

# QUYỀN LỰA CHỌN PHÁP LUẬT ÁP DỤNG CỦA CÁC CÁ NHÂN, TỔ CHỨC TRONG LĨNH VỰC TƯ PHÁP QUỐC TẾ

*Nguyễn Bá Chiến\**

Quyền lựa chọn pháp luật áp dụng là quyền của các bên chủ thể (cá nhân, tổ chức) thỏa thuận lựa chọn hệ thống pháp luật của nước nào đó áp dụng để điều chỉnh quan hệ giữa các cá nhân, tổ chức đó trong lĩnh vực tư pháp quốc tế, do pháp luật quốc gia hoặc pháp luật quốc tế quy định. Trong trường hợp này sự thỏa thuận ý chí của các cá nhân, tổ chức tham gia quan hệ xác định hệ thống pháp luật của một nước cụ thể áp dụng để điều chỉnh các quan hệ mang tính chất dân sự có yếu tố nước ngoài giữa các cá nhân, tổ chức đó.

Xưa kia, trong quá khứ của lịch sử nhà nước và pháp luật, không hoặc khó có chuyện các cá nhân, tổ chức khi thiết lập giao dịch lại được quyền lựa chọn cho mình hệ thống pháp luật để điều chỉnh quan hệ. Nếu các cá nhân, tổ chức tự mình lựa chọn pháp luật áp dụng thì dường như điều đó là xa lạ, không bình thường và nhà nước sẽ có cảm giác mất đi sự khống chế đối với hành vi xử sự của các cá nhân, tổ chức; các cá nhân, tổ chức như đã được trao quyền lập pháp. Nhưng vào thế kỷ 19, do ý chí của con người bắt đầu được đề cao, cho nên việc các cá nhân, tổ chức có quyền lựa chọn pháp luật để điều chỉnh quan hệ giữa họ với nhau dần dần được thừa nhận và điều đó trở nên bình thường. Quyền lựa chọn pháp luật của các bên chủ thể bắt đầu được áp dụng ở nhiều nước Châu Âu và Châu Mỹ vào nửa cuối thế kỷ 19 và đầu thế kỷ 20. Tuy nhiên, không phải trong mọi loại quan hệ xã hội các cá nhân, tổ chức đều có quyền lựa chọn pháp luật áp dụng. Những quan hệ xã hội trong nội bộ của một quốc gia, chỉ giữa các cá nhân, tổ chức của quốc gia đó với nhau mà không có yếu tố nước ngoài khác, thì pháp

luật của các quốc gia không quy định cho cá nhân, tổ chức có quyền lựa chọn pháp luật của một nước nào đó để áp dụng. Quyền lựa chọn pháp luật được áp dụng cho các quan hệ có yếu tố nước ngoài (có tính quốc tế). Nhưng không phải trong tất cả các loại quan hệ có yếu tố nước ngoài các cá nhân, tổ chức đều có quyền lựa chọn pháp luật áp dụng. Chẳng hạn, trong các quan hệ công như: quan hệ hành chính, hình sự, tố tụng tòa án... (là những quan hệ mà trong đó một bên chủ thể là cơ quan, người có thẩm quyền để thực hiện quyền lực công và đó cũng là những quan hệ liên quan, gắn bó chặt chẽ với trật tự, lợi ích công cộng, với thủ tục, thẩm quyền của cơ quan công quyền), pháp luật của nhà nước không cho phép các cá nhân, tổ chức có quyền lựa chọn pháp luật áp dụng (pháp luật áp dụng là pháp luật của quốc gia sở tại). Ví dụ: người nước ngoài vi phạm Bộ luật Hình sự Việt Nam thì phải bị xử lý theo Bộ luật Hình sự Việt Nam mà không có quyền lựa chọn luật hình sự của một nước nào đó để xử lý (trừ trường hợp điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có quy định khác).

Vấn đề đặt ra là các bên có quyền lựa chọn pháp luật của một quốc gia nhất định để điều chỉnh mối quan hệ gì trong lĩnh vực quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài (?). Những quan hệ gắn bó chặt chẽ với phong tục, tập quán của quốc gia, dân tộc thì pháp luật cũng không quy định cho các bên chủ thể có quyền lựa chọn pháp luật áp dụng. Bởi vì, mỗi quốc gia đều cần giữ gìn phong tục, tập quán, bản sắc văn hóa của quốc gia mình. Ví dụ: trong quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài, Luật hôn nhân và gia đình Việt Nam năm 2000, cũng như các hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý giữa Việt Nam và nước ngoài không

\* Thạc sỹ, Học viện Hành chính Quốc gia



có quy định cho phép các cá nhân có quyền lựa chọn hệ thống pháp luật của bất kỳ nước nào đó để áp dụng. Theo thực tiễn pháp luật của các quốc gia cũng như của quốc tế, quyền lựa chọn pháp luật áp dụng thường dành cho các quan hệ dân sự, thương mại, lao động có yếu tố nước ngoài, trong đó phổ biến nhất là hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

Ngay trong một mối quan hệ hợp đồng trên các bên chủ thể đều có quyền lựa chọn pháp luật áp dụng (các bên không được lựa chọn pháp luật để xác định tư cách pháp lý của các bên, hình thức của hợp đồng). Chẳng hạn: trong quan hệ hợp đồng có yếu tố nước ngoài, thực tiễn pháp luật của nhiều quốc gia thường quy định các bên chủ thể có quyền lựa chọn pháp luật áp dụng, nhưng các bên chủ thể không có quyền lựa chọn pháp luật của quốc gia nào đó để xác định tư cách pháp lý của chủ thể mà phải tuân theo những quy định pháp luật nhất định như: áp dụng pháp luật của nước mà cá nhân, pháp nhân có quốc tịch (vì quốc tịch thể hiện mối liên hệ pháp lý qua lại giữa nhà nước và cá nhân, pháp nhân, đồng thời quốc gia trên cơ sở chủ quyền của mình có quyền chi phối đối với các cá nhân, pháp nhân của mình bằng việc thông qua quy định pháp luật xác định địa vị pháp lý của các cá nhân, pháp nhân đó) hoặc áp dụng pháp luật của nước nơi cá nhân cư trú, pháp nhân có trụ sở, nơi ký kết hợp đồng... (vì trong phạm vi lãnh thổ của một quốc gia có pháp luật của quốc gia đó; quốc gia có chủ quyền đối với lãnh thổ của quốc gia). Chẳng hạn, pháp luật của Anh, Pháp, Mỹ và các nước Đông Âu áp dụng pháp luật của nước nơi ký kết hợp đồng để xác định tính hợp pháp về hình thức của hợp đồng. Hoặc ở Việt Nam cũng có quy định tương tự: "Hình thức của hợp đồng dân sự phải tuân theo pháp luật của nước nơi giao kết hợp đồng"<sup>1</sup>.

Quyền lựa chọn pháp luật áp dụng của các bên chủ thể được bắt nguồn từ nguyên

tắc "tự do ý chí": tự do giao kết hợp đồng và tự do xác định nội dung hợp đồng - là nguyên tắc vàng của luật hợp đồng<sup>2</sup>. Trong quan hệ hợp đồng, "tự do ý chí là vấn đề trọng yếu của hợp đồng"<sup>3</sup> và "về nguyên tắc, ý chí của các bên tham gia giao kết hợp đồng mang tính quyết định"<sup>4</sup>. Từ những nền tảng quan trọng đó, các bên chủ thể tham gia hợp đồng không những được tự do thỏa thuận xác lập, thực hiện hợp đồng trong khuôn khổ quy định của pháp luật mà còn được tự do thỏa thuận lựa chọn pháp luật của một quốc gia nào đó để áp dụng cho hợp đồng. "Đây dường như là một quy phạm có tính chất quốc tế vì chúng tôi chưa thấy pháp luật nước nào quy định khác"<sup>5</sup>. Chính yếu tố này cũng thể hiện sự tôn trọng tự do ý chí của các bên chủ thể tham gia hợp đồng, hơn nữa để quyền lợi của các bên trong hợp đồng phù hợp nhất với mong muốn của các bên, bởi vì "họ thường lựa chọn hệ thống pháp luật gần gũi nhất với họ và họ hiểu rõ nhất về sự lựa chọn đó"<sup>6</sup>. Cho nên, có quan điểm khẳng định quả quyết rằng, muốn xác định luật có thẩm quyền (luật được áp dụng), cũng như muốn xác định một nội dung pháp lý của hành vi, tốt hơn hãy để cho các bên liên quan có quyền tự do ý chí, bởi vì, chính họ là người sẽ chỉ ra giải pháp thỏa đáng nhất<sup>7</sup>. Và "việc này sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho các bên trong việc chọn luật điều chỉnh phù hợp

<sup>2</sup> Nguyễn Bá Diễn (Chủ biên), Giáo trình Tư pháp quốc tế, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2001, tr 189

<sup>3</sup> PGS.TS Nguyễn Như Phát, TS Lê Thị Thu Thủy (Chủ biên), Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về pháp luật hợp đồng ở Việt Nam hiện nay, Nxb Công an nhân dân, 2003, tr 74

<sup>4</sup> PGS.TS Nguyễn Như Phát, TS Lê Thị Thu Thủy (Chủ biên), sách đã dẫn, tr 37

<sup>5</sup> Đỗ Văn Đại, Tư pháp quốc tế Việt Nam và vấn đề dẫn chiếu trong lĩnh vực hợp đồng, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 10/2003, tr 69

<sup>6</sup> ThS Bùi Thị Thu, Chọn luật áp dụng trong hợp đồng thương mại quốc tế theo Công ước Rome 1980 về luật áp dụng đối với nghĩa vụ hợp đồng, Tạp chí Luật học, số 1/2005, tr 54

<sup>7</sup> Curti Gialdino, ý chí của các bên trong Tư pháp quốc tế, Bài giảng tại Lahaye 1972, quyển 137, tr 813 (Dẫn theo Professor N. Watte, International Private Law, page 21)

<sup>1</sup> Khoản 1 Điều 834 Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 1995



với ý chí của mình khi có tranh chấp xảy ra”<sup>8</sup>. Ngoài ra, việc quy định các bên chủ thể tham gia quan hệ có quyền lựa chọn pháp luật áp dụng cũng thể hiện một xu thế phát triển tất yếu trong lĩnh vực tư pháp quốc tế là “chúng ta có thể đối xử luật nước ngoài ngang tầm quan trọng với luật trong nước”<sup>9</sup> nhằm thúc đẩy sự phát triển mạnh mẽ các quan hệ dân sự, thương mại quốc tế, góp phần thực hiện chính sách hội nhập kinh tế quốc tế của một quốc gia.

Tuy nhiên, về mặt nguyên lý, quyền tự do ý chí không phải là không có giới hạn. Do vậy, quyền tự do lựa chọn pháp luật áp dụng cũng phải có giới hạn. Theo lý luận và thực tiễn pháp lý trên thế giới cũng như ở Việt Nam, quyền tự do lựa chọn pháp luật bị hạn chế bởi nguyên tắc bảo lưu trật tự công cộng, tuy rằng việc hiểu và áp dụng nguyên tắc này cũng không thống nhất trên thế giới, mà do pháp luật của từng quốc gia quy định và có khác nhau nhất định. Nguyên tắc này có ý nghĩa bảo vệ những nguyên tắc cơ bản của pháp luật một nước, tức là bảo vệ nền tảng của chế độ chính trị, kinh tế, xã hội của nước đó<sup>10</sup> hay hiểu theo một cách khác, “điều đó là hiển nhiên cần thiết rằng, chính sách công được bảo vệ trong giới hạn của nó”<sup>11</sup>. Chẳng hạn, về vấn đề này, Bộ luật Dân sự của Angiêri quy định không áp dụng pháp luật nước ngoài nếu việc đó trái với trật tự công cộng và đạo đức của Angiêri. Bộ luật Dân sự của Pháp và nhiều nước khác cũng có quy định tương tự. Trên bình diện văn bản pháp luật quốc tế, Công ước La Hay năm 1955 về luật áp dụng đối với hợp đồng mua bán hàng hóa cũng có quy định về trường hợp ngoại lệ

cho phép một quốc gia không áp dụng pháp luật nước ngoài nếu nội dung của pháp luật nước ngoài xâm hại đến trật tự công cộng của quốc gia đó. Tương tự như vậy, Công ước Roma năm 1980 về luật áp dụng đối với nghĩa vụ hợp đồng quy định: “Việc áp dụng pháp luật của nước được xác định theo Công ước có thể bị từ chối nếu việc áp dụng đó rõ ràng là trái với chính sách công (trật tự công) của quốc gia”<sup>12</sup>. Ở Việt Nam, nguyên tắc bảo lưu trật tự công cộng trong việc áp dụng pháp luật nước ngoài được quy định trong rất nhiều văn bản pháp luật như: Bộ luật Hàng hải năm 1990 (Điều 7), Luật Hàng không Dân dụng năm 1991 (Khoản 3 Điều 4), Bộ luật Dân sự năm 1995 (Điều 828), Bộ luật Dân sự năm 2005 (Khoản 3 Điều 759), Luật Thương mại năm 1997 (Khoản 2 Điều 4), Luật Thương mại năm 2005 (Khoản 2 Điều 5)...

Hiện nay, xuất phát từ tầm quan trọng của quyền tự do lựa chọn pháp luật áp dụng trong các giao dịch mang tính chất dân sự có yếu tố nước ngoài, cho nên pháp luật quốc tế và pháp luật của nhiều quốc gia đã thừa nhận quyền lựa chọn pháp luật của các bên chủ thể tham gia hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế và ngày càng quan tâm hơn đến vấn đề này nhằm thúc đẩy hơn nữa giao dịch thương mại quốc tế phát triển, góp phần bảo đảm một cách tốt nhất quyền và lợi ích của các chủ thể tham gia giao dịch thương mại quốc tế. Chẳng hạn: “Hợp đồng mua bán chịu sự điều chỉnh bởi pháp luật của nước được chỉ định bởi các bên giao kết”<sup>13</sup>.

Quyền lựa chọn pháp luật áp dụng của các bên chủ thể tham gia hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được thể hiện đầy đủ hơn trong Công ước Roma năm 1980 về luật áp dụng đối với nghĩa vụ hợp đồng. Công ước quy định: “Hợp đồng được điều chỉnh bởi luật do các bên lựa chọn”<sup>14</sup>. Cũng theo quy định của Công ước Roma, các bên chủ thể có

<sup>8</sup> PGS.TS Nguyễn Bá Diển (Chủ biên), Giáo trình Luật thương mại quốc tế, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, tr 254

<sup>9</sup> Lea Brilmayer, Conflict of laws - Foundations and Future Directions, Published in Canada by Little, Brown & Company (Canada) Limited, page 14

<sup>10</sup> Nguyễn Bá Chiển, Nguyên tắc bảo lưu trật tự công cộng trong việc áp dụng pháp luật nước ngoài theo quy định của pháp luật Việt Nam, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 5/2004, tr 62

<sup>11</sup> Michael Freeman, Conflict of laws, Published by the University of London Press, 2004, page 23

<sup>12</sup> Điều 16 Công ước Roma năm 1980 về luật áp dụng đối với nghĩa vụ hợp đồng

<sup>13</sup> Điều 2 Công ước La Hay năm 1955 về luật áp dụng cho mua bán quốc tế những động sản hữu hình

<sup>14</sup> Khoản 1 Điều 3 Công ước Roma năm 1980



với ý chí của mình khi có tranh chấp xảy ra"<sup>8</sup>. Ngoài ra, việc quy định các bên chủ thể tham gia quan hệ có quyền lựa chọn pháp luật áp dụng cũng thể hiện một xu thế phát triển tất yếu trong lĩnh vực tư pháp quốc tế là "chúng ta có thể đối xử luật nước ngoài ngang tầm quan trọng với luật trong nước"<sup>9</sup> nhằm thúc đẩy sự phát triển mạnh mẽ các quan hệ dân sự, thương mại quốc tế, góp phần thực hiện chính sách hội nhập kinh tế quốc tế của một quốc gia.

Tuy nhiên, về mặt nguyên lý, quyền tự do ý chí không phải là không có giới hạn. Do vậy, quyền tự do lựa chọn pháp luật áp dụng cũng phải có giới hạn. Theo lý luận và thực tiễn pháp lý trên thế giới cũng như ở Việt Nam, quyền tự do lựa chọn pháp luật bị hạn chế bởi nguyên tắc bảo lưu trật tự công cộng, tuy rằng việc hiểu và áp dụng nguyên tắc này cũng không thống nhất trên thế giới, mà do pháp luật của từng quốc gia quy định và có khác nhau nhất định. Nguyên tắc này có ý nghĩa bảo vệ những nguyên tắc cơ bản của pháp luật một nước, tức là bảo vệ nền tảng của chế độ chính trị, kinh tế, xã hội của nước đó<sup>10</sup> hay hiểu theo một cách khác, "điều đó là hiển nhiên cần thiết rằng, chính sách công được bảo vệ trong giới hạn của nó"<sup>11</sup>. Chẳng hạn, về vấn đề này, Bộ luật Dân sự của Angiêri quy định không áp dụng pháp luật nước ngoài nếu việc đó trái với trật tự công cộng và đạo đức của Angiêri. Bộ luật Dân sự của Pháp và nhiều nước khác cũng có quy định tương tự. Trên bình diện văn bản pháp luật quốc tế, Công ước La Hay năm 1955 về luật áp dụng đối với hợp đồng mua bán hàng hóa cũng có quy định về trường hợp ngoại lệ

cho phép một quốc gia không áp dụng pháp luật nước ngoài nếu nội dung của pháp luật nước ngoài xâm hại đến trật tự công cộng của quốc gia đó. Tương tự như vậy, Công ước Roma năm 1980 về luật áp dụng đối với nghĩa vụ hợp đồng quy định: "Việc áp dụng pháp luật của nước được xác định theo Công ước có thể bị từ chối nếu việc áp dụng đó rõ ràng là trái với chính sách công (trật tự công) của quốc gia"<sup>12</sup>. Ở Việt Nam, nguyên tắc bảo lưu trật tự công cộng trong việc áp dụng pháp luật nước ngoài được quy định trong rất nhiều văn bản pháp luật như: Bộ luật Hàng hải năm 1990 (Điều 7), Luật Hàng không Dân dụng năm 1991 (Khoản 3 Điều 4), Bộ luật Dân sự năm 1995 (Điều 828), Bộ luật Dân sự năm 2005 (Khoản 3 Điều 759), Luật Thương mại năm 1997 (Khoản 2 Điều 4), Luật Thương mại năm 2005 (Khoản 2 Điều 5)...

Hiện nay, xuất phát từ tầm quan trọng của quyền tự do lựa chọn pháp luật áp dụng trong các giao dịch mang tính chất dân sự có yếu tố nước ngoài, cho nên pháp luật quốc tế và pháp luật của nhiều quốc gia đã thừa nhận quyền lựa chọn pháp luật của các bên chủ thể tham gia hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế và ngày càng quan tâm hơn đến vấn đề này nhằm thúc đẩy hơn nữa giao dịch thương mại quốc tế phát triển, góp phần bảo đảm một cách tốt nhất quyền và lợi ích của các chủ thể tham gia giao dịch thương mại quốc tế. Chẳng hạn: "Hợp đồng mua bán chịu sự điều chỉnh bởi pháp luật của nước được chỉ định bởi các bên giao kết"<sup>13</sup>.

Quyền lựa chọn pháp luật áp dụng của các bên chủ thể tham gia hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được thể hiện đầy đủ hơn trong Công ước Roma năm 1980 về luật áp dụng đối với nghĩa vụ hợp đồng. Công ước quy định: "Hợp đồng được điều chỉnh bởi luật do các bên lựa chọn"<sup>14</sup>. Cũng theo quy định của Công ước Roma, các bên chủ thể có

<sup>8</sup> PGS.TS Nguyễn Bá Diễn (Chủ biên), Giáo trình Luật thương mại quốc tế, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, tr 254

<sup>9</sup> Lea Brilmayer, Conflict of laws - Foundations and Future Directions, Published in Canada by Little, Brown & Company (Canada) Limited, page 14

<sup>10</sup> Nguyễn Bá Chiến, Nguyên tắc bảo lưu trật tự công cộng trong việc áp dụng pháp luật nước ngoài theo quy định của pháp luật Việt Nam, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 5/2004, tr 62

<sup>11</sup> Michael Freeman, Conflict of laws, Published by the University of London Press, 2004, page 23

<sup>12</sup> Điều 16 Công ước Roma năm 1980 về luật áp dụng đối với nghĩa vụ hợp đồng

<sup>13</sup> Điều 2 Công ước La Hay năm 1955 về luật áp dụng cho mua bán quốc tế những động sản hữu hình

<sup>14</sup> Khoản 1 Điều 3 Công ước Roma năm 1980



thể lựa chọn luật áp dụng cho toàn bộ hợp đồng hoặc chỉ một phần của hợp đồng (Khoản 1 Điều 3). Các bên chủ thể có thể lựa chọn luật áp dụng vào thời điểm giao kết hợp đồng bằng một điều khoản của hợp đồng hoặc có thể sửa đổi điều khoản đó trong hoặc sau quá trình thực hiện hợp đồng hoặc họ cũng có thể thay đổi việc lựa chọn luật áp dụng bằng một hệ thống pháp luật khác so với sự lựa chọn ban đầu (Khoản 2 Điều 3). Như vậy, Công ước Roma quy định về quyền lựa chọn pháp luật áp dụng không chỉ rộng rãi mà còn khá cụ thể, đó là:

- Công ước không quy định các bên chỉ có quyền lựa chọn pháp luật của một nước nào đó mà quy định lựa chọn pháp luật nói chung, do vậy, các bên còn có quyền lựa chọn cả điều ước quốc tế để áp dụng (chẳng hạn: lựa chọn Công ước Viên năm 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế).

- Công ước quy định các bên có thể lựa chọn luật áp dụng cho toàn bộ hoặc chỉ một phần của hợp đồng, làm cho quyền lựa chọn luật rõ ràng hơn và tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực hiện quyền lựa chọn luật cũng như giao kết và thực hiện hợp đồng.

- Công ước quy định các bên có quyền lựa chọn luật ở nhiều thời điểm khác nhau và các bên còn có quyền sửa đổi, thậm chí thay đổi việc lựa chọn hệ thống pháp luật này bằng hệ thống pháp luật khác. Quy định này vừa rất cụ thể vừa tôn trọng đầy đủ sự tự do ý chí của các bên chủ thể trong việc lựa chọn pháp luật áp dụng.

Phù hợp với xu thế chung của thời đại, pháp luật Việt Nam cũng ngày càng quan tâm đến quyền lựa chọn pháp luật áp dụng của các bên chủ thể tham gia giao dịch dân sự, thương mại quốc tế. Quyền lựa chọn pháp luật áp dụng được ghi nhận trong nhiều văn bản pháp luật. Chẳng hạn:

Trong lĩnh vực quan hệ hàng hải có yếu tố nước ngoài, Bộ luật hàng hải năm 1990 quy định: "Các bên tham gia hợp đồng hàng hải mà trong đó ít nhất một bên là tổ chức hoặc cá nhân nước ngoài, thì có quyền thỏa thuận áp dụng luật hoặc tập quán hàng hải nước

ngoài hoặc quốc tế trong các quan hệ hợp đồng..."<sup>15</sup> và "...luật nước ngoài có thể được áp dụng tại Việt Nam đối với các quan hệ hợp đồng hàng hải, nếu luật đó không trái với pháp luật Việt Nam"<sup>16</sup>. Các quy định đó cho thấy: quyền lựa chọn pháp luật áp dụng của các bên tham gia hợp đồng hàng hải bị hạn chế rất lớn bởi vấn đề: "*nếu luật đó không trái với pháp luật Việt Nam*" một cách chung chung. Điều này làm cho quyền lựa chọn pháp luật của các bên tham gia hợp đồng hàng hải không có tính khả thi, có thể không còn tác dụng. Bởi vì, các quy định cụ thể của pháp luật nước ngoài và pháp luật Việt Nam trái nhau là bình thường và rất phổ biến. Đây là một điểm bất cập không nhỏ của Bộ luật Hàng hải Việt Nam năm 1990. Bộ luật hàng hải Việt Nam được Quốc hội thông qua ngày 14 - 06 - 2005 và có hiệu lực kể từ ngày 01-01 - 2006 thay thế Bộ luật hàng hải năm 1990 tiếp tục khẳng định quyền lựa chọn pháp luật của các bên chủ thể trong quan hệ hàng hải có yếu tố nước ngoài. Bộ luật này quy định: "Các bên tham gia trong hợp đồng liên quan đến hoạt động hàng hải mà trong đó có ít nhất một bên là tổ chức hoặc cá nhân nước ngoài thì có quyền thỏa thuận áp dụng luật nước ngoài..."<sup>17</sup> và để khắc phục điểm bất cập trên của Bộ luật hàng hải năm 1990, Bộ luật hàng hải năm 2005 quy định "...luật nước ngoài có thể được áp dụng tại Việt Nam đối với các quan hệ hợp đồng liên quan đến hoạt động hàng hải, nếu luật đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam"<sup>18</sup>. Quy định phù hợp với thực tiễn, luật nước ngoài không được áp dụng khi luật đó *trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam*, chứ không phải trường hợp *trái với pháp luật Việt Nam một cách chung chung* như quy định của Bộ luật hàng hải năm 1990. Tuy nhiên, xét về kỹ thuật lập pháp, Bộ luật

<sup>15</sup> Khoản 2 Điều 4 Bộ luật Hàng hải Việt Nam năm 1990

<sup>16</sup> Điều 7 Bộ luật hàng hải Việt Nam năm 1990

<sup>17</sup> Khoản 2 Điều 4 Bộ luật Hàng hải Việt Nam năm 2005

<sup>18</sup> Khoản 3 Điều 4 Bộ luật Hàng hải Việt Nam năm 2005



hàng hải năm 2005 cũng như Bộ luật hàng hải năm 1990 sử dụng thuật ngữ “*có thể*” là thừa, không chuẩn xác và làm cho quyền lựa chọn pháp luật được hiểu tồn tại dưới dạng khả năng, bởi vì, pháp luật nước ngoài *có thể được áp dụng* thì cũng *có thể không được áp dụng* và lại cần có quy định trường hợp nào thì có thể được áp dụng và trường hợp nào thì không thể được áp dụng. Trong khi đó pháp luật nước ngoài được áp dụng trong tất cả các trường hợp, “*nếu luật đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam*”.

Trong lĩnh vực hàng không dân dụng, Luật Hàng không Dân dụng Việt Nam cũng có quy định về quyền lựa chọn pháp luật nước ngoài áp dụng của cá nhân, tổ chức như sau: “Tổ chức, cá nhân Việt Nam có thể thỏa thuận với tổ chức, cá nhân nước ngoài việc áp dụng pháp luật của nước ngoài khi ký kết hợp đồng vận chuyển, dịch vụ hàng không với điều kiện không vi phạm điều cấm của pháp luật và phong tục, tập quán của Việt Nam”<sup>19</sup>. Quy định này làm cho quyền lựa chọn pháp luật của các bên chủ thể không dễ để thực hiện, vì điều kiện “không vi phạm phong tục, tập quán của Việt Nam” là rất rộng và không dễ để xác định đối với các bên chủ thể. Bên cạnh quy định đó của Luật Hàng không Dân dụng, còn có quy định khác về quyền lựa chọn pháp luật nước ngoài áp dụng như sau: “Pháp luật nước ngoài có thể được áp dụng tại Việt Nam để giải quyết tranh chấp phát sinh trong hoạt động hàng không dân dụng trong các trường hợp do pháp luật Việt Nam quy định hoặc do có thỏa thuận trong hợp đồng, nếu không trái với trật tự và lợi ích công cộng của Việt Nam”<sup>20</sup>. Trong quy định này có mấy điểm không hợp lý như sau: *thứ nhất*, đây cũng là quyền thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng trong hợp đồng (để giải quyết tranh chấp) của các bên chủ thể nên có thể gộp vào quy định trên; *thứ hai*, quy định này sử dụng thuật ngữ “*có thể*” là không chính xác như đã

phân tích ở phần trên về quy định của Bộ luật Hàng hải; *thứ ba*, nguyên tắc bảo lưu trật tự công cộng được quy định “không trái với trật tự và lợi ích công cộng của Việt Nam” là không dễ dàng để xác định đối với các bên chủ thể hợp đồng, đồng thời quy định đó không tương thích với các quy định trong nhiều văn bản pháp luật khác của Việt Nam về nguyên tắc bảo lưu trật tự công cộng.

Trong lĩnh vực quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, Bộ luật Dân sự năm 1995 được thay thế bởi Bộ luật Dân sự được Quốc hội thông qua ngày 14 - 06 - 2005 và có hiệu lực kể từ ngày 01 - 01 - 2006 tiếp tục khẳng định về quyền lựa chọn pháp luật áp dụng của các bên chủ thể bằng quy định: “Pháp luật nước ngoài cũng được áp dụng trong trường hợp các bên có thỏa thuận trong hợp đồng, nếu sự thỏa thuận đó không trái với quy định của Bộ luật này và các văn bản pháp luật khác của Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam”<sup>21</sup>. Quy định này cho thấy quyền lựa chọn pháp luật áp dụng của các bên chủ thể tham gia hợp đồng dân sự có yếu tố nước ngoài khó có thể thực hiện được vì quy định: sự thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài (ngầm hiểu ở đây là nội dung pháp luật nước ngoài do các bên thỏa thuận) phải không trái với quy định của Bộ luật Dân sự và các văn bản pháp luật khác của Việt Nam. Quy định kiểu này dễ dẫn đến vô hiệu hóa quyền lựa chọn pháp luật nước ngoài áp dụng của các bên chủ thể trong hợp đồng. Bởi vì, nội dung cụ thể của pháp luật nước ngoài trái với quy định của Bộ luật Dân sự và các văn bản pháp luật khác của Việt Nam là khá phổ biến và rất bình thường. Do vậy, để bảo đảm cho quyền lựa chọn pháp luật nước ngoài áp dụng của các bên tham gia hợp đồng dân sự có yếu tố nước ngoài thì cần xác định rõ ràng rằng: “Pháp luật nước ngoài cũng được áp dụng trong trường hợp các bên có thỏa thuận trong hợp đồng, nếu pháp luật nước ngoài đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam”.

<sup>19</sup> Khoản 2 Điều 4 Luật Hàng không Dân dụng Việt Nam năm 1991

<sup>20</sup> Khoản 3 Điều 4 Luật Hàng không Dân dụng Việt Nam năm 1991

<sup>21</sup> Khoản 3 Điều 759 Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2005



Trong lĩnh vực quan hệ thương mại có yếu tố nước ngoài, quyền lựa chọn pháp luật áp dụng của các bên chủ thể là rất quan trọng. Vì thế, Luật Thương mại năm 1997 quy định: “Các bên trong hợp đồng được thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài nếu pháp luật nước ngoài không trái với pháp luật Việt Nam...”<sup>22</sup>. Tuy nhiên, quy định này cũng giống như nhiều quy định trong các văn bản pháp luật khác của Việt Nam là rất khó áp dụng, đó là: pháp luật nước ngoài không được áp dụng nếu trái với pháp luật Việt Nam một cách chung chung. Quy định này cũng làm cho quyền lựa chọn pháp luật của các bên trong hợp đồng khó có thể thực hiện được. Vì vậy, để khắc phục điểm bất cập này, Luật Thương mại được Quốc hội thông qua ngày 14 - 06 - 2005 và có hiệu lực kể từ ngày 01-01-2006 thay thế Luật Thương mại năm 1997 có quy định: “Các bên trong giao dịch thương mại có yếu tố nước ngoài được thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế nếu pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam”<sup>23</sup>.

Các quy định đó cũng như các quy định khác trong các văn bản pháp luật Việt Nam về quyền lựa chọn pháp luật áp dụng của các cá nhân, tổ chức còn cho thấy rằng:

*Một là*, các bên tham gia quan hệ có quyền lựa chọn pháp luật nước ngoài hoặc tập quán quốc tế để áp dụng; nhưng không có quy định các bên có quyền lựa chọn điều ước quốc tế để áp dụng, đặc biệt là lĩnh vực quan hệ thương mại quốc tế. Đây là một điểm còn hạn chế của pháp luật Việt Nam. Do vậy, về nguyên tắc, theo pháp luật Việt Nam các bên không có quyền lựa chọn điều ước quốc tế liên quan đến quan hệ giữa các bên để áp dụng. Chẳng hạn, trong lĩnh vực mua bán hàng hóa quốc tế, Công ước Viên

năm 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là một công ước điển hình, thể hiện sự thống nhất cao, phù hợp với thực tiễn điều chỉnh quan hệ mua bán hàng hóa quốc tế; nhưng theo các quy định của pháp luật Việt Nam thì các bên cũng không có quyền trực tiếp lựa chọn Công ước này. Tuy nhiên, các bên tham gia hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế vẫn có thể gián tiếp lựa chọn Công ước này thông qua việc lựa chọn pháp luật nước ngoài và pháp luật nước ngoài đó có quy định (quy phạm xung đột) cho phép các bên có quyền lựa chọn pháp luật áp dụng, trong đó có cả lựa chọn điều ước quốc tế để áp dụng. Bởi vì, pháp luật Việt Nam có quy định dẫn chiếu đến việc áp dụng pháp luật nước ngoài là áp dụng cả quy phạm thực chất (quy phạm trực tiếp quy định quyền, nghĩa vụ của các chủ thể) và cả quy phạm xung đột (quy phạm quy định dẫn chiếu đến một hệ thống pháp luật của nước nào đó để áp dụng). Khoản 3 Điều 827 Bộ luật Dân sự năm 1995 và Khoản 3 Điều 759 Bộ luật Dân sự năm 2005 có quy định tương tự về vấn đề này như sau: “Trong trường hợp Bộ luật này, các văn bản pháp luật khác của Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam hoặc điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên dẫn chiếu đến việc áp dụng pháp luật nước ngoài thì pháp luật của nước ngoài đó được áp dụng,...; trong trường hợp pháp luật nước ngoài đó dẫn chiếu trở lại pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam thì áp dụng pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam”. Vì thế, nếu pháp luật nước ngoài được áp dụng đó không dẫn chiếu tới pháp luật Việt Nam thì có thể dẫn chiếu tới pháp luật nước ngoài khác hoặc tới điều ước quốc tế. Việc lựa chọn Công ước Viên năm 1980 theo cách đó là cần thiết đối với các bên chủ thể, bởi vì: “Trong xu thế toàn cầu hóa các quan hệ kinh tế quốc tế và chính sách mở cửa, hội nhập quốc tế của Việt Nam hiện nay, việc áp dụng Công ước Viên năm 1980 để điều chỉnh các quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là điều tất yếu mà các thương nhân Việt Nam phải

<sup>22</sup> Khoản 2 Điều 4 Luật Thương mại Việt Nam năm 1997

<sup>23</sup> Khoản 2 Điều 5 Luật Thương mại Việt Nam năm 2005



tính đến khi đàm phán, ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa với thương nhân nước ngoài”<sup>24</sup>.

Vì vậy, trong xu thế phát triển tiếp tục, pháp luật Việt Nam cũng cần trực tiếp quy định các bên chủ thể tham gia quan hệ dân sự, thương mại có yếu tố nước ngoài có quyền lựa chọn cả điều ước quốc tế để điều chỉnh quan hệ nhằm làm cho pháp luật về vấn đề này được đầy đủ, phù hợp với thực tiễn và góp phần thúc đẩy sự phát triển các quan hệ dân sự, thương mại quốc tế.

*Hai là*, pháp luật Việt Nam chưa có quy định cụ thể các bên tham gia quan hệ lựa chọn pháp luật áp dụng đối với toàn bộ hay một phần quan hệ giữa các bên, và cũng không quy định về thời điểm lựa chọn pháp luật, đặc biệt là không có quy định các bên có quyền sửa đổi hoặc thay đổi sự lựa chọn pháp luật áp dụng. Đây cũng là điểm hạn chế của pháp luật Việt Nam, nó gây những khó khăn trong việc thực hiện pháp luật trong thực tiễn. Vì vậy, pháp luật nước ta cần bổ sung thêm các quy định về việc các bên chủ thể có quyền lựa chọn pháp luật áp dụng đối với toàn bộ hoặc một phần của quan hệ, quy định về thời điểm lựa chọn pháp luật, quyền sửa đổi, thay đổi lựa chọn pháp luật áp dụng để bảo đảm tính đầy đủ quy định pháp luật về vấn đề này, tạo điều kiện thuận lợi cho các bên chủ thể trong việc thực hiện quyền lựa chọn pháp luật áp dụng.

*Ba là*, trong lĩnh vực lao động, pháp luật lao động của Việt Nam không có quy định cho phép các bên tham gia hợp đồng lao động có yếu tố nước ngoài được quyền lựa chọn pháp luật áp dụng. Trong khi đó, trong một số hiệp định tương trợ tư pháp giữa Việt Nam với các nước có quy định về quyền lựa chọn pháp luật áp dụng của các bên trong hợp đồng lao động có yếu tố nước ngoài (Điều 44 Hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý về các vấn đề dân sự và hình sự giữa Việt Nam và Liên bang Nga năm 1998, Điều 40 Hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý về

các vấn đề dân sự và hình sự giữa Việt Nam và Ucraina năm 2000, Điều 50 Hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý về các vấn đề dân sự, gia đình, lao động và hình sự giữa Việt Nam và Bêlarút năm 2000). Chẳng hạn: “Các bên tham gia hợp đồng lao động có thể tự lựa chọn pháp luật áp dụng đối với các quan hệ lao động giữa họ với nhau, nếu điều này không bị cấm theo pháp luật của Bên ký kết mà trên lãnh thổ của nước đó các quan hệ lao động này được thực hiện”<sup>25</sup>. Vì vậy, cần nghiên cứu, xem xét để có những quy định nhất định, thích hợp về quyền lựa chọn pháp luật áp dụng của các cá nhân, tổ chức tham gia hợp đồng lao động có yếu tố nước ngoài trong pháp luật lao động của Việt Nam, góp phần thúc đẩy sự phát triển quan hệ lao động giữa cá nhân, tổ chức của Việt Nam với cá nhân, tổ chức của nước ngoài.

Tóm lại, quyền lựa chọn pháp luật áp dụng trong lĩnh vực tư pháp quốc tế là quyền của các cá nhân, tổ chức tham gia các quan hệ dân sự, lao động, thương mại quốc tế đã được pháp luật của các quốc gia cũng như pháp luật quốc tế thừa nhận ngày càng rộng rãi (phổ biến nhất là đối với quan hệ thương mại quốc tế). Đó là xu thế phát triển tất yếu. Pháp luật nước ta cũng đã quan tâm đến quyền lựa chọn pháp luật này và nó được thể hiện trong nhiều văn bản pháp luật như đã được đề cập ở trên. Tuy nhiên, pháp luật nước ta còn có những quy định bất cập về vấn đề này. Vì thế, cần loại bỏ những quy định không phù hợp, đồng thời sửa đổi, bổ sung thêm những quy định cần thiết để quyền lựa chọn pháp luật áp dụng được đầy đủ hơn, phù hợp với thực tiễn, có tính khả thi nhằm thúc đẩy sự phát triển hơn nữa các giao dịch dân sự, lao động, thương mại giữa công dân, tổ chức của nước ta với công dân, tổ chức của nước ngoài, góp phần thực hiện tốt chính sách mở cửa, hội nhập của nước ta với nền kinh tế thế giới.

<sup>24</sup> PGS.TS Nguyễn Bá Diên (Chủ biên), Giáo trình Luật Thương mại quốc tế, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội - 2005, tr 249

<sup>25</sup> Khoản 1 Điều 44 Hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý về các vấn đề dân sự và hình sự giữa Việt Nam và Liên bang Nga