

Mã số: 313

Ngày nhận: 27/08/2016

Ngày gửi phản biện lần 1:

Ngày gửi phản biện lần 2:

Ngày hoàn thành biên tập: 16/2/2017

Ngày duyệt đăng: 16/2/2017

## MỘT SỐ ĐÁNH GIÁ VỀ NHỮNG ĐIỂM MỚI CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ 2015 VỀ QUAN HỆ DÂN SỰ CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI

Lý Vân Anh<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Năm 2015 đánh dấu bước cải cách mạnh mẽ của Tư pháp quốc tế Việt Nam với việc thông qua các sửa đổi về “Pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự (QHDS) có yếu tố nước ngoài (YTNN)” được ghi nhận trong Phần thứ năm của Bộ luật Dân sự mới (BLDS 2015), trên cơ sở tham khảo những kinh nghiệm quốc tế và chấp nhận các thông lệ chung. Mặc dù vậy, các quy định mới về pháp luật áp dụng đối với QHDS có YTNN vẫn còn một số điểm tồn tại, có thể gây tranh cãi hoặc gây khó khăn cho việc áp dụng sau này. Những điểm tồn tại này sẽ cần được giải quyết trong tương lai thông qua hướng dẫn của Chính phủ hoặc thực tiễn xét xử. Nhưng một số nội dung có lẽ sẽ phải được giải quyết trong những lần sửa đổi sau của BLDS. Bài viết này đánh giá những ưu điểm và những vấn đề còn tồn tại của các quy định mới về pháp luật áp dụng đối với QHDS có YTNN.

**Từ khóa:** Pháp luật áp dụng, Quan hệ dân sự, Trật tự công cộng, Tư pháp quốc tế, Yếu tố nước ngoài

---

**Abstract:** Vietnamese Private International Law has recently known important reform with the adoption of amendments of choice of law rules containing from 2015 in the Fifth Part of the New Civil Code 2015, based on international experiences and acceptance of commonly accepted solutions, Part V of the Civil Code 2015 on the “Applicable law to civil relations involving foreign elements” contains positive modifications to Part VII of the Civil Code 2005. However, there remain some shortcomings of new provisions that might result in

---

<sup>1</sup> Khoa Luật Quốc tế, Học viện Ngoại giao, Email : vananh18177@yahoo.com

*controversial issues or difficulties in practical application. Some of these shortcomings should be addressed by Government's Decrees on guiding the implementation of new Civil Code or by Courts' interpretation but some other shortcomings should only be improved in the next reform of the Civil Code. This article will analyse articles of Part V Civil Code 2015 so as to accessing the pros and cons of the new regulations on applicable law to civil relations involving foreign elements.*

**Keywords:** *applicable law, civil relations, public order, private international law, foreign elements*

---

Bộ luật Dân sự (BLDS) sửa đổi gồm 6 Phần, 27 Chương và 689 Điều đã được Quốc hội Việt Nam thông qua ngày 24/11/2015, với 86.84% tổng số phiếu tán thành<sup>2</sup>. BLDS 2015 được đánh giá là chứa đựng nhiều điểm mới, tiến bộ, thực sự trở thành luật chung của hệ thống pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội được hình thành trên nguyên tắc tự do, tự nguyện, bình đẳng và tự chịu trách nhiệm giữa các bên tham gia, qua đó ghi nhận và bảo vệ tốt hơn các quyền của cá nhân, pháp nhân trong giao lưu dân sự<sup>3</sup>.

Sau khi trình bày một cách khái quát về những thay đổi trong Phần thứ năm BLDS 2015 về “Pháp luật áp dụng đối với QHDS có YTNN”, bài viết sẽ phân tích một số điểm mới quan trọng, và trên cơ sở đó đánh giá những mặt tích cực cũng như những tồn tại cần tiếp tục được cải thiện trong tương lai.

### **1. Tổng quan về những đổi mới trong Phần thứ năm BLDS 2015 về “Pháp luật áp dụng đối với QHDS có YTNN”**

Phần thứ năm với tên gọi “Pháp luật áp dụng đối với QHDS có YTNN” được chia thành 3 Chương với 25 Điều (từ Điều 663 đến Điều 687), tăng 5 Điều so với Phần thứ bảy BLDS 2005 (từ Điều 758 đến Điều 777). Về tổng thể, không có điều khoản nào trong Phần thứ bảy BLDS 2005 được giữ nguyên, mà đều có sự thay đổi về hình thức và nội dung. Phần thứ năm đã bỏ đi 6 Điều trong BLDS cũ (trong đó có 2 Điều được gộp vào các điều khoản khác phù hợp hơn), cụ thể là: Gộp quy định về xác định người không có, mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự vào Điều 674 quy định về luật áp dụng để xác định năng lực hành vi dân sự của cá nhân; gộp quy định về luật áp dụng đối với hình thức hợp đồng dân sự vào Điều 683 về luật áp dụng đối với hợp đồng; bỏ quy định về luật áp dụng đối với giao kết hợp đồng

---

<sup>2</sup> Thư viện pháp luật, “Quốc hội thông qua Bộ luật dân sự sửa đổi », <http://thuvienphapluat.vn/tintuc/vn/thoi-su-phap-luat/chinh-sach-moi/11949/quoc-hoi-thong-qua-bo-luat-dan-su-sua-doi> (24/11/2015).

<sup>3</sup> Bài viết của Thông tấn xã Việt Nam, đăng trên Tạp chí Cộng sản điện tử <http://www.tapchiconsan.org.vn/Home/PrintStory.aspx?distribution=33723&print=true> (7/6/2015).

vắng mặt và bỏ 3 Điều về quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ có yếu tố nước ngoài.

Bên cạnh việc loại bỏ một số quy định không còn cần thiết, BLDS cũng bổ sung một số quy định, chẳng hạn Điều 669 (áp dụng pháp luật của nước có nhiều hệ thống pháp luật); Điều 667 (áp dụng pháp luật nước ngoài); Điều 677 (phân loại tài sản); Điều 679 (luật áp dụng đối với quyền sở hữu trí tuệ); Điều 682 (giám hộ có yếu tố nước ngoài); Điều 685 (nghĩa vụ hoàn trả do chiếm hữu, sử dụng, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật) và Điều 686 (thực hiện công việc không có ủy quyền).

## **2. Những điểm mới về tên gọi, phạm vi và cấu trúc của Phần thứ năm BLDS 2015**

Trong khi các BLDS 1995 và 2005 sử dụng cụm từ “QHDS có YTNN”, thì Phần thứ năm của BLDS 2015 có điều chỉnh về tên gọi: “Pháp luật áp dụng đối với QHDS có YTNN”. Tên gọi này cho thấy Phần thứ năm của BLDS 2015 giới hạn ở các quy định về xác định pháp luật áp dụng đối với QHDS có YTNN, không điều chỉnh các nội dung khác như trong các Bộ luật cũ<sup>4</sup>.

Về cấu trúc, khác với các BLDS trước, Phần thứ năm BLDS 2015 có cấu trúc rõ ràng, khoa học, dễ hiểu hơn, trên cơ sở chia thành 3 chương: Quy định chung; Pháp luật áp dụng đối với cá nhân, pháp nhân; Pháp luật áp dụng đối với quan hệ tài sản và nhân thân.

Trong chương về “quy định chung”, các nguyên tắc về chọn luật áp dụng và áp dụng pháp luật nước ngoài được quy định một cách toàn diện hơn, khắc phục được những thiếu sót trong BLDS 2005, như: định nghĩa chính xác hơn về QHDS có YTNN; làm rõ thêm mối quan hệ giữa phần thứ năm với các quy định pháp luật khác; bổ sung quy định về nguyên tắc áp dụng pháp luật nước ngoài; quy định rõ ràng hơn về các trường hợp không áp dụng pháp luật nước ngoài và hệ quả.

Chương về “pháp luật áp dụng đối với cá nhân, pháp nhân” tách riêng các quy định về căn cứ xác định luật áp dụng đối với người không quốc tịch hoặc có nhiều quốc tịch thành một điều khoản riêng (Điều 676), trong đó quy định rõ trường hợp người có nhiều quốc tịch, trong đó có quốc tịch Việt Nam. Điều khoản này xác nhận một thực tế phổ biến hiện nay là càng ngày càng có nhiều người Việt Nam có hai hay nhiều quốc tịch, nhờ các quy định thông

---

<sup>4</sup> Chẳng hạn, Phần thứ năm đã bỏ hoặc sửa các điều khoản về quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ, là những điều khoản không quy định về luật áp dụng (xem ở phần sau của bài viết).

thoáng mới của Luật quốc tịch. Trong chương này, điều khoản về xác định quốc tịch của pháp nhân cũng được đưa vào (Điều 676 khoản 1), giúp khắc phục thiếu sót của BLDS 2005<sup>5</sup>.

Chương “pháp luật áp dụng đối với quan hệ tài sản và quan hệ nhân thân” đã bổ sung các quan hệ dân sự mới thuộc đối tượng điều chỉnh của Phần thứ năm như :

Liên quan tới tài sản, bên cạnh quyền sở hữu tài sản, quy định mới về luật áp dụng bổ sung “các quyền khác đối với tài sản”, phù hợp với các quy định mới về quyền đối với tài sản được ghi nhận tại Phần thứ hai BLDS 2015<sup>6</sup>. Phần thứ năm cũng bổ sung điều khoản về xác định luật áp dụng đối với quyền sở hữu trí tuệ (Điều 679), và bỏ toàn bộ các Điều 774, 775 và 776 của BLDS 2005 về quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp và chuyển giao công nghệ. Sự thay thế này là phù hợp vì các điều khoản bị bãi bỏ này không đề cập tới chọn luật áp dụng mà chỉ khẳng định sự bảo hộ các quyền này theo luật pháp Việt Nam, dẫn tới trùng lặp với các luật chuyên ngành (Luật sở hữu trí tuệ và Luật chuyển giao công nghệ), trong khi đó lại thiếu đi chỉ dẫn về luật áp dụng đối với quan hệ có yếu tố nước ngoài liên quan tới sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ (là những nội dung mà hai luật chuyên ngành nêu trên không đề cập tới).

Phần thứ năm cũng bổ sung các quy định về xác định luật áp dụng trong trường hợp giám hộ có yếu tố nước ngoài (Điều 682), nghĩa vụ hoàn trả do chiếm hữu, sử dụng, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật (Điều 685), thực hiện công việc không có ủy quyền (Điều 687), là những nội dung của pháp luật dân sự nhưng cho đến nay chưa được nhắc đến trong phần QHDS có YTNN.

Mặc dù vậy, tác giả cho rằng cách đặt tên chương “pháp luật áp dụng đối với quan hệ tài sản và quan hệ nhân thân” là chưa hợp lý bởi không phải loại quan hệ nào trong chương này cũng được xếp vào quan hệ nhân thân hoặc tài sản, chẳng hạn quan hệ hợp đồng, bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, đồng thời, một số quan hệ mang tính hỗn hợp nhân thân và tài sản (thừa kế, giám hộ). Nên chẳng sử dụng tên gọi “pháp luật áp dụng đối với các quan hệ dân sự cụ thể” như thông lệ chung của các nước?

### **3. Những điểm mới trong quy định về mối quan hệ giữa Phần thứ năm BLDS 2015 và các quy định pháp luật khác**

---

<sup>5</sup> BLDS 2005 không có quy định nào về xác định quốc tịch của pháp nhân. Điều 765 khoản 1 chỉ quy định : « Năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân nước ngoài được xác định theo pháp luật của nước nơi pháp nhân đó được thành lập [...] ». Trong thực tế, quốc tịch của pháp nhân được xác định theo các khoản 4 và 5 Nghị định 138 hướng dẫn BLDS 2005, cũng như tại một số luật chuyên ngành, như luật doanh nghiệp.

<sup>6</sup> Phần thứ hai BLDS 2015 « Quyền sở hữu và các quyền khác đối với tài sản ».

### **3.1. Quan hệ với điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên**

Khác với BLDS 2005, quy định về mối quan hệ với ĐUQT trong phần năm BLDS 2015 chi tiết và đầy đủ hơn. Nếu như Điều 759 khoản 2 BLDS 2005 chỉ nêu một cách ngắn gọn như các điều khoản mẫu trong luật Việt Nam về mối quan hệ giữa luật có liên quan và ĐUQT (“Trong trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác với quy định của Bộ luật này thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó”) thì BLDS 2015 nhắc tới ĐUQT tại hai Điều 664<sup>7</sup> và 665<sup>8</sup>.

Điều 664 quy định về nguyên tắc xác định luật áp dụng trên cơ sở ưu tiên áp dụng ĐUQT. Điều 665 giải quyết mối quan hệ giữa ĐUQT có liên quan và các quy định của phần thứ năm và chia làm 2 trường hợp: khoản 1 đề cập tới việc ưu tiên áp dụng ĐUQT chứa đựng quy phạm thực chất điều chỉnh trực tiếp quan hệ có yếu tố nước ngoài<sup>9</sup> và Khoản 2 quy định ưu tiên áp dụng ĐUQT về chọn luật áp dụng trong trường hợp có mâu thuẫn với luật trong nước về chọn luật áp dụng<sup>10</sup> (“quy định khác với quy định của Phần này và luật khác về pháp luật áp dụng”).

Các quy định từ trước đến nay trong luật Việt Nam về ĐUQT đều chỉ cho phép ưu tiên áp dụng ĐUQT nếu như ĐUQT có quy định khác với luật trong nước (tức là nếu không có quy định khác, thì không cần áp dụng ĐUQT). Quy định mới của BLDS 2015 không chỉ tái khẳng định nguyên tắc ĐUQT có giá trị ưu tiên áp dụng so với luật Việt Nam trong trường hợp có quy định khác biệt<sup>11</sup>, mà còn nhấn mạnh tới việc phải xem xét trước tiên đến ĐUQT về chọn luật áp dụng nếu ĐUQT đó có tồn tại (Khoản 1, Điều 664: “Pháp luật áp dụng được xác định theo điều ước quốc tế mà CHXHCN Việt Nam là thành viên hoặc luật Việt Nam”).

---

<sup>7</sup> « Điều 664. Xác định pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài

1. *Pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài được xác định theo điều ước quốc tế mà Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam là thành viên hoặc luật Việt Nam.*

2. *Trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam là thành viên hoặc luật Việt Nam có quy định các bên có quyền lựa chọn thì pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài được xác định theo lựa chọn của các bên. »*

<sup>8</sup> « Điều 665. Áp dụng điều ước quốc tế đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài

1. *Trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài thì quy định của điều ước quốc tế đó được áp dụng.*

2. *Trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác với quy định của Phần này và luật khác về pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài thì quy định của điều ước quốc tế đó được áp dụng. »*

<sup>9</sup> Ví dụ : Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế mà Việt Nam vừa gia nhập và sẽ có hiệu lực đối với Việt Nam từ ngày 1/1/2017. Điều 1 Công ước quy định Công ước sẽ được áp dụng nếu các bên trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế có trụ sở tại các nước thành viên của Công ước.

<sup>10</sup> Chẳng hạn, các hiệp định tương trợ tư pháp giữa Việt Nam và gần 20 nước đang có hiệu lực. Đến nay, Việt Nam chưa tham gia ĐUQT đa phương nào về chọn luật áp dụng.

<sup>11</sup> Rất tiếc là BLDS này cũng chưa làm rõ các khái niệm « quy định trái » và « quy định khác » là như thế nào.

Điều khoản này như vậy còn khẳng định giá trị áp dụng trực tiếp của ĐUQT trong hệ thống luật Việt Nam. Cách thức quy định như vậy có thể là nhằm để khắc phục một thực tế hiện nay là các cơ quan tư pháp Việt Nam thường có xu hướng áp dụng ngay pháp luật Việt Nam mà không xem xét tới điều ước quốc tế có liên quan<sup>12</sup>, đặc biệt là đối với những vụ việc có YTNN mà việc xác định luật áp dụng là yếu tố tiên quyết<sup>13</sup>.

Tuy nhiên, quy định này có vấn đề về mặt câu chữ, cụ thể từ “hoặc” trong “Pháp luật áp dụng được xác định theo điều ước quốc tế mà CHXHCN Việt Nam là thành viên hoặc luật Việt Nam”. Điều này dễ dẫn đến cách hiểu là pháp luật Việt Nam được đặt ngang hàng với ĐUQT và cho phép lựa chọn giữa quy định của ĐUQT và luật Việt Nam về chọn luật áp dụng. Trên thực tế, mối quan hệ thứ bậc giữa ĐUQT và các luật trong nước đã được quy định rất rõ trong Luật Điều ước quốc tế 2016 sửa đổi Luật ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế 2005 (Điều 6). Do vậy, Khoản 1 Điều 664 cần được viết lại hoặc được giải thích rõ ràng hơn.

### **3.2. Quy định về việc áp dụng tập quán quốc tế đối với QHDS có YTNN**

Theo Khoản 4, Điều 759 BLDS 2005<sup>14</sup>, tập quán quốc tế chỉ có thể được áp dụng như là giải pháp cuối cùng khi QHDS có YTNN không được pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên và hợp đồng giữa các bên điều chỉnh. Cách quy định này đã giới

---

<sup>12</sup> Hiện Việt Nam đã ký gần 20 Hiệp định tương trợ tư pháp song phương, trong đó có phần về xác định luật áp dụng đối với QHDS có YTNN. Xem Danh mục các Hiệp định tương trợ tư pháp của Việt Nam trên trang thông tin

<http://lanhsuvietnam.gov.vn/Lists/BaiViet/B%C3%A0i%20v%E1%BA%BFt/DispForm.aspx?List=dc7c7d75-6a32-4215-afeb-47d4bee70eee&ID=414>

<sup>13</sup> Phát biểu trong *Tọa đàm về pháp luật áp dụng cho quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài*, Học viện Ngoại giao, tháng 3 năm 2016, TS. Nguyễn Thanh Tú, quyền Vụ trưởng Vụ pháp luật dân sự và Kinh tế, Bộ Tư pháp, cho biết: theo báo cáo của các Tòa án gửi lên Bộ Tư pháp phục vụ rà soát chuẩn bị cho dự thảo BLDS mới, từ năm 2005 (tức là từ khi BLDS 2005 có hiệu lực), có khoảng 5000 vụ tranh chấp tại tòa án Việt Nam có yếu tố nước ngoài, nhưng không có trường hợp nào ghi nhận có áp dụng pháp luật nước ngoài để giải quyết vụ việc Tại Hội thảo TPQT do Nhà pháp luật Việt-Pháp tổ chức ngày 27/5/2005, bà Ngô Thị Minh Ngọc, chánh án Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội giải thích lý do của việc tòa Việt Nam không áp dụng pháp luật nước ngoài trong các vụ việc ly hôn có yếu tố nước ngoài như sau: « Đối với những vụ việc ly hôn mà chúng tôi giải quyết, thường là các bên tự thỏa thuận và không có yêu cầu gay gắt về việc áp dụng pháp luật nước ngoài. Hơn nữa, chưa có vụ án nào mà bản thân đương sự hoặc về phía chúng tôi thấy cần thiết phải áp dụng pháp luật nước ngoài ». (Dẫn trong Đỗ Văn Đại và Mai Hồng Quý, *Tư pháp quốc tế Việt Nam*, NXB Chính trị Quốc gia, 2010, trang 210. Các ví dụ trên cho thấy hiệu lực của quy phạm xung đột trong TPQT Việt Nam (bao gồm các ĐUQT mà Việt Nam tham gia) ít nhiều bị phớt lờ trong thực tiễn, nhường chỗ cho việc áp dụng pháp luật Việt Nam.

<sup>14</sup> « Trong trường hợp quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài không được Bộ luật này, các văn bản pháp luật khác của Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên hoặc hợp đồng dân sự giữa các bên điều chỉnh thì áp dụng tập quán quốc tế, nếu việc áp dụng hoặc hậu quả của việc áp dụng không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam. »

hạn quyền tự do thỏa thuận của các bên, được coi là “nguyên tắc vàng” của hợp đồng dân sự, nhất là trong việc chọn luật áp dụng đối với hợp đồng<sup>15</sup>.

Phần thứ năm BLDS 2015 đã giải quyết được thiếu sót này với Điều 666 về áp dụng tập quán quốc tế, theo đó "*Các bên được lựa chọn tập quán quốc tế trong trường hợp quy định tại Khoản 2 Điều 664 của Bộ luật này. Nếu hậu quả của việc áp dụng tập quán quốc tế đó trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam thì pháp luật Việt Nam được áp dụng*".

### **3.3. Quan hệ giữa phần thứ năm BLDS 2015 và các luật khác**

BLDS 2015 đưa vào một quy định mới về xác định quan hệ thứ bậc giữa Phần thứ năm và các quy định về luật áp dụng trong luật khác. Khoản 1, Điều 663 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 [...] trái [với quy định từ điều 664 đến điều 671 của Bộ luật này] thì quy định có liên quan của Phần thứ năm của Bộ luật này được áp dụng*". Quy định này lần đầu tiên khẳng định ưu tiên áp dụng quy định của BLDS về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài trong trường hợp có mâu thuẫn với các luật khác.

Cho đến nay trong luật Việt Nam vẫn không hề có quy định chung nào về giải quyết mối quan hệ giữa Bộ luật và các Luật trong trường hợp có mâu thuẫn (quy định “trái”), dẫn tới những bất cập và thiếu thống nhất trong giải thích các văn bản quy phạm pháp luật trên thực tế. Ngay bản thân BLDS 2015 cũng chỉ nhắc tới trường hợp ưu tiên áp dụng BLDS nếu các luật khác có quy định trái với các nguyên tắc cơ bản được quy định tại Điều 3 của Bộ luật<sup>16</sup>, nhưng không giải quyết được trường hợp quy định của luật khác không trái với các nguyên tắc cơ bản được liệt kê ở Điều 3, nhưng lại trái với một số điều khoản khác của BLDS. Do vậy, có thể nói quy định về ưu tiên áp dụng Phần thứ năm so với các Luật khác trong trường hợp có mâu thuẫn về xác định luật áp dụng, được coi là đã đưa ra một câu trả lời dứt khoát cho vấn đề này. Việc khẳng định ưu thế của các quy định chung về pháp luật áp dụng trong BLDS 2015 so với các Luật chuyên ngành có thể được coi là một cải cách tích cực đối với hệ thống quy phạm xung đột luật của Việt Nam, đảm bảo tính thống nhất và bền vững của các quy phạm xung đột, trên cơ sở cùng tuân thủ các nguyên tắc chung về lựa chọn pháp luật áp dụng.

---

<sup>15</sup> Nguyễn Bá Bình, “Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài – một số vấn đề về áp dụng pháp luật theo quy định tại phần 7 Bộ luật Dân sự năm 2005”, *Tạp chí Luật học*, số 10 năm 2006, tr 3-8.

<sup>16</sup> Khoản 2 và 3, Điều 4 BLDS 2015 : ”Luật khác có liên quan điều chỉnh quan hệ dân sự trong các lĩnh vực cụ thể không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này » ; « Trường hợp luật khác có liên quan không quy định hoặc có quy định nhưng vi phạm khoản 2 Điều này thì quy định của Bộ luật này được áp dụng”.

Tuy nhiên, Phần thứ năm chưa giải quyết được câu hỏi về mối quan hệ giữa các nguyên tắc chung về chọn luật áp dụng trong BLDS với các quy phạm thực chất trong các luật khác. Ở đây, tác giả muốn nói tới các quy định có tính áp dụng bắt buộc (*mandatory rules of law* trong tiếng Anh, hay *loi de police et de suretés* trong tiếng Pháp), được hiểu là các quy định nội luật bắt buộc được áp dụng trên phạm vi lãnh thổ và loại trừ việc áp dụng pháp luật nước ngoài đối với những quan hệ thuộc sự điều chỉnh của loại quy định này<sup>17</sup>. Trong bối cảnh Phần thứ năm không có quy định về trường hợp không áp dụng pháp luật nước ngoài nếu có tồn tại quy định có tính áp dụng bắt buộc, thì việc quy định đầy đủ hơn về mối quan hệ giữa Phần thứ năm và các luật khác là điều hết sức cần thiết.

#### **4. Định nghĩa về QHDS có YTNN: cải thiện nhưng vẫn còn nhược điểm**

Quy định về xác định QHDS có YTNN trong BLDS 2015 đã có sự điều chỉnh căn bản theo hướng: rõ ràng, phù hợp với thực tế hơn, phạm vi bao quát, toàn diện hơn và dễ áp dụng hơn. Sửa đổi này cho thấy những người soạn thảo BLDS mới đã tính đến các góp ý của giới học giả về định nghĩa này<sup>18</sup>. Thực vậy, các yếu tố để xác định QHDS có YTNN tại Khoản 2, Điều 663 BLDS 2015 có những điểm mới so với BLDS 2005 như sau :

*Về chủ thể:* sử dụng cụm từ “cá nhân, pháp nhân nước ngoài”, thay cho cụm từ “cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài”. Cụm từ “cá nhân, pháp nhân” phù hợp về mặt luật pháp<sup>19</sup>.

*Về sự kiện pháp lý:* sử dụng cụm từ “việc xác lập, thay đổi, thực hiện hoặc chấm dứt quan hệ đó xảy ra tại nước ngoài”, thay cho cụm từ “căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật nước ngoài, phát sinh tại nước ngoài”, là cụm từ được coi là tối

---

<sup>17</sup> Ví dụ, Điều 1 Pháp lệnh về bảo hộ lao động 1991: “Mọi tổ chức, cá nhân sử dụng lao động, gọi chung là người sử dụng lao động, và mọi người lao động, kể cả tổ chức, cá nhân nước ngoài sử dụng lao động hoặc lao động trên lãnh thổ Việt Nam, đều phải thực hiện việc bảo hộ lao động theo pháp lệnh này”; Điều 6 Pháp lệnh bảo vệ người tiêu dùng 1999: “tổ chức, cá nhân nước ngoài hoạt động trên lãnh thổ Việt Nam phải thực hiện các quy định của Pháp luật Việt nam về bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà CHXHCN Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác”; Điều 187 Luật hàng không dân dụng 2006 (Áp dụng các quy định về bồi thường thiệt hại) : « Các quy định tại Mục này được áp dụng đối với tàu bay đang bay gây thiệt hại cho tàu, thuyền, công trình của Việt Nam ở vùng biển thuộc chủ quyền, quyền chủ quyền, quyền tài phán quốc gia của Việt Nam, vùng biển, vùng đất không thuộc chủ quyền, quyền chủ quyền, quyền tài phán của bất kỳ quốc gia nào. »

<sup>18</sup> Xem thêm : Nguyễn Trung Tín, “Mấy ý kiến về phần QHDS có YTNN trong Bộ luật Dân sự năm 2005”, *Tạp chí nghiên cứu lập pháp*, số 23(254), năm 2013, tr.20-26; Nguyễn Tiến Vinh, “Bàn về việc sửa đổi các quy định trong Phần VII “Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài của Bộ luật dân sự Việt Nam”, *Tạp chí Kiểm sát*, số 2, năm 2003, tr.45-52. Bài viết này nghiên cứu việc sửa đổi BLDS 2005, vì vậy, trích ở đây không phù hợp. Các bài viết góp ý sửa đổi luật 2005 được trích dẫn ở đây để minh họa cho nhận định ở trên : « Sửa đổi này cho thấy những người soạn thảo BLDS mới đã tính đến các góp ý của giới học giả về định nghĩa này » (Lý Văn Anh)

<sup>19</sup> Nguyễn Trung Tín, tđđ, tr. 20.



nghĩa, khó xác định, đòi hỏi áp dụng pháp luật nước ngoài trước khi xác định quan hệ có yếu tố nước ngoài hay không<sup>20</sup>.

Về khách thể: thay vì chỉ quy định “tài sản liên quan đến quan hệ đó ở nước ngoài”, quy định mới nêu rộng hơn là “đối tượng của quan hệ dân sự đó ở nước ngoài”, với hàm ý “đối tượng” bao gồm, nhưng không hạn chế ở “tài sản”.

## **5. Quy định mới về nguyên tắc chọn pháp luật áp dụng**

### **5.1. Nguyên tắc chung**

Các văn bản trước đó cũng như văn bản hiện hành về pháp luật áp dụng đối với QHDS có YTNN đều không nêu ra nguyên tắc chọn pháp luật áp dụng xuyên suốt, dẫn tới thiếu sót về lý luận trong chọn lựa giải pháp đối với xung đột luật. BLDS 2015 lần đầu tiên khẳng định nguyên tắc chủ đạo trong việc lựa chọn luật áp dụng đối với QHDS có YTNN là nguyên tắc “mối liên hệ gắn bó nhất” (Khoản 3, Điều 664). Đây là nguyên tắc chọn luật áp dụng phổ biến, được chấp nhận rộng rãi ở nhiều nước hiện nay và được ghi nhận trong nhiều điều ước quốc tế về tư pháp quốc tế<sup>21</sup>. Mối liên hệ gắn bó này được xác định không phụ thuộc vào một yếu tố liên kết đơn nhất mà gồm nhiều yếu tố và hoàn cảnh, được đánh giá, cân nhắc tổng thể trong từng trường hợp cụ thể. Đây cũng được coi là một cách thức làm giảm bớt tính cứng nhắc trong việc pháp điển hóa các quy phạm xung đột.

Như vậy, việc đưa quy định về nguyên tắc chọn luật áp dụng là luật có mối liên hệ gắn bó nhất là một điểm tiến bộ cho tư pháp quốc tế của Việt Nam, góp phần làm hài hòa các quy định về xung đột luật của Việt Nam với các quy tắc quốc tế được áp dụng rộng rãi bởi hai lý do. Thứ nhất, nó cho phép các quy định về chọn luật áp dụng được nhất quán và có căn cứ. Thứ hai, nó định hướng cho thẩm phán trong việc tìm kiếm luật áp dụng, đặc biệt trong những trường hợp mà pháp luật Việt Nam chưa có quy định về luật áp dụng, đảm bảo một giải pháp toàn diện hơn về giải quyết xung đột luật.

Tuy nhiên, quy định này cũng đặt ra một thách thức đối với thẩm phán Việt Nam. Nếu như BLDS 2005 cho phép thẩm phán có thể mặc nhiên áp dụng pháp luật Việt Nam nếu như

---

<sup>20</sup> Nguyễn Trung Tín, tldđ, tr. 20.

<sup>21</sup> Khoản 4, Điều 4, Quy định (*Règlement*) số 593/2008 của Nghị viện Châu Âu và Hội đồng Châu Âu ngày 17/6/2008 về luật áp dụng đối với nghĩa vụ hợp đồng; Điều 9 Công ước Liên Mỹ về luật áp dụng cho hợp đồng; Khoản 3, Điều 4, Công ước La Hay 1978 về Luật áp dụng cho quan hệ tài sản vợ chồng; khoản 2, Điều 17, Luật ngày 16/7/2004 của Bỉ về Bộ luật TPQT; Điều 117, Bộ luật TPQT Liên bang Thụy Sĩ; Điều 38, Bộ luật TPQT Tunisia

không có quy phạm xung đột dẫn chiếu tới pháp luật nước ngoài<sup>22</sup> thì với Khoản 3, Điều 663 BLDS 2015, nhiệm vụ của thẩm phán sẽ không còn dễ dàng như trước, bởi vì điều khoản này đặt ra yêu cầu đối với thẩm phán, nếu muốn áp dụng pháp luật Việt Nam, là phải chứng minh đây là pháp luật có mối liên hệ gắn bó nhất: “*Trường hợp không xác định được pháp luật áp dụng theo quy định tại Khoản 1 và Khoản 2 Điều này thì pháp luật áp dụng là pháp luật của nước có mối liên hệ gắn bó nhất với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài đó*”.

Có lẽ quy định này còn nhằm khắc phục thực tiễn phổ biến hiện nay là các thẩm phán Việt Nam thường có xu hướng áp dụng ngay các quy định của BLDS vào giải quyết tranh chấp có yếu tố nước ngoài mà bỏ qua bước tiên quyết là áp dụng các quy phạm xung đột để xác định pháp luật áp dụng đối với QHDS có YTNN<sup>23</sup>.

## **5.2. Áp dụng vào từng QHDS có YTNN cụ thể**

Nguyên tắc “pháp luật có mối liên hệ gắn bó nhất” được thể hiện trong từng quy định về chọn luật áp dụng đối với từng mối quan hệ dân sự cụ thể.

Về xác định luật áp dụng đối với cá nhân, pháp nhân và các quan hệ nhân thân, nguyên tắc pháp luật có mối liên hệ gắn bó nhất được áp dụng để xác định luật áp dụng đối với người không quốc tịch hoặc có nhiều quốc tịch (Điều 672). Cũng trong phần này, một điểm đáng lưu ý là hệ thuộc luật quốc tịch (lựa chọn luật áp dụng theo quốc tịch của đương sự) đã được sử dụng thay cho hệ thuộc luật của nước mà đương sự là công dân như trong các văn bản cũ (ví dụ : Khoản 1, Điều 762; Khoản 1, Điều 768 BLDS 2005). Đây là một điểm cải thiện do khái niệm “công dân” bao hàm nghĩa rộng và trừu tượng hơn khái niệm “quốc tịch”<sup>24</sup>.

Về quan hệ hợp đồng, bên cạnh việc công nhận quyền thỏa thuận chọn pháp luật áp dụng của các bên, Điều 683 BLDS 2015 quy định áp dụng luật có mối liên hệ gần gũi nhất với một số loại hợp đồng và đưa ra minh họa đối với một số loại hợp đồng phổ biến<sup>25</sup>. Ngoài

---

<sup>22</sup> Khoản 1, Điều 759 quy định : « Các quy định của pháp luật dân sự Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam được áp dụng đối với QHDS có YTNN, trừ trường hợp Bộ luật này có quy định khác »

<sup>23</sup> Nguyễn Thanh Tú, tldd.

<sup>24</sup> Quốc tịch: là trạng thái pháp lý xác định quan hệ giữa những cá nhân một người với một nhà nước nhất định. Trạng thái pháp lý này cho phép xác định người nào đó là công dân của một nước nào đó. Tuy nhiên, yếu tố quốc tịch chỉ là điều kiện cần để được là công dân của một nước, chứ chưa đủ. Khái niệm « công dân » còn bao hàm việc thụ hưởng các quyền dân sự và chính trị (ví dụ : quyền bầu cử) (*Sont citoyens français les personnes ayant la nationalité française et jouissant de leurs droits civils et politiques* (<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/citoyen/citoyennete/>))

<sup>25</sup> Luật của nước nơi bên bán cư trú (cá nhân) hoặc thành lập (pháp nhân), đối với hợp đồng mua bán hàng hóa ; luật của nước nơi người cung cấp dịch vụ cư trú (cá nhân) hoặc thành lập (pháp nhân), đối với hợp đồng cung cấp dịch vụ ; luật của nước nơi người nhận quyền cư trú (cá nhân) hoặc thành lập (pháp nhân), đối với hợp đồng

ra, quy định mới về pháp luật áp dụng đối với hợp đồng có rất nhiều điểm mới và tiến bộ so với BLDS 2005, như: gộp chung luật điều chỉnh nội dung và hình thức của hợp đồng (Khoản 7, Điều 683)<sup>26</sup>; sử dụng nguyên tắc luật có mối liên hệ gần gũi nhất để xác định luật áp dụng đối với các loại hợp đồng khác nhau (Khoản 2, Điều 683), thay vì chỉ sử dụng hệ thuộc luật nơi thực hiện hợp đồng như trong BLDS 2005<sup>27</sup>.

Tuy nhiên, Điều 683 chưa làm rõ được nguyên tắc xác định mối liên hệ gắn bó nhất với hợp đồng. Khoản 2 điều này đưa ra hướng dẫn đối với một vài loại hợp đồng phổ biến, nhưng quy định theo cách liệt kê này sẽ không giúp xác định luật áp dụng cho các hợp đồng khác phức tạp hơn, chẳng hạn đối với hợp đồng có bản chất hỗn hợp (ví dụ hợp đồng vừa có nội dung là mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ vừa có nội dung về chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp)?

Để giải quyết vấn đề này, có lẽ nên bổ sung nguyên tắc “pháp luật của bên thực hiện nghĩa vụ chính”<sup>28</sup> vào Điều 683. Quy định này sẽ cải thiện đáng kể những thiếu sót của Luật Việt Nam về pháp luật áp dụng đối với quan hệ hợp đồng, đưa các quy định của Việt Nam về chọn luật áp dụng đối với QHDS có YTNN gần hơn với cách tiếp cận chung của các nước về TPQT.

Về *quan hệ tài sản*, Phần thứ năm BLDS 2015 chứa đựng những điểm sửa đổi quan trọng, như: tách quy định về xác định tài sản là động sản hay bất động sản thành một điều khoản riêng biệt để áp dụng chung cho tất cả các quan hệ về tài sản (Điều 677)<sup>29</sup>; Mở rộng việc xác định pháp luật áp dụng đối với quyền sở hữu và các quyền khác đối với tài sản cũng như quyền sở hữu trí tuệ<sup>30</sup>.

Hệ thuộc luật nơi có vật (*lex rei sitae*) vẫn được sử dụng như là luật có mối quan hệ gắn bó nhất trong việc định danh tài sản và giải quyết các quan hệ về tài sản có YTNN. Tuy

---

nhượng quyền; luật của nước nơi người lao động thường xuyên thực hiện công việc thường xuyên đối với hợp đồng lao động; luật của nước nơi người tiêu dùng cư trú, đối với hợp đồng tiêu dùng.

<sup>26</sup>Trong khi đó, quy định cũ phân ra luật điều chỉnh nội dung (luật nơi thực hiện hợp đồng) và luật điều chỉnh hình thức (luật nơi ký hợp đồng). BLDS 2005 chỉ cho phép các bên chọn luật áp dụng đối với nội dung hợp đồng, mà không phải đối với hình thức hợp đồng. Đây là một nhược điểm mà BLDS 2015 đã khắc phục được

<sup>27</sup>Hệ thuộc này trên thực tế gây không ít khó khăn cho việc tìm ra luật áp dụng, chẳng hạn đối với hợp đồng không xác định được nơi thực hiện hoặc được thực hiện ở nhiều nước khác nhau. Như vậy BLDS 2015 cũng đã khắc phục được nhược điểm này.

<sup>28</sup>Thuật ngữ tiếng Pháp: ‘*Loi du prestataire caractéristique*’ (Tiếng Anh: ‘*characteristic performance of the contract*’). Tham khảo khoản 2, Điều 4, *Quy tắc Rome I số 593/2008 của Nghị viện Châu Âu và Hội đồng Châu Âu ngày 17/6/2008 về luật áp dụng đối với nghĩa vụ hợp đồng*.

<sup>29</sup>BLDS 2005 đặt quy định này ở điều khoản về quan hệ sở hữu, trong khi đó chúng ta biết rằng quan hệ về tài sản không chỉ giới hạn ở quan hệ sở hữu.

<sup>30</sup>Quy định này nhất quán với những sửa đổi của BLDS về quyền đối với tài sản (gồm quyền sở hữu và các vật quyền khác).

nhiên, quy định này vẫn chưa giải quyết được vấn đề định danh đối với tài sản vô hình, do không thể xác định được vị trí của tài sản đó, nên hệ thuộc luật nơi có vật không thể sử dụng được. Do vậy, luật cần đưa thêm quy định bổ sung để có được một giải pháp toàn diện.

Về quan hệ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, Điều 687 quy định khác biệt hoàn toàn so với Điều 773 BLDS 2005. Thứ nhất, Điều 687 công nhận quyền các bên được thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng đối với bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, quyền này trước kia không được thừa nhận. Thứ hai, quy định mới đã khắc phục được tính nước đôi của quy định cũ<sup>31</sup> bằng việc chỉ giữ lại một hệ thuộc duy nhất là “pháp luật của nước nơi phát sinh hậu quả của sự kiện gây thiệt hại”. Thứ ba, những trường hợp ngoại lệ chỉ còn trường hợp người gây thiệt hại và người bị thiệt hại cùng cư trú tại một nước áp dụng pháp luật của nước đó<sup>32</sup>. Hệ thuộc luật nơi cư trú được sử dụng thay thế cho hệ thuộc luật quốc tịch, đồng thời quy phạm xung đột hai chiều đã thay thế cho quy phạm xung đột một chiều. Đây là một cải cách tiến bộ về chọn luật áp dụng đối với bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng do giải pháp đưa ra phù hợp với giải pháp chung của các nước và có tính toàn diện hơn.

Việc ưu tiên sự lựa chọn của các bên về luật áp dụng đối với thiệt hại ngoài hợp đồng có yếu tố nước ngoài là cách tiếp cận được chấp nhận tại một số nước như Anh, Đức, Thụy Sĩ<sup>33</sup>. Tại một số quốc gia, khác với quan hệ hợp đồng, luật do các bên lựa chọn đối với quan hệ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng không phải là một quy định phổ biến, đồng thời, phải chịu nhiều giới hạn do pháp luật đặt ra như: không áp dụng cho thiệt hại gây ra bởi hành vi cạnh tranh không lành mạnh, vi phạm quyền sở hữu trí tuệ hay có ảnh hưởng tới quyền lợi của các bên thứ ba<sup>34</sup>. Tuy nhiên, Điều 687 BLDS 2015 không quy định bất cứ giới hạn nào cho quyền lựa chọn luật áp dụng của các bên trong quan hệ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng (ngoại trừ Khoản 2), đây là một thiếu sót cần được bổ sung, nhất là trong bối cảnh Phần

---

<sup>31</sup> Điều 773 Khoản 1 : « *Việc bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng được xác định theo pháp luật của nước nơi xảy ra hành vi gây thiệt hại hoặc nơi phát sinh hậu quả thực tế của hành vi gây thiệt hại.* ». Quy định này cho phép áp dụng một trong hai hệ thuộc nhưng không nêu rõ thứ tự ưu tiên giữa hai hệ thuộc này, dẫn tới tranh cãi trong việc xác định luật áp dụng trong trường hợp hành vi gây thiệt hại xảy ra ở một nước nhưng hậu quả thực tế lại phát sinh ở một nước khác (điều này trên thực tế xảy ra khá thường xuyên)

<sup>32</sup> Điều 773 nêu ra hai trường hợp ngoại lệ : bồi thường thiệt hại do tàu bay, tàu biển gây ra (áp dụng luật của nước mà tàu mang quốc tịch – suy ra từ khoản 2) và bồi thường thiệt hại trong đó các đương sự đều là người Việt Nam (áp dụng luật Việt Nam – Khoản 3).

<sup>33</sup> Cheshire, North & Fawcett, *Private International Law*, Oxford University Press, 2008, trang 837-838. Điều 14 Khoản 1, *Quy tắc Rome II số 864/2007* Nghị viện Châu Âu và Hội đồng Châu Âu ngày 11/7/2007 về luật áp dụng đối với nghĩa vụ ngoài hợp đồng cũng cho phép các bên trong quan hệ thiệt hại ngoài hợp đồng được chọn luật áp dụng.

<sup>34</sup> Như trên

thứ năm không có quy định về trường hợp lẫn tránh pháp luật và luật áp dụng bắt buộc, còn quy định về bảo lưu trật tự công cộng chưa được áp dụng nhất quán trong thực tiễn.

### ***Các quan hệ dân sự khác***

Cũng trên nguyên tắc luật có mối quan hệ gắn bó nhất, Phần thứ năm quy định về pháp luật áp dụng đối với 3 nội dung mới là Giám hộ (Điều 682 - Luật của nước nơi người giám hộ cư trú), Nghĩa vụ hoàn trả do chiếm hữu, sử dụng, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật (Điều 685 – Luật của nước nơi thực hiện việc chiếm hữu, sử dụng tài sản hoặc nơi phát sinh lợi ích được hưởng mà không có căn cứ pháp luật) và Thực hiện công việc không có ủy quyền (Điều 686 – Luật của nước nơi thực hiện công việc không có ủy quyền).

### **6. Quy định mới thiết lập các nguyên tắc áp dụng pháp luật nước ngoài**

Phần thứ bảy của BLDS 2005 chỉ quy định các trường hợp áp dụng luật nước ngoài, nhưng bỏ ngỏ nhiều nội dung quan trọng liên quan tới việc áp dụng luật nước ngoài như thế nào, chẳng hạn: trường hợp quy phạm xung đột dẫn chiếu tới một nước có nhiều hệ thống pháp luật (ví dụ : Hoa Kỳ, Canada, Thụy Sĩ...), xác định nội dung pháp luật nước ngoài và giải thích pháp luật nước ngoài như thế nào? Điều 4 và 5 Nghị định 138 năm 2006 có đề cập tới trường hợp dẫn chiếu tới luật pháp của một nước có nhiều hệ thống pháp luật hoặc trường hợp đương sự có nhiều quốc tịch, theo đó, đương sự có quyền yêu cầu áp dụng hệ thống pháp luật có mối quan hệ gắn bó nhất. Tuy nhiên, đương sự buộc phải chứng minh hệ thống pháp luật có mối liên hệ gắn bó nhất về quyền và nghĩa vụ công dân (thay vì pháp luật có mối liên hệ gắn bó nhất với quan hệ pháp luật liên quan). Trong trường hợp đương sự không chứng minh được thì pháp luật Việt Nam sẽ được áp dụng. Quy định này có thể nói là cứng nhắc và đi theo xu hướng hạn chế áp dụng pháp luật nước ngoài.

Phần thứ năm của BLDS 2015 đã khắc phục được những thiếu sót trên. Điều 667 chỉ rõ “việc áp dụng pháp luật nước ngoài phải theo sự giải thích của cơ quan có thẩm quyền tại nước đó” trong trường hợp có các cách hiểu khác nhau về pháp luật nước ngoài. Điều này có nghĩa là cơ quan có thẩm quyền Việt Nam sẽ phải chấp nhận nội dung và cách giải thích pháp luật nước ngoài có thể khác với thông lệ của Việt Nam, thay vì hiểu và áp dụng pháp luật nước ngoài từ góc độ chủ quan. Quy định này cũng cho phép giảm thiểu các trường hợp loại trừ việc áp dụng pháp luật nước ngoài chỉ vì khác biệt với pháp luật Việt Nam. Điều 669 đưa ra giải pháp cho việc dẫn chiếu tới pháp luật của nước có nhiều hệ thống pháp luật : “pháp luật áp dụng được xác định theo nguyên tắc do pháp luật nước đó quy định”. Cả hai quy định này đều phù hợp với thông lệ chung của tư pháp quốc tế của đa số các quốc gia theo hệ thống luật thành văn, đó là áp dụng pháp luật nước ngoài như nó vốn có.

Về phạm vi pháp luật nước ngoài được áp dụng, Khoản 1, Điều 668 quy định : “*Pháp luật được dẫn chiếu đến bao gồm quy định về xác định luật áp dụng và quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia quan hệ dân sự*”. Quy định này nói riêng và Điều 668 nói chung đã làm rõ hơn về hiện tượng “dẫn chiếu ngược” và “dẫn chiếu tới pháp luật của nước thứ ba” (*renvoi*<sup>35</sup>). Về vấn đề này, BLDS 2005 quy định chưa đầy đủ<sup>36</sup>, dẫn tới cuộc tranh luận kéo dài về việc Bộ luật có cho phép dẫn chiếu tới pháp luật của một nước thứ ba hay không<sup>37</sup>. BLDS 2015 đã giúp chấm dứt cuộc tranh luận này với Điều 668, quy định toàn diện hơn về *renvoi* cũng như cơ chế áp dụng. Khoản 1 cho phép *renvoi*, các Khoản 2 đến 4 nêu ra cơ chế áp dụng *renvoi*. Khoản 2 nêu rõ: nếu dẫn chiếu tới pháp luật Việt Nam (dẫn chiếu lần 1 và dẫn chiếu ngược trở lại) thì các quy định điều chỉnh thực chất của Việt Nam sẽ được áp dụng. Khoản 2 cũng hàm ý rằng đối với trường hợp pháp luật Việt Nam là luật được dẫn chiếu vì không áp dụng *renvoi*. Khoản 3 quy định *renvoi* sẽ dừng lại nếu dẫn chiếu tới pháp luật của một nước thứ ba chứ không tiếp tục cho phép dẫn chiếu tới pháp luật của nước thứ tư, thứ năm, đảm bảo hạn chế tối đa tính chất không đoán trước được của *renvoi*.

## **7. Bảo lưu trật tự công cộng – quy định hợp lý hơn và nêu rõ giải pháp**

Vấn đề bảo lưu trật tự công cộng (*public policy*) trong tư pháp quốc tế nói chung và trong chọn luật áp dụng nói riêng từ lâu đã là một chủ đề tranh luận xoay quanh các quy định liên quan của pháp luật Việt Nam. Các văn bản pháp lý của Việt Nam sử dụng cụm từ “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật” thay vì cụm từ “trật tự công cộng”. Khái niệm “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật” thường được đánh giá là trừu tượng, việc hiểu và giải thích chúng phụ thuộc vào các cơ quan áp dụng pháp luật. Trên thực tế, việc giải thích và áp dụng khái niệm “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật” ở Việt Nam vẫn còn bị chỉ trích là tùy tiện<sup>38</sup>. Ngoài ra, nếu so sánh với khái niệm “trật tự công cộng” là khái niệm có tính bao quát đối với toàn bộ hệ thống, trật tự chính trị, kinh tế, xã hội quốc gia, thì khái niệm “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật” dường như hẹp hơn.

---

<sup>35</sup> Tác giả sẽ sử dụng thuật ngữ này để cho ngắn gọn và phản ánh chính xác hơn hiện tượng này do *renvoi* được hiểu là dẫn chiếu ở nhiều cấp độ chứ không chỉ dẫn chiếu ngược và dẫn chiếu tới pháp luật một nước thứ ba.

<sup>36</sup> Điều 759 Khoản 3 BLDS 2005 chỉ quy định trường hợp dẫn chiếu ngược trở lại pháp luật Việt Nam. Từ đó, dẫn tới 2 luồng quan điểm : (1) không chấp nhận dẫn chiếu tới pháp luật của nước thứ ba ; (2) quy định cho phép dẫn chiếu ngược hàm ý cho phép cả dẫn chiếu đến pháp luật của nước thứ ba.

<sup>37</sup> Xem thêm Nguyễn Trung Tín, đã dẫn ; Nguyễn Bá Bình, đã dẫn.

<sup>38</sup> Xem thêm: Bùi Thị Thu, *Vấn đề bảo lưu trật tự công cộng trong Tư pháp quốc tế Việt Nam*, Pháp luật Việt Nam thời kỳ hội nhập, Sách chuyên khảo, 2010 ; Đặng Hoàng Oanh, *Những vấn đề tồn tại trong pháp luật và thực tiễn công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài nước ngoài: Thử nhìn từ vụ việc TYCO*, Trang thông tin điện tử Bộ Tư Pháp ngày 18/11/2008. <http://moj.gov.vn/ct/tintuc/Pages/thong-tin-khac.aspx?ItemID=3634>

Quy định của BLDS 2005 về bảo lưu trật tự công cộng cũng bị phê phán là chưa hợp lý khi loại trừ pháp luật nước ngoài nếu “việc áp dụng pháp luật nước ngoài trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật CHXHCN Việt Nam” (Khoản 3, Điều 759)<sup>39</sup>. Ngoài ra, BLDS 2005 không đưa ra giải pháp luật nào sẽ thay thế cho luật nước ngoài bị loại trừ vì lý do bảo lưu trật tự công cộng<sup>40</sup>.

Quy định mới về bảo lưu trật tự công cộng trong BLDS 2015 đã rõ ràng và hợp lý hơn, theo đó : “*Pháp luật nước ngoài được dẫn chiếu đến không được áp dụng trong trường hợp [...] hậu quả của việc áp dụng pháp luật nước ngoài trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam*” (Khoản 1a) và “*Trường hợp pháp luật nước ngoài không được áp dụng [...] thì pháp luật Việt Nam được áp dụng*” (Điều 670). Tương tự, các bên được lựa chọn tập quán quốc tế và sự lựa chọn đó chỉ không phát sinh hiệu lực “*nếu hậu quả của việc áp dụng tập quán quốc tế đó trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam*” (Điều 666).

Như vậy, mặc dù rất tiếc là cụm từ “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam” vẫn được giữ nguyên, nhưng điều khoản này đã giải quyết được hai vấn đề tranh cãi của BLDS 2005, đó là chỉ loại trừ pháp luật nước ngoài nếu “hậu quả của việc áp dụng” (chứ không phải bản thân việc áp dụng) pháp luật đó trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, và trong trường hợp này, luật Việt Nam sẽ được áp dụng thay thế.

Tuy rằng cụm từ “trật tự công cộng” không được đưa vào BLDS mới, song ở một vài điều khoản của BLDS đã thấy thấp thoáng dấu hiệu của quy định về bảo lưu trật tự công cộng. Chẳng hạn, Khoản 5, Điều 683 quy định : “*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*”. Như vậy, pháp luật do các bên lựa chọn cũng có thể bị loại trừ nhằm đảm bảo quyền lợi tối thiểu của người lao động và người tiêu dùng, là các đối tượng được pháp luật đặc biệt bảo vệ. Quy định này có thể coi là một quy định nhằm bảo lưu trật tự công cộng, dù cụm từ “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam” không xuất hiện. Đây cũng là một ví dụ cho thấy khái niệm “trật tự công cộng” có thể hiểu rộng hơn khái niệm “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật”.

## **8. Kết luận**

---

<sup>39</sup> Nguyễn Trung Tín, t.lđd.

<sup>40</sup> Luật thay thế có thể là luật nơi có tòa án (*lex fori* – trong trường hợp này là luật Việt Nam) nhưng cũng có thể là một luật nước ngoài khác (nếu cho phép sử dụng nhiều quy phạm xung đột để xác định luật áp dụng).

Phần thứ năm BLDS 2015 có thể coi là đánh dấu một bước phát triển mạnh mẽ của Tư pháp quốc tế Việt Nam, tiệm cận hơn với sự phát triển chung của thế giới trong lĩnh vực này. Các nội dung điều chỉnh đã khắc phục được phần lớn những nhược điểm, thiếu sót của Phần thứ bảy BLDS 2005. Tuy nhiên, vẫn còn một số nội dung chưa rõ ràng hoặc còn gây tranh cãi. Như đã phân tích trong bài, nhiều giải pháp về lựa chọn pháp luật áp dụng được quy định trong Bộ luật mới chưa giải quyết triệt để vấn đề xung đột pháp luật trong một số quan hệ dân sự đặc biệt. Mặc dù BLDS 2015 đã có sự cải thiện căn bản khi đưa ra nguyên tắc chung về xác định pháp luật áp dụng tại Khoản 2 Điều 664<sup>41</sup>, nhưng trong thực tế, việc tìm kiếm và chứng minh pháp luật có mối liên hệ gắn bó nhất không phải là điều dễ dàng. Các văn bản thi hành cần phải góp phần làm rõ hơn những nội dung này. Thực tiễn xét xử của Tòa án cũng sẽ góp phần vào việc giải thích và áp dụng các quy phạm này trong thực tế. Một số nội dung có lẽ sẽ cần được giải quyết trong những lần sửa đổi sau của BLDS.

### **Danh mục tài liệu tham khảo**

#### **I. Tài liệu bằng tiếng Việt**

1. Nguyễn Bá Bình (2006), “Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài – một số vấn đề về áp dụng pháp luật theo quy định tại phần 7 Bộ luật Dân sự năm 2005”, *Tạp chí Luật học*, số 10.
2. Ngô Quốc Chiến (2015), “Một vài góp ý đối với Phần thứ 5 Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)”, *Nhà nước và Pháp luật*, số 11 (331).
3. Ngô Quốc Chiến (2015), “Về lựa chọn pháp luật áp dụng cho bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng có yếu tố nước ngoài trong dự thảo Bộ luật Dân sự”, *Tạp chí Tòa án Nhân dân*, số 21.
4. Đỗ Văn Đại và Mai Hồng Quỳnh (2010), *Tư pháp quốc tế Việt Nam*, Nxb Chính trị Quốc gia.
5. Đỗ Thị Mai Hạnh (2012), “Pháp luật áp dụng điều chỉnh quan hệ dân sự có sự tham gia của người Việt Nam định cư ở nước ngoài”, *Đặc san Khoa học Pháp lý*, số 2.
6. Đặng Hoàng Oanh, *Những vấn đề tồn tại trong pháp luật và thực tiễn công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài nước ngoài: Thử nhìn từ vụ việc TYCO*, Trang

---

<sup>41</sup>Theo đó, nếu không xác định được phép luật áp dụng căn cứ vào ĐUQT, Luật hoặc thỏa thuận của các bên thì pháp luật được áp dụng sẽ là pháp luật của nước có mối liên hệ gắn bó nhất với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài đó.



thông tin điện tử Bộ Tư Pháp ngày 18/11/2008. <http://moj.gov.vn/ct/tintuc/Pages/thong-tin-khac.aspx?ItemID=3634>

7. Bùi Thị Thu (2010), *Vấn đề bảo lưu trật tự công cộng trong Tư pháp quốc tế Việt Nam*, Pháp luật Việt Nam thời kỳ hội nhập, Sách chuyên khảo.

8. Nguyễn Trung Tín (2013), “Một ý kiến về phần QHDS có YTNN trong Bộ luật Dân sự năm 2005”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 23(254).

9. Nguyễn Thị Hồng Trinh (2010), “Nguyên tắc tự do chọn luật cho hợp đồng từ công ước ROME 1980 đến quy tắc ROME I và nhìn về Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 6/2010.

10. Bàn Quốc Tuấn (2013), “Hoàn thiện pháp luật điều chỉnh quan hệ hôn nhân có yếu tố nước ngoài tại Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 21.

11. Bàn Quốc Tuấn (2012), “Hoàn thiện quy định về quyền thỏa thuận chọn luật áp dụng cho hợp đồng dân sự có yếu tố nước ngoài”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 1 và 2.

12. Bàn Quốc Tuấn (2012), “Pháp luật áp dụng cho quan hệ thừa kế có yếu tố nước ngoài theo Bộ Luật dân sự năm 2005”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 14.

13. Nguyễn Tiến Vinh (2003), “Bàn về việc sửa đổi các quy định trong Phần VII “Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài của Bộ luật Dân sự Việt Nam”, *Tạp chí Kiểm sát*, số 2.

## **II. Tài liệu bằng tiếng nước ngoài**

14. Cheshire, North & Fawcett (2008), *Private International Law*, Oxford University Press.

15. Pierre Mayer, Vincent Heuzé (2004), *Droit international privé*, Montchrestien.