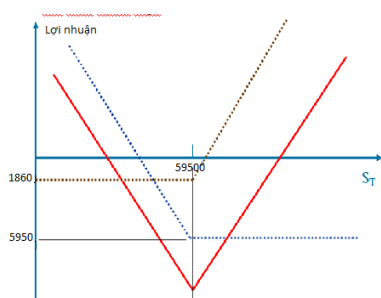


Tháng 05/2010 nhà đầu tư dự đoán giá cổ phiếu MCG có sự biến động lớn nên thực hiện chiến lược Straddle bằng cách mua một Call Option và Put Option cổ phiếu MCG với cùng mức giá thực hiện là 59.500đ với phí quyền chọn mua là 1.860đ và phí quyền chọn bán là 5.950đ, đáo hạn trong 1 tháng. Đến tháng 06/2010 giá cổ phiếu MCG là 40.200đ và nhà đầu tư thực hiện hai quyền chọn này.

khóan là phải có hệ thống pháp lý đầy đủ và đồng bộ. Hiện tại Luật chứng khoán chưa qui định cụ thể cho giao dịch những công cụ chứng khoán phái sinh. Do đó, cần phải làm rõ những vấn đề: Điều kiện của chứng khoán cơ sở được giao dịch quyền chọn; Điều kiện của tổ chức được phép phát hành quyền chọn; Tổ chức thị trường; Công tác công bố thông tin; Thanh tra, xử lý vi phạm; Giải quyết tranh chấp, khiếu

Bảng thu hồi từ chiến lược Straddle			
Đơn vị: 1.000 đồng			
Giá chứng khoán	Thu hồi từ mua Call Option	Thu hồi từ mua Put Option	Lợi nhuận
$S_T = 4.020 < K_1 = 59.500$	- 186	(5.950 - 4.020 - 595)	1.149

Mô hình chiến lược Straddle



Như vậy, quyền chọn chứng khoán là công cụ phòng chống rủi ro. Và khi cho phép giao dịch quyền chọn chứng khoán không những sẽ đa dạng hàng hóa mà còn tạo thêm cơ hội kinh doanh cho các nhà đầu tư, với số tiền phí để mua quyền, nhà đầu tư có thể kiếm được lợi nhuận từ hợp đồng quyền chọn vừa bảo toàn được giá trị đầu tư của mình. Từ đó sẽ thu hút thêm các nhà đầu tư nhất là nhà đầu tư nước ngoài tham gia, tạo sự sôi động cho thị trường và giúp cho TTCK phát triển.

Tuy nhiên, để giao dịch quyền chọn chứng khoán thì trước mắt cần phải thực hiện một số giải pháp:

- Hoàn thiện khung pháp lý.

Điều quan trọng nhất để xây dựng và phát triển quyền chọn chứng

nại, tố cáo và bồi thường thiệt hại.

- Xây dựng thị trường quyền chọn với đầy đủ các yếu tố về cơ sở hạ tầng và các chủ thể tham gia thị trường. Cần xây dựng cơ sở vật chất cho thị trường quyền chọn dựa trên cơ sở vật chất kỹ thuật sẵn có của thị trường chứng khoán. Các chủ thể tham gia thị trường phải có một đội ngũ nhân lực với trình độ chuyên môn cao và có kinh nghiệm hoạt động trên thị trường chứng khoán.

- Lựa chọn các cổ phiếu làm chứng khoán cơ sở cho hợp đồng quyền chọn. Các cổ phiếu được lựa chọn phải có tính thanh khoản cao và được đánh giá tốt về tiềm năng phát triển.

- Phổ biến kiến thức về quyền chọn nhằm nâng cao trình độ cho nhà đầu tư qua các phương tiện thông tin đại chúng như báo chí, truyền thanh, truyền hình và các khóa đào tạo.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- Options, Futures and Other Derivative Securitisers, John C.Hull 7 edition
- Stoxpro.
- Spro
- www.ssc.gov.vn
- www.vietstock.com.vn



Cơ sở pháp lý điều chỉnh hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài theo pháp luật Việt Nam

BÀNH QUỐC TUẤN

NCS, Khoa Luật
Đại học Quốc gia Hà Nội



Hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài, còn gọi là hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, đang ngày càng đóng một vai trò quan trọng trong đời sống kinh tế - xã hội VN. Trong bài viết đăng trên Bản tin khoa học số 4 - tháng 4 năm 2010 chúng tôi đã trình bày một số vấn đề cơ bản liên quan đến loại hợp đồng này. Trong bài viết này chúng tôi tiếp tục phân tích một nội dung quan trọng mà trong quá trình đàm phán, ký kết và thực hiện hợp đồng mà các bên tham gia cần quan tâm là cơ sở pháp lý điều chỉnh hợp đồng theo quy định của pháp luật VN.

1. Ý nghĩa của việc nghiên cứu cơ sở pháp lý điều chỉnh hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài

Nói đến cơ sở pháp lý của hợp đồng là nói đến pháp luật được áp dụng để điều chỉnh hợp đồng. Đối với một hợp đồng mua bán hàng hóa được ký kết giữa các chủ thể VN và được thực hiện hoàn toàn trên lãnh thổ VN thì pháp luật điều chỉnh là pháp luật VN. Tuy nhiên, hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu

tố nước ngoài là loại hợp đồng liên quan đến nhiều hệ thống pháp luật khác nhau. Chính vì vậy, việc xác định cơ sở pháp lý điều chỉnh loại hợp đồng này phải tuân theo những nguyên tắc riêng mà một trong những nguyên tắc quan trọng nhất là sự thỏa thuận lựa chọn của các bên chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng. Theo chúng tôi, việc nghiên cứu cơ sở pháp lý điều chỉnh hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài có những ý nghĩa sau đây:

Thứ nhất, việc xác định cơ sở pháp lý điều chỉnh hợp đồng nói chung và hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài nói riêng đóng vai trò rất quan trọng trong quá trình giải quyết các tranh chấp liên quan đến hợp đồng. Thực tiễn cho thấy không có bất cứ một hợp đồng nào mà trong quá trình đàm phán các bên có thể dự liệu hết tất cả mọi tình huống có thể xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng và dự liệu trước cách thức xử lý những vấn đề sẽ xảy ra đó. Cho dù các bên có kỹ năng soạn thảo hợp đồng tốt và đã đưa vào hợp đồng tất cả những khả năng có thể xảy ra mà tại thời điểm giao kết hợp đồng các bên đã nghĩ đến thì sự thỏa thuận trong hợp đồng vẫn không thể nào là đủ. Chính vì vậy, khi có tranh chấp phát sinh từ hợp đồng các bên vẫn phải dựa vào pháp luật điều chỉnh hợp đồng đó để giải quyết và khi đó việc xác định cơ sở pháp lý nào sẽ được áp dụng điều chỉnh hợp đồng trong trường hợp cụ thể có sẽ có ý nghĩa quyết định đến kết quả giải quyết tranh chấp hợp đồng đó.

Thứ hai, việc xác định cơ sở pháp lý điều chỉnh còn là cơ sở định hướng hành vi của các bên tham gia quan hệ hợp đồng nói chung

và hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài nói riêng. Hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài chịu sự điều chỉnh của nhiều hệ thống pháp luật khác nhau nhưng quy định của các hệ thống pháp luật này về cùng một vấn đề thường là không giống nhau. Chẳng hạn theo pháp luật VN thời hiệu khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp đã hết nhưng theo pháp luật của nước có liên quan thì thời hiệu khởi kiện vẫn còn hoặc hình thức của hợp đồng theo quy định của pháp luật VN đã hợp pháp nhưng theo pháp luật của nước liên quan là không hợp pháp. Như vậy, việc xác định được cơ sở pháp lý điều chỉnh hợp đồng sẽ giúp các bên định hướng được hành vi của mình sao cho phù hợp về mặt pháp lý và từ đó sẽ bảo vệ được lợi ích chính đáng của mình, tránh tình trạng vi phạm hợp đồng do không am hiểu pháp luật.

Với vai trò quan trọng như vừa phân tích ở trên, việc nghiên cứu một cách đầy đủ về các cơ sở pháp lý điều chỉnh hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài là một yêu cầu tất yếu đối với các bên tham gia quan hệ hợp đồng, đặc biệt là đối với các doanh nghiệp VN có tham gia hoạt động xuất nhập khẩu hàng hóa khi mà chúng ta chỉ vừa mới bước những bước đầu tiên trong quá trình tham gia sân chơi chung của toàn cầu, kinh nghiệm chúng ta chưa nhiều, bản lĩnh chúng ta chưa vững, kiến thức chuyên môn còn hạn chế thì việc phạm phải sai lầm dẫn đến thiệt hại lợi ích kinh tế là điều khó tránh khỏi. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy không phải bất cứ doanh nghiệp VN nào khi tham gia ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài cũng đều ý thức rõ được mỗi

quan hệ pháp lý mình đang tham gia chịu sự tác động, điều chỉnh của cơ sở pháp lý nào, hậu quả sẽ ra sao nếu chúng ta không tuân thủ đúng luật chơi chung đã được thế giới ấn định từ rất lâu mà chúng ta không có cơ hội để sửa đổi chúng như đối với hệ thống pháp luật trong nước.

2. Cơ sở pháp lý điều chỉnh hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế theo pháp luật VN

Một hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài có thể được điều chỉnh bởi các cơ sở pháp lý sau đây:

2.1 Điều ước quốc tế

Điều ước quốc tế là một loại nguồn luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng có yếu tố nước ngoài nói chung. Đó là tên gọi chung của nhiều văn bản có tính pháp lý khác nhau điều chỉnh hợp đồng và các vấn đề khác có liên quan, bao gồm Công ước, Hiệp định, Nghị định thư, Hiệp ước, ... đang ngày càng giữ một vai trò quan trọng trong việc điều chỉnh quan hệ hợp đồng có yếu tố nước ngoài.

Hệ thống pháp luật của các quốc gia khác nhau khi ban hành đều phải tuân theo một số quy định chung thống nhất, đặc biệt là pháp luật về hợp đồng. Tuy nhiên, xuất phát từ sự khác biệt về trình độ phát triển kinh tế - xã hội, phong tục tập quán, chế độ chính trị mà giữa các hệ thống pháp luật khác nhau vẫn có những sự khác biệt khi cùng điều chỉnh một vấn đề. Chính vì vậy, việc lựa chọn một hệ thống pháp luật cụ thể nào đó để điều chỉnh quan hệ hợp đồng ít được các bên tham gia quan hệ hợp đồng xem là phương pháp tốt nhất bởi chúng thường dẫn đến sự xung đột về lợi ích khi quy định của hai hệ thống pháp luật là khác nhau. Để giải quyết vấn đề này các quốc

gia hay các tổ chức quốc tế thường cùng nhau soạn thảo các điều ước quốc tế, trong đó thống nhất quy định cách thức giải quyết các vấn đề có liên quan mà các hệ thống pháp luật quy định khác nhau. Hiện nay trên thế giới có nhiều điều ước quốc tế khác nhau điều chỉnh nhiều loại hợp đồng có yếu tố nước ngoài khác nhau, trong đó, đối với hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài được tập trung điều chỉnh bởi Công ước về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ký tại Viên (Áo) năm 1980 thường được gọi tắt là Công ước Viên 1980. Việc áp dụng các điều ước quốc tế làm cơ sở pháp lý điều chỉnh hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài mang đến nhiều thuận lợi cho các bên tham gia quan hệ hợp đồng: nhanh chóng, thuận tiện, giải quyết được các bất đồng, mâu thuẫn khi các hệ thống pháp luật quy định khác nhau về cùng một vấn đề, ... Ngoài ra, việc tăng cường ký kết hay tham gia các điều ước quốc tế còn góp phần thúc đẩy quá trình thống nhất hóa các quy định mang tính nguyên tắc điều chỉnh quan hệ hợp đồng, làm cơ sở cho các quốc gia soạn thảo và ban hành các quy định tương ứng trong hệ thống pháp luật của quốc gia mình. Điều này sẽ góp phần thúc đẩy quá trình mở rộng hợp tác quốc tế, tham gia vào quá trình hội nhập của các quốc gia, quan hệ thương mại quốc tế sẽ có nhiều điều kiện thuận lợi để phát triển.

Khi đề cập đến điều ước quốc tế trong quá trình điều chỉnh quan hệ hợp đồng một vấn đề nữa cũng cần phải giải quyết triệt để là trong trường hợp nào điều ước quốc tế sẽ được áp dụng bởi vì điều ước quốc tế không phải là pháp luật quốc gia và bên cạnh điều ước quốc tế vẫn

tồn tại hệ thống pháp luật của các quốc gia điều chỉnh quan hệ hợp đồng. Theo nguyên tắc chung, điều ước quốc tế sẽ được áp dụng trong các trường hợp sau đây:

Thứ nhất, chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài mang quốc tịch của quốc gia là chủ thể đã tham gia ký kết, gia nhập điều ước quốc tế có liên quan đến quan hệ hợp đồng đó. Theo nguyên tắc chung đã được xác định trong hệ thống pháp luật VN, trong trường hợp điều ước quốc tế mà VN đã tham gia hoặc ký kết có quy định khác với quy định của văn bản pháp luật trong nước về cùng một vấn đề thì phải ưu tiên áp dụng quy định của điều ước quốc tế.

Thứ hai, khi các bên tham gia quan hệ hợp đồng thỏa thuận lựa chọn điều ước quốc tế làm cơ sở pháp lý điều chỉnh. Trong trường hợp này mặc dù quốc gia của một trong các bên hoặc của các bên chưa tham gia điều ước quốc tế nhưng điều ước quốc tế do các bên thỏa thuận lựa chọn vẫn được áp dụng vì nguyên tắc tự do thỏa thuận chọn luật áp dụng là một trong những nguyên tắc cơ bản của hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài. Tuy nhiên, việc áp dụng điều ước quốc tế phải không được trái với các nguyên tắc của pháp luật quốc gia. Điều này có nghĩa là, nếu có quy định của điều ước quốc tế trái với luật VN thì phải áp dụng pháp luật VN.

Theo quy định của pháp luật VN hiện hành, những điều ước quốc tế mà VN là thành viên thì đây là nguồn đương nhiên của pháp luật VN và là nguồn có hiệu lực pháp lý cao nhất, cao hơn cả văn bản pháp luật trong nước nếu điều ước quốc tế và văn bản pháp luật trong nước



cùng điều chỉnh về một vấn đề mà có sự quy định khác nhau. Chính vì vậy, một hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài nếu được điều chỉnh phải ưu tiên áp dụng các điều ước quốc tế. Nguyên tắc này được ghi nhận trong phần lớn các đạo luật của hệ thống pháp luật VN. Cụ thể:

(i). Khoản 3 Điều 2 Bộ Luật tố tụng dân sự năm 2005 quy định: “Bộ luật tố tụng dân sự được áp dụng đối với việc giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài; trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa VN ký kết hoặc gia nhập có quy định khác thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó”.

(ii). Khoản 3 Điều 2 Bộ luật dân sự 2005 quy định: “Bộ luật dân sự được áp dụng đối với các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa VN là thành viên có quy định khác”; Tương tự, khoản 2 Điều 759 Bộ luật quy định: “trong trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa VN là thành viên có quy định khác với quy định của Bộ luật này thì áp dụng quy định của

điều ước quốc tế”.

(iii). Khoản 3 Điều 5 Luật đầu tư năm 2005 quy định: “Trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa VN là thành viên có quy định khác với quy định của Luật này thì áp dụng theo quy định của điều ước quốc tế đó”.

Bên cạnh đó, các điều ước quốc tế mà VN chưa phải là thành viên cũng có thể được áp dụng để điều chỉnh các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài nếu các bên tham gia quan hệ lựa chọn làm nguồn luật điều chỉnh. Tuy nhiên, việc áp dụng điều ước quốc tế trong trường hợp này là có điều kiện.

Những năm gần đây VN đã tăng cường gia nhập cũng như ký kết nhiều điều ước quốc tế liên quan đến hoạt động thương mại quốc tế nói chung và hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài nói riêng. Điều này vừa là một xu thế tất yếu không thể đi ngược để đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế đồng thời cũng là nhiệm vụ của VN trong quá trình thực hiện các cam kết quốc tế khi VN gia nhập các thiết chế thương mại mang tính toàn cầu, ví dụ WTO.

2.2 Tập quán thương mại quốc tế

Trong việc ký kết và thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài tập quán thương mại quốc tế thường được sử dụng với tư cách là cơ sở pháp lý của hợp đồng. Tập quán thương mại quốc tế là những quy tắc xử sự phổ biến đã hình thành từ lâu và được các bên tham gia quan hệ hợp đồng tự nguyện tuân thủ trong thực tiễn thương mại quốc tế. Phụ thuộc vào tính chất và giá trị hiệu lực của tập quán thương mại quốc tế có thể chia tập quán thương mại quốc tế thành các loại sau: Tập quán mang tính chất nguyên tắc; Tập quán mang tính chất chung; Tập quán mang tính chất khu vực. Tập quán quốc tế mang tính chất nguyên tắc là nền tảng, là cơ bản và có tính chất bao trùm và có giá trị bắt buộc chung đối với các quốc gia khi ban hành pháp luật. Tập quán quốc tế chung và tập quán quốc tế khu vực chỉ có giá trị pháp lý ràng buộc các quốc gia khi được các quốc gia đó thừa nhận hoặc chấp nhận ràng buộc đối với mình.

Theo nguyên tắc, bản thân của tập quán thương mại quốc tế không có hiệu lực pháp lý như quy phạm pháp luật của hệ thống pháp luật quốc gia, nó chỉ có hiệu lực bắt buộc áp dụng khi thỏa mãn những điều kiện sau đây:

Thứ nhất, quốc gia của các chủ thể của hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài công nhận bằng một văn bản chính thức hiệu lực của tập quán thương mại quốc tế như là một quy phạm pháp luật;

Thứ hai, theo ý chí của các bên chủ thể hợp đồng. Nghĩa là các bên thỏa thuận và thể hiện trong hợp đồng sẽ áp dụng tập quán thương mại quốc tế để điều chỉnh các nội dung của hợp đồng.



Pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới đều quy định quyền được thỏa thuận lựa chọn áp dụng tập quán thương mại quốc tế để điều chỉnh quyền và nghĩa vụ của các bên chủ thể phát sinh từ quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài. Tuy nhiên, việc thỏa thuận áp dụng này phải đáp ứng những điều kiện do pháp luật quốc gia quy định. Thực tiễn ký kết và thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài cho thấy tập quán thương mại quốc tế vẫn còn giữ một vị trí đáng kể trong các cơ sở pháp lý điều chỉnh loại hợp đồng này. Chính vì vậy, việc tiêu chuẩn hóa và hòa hợp hóa các tập quán thương mại quốc tế thường xuyên diễn ra; đóng vai trò quan trọng là các tổ chức quốc tế, điển hình là Ủy ban thương mại quốc tế được thành lập năm 1919 có trụ sở ở Paris. Một trong những văn bản đầu tiên được ủy ban soạn thảo và được sử dụng rất phổ biến trong thương mại quốc tế là các Quy tắc giải thích thuật ngữ thương mại (International Commercial Terms, gọi tắt là Incoterms). Incoterms lần đầu tiên được công bố năm 1936. Năm 1953, 1967, 1976 quy tắc này được bổ sung thêm một số

thuật ngữ mới. Các phiên bản tiếp theo được công bố vào năm 1980, 1990 và năm 2000 tiếp tục hoàn thiện bộ quy tắc này. Theo nguyên tắc chung, Incoterms được áp dụng khi các bên trong quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài trực tiếp thỏa thuận việc áp dụng trong hợp đồng đồng thời chỉ rõ điều kiện cụ thể được áp dụng tương ứng. Incoterms cũng có thể được áp dụng trong trường hợp khi mà các bên không trực tiếp thỏa thuận việc áp dụng trong hợp đồng nhưng xuất phát từ điều kiện, hoàn cảnh cụ thể trong đó hợp đồng được ký kết và thực hiện, cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp cho rằng các bên có sự thỏa thuận ngầm về việc áp dụng tập quán thương mại quốc tế. Bên cạnh Incoterms, trong thực tiễn hoạt động thương mại quốc tế, trong lĩnh vực thanh toán quốc tế còn có Quy tắc thực hành thống nhất về tín dụng chứng từ (UCP 600), Quy tắc thực hành thống nhất về nhờ thu (URC 522) cũng là những tập quán thương mại quốc tế quan trọng và được áp dụng phổ biến.

Theo quy định của pháp luật VN, tập quán thương mại quốc tế

cũng được thừa nhận là nguồn của pháp luật VN. Tập quán thương mại quốc tế là nguồn luật điều chỉnh khi các bên tham gia quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài thể hiện ý chí lựa chọn áp dụng. Nguyên tắc này được quy định cụ thể trong nhiều văn bản pháp luật VN. Cụ thể:

i. Khoản 2 Điều 5 Luật thương mại 2005 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 VN”.

ii. Khoản 2 Điều 4 Bộ Luật hàng hải 2005 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 cá nhân hoặc tổ chức nước ngoài thì có quyền thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài hoặc tập quán hàng hải quốc tế trong các quan hệ hợp đồng...”

iii. Khoản 3 Điều 4 Luật chuyển giao công nghệ năm 2006 quy định: “Trường hợp hoạt động chuyển giao công nghệ có yếu tố nước ngoài thì các bên có thể thỏa thuận trong hợp đồng việc áp dụng pháp luật nước ngoài và tập quán thương mại quốc tế, nếu pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế đó không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật VN”.

Tập quán quốc tế còn là cơ sở pháp lý điều chỉnh hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài trong trường hợp các bên không có thỏa thuận lựa chọn áp dụng. Đó là trường hợp không tìm được quy phạm pháp luật tương ứng trong điều ước quốc tế và cả pháp luật quốc gia. Cụ thể:



Khoản 4 Điều 759 Bộ Luật dân sự 2005 quy định: “Trong trường hợp quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài không được Bộ luật này, các văn bản pháp luật khác của Cộng hòa xã hội chủ nghĩa VN, điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa VN là thành viên hoặc hợp đồng dân sự giữa các bên điều chỉnh thì áp dụng tập quán quốc tế, nếu việc áp dụng hoặc hậu quả của việc áp dụng không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa VN”.

Theo quy định này, tập quán thương mại quốc tế sẽ đương nhiên được áp dụng khi thỏa mãn các điều kiện sau đây:

- Khi vấn đề cần giải quyết không được Bộ Luật dân sự, các văn bản khác của VN, điều ước quốc tế mà VN là thành viên hoặc hợp đồng giữa các bên điều chỉnh.

- Việc áp dụng hoặc hậu quả của việc áp dụng không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa VN.

2.3 Pháp luật quốc gia

Trong hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài, quyền và nghĩa vụ của các bên còn được điều chỉnh bởi pháp luật quốc gia có liên quan. Đó là những quy định pháp luật trong lĩnh vực dân sự, thương mại. Các quy phạm pháp luật quốc gia tham gia điều chỉnh quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài được chia thành hai nhóm:

Thứ nhất, các quy phạm mang tính bắt buộc áp dụng. Các quy phạm này có hiệu lực điều chỉnh đối với quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài trong mọi trường hợp, không phụ thuộc vào cơ sở pháp lý điều chỉnh hợp đồng là điều ước quốc tế, tập quán thương mại quốc tế hay pháp

luật của bất kỳ quốc gia nào. Các quy phạm này thường điều chỉnh các vấn đề xác định năng lực chủ thể ký kết hợp đồng, hình thức của hợp đồng, hiệu lực của hợp đồng, ... Ví dụ: Thương nhân VN ký kết hợp đồng mua bán với chủ thể nước ngoài, các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng luật áp dụng cho hợp đồng là pháp luật quốc gia của chủ thể nước ngoài. Theo quy định của pháp luật quốc gia đã được thỏa thuận lựa chọn, hình thức của hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài có thể được ký kết theo mọi hình thức: văn bản, lời nói, ... Tuy nhiên, để hợp đồng được coi là có hiệu lực trên lãnh thổ VN, hợp đồng bắt buộc phải tuân theo quy định của pháp luật VN là hình thức phải bằng văn bản.

Thứ hai, các quy phạm nội dung, tức là các quy phạm quy định quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng. Khác với các quy phạm bắt buộc, các quy phạm loại này chỉ áp dụng khi có các điều kiện:

- Xuất phát từ sự thỏa thuận lựa chọn của các bên. Ví dụ: các bên thỏa thuận lựa chọn pháp luật VN áp dụng cho hợp đồng. Trong trường hợp này pháp luật đã được lựa chọn sẽ được áp dụng. Dĩ nhiên, việc thỏa thuận lựa chọn phải đáp ứng những điều kiện về chọn luật áp dụng cho hợp đồng.

- Xuất phát từ một số nguyên tắc chọn luật áp dụng đã được thừa nhận trong pháp luật quốc tế. Trong trường hợp các bên không thỏa thuận chọn luật áp dụng hoặc nếu xuất phát từ hợp đồng cũng không thể xác định rõ ràng được ý chí của các bên chủ thể lựa chọn hệ thống pháp luật nào áp dụng cho quan hệ hợp đồng thì xuất phát từ những nguyên tắc chung đã được

thừa nhận trong pháp luật quốc tế, có thể áp dụng một số hệ thống pháp luật quốc gia sau:

(i). Luật của quốc gia nơi nghĩa vụ chủ yếu được thực hiện. Việc áp dụng pháp luật trong trường hợp này là kết quả của việc xác định nghĩa vụ của bên mà nghĩa vụ đó cấu thành nên nội dung cơ bản của hợp đồng. Cụ thể, trong hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài sẽ áp dụng pháp luật của nước người bán bởi vì trong hợp đồng này nghĩa vụ giao hàng của người bán là nghĩa vụ có ý nghĩa quyết định đối với nội dung hợp đồng.

(ii). Luật của quốc gia nơi ký kết hợp đồng. Theo nguyên tắc này pháp luật áp dụng là pháp luật nơi hợp đồng được ký kết. Nguyên tắc này trước đây được áp dụng rất phổ biến trong hoạt động thương mại quốc tế nhưng hiện nay ngày càng ít được áp dụng để điều chỉnh quyền và nghĩa vụ của các bên xuất phát từ hợp đồng. Do sự phát triển của công nghệ thông tin, hợp đồng thương mại quốc tế nói chung, hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài nói riêng ngày càng ít được ký kết theo phương thức trực tiếp mà chủ yếu được ký kết gián tiếp thông qua các phương tiện thông tin liên lạc. Chính vì vậy việc xác định được nơi ký kết hợp đồng là vấn đề rất phức tạp.

(iii). Luật có mối liên hệ mật thiết với hợp đồng. Đây là một nguyên tắc mới hình thành trong thực tiễn hoạt động thương mại quốc tế. Theo nguyên tắc này luật áp dụng là pháp luật của các quốc gia có mối liên hệ chặt chẽ với một hợp đồng cụ thể trong trường hợp không có sự thỏa thuận của các bên. Phương pháp lựa chọn luật này bắt nguồn từ pháp luật của Anh. Trong

trường hợp sau, khi căn cứ vào nội dung hợp đồng mà không thể xác định được luật áp dụng cho hợp đồng thì Tòa án sẽ đưa ra cái gọi là ý chí giả định của các bên: Trong những tình huống, hoàn cảnh tương tự, các bên tham gia quan hệ hợp đồng sẽ lựa chọn pháp luật của quốc gia nào để áp dụng cho quan hệ hợp đồng này? Xuất phát từ các tiêu chí công bằng, hợp lý, các thẩm phán của Anh khi nghiên cứu các tình tiết của vụ việc đã xác định luật đặc trưng cho hợp đồng này, tức là luật có quan hệ mật thiết với hợp đồng. Khi xác định luật áp dụng, các thẩm phán không bị ràng buộc bởi bất cứ nguyên tắc áp dụng pháp luật nào khác. Mặc dù không có tính cụ thể và mang tính chủ quan, phương pháp xác định luật áp dụng theo pháp luật có mối liên hệ mật thiết nhất với hợp đồng trong thời gian gần đây ngày càng được áp dụng rộng rãi và phổ biến. Pháp luật quốc gia của nhiều nước cũng như một số điều ước quốc tế cũng đã ghi nhận nguyên tắc này. Ví dụ: Luật điều chỉnh về Tư pháp quốc tế của Đức năm 1986; Luật Tư pháp quốc tế của Thụy Sĩ năm 1987; Công ước Lahaye về luật áp dụng đối với hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế năm 1986; Công ước Rome về luật áp dụng đối với nghĩa vụ hợp đồng năm 1980, ...

Pháp luật VN cũng đã cố gắng xây dựng các quy định về xác định luật áp dụng trong hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài trong các đạo luật điều chỉnh có liên quan, đặc biệt là Bộ Luật dân sự năm 2005. Cụ thể:

(i). Xác định luật áp dụng cho hình thức của hợp đồng: theo Điều 770 Bộ Luật dân sự năm 2005 quy định phải tuân theo “pháp luật của nước nơi giao kết hợp đồng”. Ngoài

ra, nếu hợp đồng liên quan đến việc xây dựng hoặc chuyển giao quyền sở hữu công trình, nhà cửa và các bất động sản khác trên lãnh thổ VN phải “tuân theo pháp luật VN” về hình thức hợp đồng;

(ii). Xác định nơi giao kết hợp đồng trong trường hợp giao kết hợp đồng vắng mặt: theo đoạn 1 Điều 771 Bộ Luật dân sự 2005 quy định: “phải tuân theo pháp luật của nước nơi cư trú của cá nhân hoặc nơi có trụ sở chính của pháp nhân là bên đề nghị giao kết hợp đồng”;

(iii). Xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng: pháp luật VN không có quy định mà chỉ quy định về thời điểm giao kết hợp đồng vắng mặt được xác định theo “pháp luật của nước của bên đề nghị giao kết hợp đồng nếu bên này nhận được trả lời chấp nhận của bên được đề nghị giao kết hợp đồng” (đoạn 2 Điều 771 Bộ Luật dân sự 2005);

iv. Xác định luật áp dụng cho nội dung của hợp đồng trong trường hợp các bên không đạt được thỏa thuận chọn luật áp dụng: theo đoạn 1 khoản 1 Điều 769 Bộ Luật dân sự 2005 phải tuân theo “pháp luật của nước nơi giao kết hợp đồng”. Ngoài ra, nếu hợp đồng được giao kết tại VN và thực hiện hoàn toàn tại VN thì phải “tuân theo pháp luật VN” về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng (đoạn 2 khoản 1 Điều 769 Bộ Luật dân sự 2005);

v. Xác định nơi thực hiện hợp đồng nếu trong hợp đồng không ghi nơi thực hiện: theo đoạn 3 khoản 1 Điều 769 Bộ Luật dân sự 2005 phải “tuân theo pháp luật VN” trong việc xác định nơi thực hiện hợp đồng.

Nhìn chung qua các nguyên tắc cơ bản đã được xác định tại Bộ Luật dân sự 2005, các bên tham gia

quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài về cơ bản có thể giải quyết được quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng nếu chọn cơ sở pháp lý điều chỉnh là pháp luật VN.

3. Kết luận

Phân tích các cơ sở pháp lý điều chỉnh hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài theo các nguyên tắc chung đã được thừa nhận rộng rãi trong hoạt động thương mại quốc tế cũng như trong pháp luật quốc gia của các nước, đối chiếu với quy định của pháp luật VN chúng ta có thể thấy VN đã bước đầu xây dựng được các nguyên tắc cơ bản để xác định cơ sở pháp lý điều chỉnh hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài. Những nguyên tắc của pháp luật VN ngày càng tiến gần hơn các chuẩn mực pháp lý của quốc tế và phù hợp với các cam kết quốc tế của VN khi gia nhập các tổ chức thương mại quốc tế. Điều này góp phần rất quan trọng trong quá trình hội nhập quốc tế của VN, đặc biệt là việc xây dựng một hành lang pháp lý ổn định, bình đẳng cho các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài tại VN đang ngày càng trở nên quan trọng khi nền kinh tế VN ngày càng hội nhập mạnh mẽ, hoạt động mua bán, xuất nhập khẩu của VN ngày càng trở nên sôi động, vai trò của hoạt động xuất nhập khẩu ngày càng trở nên quan trọng đối với hoạt động kinh tế của VN●

TÀI LIỆU THAM KHẢO

Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế
Bộ Luật dân sự VN năm 2005
Luật Thương mại VN 2005
Các tài liệu tham khảo khác.