

MỞ ĐẦU

1. Lí do chọn đề tài

Luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế là một trong những vấn đề pháp lý phức tạp trong quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế, vì đây là cơ sở pháp lý tiền đề quan trọng nhất điều chỉnh quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế.

Việc nghiên cứu đề tài “*Luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam*” ở cấp độ luận án tiến sĩ luật học có ý nghĩa cấp thiết cả về lí luận cũng như thực tiễn, vì những lí do sau:

Thứ nhất, ý nghĩa quan trọng về pháp lí, chính trị và xã hội của vấn đề xác định luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế

Về pháp lí, việc nghiên cứu góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật về hội nhập quốc tế tại Việt Nam, bảo đảm thực hiện các quyền và lợi ích hợp pháp của các thương nhân, các chủ thể trong quan hệ hợp đồng có tính chất quốc tế khắc phục những bất cập còn tồn tại trong cơ chế giải quyết tranh chấp các hợp đồng quốc tế tại Việt Nam. Về chính trị và xã hội, việc đảm bảo cơ chế thực hiện quyền tự do ý chí của các chủ thể trong quan hệ hợp đồng thông qua việc chọn luật áp dụng đối với quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế góp phần khuyến khích, thúc đẩy quan hệ thương mại quốc tế, bảo đảm quyền tự do hợp đồng, bảo đảm công bằng xã hội, nâng cao hiệu quả giáo dục ý thức pháp luật và góp phần củng cố lòng tin của thương nhân vào hoạt động xét xử của các cơ quan tài phán tại Việt Nam.

Thứ hai, sự cần thiết hoàn thiện pháp luật Việt Nam về hợp đồng thương mại quốc tế nói chung và các quy định về chọn luật áp dụng điều chỉnh các quan hệ hợp đồng có yếu tố nước ngoài nói riêng. Các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về hợp đồng có yếu tố nước ngoài nói chung và về luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương

mai quốc tế nói riêng được quy định rải rác trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau. Hiện nay, Quốc hội Việt Nam vẫn đang trong quá trình hoàn thiện và xây dựng nhiều văn bản pháp luật có liên quan đến vấn đề này như Bộ Luật Dân sự (BLDS), Bộ Luật Tố tụng Dân sự (BLTTDS), Bộ Luật Hàng hải... dự định thông qua năm 2015, đặc biệt đề án xây dựng Luật Tư pháp quốc tế dự kiến trong năm (2016-2020)...đều đặt ra nhiều vấn đề pháp lý phức tạp dưới góc độ lập pháp và thi hành các quy định đó tại Việt Nam trong tương lai. Nhìn chung, các quy định còn thiếu và chưa hợp lý về vấn đề xác định luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế, hầu hết các quy định mới chỉ mang tính nguyên tắc chung, trừu tượng, thiếu tính thống nhất. Đặc biệt, việc ký kết, gia nhập các điều ước quốc tế về hợp đồng còn hạn chế, chưa đáp ứng được các yêu cầu của thực tiễn.

Thứ ba, sự cần thiết bảo đảm quyền tự do thỏa thuận chọn luật áp dụng trong thực tiễn thi hành pháp luật Tư pháp quốc tế tại Việt Nam.

Trước xu thế quốc tế, đòi hỏi việc tôn trọng quyền tự do ý chí trong quan hệ hợp đồng như một nguyên tắc mang tính chất nền tảng, trong pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật tại Việt Nam còn tồn tại tình trạng chưa bảo đảm quyền tự do ý chí, tự do thỏa thuận chọn luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng một cách thực sự do chưa có các quy định cụ thể để thực thi quyền này, dẫn đến hiện trạng các quy định về quyền mang nặng tính hình thức và thiếu tính khả thi.

Thứ tư, xu thế hội nhập kinh tế quốc tế đòi hỏi Việt Nam cần xây dựng một môi trường pháp lý an toàn, minh bạch, khuyến khích, tạo thuận lợi cho quan hệ thương mại quốc tế. Hoàn thiện hệ thống pháp luật về luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế nhằm tạo một khuôn khổ pháp lý cho các quan hệ thương mại quốc tế phát triển. Đây là yêu cầu của thực tiễn, không chỉ đối với các đối tác nước ngoài mà ngay cả đối với bên Việt Nam cũng cần thiết có một

môi trường pháp lý thuận lợi, an toàn cho các giao dịch trên phạm vi quốc tế, tránh cho bên Việt Nam khỏi các rủi ro trên thương trường quốc tế.

Thứ năm, sự cần thiết phát triển tri thức khoa học về vấn đề xác định luật áp dụng trong giải quyết tranh chấp hợp đồng có yếu tố nước ngoài tại Việt Nam.

Trong khoa học Tư pháp quốc tế Việt Nam hiện nay chưa có công trình nghiên cứu trực tiếp, toàn diện và có hệ thống về vấn đề luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế. Trong khoa học Tư pháp quốc tế ở các nước đã có nhiều công trình nghiên cứu trực tiếp về luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế, tuy nhiên, về nội dung và phạm vi nghiên cứu, còn tồn tại nhiều quan điểm khác nhau nên kết quả nghiên cứu cũng chưa hoàn thiện, vì vậy, cần thiết phải có một công trình nghiên cứu vấn đề chuyên sâu, dựa trên tính chất đặc thù của Việt Nam về vấn đề này.

Thứ sáu, yêu cầu thể chế hoá đường lối của Đảng về chiến lược cải cách tư pháp, xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam.

Việc nghiên cứu đưa ra các giải pháp một mặt nhằm bảo đảm quyền tự do ý chí, tự do hợp đồng, mặt khác cần bảo vệ lợi ích, vị thế của nhà nước trong quan hệ thương mại quốc tế góp phần thể chế hoá đầy đủ, đúng đắn đường lối của Đảng về chiến lược hội nhập quốc tế, xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam, cụ thể là nhiệm vụ xây dựng nền tư pháp công bằng, dân chủ, nghiêm minh, bảo vệ công lí, bảo đảm quyền con người, nâng cao vị thế của Việt Nam trên trường quốc tế, thúc đẩy, khuyến khích thương mại quốc tế.

Thứ bảy, yêu cầu cụ thể hoá quy định của Hiến pháp nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013.

Việc nghiên cứu vấn đề luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế nhằm tiếp thu, học tập kinh nghiệm của quốc tế, góp phần đưa ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về hợp

đồng có yếu tố nước ngoài, góp phần cụ thể hóa các quy định của Hiến pháp 2013 về hội nhập quốc tế.

Tóm lại, nghiên cứu vấn đề luật áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế có ý nghĩa quan trọng không chỉ về lý luận mà cả về thực tiễn nhằm đảm bảo cho các giao dịch thương mại được thực hiện trong môi trường an toàn, ổn định, đảm bảo được các lợi ích trong quan hệ thương mại quốc tế, rất cần thiết có nhiều công trình nghiên cứu vấn đề này nhằm góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam, phù hợp với các chuẩn mực của luật pháp quốc tế.

2. Mục đích, đối tượng và phạm vi nghiên cứu

2.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của luận án là từ việc nghiên cứu các vấn đề lý luận cơ bản, pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật các nước cũng như tại Việt Nam về luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế, qua đó đề xuất các giải pháp hoàn thiện và thực thi có hiệu quả việc xác định luật áp dụng đối với các hợp đồng thương mại quốc tế trong Tư pháp quốc tế Việt Nam.

2.2. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận án là các vấn đề lý luận cơ bản, các quy định của pháp luật hiện hành và thực tiễn thi hành pháp luật về luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam

2.3. Phạm vi nghiên cứu

Phạm vi nghiên cứu của luận án là chỉ giới hạn tập trung nghiên cứu các vấn đề pháp lý cơ bản về luật áp dụng đối với các hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam bao gồm các nguyên tắc xác định luật áp dụng đối với hợp đồng (về hình thức, về nội dung, năng lực chủ thể). Luận án cũng chỉ giới hạn nghiên cứu vấn đề luật áp dụng điều chỉnh *một số hợp đồng thương mại thông dụng, phổ biến* trong quan hệ thương mại quốc tế tại Việt Nam như hợp đồng mua bán

hàng hóa, hợp đồng vận tải, hợp đồng nhượng quyền, hợp đồng đầu tư và hợp đồng điện tử mà không nghiên cứu hết các quy định về luật áp dụng đối với tất cả các loại hợp đồng thương mại nói chung. Luận án loại trừ việc nghiên cứu vấn đề luật áp dụng đối với các hợp đồng có tính chất dân sự và các hợp đồng có tính chất công giữa các quốc gia với nhau do phạm vi nghiên cứu không cho phép.

3. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận án

Ý nghĩa khoa học của luận án: Kết quả nghiên cứu của luận án, đặc biệt là các luận điểm khoa học về khái niệm, cơ sở, nguồn luật áp dụng và nội dung các nguyên tắc xác định luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam góp phần bổ sung, hoàn thiện lí luận khoa học luật Tư pháp quốc tế Việt Nam nói riêng, khoa học luật Tư pháp quốc tế trên thế giới nói chung về luật áp dụng đối với các hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam.

Ý nghĩa thực tiễn của luận án: Kết quả nghiên cứu của luận án, đặc biệt là các luận điểm khoa học trong việc phân tích pháp luật, yêu cầu và giải pháp hoàn thiện pháp luật về luật áp dụng đối với các hợp đồng thương mại quốc tế, đóng góp về mặt lí luận và thực tiễn, giải quyết những vấn đề đang đặt ra trong việc xây dựng, thi hành pháp luật Tư pháp quốc tế Việt Nam, trong chiến lược cải cách tư pháp, cụ thể hoá quy định của Hiến pháp, xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật, trong đó có pháp luật Tư pháp quốc tế Việt Nam. Luận án là tài liệu tham khảo thiết thực trong nghiên cứu, giảng dạy, xây dựng và thi hành pháp luật trong lĩnh vực Tư pháp quốc tế tại Việt Nam.

Chương 1

TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU

LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN

1.1. Tình hình nghiên cứu trong nước

Trong khoa học luật Tư pháp quốc tế Việt Nam có nhiều công trình nghiên cứu về vấn đề luật áp dụng đối với các hợp đồng thương

mại quốc tế ở các cấp độ khác nhau. Tuy nhiên, vấn đề luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam chưa được nghiên cứu trực tiếp ở tất cả các cấp độ. Mặc dù vậy, một số khía cạnh pháp lý liên quan đến luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam đã được đề cập một cách gián tiếp trong một số công trình nghiên cứu trong nước.

1.2. Tình hình nghiên cứu ngoài nước

Các công trình nghiên cứu trên thế giới về vấn đề luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế khá đa dạng và phong phú. Nhìn chung các công trình đã nghiên cứu được các vấn đề lý luận cơ bản về luật áp dụng đối với hợp đồng quốc tế. Đặc biệt, đã có nhiều công trình tập trung nghiên cứu chuyên sâu về nội dung các quy định của hệ thống pháp luật quốc tế, pháp luật các nước dưới nhiều góc độ khác nhau. Cụ thể các công trình chủ yếu tập trung nghiên cứu về nội dung các quy định trong các ĐUQT, pháp luật châu Âu, tập quán thương mại quốc tế... trong lĩnh vực hợp đồng như Công ước Rome 1980 về luật áp dụng đối với quan hệ nghĩa vụ hợp đồng, quy định Rome 1 (2008) về luật áp dụng đối với quan hệ nghĩa vụ hợp đồng của Hội đồng châu Âu, Nguyên tắc hợp đồng châu Âu (PECL), Nguyên tắc La hay về chọn luật áp dụng trong hợp đồng thương mại quốc tế (Nguyên tắc La hay), Công ước Viên 1980 về mua bán hàng hóa quốc tế (CISG), các nguyên tắc hợp đồng thương mại quốc tế (PICC) của UNIDROIT, hay về Điều kiện thương mại quốc tế (INCOTERMS)... Thông qua phân tích nội dung, ý nghĩa và thực tiễn áp dụng các quy định này tại các quốc gia, chủ yếu tại châu Âu, các công trình đã đưa ra các bình luận, đánh giá và đề xuất hoàn thiện các quy định này. Ngoài ra nhiều công trình trên thế giới cũng đã nghiên cứu và bình luận về thực tiễn giải quyết các tranh chấp hợp đồng về chọn luật áp dụng tại các thiết chế tài phán như tòa án và trọng tài quốc tế.

1.3. Những vấn đề còn tồn tại và những vấn đề được tập trung nghiên cứu, giải quyết trong luận án

1.3.1. Những vấn đề còn tồn tại

Thứ nhất, sự thiếu toàn diện và đầy đủ về nội dung và phạm vi nghiên cứu

- Các công trình nghiên cứu trong nước chủ yếu nghiên cứu các vấn đề về hợp đồng có yếu tố nước ngoài nói chung và mới chỉ đề cập một cách gián tiếp, và thiếu hệ thống về một số nội dung liên quan đến vấn đề luật áp dụng trong hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam.

- Các công trình nghiên cứu ngoài nước về luật áp dụng trong hợp đồng thương mại quốc tế chỉ tập trung nghiên cứu nội dung các quy định của luật pháp quốc tế và luật pháp các nước về luật áp dụng trong hợp đồng thương mại quốc tế nói chung. Nội dung các quy định của pháp luật Việt Nam và thực tiễn áp dụng các quy định về xác định luật áp dụng điều chỉnh các quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam chưa được nghiên cứu chuyên sâu và có hệ thống. Vấn đề cơ sở lý luận và ý nghĩa của việc chọn luật áp dụng chưa được nghiên cứu một cách hệ thống.

Thứ hai, sự tồn tại những quan điểm khác nhau về kết quả nghiên cứu như :

- Những quan điểm khác nhau về khái niệm luật áp dụng điều chỉnh các quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế

- Những quan điểm khác nhau về nội dung các quy định cụ thể về các nguyên tắc xác định luật áp dụng điều chỉnh các quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế

1.3.2. Những vấn đề được tập trung nghiên cứu, giải quyết trong luận án

Thứ nhất, xây dựng khái niệm luật áp dụng điều chỉnh các quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế trong Tư pháp quốc tế Việt Nam

theo nghĩa rộng bao gồm không chỉ các quy định do Nhà nước xây dựng ban hành mà còn bao gồm tập quán quốc tế, thực tiễn, thông lệ quốc tế... về hợp đồng được nhà nước công nhận và áp dụng.

Thứ hai, làm rõ cơ sở của việc xác định luật áp dụng điều chỉnh các quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế bao gồm cơ sở lý luận, cơ sở pháp lý và thực tiễn của sự tồn tại luật áp dụng điều chỉnh các quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế trong Tư pháp quốc tế.

Thứ ba, luận án cũng làm rõ hệ thống các loại nguồn luật theo nghĩa rộng có thể được áp dụng điều chỉnh quan hệ hợp đồng quốc tế, nội dung, hình thức các loại nguồn, điều kiện áp dụng các loại nguồn, xu thế xây dựng và áp dụng các loại nguồn luật điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế.

Thứ tư, làm rõ nội dung các nguyên tắc xác định luật áp dụng điều chỉnh các quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế bao gồm nguyên tắc xác định luật áp dụng điều chỉnh hình thức hợp đồng nội dung hợp đồng, năng lực chủ thể giao kết hợp đồng. Nội dung, cách thức xác định, phạm vi áp dụng của các nguyên tắc Luật nơi giao kết hợp đồng, luật nơi thực hiện hợp đồng, tự do ý chí trong việc xác định luật áp dụng đối với hợp đồng, nguyên tắc luật có mối quan hệ gắn bó nhất với hợp đồng... Nội dung các nguyên tắc được làm rõ trên tất cả các phương diện lý luận, pháp luật cũng như thực tiễn thi hành các quy định này trong Tư pháp quốc tế Việt Nam.

Thứ năm, luận án làm rõ thực trạng các quy định của hệ thống pháp luật Việt Nam về luật áp dụng điều chỉnh các quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế bao gồm các quy định của ĐUQT mà Việt Nam là thành viên và thực trạng hệ thống pháp luật trong nước, chỉ rõ những bất cập còn tồn tại trong các nhóm vấn đề pháp lý cụ thể về luật áp dụng điều chỉnh các quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam.

Thứ sáu, làm rõ thực trạng xác định luật áp dụng tại các cơ quan

tài phán Việt Nam trong việc giải quyết các tranh chấp hợp đồng thương mại, các yêu cầu và giải pháp hoàn thiện các quy định của pháp luật Việt Nam về luật áp dụng điều chỉnh các quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam.

1.4. Giả thuyết khoa học, cơ sở lý thuyết và phương pháp nghiên cứu

1.4.1. Giả thuyết khoa học

Giả thuyết khoa học của luận án là: Việc xác định luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế là đảm bảo và tôn trọng thực hiện quyền tự do ý chí của các bên- quyền cơ bản của các bên trong quan hệ hợp đồng, đồng thời cần giới hạn phạm vi quyền này nhằm bảo đảm lợi ích nhà nước, trật tự pháp lý quốc tế, nâng cao năng lực tự vệ của quốc gia và hạn chế những tác động tiêu cực của quá trình hội nhập.

1.4.2. Cơ sở lý thuyết

Cơ sở lý thuyết của luận án là lí luận về học thuyết quyền tự do ý chí trong quan hệ hợp đồng (*Principle of party autonomy*), theo đó các chủ thể được thực hiện quyền tự do ý chí không chỉ trong phạm vi quốc gia mà cả trên phạm vi quốc tế đặc biệt được quyền tự do thỏa thuận chọn luật áp dụng điều chỉnh quan hệ hợp đồng. Luận án còn được nghiên cứu trên cơ sở các nguyên tắc truyền thống được thừa nhận phổ biến trong khoa học luật Tư pháp quốc tế trên thế giới trong lĩnh vực hợp đồng như nguyên tắc Luật do các bên thỏa thuận (tiếng La tinh: *Lex voluntatis*); Nguyên tắc Luật nơi thực hiện hợp đồng (tiếng La tinh: *lex loci solutionis*); Nguyên tắc Luật nơi giao kết hợp đồng (tiếng La tinh: *lex loci contractus*); Nguyên tắc Luật có mối liên hệ mật thiết nhất (*closest connection*)...

Đây là những nguyên tắc mang tính chất nền tảng được ghi nhận trong tất cả các hệ thống pháp luật các nước cũng như trong hệ thống pháp luật quốc tế, trong lĩnh vực hợp đồng, được thừa nhận rộng rãi

trong cộng đồng thương nhân quốc tế và hệ thống các cơ quan tài phán quốc gia và trọng tài thương mại quốc tế.

1.4.3. Phương pháp nghiên cứu

Cơ sở phương pháp luận của luận án là học thuyết Mác – Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh về Nhà nước và pháp luật, quan điểm của Nhà nước Việt Nam về hội nhập quốc tế, cải cách tư pháp, xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, các giá trị pháp luật quốc tế và các tư tưởng pháp lí tiến bộ của nhân loại về luật điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế.

Phương pháp nghiên cứu của luận án gồm các phương pháp phân tích, bình luận, tổng hợp, so sánh, thống kê và vụ việc điển hình.

Chương 2

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ LUẬT ÁP DỤNG ĐIỀU CHỈNH HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

2.1. Khái niệm luật áp dụng đối với hợp đồng trong tư pháp quốc tế

Trong khoa học luật Tư pháp quốc tế, chưa có khái niệm thống nhất về luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế và còn tồn tại nhiều quan điểm khác nhau về khái niệm này. Hiện nay, có hai quan điểm chính về khái niệm luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng theo nghĩa rộng, hẹp khác nhau và với cách tiếp cận khác nhau.

Quan điểm thứ nhất, tiếp cận theo nghĩa hẹp chỉ thừa nhận *luật áp dụng đối với hợp đồng* chỉ bao gồm các quy định do pháp luật nhà nước xây dựng, ban hành hoặc thừa nhận (pháp luật quốc gia, điều ước quốc tế, tập quán quốc tế về hợp đồng).

Quan điểm thứ hai về khái niệm *luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế* theo nghĩa rộng luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng quốc tế không chỉ giới hạn là các quy định pháp luật do nhà

nước xây dựng mà còn mở rộng bao gồm các nguyên tắc chung về hợp đồng, luật siêu quốc gia (trans national law), các thực tiễn, thông lệ về hợp đồng, hay luật của thương nhân (*Lex mercatoria*)...thậm chí theo quan điểm rộng, hoàn toàn có thể coi (hợp đồng) là *luật của các bên* nếu nó đáp ứng các điều kiện có hiệu lực của một nước nhất định. Đây là quan điểm chủ yếu của trọng tài thương mại quốc tế thể hiện đầy đủ hơn nội dung luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế.

Tuy nhiên, theo quan điểm của một số học giả tại Việt Nam thì khái niệm “*luật*” được hiểu theo nghĩa hẹp (chỉ bao gồm các văn bản pháp luật cụ thể do nhà nước xây dựng ban hành). Khái niệm “*pháp luật*” được hiểu theo rộng hơn bao gồm các quy định của pháp luật do nhà nước xây dựng, ban hành hoặc công nhận (bao gồm các quy định của pháp luật quốc gia, các điều ước quốc tế mà nhà nước ký kết gia nhập, các tập quán thương mại quốc tế). Do vậy, các thỏa thuận tư (hợp đồng) chưa thực sự được coi là “*luật*” của các bên. Nói cách khác, quan điểm về *luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng tại Việt Nam* chủ yếu được hiểu theo nghĩa hẹp, chỉ bao gồm các văn bản do pháp luật nhà nước xây dựng, ban hành hoặc công nhận.

Khoa học về Tư pháp quốc tế cần xây dựng khái niệm luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế theo nghĩa rộng để đảm bảo quyền tự do ý chí của các bên trong quan hệ hợp đồng, mở rộng các cơ sở pháp lý là nguồn luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng, phù hợp với chuẩn mực quốc tế, cụ thể là :

Luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế là toàn bộ các nguyên tắc, các quy định do các bên thỏa thuận hoặc các quy phạm pháp luật do nhà nước xây dựng, ban hành được các cơ quan tài phán công nhận, lựa chọn áp dụng điều chỉnh các quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế.

2.2. Cơ sở xác định luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại

quốc tế

Cơ sở lí luận của việc xác định luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế trước hết xuất phát từ chính bản chất của quan hệ hợp đồng quốc tế là một quan hệ luôn có phát sinh xung đột pháp luật, thứ hai, mỗi hợp đồng luôn chịu sự điều chỉnh của một hoặc nhiều hệ thống pháp luật nhất định- không có hợp đồng không luật. Do đó việc xác định luật áp dụng đối với quan hệ hợp đồng được đặt ra.

Cơ sở pháp lí của việc xác định luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế là tổng hợp các quy phạm pháp luật tư pháp quốc tế về cách thức xác định, điều kiện, và nội dung luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế.

Cơ sở thực tiễn của việc xác định luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế là thực trạng giải quyết tranh chấp về luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế tại các cơ quan tài phán là tòa án và trọng tài.

2.3. Điều kiện của luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng trong tư pháp quốc tế

Điều kiện của luật được lựa chọn áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế là luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng phải trong giới hạn pháp luật quy định, cụ thể là luật được lựa chọn áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế phải đảm bảo khi được áp dụng không ảnh hưởng trật tự công và không trái các quy phạm có tính chất mệnh lệnh (quy phạm áp dụng bắt buộc) của quốc gia, không trái với các quy định cấm của pháp luật.

2.4. Nội dung luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế

2.4.1. Các loại nguồn luật có thể áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế

2.4.1.1. Nguồn pháp luật quốc tế

Nguồn pháp luật quốc tế là một hệ thống đồ sộ các nguyên tắc, quy phạm pháp luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế. Hệ thống nguồn pháp luật quốc tế thể hiện chủ yếu dưới nhiều hình thức như các điều ước quốc tế, pháp luật của cộng đồng châu Âu, các tổ chức quốc tế và các tập quán thương mại quốc tế. Mỗi loại nguồn này có những đặc điểm riêng, việc áp dụng mỗi loại hoàn toàn phụ thuộc vào quy định của mỗi quốc gia và sự xem xét của các cơ quan tài phán.

2.4.1.2. Nguồn pháp luật quốc nội

Mỗi quốc gia có hệ thống pháp luật riêng của mình để điều chỉnh các hợp đồng trong nước cũng như hợp đồng có yếu tố nước ngoài. Vai trò của hệ thống pháp luật trong nước có ý nghĩa quan trọng trong việc điều chỉnh quan hệ hợp đồng, vì các quy định của pháp luật quốc tế không thể quy định bao quát và đầy đủ hết mọi vấn đề pháp lý về hợp đồng. Xuất phát từ điều kiện kinh tế, trình độ phát triển, chính sách trong thương mại quốc tế của mỗi quốc gia, hệ thống pháp luật của mỗi nước có đặc trưng, sắc thái riêng, nên việc xây dựng các quy định về hợp đồng quốc tế trước hết nhằm đáp ứng nhu cầu và bảo vệ lợi ích của mỗi quốc gia. Đặc biệt pháp luật của mỗi quốc gia là cơ sở để đảm bảo sự thỏa thuận của các bên được thực hiện, đồng thời đưa ra các giới hạn của sự thỏa thuận. Đây cũng là cơ sở quan trọng để đảm bảo thực thi hợp đồng một cách hiệu quả.

2.4.1.3. Các loại nguồn khác

Ngoài các loại nguồn cơ bản, nguồn luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại rất đa dạng dưới các hình thức khác như các án lệ của các cơ quan tài phán, các luật mẫu, các báo cáo, công trình nghiên cứu của các tổ chức quốc tế (như các công trình của Ủy ban luật hợp đồng quốc tế của Hội nghị quốc tế La hay), các hợp đồng mẫu (*model contract*) ...cũng có thể được tham khảo sử dụng là nguồn áp dụng đối với hợp đồng.

2.4.2. Về chủ thể và cách thức xác định luật áp dụng

Việc xác định luật áp dụng đối với hợp đồng được thực hiện bởi hai chủ thể trong hai trường hợp sau

2.4.2.1. Các bên thỏa thuận chọn luật áp dụng

Sự thể hiện của quyền tự do ý chí của các bên được thể hiện thông qua việc ghi nhận quyền tự do lựa chọn luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng. Ngay vào thời điểm giao kết, các bên có thể thỏa thuận xây dựng các điều khoản hợp đồng chi tiết, cụ thể về quyền nghĩa vụ, hiệu lực hợp đồng và các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng... Thỏa thuận này có tính chất là “*Luật của các bên*” và là cơ sở để đảm bảo thực hiện quyền và nghĩa giải quyết tranh chấp về sau.

Đồng thời các bên có thể lựa chọn luật áp dụng một cách trực tiếp trong hợp đồng hoặc gián tiếp thông qua việc soạn thảo một điều khoản về chọn luật áp dụng cho hợp đồng (*còn gọi là điều khoản luật áp dụng- law application*). Mục đích của điều khoản này là nhằm dẫn chiếu đến một hệ thống pháp luật nhất định là luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng để bổ sung cho việc hợp đồng quy định còn khuyết thiếu, không đầy đủ.

2.4.2.2. Cơ quan tài phán xác định luật áp dụng

Trong trường hợp các bên không thỏa thuận chọn luật áp dụng hoặc việc chọn luật áp dụng không đầy đủ, rõ ràng hoặc luật do các bên thỏa thuận vượt quá giới hạn cho phép (vi phạm trật tự công, vi phạm điều cấm của pháp luật...) thì cơ quan tài phán sẽ là chủ thể xác định luật áp dụng trên cơ sở các quy tắc của tư pháp quốc tế. Thông thường, việc xác định luật áp dụng trong trường hợp này được đặt ra vào giai đoạn giải quyết tranh chấp hợp đồng.

2.4.2.3. Phạm vi của luật được áp dụng

Phạm vi của luật được áp dụng trước hết được thể hiện thông qua ý chí của các bên (trong điều khoản chọn luật áp dụng) và theo sự đánh giá của cơ quan tài phán. Tuy nhiên, theo quan điểm của luật

pháp quốc tế hiện nay thì phạm vi của luật được áp dụng điều chỉnh quan hệ hợp đồng bao gồm các vấn đề như : giải thích hợp đồng, thực hiện hợp đồng, hành vi vi phạm hợp đồng, trách nhiệm do vi phạm, các trường hợp chấm dứt hợp đồng, hợp đồng vô hiệu và hậu quả pháp lý, thời hạn, thời hiệu...(Điều 12 Quy định Rome I năm 2008 về luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng).

2.5. Xu hướng phát triển luật điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế

Trên thế giới có hai xu hướng xây dựng và phát triển các quy định về luật điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế là xu hướng thống nhất hóa pháp luật quốc tế và hoàn thiện hệ thống văn bản pháp luật trong nước trên cơ sở tiếp thu các chuẩn mực của luật pháp quốc tế.

Xu thế thống nhất hóa pháp luật quốc tế trong lĩnh vực hợp đồng thể hiện ở sự ra đời các thiết chế quốc tế với mục đích thống nhất hóa pháp luật trong lĩnh vực thương mại, các công trình được thống nhất hóa đã trở thành nguồn luật quan trọng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế

Xu hướng pháp điển hóa các quy định về luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng trong pháp luật các nước là quá trình xây dựng và hoàn thiện các quy định về hợp đồng trong hệ thống pháp luật trong nước của mỗi quốc gia về luật áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế thông qua việc xây dựng các đạo luật về Tư pháp quốc tế.

2.6. Ý nghĩa luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế

Xây dựng và hoàn thiện các quy định về luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam trong tư pháp quốc tế có ý nghĩa quan trọng về pháp lí, chính trị và xã hội.

Chương 3

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ LUẬT ÁP DỤNG ĐIỀU CHỈNH HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

Là một quốc gia đang phát triển, Việt Nam bắt đầu quá trình mở cửa và hội nhập kinh tế quốc tế từ năm 1986, hiện đang tiếp tục quá trình hội nhập sâu, rộng với các quốc gia trong quan hệ thương mại quốc tế. Tuy nhiên, các quy định của pháp luật Việt Nam về hợp đồng thương mại quốc tế còn chưa đầy đủ, thiếu tính thống nhất và nằm tản mạn trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau.

Hiện nay, Việt Nam chưa là thành viên của bất cứ điều ước quốc tế đa phương nào trong lĩnh vực hợp đồng. Việt Nam mới chỉ ký kết một số Hiệp định Tương trợ tư pháp song phương với một số nước. Các Hiệp định này được áp dụng trong phạm vi hạn hẹp với một số quốc gia trong quan hệ song phương với Việt Nam.

Các quy định về xác định luật áp dụng đối với hợp đồng dân sự nói chung được quy định chủ yếu trong hệ thống văn bản pháp luật dân sự như BLDS 1995, BLDS 2005, các quy định xác định luật áp dụng trong lĩnh vực Tư pháp quốc tế đang tiếp tục được hoàn thiện trong Dự thảo sửa đổi Bộ luật Dân sự 2015 (Dự thảo) tại phần thứ V về áp dụng pháp luật đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, dự kiến được Quốc hội thông qua cuối năm 2015.

Ngoài ra, các quy định pháp luật về hợp đồng có yếu tố nước ngoài còn được quy định trong các luật chuyên ngành. Đến nay, Việt Nam tiếp tục đề án xây dựng Luật Tư pháp quốc tế riêng, thống nhất các quy định về xác định luật áp dụng trong Tư pháp quốc tế trong đó có các quy định về luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng.

3.1. Thực trạng hệ thống văn bản pháp luật Việt Nam về luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế

3.1.1 Thực trạng các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên về luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng

Hiện nay, số lượng các ĐƯQT mà Việt Nam ký kết liên quan đến vấn đề hợp đồng thương mại quốc tế rất hạn chế. Việt Nam chưa là thành viên của bất cứ điều ước quốc tế đa phương nào trong lĩnh vực hợp đồng.

Nội dung chủ yếu các điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết trong lĩnh vực về thương mại hàng hóa, thương mại dịch vụ, các bảo đảm về đầu tư, và sở hữu trí tuệ... Việt Nam mới chỉ ký kết một số Hiệp định Tương trợ tư pháp song phương với một số nước, trong đó có một số quy định về chọn luật áp dụng đối với hợp đồng, các quy định này chỉ áp dụng rất hạn hẹp với một số quốc gia trong quan hệ song phương với Việt Nam (Phụ lục 1.C).

Tháng 4/2013, Việt Nam chính thức trở thành thành viên của Hội nghị quốc tế La Hay về Tư pháp quốc tế. Tuy nhiên trong tổng số 39 công ước quốc tế của Hội nghị này, Việt Nam mới là thành viên của duy nhất một Công ước về nuôi con nuôi và Việt Nam cũng chưa tham gia công ước nào về lĩnh vực hợp đồng của Hội nghị này.

Với thực trạng các điều ước quốc tế chưa đầy đủ về các quy định xác định luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng, Việt Nam hiện đang thiếu các công cụ pháp lý quốc tế trong quan hệ thương mại, tạo ra nhiều khó khăn, hạn chế cho các giao dịch thương mại quốc tế, ảnh hưởng không nhỏ đến quyền và lợi ích của Nhà nước, của thương nhân, có thể ảnh hưởng đến sự phát triển của kinh tế quốc gia.

3.1.2 Thực trạng các văn bản pháp luật trong nước về luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng

Hiện nay, Việt Nam chưa có văn bản riêng quy định về về hợp đồng có yếu tố nước ngoài thống nhất. Các quy định của pháp

luật về hợp đồng tại Việt Nam hiện nằm tản mạn trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau, nhìn chung là không đầy đủ và thiếu tính thống nhất. Các quy định về luật áp dụng đối với hợp đồng nằm chủ yếu trong các văn bản pháp luật dân sự từ BLDS 1995 đến BLDS 2005 và tiếp tục được hoàn thiện trong Dự thảo BLDS 2015.

Ngoài ra, các quy định về luật áp dụng đối với hợp đồng cũng được quy định trong một số văn bản pháp luật chuyên ngành như Luật Thương mại 1997 và Luật Thương mại 2005 (Điều 16 đến điều 27); Luật Đầu tư nước ngoài năm 1996 và được sửa đổi, bổ sung năm 2000, 2005, đến nay là Luật Đầu tư 2014; Bộ luật Hàng hải 1992, 2005, được sửa đổi năm 2015; Luật Hàng không dân dụng được ban hành năm 1992 và được sửa đổi, bổ sung vào năm 1995, 2005...đều có các quy định liên quan đến luật áp dụng đối với hợp đồng (Xem Phụ lục 1D).

Việt Nam chưa xây dựng được Luật Tư pháp quốc tế riêng, nên các quy định về xác định luật áp dụng tiếp tục được hoàn thiện trong Dự thảo sửa đổi Bộ luật dân sự 2015 (Dự thảo). Tại phần thứ V Dự thảo gồm 25 điều quy định về pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài (từ Điều 682 đến điều 708) cũng tiếp tục xây dựng các nguyên tắc cơ bản nhằm xác định luật áp dụng điều chỉnh quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, bao gồm cả quan hệ hợp đồng.

Tóm lại, các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng có yếu tố nước ngoài hiện còn đang trong quá trình hoàn thiện, theo xu thế phù hợp với các quy định của pháp luật quốc tế.

3.2 Nội dung điều chỉnh của các văn bản pháp luật trong nước về luật áp dụng đối với hợp đồng

3.2.1 Về nguyên tắc áp dụng pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế, pháp luật nước ngoài, tập quán quốc tế

Pháp luật Việt Nam đã xây dựng các nguyên tắc chung về áp dụng các loại nguồn luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng trong BLDS 2005 và Dự thảo BLDS 2015. Các quy định này bao gồm nguyên tắc áp dụng pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế, pháp luật nước ngoài, tập quán quốc tế trong quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài nói chung và trong quan hệ hợp đồng nói riêng. Đồng thời quy định các điều kiện áp dụng đối với từng loại nguồn trên trong việc điều chỉnh quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài.

Dự thảo BLDS 2015 cũng mở rộng các quy định xác định pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài trong các trường hợp: (i) theo lựa chọn của các bên (ii) theo ĐUQT mà Việt Nam là thành viên, (iii) Trường hợp không xác định được pháp luật áp dụng theo 2 trường hợp trên, thì pháp luật áp dụng là *pháp luật của nước có mối liên hệ gần bó nhất* với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài đó.

3.2.2 Các nguyên tắc xác định luật áp dụng điều chỉnh quan hệ hợp đồng

Pháp luật Việt Nam hiện đã xây dựng được các quy định về xác định luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng có yếu tố nước ngoài. Đây còn được gọi là các nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật về hợp đồng, cụ thể là các quy định xác định luật áp dụng với hình thức hợp đồng, nội dung hợp đồng và năng lực chủ thể giao kết hợp đồng.

a) Luật áp dụng điều chỉnh hiệu lực hình thức hợp đồng

Theo pháp luật Việt Nam và các nước hiện nay, hình thức hợp đồng được xác định theo “*Luật nơi giao kết hợp đồng*”, theo đó hợp đồng được giao kết tại Việt Nam thì hình thức hợp đồng phải tuân theo pháp luật Việt Nam; nếu giao kết tại nước ngoài thì tuân theo pháp luật nước nơi giao kết hợp đồng đó (Điều 770 BLDS 2005). Tuy nhiên, nguyên tắc này sẽ không được áp dụng trong 2 trường hợp là nếu hợp đồng giao kết ở nước ngoài mà trái với luật

nơi giao kết ở nước ngoài đó nhưng phù hợp với pháp luật tại Việt Nam thì được công nhận hiệu lực tại Việt Nam và hình thức hợp đồng liên quan đến việc xây dựng hoặc chuyển giao quyền sở hữu công trình, nhà cửa và các bất động sản khác trên lãnh thổ Việt Nam phải tuân theo pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Trong hầu hết các văn bản pháp luật chuyên ngành đều quy định các hợp đồng có yếu tố nước ngoài được giao kết tại Việt Nam hiện nay phải được lập thành văn bản mới có hiệu lực pháp lý.

Với mục đích đảm bảo cho các giao dịch hợp đồng không thể bị vô hiệu về hình thức vì lý do xung đột pháp luật về hình thức hợp đồng, Dự thảo BLDS 2015 đã quy định hình thức của hợp đồng sẽ được công nhận có hiệu lực pháp lý tại Việt Nam nếu phù hợp với một các hệ thống pháp luật sau: (i) pháp luật áp dụng đối với hợp đồng đó, (ii) pháp luật của nước nơi giao kết hợp đồng, (iii) pháp luật Việt Nam (Khoản 6 Điều 702).

b) Luật áp dụng điều chỉnh nội dung hợp đồng

Để xác định luật áp dụng điều chỉnh nội dung hợp đồng, pháp luật Việt Nam một mặt thừa nhận quyền thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng của các bên, mặt khác cũng có các quy định hạn chế sự tự do thỏa thuận đó.

+ *Về quyền tự do thỏa thuận chọn luật áp dụng*: Nhiều văn bản của pháp luật Việt Nam đã thừa nhận cho phép các bên quyền thỏa thuận chọn luật áp dụng trong quan hệ hợp đồng có yếu tố nước ngoài nhằm đảm bảo thực hiện quyền tự do ý chí của các bên. các quy định tại Điều 769 Bộ luật Dân sự 2005; Khoản 2 Điều 5 Luật thương mại 2005; Khoản 4 Điều 5 Luật Đầu tư 2005; Khoản 1 Điều 702 Dự thảo BLDS 2015... Tuy nhiên, các quy định của pháp luật Việt Nam mới chỉ dừng lại ở nguyên tắc chung, mà chưa được quy định cụ thể về các loại luật có thể được lựa chọn là gì, cách thức, điều kiện, phạm vi của luật được lựa chọn áp dụng đối với hợp đồng.

Đặc biệt quyền tự do thỏa thuận chọn luật áp dụng đối với hợp đồng đã được khẳng định trong Dự thảo Bộ Luật Dân sự 2015, một cách rõ ràng và trực tiếp hơn theo đó: “*Các bên trong quan hệ hợp đồng được thỏa thuận chọn pháp luật áp dụng đối với hợp đồng*” (Điều 702).

Pháp luật Việt Nam cũng có một số quy định hạn chế quyền tự do thỏa thuận chọn luật đối với nội dung hợp đồng của các bên, cụ thể là trong trường hợp luật do các bên thỏa thuận trái trật tự công hay các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

Ngoài ra, Bộ luật Dân sự 2005 và Dự thảo 2015 cũng đã có quy định một số trường hợp các bên không được thỏa thuận chọn luật áp dụng mà hợp đồng phải tuân thủ pháp luật Việt Nam, đó là (i) Trường hợp hợp đồng được giao kết và thực hiện hoàn toàn trên lãnh thổ Việt Nam (ii) Hợp đồng liên quan đến bất động sản trên lãnh thổ Việt Nam (Điều 770 BLDS).

+ *Trường hợp các bên không thỏa thuận chọn luật áp dụng*

Trường hợp các bên không thỏa thuận chọn luật áp dụng thì cơ quan tài phán sẽ xác định luật áp dụng đối với nội dung hợp đồng trên cơ sở các nguyên tắc sau:

-Nguyên tắc *Luật nước nơi thực hiện hợp đồng*: Đây là nguyên tắc được quy định tại Điều 769 BLDS 2005. Tuy nhiên, việc xác định luật áp dụng tại trọng tài thì pháp luật Việt Nam thì việc xác định luật áp dụng trong trường hợp các bên không thỏa thuận thì “*trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất*” (Khoản 2 Điều 14 luật Trọng tài năm 2010)

-Nguyên tắc *Luật của nước có mối quan hệ gần bó nhất* hay luật có mối liên hệ mật thiết nhất (Law of the country with which it is most closely connected) là một nguyên tắc được áp dụng trong pháp luật nhiều nước, đặc biệt trong Quy định Rome 1 của Hội đồng châu Âu về luật áp dụng đối với quan hệ nghĩa vụ hợp đồng. Tuy nhiên

đây là nguyên tắc mới được xây dựng trong Dự thảo BLDS 2015. Mục đích của nguyên tắc là nhằm đảm bảo lựa chọn hệ thống pháp luật điều chỉnh một quan hệ của Tư pháp quốc tế (bao gồm quan hệ hợp đồng) phải khách quan, trung lập, công bằng. Cụ thể là trong một tình huống (hợp đồng) thuộc nhiều loại khác nhau (ví dụ vừa là hợp đồng mua bán hàng hóa và cung ứng dịch vụ) dẫn đến nhiều hệ thống pháp luật khác nhau có thể được áp dụng, thì luật được áp dụng là luật có mối quan hệ gắn bó nhất với hợp đồng đó.

c) Luật áp dụng đối với năng lực chủ thể giao kết hợp đồng

Để xác định năng lực chủ thể giao kết hợp đồng, Tư pháp quốc tế các nước đều dựa trên nguyên tắc thuộc quy chế nhân thân (hệ thuộc luật nhân thân: luật quốc tịch và luật nơi cư trú). Cụ thể là luật của nước người đó có quốc tịch hoặc thường trú (đối với chủ thể là cá nhân) và luật của nước nơi thành lập, nơi có trụ sở chính (đối với pháp nhân). BLDS Việt Nam năm 2005 quy định tại Điều 761 (năng lực pháp luật dân sự của người nước ngoài) và Điều 762 (năng lực hành vi dân sự của người nước ngoài); Điều 765 (năng lực pháp luật của pháp nhân nước ngoài) theo luật nơi thành lập và nơi hoạt động của pháp nhân.

3.2.3 Luật áp dụng đối với một số hợp đồng thương mại cơ bản

Các hợp đồng thương mại quốc tế đều dựa trên các nguyên tắc chung về xác định luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng, tuy nhiên sự đa dạng của các loại hợp đồng thương mại quốc tế dẫn đến sự phức tạp trong việc xác định luật áp dụng đối với mỗi loại hợp đồng này vì mỗi loại hợp đồng khác nhau sẽ có các quy định riêng điều chỉnh chúng.

Tại Việt Nam, trong thời gian qua, số lượng các hợp đồng thương mại được ký kết với bên nước ngoài ngày một gia tăng trong đó phổ biến là các hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, hợp đồng vận chuyển quốc tế bằng đường biển, hợp đồng đầu tư... Đặc

biệt xuất hiện một số hợp đồng mới đặc thù như hợp đồng nhượng quyền kinh doanh, hợp đồng điện tử. Thực tiễn giao kết và thực hiện các hợp đồng này đã phát sinh nhiều vấn đề pháp lý phức tạp. Tuy nhiên, các quy định được áp dụng điều chỉnh các loại hợp đồng này, ngoài BLDS điều chỉnh chung thì các quy định cũng nằm trong các văn bản pháp luật chuyên ngành như Luật Thương mại, Bộ Luật Hàng hải, Luật sở hữu trí tuệ, Luật Đầu tư, Luật Giao dịch điện tử... Các quy định của các văn bản này chủ yếu có tính chất là luật nội dung điều chỉnh các quan hệ hợp đồng trong nước và hợp đồng có yếu tố nước ngoài.

3.3 Đánh giá những điểm bất cập còn lại trong các quy định về luật áp dụng đối với hợp đồng tại Việt Nam.

3.3.1 Về kỹ thuật lập pháp

Nhìn chung, hệ thống pháp luật Việt Nam (bao gồm cả các ĐUQT mà Việt Nam là thành viên) về hợp đồng thương mại quốc tế nói chung về hợp đồng có yếu tố nước ngoài nói riêng còn chưa đầy đủ, thiếu tính thống nhất và tản mạn trong nhiều văn bản khác nhau.

Đặc biệt, các quy định về luật áp dụng trong pháp luật dân sự được xây dựng điều chỉnh áp dụng cho hợp đồng dân sự nói chung, chưa có quy định cụ thể, mang tính nguyên tắc. Các quy định điều chỉnh đối với các quan hệ hợp đồng khác như lao động, thương mại, hàng hải, hàng không, doanh nghiệp... lần lượt được quy định trong các văn bản pháp luật chuyên ngành, thiếu do đó gây ra nhiều phức tạp trong quá trình áp dụng trong thực tiễn.

3.3.2 Về nội dung các quy định về luật áp dụng đối với hợp đồng tại Việt Nam.

Thứ nhất, các quy định của BLDS và Luật thương mại còn chưa thống nhất, chưa phù hợp với các quy định của luật pháp và các chuẩn mực quốc tế khi định danh khái niệm hợp đồng có yếu tố nước ngoài, pháp luật Việt Nam chưa có quy định làm rõ về nguyên tắc thứ

bậc ưu tiên áp dụng các loại nguồn điều chỉnh quan hệ hợp đồng. Ngoài ra, Dự thảo cũng chưa làm rõ được nhóm quan hệ nào các bên được phép thỏa thuận chọn luật áp dụng, nhóm quan hệ nào không được phép thỏa thuận chọn luật (bắt buộc áp dụng pháp luật Việt Nam) và các điều kiện cụ thể của việc thỏa thuận lựa chọn đó.

Thứ hai, pháp luật hiện hành cũng chưa làm rõ cách thức, điều kiện áp dụng các loại nguồn như ĐUQT, Tập quán quốc tế, pháp luật nước ngoài, hệ quả pháp lý của việc áp dụng pháp luật nước ngoài và giải pháp.

Thứ ba, về các quy định xác định luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng tại Việt Nam. Theo quy định của Dự thảo 2015 đã theo xu hướng mở rộng hơn khi áp dụng nguyên tắc “*Hình thức của hợp đồng được xác định theo pháp luật áp dụng đối với hợp đồng đó*”. Tuy nhiên, cũng cần làm rõ trường hợp các bên không thỏa thuận chọn luật áp dụng thì việc xác định luật áp dụng đối với hình thức hợp đồng được xác định ra sao? Pháp luật Việt Nam cũng chưa quy định rõ cách thức xác định nơi giao kết hợp đồng, nếu hợp đồng giao kết giữa các bên có nhiều nơi cư trú, nhiều chi nhánh, trụ sở ở các nước khác nhau hoặc giao kết hợp đồng gián tiếp, hợp đồng được thỏa thuận xây dựng ở nhiều nước...đều khó xác định được hiệu lực hình thức hợp đồng.

Pháp luật Việt Nam cũng chưa có quy định cụ thể về cách thức xác định luật áp dụng về hình thức đối với các loại hợp đồng đặc thù ví dụ như hợp đồng điện tử chưa có quy định về hợp đồng điện tử với một bên thương nhân ở nước ngoài.

Thứ tư, về luật áp dụng điều chỉnh nội dung hợp đồng

Pháp luật Việt Nam đã ghi nhận một cách trực tiếp quyền tự do ý chí của các bên trong việc thỏa thuận chọn luật áp dụng trong quan hệ hợp đồng đồng thời bổ sung một nguyên tắc “*luật của nước có mối liên hệ gần bó nhất với hợp đồng*” là nguyên tắc hoàn toàn

mới để xác định luật áp dụng điều chỉnh nội dung hợp đồng. Tuy nhiên, việc công nhận quyền tự do thỏa thuận chọn luật vẫn là quy định mang tính chất nguyên tắc chung, chưa cụ thể, chưa có quy định đảm bảo và thực hiện quyền, có thể khó áp dụng trong thực tiễn.

Pháp luật Việt Nam chưa có quy định các loại luật có thể được lựa chọn, phạm vi của luật do các bên lựa chọn, hình thức của sự thỏa thuận, cũng như chưa có quy định về thời điểm lựa chọn luật áp dụng...

Đặc biệt, pháp luật Việt Nam cũng chưa có cách giải thích thống nhất về nguyên tắc luật có mối quan hệ gắn bó nhất, chưa làm rõ các tiêu chí cơ bản để xác định luật có mối quan hệ gắn bó nhất là gì. Quy định này sẽ tạo ra sự phức tạp đối với các hợp đồng có nhiều đối tượng khác nhau, thực hiện ở nhiều nước khác nhau, khi một hợp đồng được thực hiện đồng thời ở nhiều nước thì chứng minh “*mối quan hệ gắn bó hơn*” cũng không hề đơn giản.

Các quy định về hạn chế quyền tự do thỏa thuận chọn luật áp dụng trong Dự thảo BLDS cũng chưa quy định trường hợp luật do các bên thỏa thuận trái các quy phạm mệnh lệnh của Việt Nam, trái các quy định mà luật Việt Nam cấm thì có được chấp nhận không. Nói chung cần bổ sung trường hợp hạn chế này.

Chương 4

THỰC TIỄN XÁC ĐỊNH LUẬT ÁP DỤNG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ TẠI VIỆT NAM VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN HỆ THỐNG PHÁP LUẬT

4.1. Thực tiễn tranh chấp hợp đồng thương mại quốc tế về luật áp dụng tại Việt Nam

Dưới góc độ thực tiễn, số lượng các hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam trong thời gian qua cũng rất đa dạng, phong phú, liên quan đến nhiều lĩnh vực ngày một gia tăng và cũng kéo theo nhiều vấn đề pháp lý phức tạp nảy sinh đối với bên Việt Nam, đặc

biệt trong việc đàm phán chọn luật áp dụng đối với hợp đồng.

Tuy nhiên, trong thực tiễn, các bên khi tham gia ký kết các hợp đồng thương mại quốc tế chưa thực sự chú trọng đến việc chọn luật áp dụng đối với hợp đồng. Phần lớn các tranh chấp được giải quyết tại cơ quan tài phán nước ngoài, đặc biệt là tại trọng tài nước ngoài.

Số lượng vụ việc giải quyết tại Việt Nam còn hạn chế do những bất cập còn tồn tại cả về luật pháp lẫn vấn đề uy tín của các cơ quan tài phán Việt Nam, chưa thực sự tạo niềm tin cho các bên.

4.2 Xác định luật áp dụng giải quyết tranh chấp hợp đồng tại tòa án Việt Nam

Thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng tại tòa án Việt Nam liên quan đến việc xác định luật áp dụng để giải quyết tranh chấp hợp đồng (chủ yếu là về nội dung) được chia thành hai trường hợp, một mặt tòa án đã thừa nhận quyền lựa chọn pháp luật áp dụng cho hợp đồng của các bên, mặt khác trong trường hợp các bên không thỏa thuận chọn luật áp dụng, tòa án dựa trên các quy phạm xung đột trong tư pháp quốc tế của nước mình để xác định luật áp dụng giải quyết tranh chấp.

Về lĩnh vực các vụ kiện tại tòa án Việt Nam chủ yếu là các tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Thực tiễn các án lệ cho thấy, tòa án Việt Nam chủ yếu trực tiếp áp dụng các quy định về nội dung của Việt Nam để giải quyết tranh chấp hợp đồng mà không thông qua giai đoạn chọn luật áp dụng (giải quyết xung đột).

4.3 Chọn luật áp dụng trong giải quyết tranh chấp hợp đồng tại trọng tài thương mại quốc tế

Việc xác định luật áp dụng trong giải quyết tranh chấp tại trọng tài cũng có nhiều điểm khác biệt so với tòa án. Nhìn chung, trọng tài thường có xu hướng lựa chọn luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng rộng hơn nhiều so với tòa án quốc gia vì trọng tài không bị lệ

thuộc vào nguyên tắc “*Lex fori*”, nghĩa là trọng tài không buộc phải lựa chọn hệ thống pháp luật quốc gia để giải quyết tranh chấp như tòa án. Việc lựa chọn giải quyết tranh chấp các hợp đồng thương mại quốc tế tại các thiết chế trọng tài còn được các bên đặc biệt ưa chuộng vì tính ưu việt của nó như sự tôn trọng quyền tự do ý chí, sự khách quan, tính linh hoạt và hiệu quả của phương thức này luôn đáp ứng được các yêu cầu phức tạp của việc giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại quốc tế.

Liên quan đến việc lựa chọn luật áp dụng trong giải quyết tranh chấp tại trọng tài, pháp luật Việt Nam đã thừa nhận cho phép chọn luật áp dụng theo sự thỏa thuận của các bên. Do đó, khi giải quyết các tranh chấp hợp đồng, một mặt trọng tài xác định luật áp dụng trên cơ sở sự thỏa thuận của các bên, trong trường hợp các bên không thỏa thuận chọn luật, trọng tài sẽ xác định luật áp dụng theo cách thức mà trọng tài cho là phù hợp nhất. Thực tiễn án lệ giải quyết tranh chấp hợp đồng tại Trọng tài tại Việt Nam trong thời gian qua đã minh chứng cho điều đó.

4.4 Giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng

4.4.1 Quan điểm, phương hướng hoàn thiện pháp luật

Chủ trương, quan điểm, đường lối, chính sách pháp luật của Nhà nước Việt Nam trong thời gian qua luôn nhất quán theo hướng mở rộng, tăng cường giao lưu dân sự, thương mại với các quốc gia, vùng lãnh thổ, thu hút đầu tư nước ngoài... phát huy mọi nội lực của quốc gia. Quan điểm đổi mới, hội nhập kinh tế quốc tế được thể hiện trong nhiều văn kiện, chính sách lớn của Đảng, Nhà nước.

4.4.2 Những yêu cầu cơ bản đối với việc hoàn thiện pháp luật Việt Nam

Khác với việc xây dựng pháp luật trong nước, mục đích của việc hoàn thiện luật pháp trong quan hệ thương mại quốc tế không

chỉ nhằm đảm bảo cho lợi ích của các bên, đảm bảo an toàn cho các giao dịch của thương nhân, mà còn phải đảm bảo lợi ích quốc gia trong quan hệ thương mại quốc tế. Việc hoàn thiện pháp luật phải đảm bảo cho các giao dịch thương mại quốc tế được thực hiện trong một môi trường pháp lý quốc tế thuận lợi, minh bạch, an toàn, bình đẳng đáp ứng được các lợi ích chung.

4.4.3. Những giải pháp góp phần hoàn thiện pháp luật Việt Nam về luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế

4.4.3.1 Những giải pháp tổng quan

Thứ nhất, tiếp tục tăng cường tham gia các thiết chế đa phương về thương mại quốc tế, ký kết các ĐUQT đa phương trong lĩnh vực hợp đồng.

Thứ hai, tiếp tục hoàn thiện các văn bản pháp luật trong nước như BLDS, Luật Thương mại, Bộ Luật Hàng hải, Luật Trọng tài... trên cơ sở đảm bảo các nguyên tắc về tính khoa học, tính thống nhất, tính toàn diện, tính phù hợp và tính khả thi của các văn bản này đặc biệt cần sớm xây dựng Luật Tư pháp quốc tế tạo cơ sở pháp lý thống nhất cho việc xác định luật áp dụng điều chỉnh các hợp đồng thương mại quốc tế.

Thứ ba, xây dựng một cơ chế thực thi hiệu quả các cam kết quốc tế và các quy định của pháp luật trong nước trong lĩnh vực hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam.

Thứ tư, nâng cao chất lượng của các cơ quan thực thi pháp luật, cơ quan tài phán giải quyết các vụ việc trong lĩnh vực Tư pháp quốc tế.

Thứ năm, tăng cường, mở rộng và tạo thuận lợi cho hình thức giải quyết tranh chấp tại trọng tài thương mại quốc tế, xây dựng cơ chế phối hợp hiệu quả giữa tòa án và trọng tài, nâng cao vị thế của trọng tài

4.4.3.2 Giải pháp cụ thể hoàn thiện các quy định của pháp luật Việt Nam

- *Thứ nhất*, cần có quy định về khái niệm hợp đồng có yếu tố nước ngoài và nguyên tắc áp dụng các loại nguồn luật áp dụng điều chỉnh quan hệ hợp đồng theo thứ bậc ưu, tiên, điều kiện áp dụng các loại nguồn.

Thứ hai, pháp luật Việt Nam cần có quy định khẳng định quyền tự do của các chủ thể thỏa thuận chọn luật áp dụng cho hợp đồng, quy định rõ về nội dung, phạm vi, hình thức, điều kiện của luật được lựa chọn.

Thứ ba, pháp luật cũng cần có quy định mở rộng sự công nhận hiệu lực về hình thức hợp đồng có yếu tố nước ngoài theo xu hướng mở rộng: hình thức hợp đồng được chứng minh bằng mọi cách, trừ một số trường hợp ngoại lệ (các ngoại lệ này cũng cần được cụ thể hóa) không nên bó hẹp yêu cầu bằng văn bản.

Thứ tư, pháp luật cũng cần quy định rõ về thời điểm của việc chọn luật áp dụng, thay đổi luật áp dụng hợp đồng.

Thứ năm, pháp luật Việt Nam cũng cần quy định rõ về những trường hợp hạn chế áp dụng luật đã được các bên thỏa thuận lựa chọn.

Thứ sáu, pháp luật Việt Nam nên bổ sung một số trường hợp các bên không được thỏa thuận chọn luật áp dụng trong các trường hợp cần thiết phải bảo vệ quyền lợi của một bên “*yếu hơn*” trong hợp đồng.

Thứ bảy, trong trường hợp các bên không thỏa thuận chọn luật áp dụng, pháp luật Việt Nam cần có các quy định bổ sung chi tiết hơn các nguyên tắc cụ thể giúp cơ quan tài phán xác định được luật áp dụng, đặc biệt là quy định về nguyên tắc “*luật có mối quan hệ gần bó nhất*”, và có hướng dẫn thống nhất việc áp dụng nguyên tắc này tại Việt Nam

KẾT LUẬN

Trong khoa học Tư pháp quốc tế, vấn đề luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam đã được nghiên cứu, tuy nhiên còn thiếu toàn diện, đầy đủ về nội dung và phạm vi nghiên cứu, còn tồn tại những quan điểm khác nhau về kết quả nghiên cứu. Trong khoa học Tư pháp quốc tế Việt Nam hiện nay chưa có công trình nghiên cứu trực tiếp về vấn đề luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam ở tất cả các cấp độ nghiên cứu. Luận án là công trình nghiên cứu đầu tiên, trực tiếp, toàn diện và có hệ thống về vấn đề luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam.

Luận án đã làm sáng tỏ vấn đề luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam trên tất cả các phương diện lý luận, quy định và thi hành pháp luật trong Tư pháp quốc tế, làm sáng tỏ các yêu cầu và giải pháp vấn đề luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế tại Việt Nam.

Các kết luận khoa học chủ yếu của luận án gồm:

Thứ nhất, khái niệm luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế là toàn bộ các nguyên tắc, các quy định do các bên thỏa thuận hoặc các quy phạm pháp luật do nhà nước xây dựng, ban hành được các cơ quan tài phán công nhận, lựa chọn áp dụng điều chỉnh các quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế.

Thứ hai, cơ sở khoa học của luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế là cơ sở lý luận, pháp lý và thực tiễn về sự tồn tại nguyên tắc tự do ý chí trong Tư pháp quốc tế. Cơ sở lý luận của việc xác định luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế trước hết xuất phát từ chính bản chất của quan hệ hợp đồng quốc tế luôn có xung đột pháp luật. Cơ sở pháp lý của việc xác định luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế trong tư pháp quốc

tế là tổng hợp các quy phạm pháp luật tư pháp quốc tế về cách thức xác định, điều kiện, và nội dung luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế. Cơ sở thực tiễn của việc xác định luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế là thực trạng xác định luật áp dụng trong giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại quốc tế tại các cơ quan tài phán là tòa án và trọng tài thương mại quốc tế.

Thứ ba, điều kiện của luật được lựa chọn áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế là luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng phải trong giới hạn pháp luật quy định, luật được lựa chọn áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế phải đảm bảo khi được áp dụng không ảnh hưởng trật tự công và không trái các quy phạm có tính chất mệnh lệnh (quy phạm áp dụng bắt buộc) của quốc gia, không trái với các quy định cấm của pháp luật.

Thứ tư, nội dung các loại luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế rất đa dạng, phong phú, tùy thuộc vào pháp luật của mỗi quốc gia mỗi loại hợp đồng khác nhau sẽ có các quy định riêng đặc thù. Theo quan điểm về nguồn luật theo nghĩa rộng, hệ thống nguồn luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế có thể được phân loại thành 3 nhóm cơ bản sau: nguồn pháp luật quốc tế, nguồn pháp luật quốc nội của mỗi quốc gia, các loại nguồn bổ trợ khác (thực tiễn, thông lệ, các nguyên tắc hợp đồng quốc tế...). Tuy nhiên, đối với Việt Nam, việc áp dụng các loại nguồn theo nghĩa rộng còn hết sức hạn chế.

Thứ năm, pháp luật Việt Nam hiện hành về luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng thương mại quốc tế còn chưa hoàn thiện do quy định không đầy đủ và hợp lý điều kiện cũng như nội dung các nguyên tắc xác định luật áp dụng đối với hợp đồng (về hình thức, nội dung hợp đồng). Trong thực tiễn thi hành pháp luật Việt Nam trong lĩnh vực hợp đồng còn tồn tại tình trạng chưa bảo đảm được quyền tự do ý chí của các bên trong việc chọn luật áp dụng đối với hợp đồng mà

nguyên nhân do sự thiếu hoàn thiện của pháp luật, thiếu kinh nghiệm chuyên môn của các cơ quan tài phán.

Thứ sáu, yêu cầu bảo đảm việc xác định luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng phải phù hợp với đường lối của Đảng về chiến lược cải cách tư pháp, xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam, phù hợp với quy định của Hiến pháp nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam và phù hợp với các giá trị pháp lí quốc tế được tiếp thu có chọn lọc. Các giải pháp bảo đảm quyền tự do ý chí trong việc chọn luật áp dụng gồm giải pháp hoàn thiện pháp luật Tư pháp quốc tế Việt Nam về điều kiện cũng như nội dung các nguyên tắc xác định luật áp dụng và các giải pháp khác như nâng cao năng lực chuyên môn của các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp nâng cao trách nhiệm, trình độ chuyên môn, nghiệp vụ của Thẩm phán, tăng cường tuyên truyền, phổ biến pháp luật, trợ giúp pháp lí cho doanh nghiệp, tăng cường kiểm tra, giám sát và xử lí vi phạm của các cơ quan thực thi pháp luật.