

NGUYÊN TẮC LUẬT CÓ MỐI LIÊN HỆ GẮN BÓ NHẤT TRONG TƯ PHÁP QUỐC TẾ VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM

LÊ THỊ BÍCH THUY *

Tóm tắt: Là hiện tượng pháp lý đặc thù trong quá trình điều chỉnh quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, xung đột pháp luật đặt ra yêu cầu xây dựng các nguyên tắc chọn luật để áp dụng đối với quan hệ cụ thể phát sinh. Quy định về áp dụng luật có mối liên hệ gắn bó nhất trong xác định pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài là quy định mới trong Bộ luật Dân sự năm 2015 và đến nay chưa có hướng dẫn cụ thể. Bài viết tìm hiểu về nguyên tắc xác định luật có mối quan hệ mật thiết nhất theo các điều ước quốc tế và pháp luật của các quốc gia trên thế giới, trên cơ sở đó đóng góp kinh nghiệm cho việc giải thích áp dụng quy định này tại Việt Nam.

Từ khóa: Quan hệ dân sự; có yếu tố nước ngoài; luật có mối liên hệ gắn bó nhất; Bộ luật Dân sự năm 2015.

Nhận bài: 06/01/2021

Hoàn thành biên tập: 15/5/2021

Duyệt đăng: 15/5/2021

THE PRINCIPLE OF CLOSEST RELATIONSHIP IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW AND SOME RECOMMENDATIONS TO IMPROVE VIETNAMESE LAW

Abstracts: As a specific phenomenon in the process of governing civil relationships with foreign elements, conflict between the International private Law requires the establishment of law selection principles to apply in specific situation. Provisions on the application of Closest Relationship to determine law when dealing with civil relationships with foreign elements are newly built in the 2015 Civil Code which remains no specific guidelines. The article explores the principle of Closest Relationship under international treaties and national law around the world, thereby recommends some experience, contributing to the interpretation of this principle in Vietnam.

Keywords: Civil relationships with foreign elements; Closest Relationship; Civil Code 2015

Received: Jan 6th, 2021; Editing completed: May 15th, 2021; Accepted for publication: May 15th, 2021

1. Khái quát về nguyên tắc luật có mối liên hệ gắn bó nhất trong xác định pháp luật áp dụng đối với việc điều chỉnh quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài

1.1. Cơ sở và nguồn gốc hình thành nguyên tắc luật có mối liên hệ gắn bó nhất trong tư pháp quốc tế

Với đối tượng điều chỉnh là quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài, trong

tư pháp quốc tế xuất hiện một hiện tượng pháp lý khách quan đặc thù đó là xung đột pháp luật. Theo đó, xung đột pháp luật là hiện tượng có nhiều hệ thống pháp luật của nhiều quốc gia khác nhau cùng có thể được áp dụng để điều chỉnh một quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài. Trước khi có thể xác định được nội dung cụ thể quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia vào quan hệ đó thì câu hỏi đầu tiên cần phải giải quyết là hệ thống pháp luật của quốc gia

* Thạc sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội

E-mail: matryoshka_bt@hlu.edu.vn

nào sẽ được lựa chọn áp dụng để điều chỉnh quan hệ phát sinh? Để trả lời cho câu hỏi này, pháp luật của các quốc gia sử dụng nhiều cách thức khác nhau, trong đó cách thức đặc thù và hiệu quả nhất chính là việc xây dựng quy phạm xung đột chứa đựng các hệ thuộc hay còn gọi là các nguyên tắc chọn luật, làm cơ sở cho việc lựa chọn hệ thống pháp luật phù hợp được áp dụng.

Xuất phát từ chính đặc thù của các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài luôn liên quan đến nhiều hệ thống pháp luật nên dưới góc độ lý luận, việc xác định pháp luật áp dụng điều chỉnh các quan hệ của tư pháp quốc tế phải luôn mang tính khách quan, trung lập. Điều này được hiểu là việc lựa chọn pháp luật áp dụng không phải là ý chí chủ quan của bất kỳ chủ thể nào mà luôn phải dựa trên đặc điểm của chính quan hệ đó, là hệ thống pháp luật có mối liên hệ mật thiết nhất của quan hệ pháp luật đó. Trong hệ thống nguyên tắc chọn luật áp dụng đối với việc điều chỉnh các quan hệ dân sự theo có yếu tố nước ngoài, hiện nay pháp luật của các quốc gia đều ghi nhận nguyên tắc mối liên hệ gắn bó nhất (hay mật thiết nhất) ở những mức độ nhất định.⁽¹⁾ Tuy nhiên, cách ghi nhận ở các quốc gia có sự khác biệt dẫn đến tồn tại các quan điểm khoa học khái quát liên quan đến việc xác định bản chất của pháp luật của nước nơi có mối liên hệ gắn bó nhất với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài

là một hệ thuộc luật được áp dụng hay là một khuynh hướng, một học thuyết để xác định pháp luật được áp dụng. Pháp luật các nước sử dụng những thuật ngữ khác nhau khi quy định nguyên tắc “mối liên hệ gắn bó nhất” như: mối liên hệ, liên kết hay ràng buộc gắn bó/mật thiết; hoặc mối liên hệ, liên kết hay ràng buộc gắn bó hơn/mật thiết hơn (gắn bó/mật thiết nhất). Nhìn chung, có thể thấy rằng, mối liên hệ gắn bó hay những khái niệm tương tự còn chưa rõ ràng thống nhất và chưa chỉ ra được một hệ thống pháp luật cụ thể được áp dụng, không giống với các hệ thuộc khác trong tư pháp quốc tế có thể tìm ra được chính xác một hệ thống pháp luật được dẫn chiếu đến trong từng trường hợp cụ thể như hệ thuộc luật nơi có tài sản, luật quốc tịch, luật do các bên thỏa thuận lựa chọn... Vì vậy đây nên được hiểu là một học thuyết hoặc một cách tiếp cận hơn là một hệ thuộc luật được xây dựng và áp dụng trong quy phạm xung đột.⁽²⁾

Có thể hiểu rằng, việc áp dụng pháp luật có mối liên hệ gắn bó nhất là một trong những cách thức để giảm bớt tính cứng nhắc của việc pháp điển hoá các quy phạm xung đột, đó có thể coi là yếu tố liên kết mang tính thay thế “mềm dẻo”.⁽³⁾ Mối liên hệ này không phụ thuộc vào một yếu tố đơn thuần nào mà là sự tổng hợp, liên kết của nhiều yếu tố được đặt cạnh nhau để đánh giá, cân nhắc một cách tổng thể, trong từng trường

(1). S.C. Symeonides, “Condification and Flexibiliti in Private International Law”, trong: K.B Brown & D.V. Snyder (eds.), *General Reports of the XVIIIth Comparative Law: Condification and Flexibiliti in Private International Law*, Springer Science, 2011, tr. 175 - 187.

(2). Nguyễn Thanh Tú, Hoàng Ngọc Bích, “Mối liên hệ gắn bó nhất trong xác định pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài theo Bộ luật Dân sự năm 2015”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 3/2016, tr. 42 - 49, 61.

(3). S.C. Symeonides, *ltdđ*, tr. 175 - 187.

hợp cụ thể chứ không có công thức chung cho mọi tình huống, vụ việc. Việc áp dụng nguyên tắc mối liên hệ gắn bó nhất đòi hỏi phải tìm ra bằng chứng thực tế xác định nơi có những mối liên hệ đáng kể nhất với vụ việc đã xảy ra, nghĩa vụ đưa ra và chứng minh này tùy thuộc vào pháp luật của mỗi quốc gia sẽ là thuộc về tòa án hoặc các đương sự trong vụ việc, mà thông thường sẽ là thẩm quyền và trách nhiệm của thẩm phán tòa án.⁽⁴⁾ Rõ ràng việc xác định và giải thích được mối liên hệ gắn bó nhất là việc không hề đơn giản.

Học thuyết về mối liên hệ gắn bó nhất được cho là bắt nguồn từ Hoa Kỳ,⁽⁵⁾ sau đó lan rộng và ảnh hưởng đến tư pháp quốc tế của các quốc gia trên thế giới, nó được phát triển và được sử dụng với nhiều tên gọi khác nhau. Bên cạnh đó, ở châu Âu vào thế kỷ XIX một học giả người Đức đưa ra quan điểm về áp dụng luật tương tự, góp phần vào việc hình thành đầy đủ học thuyết về mối liên hệ gắn bó nhất trong tư pháp quốc tế.⁽⁶⁾ Theo học giả này, quy tắc chọn pháp luật áp dụng phải có liên kết với lãnh thổ quốc gia dưới quan hệ tương tác giữa những người đến từ các vùng lãnh thổ khác nhau. Pháp luật áp dụng phải được xác định một cách thống nhất, có tính toàn cầu, việc xác định pháp luật áp dụng phải giúp loại bỏ được

hiện tượng lẫn tránh pháp luật, trên cơ sở nguyên tắc bình đẳng về địa vị pháp lý giữa những người tham gia vào một quan hệ.

Mặc dù không rõ ràng nhưng cũng có thể thấy rằng, quá trình hình thành của học thuyết về mối liên hệ gắn bó nhất có sự tương tác qua lại giữa các hệ thống pháp luật khác nhau. Cho đến nay, học thuyết về pháp luật có mối liên hệ gắn bó nhất đóng vai trò nhất định trong việc xác định pháp luật áp dụng để điều chỉnh các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài: 1) Sử dụng để dự liệu, nhằm lấp chỗ trống hầu hết những trường hợp chưa có quy định của pháp luật; 2) Đối với các trường hợp đặc biệt như cá nhân có nhiều quốc tịch hoặc cá nhân không có quốc tịch thì được sử dụng gần như mang tính nguyên tắc; 3) Giả định hoặc các trường hợp ngoại lệ, loại trừ việc lựa chọn luật áp dụng đối với lĩnh vực hợp đồng, bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng và các lĩnh vực khác.⁽⁷⁾

Mặc dù mang tính mềm dẻo, linh hoạt và được áp dụng một cách phổ biến cho các trường hợp pháp luật chưa có quy định, tuy nhiên việc xác định pháp luật có mối liên hệ gắn bó nhất vẫn tồn tại điểm hạn chế. Trong đó, điểm hạn chế nổi bật nhất của học thuyết này là tính thiếu chắc chắn, rõ ràng. Không phải trong mọi hoàn cảnh, mọi trường hợp đều có thể xác định được rõ ràng về hệ thống pháp luật có mối liên hệ gắn bó nhất, đặc biệt là trong trường hợp pháp luật của các quốc gia không có hướng dẫn, giải thích đi kèm. Ngoài ra, có quan điểm cho rằng việc xác định và áp dụng pháp luật có mối liên hệ gắn bó nhất đem lại quyền tự định đoạt quá

(4). L.P. Hiller, "The Most Significant Relationship" Test of the Second Restatement of Conflict and Its Effect Outside the United States in the Area of Torts", *12 New York International Law Review* 55 (1999), tr. 45.

(5). J. Lookofsky & K.Hertz, *Transnational Litigation and Commercial Arbitration*, Juris Publishing, 2004, tr. 568 - 569.

(6). S. Peari, "Savigny's Theory of Choice of Law as Principle of Voluntary Submission", *64(1) University of Toronto Law Journal*, 106 (2014), tr. 25.

(7). S.C. Symeonides, sdd, 2011, tr. 176.

hiều cho thẩm phán và không hề có bất kì quy tắc xác định cố định nào.⁽⁸⁾

1.2. *Pháp luật quốc tế về xác định luật có mối liên hệ gắn bó nhất*

Dưới góc độ pháp luật quốc tế, mô hình xác định luật áp dụng điều chỉnh quan hệ hợp đồng là luật có mối liên hệ gắn bó nhất lần đầu xuất hiện tại Công ước Rome năm 1980 về Luật áp dụng đối với quan hệ nghĩa vụ hợp đồng của Hội đồng châu Âu (gọi tắt là Công ước Rome năm 1980).⁽⁹⁾ Tại Điều 4.1 Công ước Rome quy định về luật áp dụng đối với hợp đồng trong trường hợp các bên không thỏa thuận như sau: *“Trong trường hợp các bên không thỏa thuận chọn luật áp dụng theo Điều 3 của Công ước thì hợp đồng được điều chỉnh bởi luật có mối quan hệ gắn bó nhất với hợp đồng”*. Để xác định luật có mối liên hệ gắn bó nhất, Điều 4 Công ước đã quy định các trường hợp xác định luật áp dụng đối với các hợp đồng cụ thể - các giả định (presumption), theo đó đối với hợp đồng cung ứng dịch vụ hoặc hợp đồng mua bán là “luật nơi cư trú của bên thực hiện nghĩa vụ đặc trưng” (khoản 2); đối với hợp đồng sử dụng bất động sản và quyền sở hữu đối với bất động sản “là luật nơi có bất động sản” (khoản 3); đối với hợp đồng vận tải là “luật nơi có trụ sở chính của bên vận chuyển” nếu đó cũng đồng thời là nước nơi bốc, xếp hàng và là nơi có trụ sở của bên

giao hàng trong các hợp đồng vận tải (khoản 4). Tuy nhiên, tại khoản 5 lại đưa ra trường hợp ngoại lệ không áp dụng các khoản 2, 3, 4 là *“nếu mọi yếu tố xuất phát từ hoàn cảnh cụ thể cho thấy hợp đồng có mối liên hệ mật thiết với một hệ thống pháp luật khác”*.

Điều 4 Công ước Rome gây nhiều tranh cãi trong lý luận cũng như thực tiễn giải quyết tranh chấp về luật áp dụng đối với hợp đồng trong trường hợp các bên không thỏa thuận chọn luật. Đặc biệt, quy định này đã gây khó khăn cho việc xác định luật có mối quan hệ gắn bó nhất đối với hợp đồng trong thực tiễn, vì mặc dù Công ước đã đưa ra các giả định xác định luật có mối quan hệ gắn bó trong các loại hợp đồng cụ thể tại khoản 2, 3, 4 nhưng các giả định này sẽ không được áp dụng nếu cơ quan tài phán chứng minh được hệ thống pháp luật khác được coi là có mối quan hệ mật thiết hơn trong hợp đồng. Quy định của khoản 5 Điều 4 Công ước Rome đã tạo ra cho thẩm phán khoảng quyền hạn khá rộng trong việc xét các yếu tố được coi là có mối liên hệ gắn bó nhất với một hợp đồng cụ thể. Thẩm phán có thể không áp dụng trường hợp giả định đã quy định đối với hợp đồng cụ thể theo các khoản 2, 3, 4 Điều 4 Công ước.

Để khắc phục hạn chế của Công ước Rome năm 1980, ngày 17/6/2008, Hội đồng và Nghị viện EU đã ban hành Quy tắc (EC) số 593/2008, còn gọi là Quy tắc Rome I về luật áp dụng đối với nghĩa vụ hợp đồng thay thế Công ước Rome năm 1980. Một trong những điểm thay đổi của Quy tắc Rome I so với Công ước Rome 1980 trước đây là Quy tắc Rome I đã xây dựng các quy định để xác định luật có mối liên hệ gắn bó nhất trong quan hệ hợp đồng rõ ràng, hiệu quả hơn,

(8). Nguyễn Thanh Tú, Hoàng Ngọc Bích, tltđ, tr. 42 - 49, 63.

(9). Công ước Rome năm 1980 về Luật áp dụng đối với quan hệ nghĩa vụ hợp đồng của Hội đồng châu Âu (Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980), http://www.secola.org/db/1_01/dir_en.pdf, truy cập 04/5/2021.

nâng cao tính chắc chắn, ổn định của quy định này, trên cơ sở xác định lần lượt thứ tự ưu tiên của luật được coi có mối quan hệ gắn bó nhất với hợp đồng.

Cụ thể, khoản 1 Điều 4 Quy tắc Rome I quy định luật áp dụng đối với hợp đồng trong trường hợp các bên không thỏa thuận thông qua hệ thống các quy tắc chọn luật áp dụng chặt chẽ và rõ ràng cho 7 loại hợp đồng cụ thể với tính chất đây là các hệ thống pháp luật được coi là có mối quan hệ gắn bó nhất.⁽¹⁰⁾ Chỉ trong trường hợp, hợp đồng không thuộc 7 loại hợp đồng quy định tại khoản 1 hoặc trong trường hợp các yếu tố của hợp đồng sẽ được điều chỉnh bởi nhiều hơn một điểm (a) đến (h) của khoản 1 thì luật áp dụng mới được xác định theo khoản 2 Điều 4 dựa trên tiêu chí là luật nước nơi thực hiện nghĩa vụ đặc trưng. Như vậy, nếu đã xác định hợp đồng thuộc khoản 1 thì không được giải thích tùy nghi luật nơi thực hiện nghĩa vụ đặc trưng theo khoản 2. Trường hợp rõ ràng từ tất cả các tình tiết của hợp đồng được coi là có quan hệ chặt chẽ hơn với một quốc gia khác theo quy định tại khoản 1 hoặc khoản 2 Điều 4 thì pháp luật của nước khác đó sẽ được áp dụng. Quy định của Điều 4 Quy tắc Rome I đã lần lượt xác định thứ tự ưu tiên của các luật được coi là có mối quan hệ gắn bó nhất với hợp đồng, đã loại trừ điều khoản cho phép xác định tùy nghi luật có mối liên hệ gắn bó nhất như mô hình của Công ước Rome 1980 trước đây.⁽¹¹⁾

(10). Tham khảo khoản 1 Điều 4 Quy tắc Rome I về luật áp dụng đối với nghĩa vụ hợp đồng thay thế Công ước Rome 1980, http://www.era-comm.eu/Visegrad/kiosk/pdf/speakers_contributions/116DT35_Grajadura_contractual.pdf, truy cập 04/5/2021.

(11). Xem các khoản 2, 3, 4 Điều 4 Quy tắc Rome I.

Đây không chỉ là cách tiếp cận của các điều ước quốc tế có quy định về xung đột pháp luật mà còn là cách tiếp cận được nhiều nước sử dụng khi xây dựng quy phạm xung đột của nước mình. Trong Tài liệu diễn giải pháp luật thứ hai của Luật Xung đột (the Second Restatement of Conflict of Laws) của Viện nghiên cứu pháp luật Hoa Kỳ⁽¹²⁾ đã đưa ra các tiêu chí chung để đánh giá về mối liên hệ gắn bó nhất, đồng thời chỉ ra mối liên hệ gắn bó nhất trong một số trường hợp cụ thể để lựa chọn pháp luật áp dụng với hợp đồng và bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Một tòa án bị ràng buộc bởi những giới hạn hiến định, sẽ tuân theo chỉ dẫn trong pháp luật của bang mình về vấn đề chọn luật áp dụng, khi không có chỉ dẫn thì những yếu tố liên quan đến việc xác định pháp luật áp dụng, bao gồm:

- Nhu cầu của hệ thống pháp luật liên bang và quốc tế (việc lựa chọn pháp luật áp dụng cần nhắm đến mối quan hệ hài hòa hơn

(12). Trong khoa học pháp lý Hoa Kỳ, “Restatement of Law” là tập hợp các chuyên luận về các vấn đề pháp lý nhằm mục đích thông báo cho thẩm phán cũng như các luật sư về các nguyên tắc chung của hệ thống án lệ. Các tuyển tập này chủ yếu là tập hợp những học thuyết pháp lý phổ biến đã được áp dụng qua thời gian tại các tòa án Hoa Kỳ. Restatement không có giá trị ràng buộc các bang phải tuân thủ, tuy nhiên những học thuyết được trình bày mang tính thuyết phục cao vì được xây dựng bởi kinh nghiệm của các giáo sư, luật sư và thẩm phán, do đó được sử dụng rộng rãi và bao phủ gần hết các lĩnh vực của Common Law. Trong lĩnh vực xung đột pháp luật, Hoa Kỳ đã công bố hai phiên bản Restatement: The First Restatement of Conflict of Laws được công bố vào năm 1934; The Second Restatement of Conflict of Laws được công bố năm 1971. Xem thêm: Lê Thị Nam Giang, Trần Ngọc Hà, “Từ kinh nghiệm của pháp luật các nước, kiến nghị sửa đổi Điều 769 BLDS năm 2005”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 01/2014, tr. 55.

giữa các bang và các quốc gia để hỗ trợ quan hệ thương mại giữa các chủ thể liên quan);

- Các chính sách liên quan của nơi có toà án; các chính sách liên quan của các bang/quốc gia đó trong việc quyết định vấn đề cụ thể;

- Việc bảo vệ các nguyên vọng chính đáng của các bên đương sự tham gia vào quan hệ đó;

- Sự chắc chắn, dự đoán trước được và thống nhất kết quả, một phần nhằm ngăn chặn hiện tượng lẩn tránh pháp luật;

- Mức độ dễ dàng trong xác định và áp dụng pháp luật: điều này thông thường dẫn đến việc pháp luật của nước nơi có toà án sẽ được áp dụng, vì thế tiêu chí này thường được đưa ra để xem xét cuối cùng.⁽¹³⁾

Có thể thấy rằng, những yêu cầu để xác định pháp luật áp dụng là sự tập hợp của nhiều yếu tố, nhiều cách tiếp cận khác nhau và mỗi liên hệ gắn bó nhất chỉ là một trong số đó, tuy nhiên những yếu tố này cũng góp phần quan trọng trong việc thể hiện và giải thích về mối liên hệ gắn bó nhất của hệ thống pháp luật với quan hệ phát sinh. Cách quy định như vậy dẫn đến việc các toà án ở Hoa Kỳ áp dụng khác nhau, tạo phạm vi quyền hạn rộng cho thẩm phán các toà án của Hoa Kỳ. Toà án một số bang của Hoa Kỳ áp dụng toàn bộ Tài liệu diễn giải pháp luật nói trên, trong khi một số toà lại lựa chọn chỉ áp dụng một phần và áp dụng nguyên tắc trung tâm là mối liên hệ gắn bó nhất.⁽¹⁴⁾

(13). The Second Restatement of Conflict of Laws, Sec 6, D. Mac Clean, The Conflict of Laws, Sweet & Maxell, 2000, tr. 556 - 559. <http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest6.html>, truy cập 04/5/2021.

(14). W.L.M. Reese, "Conflict of Laws and The

Điều 2 Luật về Áp dụng luật với các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài của Trung Quốc khẳng định, nếu không có quy định nào của Luật này hoặc quy định của luật khác về việc áp dụng bất kì pháp luật nào liên quan đến quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, pháp luật của nước có mối liên hệ gắn bó nhất với quan hệ dân sự đó sẽ được áp dụng. Toà án tối cao của Trung Quốc đã ban hành Giải thích tư pháp ngày 10/02/2012 về Luật áp dụng với các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, tuy nhiên không có nội dung giải thích liên quan đến mối liên hệ gắn bó nhất, lí do của việc này là vì việc đưa ra giải thích cụ thể sẽ làm giảm sự mềm dẻo của nguyên tắc này.⁽¹⁵⁾

Luật quy tắc chung về pháp luật áp dụng năm 2006 của Nhật Bản quy định về trường hợp đương sự không lựa chọn pháp luật áp dụng thì việc xác lập và hiệu lực của hành vi pháp lí được điều chỉnh theo pháp luật của nước nơi mà hành vi pháp lí đó có liên hệ gắn bó nhất vào thời điểm phát sinh hành vi. Khi chỉ một bên thực hiện nghĩa vụ đặc trưng, nơi có quan hệ mật thiết nhất được suy đoán là nơi bên đó thường trú, nghĩa là pháp luật của nơi triển khai hoạt động kinh doanh chính. Tuy nhiên, liên quan đến bất động sản thì pháp luật của quốc gia có bất

Restatement Second", 28 *Law and Contemporary Problem*. 694 (1963), tr. 134.

(15). J. Rongqing, "China: The Supreme People's Court Clarifies Main Issues on Law of the Application of Law for Foreign - related Civil Relations of China", Dacheng Law Offices, 20 June 2013 <https://www.mondaq.com/china/court-procedure/246142/the-supreme-peoples-court-clarifies-main-issues-on-law-of-the-application-of-law-for-foreign-related-civil-relations-of-china>, truy cập 04/0/2021.

động sản lại được suy đoán là pháp luật có mối liên hệ gắn bó nhất với hành vi pháp lí.⁽¹⁶⁾

Pháp luật về tư pháp quốc tế của các quốc gia trên thế giới ở các mức độ, hình thức khác nhau đều có những quy định về mối liên hệ gắn bó nhất trong xác định pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Bungary quy định nguyên tắc mối liên hệ gắn bó nhất là nguyên tắc bao trùm trong xác định pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài,⁽¹⁷⁾ trong khi đó pháp luật của Thụy Sĩ quy định đây là điều khoản ngoại lệ chung đối với pháp luật được xác định theo luật tư pháp quốc tế.⁽¹⁸⁾

2. Quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 về xác định luật có mối liên hệ gắn bó nhất để áp dụng điều chỉnh quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài

Thuật ngữ “mối liên hệ gắn bó nhất” đã từng được sử dụng trong Bộ luật Dân sự năm 1995 tại Điều 829 và trong Bộ luật Dân sự năm 2005 tại Điều 760 về căn cứ áp dụng pháp luật đối với người có nhiều quốc tịch và người không có quốc tịch. Điều này được giải thích là trong trường hợp nếu người có nhiều quốc tịch mà không thường trú tại một trong những nước mà người đó có quốc tịch thì xác định theo pháp luật của nước có mối liên hệ gắn bó nhất về mặt nhân thân hoặc tài

sản;⁽¹⁹⁾ trong trường hợp áp dụng pháp luật đối với người không quốc tịch, người nước ngoài có hai hay nhiều quốc tịch nước ngoài... hoặc áp dụng pháp luật của nước có nhiều hệ thống pháp luật khác nhau... thì đương sự có nghĩa vụ chứng minh trước cơ quan có thẩm quyền về mối quan hệ gắn bó nhất của mình về quyền và nghĩa vụ công dân với hệ thống pháp luật của nước được yêu cầu áp dụng.⁽²⁰⁾ Như vậy theo những quy định trước đây của pháp luật Việt Nam thì nguyên tắc xác định mối liên hệ gắn bó nhất chỉ được sử dụng trong phạm vi hẹp, duy nhất trong việc xác định luật áp dụng đối với các trường hợp cụ thể của người nước ngoài nhiều quốc tịch hoặc không có quốc tịch. Đến Bộ luật Dân sự năm 2015 thì nguyên tắc luật có mối liên hệ gắn bó nhất mới được pháp luật Việt Nam sử dụng lần đầu tiên với tính chất là một nguyên tắc để xác định pháp luật áp dụng đối với việc điều chỉnh quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài nói chung, bên cạnh đó cũng được áp dụng trong một số lĩnh vực cụ thể.

2.1. Mối liên hệ gắn bó nhất trong xác định pháp luật áp dụng đối với các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài

Với tinh thần nâng cao tính khả thi của các quy phạm xung đột điều chỉnh các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã học tập, tiếp thu kinh nghiệm của tư pháp quốc tế các nước trên

(16). Điều 8, Điều 15 Luật quy tắc chung về pháp luật áp dụng năm 2006 của Nhật Bản, https://www.international-divorce.com/horei_law.htm, truy cập 04/5/2021.

(17). Bộ luật Tư pháp quốc tế của Bungary 2005 (các điều 2, 41, 48), <https://www.ifrc.org/Docs/idrl/868EN.pdf>, truy cập 04/5/2021.

(18). Luật Tư pháp quốc tế của Thụy Sĩ 1987 (các điều 15, 23, 48, 117). https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG_english.pdf, truy cập 04/5/2021.

(19). Khoản 1 Điều 7 Nghị định số 60/CP ngày 06/6/1997 hướng dẫn thi hành quy định của Bộ luật Dân sự năm 1995 về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài.

(20). Điều 5 Nghị định số 138/2006/NĐ-CP ngày 13/12/2006 hướng dẫn thi hành Bộ luật Dân sự năm 2005 về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài.

thế giới, xây dựng học thuyết về mối liên hệ gắn bó nhất trong nhiều lĩnh vực hơn, nhằm tạo tính linh hoạt và mềm dẻo hơn trong quá trình xác định pháp luật áp dụng. Không chỉ dừng lại ở việc quy định áp dụng cho các loại quan hệ riêng lẻ, mối liên hệ gắn bó nhất còn được bổ sung thành một quy định mang tính nguyên tắc trong việc xác định pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài tại khoản 3 Điều 664. Theo đó, mối liên hệ gắn bó nhất sẽ được sử dụng để xác định luật áp dụng trong trường hợp điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên và pháp luật Việt Nam: 1) không có quy định về hệ thuộc luật áp dụng; 2) có quy định cho phép các bên lựa chọn pháp luật áp dụng nhưng các bên không lựa chọn.

Với cách quy định này của Bộ luật Dân sự năm 2015, nguyên tắc luật có mối liên hệ gắn bó nhất được xây dựng với tinh thần là một quy phạm “quét” để bù đắp, dự liệu những khoảng trống. Pháp luật không thể quy định và dự liệu hết được tất cả các quan hệ dân sự, các tình huống pháp lý có thể diễn ra trong cuộc sống. Điều này sẽ càng khó hơn đối với trường hợp Việt Nam tiến hành đàm phán, kí kết điều ước quốc tế với các quốc gia khác. Vì thế, việc quy định trong trường hợp điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên và pháp luật Việt Nam không có quy định về hệ thuộc luật áp dụng thì luật được áp dụng sẽ là luật có mối liên hệ gắn bó nhất chính là cách dự liệu phù hợp nhưng cũng rất linh hoạt nhằm đảm bảo có thể tìm ra được hệ thống pháp luật cần được áp dụng. Tương tự như vậy, đối với trường hợp pháp luật cho phép các bên trong quan hệ được lựa chọn pháp luật áp dụng nhưng họ

lại không lựa chọn thì căn cứ để cơ quan có thẩm quyền xác định luật áp dụng chính là pháp luật của nước có mối liên hệ gắn bó nhất với quan hệ phát sinh.

2.2. Mối liên hệ gắn bó nhất dùng để xác định luật áp dụng đối với cá nhân không quốc tịch và nhiều quốc tịch

Tại Điều 672 Bộ luật Dân sự năm 2015, tiêu chí mối liên hệ gắn bó nhất tiếp tục được sử dụng để xác định pháp luật áp dụng đối với người không có quốc tịch hoặc người có hai hay nhiều quốc tịch. Cụ thể, đối với trường hợp cá nhân không có quốc tịch, “có nhiều nơi cư trú khác nhau hoặc không có nơi cư trú vào thời điểm phát sinh quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài thì pháp luật được áp dụng là pháp luật của nước nơi người đó có mối liên hệ gắn bó nhất”. Đối với trường hợp cá nhân có hai hay nhiều quốc tịch, nếu người đó có nhiều nơi cư trú hoặc không xác định được nơi cư trú hoặc nơi cư trú và nơi có quốc tịch khác nhau vào thời điểm phát sinh quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài thì pháp luật áp dụng là pháp luật của nước mà người đó có quốc tịch và có mối liên hệ gắn bó nhất (khoản 2 Điều 672). Chỉ trừ trường hợp pháp luật được dẫn chiếu đến là pháp luật của nước mà cá nhân có quốc tịch nhưng cá nhân đó là người có nhiều quốc tịch, trong đó có quốc tịch Việt Nam thì pháp luật áp dụng là pháp luật Việt Nam.

Đây là quy định được kế thừa từ tinh thần của Bộ luật Dân sự năm 1995, 2005 và như đã trình bày, trong việc xác định luật áp dụng đối với người không có quốc tịch hoặc người có hai hay nhiều quốc tịch thì luật có mối liên hệ gắn bó nhất dường như trở thành nguyên tắc bất di bất dịch đã được tư pháp

quốc tế của hầu hết các quốc gia trên thế giới thừa nhận, sử dụng.

2.3. Mối liên hệ gắn bó nhất dùng để xác định pháp luật áp dụng trong quan hệ hợp đồng

Nguyên tắc cơ bản để xác định luật áp dụng đối với quan hệ hợp đồng là luật do các bên thoả thuận lựa chọn. Luật này sẽ được áp dụng để điều chỉnh các vấn đề liên quan đến hợp đồng từ nội dung cho đến tính hợp pháp về hình thức của hợp đồng. Nguyên tắc này được xây dựng xuất phát từ bản chất của hợp đồng là sự thoả thuận của các bên, pháp luật tạo ra khuôn khổ và tôn trọng ý chí của các bên trong việc giao kết và thực hiện hợp đồng. Tuy nhiên kể cả đối với quan hệ hợp đồng thì quyền tự thoả thuận lựa chọn, quyền tự định đoạt của các bên vẫn không thể tránh khỏi những giới hạn mang tính ràng buộc như liên quan đến quyền tài phán của quốc gia, lợi ích công cộng gắn liền với yếu tố chủ quyền của quốc gia hoặc những giá trị khác mà nhà nước mong muốn bảo vệ... Điều này có nghĩa là thoả thuận của các bên cũng không thể ngăn được toà án các quốc gia có thể từ chối sự thoả thuận với những lí do liên quan đến chính sách công, những nguyên tắc cơ bản trong hệ thống pháp luật, những điểm đặc thù trong mỗi lĩnh vực, phạm vi chỉ cho phép sự đồng thuận một giới hạn nhất định⁽²¹⁾... Theo Bộ luật Dân sự Việt Nam thì quyền tự do thoả thuận luật áp dụng đối với hợp đồng của các bên bị giới hạn đối với hợp đồng có đối tượng là bất động sản, hợp đồng lao động, hợp đồng tiêu dùng⁽²²⁾...

(21). Felix Mautzsch, *Party Autonomy in European Private International Law: Uniform Principle or Context-Dependent Instrument?*, Nxb. Tübingen, Mohr Siebeck, 2015, tr. 254.

(22).Xem thêm: Các khoản 4, 5 Điều 683 Bộ luật Dân

Trong trường hợp mặc dù pháp luật cho phép nhưng các bên không có thoả thuận về pháp luật áp dụng thì pháp luật của nước có mối liên hệ gắn bó nhất với hợp đồng đó được áp dụng. Đây là quy định hoàn toàn mới, lần đầu tiên được ghi nhận trong Bộ luật Dân sự năm 2015.

Không chỉ dừng lại ở việc quy định nguyên tắc áp dụng luật có mối liên hệ gắn bó nhất trong điều khoản về hợp đồng (khoản 2 Điều 683) còn đưa ra quy định hướng dẫn cụ thể về cách xác định pháp luật của nước có mối liên hệ gắn bó nhất đối với một số loại hợp đồng cụ thể như: hợp đồng mua bán, hợp đồng dịch vụ, hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng hoặc chuyển nhượng quyền sở hữu trí tuệ, hợp đồng lao động.⁽²³⁾

Trước đây, để dự liệu cho trường hợp các bên trong quan hệ hợp đồng không có thoả thuận về lựa chọn luật áp dụng thì pháp luật của nước nơi thực hiện hợp đồng được quy định áp dụng.⁽²⁴⁾ Tuy nhiên, hệ thuộc luật nơi thực hiện hợp đồng gây khó khăn cho việc xác định pháp luật áp dụng do không rõ ràng, đặc biệt đối với các hợp đồng song vụ, các nghĩa vụ hợp đồng có thể được thực hiện ở nhiều nơi, nhiều nước khác nhau hoặc trong trường hợp nơi thực hiện hợp đồng bị thay đổi dẫn đến khó dự đoán trước được nơi thực hiện hợp đồng. Tiếp thu pháp luật quốc tế và pháp luật của các quốc gia, tại Bộ luật Dân sự năm 2015 luật có mối liên hệ gắn bó nhất đã được xây dựng thay thế cho hệ thuộc luật nơi thực hiện hợp đồng.

sự năm 2015.

(23).Xem thêm: Khoản 2 Điều 683 Bộ luật Dân sự năm 2015.

(24).Xem thêm: Khoản Điều 1 Điều 769 Bộ luật Dân sự năm 2005.

Nguyên tắc luật nơi có mối liên hệ gắn bó nhất là cách tiếp cận hiện đại, mềm dẻo, đồng bộ với quy định tại khoản 3 Điều 664 Bộ luật Dân sự về nguyên tắc chung trong xác định pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Một số nước quy định về nơi có quan hệ gắn bó này ngay trong luật theo hướng xác định quan hệ gắn bó cho một số nhóm hợp đồng thông dụng hoặc quy định pháp luật áp dụng là pháp luật nơi thường trú hoặc nơi có trụ sở của bên phải thực hiện nghĩa vụ cơ bản của hợp đồng, sau đó có quy định cụ thể với một số nhóm hợp đồng thông dụng. Ví dụ quy định của Bộ luật Dân sự Liên bang Nga (Điều 1211),⁽²⁵⁾ quy định Rome I của Liên minh châu Âu về luật áp dụng với nghĩa vụ hợp đồng (Điều 4).⁽²⁶⁾ Tiếp thu có chọn lọc kinh

nghiệm của châu Âu và các nước, Bộ luật Dân sự năm 2015 bổ sung khoản 2 Điều 683 quy định pháp luật nước nơi có quan hệ gắn bó nhất với một số loại hợp đồng cụ thể đặc thù như hợp đồng mua bán hàng hóa, hợp đồng dịch vụ và hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng hoặc chuyển nhượng quyền sở hữu trí tuệ là những loại hợp đồng phổ biến trong lĩnh vực thương mại là hàng hóa, dịch vụ và sở hữu trí tuệ.

Bên cạnh đó, khoản 3 Điều 863 quy định, trường hợp chứng minh được pháp luật của nước khác với pháp luật được nêu tại khoản 2 có mối liên hệ gắn bó hơn với hợp đồng thì pháp luật áp dụng là pháp luật của nước đó. Quy định này càng tạo thêm độ linh hoạt, mềm dẻo trong áp dụng pháp luật với hợp đồng, đồng thời gắn kết với quy định mang tính nguyên tắc về nơi có quan hệ gắn bó nhất tại khoản 3 Điều 664.

Về bản chất, tất cả các hệ thuộc luật được xây dựng và dẫn chiếu đến trong các quy phạm xung đột đều là những hệ thuộc luật có quan hệ gắn bó nhất đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài đó và thường đã được chỉ rõ (ví dụ như hệ thuộc luật nhân thân bao gồm luật quốc tịch và luật nơi thường trú được áp dụng đối với các quan hệ nhân thân, hệ thuộc luật nơi có tài sản được áp dụng đối với quan hệ sở hữu tài sản...). Tuy nhiên, do quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài rất đa dạng nên trong nhiều trường hợp pháp luật chưa quy định hết được các hệ thuộc luật áp dụng. Cách quy định này sẽ đảm bảo độ mềm dẻo cần thiết để cơ quan xét xử có thể xử lý linh hoạt các vụ việc phát sinh trên thực tế, tránh tình trạng áp dụng trực tiếp pháp luật Việt Nam mà không có

(25). Tham khảo thêm Bộ luật Dân sự Liên bang Nga (The Civil Code of The Russian Federation), <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru083.en.pdf>, truy cập 30/3/2021.

Theo đó, Điều 1211 Bộ luật Dân sự Liên bang Nga quy định: “*Luật của nước được coi là hợp đồng có quan hệ gần gũi nhất là luật của nước mà bên chịu trách nhiệm chính đối với hợp đồng có nơi cư trú hoặc địa điểm kinh doanh chính, ngoại trừ các trường hợp khác có liên quan đến hợp đồng hoặc nhóm các trường hợp được đề cập. Bên chịu trách nhiệm chính đối với hợp đồng được giải thích là: bên bán trong hợp đồng mua bán, bên tặng cho trong hợp đồng tặng cho; người cho vay trong hợp đồng vay; người chuyên chở trong hợp đồng vận chuyển; người cho thuê nhà trong hợp đồng cho thuê nhà; ngân hàng trong hợp đồng tiền gửi ngân hàng và hợp đồng mở tài khoản ngân hàng; công ti bảo hiểm trong hợp đồng bảo hiểm...*”.

(26). Quy tắc Rome I về luật áp dụng đối với nghĩa vụ hợp đồng thay thế Công ước Rome 1980, http://www.era-comm.eu/Visegrad/kiosk/pdf/speakers_contributions/116DT35_Grajdura_contractual.pdf, truy cập 04/5/2021.

căn cứ như hiện nay, đồng thời cũng thể hiện sự hội nhập của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về nguyên tắc luật có mối liên hệ gắn bó nhất từ kinh nghiệm pháp luật của các nước

Từ phân tích trên có thể thấy, việc đưa ra quy định của pháp luật về áp dụng pháp luật của nước có mối liên hệ gắn bó nhất là nỗ lực của Việt Nam trong việc tiếp thu và tiệm cận với pháp luật quốc tế. Tuy nhiên, vì là những quy định mới và đến nay chưa có văn bản hướng dẫn thi hành nên việc áp dụng trên thực tiễn chắc chắn sẽ gặp không ít khó khăn, lúng túng. Việc xác định hệ thuộc luật của nước nơi có quan hệ gắn bó nhất cần được hướng dẫn bằng văn bản dưới luật cụ thể hơn nhằm bảo đảm việc vận dụng thống nhất trên thực tế, tránh tùy tiện. Trên cơ sở tham khảo pháp luật của một số quốc gia, bài viết đưa ra một số đề xuất cho việc xây dựng các hướng dẫn cụ thể để áp dụng nguyên tắc này một cách có hiệu quả trên thực tế. Cụ thể:

Thứ nhất, cần phải đưa ra các tiêu chí cụ thể để định hướng, hướng dẫn, làm cơ sở đánh giá mối liên hệ gắn bó nhất trong những trường hợp cụ thể, từ đó có thể lựa chọn ra pháp luật áp dụng hợp lý.

Vì nhiều lý do khác nhau, vấn đề áp dụng pháp luật nước ngoài vẫn luôn là thách thức đối với toà án Việt Nam và quy định của pháp luật về vấn đề này vẫn chưa phát huy hiệu quả trong thực tiễn xét xử. Trong việc xác định các tiêu chí cụ thể để lựa chọn ra luật của nước có mối liên hệ gắn bó nhất với quan hệ phát sinh, mặc dù pháp luật chưa có quy định nhưng dường như tiêu chí về mức

độ dễ dàng trong xác định và áp dụng pháp luật là tiêu chí được xếp cuối cùng theo văn bản hướng dẫn của pháp luật Hoa Kỳ thì lại được đưa lên hàng đầu ở Việt Nam. Trong bất kỳ trường hợp nào, dù là không có quy phạm lựa chọn luật hoặc dù có nhưng không xác định được nội dung pháp luật cần áp dụng hoặc pháp luật cần áp dụng trái nguyên tắc cơ bản với pháp luật Việt Nam... thì cuối cùng đáp án được đưa ra vẫn là áp dụng pháp luật Việt Nam. Điều này là dễ dàng, thuận tiện cho các cơ quan có thẩm quyền giải thích và áp dụng luật nhưng cũng cho thấy việc tồn tại của các quy phạm xung đột là hoàn toàn hình thức và không đảm bảo được tính khách quan trong điều chỉnh các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài.

Hiện tại, khi nguyên tắc luật có mối liên hệ gắn bó nhất đã được đưa vào quy định trong Bộ luật Dân sự thì công việc tiếp theo là cần phải tiếp tục bổ sung các tiêu chí cụ thể để xác định luật có mối liên hệ mật thiết nhất, đảm bảo quy định này có thể “sống” trên thực tế. Việc xây dựng các tiêu chí để đánh giá mối liên hệ gắn bó cần phải được tính toán, cân nhắc kết hợp giữa toàn bộ các yếu tố của quan hệ cụ thể, bao gồm yếu tố các bên chủ thể tham gia quan hệ, đối tượng của quan hệ, nơi giao kết, thực hiện nghĩa vụ đặc trưng trong hợp đồng, nơi phát sinh tranh chấp, nơi có hành vi vi phạm, nơi có tài sản của một trong các bên chủ thể và các yếu tố khác có liên quan... Việc đánh giá mối liên hệ này phải tính đến sự hài hòa về lợi ích, pháp luật của các nước có liên quan nhưng cốt lõi là bảo vệ sự công bằng giữa các bên tham gia quan hệ, bảo vệ lợi ích của bên bị thiệt hại (trừ trường hợp do lỗi của

bên đó), bảo vệ được lợi ích của bên “yếu hơn” trong một quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài phát sinh, đặc biệt trong các quan hệ hợp đồng. Các yếu tố sự thuận lợi trong việc xác định pháp luật áp dụng và việc áp dụng pháp luật đó cũng có thể tính tới nhưng chỉ nên đóng vai trò thứ yếu.

Việc xây dựng các tiêu chí cụ thể nói trên sẽ là hợp lý và dễ xác định hơn nếu gắn liền với đặc trưng của từng nhóm quan hệ, cụ thể:

- Đối với nhóm các quan hệ liên quan đến vấn đề nhân thân như xác định năng lực chủ thể của cá nhân, đặc biệt với trường hợp người không có quốc tịch hoặc người có hai hay nhiều quốc tịch được bỏ ngo trong quy định tại Điều 672 BLDS, tiêu chí để xác định mối liên hệ gắn bó nhất có thể là tiêu chí về nơi có thời gian cư trú, sinh sống lâu dài nhất trong những quốc gia mà cá nhân đó từng cư trú hoặc cá nhân đó có quốc tịch; nơi có phát sinh nhiều quan hệ pháp lý nhất; nơi mà cá nhân đó có nhiều tài sản nhất;

- Đối với nhóm các quan hệ liên quan đến tài sản thì có thể tiêu chí mối liên hệ gắn bó nhất có thể xác định dựa vào sự gắn kết của đối tượng là tài sản đó như nơi tài sản là động sản được tạo ra, nơi tài sản đó đang hiện diện và sử dụng...;

- Đối với quan hệ hợp đồng, xây dựng các tiêu chí lựa chọn luật có mối liên hệ gắn bó nhất nên gắn liền với đặc trưng của chính loại quan hệ này sẽ được diễn giải phân tích cụ thể ở đề xuất thứ hai.

Thứ hai, đối với quan hệ hợp đồng nên đưa ra giới hạn về “mối liên hệ gắn bó nhất” trong việc áp dụng nguyên tắc luật do các bên thoả thuận lựa chọn.

Quan hệ hợp đồng là nhóm quan hệ rất điển hình và đặc thù của tư pháp quốc tế, nguyên tắc cơ bản được áp dụng là luật do các bên thoả thuận lựa chọn. So với Bộ luật Dân sự trước đây, pháp luật hiện hành đã có quy định cụ thể về các trường hợp hạn chế sự lựa chọn của các bên trong hợp đồng, tuy nhiên vẫn không có quy định nào giới hạn về luật mà các bên được lựa chọn. Thiết nghĩ nên đặt ra yêu cầu, tiêu chí cho các bên để có sự định hướng chọn luật dễ hơn, cũng là thuận tiện hơn cho cơ quan có thẩm quyền khi áp dụng pháp luật nếu xảy ra tranh chấp, tránh được hiện tượng lẫn tránh pháp luật có thể xảy ra, cụ thể ở đây là có thể kết hợp ngay yếu tố “mối liên hệ gắn bó nhất” để thoả thuận lựa chọn luật.

Có thể tham khảo kinh nghiệm của Hoa Kỳ hay pháp luật của Trung Quốc dưới đây. Theo điểm akhoản 2 Điều 187 Tài liệu diễn giải pháp luật thứ hai của Luật Xung đột của Hoa Kỳ năm 1971⁽²⁷⁾ và Mục 1.301 Bộ luật Thương mại thống nhất của Hoa Kỳ (Uniform Commercial Code - UCC) - bản điều chỉnh năm 2001, thoả thuận chọn luật áp dụng giữa các bên phải đảm bảo rằng, tiểu bang hoặc quốc gia có pháp luật được lựa chọn phải có mối liên hệ thiết yếu với các bên hoặc phải có cơ sở hợp lý cho sự lựa chọn đó. Các mối liên hệ thiết yếu này được thể hiện thông qua các yếu tố gắn kết về địa lý và tình tiết cụ thể của tranh chấp. Điều này có nghĩa rằng, phải tồn tại mối liên hệ nhất định giữa tiểu bang hoặc quốc gia có pháp luật được lựa chọn với bên hoặc các bên tranh chấp, ví dụ như tiểu bang hay quốc gia

(27). W.L.M. Reese, tldđ, tr. 134.

có pháp luật được lựa chọn là nơi kí kết hoặc thực hiện hợp đồng hoặc là nơi cư trú hoặc là nơi các bên có hoạt động thương mại chính... Sự giới hạn này được đặt ra nhằm ngăn chặn các bên trong việc cố tình lẩn tránh pháp luật lẽ ra phải được áp dụng đối với họ. Ví dụ, dựa theo án lệ *Countour Design, Inc. v. Chance Mold Steel Co., Ltd.*, 693 F.3d 102 (1st Cir. 2012), Tòa Phúc thẩm Số 01 của Hoa Kỳ đã từ chối thoả thuận chọn luật áp dụng của các bên chỉ vì mối quan hệ gắn bó duy nhất của nguồn luật được các bên thoả thuận với tranh chấp và các bên trong tranh chấp là bản thảo hợp đồng được soạn tại tiểu bang đó.⁽²⁸⁾

Theo pháp luật Trung Quốc, quyền tự do thoả thuận chọn luật áp dụng của các bên trong hợp đồng được pháp luật Trung Quốc ghi nhận cụ thể tại Điều 41 Luật về Xung đột pháp luật năm 2010⁽²⁹⁾ (quy định này được kế thừa từ Điều 126 Luật Hợp đồng năm 1999). Theo đó, nguồn luật theo sự thoả thuận giữa các bên sẽ được ưu tiên áp dụng, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Nếu các bên không có thoả thuận, nguồn luật được áp dụng sẽ là luật nơi cư trú thường xuyên của bên thực hiện nghĩa vụ chính của hợp đồng hoặc nguồn luật khác có sự kết nối chặt chẽ nhất với quan hệ hợp đồng đó. Mặc dù không tìm thấy quy định liên quan đến yêu cầu về mối quan hệ gắn bó, tuy nhiên căn cứ quy định của các điều 4, 5 Luật về Xung đột pháp luật năm 2010, nguồn luật theo sự thoả thuận giữa các bên có thể bị từ

chối nếu sự thoả thuận đó trái với các điều khoản bắt buộc điều chỉnh về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, lợi ích công của xã hội và pháp luật Trung Quốc. Hơn nữa, pháp luật quy định nguồn luật thể hiện sự kết nối gắn bó với hợp đồng chỉ được áp dụng khi các bên không lựa chọn luật áp dụng hoặc sự lựa chọn là vô hiệu. Tuy nhiên, tòa án Trung Quốc đôi khi bỏ qua điều kiện tiên quyết này để ưu tiên nguồn luật có sự gắn bó hơn. Điển hình như vụ: *Global Promotion Business Ltd v. Huahan Jiayi Business & Trade Ltd and YANG Pixiang*, mặc dù giữa hai bên đã thoả thuận chọn luật áp dụng nhưng tòa án lại áp dụng nguồn luật có tính gắn bó chặt chẽ nhất với hợp đồng, từ chối áp dụng nguồn luật do các bên thoả thuận; hoặc trong vụ *Beijing Xuanlian Food Ltd v. Beijing Branch of China Bank Co., Ltd and Youli Bank Co., Ltd*, tòa án lại dùng luật của nơi có sự gắn bó chặt chẽ nhất với hợp đồng để xác định tính hiệu lực của thoả thuận chọn luật áp dụng.⁽³⁰⁾ Đây có thể xem là trường hợp gián tiếp từ chối áp dụng nguồn luật theo sự thoả thuận để áp dụng nguồn luật thể hiện tính gắn bó nhất đối với quan hệ hợp đồng.

Bên cạnh đó, cũng trong quan hệ hợp đồng, cần phải có những tiêu chí rõ ràng cụ thể áp dụng chung cho việc xác định luật có mối liên hệ gắn bó đối với quan hệ hợp đồng dựa trên chính bản chất của loại quan hệ này.

Khoản 2 Điều 683 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã đưa ra những hướng dẫn tương đối

(28). W.L.M. Reese, *tlđđ*, tr.135.

(29). Luật về Xung đột pháp luật Trung Quốc năm 2010, <https://www.international-divorce.com/china-conflict-of-laws>, truy cập 30/4/2021.

(30). Shuhong Yu, Yongping Xiao & Baoshi Wang, "The Closest Connection Doctrine in the Conflict of Laws in China", *Chinese Journal of International Law*, số 8 (2)/2009, tr. 423 - 439, <https://academic.oup.com/chinesejil/article-lookup/doi/10.1093/chinesejil/jmp018>, truy cập 02/12/2020.

cụ thể để xác định mối liên hệ gắn bó nhất cho các loại hợp đồng đặc thù như: hợp đồng mua bán hàng hoá, hợp đồng dịch vụ, hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng hoặc chuyển nhượng quyền sở hữu trí tuệ, hợp đồng lao động. Có thể thấy, với cách quy định này, ngoài những loại hợp đồng cụ thể được liệt kê ở khoản 2 Điều 683 thì những loại hợp đồng khác, nếu các bên không có thỏa thuận lựa chọn luật áp dụng thì việc xác định luật áp dụng đối với hợp đồng không hề đơn giản vì không có bất kì định hướng hay giới hạn nào cho các bên. Về tiêu chí để xác định mối liên hệ gắn bó nhất đối với các loại hợp đồng có thể tham khảo quy định của Liên bang Nga, đó là luật của nước mà bên chịu trách nhiệm chính đối với hợp đồng có nơi cư trú hoặc địa điểm kinh doanh chính;⁽³¹⁾ hoặc cách xác định các luật điều chỉnh hợp đồng theo Quy tắc Rome 1 đã phân tích ở nội dung trước.

Thứ ba, xây dựng và sử dụng hệ thống án lệ để làm cơ sở cho việc tham khảo đánh giá và lựa chọn mối liên hệ gắn bó nhất trong các trường hợp cụ thể.

Một giải pháp hữu hiệu được sử dụng định hướng cho việc xác định mối liên hệ gắn bó nhất trong các trường hợp cụ thể là xây dựng hệ thống các án lệ, là nguồn luật tương đối quan trọng trong tư pháp quốc tế, đặc biệt trong lĩnh vực hợp đồng, kể cả ở những nước có hệ thống pháp luật thành văn như Pháp hay Đức. Ở Việt Nam, theo quy định của Luật Tổ chức toà án nhân dân năm

2014, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán số 03/2015/NQ-HĐTP đã bắt đầu ghi nhận việc xây dựng và sử dụng hệ thống án lệ trong xét xử dân sự, trong đó bao gồm cả quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Tuy nhiên, có thể thấy rằng hệ thống các án lệ được tập hợp, sử dụng tại Việt Nam mới chỉ manh nha được lượng rất ít các vụ việc liên quan trực tiếp đến tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài nên hiện tại chưa có án lệ nào về xác định pháp luật có mối liên hệ gắn bó nhất, vì thế không có cơ sở để áp dụng trên thực tế.

Mối liên hệ gắn bó nhất đối với tư pháp quốc tế Việt Nam là cách tiếp cận mới mẽ tuy nhiên nó lại là nguyên tắc có ảnh hưởng lớn trong tư pháp quốc tế của các quốc gia trên thế giới, đã được Bộ luật Dân sự năm 2015 đưa vào và mở rộng nguyên tắc áp dụng. Công việc tiếp theo là chúng ta cần phải có những quy định cụ thể định hướng, hướng dẫn về cách xác định luật có mối liên hệ gắn bó nhất trong các văn bản dưới luật để làm cơ sở cho việc giải quyết một cách khách quan, hiệu quả các tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lê Thị Nam Giang, Trần Ngọc Hà, “Tư kinh nghiệm của pháp luật các nước, kiến nghị sửa đổi Điều 769 Bộ luật Dân sự năm 2005”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 01/2014.
2. Felix Mautzsch, *Party Autonomy in European Private International Law: Uniform Principle or Context-Dependent Instrument?*, Nxb. Tübingen, Mohr Siebeck, Đức, 2015.

(31). Điều 1211 Bộ luật Dân sự Liên bang Nga (The Civil Code of The Russian Federation), <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru083.en.pdf>, truy cập 30/3/2021.

3. J. Lookofsky & K.Hertz, *Transnational Litigation and Commercial Arbitration*, Juris Publishing, 2004.
4. J. Rongqing, "China: The Supreme People's Court Clarifies Main Issues on Law of the Application of Law for Foreign - related Civil Relations of China", Dancheng law Offices, 20 Jun 2013.
5. L.P. Hiller, "The Most Significant Relationship" Test of the Second Restatement of Conflict and Its Effect Outside the United States in the Area of Torts", *12 New York International Law Review* 55 (1999).
6. S.C. Symeonides, "Condification and Flexibility in Private International Law", trong: K.B Brown & D.V. Snyder (eds.), *General Reports of the XVIIIth Comparative Law: Condification and Flexibility in Private International Law*, Springer Science, 2011.
7. Nguyễn Thanh Tú, Hoàng Ngọc Bích, "Mối liên hệ gắn bó nhất trong xác định pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài theo Bộ luật Dân sự năm 2015", *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 3/2016.
8. Shuhong Yu, Yongping Xiao & Baoshi Wang, "The Closest Connection Doctrine in the Conflict of Laws in China", *Chinese Journal of International Law*, số 8 (2)/2009.
9. S. Perri, "Savigny's Theory of Choice of Law as Principle of Voluntary Submission", *64(1) University of Toronto Law Journal*, 106 (2014).
10. W.L.M. Reese, "Conflict of Laws and The Restatement Second", *28 Law and Contemporary Problems* 694 (1963).

PHÁP LUẬT ĐẦU TƯ VÀ PHÁP LUẬT MÔI TRƯỜNG VỀ ĐẦU TƯ KINH DOANH... (tiếp theo trang 64)

động vật nuôi, động, thực vật hoang dã thông thường, nguy cấp, quý, hiếm) và quy định về khảo nghiệm loài ngoại lai thành một quy định về khảo nghiệm thống nhất áp dụng cho tất cả các loài sinh vật. Việc tích hợp như vậy sẽ tránh được phải đánh giá, nuôi trồng khảo nghiệm nhiều lần trong trường hợp như loài nhập khẩu vừa là loài ngoại lai, loài bị biến đổi gen, loài hoang dã vừa là giống cây trồng, động vật nuôi./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Kim Dung, *Ngăn chặn sinh vật ngoại lai xâm hại - cần giải pháp tổng thể*, <https://www.qdnd.vn/xa-hoi/cac-van-de/ngan-chan-sinh-vat-ngoai-lai-xam-hai-can-giai-phap-tong-the-582909>.
2. Lan Phương, *Tăng cường quản lý, kiểm soát loài ngoại lai xâm hại*, <http://www.kttvqg.gov.vn/public/index.php/da-dang-sinh-hoc-138/tang-cuong-quan-ly-kiem-soat-loai-ngoai-lai-xam-hai-4569.html>.
3. Nguyễn Hồng Sơn, "Hiện trạng và đề xuất giải pháp phòng ngừa sinh vật ngoại lai xâm hại ở Việt Nam", *Tạp chí Môi trường*, số 12/2015.
4. Nguyễn Thảo Sương, Lê Việt Dũng, Đinh Văn Khương, *Sinh vật ngoại lai: Lợi và hại*, <https://tiasang.com.vn/-quan-ly-khoa-hoc/Sinh-vat-ngoai-lai-Loi-va-hai-16416>
5. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật Môi trường*, Nxb. Tư pháp, 2018.
6. Viện Ngôn ngữ học, *Từ điển tiếng Việt*, Nxb. Đà Nẵng, 2004.