

# TƯ PHÁP QUỐC TẾ VIỆT NAM TRONG CHẶNG ĐƯỜNG 60 NĂM BẢO VỆ, XÂY DỰNG VÀ PHÁT TRIỂN ĐẤT NƯỚC

*Nguyễn Trung Tín\**

Tư pháp quốc tế là một bộ phận pháp luật trong lĩnh vực pháp luật dân sự theo nghĩa rộng của các quốc gia. Tư pháp quốc tế xuất hiện từ thế kỷ thứ V sau công nguyên tại Ý. Sau đó nó ra đời và phát triển ở các quốc gia khác nhau trên thế giới với các thời gian và điều kiện khác nhau. Sự ra đời và phát triển của tư pháp quốc tế ở các quốc gia phụ thuộc vào bốn điều kiện sau: sự điều chỉnh pháp luật về nội dung ở các quốc gia trong lĩnh vực dân sự theo nghĩa rộng khác nhau; sự phát triển các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài; có khả năng áp dụng pháp luật nước ngoài trong lĩnh vực quan hệ dân sự theo nghĩa rộng; trình độ khoa học tư pháp quốc tế. Các quốc gia đều có chung một nguyên nhân thứ nhất, bởi vì, pháp luật về nội dung trong lĩnh vực dân sự theo nghĩa rộng ở các quốc gia phụ thuộc vào các điều kiện kinh tế, xã hội, chính trị... không giống nhau. Và, cũng chính vì sự phụ thuộc vào các điều kiện ấy, ba nguyên nhân sau ở các quốc gia được thể hiện trong các mức độ khác nhau. Điều này giải thích vì sao tư pháp quốc tế của quốc gia này ra đời sớm và (hoặc) phát triển hơn tư pháp quốc tế của quốc gia khác.

Để nhìn nhận lại tư pháp quốc tế Việt Nam trong chặng đường 60 năm bảo vệ, xây dựng và phát triển đất nước, chúng ta cũng phải nhìn nhận từ góc độ của ba nguyên nhân trên.

## I. KHÁI NIỆM TƯ PHÁP QUỐC TẾ VIỆT NAM

Trước khi đi vào đánh giá tư pháp quốc tế của Việt Nam, chúng ta cần xác định rõ khái niệm tư pháp quốc tế của Việt Nam. Ngay cả trên thế giới đã từng có hai quan điểm chính về tư pháp quốc tế. Theo quan điểm thứ nhất, tư pháp quốc tế là một bộ phận của luật quốc tế

hiểu theo nghĩa rộng<sup>1</sup>. Điều này có nghĩa là tư pháp quốc tế và công pháp quốc tế hợp lại thành hệ thống luật quốc tế. Những người ủng hộ quan điểm này luận cứ rằng tư pháp quốc tế và công pháp quốc tế có cùng một mục đích là thúc đẩy sự hợp tác hoà bình giữa các quốc gia và đặc biệt, trong lĩnh vực thương mại quốc tế, tư pháp quốc tế và công pháp quốc tế quyện vào nhau để điều chỉnh.

Những người ủng hộ quan điểm thứ hai cho rằng, tư pháp quốc tế là lĩnh vực pháp luật của quốc gia.

Theo tôi, quan điểm thứ nhất không thể chấp nhận được, bởi vì công pháp quốc tế điều chỉnh quan hệ giữa các quốc gia với nhau và chủ yếu trong lĩnh vực chính trị. Trong khi đó tư pháp quốc tế chỉ điều chỉnh các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài (chủ yếu giữa các pháp nhân và cá nhân). Mặt khác, nguồn của tư pháp quốc tế chủ yếu là các văn bản pháp luật quốc nội. Các điều ước quốc tế chỉ có thể là nguồn của nó khi được chuyển hoá bằng cách này hay cách khác vào luật quốc nội (điều này có thể quan sát thấy ngay cả ở các ngành khác của pháp luật quốc nội).

Quan điểm thứ hai về tư pháp quốc tế là chấp nhận được. Bởi vì, điều quyết định vị trí của một ngành pháp luật là đối tượng điều chỉnh của nó. Như chúng ta đã biết, đối tượng điều chỉnh của tư pháp quốc tế là các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài. Các quan hệ này là đối tượng điều chỉnh của pháp luật quốc nội. Quan điểm này hiện nay được đa số áp đảo các học giả ủng hộ và phù hợp với thực tiễn chính sách tư pháp quốc tế của các quốc gia trên thế giới.

Theo những luận cứ như đã nêu trên, chúng tôi có thể định nghĩa tư pháp quốc tế của Việt Nam như là một tiểu ngành pháp luật đặc biệt

<sup>1</sup> Xem: L. A. Lunx, Tư pháp quốc tế (Phần chung), Nhà xuất bản "Ấn phẩm pháp lý", Matxcova - 1973, tr. 141, Tiếng Nga.

\* Tiến sĩ Luật học, Viện Nhà nước và pháp luật

trong ngành pháp luật dân sự theo nghĩa rộng bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật xung đột lựa chọn một hệ thống pháp luật của một quốc gia nhất định, các quy phạm thực chất thống nhất và các quy phạm tố tụng dân sự quốc tế điều chỉnh các quan hệ mang tính chất dân sự có yếu tố nước ngoài<sup>2</sup>.

Đây là một ngành pháp luật riêng biệt tách ra từ pháp luật dân sự (hiểu theo nghĩa rộng) bởi vì nó không chỉ điều chỉnh các quan hệ mang tính chất dân sự có yếu tố nước ngoài mà còn vì nó chỉ gồm các quy phạm xung đột, các quy phạm thực chất thống nhất và các quy phạm về tố tụng dân sự quốc tế.

Mặc dù được tách ra như một ngành pháp luật đặc biệt trong lĩnh vực pháp luật dân sự theo nghĩa rộng ở các quốc gia, song trong quá trình điều chỉnh các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài, tư pháp quốc tế có mối quan hệ rất mật thiết với các ngành pháp luật khác thuộc lĩnh vực pháp luật dân sự theo nghĩa rộng (ví dụ, quan hệ với luật dân sự<sup>3</sup>).

Chính vì vậy, nếu như phần nào của quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài chưa được điều chỉnh bởi tư pháp quốc tế, thì chúng sẽ vẫn tiếp tục được điều chỉnh bởi các ngành pháp luật khác trên. Điều đó có nghĩa là chúng ta đã chưa áp dụng được các phương pháp điều chỉnh của tư pháp quốc tế với tất cả các quan hệ thuộc đối tượng điều chỉnh của nó. Lịch sử phát triển tư pháp quốc tế trên thế giới chứng tỏ rằng sự xuất hiện tư pháp quốc tế là thành quả của nền văn minh nhân loại. Học thuyết Quy chế đầu tiên về tư pháp quốc tế của Barton được ví như một trái bom phá vỡ sự khép kín về kinh tế và tinh thần của thời kỳ trung cổ ở Châu Âu.

Thực tiễn điều chỉnh của pháp luật các quốc gia cho thấy rằng chỉ bằng các biện pháp của tư pháp quốc tế các quốc gia mới bảo vệ

được tốt nhất lợi ích chính đáng của các bên (cá nhân và pháp nhân của mình và của các quốc gia khác) trong quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài, và vì vậy, thúc đẩy sự phát triển hợp tác kinh tế, văn hoá với các quốc gia khác ở các cấp độ khác nhau. Vì thế, nếu các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài nào đó ở một quốc gia nhất định mà chưa được điều chỉnh bởi các quy phạm tư pháp quốc tế, thì quốc gia đó phải tìm cách khắc phục ngay.

Tư pháp quốc tế của Việt Nam có từ lâu bất chấp sự chậm trễ của các công trình nghiên cứu khoa học về tư pháp quốc tế của Việt Nam. Tuy nhiên vì thế mà nó chưa được phát triển. Nhìn vào pháp luật thực định của nước ta trước khi thực hiện chính sách đổi mới, chúng ta khó có thể tìm thấy một quy phạm tư pháp quốc tế như chúng ta thường thấy trong pháp luật các quốc gia phát triển. Song chúng ta vẫn có thể dễ dàng phát hiện ra một nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật - nguyên tắc áp dụng pháp luật Việt Nam trong những trường hợp có yếu tố nước ngoài (trong khoa học pháp lý về tư pháp quốc tế, nguyên tắc này được gọi là quy phạm xung đột pháp luật một chiều).

## II. TƯ PHÁP QUỐC TẾ VIỆT NAM QUA CÁC THỜI KỲ

Về mặt thời gian, có thể phân chia sự phát triển của tư pháp quốc tế Việt Nam ra làm ba giai đoạn: giai đoạn 1945 - 1974, giai đoạn 1975 - 1985 và giai đoạn 1986 - đến nay.

### 1. Giai đoạn 1945 - 1974

Về giai đoạn thứ nhất - giai đoạn 1945 - 1974, đây là thời kỳ đất nước còn ngập chìm trong khói lửa của các cuộc chiến tranh xâm lược, thời kỳ đất nước đương đầu với biết bao khó khăn chống chọi. Đó là thời kỳ xây dựng chính quyền mới - chính quyền công nông từ một đất nước nửa thuộc địa nửa phong kiến. Sau năm 1954, miền Bắc được giải phóng, miền Nam vẫn còn tiếp tục trong tình trạng của cuộc chiến tranh. Do vậy, đánh giá về tư pháp quốc tế của Việt Nam trong giai đoạn này có nghĩa là đánh giá tư pháp quốc tế ở miền Bắc (chủ yếu là thời kỳ tập trung bao cấp, thời kỳ xây dựng hậu phương miền Bắc theo con đường tiến lên chủ

<sup>2</sup> Xem: Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình tư pháp quốc tế, NXB. "Công an nhân dân", Hà Nội - 1997, tr. 5-12; Đại học Huế, Giáo trình Tư pháp quốc tế, NXB. "Công an nhân dân", Hà Nội - 1997, tr. 22-27.

<sup>3</sup> Xem: Nguyễn Trung Tín, "Mối quan hệ giữa tư pháp quốc tế và luật dân sự", Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 4/1996, tr. 14-32.

nghĩa xã hội, thực hiện chính sách đấu tranh giải phóng nước nhà).

Trong thời kỳ này các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài chủ yếu là các quan hệ kinh tế đối ngoại trong quan hệ giữa nước ta với các nước xã hội chủ nghĩa (như Liên Xô, Trung Quốc, Cu-Ba, các nước Đông Âu...) và một số quốc gia đang phát triển. Các quy phạm tư pháp quốc tế chủ yếu được ghi nhận trong nguồn quốc tế (chủ yếu là các điều ước quốc tế song phương). Quy phạm xung đột trong nguồn quốc nội chủ yếu là quy phạm xung đột một chiều - áp dụng pháp luật Việt Nam trong trường hợp điều ước quốc tế không điều chỉnh.

Có thể nhận xét một cách tổng quát về tư pháp quốc tế Việt Nam trong giai đoạn này như sau: tư pháp quốc tế Việt Nam còn sơ khai, thiếu đồng bộ và không mang tính hệ thống.

Sự chưa phát triển tư pháp quốc tế Việt Nam trong giai đoạn này có thể được giải thích bằng ba nguyên nhân sau cùng trong số bốn nguyên nhân tác động tới sự phát triển của tư pháp quốc tế như đã nêu ở phần đầu bài này.

Từ năm 1945 tới năm 1974, Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài đã nảy sinh trong quan hệ giữa nước ta với các nước. Song vấn đề xung đột pháp luật ít khi nảy sinh trong thực tiễn điều chỉnh pháp luật. Các quan hệ thương mại chủ yếu phát triển trong quan hệ với các nước XHCN cũ. Đó là các quan hệ giữa các tổ chức kinh tế - thương mại của các quốc gia đó với các tổ chức kinh tế - thương mại của Việt Nam. Các quan hệ ấy hình thành và phát triển trên cơ sở các điều ước quốc tế và bị chi phối bởi nguyên tắc độc quyền Nhà nước về ngoại thương. Trong điều kiện xã hội khi ấy không có chỗ cho việc áp dụng pháp luật nước ngoài. Và vì vậy, tư pháp quốc tế của nước ta ít được phát triển.

Ngoài ra, có một nguyên nhân nữa, theo chúng tôi cũng ảnh hưởng tới sự phát triển tư pháp quốc tế của Việt Nam khi đó là quan điểm về việc không áp dụng pháp luật nước ngoài. Bởi vì, sự tồn tại của tư pháp quốc tế phụ thuộc vào việc áp dụng hay không áp dụng pháp luật nước ngoài trong những trường hợp cần thiết (các quy phạm xung đột là các quy phạm cơ bản của tư pháp quốc tế chỉ có thể có ý nghĩa

trong bối cảnh có khả năng áp dụng pháp luật nước ngoài).

Việc áp dụng pháp luật nước ngoài để điều chỉnh các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài trong những trường hợp cần thiết sẽ góp phần nâng cao uy tín, quyết định của Tòa án, của trật tự pháp lý một quốc gia, góp phần bảo vệ được lợi ích chính đáng của các bên tham gia quan hệ dân sự quốc tế. Và vì thế, nó thúc đẩy được các quan hệ đó phát triển. Việc áp dụng pháp luật nước ngoài không phải là việc làm trái với chủ quyền quốc gia và cũng không phải vì sự "tế nhị" trong quan hệ quốc tế. Từ lâu đã có một nhà thông thái nhận xét: "sự tế nhị" là công việc của các chính khách, còn đối với các quan tòa chỉ có một yêu cầu bất di bất dịch là bảo vệ lợi ích chính đáng của các bên.

## 2. Giai đoạn 1975 - 1985

Về giai đoạn thứ hai - giai đoạn 1975 - 1985, đây là thời kỳ đất nước thống nhất tiến hành xây dựng cơ sở vật chất cho chủ nghĩa xã hội. Thời kỳ này là thời kỳ phát triển nhất của cơ chế tập trung bao cấp.

Trong thị trường nội địa, các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng không phát triển được. Bởi vì, nhiều lĩnh vực dân sự truyền thống đã có sự nhuộm màu hành chính và hình sự. Trong quan hệ đối ngoại, các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài chủ yếu hình thành trong quan hệ với các quốc gia xã hội chủ nghĩa cũ ở Liên Xô, Đông Âu và một số quốc gia đang phát triển. Các quy phạm tư pháp quốc tế Việt Nam trong thời kỳ này chủ yếu là các quy phạm xung đột thống nhất hoá (trong tập quán thương mại quốc tế, trong điều kiện chung giao hàng Hội đồng Tương trợ Kinh tế (SEV), trong một số hiệp định tương trợ tư pháp...), các quy phạm thực chất thống nhất (trong tập quán thương mại quốc tế, trong một số hiệp định thương mại, trong điều kiện chung giao hàng khối SEV...), các quy phạm tố tụng dân sự quốc tế (chủ yếu trong các hiệp định tương trợ tư pháp). Các quy phạm xung đột trong nguồn quốc nội vẫn chỉ là các quy phạm xung đột một chiều. Thực tiễn pháp lý có áp dụng quy phạm xung đột hai chiều (ví dụ, thừa nhận quyền sở hữu đối với tài sản ở nước ngoài có cơ sở xác lập theo pháp luật nơi có tài sản).

Có thể nhận xét về tư pháp quốc tế Việt Nam giai đoạn này như sau: tư pháp quốc tế Việt Nam đã có sự phát triển hơn trước đáp ứng phần nào nhu cầu phát triển các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài ở Việt Nam. Tuy nhiên, sự phát triển tư pháp quốc tế Việt Nam giai đoạn này vẫn mang tính thụ động. Điều này thể hiện ở chỗ các quy phạm tư pháp quốc tế chủ yếu được ghi nhận trong các điều ước quốc tế song phương (chủ yếu là do các quốc gia ký kết khác đề xuất). Sự thiếu vắng các quy phạm xung đột hai chiều và các quy phạm chung về chính sách tư pháp quốc tế Việt Nam trong nguồn quốc nội làm cho tư pháp quốc tế Việt Nam mất tính hệ thống, lộn xộn và khó đi vào cuộc sống.

### 3. Giai đoạn 1986 đến nay

Về giai đoạn thứ ba - giai đoạn 1986 đến nay, đây là giai đoạn Đảng và Nhà nước ta thực hiện công cuộc đổi mới trong tất cả các lĩnh vực của đời sống đất nước. Thời kỳ này là thời kỳ xây dựng nền kinh tế thị trường thay thế cho nền kinh tế tập trung bao cấp. Do vậy, các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng nói chung và các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài nói riêng phát triển mạnh. Sự phát triển này đòi hỏi phải có sự điều chỉnh pháp luật phù hợp. Chính vì vậy, các quy phạm tư pháp quốc tế Việt Nam trong giai đoạn này được xây dựng nhiều nhất. Điều này được thể hiện ở chỗ, nhiều điều ước quốc tế đa phương và song phương trong lĩnh vực dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài được nước ta ký kết và gia nhập (ví dụ, các điều ước quốc tế về thương mại, khuyến khích đầu tư, tương trợ tư pháp, quyền sở hữu trí tuệ, công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài...); nhiều văn bản pháp luật được ban hành chứa đựng các quy phạm xung đột, các quy phạm tố tụng dân sự quốc tế. Trong số các văn bản pháp luật quốc nội với tính chất là nguồn tư pháp quốc tế của Việt Nam, Bộ luật Dân sự năm 1995 (và sắp tới là Bộ luật Dân sự năm 2005) và Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004 có ý nghĩa quan trọng nhất.

Bộ luật Dân sự được ban hành năm 1995 và đến ngày 01/01/2006 sẽ được thay bằng Bộ luật Dân sự 2005 (Bộ luật này đã được Quốc

hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XI, kỳ họp thứ 7 thông qua ngày 14 tháng 6 năm 2005). Bộ luật Dân sự 2005 đã dành ra một phần - Phần thứ bảy "Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài" ghi nhận các quy phạm tư pháp quốc tế. Đó là các quy phạm thể hiện chính sách cơ bản của tư pháp quốc tế Việt Nam (khái niệm quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài; áp dụng điều ước quốc tế, tập quán pháp quốc tế, pháp luật nước ngoài; dẫn chiếu trở lại, điều bảo lưu trật tự công cộng) và các quy phạm xung đột.

Việc Quốc hội nước ta thông qua Bộ luật Dân sự năm 1995 và sau đó, Bộ luật Dân sự năm 2005 có ghi nhận Phần thứ bảy "Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài" thể hiện một bước tiến quan trọng của tư pháp quốc tế Việt Nam. Điều này thể hiện ở chỗ: thứ nhất, lần đầu tiên trong nguồn quốc nội của pháp luật nước ta, các quy định chung về tư pháp quốc tế được giải quyết rõ ràng và tương đối phù hợp (đặc biệt là quy định về điều bảo lưu trật tự công cộng, dẫn chiếu trở lại - khoản 3 Điều 759 BLDS 2005); thứ hai, lần đầu tiên trong nguồn quốc nội của pháp luật nước ta, các quy phạm xung đột hai chiều và một chiều được ghi nhận một cách rõ ràng và tương đối đầy đủ trong việc điều chỉnh các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài (năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự của cá nhân và pháp nhân, quan hệ sở hữu, hợp đồng, bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, thừa kế, quyền sở hữu trí tuệ - từ Điều 761 tới Điều 776).

Việc Quốc hội nước ta thông qua Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004 ghi nhận các vấn đề tố tụng dân sự quốc tế cũng đánh dấu một giai đoạn phát triển quan trọng của tư pháp quốc tế Việt Nam. Có thể nói rằng trước thời điểm Bộ luật Tố tụng Dân sự 2004 có hiệu lực, các vấn đề tố tụng dân sự quốc tế trong nguồn quốc nội của Việt Nam còn chưa rõ câu trả lời. Điều này gây khó khăn rất nhiều cho thực tiễn giải quyết tranh chấp và vì thế có ảnh hưởng tiêu cực tới sự phát triển các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài tại Việt Nam.

Ngoài hai văn bản quan trọng trên, trong giai đoạn thứ ba này, ở Việt Nam, nhiều văn bản pháp luật quốc nội chứa đựng các quy phạm tư

pháp quốc tế hoặc các quy phạm pháp luật có ý nghĩa thúc đẩy các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài phát triển đã được ban hành. Có thể kể ra một số văn bản quan trọng trong số các văn bản đó như Hiến pháp 1992, Luật Thương mại, Bộ luật Hàng hải, Luật Hàng không dân dụng, Luật Đầu tư nước ngoài...

Trong thời kỳ này, nhằm thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế theo hướng thị trường, hội nhập quốc tế, nhiều điều ước đa phương và song phương được nước ta ký kết và gia nhập chứa đựng nhiều quy phạm tư pháp quốc tế và các quy phạm pháp luật khác có ý nghĩa thúc đẩy các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài phát triển. Có thể kể ra một số điều ước quốc tế quan trọng sau đây: Công ước Niu Ốc năm 1958 về công nhận và thi hành quyết định của Trọng tài nước ngoài, Hiệp định Thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ năm 2001, Công ước Bern về việc bảo vệ quyền tác giả, các hiệp định tương trợ tư pháp song phương, các hiệp định thương mại, các hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư nước ngoài... và, đặc biệt sắp tới, các hiệp định trong khuôn khổ Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO).

Các quy phạm tư pháp quốc tế được ghi nhận trong các loại nguồn quốc nội và quốc tế trên của Việt Nam trong giai đoạn thứ ba đã tạo ra một hệ thống quy phạm tư pháp quốc tế của Việt Nam. Cho đến ngày hôm nay, chúng ta mới có thể khẳng định rằng tư pháp quốc tế Việt Nam đã có một vị trí quan trọng trong hệ thống pháp luật Việt Nam, đáp ứng được yêu cầu của chính sách đổi mới nói chung và chính sách hội nhập quốc tế nói riêng của Đảng và Nhà nước ta.

Tuy nhiên, do vì có nhiều văn bản được ban hành trong một thời gian ngắn, khoa học tư pháp quốc tế Việt Nam chưa thực sự phát triển, hoạt động lập pháp còn nhiều bất cập, nhiều quy phạm tư pháp quốc tế quan trọng còn chưa đầy đủ hoặc chưa phù hợp với tình hình.

Về các quy định chung của tư pháp quốc tế Việt Nam, cho đến nay vẫn còn hai quy định chưa được ghi nhận là quy định về dẫn chiếu tới nước thứ ba và quy định về lẩn tránh pháp luật trong tư pháp quốc tế.

Về dẫn chiếu trở lại, cách giải quyết vấn đề dẫn chiếu trở lại (dẫn chiếu ngược) và dẫn chiếu tới nước thứ ba là một trong các vấn đề thuộc chính sách tư pháp quốc tế của các quốc gia mà các nhà lập pháp phải giải quyết nếu như không muốn giao phó điều này cho thực tiễn xét xử. Ở nước ta như đã nêu trên, vấn đề dẫn chiếu trở lại đã được ghi nhận. Song một vấn đề khác trong thực tiễn điều chỉnh pháp luật đối với các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài là dẫn chiếu tới nước thứ ba thì lại chưa được quy định trong Phần thứ bảy. Vấn đề này chưa được đề cập thì rõ ràng phải chăng là điều chưa đầy đủ. Ví dụ, pháp luật Việt Nam dẫn chiếu tới pháp luật nước ngoài, song pháp luật nước ngoài không dẫn chiếu tới chính nó và cũng không dẫn chiếu trở lại pháp luật Việt Nam, mà lại dẫn chiếu tới pháp luật nước thứ ba thì sao? Một câu hỏi hợp lý đặt ra ở đây là chính sách dẫn chiếu tới nước thứ ba của Việt Nam được quy định như thế nào? Đây rõ ràng là chỗ hổng pháp luật. Điều này sẽ gây khó khăn không chỉ cho các nhà hoạt động thực tiễn áp dụng pháp luật (các nhà quản lý, các nhà hoạt động tư pháp) mà còn cho các bên trong việc xác định hành vi của mình. Bởi, trong quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài nói riêng, cũng như trong quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài nói chung, nhiều trường hợp các bên cần xác định hành vi hợp pháp của mình ngay từ khi chuẩn bị bước vào quan hệ (ví dụ, quan hệ hợp đồng, quan hệ hôn nhân...), chứ không phải chỉ khi phát sinh tranh chấp. Điều này là cần thiết đối với các bên, trong một số trường hợp, để đi tới quyết định có thiết lập quan hệ hay không (ví dụ, ký kết hợp đồng).

Ở các quốc gia trên thế giới về chính sách dẫn chiếu trở lại và dẫn chiếu tới nước thứ ba, có bốn cách thức thực hiện: cách thứ nhất là không chấp nhận hoàn toàn dẫn chiếu trở lại và dẫn chiếu tới nước thứ ba; cách thứ hai là chấp nhận hoàn toàn cả dẫn chiếu ngược và dẫn chiếu tới nước thứ ba; cách thứ ba là chấp nhận cả dẫn chiếu trở lại và dẫn chiếu tới nước thứ ba trừ một số trường hợp đặc biệt (ví dụ, khi cho phép các bên thoả thuận chọn pháp luật); cách thứ tư là chỉ chấp nhận dẫn chiếu trở lại, mà

không chấp nhận dẫn chiếu tới nước thứ ba. Song điều đó phải được quy định rõ trong pháp luật<sup>4</sup>.

Về lẩn tránh pháp luật trong tư pháp quốc tế, đây là một chế định của tư pháp quốc tế. Lẩn tránh pháp luật có thể xuất hiện trong tất cả các lĩnh vực pháp luật và được biểu hiện ở các dạng khác nhau. Trong tư pháp quốc tế, lẩn tránh pháp luật là việc một bên hoặc các bên dùng thủ đoạn của mình để làm chệch hướng sự dẫn chiếu của quy phạm xung đột khỏi hệ thống pháp luật lẽ ra được áp dụng. Việc thừa nhận hay không thừa nhận lẩn tránh pháp luật trong lĩnh vực pháp luật dân sự theo nghĩa rộng nói chung và trong tư pháp quốc tế nói riêng dẫn tới hậu quả pháp lý khác nhau (ví dụ, hợp đồng mà các bên ký kết có thể bị coi là vô hiệu, kết hôn có thể bị coi là không hợp pháp...). Do vậy, trong pháp luật các quốc gia cần phải có sự ghi nhận chính sách có hay không chấp nhận lẩn tránh pháp luật trong tư pháp quốc tế. Sự thiếu vắng các quy định như vậy sẽ gây khó khăn cho thực tiễn áp dụng pháp luật ở nước ta trong lĩnh vực điều chỉnh các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài.

Về các quy phạm xung đột pháp luật, nhiều quy phạm xung đột còn chưa tính được các trường hợp phát sinh trên thực tế với các bối cảnh khác nhau.

Trong phạm vi bài này, chúng tôi chỉ lấy một số quy phạm xung đột quan trọng làm ví dụ như: quy phạm về chọn pháp luật xác định tư cách pháp lý của pháp nhân – một chủ thể quan trọng của tư pháp quốc tế; quy phạm về quyền sở hữu có yếu tố nước ngoài.

Về quy phạm về chọn pháp luật xác định tư cách pháp lý của pháp nhân, Điều 765 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định:

*"1- Năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân nước ngoài được xác định theo pháp luật của nước nơi pháp nhân đó thành lập, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.*

*2- Trong trường hợp pháp nhân nước ngoài xác lập, thực hiện, thay đổi, chấm dứt các giao dịch dân sự tại Việt Nam, thì năng lực pháp*

*luật dân sự của pháp nhân nước ngoài được xác định theo pháp luật Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam".*

Cách quy định như vậy là không phù hợp, bởi vì: thứ nhất, năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân nước ngoài không phải là tất cả các vấn đề thuộc quy chế riêng của pháp nhân nước ngoài<sup>5</sup>; thứ hai, năng lực pháp luật của pháp nhân nước ngoài bao giờ cũng được xác định theo pháp luật mà pháp nhân đó có quốc tịch chứ không thể theo pháp luật quốc gia sở tại hoặc toà án được<sup>6</sup>.

Năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân nước ngoài khác với quy chế riêng của nó. Sự khác nhau này được thể hiện ở chỗ, quy chế riêng của pháp nhân nói chung bao gồm các vấn đề như: năng lực pháp luật dân sự, trình tự thành lập và giải thể, đại diện hợp pháp của pháp nhân, thanh lý tài sản của pháp nhân. Như vậy, vấn đề về năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân nước ngoài chỉ là một trong bốn vấn đề trên của pháp nhân. Thực tiễn điều chỉnh pháp luật của các quốc gia cho thấy rằng quy chế riêng của pháp nhân được xác định theo pháp luật của quốc gia mà pháp nhân có quốc tịch. Do vậy, nếu chúng ta chỉ quy định vấn đề năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân nước ngoài không thôi thì có nghĩa là còn một số vấn đề quan trọng thuộc quy chế riêng của nó chưa được giải quyết.

Ngoài ra, Điều 765 nêu trên chỉ quy định về pháp nhân nước ngoài, vấn đề đặt ra là những việc tương tự như vậy đối với pháp nhân Việt Nam thì xác định theo pháp luật của ai (?). Đây là câu hỏi mà các nhà lập pháp nước ta cần trả lời cho không chỉ các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam mà còn cho các cá nhân, pháp nhân Việt Nam và nước ngoài. Nếu không có câu trả lời rõ trong pháp luật Việt Nam, thì chỉ có thể có hai cách hiểu: một là luôn luôn áp dụng pháp luật Việt Nam; hai là không thể xác định được. Như đã phân tích ở trên, quy chế

<sup>4</sup> Xem: Ma-rư-sev N. I, Tư pháp quốc tế, NXB "INPHRA.M", Matxcova - 2000, tr. 144, Tiếng Nga

<sup>6</sup> Xem: G.K.Đmit-pia-eva, Tư pháp quốc tế, Nhà xuất bản "Luật gia", Matxcova - 1993, tr.77, Tiếng Nga

<sup>4</sup> Xem: Ma-rư-sev N. I, Tư pháp quốc tế, NXB "INFA.M", Mat-xơ-va - 2000, Tiếng Nga, tr. 75-77.

riêng của pháp nhân luôn được xác định theo pháp luật của quốc gia mà pháp nhân có quốc tịch. Bởi vậy, theo chúng tôi, Điều này cần giải quyết quy chế riêng không chỉ của pháp nhân nước ngoài mà còn của cả pháp nhân Việt Nam trong quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Cách giải quyết như vậy sẽ là cơ sở để các cá nhân, pháp nhân Việt Nam và nước ngoài xác định đúng hành vi hợp pháp của mình và đối tác. Giải quyết được như vậy sẽ không những vẫn phù hợp với thực tiễn hiện nay, với các tiêu chí phổ biến chung trên thế giới mà còn là một sự minh bạch hoá pháp luật theo đòi hỏi tất yếu của nền kinh tế thị trường trong điều kiện hội nhập quốc tế.

Về quy phạm về quyền sở hữu có yếu tố nước ngoài, Điều 766 Bộ luật Dân sự 2005 quy định:

*"1- Việc xác lập, chấm dứt quyền sở hữu, nội dung quyền sở hữu đối với tài sản được xác định theo pháp luật của nước nơi có tài sản đó, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 và khoản 4 Điều này.*

*2- Quyền sở hữu đối với động sản trên đường vận chuyển được xác định theo pháp luật của nước nơi động sản được chuyển đến, nếu không có thoả thuận khác.*

*3- Việc phân biệt tài sản là động sản hoặc bất động sản được xác định theo pháp luật của nước nơi có tài sản*

*Việc xác định quyền sở hữu đối với tàu bay dân dụng và tàu biển tại Việt Nam phải tuân theo pháp luật chuyên ngành về hàng không dân dụng và hàng hải nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam".*

Cách quy định như vậy còn chưa đầy đủ, bởi khoản 2 chưa nêu hết các trường hợp ngoại lệ không áp dụng nguyên tắc luật nơi có vật.

Việc không áp dụng nguyên tắc nơi có vật trên đường vận chuyển quốc tế đối với quan hệ về quyền sở hữu được thực hiện ở các quốc gia. Điều này xuất phát từ thực tế, bởi khi hàng hoá trên đường vận chuyển quốc tế (ví dụ, ở biển cả) chúng ta có muốn áp dụng dạng hệ thuộc luật nơi có vật cũng không áp dụng được (biển cả không phải là quốc gia nên không có pháp luật về quyền sở hữu). Ở đây cần xác định rõ là

"đường vận chuyển quốc tế không thuộc lãnh thổ của bất cứ quốc gia nào" thay cho từ "đường vận chuyển". Bởi trong trường hợp vận chuyển trên lãnh thổ một quốc gia xác định (ví dụ, tại lãnh thổ Việt Nam) thì nguyên tắc nơi có vật vẫn cần được ưu tiên áp dụng là thuận tiện và dễ xác định hơn cả.

Ngoài ra, cách quy định theo khoản 2 cũng chưa kín kẽ, bởi nếu trong trường hợp các bên không thoả thuận mà nơi hàng được chuyển đến là hai quốc gia thì sao (?). Pháp luật của quốc gia nơi hàng được chuyển đến ở đây là pháp luật của ai (?).

Trong thực tiễn tư pháp quốc tế của các quốc gia, sự xung đột pháp luật về tất cả các vấn đề quyền sở hữu có yếu tố nước ngoài (nội dung, xác lập, chấm dứt, bảo vệ, phân biệt tài sản, đăng ký sự chuyển dịch quyền sở hữu) chủ yếu được giải quyết theo pháp luật của quốc gia nơi có tài sản. Tuy nhiên, vẫn có những trường hợp ngoại lệ không áp dụng nguyên tắc nơi có tài sản do vì việc áp dụng nguyên tắc đó là không thể xác định được pháp luật hoặc là không phù hợp với truyền thống phong tục (ví vậy, không bảo vệ được lợi ích chính đáng của các bên).

Trong thực tiễn quan hệ quốc tế còn nhiều trường hợp ngoại lệ không áp dụng nguyên tắc luật nơi có vật trong lĩnh vực quyền sở hữu có yếu tố nước ngoài như: thừa kế, thanh lý tài sản của pháp nhân; quyền sở hữu đối với động sản vô hình<sup>7</sup>. Bởi vì, việc giải quyết vấn đề thừa kế tài sản ở các quốc gia được tiến hành theo các nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật về thừa kế (có thể không trùng với nơi có vật); việc giải quyết vấn đề thanh lý tài sản của pháp nhân (một trong vấn đề về quy chế riêng của pháp nhân) được dựa trên cơ sở pháp luật của quốc gia mà pháp nhân có quốc tịch (có thể không trùng với nơi có vật); đối với động sản vô hình thì rõ ràng dù chúng ta có muốn áp dụng nguyên tắc luật nơi có vật cũng không thể áp dụng được, bởi một điều đơn giản là có nhìn thấy vật đâu mà biết nơi đó là nơi nào (?).

<sup>7</sup>Xem: L. A. Lunx, SDD, Tiếng Nga, tr .233-237.