PHÁP LUẬT ÁP DỤNG CHO HỢP ĐỒNG CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ 2015 VÀ KHUYẾN NGHỊ CHO CÁC DOANH NGHIỆP VIỆT NAM

Ngô Quốc Chiến[*]
Nguyễn Minh Hằng[**]

Tóm tắt

Các quy định về lựa chọn pháp luật cho quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài trong Bộ luật dân sự 2015 đã có nhiều thay đổi so với Bộ luật dân sự 2005. Bài viết này tập trung phân tích các quy định mới về lựa chọn pháp luật áp dụng cho hợp đồng có yếu tố nước ngoài, trong đó nhấn mạnh: Quyền tự do lựa chọn pháp luật áp dụng; Điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng; Giới hạn của quyền tự do lựa chọn pháp luật áp dụng; Xác định pháp luật áp dụng khi các bên không lựa chọn.

Từ khóa: *Giới hạn của quyền tự do lựa chọn pháp luật áp dụng, mối liên hệ gắn bó nhất, quyền lựa chọn pháp luật áp dụng, thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng.*

Mã số: 235. Ngày nhận bài: 03/03/2016. Ngày hoàn thành biên tập: 30/03/2016. Ngày duyệt đăng: 30/03/2016.

Abstract

The provisions on the choice of law for civil relations involving foreign elements in the 2015 Civil Code has been changed a lot compared to the 2015 Civil Code. This paper will focus on analyzing new regulations on the choice of applicable law to contracts involving foreign elements, in which, emphasize on: the right to freedom of choosing applicable law; Conditions of validity of the agreement on applicable law; Limitation on the freedom of choice of applicable law; Determination of applicable law in the absence of agreement on applicable law.

Key words: *Agreement on applicable law, closest relation, limitation on the freedom of choice of applicable law, the right of choosing applicable law.*

Paper No.235. Date of receipt: 03/03/2016. Date of revision: 30/03/2016. Date of approval: 30/03/2016.

1. Đặt vấn đề

BLDS 2015[1] đã có những sửa đổi quan trọng về lựa chọn pháp luật[2] áp dụng cho hợp đồng có yếu tố nước ngoài khi khẳng định nguyên tắc tự do lựa chọn pháp luật cho hợp đồng có yếu tố nước ngoài. Tuy nhiên, quyền tự do lựa chọn pháp luật áp dụng này phải tuân theo các điều kiện nào về nội dung và hình thức? Liệu quyền này có phải là một quyền tuyệt đối, hay có những giới hạn và ngoại lệ? Trong thực tiễn, không hiếm trường hợp các bên được quyền lựa chọn pháp luật nhưng không thực hiện quyền của mình. Vậy BLDS

[*] TS. Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại thương, email: ngoquocchien@ftu.edu.vn.
[**] TS. Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại thương, email: hangnm@ftu.edu.vn.

[1] Được Quốc hội Khóa XIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 24 tháng 11 năm 2015 và có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 01 năm 2017.

[2] Từ "pháp luật" ở đây được hiểu bao gồm: văn bản luật quốc tế, luật quốc gia và tập quán quốc tế.

2015 trù liệu và giải quyết trường hợp này như thế nào? Nguyên tắc lựa chọn pháp luật áp dụng cho quan hệ hợp đồng có yếu tố nước ngoài dựa trên mối liên hệ gắn bó nhất đặt ra những khó khăn gì khi áp dụng trong thực tế? Nhóm tác giả sẽ tập trung nghiên cứu các quy định về pháp luật áp dụng cho quan hệ có yếu tố nước ngoài nêu trong phần thứ năm của BLDS 2015, phân tích rõ nội dung, ưu điểm, nhược điểm, các khó khăn khi áp dụng để từ đó đưa ra các khuyến nghị cho các doanh nghiệp Việt Nam. Câu trả lời cho các câu hỏi nghiên cứu vừa nêu sẽ được trình bày theo nhóm vấn đề và được đánh số thứ tự từ 1 đến 4 nằm trong phần Kết quả nghiên cứu.

2. Tình hình nghiên cứu

Các báo cáo giải trình và các tranh luận tại các phiên làm việc của Quốc hội chưa đủ để trả lời các câu hỏi nêu trong phần Đặt vấn đề ở trên. Hiện nay các giáo trình, các sách chuyên khảo tại Việt Nam chưa cập nhật các thông tin mới này. Theo tìm hiểu của nhóm tác giả, chưa có bài viết nào đăng trên các tạp chuyên ngành luật học ở Việt Nam cũng như ở nước ngoài trả lời cho các câu hỏi trên. Một số công trình công bố trước năm 2016 mới chỉ tìm cách trả lời các câu hỏi trên theo các quy định của các văn bản đã hoặc sắp hết hiệu lực, vì vậy có tính tham khảo thấp, thậm chí không còn ý nghĩa thực tiễn. Vì nội dung của nghiên cứu liên quan đến các quy định có hiệu lực từ năm 2017, nên chưa thể có các nghiên cứu thực tiễn xét xử về nội dung nghiên cứu. Và đây cũng chính là lý do tồn tại của nghiên cứu: đánh giá các quy định sắp có hiệu lực của luật để góp phần làm cho văn bản luật khi có hiệu lực sẽ được thực thi hiệu quả trong thực tế.

3. Phương pháp nghiên cứu

Để đạt được mục đích nêu trên, nhóm tác giả sử dụng chủ yếu phương pháp so sánh luật, vốn là một phương pháp được áp dụng phổ biến trong nghiên cứu luật học. Phương pháp so sánh luật trong nghiên cứu này được thể hiện ở ba khía cạnh chính: so sánh các quy định của luật mới với quy định của luật cũ; so sánh các văn bản luật chung với các văn bản luật chuyên ngành; và so sánh các quy định của pháp luật Việt Nam với các quy định của pháp luật nước ngoài, hoặc pháp luật quốc tế.

4. Kết quả nghiên cứu

4.1. Quyền tự do lựa chọn pháp luật áp dụng cho hợp đồng có yếu tố nước ngoài

Trong quan hệ hợp đồng có yếu tố nước ngoài, việc cho phép các bên tự do lựa chọn pháp luật áp dụng là một quy định rất quan trọng được thừa nhận rộng rãi trên thế giới[3], trong các điều ước quốc tế (ĐƯQT), cũng như trong các đạo luật quốc gia. Chẳng hạn, điều 3 Nghị định Rome năm 2008 của Liên minh châu Âu về luật áp dụng cho nghĩa vụ hợp đồng quy định "hợp đồng được điều chỉnh bởi luật do các bên lựa chọn"[2]. Tương tự, Điều 58, Bộ luật tư pháp quốc tế của CH Dominica ngày 18 tháng 12 năm 2014 quy định: "Hợp đồng được điều chỉnh bởi pháp luật do các

[3] Nguyễn Thị Hồng Trinh, Nguyên tắc tự do chọn pháp 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 (167), tháng 3/2010. Xem thêm: Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, Choix de la loi applicable aux contrats du commerce international. Des Principes de La Haye ?, Revue critique de droit international privé, 2010, p.83.

[4] Công ước Vienne về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế năm 1980 của Liên hợp quốc (CISG), Quy tắc La Hay ngày 15/6/1955 về Luật áp dụng vào hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, Công ước Liên Mỹ về luật áp dụng đối với hợp đồng quốc tế năm 1994… cũng có quy định tương tự.

bên lựa chọn. Thỏa thuận chọn pháp luật nằm trong hợp đồng, hoặc trong một văn bản riêng quy dẫn đến hợp đồng, hoặc có thể được suy ra từ hành vi rõ ràng của các bên". Nhiều quốc gia cũng có quy định tương tự[5].

Ở Việt Nam, trước năm 2016, khả năng tự do lựa chọn pháp luật áp dụng cho quan hệ hợp đồng có yếu tố nước ngoài chưa được nêu thành nguyên tắc chung. Thật vậy, điều 769 BLDS 2005 quy định: "Quyền và nghĩa vụ của các bên theo hợp đồng được xác định theo pháp luật của nước nơi thực hiện hợp đồng, nếu không có thỏa thuận khác". Như vậy, khả năng lựa chọn pháp luật áp dụng của các bên trong quan hệ hợp đồng chỉ được suy ra từ quy định "nếu không có thỏa thuận khác". Điều này có thể dẫn tới sự mất an toàn pháp lý, gây tâm lý e ngại cho các nhà đầu tư nước ngoài khi đầu tư vào Việt Nam[6]. Một số văn bản luật chuyên ngành như Bộ luật hàng hải 2005, Luật hàng không dân dụng 2006 (sửa đổi 2014) có quy định cho phép các bên lựa chọn pháp luật áp dụng, nhưng các quy định này có phạm vi hẹp, chỉ liên quan đến các quan hệ hợp đồng trong lĩnh vực hàng hải và hàng không dân dụng, nên không thể áp dụng mở rộng cho các loại hợp đồng khác.

Trong bối cảnh đó, BLDS 2015 đã có cải cách quan trọng khi ghi nhận: "Các bên trong quan hệ hợp đồng được thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng đối với hợp đồng…" (khoản 1, điều 683). Các bên cũng có thể thoả thuận thay đổi pháp luật áp dụng đối với hợp đồng với điều kiện 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" (khoản 6, điều 683).

Như vậy, cứ hợp đồng có yếu tố nước ngoài[7] là các bên được quyền tự do lựa chọn pháp luật mà không cần phân biệt đó là hợp đồng dân sự hay hợp đồng thương mại, hợp đồng mua bán hàng hóa hay hợp đồng cung cấp dịch vụ. Ngoài ra, cần lưu ý rằng theo BLDS 2005 (đoạn 2, khoản 1, điều 769), hợp đồng được giao kết và thực hiện hoàn toàn tại Việt Nam thì các bên không được phép lựa chọn áp dụng pháp luật nước ngoài, vì hợp đồng đó "phải tuân theo pháp luật Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam". Quy định này đã không còn tồn tại trong BLDS 2015. Như vậy, chỉ cần hợp đồng có yếu tố nước ngoài là các bên có thể lựa chọn pháp luật áp dụng, mà không cần quan tâm đến việc hợp đồng đó có giao kết và thực hiện hoàn toàn tại Việt Nam hay không.

4.2. Điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận chọn pháp luật áp dụng cho hợp đồng

BLDS 2015 không có quy định nào về điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng cho hợp đồng. Do thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng là một thỏa thuận hợp đồng, nên có thể suy ra rằng nó phải tuân thủ các quy định chung về giao dịch dân sự.

Về điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận chọn pháp luật áp dụng: Theo điều 117 BLDS 2015, để có hiệu lực, thỏa thuận lựa chọn pháp luật phải đáp ứng được các điều kiện sau: "a) Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng

---

[5] Điều 29, Luật TPQT Venezuela năm 1998; Điều 62, Bộ luật TPQT Tunisie; Điều 2.637 BLDS Roumanie, Điều 38 Luật TPQT CH Monténégro ngày 23 tháng 12 năm 2013…

[6] Vụ Pháp luật Quốc tế, Bộ Tư pháp, Bản thuyết minh Đề xuất sửa đổi Phần 7 Bộ luật dân sự 2005, Hà Nội, 2014.

[7] Các căn cứ để xác định hợp đồng có yếu tố nước ngoài được quy định tại điều 663..

lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập; b) Chủ thể tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện; c) Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội". Như vậy, nếu thỏa thuận chọn pháp luật áp dụng do người không có thẩm quyền ký hoặc ký do bị cưỡng ép, bị lừa dối, đe dọa… thì sẽ không có hiệu lực pháp luật. Tương tự, thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng cho những hợp đồng mà trong đó pháp luật không cho phép lựa chọn pháp luật áp dụng (hợp đồng có đối tượng là bất động sản chẳng hạn) hay thỏa thuận chọn pháp luật áp dụng nước ngoài nhằm lẩn tránh áp dụng một hệ thống pháp luật mà lẽ ra phải được áp dụng bắt buộc… thì cũng sẽ không có hiệu lực.

Về hình thức thể hiện của thỏa thuận: BLDS 2015 không có quy định cụ thể về hình thức của thỏa thuận lựa chọn pháp luật mà chỉ có quy định về pháp luật áp dụng đối với hình thức của hợp đồng. Thật vậy, khoản 7, điều 683 quy định: "Hình thức của hợp đồng được xác định theo pháp luật áp dụng đối với hợp đồng đó". Thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng là một dạng thỏa thuận hợp đồng nên có thể áp dụng quy định về hình thức của hợp đồng cho hình thức của thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng. Khi đó, nếu các bên lựa chọn pháp luật Việt Nam để điều chỉnh hợp đồng của mình, thì bản thân thỏa thuận lựa chọn pháp luật đó phải tuân thủ các quy định của pháp luật Việt Nam về hình thức.

Theo điều 119 BLDS 2015, "Giao dịch dân sự được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể". Như vậy, thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng cho hợp đồng dân sự có yếu tố nước ngoài có thể được lập thành văn bản, bằng lời nói hoặc bằng hành vi cụ thể. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng, các văn bản luật chuyên ngành lại có những quy định khác biệt về hình thức của hợp đồng. Chẳng hạn, khoản 2, điều 27 Luật thương mại năm 2005 quy định: "Mua bán hàng hoá quốc tế phải được thực hiện trên cơ sở hợp đồng bằng văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương". Như vậy, có thể suy ra rằng thỏa thuận về luật áp dụng cho hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế cũng phải bằng văn bản nằm trong hợp đồng dưới dạng một điều khoản, hoặc trong một văn bản riêng.

Khảo cứu pháp luật nước ngoài chúng tôi thấy một số ĐƯQT cũng như một số đạo luật về TPQT của một số quốc gia đã có những quy định rõ ràng hơn về vấn đề này. Thật vậy, Điều 7 Công ước Liên Mỹ về luật áp dụng cho hợp đồng quốc tế năm 1994[8] quy định: "Hợp đồng được điều chỉnh bởi luật do các bên lựa chọn. Thỏa thuận về sự lựa chọn này phải minh thị hoặc, nếu không có thỏa thuận, sự lựa chọn này phải được suy ra một cách rõ ràng từ hành vi cụ thể của các bên và từ các điều khoản hợp đồng đặt trong tổng thể với hợp đồng chứa chúng. Sự lựa chọn này có thể điều chỉnh toàn bộ hợp đồng hoặc một phần hợp đồng". Trong thực tế không hiếm trường hợp các bên chỉ lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp mà không lựa chọn pháp luật áp dụng cho hợp đồng của mình. Khi tranh chấp xảy ra và được giải quyết trước tòa án, một bên lập luận rằng thỏa thuận lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp tại tòa án nước A hàm nghĩa lựa chọn pháp luật của nước A áp dụng cho hợp đồng, còn bên kia phản đối. Để giải

[8] Còn được gọi tắt là Công ước Mêhico 1994, vì được ký tại thành phố này năm 1994.

quyết vấn đề này, đoạn tiếp theo của điều trên quy định: "Sự lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp không nhất thiết đồng nghĩa với sự lựa chọn pháp luật áp dụng".

Về khả năng lựa chọn nhiều hệ thống pháp luật cho hợp đồng: BLDS 2015 không cho biết một cách minh thị các bên có được lựa chọn nhiều hệ thống luật áp dụng cho hợp đồng của mình hay không. Đây là điểm khác biệt của pháp luật Việt Nam với pháp luật của một số nước. Thật vậy, Điều 38, Luật tư pháp quốc tế Cộng hòa Monténégro ngày 23 tháng 12 năm 2013 quy định: "Hợp đồng được điều chỉnh bởi pháp luật do các bên lựa chọn. Sự lựa chọn này phải rõ ràng hoặc được suy ra từ các quy định của hợp đồng hoặc các hoàn cảnh cụ thể. Các bên có thể lựa chọn pháp luật áp dụng cho toàn bộ hoặc một phần hợp đồng. {…} Sự tồn tại của thỏa thuận và hiệu lực của thỏa thuận về luật áp dụng được điều chỉnh bởi điều 14, khoản 2, điều 44 và 45 của Luật này". Khoản 1, điều 3 Nghị định Rome năm 2008 của Liên minh châu Âu về luật áp dụng cho nghĩa vụ hợp đồng cũng có quy định tương tự. Việc cho phép các bên lựa chọn nhiều hệ thống pháp luật được giải thích là tôn trọng quyền tự do lựa chọn, nhưng giải pháp này đặt ra nhiều khó khăn thực tiễn và có lẽ chỉ phù hợp với các quốc gia có hệ thống tư pháp phát triển.

Khuyến nghị:

Về hình thức của thỏa thuận: trước sự chưa rõ ràng của văn bản, các bên trong quan hệ hợp đồng có yếu tố nước ngoài nên thể hiện thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng cũng như thỏa thuận thay đổi pháp luật áp dụng cho hợp đồng của mình bằng văn bản.

Về thời điểm thỏa thuận: các bên được tự do giao kết nhằm làm phát sinh, thay đổi và chấm dứt quan hệ dân sự, nên thỏa thuận chọn pháp luật cũng có thể được thực hiện ở mọi thời điểm. Tuy nhiên, sự lựa chọn này nên được thể hiện ngay từ thời điểm ký kết hợp đồng, bởi sau đó, khi có tranh chấp xảy ra thì việc đạt được thỏa thuận sẽ trở nên khó khăn hơn nhiều.

Về khả năng chọn nhiều hệ thống pháp luật áp dụng cho hợp đồng: BLDS 2015 không đưa ra câu trả lời. Dựa vào nguyên tắc tự do thỏa thuận những nội dung mà pháp luật không cấm, thì việc lựa chọn nhiều hệ thống pháp luật áp dụng cho hợp đồng là có thể. Tuy nhiên, theo chúng tôi, khi các bên thỏa thuận lựa chọn tòa án để giải quyết tranh chấp thì chỉ nên lựa chọn một hệ thống luật duy nhất để áp dụng cho hợp đồng. Điều này có ý nghĩa thực tiễn bởi tìm kiếm và chứng minh pháp luật nước ngoài chưa bao giờ là công việc dễ dàng. Hơn nữa, các hệ thống pháp luật khác nhau có thể có những quy định khác nhau, trong khi đó các nội dung của hợp đồng có thể có liên quan đến nhau và không áp dụng riêng rẽ từng hệ thống luật cho từng nội dung của hợp đồng. Sự khác nhau này có thể sẽ dẫn tới việc tòa án không áp dụng được đồng thời các hệ thống pháp luật nước ngoài mà các bên đã lựa chọn và khi đó sẽ áp dụng pháp luật nước mình để giải quyết.

4.3. Giới hạn của quyền tự do lựa chọn pháp luật áp dụng cho quan hệ hợp đồng

Cũng giống như mọi quyền dân sự khác, quyền của các bên lựa chọn pháp luật áp dụng cho hợp đồng không phải là một quyền tuyệt đối, mà có những giới hạn nhất định. BLDS 2015 đã đặt ra các giới hạn về: phạm vi, nội dung pháp luật và hậu quả pháp luật nước ngoài.

Giới hạn về phạm vi: hợp đồng có đối tượng là bất động sản. Theo khoản 4, điều 683, BLDS

2015, khi 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.". Nói cách khác, các bên không thể lựa chọn pháp luật áp dụng cho hợp đồng có đối tượng là bất động sản. Đây là quy định hợp lý và phù hợp với tư pháp quốc tế của nhiều nước. Điểm đáng lưu ý ở đây là quy định này đã rõ hơn so với quy định của BLDS 2005. Thật vậy, nếu như khoản 2, điều 769, BLDS 2005 quy định chung chung rằng "Hợp đồng liên quan đến bất động sản ở Việt Nam phải tuân theo pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam", thì khoản 4, điều 683 BLDS 2015 đã quy định rõ hơn là chỉ những hợp đồng "có đối tượng là bất động sản" thì các bên mới không được lựa chọn pháp luật áp dụng.

Giới hạn về nội dung pháp luật: hợp đồng lao động và hợp đồng tiêu dùng. Hợp đồng lao động và hợp đồng tiêu dùng có bản chất là hợp đồng gia nhập. Người lao động và người tiêu dùng hầu như không có cơ hội để đàm phán các nội dung của hợp đồng. Khi được trao quyền lựa chọn pháp luật, bên đề nghị giao kết hợp đồng (thường là bên sử dụng lao động và bên chuyên nghiệp có nhiều thông tin và kinh nghiệm hơn) sẽ có xu hướng đưa vào trong hợp đồng điều khoản lựa chọn áp dụng hệ thống pháp luật có lợi nhất cho mình, ảnh hưởng đến quyền lợi của người lao động và người tiêu dùng. Để khắc phục tình trạng này, khoản 5, Điều 683 BLDS 2015 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". Theo chúng tôi giới hạn này là hợp lý và tương thích với các quy định của nhiều nước. Điểm đáng lưu ý ở đây là quy định này không triệt tiêu quyền lựa chọn pháp luật của các bên, mà chỉ giới hạn quyền tự do đó. Nói cách khác, các bên trong hợp đồng lao động và hợp đồng tiêu dùng vẫn được lựa chọn pháp luật nước ngoài để áp dụng cho hợp đồng của mình. Chỉ khi pháp luật mà các bên lựa chọn ảnh hưởng đến quyền lợi tối tiểu của người lao động và người tiêu dùng Việt Nam theo quy định của pháp luật Việt Nam thì sự lựa chọn đó mới không có giá trị. Còn nếu các quy định của pháp luật của nước mà các bên lựa chọn có những quy định ngang bằng hoặc thuận lợi hơn so với pháp luật Việt Nam thì pháp luật đó vẫn được áp dụng.

Giới hạn về hậu quả áp dụng pháp luật nước ngoài và chứng minh pháp luật nước ngoài: Theo điều 670, BLDS 2015, pháp luật nước ngoài do các bên lựa chọn cũng sẽ không được áp dụng khi hậu quả của việc áp dụng pháp luật đó trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, hoặc không chứng minh được nội dung pháp luật nước ngoài. Nếu như quy định về bảo lưu các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam không có gì mới so với các quy định của BLDS 2005 thì nghĩa vụ chứng minh pháp luật nước ngoài lại là một bổ sung quan trọng. Điểm đáng lưu ý ở đây là Bộ luật tố tụng dân sự 2015[9] đã có một quy định mới về nghĩa vụ xác định và cung cấp pháp luật

[9] Được Quốc hội khóa XIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 25 tháng 11 năm 2015 và có hiệu lực thi hành từ ngày 1 tháng 7 năm 2016, trừ một số liên quan đến quy định của Bộ luật dân sự số 91/2015/QH13 thì có hiệu lực thi hành từ ngày 1 tháng 1 năm 2017 (xem điều 517)..

nước ngoài. Theo khoản 1, điều 481 BLTTDS 2015, trường hợp các bên được lựa chọn và đã lựa chọn pháp luật nước ngoài thì các bên "có nghĩa vụ cung cấp pháp luật nước ngoài đó cho Tòa án đang giải quyết vụ việc dân sự. Các đương sự chịu trách nhiệm về tính chính xác và hợp pháp của pháp luật nước ngoài đã cung cấp". Như vậy, khi các bên trong hợp đồng có thỏa thuận chọn pháp luật nước ngoài áp dụng cho hợp đồng của mình thì khi giải quyết tranh chấp trước tòa án Việt Nam, các bên có nghĩa vụ chứng minh pháp luật nước ngoài. Nếu các bên không thống nhất được với nhau về pháp luật nước ngoài thì cũng chưa có nghĩa là thỏa thuận chọn pháp luật nước ngoài của các bên không được áp dụng. Khi đó Tòa án sẽ "yêu cầu Bộ Tư pháp, Bộ ngoại giao, cơ quan đại diện nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài hoặc thông qua Bộ ngoại giao đề nghị cơ quan đại diện ngoại giao của nước ngoài tại Việt Nam cung cấp pháp luật nước ngoài". Chỉ khi việc này không đạt kết quả thì thỏa thuận lựa chọn pháp luật của các bên mới không phát huy tác dụng và pháp luật áp dụng sẽ là pháp luật Việt Nam.

Khuyến nghị:

Trước khi thỏa thuận lựa chọn pháp luật nước ngoài, các bên nên tìm hiểu xem lĩnh vực hợp đồng của mình có thuộc trường hợp được phép thỏa thuận chọn pháp luật áp dụng hay không. Nếu câu trả lời là có thì bước tiếp theo là cần tìm hiểu nội dung pháp luật của nước mà các bên muốn lựa chọn. Việc này có hai ý nghĩa: vừa để biết mình có các quyền và nghĩa vụ gì theo pháp luật mà mình đã lựa chọn, vừa để có thể cung cấp nội dung pháp luật đó cho tòa án khi tranh chấp xảy ra. Ngoài ra, các bên cũng cần dự phòng trường hợp pháp luật được lựa chọn không được tòa án áp dụng trong thực tế bởi hậu quả của việc áp dụng vi phạm các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Pháp luật Việt Nam không định nghĩa thế nào là "các nguyên tắc cơ bản của pháp luật". Tòa án sẽ là cơ quan xác định hậu quả của việc áp dụng pháp luật nước ngoài có vi phạm các nguyên tắc cơ bản hay không. Vì vậy, ngoài việc tìm hiểu nội dung của pháp luật, các doanh nghiệp Việt Nam cũng nên thường xuyên theo dõi thực tiễn xét xử, bởi các bản án có hiệu lực pháp luật, đặc biệt là các bản án của Tòa án tối cao, có giá trị tham khảo cao.

4.4. Khi các bên không lựa chọn pháp luật áp dụng cho hợp đồng

Trong thực tế chúng ta thấy không hiếm trường hợp các bên trong hợp đồng mặc dù được pháp luật trao quyền lựa chọn pháp luật áp dụng cho hợp đồng của mình, nhưng lại không thực hiện quyền đó. Dự trù trường hợp đó, BLDS 2015 vẫn quy định trình tự xác định luật áp dụng cho hợp đồng như quy định trong BLDS 2005, nhưng đã có nhiều thay đổi về nội dung của các quy định.

Lựa chọn pháp luật dựa trên ĐƯQT. Khoản 1, điều 664, BLDS 2015 quy định: "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". Điểm mới đáng lưu ý ở đây là BLDS 2015 đã thiết lập rõ hơn thứ tự ưu tiên áp dụng ĐƯQT so với luật quốc gia và phân biệt giữa ĐƯQT về nội dung và ĐƯQT về xung đột luật. Nếu như, theo BLDS 2005, ĐƯQT chỉ được ưu tiên áp dụng khi pháp luật VN không "khác" với ĐƯQT đó mà không phân biệt loại ĐƯQT, thì theo điều 664 BLDS 2015, ĐƯQT về nội dung được áp dụng ưu tiên với ĐƯQT về xung đột. Tuy nhiên, BLDS 2015 vẫn chưa giải quyết được vấn đề xung đột giữa hai ĐƯQT về nội dung hoặc hai ĐƯQT về xung đột luật.

Vì vậy, doanh nghiệp Việt Nam cần chú ý tìm hiểu nội dung của các ĐƯQT về thống nhất luật thực chất, đặc biệt là Công ước Viên năm 1980 của Liên Hợp quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế mà Việt Nam vừa gia nhập, bởi Công ước này chứa đựng các quy định về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Công ước này sẽ được ưu tiên áp dụng so với các ĐƯQT về xung đột pháp luật mà Việt Nam là thành viên.

Lựa chọn pháp luật áp dụng dựa trên quy phạm xung đột. Phương pháp này chỉ được áp dụng khi không áp dụng được phương pháp thứ nhất. BLDS 2015 đã có thay đổi rất quan trọng về nội dung này. Khoản 1, điều 769 BLDS 2005 quy định: "Quyền và nghĩa vụ của các bên theo hợp đồng được xác định theo pháp luật của nước nơi thực hiện hợp đồng". Để lựa chọn được pháp luật áp dụng theo quy phạm xung đột trên, điểm mấu chốt là phải xác định được nơi thực hiện hợp đồng. Nếu trong hợp đồng các bên quy định rõ nơi thực hiện hợp đồng thì sẽ không có khó khăn gì đặc biệt. Tuy nhiên, không hiếm trường hợp các bên không quy định về nơi thực hiện hợp đồng. Khi đó khoản 1, điều 769 BLDS 2005 nhanh chóng tỏ ra bất cập[10]. Để khắc phục vấn đề này, BLDS 2015 đã không sử dụng tiêu chí "nơi thực hiện hợp đồng", mà thay vào đó là tiêu chí "mối liên hệ gắn bó nhất với hợp đồng" để xác định pháp luật áp dụng cho hợp đồng. Thật vậy, khoản 1 điều 683 BLDS 2015 quy định: "Trường hợp các bên không có thỏa thuận về pháp luật áp dụng thì pháp luật của nước có mối liên hệ gắn bó nhất với hợp đồng đó được áp dụng". Đây là một quy định được coi là tiến bộ hơn so với quy định của BLDS 2005, nhưng nó cũng đặt ra một số vấn đề về áp dụng trong thực tiễn. Tư pháp quốc tế của nhiều nước cũng có quy định về xác định pháp luật áp dụng dựa trên tiêu chí "mối liên hệ gắn bó nhất" nhưng không định nghĩa thế nào là "mối liên hệ gắn bó nhất" mà trao cho thẩm phán quyền xác định dựa vào các hoàn cảnh thực tế của vụ việc cần giải quyết[11]. Trước yêu

---

[10] Chúng ta hãy cùng xét ví dụ sau: Công ty A của Pháp bán cho công ty B của Việt Nam một số thiết bị y tế. Hàng được chuyển qua đường biển, từ cảng Marseille đến cảng Hải Phòng. Trong quá trình vận chuyển một số hàng bị hỏng và hai bên có tranh chấp. Trong hợp đồng không có điều khoản lựa chọn pháp luật áp dụng. Để xác định được pháp luật áp dụng thì phải xác định nơi thực hiện hợp đồng. Tuy nhiên, các bên lại không có quy định về nơi thực hiện hợp đồng. Theo khoản 2, điều 284 Bộ luật dân sự 2005, "trong trường hợp không có thoả thuận thì địa điểm thực hiện nghĩa vụ dân sự được xác định như sau: b) Nơi cư trú hoặc trụ sở của bên có quyền, nếu đối tượng của nghĩa vụ dân sự không phải là bất động sản". Vì người mua là bên Việt Nam và là bên có quyền đối với số hàng có tranh chấp nên nếu áp dụng pháp luật Việt Nam thì địa điểm thực hiện nghĩa vụ là nơi bên Việt Nam có trụ sở và ở đây là Việt Nam. Tuy nhiên, theo điều 1247 BLDS Pháp thì "nghĩa vụ phải được thực hiện theo địa điểm thỏa thuận. Nếu địa điểm không được thỏa thuận, nghĩa vụ {...} phải được thực hiện ở nơi có vật vào thời điểm ký kết". Như vậy, nếu áp dụng pháp luật của Pháp, thì địa điểm thực hiện hợp đồng khi không có thỏa thuận là ở Pháp vì vào thời điểm ký kết hợp đồng số hàng có tranh chấp là ở Pháp. Thông thường, Tòa án sẽ áp dụng quy phạm xung đột của nước mình. Như vậy, nếu vụ án được xét xử bởi Tòa án Việt Nam thì Tòa án Việt Nam sẽ áp dụng các quy phạm xung đột của Việt Nam và kết quả là pháp luật Việt Nam sẽ được áp dụng cho hợp đồng này. Tuy nhiên, nếu vụ án được xét xử bởi Tòa án Pháp thì Tòa án Pháp sẽ áp dụng quy phạm xung đột của Pháp và kết quả là pháp luật của Pháp sẽ được áp dụng cho hợp đồng này. Vì thế chúng ta có hai kết quả khác nhau tùy thuộc vào Tòa án thụ lý vụ việc. Như vậy, quy định của khoản 1, Điều 284 Bộ luật dân sự hiện hành sẽ gây mất an toàn pháp lý khi được áp dụng để giải quyết vấn đề chọn pháp luật áp dụng theo nơi thực hiện hợp đồng. Ngoài ra, có những hợp đồng phức tạp mà việc thực hiện không diễn ra ở một quốc gia mà có thể ở nhiều quốc gia. Khi đó sẽ phải áp dụng pháp luật của nước nào trong số nhiều nước "nơi thực hiện hợp đồng"?

[11] Xem Ngô Quốc Chiến, *So sánh một số quy định chung của Tư pháp quốc tế Bỉ và Việt Nam,* tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 15 (271), tháng 8/2014..

cầu về sự rõ ràng và dễ áp dụng của luật[12], Việt Nam đã chọn cách liệt kê mối liên hệ gắn bó nhất trong một số hợp đồng cụ thể. Cách làm này giống với phương pháp được châu Âu áp dụng khi xây dựng Nghị định Rome năm 2008 về luật áp dụng cho nghĩa vụ hợp đồng. Tuy nhiên, nếu như khoản 1, điều 4 của Nghị định này liệt kê 8 loại hợp đồng cụ thể[13], sau đó có một loạt các quy định chuyên biệt cho các loại hợp đồng chuyên biệt khác[14], thì khoản 2, điều 683 BLDS 2015 của Việt Nam lại chỉ liệt kê 5 trường hợp, theo đó, pháp luật của nước có mối quan hệ gắn bó nhất là:

"a) 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.

b) 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.

c) 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.

d) Pháp luật của nước nơi người lao động thường xuyên thực hiện công việc đối với hợp đồng lao động. Nếu người lao động thường xuyên thực hiện công việc tại nhiều nước khác nhau hoặc không xác định được nơi người lao động thường xuyên thực hiện công việc thì pháp luật của nước có mối liên hệ gắn bó nhất với hợp đồng lao động là pháp luật của nước nơi người sử dụng lao động cư trú đối với cá nhân hoặc thành lập đối với pháp nhân.

đ) Pháp luật của nước nơi người tiêu dùng cư trú đối với hợp đồng tiêu dùng".

Tuy nhiên, trong trường hợp chứng minh được pháp luật của nước khác với pháp luật được nêu tại khoản 2 ở trên có mối liên hệ gắn bó hơn với hợp đồng thì pháp luật áp dụng là pháp luật của nước đó (khoản 3, điều 683, BLDS 2015).

Cách quy định liệt kê như trên có ưu điểm là rõ ràng, dễ áp dụng cho các hợp đồng chuyên biệt, nhưng có nhược điểm là không đầy đủ và khó áp dụng cho các hợp đồng phức tạp có bản chất hỗn hợp. Chúng ta hãy cùng xét ví dụ sau: Hợp đồng nhượng quyền thương mại được ký giữa bên nhượng quyền là một công ty đăng ký thành lập tại Pháp và bên nhận quyền là một công ty đăng ký thành lập tại Việt Nam. Hợp đồng này vừa có nội dung về mua bán hàng hóa và cung ứng dịch vụ vừa có quy định về chuyển giao quyền sử dụng quyền sở hữu công nghiệp[15]. Hợp đồng không có điều khoản lựa chọn pháp luật áp dụng. Tranh chấp xảy ra liên quan đến việc thực hiện nghĩa vụ trợ giúp kỹ thuật và được giải quyết trước tòa án Việt

---

[12] Xem: Vụ pháp luật quốc tế-Bộ Tư pháp, *Bản thuyết minh đề xuất sửa đổi phần 7 Bộ luật dân sự 2005*, Hà Nội, 2014, phần II.

[13] Đó là: hợp đồng mua bán hàng hóa (điểm a), hợp đồng cung ứng dịch vụ (điểm b), hợp đồng có đối tượng là bất động sản (điểm c), hợp đồng thuê bất động sản (điểm d), hợp đồng nhượng quyền thương mại (điểm e), hợp đồng bán đấu giá tài sản (điểm f), hợp đồng môi giới mua bán các công cụ tài chính (điểm g).

[14] Đó là: hợp đồng vận chuyển (điều 5), hợp đồng tiêu dùng (điều 6), hợp đồng bảo hiểm (điều 7), hợp đồng lao động (điều 8).

[15] Thông thường các hợp đồng nhượng quyền thương mại điều có điều khoản theo đó bên nhận quyền phải mua một lượng hàng hóa và dịch vụ nhất định của bên nhượng quyền hoặc của bên do bên nhượng quyền chỉ định. Về vấn đề này xem: Ngô Quốc Chiến, *Một số điều khoản độc quyền trong hợp đồng nhượng quyền thương mại. So sánh pháp luật Việt Nam, Pháp và Liên minh châu Âu*, tạp chí Kinh tế đối ngoại, số 67, tháng 6/2014.