật nên theo hướng các bên có thể thỏa thuận lựa chọn pháp luật để điều chỉnh quan hệ hợp đồng bất kỳ thời điểm nào và có thể thay đổi sự lựa chọn này nhưng không được làm ảnh hưởng đến tính hợp pháp hoặc hiệu lực của hợp đồng hoặc ảnh hưởng bất lợi đến quyền của bên thứ ba.

¹² Bàn Quốc Tuấn, *Hoàn thiện quy định về thỏa thuận chọn luật áp dụng cho quan hệ hợp đồng dân sự có yếu tố nước ngoài*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 1 + 2/2012, tr.73-77.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Andrew T. Guzman and Timothy L. Meyer (2010), *International Soft Law*, <https://watermark.silverchair.com/2-1-171.pdf>, truy cập ngày 16/7/2021.
2. Bộ nguyên tắc La Hay 2015 về chọn luật áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế. Bản dịch được sử dụng và tham khảo trên <https://assets.hcch.net/docs/071a4c68-a4be-40d2-9c48-a8ed5ef969e5.pdf>, truy cập ngày 05/7/2021.
3. Bành Quốc Tuấn (2012), *Hoàn thiện quy định về thỏa thuận chọn luật áp dụng cho quan hệ hợp đồng dân sự có yếu tố nước ngoài*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp.
4. Nguyễn Thị Thu Hiền, Phạm Thị Thùy Trang (2016), *Những nội dung pháp lý cơ bản của Bộ nguyên tắc La Hay năm 2015 về chọn luật áp dụng cho hợp đồng thương mại quốc tế*, Hội thảo Bộ nguyên tắc La Hay về hợp đồng thương mại quốc tế.
[http://pltmqt.hlu.edu.vn/Images/Post/files/Khoa%20PLTMQT/T%C3%A0i%20li%E1%BB%87u%20H%E1%BB%99i%20th%E1%BA%A3o%20B%E1%BB%99%20nguy%C3%AAn%20t%E1%BA%AFc%20La%20Haye%20\(24_4_2018\)\(2\).pdf](http://pltmqt.hlu.edu.vn/Images/Post/files/Khoa%20PLTMQT/T%C3%A0i%20li%E1%BB%87u%20H%E1%BB%99i%20th%E1%BA%A3o%20B%E1%BB%99%20nguy%C3%AAn%20t%E1%BA%AFc%20La%20Haye%20(24_4_2018)(2).pdf), truy cập ngày 10/7/2021.
5. <https://prezi.com/hpnqrlqxgkzs/luat-quoc-te-mem/?frame=fd2d535db07ffb169b1d6459fa4857a136c1463a>, truy cập ngày 17/7/2021.
6. <https://www.hcch.net/en/home>, truy cập ngày 18/4/2018.