

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT TP.HỒ CHÍ MINH
------



1996
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT
TP. HỒ CHÍ MINH

NGUYỄN ĐỨC VINH

**QUYỀN LỰA CHỌN PHÁP LUẬT TRONG
HOẠT ĐỘNG KINH DOANH THƯƠNG MẠI**

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Người hướng dẫn khoa học: PGS., TS ĐỖ VĂN ĐẠI

TP. Hồ Chí Minh, năm 2018

MỤC LỤC		
LỜI CAM ĐOAN		
DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT		
MỞ ĐẦU		
CHƯƠNG 1: TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ CƠ SỞ LÝ THUYẾT CỦA ĐỀ TÀI NGHIÊN CỨU		
1.1.	Tổng quan tình hình nghiên cứu	
1.1.1.	Tình hình nghiên cứu ở nước ngoài	
1.1.2.	Tình hình nghiên cứu tại Việt Nam	
1.1.3.	Đánh giá tổng quan về tình hình nghiên cứu	
1.2.	Cơ sở lý thuyết của đề tài nghiên cứu	
1.2.1.	Câu hỏi nghiên cứu	
1.2.2.	Giả thiết nghiên cứu	
1.2.3.	Lý thuyết nghiên cứu	
1.2.4.	Phương pháp nghiên cứu	
Kết luận chương 1		
CHƯƠNG 2: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ QUYỀN LỰA CHỌN PHÁP LUẬT TRONG HOẠT ĐỘNG KINH DOANH, THƯƠNG MẠI CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI		
2.1.	Khái niệm, bản chất pháp lý và đặc điểm của quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài ..	
2.1.1.	Khái niệm về hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài và quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài	
2.1.2.	Bản chất pháp lý và đặt điểm của quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt	

	động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài	
2.1.3	Hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài phát sinh từ hợp đồng và phát sinh ngoài hợp đồng	
2.2.	Khái niệm, đặc điểm, nội dung, vai trò và vị trí pháp luật về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài	
2.2.1.	Khái niệm, đặc điểm và nội dung của pháp luật về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài	
2.2.2.	Vai trò và vị trí của pháp luật về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài	
Kết luận chương 2		
CHƯƠNG 3: QUYỀN LỰA CHỌN PHÁP LUẬT TRONG HOẠT ĐỘNG KINH DOANH, THƯƠNG MẠI CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI PHÁT SINH TỪ HỢP ĐỒNG		
3.1.	Các quy định chung về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài	
3.1.1.	Nguyên tắc tự do hợp đồng và tự do kinh doanh là căn cứ pháp lý của quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài	
3.1.2.	Quy định tự do lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài	
3.1.3.	Thực tiễn áp dụng và kiến nghị giải pháp	
3.2.	Các quy định cụ thể về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài phát sinh từ hợp đồng	
3.2.1.	Ghi nhận các nội dung của quyền lựa chọn pháp luật trong hợp đồng kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài	
3.2.2.	Loại trừ dẫn chiếu	

3.2.3.	Giới hạn của quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài phát sinh từ hợp đồng	
3.3.	Những bất cập của hệ thống pháp luật, thực tiễn áp dụng và kiến nghị giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài phát sinh từ hợp đồng	
3.3.1.	Mâu thuẫn giữa pháp luật chung và pháp luật chuyên ngành về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại phát sinh từ hợp đồng.....	
3.3.2.	Thiếu các quy định về cách thức, thời điểm, hình thức, hiệu lực, tính độc lập của thoả thuận lựa chọn pháp luật, quyền lựa chọn pháp luật điều chỉnh một phần hay toàn bộ hợp đồng	
3.3.3.	Giới hạn của quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh thương mại có yếu tố nước ngoài phát sinh từ hợp đồng chưa rõ ràng, minh bạch	
3.3.4.	Thực tiễn áp dụng và kiến nghị giải pháp	
Kết luận chương 3		
CHƯƠNG 4: QUYỀN LỰA CHỌN PHÁP LUẬT TRONG HOẠT ĐỘNG KINH DOANH, THƯƠNG MẠI CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI PHÁT SINH NGOÀI HỢP ĐỒNG		
4.1.	Các quy định chung về quyền lựa chọn pháp luật áp dụng đối với nghĩa vụ phát sinh ngoài hợp đồng	
4.1.1.	Tự do thoả thuận lựa chọn pháp luật áp dụng đối với nghĩa vụ ngoài hợp đồng	
4.1.2.	Cách thức và thời điểm thực hiện quyền lựa chọn pháp luật áp dụng đối với nghĩa vụ ngoài hợp đồng	
4.1.3.	Hình thức thoả thuận lựa chọn pháp luật áp dụng đối với nghĩa vụ ngoài	

	hợp đồng	
4.1.4.	Giới hạn quyền tự do lựa chọn pháp luật áp dụng đối với nghĩa vụ ngoài hợp đồng	
4.1.5	Luật áp dụng đối với điều khoản hiệu lực của thoả thuận lựa chọn luật áp dụng đối với nghĩa vụ ngoài hợp đồng	
4.2.	Các quy định về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài phát sinh ngoài hợp đồng theo pháp luật Việt Nam	
4.2.1.	Quy định về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài liên quan đến bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng	
4.2.2.	Quy định về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài liên quan đến việc thực hiện công việc không có ủy quyền	
4.3.	Đề xuất giải pháp hoàn thiện các quy định của pháp luật Việt Nam về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài phát sinh ngoài hợp đồng	
Kết luận chương 4		
KẾT LUẬN		
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO		
CÁC CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN ĐÃ CÔNG BỐ		
1.	Quyền tự do thoả thuận chọn luật áp dụng trong hợp đồng thương mại quốc tế, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 18 và số 19, năm 2016	
2.	Bàn về vấn đề tự do chọn luật áp dụng điều chỉnh quan hệ trách nhiệm ngoài hợp đồng trong pháp luật Liên minh Châu Âu (EU), Tạp chí Khoa học Pháp lý, số 1, năm 2017.	

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Quyền lựa chọn pháp luật nhằm điều chỉnh những vấn đề liên quan đến quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ pháp luật nói chung và trong hoạt động kinh doanh, thương mại nói riêng là vấn đề được đặt ra khi các chủ thể tham gia vào các quan hệ pháp luật có yếu tố quốc tế, hay như ở Việt Nam gọi là quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài¹. Nếu như hoạt động kinh doanh, thương mại chỉ liên quan đến một quốc gia, thì vấn đề lựa chọn pháp luật nói chung và quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại nói riêng hầu như không được đặt ra vì hoạt động của các chủ thể chịu sự điều chỉnh của luật quốc gia, do không có xung đột pháp luật nên không thể có vấn đề chọn luật của quốc gia khác để điều chỉnh các quan hệ này. Ngược lại, trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài hay còn gọi cách khác là hoạt động kinh doanh, thương mại quốc tế, quyền của các chủ thể kinh doanh được lựa chọn pháp luật để điều chỉnh những vấn đề phát sinh từ hoạt động kinh doanh, thương mại của mình là một tất yếu khách quan và quyền này đã và đang được thừa nhận ngày càng rộng rãi trong tư pháp quốc tế của các quốc gia trên thế giới cũng như trong các văn bản pháp luật của Việt Nam.

Đặc biệt, trong xu thế không thể đảo ngược của tiến trình tự do hóa thương mại và hội nhập quốc tế hiện nay, người ta vẫn phải thừa nhận một thực tế khách quan là cho dù tự do hóa thương mại và hội nhập sâu rộng ở mức độ nào đi chăng nữa, cho dù các hiệp định thương mại tự do song phương, khu vực và toàn cầu có được ký kết nhiều đi chăng nữa thì sự khác nhau trong các quy định của pháp luật các quốc gia về cùng một vấn đề pháp lý cụ thể liên quan đến hoạt động kinh doanh, thương mại nhất định sẽ vẫn luôn tồn tại.

Hiện tượng xung đột pháp luật trong tư pháp quốc tế nói chung và xung đột pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài nói riêng là

¹ Điều 663 khoản 2 BLDS 2015 quy định “Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài là quan hệ thuộc một trong các trường hợp sau đây: (a). Có ít nhất một trong các bên tham gia là cá nhân, pháp nhân nước ngoài; (b). Các bên tham gia đều là công dân Việt Nam, pháp nhân Việt Nam nhưng việc xác lập, thay đổi, thực hiện hoặc chấm dứt quan hệ đó xảy ra ở nước ngoài; (c). Các bên tham gia đều là công dân Việt Nam, pháp nhân Việt Nam nhưng đối tượng của quan hệ dân sự đó ở nước ngoài”.

không thể phủ nhận. Để giải quyết vấn đề xung đột pháp luật, một trong những xu hướng đang phát triển mạnh mẽ là cho phép các chủ thể được quyền tự do thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng trong các quan hệ kinh doanh, thương mại của mình. Giải pháp này không chỉ giải quyết vấn đề xung đột pháp luật và giúp các chủ thể kinh doanh hiểu rõ và bảo vệ tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp của mình mà còn đặt ra nhiệm vụ cho cả chủ thể kinh doanh, cho cơ quan tài phán (toà án, trọng tài) phải am hiểu về luật pháp được các bên thỏa thuận lựa chọn để áp dụng và thực thi khi có tranh chấp phát sinh từ các hoạt động kinh doanh, thương mại đó.

Ngoài ra, trong môi trường kinh doanh quốc tế hiện đại, việc cho phép các bên tự do lựa chọn pháp luật không chỉ là một biện pháp hữu hiệu để giải quyết xung đột pháp luật trong tư pháp quốc tế mà còn tạo cơ sở pháp lý để pháp luật nước ngoài (do các chủ thể lựa chọn) được đối xử ngang bằng với pháp luật trong nước. Như vậy, việc lựa chọn pháp luật để điều chỉnh các quan hệ kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài không chỉ là vấn đề đặt ra từ thực tiễn hoạt động kinh doanh, thương mại của các chủ thể mà còn là quyền của các chủ thể có liên quan và quyền này được pháp luật nhiều quốc gia trên thế giới thừa nhận.

Vấn đề quyền lựa chọn pháp luật đã được ghi nhận trong các học thuyết về tư pháp quốc tế, được luật hóa trong pháp luật quốc gia và việc thực thi quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại ngày càng được áp dụng phổ biến ở nhiều nước thuộc nhiều hệ thống pháp luật khác nhau. Ở Hoa Kỳ, theo mô hình nhà nước liên bang, quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại được ghi nhận và thực hiện trong thời gian dài khi quan hệ kinh doanh, thương mại phát sinh giữa các chủ thể ở các bang khác nhau của Hoa Kỳ. Pháp luật các nước trong khối EU ngày càng được ghi nhận theo hướng mở rộng quyền tự định đoạt của các chủ thể kinh doanh, thương mại được lựa chọn pháp luật... Trong phạm vi liên minh, EU cũng đã hướng đến việc thống nhất các quy định nhằm đảm bảo cơ sở pháp lý vững chắc cho các chủ thể kinh doanh, thương mại thực hiện quyền lựa chọn pháp luật thông qua việc ban hành công ước Rome 1980, sau đó sửa đổi, bổ sung thành quy tắc Rome I và quy tắc Rome II... về quyền lựa chọn pháp luật với xu hướng cho phép chủ thể có quyền lựa chọn pháp luật có phạm vi áp dụng rộng lớn.

Ở Việt Nam, vấn đề lựa chọn pháp luật trong quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài cũng đã được pháp luật thực định ghi nhận trong BLDS qua các giai đoạn, trong BLDS 2015 và trong các luật chuyên ngành². Tuy nhiên, các quy định về quyền lựa chọn pháp luật còn nhiều bất cập và thiếu sót. Theo NCS, có ít nhất sáu bất cập, thiếu sót sau đây: *Thứ nhất*, các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành không tạo ra căn cứ pháp lý đầy đủ, vững chắc cho các chủ thể kinh doanh, thương mại thực hiện quyền lựa chọn pháp luật trong thực tế cũng như các cơ quan giải quyết tranh chấp áp dụng pháp luật mà các bên lựa chọn. *Thứ hai*, việc lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài chưa được thừa nhận là một quyền năng về pháp lý của các chủ thể kinh doanh, thương mại. *Thứ ba*, các quy định về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài chưa được pháp điển hóa như một chế định pháp luật điển hình. *Thứ tư*, quy định về quyền lựa chọn pháp luật của các chủ thể trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài trong BLDS cũng như trong các luật chuyên ngành chưa thống nhất, còn nhiều chỗ mâu thuẫn giữa pháp luật chung và pháp luật chuyên ngành. *Thứ năm*, nguyên tắc, nội dung, phạm vi và hình thức của quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại chưa đầy đủ. *Thứ sáu*, còn thiếu vắng nhiều quy định về quyền lựa chọn pháp luật để điều chỉnh quan hệ phát sinh ngoài hợp đồng trong kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài.

Các quy định về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại nói chung và trong quan hệ nghĩa vụ theo hợp đồng, nghĩa vụ ngoài hợp đồng trong kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài nói riêng khó thực hiện trong thực tiễn do pháp luật thường đặt ra các nguyên tắc để ràng buộc và giới hạn quyền chọn luật của các chủ thể. Vẫn còn những quy định không rõ ràng mang tính rào cản, giới hạn quyền lựa chọn pháp luật của các chủ thể khi họ tham gia vào các quan hệ kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài. Nhiều quy định về quyền lựa chọn pháp luật còn chung chung, chưa phù hợp với xu thế phát triển chung của tư pháp quốc tế hiện đại... Những bất cập này nếu không được loại bỏ thì sẽ cản trở sự

² Xem quy định cụ thể tại khoản 2 Điều 664 BLDS 2015; khoản 2 Điều 5 LTM 2005; khoản 4 Điều 4 LĐT 2014; khoản 2 Điều 5 BLHH 2015...

phát triển của các hoạt động kinh doanh, thương mại giữa các doanh nghiệp Việt Nam với các doanh nghiệp nước ngoài và làm cho hệ thống pháp luật nước ta sẽ trở nên thiếu thích ứng, chưa tương thích với pháp luật quốc tế và chưa đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế³.

Trong bối cảnh như vậy, việc nghiên cứu một cách đầy đủ và toàn diện từ cả góc độ cơ sở lý luận cũng như thực tiễn, những vấn đề liên quan đến các học thuyết của tư pháp quốc tế về quyền lựa chọn pháp luật, liên quan đến quy định của pháp luật về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài và việc thực thi quyền lựa chọn pháp luật trong thực tế tại một số quốc gia trên thế giới cũng như tại Việt Nam nhằm chỉ ra những bất cập, nguyên nhân của những bất cập để từ đó có giải pháp bổ sung, hoàn thiện pháp luật Việt Nam về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài là rất cần thiết. Đây cũng chính là lý do để NCS lựa chọn vấn đề ***“Quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại”*** có yếu tố nước ngoài trong pháp luật Việt Nam làm đề tài Luận án tiến sĩ luật học.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

2.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của đề tài là:

Luận giải làm rõ cơ sở lý luận và thực tiễn nội hàm quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài. Căn cứ pháp lý của việc giới hạn quyền lựa chọn pháp luật của chủ thể kinh doanh, thương mại nhằm tăng cường quyền tự định đoạt của các chủ thể và bảo đảm pháp luật được các chủ thể lựa chọn có phạm vi áp dụng rộng nhất, nhưng không phương hại đến các giá trị nền tảng của hệ thống pháp luật Việt Nam.

³ Trong khi đó, Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị ngày 24 tháng 5 năm 2005 về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020 đã vạch rõ mục tiêu “Xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch”, và yêu cầu “đổi mới căn bản cơ chế xây dựng và thực hiện pháp luật; phát huy vai trò và hiệu lực của pháp luật để góp phần quản lý xã hội, giữ vững ổn định chính trị, phát triển kinh tế, hội nhập quốc tế”. Để đạt được mục tiêu đó, Nghị quyết đã đặt ra nhiệm vụ xây dựng và hoàn thiện pháp luật về hội nhập quốc tế, trong đó “đẩy mạnh việc rà soát, sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới các văn bản quy phạm pháp luật để phù hợp với thông lệ quốc tế và các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên”.

Đề tài luận giải cho các đề xuất về giải pháp và kiến nghị cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài.

2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Để đạt được mục đích nêu trên, Luận án có các nhiệm vụ cụ thể sau đây:

Luận giải để làm rõ những vấn đề lý luận và thực tiễn về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại: Làm rõ khái niệm và nội dung của khái niệm về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài và chỉ ra phạm vi những mối quan hệ nào trong hoạt động kinh doanh, thương mại cần phải được điều chỉnh bởi chế định về quyền lựa chọn pháp luật; Chỉ ra những loại hình chủ thể nào có quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài; Vai trò của pháp luật về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài;

Nghiên cứu các nguyên tắc, căn cứ, nội dung và phạm vi của quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại, bao gồm các hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài phát sinh từ hợp đồng và phát sinh ngoài hợp đồng (như trong lĩnh vực bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng có liên quan đến hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài, thực hiện công việc kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài không có uỷ quyền...). Các quy định giới hạn quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài cũng như những tác động của chúng đến quyền tự do thoả thuận lựa chọn pháp luật của các chủ thể kinh doanh, thương mại.

Phân tích các quy định của pháp luật Việt Nam và thực tiễn áp dụng pháp luật về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài để chỉ ra những bất cập của pháp luật, những khó khăn trong quá trình thực thi đồng thời so sánh với các quy định có liên quan của pháp luật quốc tế và pháp luật của một số nước nhằm nêu bật những điểm chưa phù hợp của pháp luật Việt Nam về quyền lựa chọn pháp luật trong hoạt động kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài tại Việt Nam.