

ĐẠI HỌC QUỐC GIA THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH
KHOA KINH TẾ

PGS-TS NGUYỄN VĂN LUYỆN
TS LÊ THỊ BÍCH THỌ
TS DƯƠNG ANH SƠN

giáo trình

LUẬT HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ



NHÀ XUẤT BẢN
ĐẠI HỌC QUỐC GIA TP HỒ CHÍ MINH

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH
KHOA KINH TẾ**

80 08

**PGS-TS NGUYỄN VĂN LUYỆN - TS LÊ THỊ BÍCH THỌ
TS DƯƠNG ANH SƠN**

GIÁO TRÌNH

**LUẬT HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI
QUỐC TẾ**

**NHÀ XUẤT BẢN ĐẠI HỌC QUỐC GIA
TP HỒ CHÍ MINH - 2005**

LỜI NÓI ĐẦU

Tự do hoá thương mại là xu thế tất yếu và ngày càng có sự tác động lớn đến hoạt động của các doanh nghiệp Việt Nam, đặc biệt là trong lĩnh vực ký kết và thực hiện hợp đồng thương mại quốc tế. Các doanh nghiệp Việt Nam có được sự chủ động trong việc ký kết và thực hiện các loại hợp đồng thương mại quốc tế hay không còn phụ thuộc vào sự hiểu biết, nắm bắt các quy định của pháp luật thương mại quốc tế cũng như các tập quán thương mại quốc tế của từng doanh nghiệp. Thực tiễn cho thấy, sự hiểu biết luật pháp quốc tế của các doanh nghiệp Việt Nam còn rất hạn chế.

Để góp phần nâng cao sự hiểu biết về pháp luật thương mại quốc tế trong lĩnh vực ký kết và thực hiện hợp đồng, chúng tôi biên soạn cuốn "Luật hợp đồng thương mại quốc tế". Cuốn sách được biên soạn dựa trên cơ sở cuốn "Hợp đồng thương mại quốc tế" có những sửa đổi, bổ sung đáng kể. Để biên soạn cuốn sách này chúng tôi đã sử dụng nhiều tài liệu được xuất bản ở các quốc gia khác nhau. Đặc biệt trong cuốn sách này chúng tôi có sự phân tích, so sánh các quy định pháp luật của các nước khác nhau trong lĩnh vực hợp đồng.

Cuốn sách được chia thành hai phần:

Phần thứ nhất: **Những vấn đề chung của hợp đồng thương mại quốc tế** (từ chương 1 đến chương 5). Trong phần này chúng tôi đề cập đến những vấn đề chung của hợp đồng thương mại quốc tế như: khái niệm, ký kết, thực hiện, giải quyết tranh chấp...

Phần thứ hai: **Các hợp đồng thương mại quốc tế thông dụng** (từ chương 6 đến chương 10). Trong phần này chúng tôi phân tích, so sánh các quy định của pháp luật của các nước khác nhau về một số hợp đồng được sử dụng phổ biến trong thương mại quốc tế.

Tham gia biên soạn cuốn sách có các tác giả:

- PGS-TS Nguyễn Văn Luyện. Chương 5
- TS Dương Anh Sơn Chương 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10
- TS Lê Thị Bích Thọ Chương 4

Cuốn sách có thể được sử dụng với tư cách là tài liệu tham khảo cho sinh viên khi nghiên cứu những vấn đề liên quan đến hợp đồng thương mại, có thể được sử dụng với tư cách là giáo trình của môn học Luật hợp đồng thương mại quốc tế. Ngoài ra cuốn sách còn có thể có ích cho các doanh nghiệp, các chuyên gia trong lĩnh vực thương mại quốc tế.

Mặc dù đã hết sức cố gắng, tuy nhiên cuốn sách không thể không tránh khỏi những hạn chế. Chúng tôi rất mong nhận được sự đóng góp chân tình của người đọc, đặc biệt là của các đồng nghiệp để cuốn sách có chất lượng hơn về mặt khoa học, thiết thực hơn cho thực tiễn.

Tập thể tác giả

PHẦN THỨ NHẤT

**NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ HỢP ĐỒNG
THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ**

CHƯƠNG I

KHÁI QUÁT HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

I. KHÁI NIỆM

1.1. Khái niệm hợp đồng thương mại quốc tế

Tự do hoá thương mại trở thành xu thế của thời đại, mục đích của nó là phá bỏ mọi rào cản để hoạt động thương mại giữa các quốc gia được thuận lợi hơn. Hoạt động thương mại quốc tế được thực hiện trong nhiều lĩnh vực khác nhau như thương mại hàng hoá, thương mại dịch vụ, thương mại liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ, thương mại trong lĩnh vực đầu tư... Hoạt động này đòi hỏi phải sử dụng các công cụ pháp lý điều chỉnh khác nhau, đó là những hợp đồng thương mại quốc tế: Hợp đồng mua bán hàng hoá, hợp đồng cung cấp các loại dịch vụ, các loại hợp đồng liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ, hợp đồng vận chuyển hàng hoá...

Khi hệ thống hóa các văn bản pháp lý về thương mại quốc tế, các tổ chức thương mại quốc tế thường chú ý đến việc hệ thống hóa các văn bản pháp lý trong lĩnh vực mua bán hàng hóa quốc tế vì vai trò quan trọng của nó. Có một thông lệ chung, theo đó nhiều khái niệm, thuật ngữ được sử dụng trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế cũng được sử dụng trong các loại hợp đồng thương mại quốc tế khác. Cụ thể là khái niệm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế cũng được sử dụng để xây dựng khái niệm các loại hợp đồng thương mại quốc tế khác. Không những thế, các văn bản pháp lý mang tính quốc tế điều chỉnh các loại hợp đồng thương mại quốc tế khác nhau cũng được xây dựng trên cơ sở các văn bản điều chỉnh hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

Các loại hợp đồng thương mại quốc tế khác nhau có nội dung không giống nhau. Theo nguyên tắc, hợp đồng thương mại quốc tế có nội dung tương tự với hợp đồng thương mại nội địa cùng loại. Ví dụ, hợp đồng thuê tài chính quốc tế có nội dung tương tự với nội dung của hợp đồng thuê tài chính trong nước; hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế có nội dung tương tự hợp đồng mua bán hàng hóa theo quy định của Luật Thương mại hay Bộ luật Dân sự... Mặc dù có nội dung khác nhau nhưng tất cả các hợp đồng thương mại

quốc tế đều có một dấu hiệu chung - dấu hiệu quốc tế, hay nói cách khác là hợp đồng thương mại có yếu tố nước ngoài.

Có thể nói rằng, việc làm rõ khái niệm "hợp đồng thương mại quốc tế" có ý nghĩa pháp lý và thực tiễn hết sức quan trọng bởi nó gắn liền với việc xác định luật nào được áp dụng để điều chỉnh quan hệ của các bên trong hợp đồng. Nếu hợp đồng là hợp đồng thương mại thông thường (hợp đồng nội địa) thì sẽ được pháp luật trong nước điều chỉnh. Nếu là hợp đồng thương mại quốc tế thì nó sẽ được điều chỉnh bằng pháp luật thương mại quốc tế: có thể là pháp luật của các quốc gia khác nhau, các điều ước quốc tế liên quan và trong nhiều trường hợp liên quan đến cả tập quán thương mại quốc tế, nên cần thiết phải lựa chọn luật nào trong số đó để áp dụng cho hợp đồng. Không những thế mà trong một số trường hợp còn cho phép xác định được pháp luật của quốc gia nào được sử dụng để điều chỉnh quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng¹. Vì vậy hết sức cần thiết phải có một khái niệm chung rõ ràng về hợp đồng thương mại quốc tế, hay nói cách khác là phải có cách xác định tương đối thống nhất tính quốc tế của hợp đồng thương mại quốc tế.

Trong một số giáo trình Tư pháp quốc tế và Luật Thương mại quốc tế cũng như trong một số bài viết được đăng trong các tạp chí khoa học pháp lý được xuất bản ở Việt Nam chưa có một khái niệm thống nhất về hợp đồng thương mại quốc tế hay nói chính xác hơn là chưa có một cách xác định thống nhất tính quốc tế của hợp đồng thương mại quốc tế mà chỉ nêu lên một số khái niệm hay một số cách xác định yếu tố quốc tế của loại hợp đồng này².

Một trong những cách xác định yếu tố quốc tế của hợp đồng thương mại quốc tế là dựa trên dấu hiệu quốc tịch của thương nhân. Ví dụ theo quy định của Điểm 1 Khoản 1 Điều 81 Luật Thương mại Việt Nam 1997³, hợp đồng mua bán hàng hóa với thương nhân nước ngoài là hợp đồng mua bán hàng hóa được ký kết giữa một bên là thương nhân Việt Nam với một bên là thương nhân nước ngoài. Chủ thể bên nước ngoài trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là thương nhân và tư cách pháp lý của họ được xác định căn cứ theo pháp luật của nước mà thương nhân đó mang quốc tịch. Qua khái niệm trên có thể thấy rằng, quy định này của Luật Thương mại 1997 xác định tính quốc

¹ Xem: Tạp chí *Khoa học pháp lý*, số 6/2004

² Xem: Giáo trình *Tư pháp quốc tế*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, năm 2000, tr. 199-200; Giáo trình *Tư pháp quốc tế*, NXB Công an Nhân dân, Hà Nội, 2001, Tr. 141-142; Giáo trình *Luật Thương mại quốc tế*, Trường Đại học Kinh tế Quốc dân, 1999, tr. 69-102.

³ Luật Thương mại Việt Nam 2005 không có quy định liên quan đến việc xác định tính quốc tế của hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế.

tế của Hợp đồng thương mại quốc tế dựa trên dấu hiệu quốc tịch⁴ của thương nhân.

Tuy nhiên, trong thực tế việc xác định hợp đồng thương mại quốc tế dựa trên cơ sở dấu hiệu quốc tịch của thương nhân, theo cách nhìn nhận của chúng tôi, sẽ gặp một số trở ngại sau:

Thứ nhất, trong Luật Quốc tịch của nước ta không có một điều nào nói về “quốc tịch của pháp nhân”. Mặt khác, trên thế giới không có pháp luật của nước nào quy định quốc tịch của pháp nhân mà chỉ quy định pháp nhân thuộc quốc gia nào hay nói cách khác là “tính quốc gia” của pháp nhân⁵.

Thứ hai, trong hoạt động thương mại quốc tế, vấn đề xác định “tính quốc gia” (quốc tịch - nếu theo cách sử dụng thông thường trong khoa học pháp lý Việt Nam) của pháp nhân, tức là xác định pháp nhân thuộc chủ thể của quốc gia nào là một vấn đề hết sức phức tạp, bởi vì pháp luật quốc gia của hầu hết các nước trên thế giới có các quy định khác nhau đối với chủ thể của các quốc gia khác nhau như đối với mức thuế nhập khẩu. Ngoài ra, quy định về “tính quốc gia” của pháp nhân được coi là một mắt xích quan trọng của các quy phạm xung đột trong tư pháp quốc tế, những quy phạm xung đột này chỉ rõ luật áp dụng để đánh giá năng lực pháp luật của pháp nhân. Có ba cách xác định “tính quốc gia” của pháp nhân:

1- Thuyết nơi đăng ký (Anh, Koa Kỳ, các quốc gia thuộc Liên Xô cũ), theo cách này “tính quốc gia” được xác định theo nơi đăng ký của pháp nhân.

2- Thuyết địa điểm thường trú của pháp nhân, theo cách này, “tính quốc gia” của pháp nhân được xác định theo địa chỉ thường trú của pháp nhân - thường là nơi thường trú của cơ quan điều hành. Địa chỉ thường trú của pháp

⁴ Một số tác giả khác cho rằng, quy định của Điều 81 Luật thương mại 1997 phù hợp với quy định của Điều 1 Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế. Xem: Phạm Duy Nghĩa, *Luật kinh tế*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2003, tr. 467.

⁵ Một vấn đề phức tạp được đặt ra khi xác định tính quốc tế của hợp đồng thương mại quốc tế dựa trên dấu hiệu quốc tịch của thương nhân là việc xác định quốc tịch của pháp nhân. Có thể áp dụng chế định quốc tịch cho pháp nhân hay không? Trong Luật Quốc tịch của Việt Nam không có quy định nào về quốc tịch của pháp nhân. Trong tiếng Anh thuật ngữ “nationality” có nghĩa là quốc tịch khi nói đến mối quan hệ của công dân với quốc gia của mình và khi nói đến việc tàu biển mang cờ của quốc gia nào thì có quốc tịch của quốc gia đó. Tiếng nga sử dụng thuật ngữ “gajdanstvo” để chỉ quốc tịch, còn thuật ngữ “nasionanost” được sử dụng để chỉ mối liên hệ giữa pháp nhân với nhà nước.

nhân không phải là nơi mà pháp nhân đăng ký thành lập mà là nơi có cơ quan quản lý thực tế của pháp nhân.

3- Cách thứ ba gọi là “thuyết giám sát”, theo cách này, “tính quốc gia” của pháp nhân được xác định dựa trên cơ sở vốn của chủ thể thuộc quốc gia nào ảnh hưởng đến việc giám sát hoạt động của pháp nhân⁶.

Như vậy, có thể thấy rằng việc xác định tính quốc tế của Hợp đồng thương mại quốc tế dựa trên dấu hiệu quốc tịch trên thực tế là việc hoàn toàn không dễ dàng và trong một số trường hợp sẽ gây khó khăn trong việc xác định luật áp dụng cho hợp đồng. Ví dụ, công ty A được đăng ký thành lập trên lãnh thổ của Pháp nhưng lại có hoạt động thương mại xuyên biên giới trên lãnh thổ của Anh, như vậy theo pháp luật Pháp, công ty A có “Quốc tịch” của Anh, còn theo Pháp luật của Anh thì công ty A lại có “Quốc tịch” của Pháp. Công ty A ký kết hợp đồng bán hàng cho một công ty B ở Việt Nam và xuất phát từ quy phạm xung đột, luật áp dụng cho hợp đồng là luật của quốc gia mà người bán có “quốc tịch”. Vậy, trong trường hợp này, luật của quốc gia nào sẽ được áp dụng, luật của Pháp hay luật của Anh, nếu xác định yếu tố quốc tế của Hợp đồng thương mại quốc tế dựa trên dấu hiệu “quốc tịch” của thương nhân. Rõ ràng, trong trường hợp này chúng ta khó có thể xác định luật áp dụng cho hợp đồng khi không có sự thoả thuận của các bên về luật áp dụng.

Khác với quy định của Luật Thương mại Việt Nam 1997, Pháp luật của nhiều nước cũng như các văn bản pháp lý của quốc tế điều chỉnh các loại hợp đồng thương mại quốc tế xác định tính quốc tế của Hợp đồng thương mại quốc tế dựa trên cơ sở dấu hiệu lãnh thổ, hay nói chính xác hơn là địa điểm hoạt động thương mại (Place of Business) của thương nhân. Khoa học pháp lý cũng như pháp luật của của nhiều nước hiện nay cũng ủng hộ quan điểm này, theo đó Hợp đồng thương mại quốc tế là hợp đồng thương mại được ký kết bởi các bên có trụ sở thương mại nằm trên lãnh thổ của các quốc gia khác nhau⁷.

Lần đầu tiên tiêu chí trụ sở thương mại được sử dụng để xác định hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được quy định trong luật thống nhất về mua bán hàng hóa quốc tế và luật thống nhất về ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế năm 1964 (Công ước La Haye năm 1964).

⁶ Trong đại chiến thế giới lần thứ hai nhiều quốc gia cấm các công ty của mình hợp tác với các công ty của quốc gia thù địch. Xem: *Luật thương mại quốc tế*, Minsk, 2000, tr. 73-74.

⁷ Xem: Luns L. A. *Mua bán quốc tế - Những vấn đề xung đột*, Matxcova, 1972, tr. 14; Boguslavsky M. M., *Tư pháp quốc tế*, Matxcova, 1992, tr. 188-195; Dmitrieva G. K., *Tư pháp quốc tế*, Matxcova, 2000, tr. 341-342.

Theo Điều 1 của Công ước La Haye năm 1964 thì hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được ký kết giữa các bên có trụ sở thương mại nằm trên lãnh thổ của các quốc gia khác nhau trong trường hợp nếu có thêm một trong các điều kiện phụ như sau:

1- Hợp đồng liên quan đến vật mà trong thời gian ký kết hợp đồng vật đó được chuyên chở hoặc phải được chuyên chở từ lãnh thổ của quốc gia này đến lãnh thổ của quốc gia khác;

2- Khi mà những hành vi thể hiện sự chào hàng và chấp nhận chào hàng được thực hiện trên lãnh thổ của các quốc gia khác nhau;

3- Khi việc giao hàng phải được thực hiện trên lãnh thổ của quốc gia khác không phải là nơi thực hiện những hành vi chào hàng hoặc hành vi chấp nhận chào hàng.

Như vậy, theo quy định của Công ước La Haye 1964 một hợp đồng được coi là hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế chỉ khi nó thỏa mãn hai điều kiện sau:

Thứ nhất, trụ sở thương mại của các bên ký kết hợp đồng phải nằm trên lãnh thổ của các quốc gia khác nhau, đây được coi là yếu tố lãnh thổ;

Thứ hai, nó phải thỏa mãn một trong ba yếu tố phụ được nói ở trên.

Mặc dù được thông qua và đã có hiệu lực, tuy nhiên Công ước La Haye năm 1964 không được áp dụng một cách rộng rãi cũng như không gây được ảnh hưởng đáng kể trong thực tiễn ký kết và thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Theo nhận xét của nhiều chuyên gia pháp lý⁸, sở dĩ có tình trạng như vậy bởi vì nguyên nhân sau:

- Thứ nhất, Công ước La Haye 1964 được soạn thảo bởi đại diện của các quốc gia phát triển phương Tây, không có sự tham gia của đại diện của các quốc gia đang phát triển, cũng như đại diện của các nước Đông Âu vì vậy nhiều quy định của công ước không tính đến quyền lợi của họ;

- Thứ hai, Công ước La Haye năm 1964 có cấu trúc bên trong hết sức phức tạp, gây nhiều khó khăn trong việc áp dụng;

- Thứ ba, các tiêu chuẩn chủ quan và khách quan được sử dụng khi xác định tính quốc tế của hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế chông chéo và không có ý nghĩa thực tế. Ví dụ, người bán có địa điểm kinh doanh trên lãnh thổ của Việt Nam giao hàng cho người mua có địa điểm kinh doanh trên lãnh thổ của Thái Lan theo hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, khi hàng hóa đã

⁸ Xem: Dmitrieva G. K, sđd, tr. 341-342.

nằm trên lãnh thổ Thái Lan nhưng vì một lý do nào đó người mua từ chối nhận hàng và khi đó người bán bán số hàng này cho người khác có địa điểm kinh doanh cũng trên lãnh thổ Thái Lan. Như vậy tất cả các hoạt động liên quan đến việc mua bán lần thứ hai đều diễn ra trên lãnh thổ của Thái Lan: hàng hóa đã nằm tại Thái Lan - không thỏa mãn điều kiện phụ thứ nhất; chào hàng và chấp nhận chào hàng cũng như việc giao hàng được thực hiện ngay trên lãnh thổ của Thái Lan - không thỏa mãn điều kiện phụ thứ hai và thứ ba. Như vậy theo quy định của Điều 1 Công ước La Haye 1964 thì hợp đồng này không thể được coi là hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế và vì vậy không thể áp dụng các quy định của luật thương mại quốc tế mà cụ thể là không thể áp dụng ngay chính Công ước La Haye 1964 để điều chỉnh nó.

Công ước New York 1974 về thời hiệu tố tụng trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, Công ước La Haye 1986 về luật áp dụng cho hợp đồng mua bán quốc tế được xây dựng trong phạm vi UNCITRAL, Công ước Genever 1983 về đại diện trong mua bán quốc tế, các Công ước Ottawa năm 1988 về thuê tài chính quốc tế (Financial Leasing) và về bao thanh toán quốc tế (Factoring)⁹ chỉ sử dụng một tiêu chuẩn duy nhất là địa điểm trụ sở thương mại của các bên để xác định tính quốc tế của Hợp thương mại quốc tế. Tất cả các công ước nói trên quy định rằng, hợp đồng thương mại quốc tế là hợp đồng được ký kết giữa các bên có trụ sở thương mại nằm trên lãnh thổ của các quốc gia khác nhau nếu như các quốc gia này tham gia công ước, hay luật của quốc gia tham gia công ước được áp dụng phù hợp với những quy phạm của luật tư pháp quốc tế.

Việc xây dựng khái niệm hợp đồng thương mại quốc tế dựa trên yếu tố lãnh thổ cho phép xác định yếu tố quốc tế của hợp đồng trở nên đơn giản hơn. Tuy nhiên việc xác định tính quốc tế của hợp đồng thương mại quốc tế dựa trên dấu hiệu lãnh thổ sẽ gặp khó khăn trong trường hợp, khi các bên có nhiều trụ sở thương mại. Để giải quyết vấn đề này những người soạn thảo công ước đã có sự dự liệu trước. Điều 10 Công ước Viên 1980 quy định, trong trường hợp nếu một trong các bên hay tất cả các bên có nhiều hơn một trụ sở thương mại thì cần phải chú ý đến trụ sở nào có mối liên hệ mật thiết với hợp đồng và với việc thực hiện hợp đồng xuất phát từ những hoàn cảnh mà các bên đã biết trước và đã có dự liệu trước khi hay trong thời điểm ký kết hợp

⁹ Thực ra đối tượng của hợp đồng bao thanh toán theo quy định của Quy chế về hoạt động bao thanh toán của các tổ chức tín dụng chỉ chỉ có khoản phải thu, trong khi đó đối tượng của hợp đồng Factoring theo quy định của Công ước quốc tế về Factoring không những khoản phải thu mà còn các loại dịch vụ khác mà ngân hàng hay tổ chức tín dụng khác có thể cung cấp cho người bán.