

QUYỀN CON NGƯỜI VÀ GIỚI HẠN TỰ DO HỢP ĐỒNG*

Nguyễn Thị Thu Trang

Tóm tắt: Quyền tự do hợp đồng là một trong những quyền kinh tế cơ bản của con người. Đảm bảo quyền tự do hợp đồng là đảm bảo quyền con người. Để đảm bảo quyền tự do hợp đồng thì phải đảm bảo tự do ý chí của các bên nhưng tự do ý chí không phải là tuyệt đối. Dưới góc nhìn so sánh, bài viết này tiếp cận pháp luật quốc tế và pháp luật hợp đồng của Hoa Kỳ, Trung Quốc, Pháp với pháp luật hợp đồng Việt Nam để thấy mối quan hệ giữa quyền con người với giới hạn tự do hợp đồng. Từ đó, tác giả đưa ra một số kiến nghị sửa đổi pháp luật hợp đồng Việt Nam về giới hạn tự do hợp đồng để đảm bảo quyền con người.

Từ khóa: Quyền con người, quy phạm bắt buộc, giới hạn tự do ý chí, giới hạn tự do hợp đồng.

Abstract: Freedom of contract is one of the basic economic human rights. Ensuring freedom of contract is the guarantee of human rights. In order to guarantee the freedom of contract, it is necessary to ensure the will freedom of the parties, but the will freedom is not absolute. In comparison, this article approaches international law and contract law of the United States, China and France with Vietnamese contract law to see the relationship between human rights and limitation of contract freedom. Since then, the author has made recommendations to amend the Vietnamese contract law on limitation of contract freedom to ensure human rights.

Keywords: Human rights, mandatory rule, choice of law, limitations of will freedom, limitations of contract freedom.

1. Quyền con người và giới hạn tự do thỏa thuận nội dung hợp đồng

Tự do ý chí là nền tảng hình thành nên hợp đồng. Không có tự do ý chí không thể hình thành quan hệ hợp đồng và ngược lại, tự do ý chí có vai trò quan trọng trong việc hỗ trợ nhằm biến các dự định hoặc kế hoạch trở thành hiện thực.¹ Tự do ý chí nói chung và tự do hợp đồng nói riêng là quyền cơ bản của con người nhưng quyền này không phải là quyền tuyệt đối. Bởi vì, để đảm bảo hài hòa giữa lợi ích chung và lợi ích riêng, nếu tuyệt đối tự do ý chí sẽ không giải quyết được hài hòa một số giao dịch phát sinh trên thực tế. Vì vậy, hạn chế tự do ý chí cũng có nghĩa tương đối, nhưng là một nguyên tắc được ghi nhận trong quan hệ dân sự.² Do đó, giới hạn của tự do ý chí nói chung và tự do hợp đồng nói riêng có ý nghĩa tích cực nhất định như: (i) cân bằng lợi ích giữa cá nhân và lợi ích chung của toàn xã hội; (ii) bảo vệ người yếu thế trong các giao

* Bài viết được đăng tải trên Tạp chí Pháp luật và phát triển, số1+2/2018

¹ Ngô Huy Cương (2013), *Giáo trình Luật hợp đồng*, Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội, Tr.25

² Ngô Huy Cương (2013), *Giáo trình Luật hợp đồng*, Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội, Tr.27

dịch nhất định; (iii) đảm bảo trật tự và có định hướng trong sự phát triển của đời sống kinh tế xã hội.³

Giới hạn tự do hợp đồng không phải là những quy định làm triệt tiêu quyền tự do ý chí và quyền con người. Chính quy định này đã đảm bảo quyền con người của các chủ thể yếu thế và quyền tập thể của con người. Vì vậy, các quốc gia trên thế giới đều quy định về giới hạn tự do hợp đồng. Pháp luật hợp đồng Việt Nam ghi nhận: “*Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội*”⁴ và “*Việc xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự không được xâm phạm đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác*”⁵ là những quy định nhằm giới hạn tự do hợp đồng, đặc biệt là tự do trong giai đoạn giao kết hợp đồng. Tương tự như Việt Nam, các quốc gia trên thế giới cũng quy định về giới hạn tự do hợp đồng. Theo pháp luật hợp đồng Pháp, tự do hợp đồng không được phép trái với quy định về chính sách công.⁶ Pháp luật hợp đồng Trung Quốc cũng quy định: luật hợp đồng phải bảo đảm nguyên tắc tự do của chủ thể này không được xâm phạm tới tự do hoặc lợi ích của chủ thể khác trong xã hội.⁷ Bên cạnh đó, pháp luật hợp đồng của Hoa Kỳ cũng ghi nhận hợp đồng có hiệu lực khi đáp ứng điều kiện về “mục đích của hợp đồng phải hợp pháp hoặc không trái với chính sách công”⁸.

Qua những điều trên có thể khẳng định giới hạn tự do hợp đồng không làm hạn chế quyền con người mà là quy định đảm bảo quyền con người giữa quyền cá nhân với quyền tập thể. Vì lẽ đó, các quốc gia cần phải cân nhắc kỹ khi quy định về giới hạn tự do hợp đồng sao cho đảm bảo hài hòa quyền của các chủ thể trong xã hội và vẫn đảm bảo tinh thần của tự do hợp đồng. Để đảm bảo quyền tự do kinh doanh trở nên phổ quát trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, chúng tôi có một số kiến nghị sau liên quan tới giới hạn tự do hợp đồng:

Một là, giới hạn quyền tự do hợp đồng của các nhà cung cấp dịch vụ công hoặc tiện ích công cộng: Về mặt nguyên tắc, các chủ thể hoàn toàn có quyền đồng ý giao kết hoặc không đồng ý giao kết hợp đồng với chủ thể khác. Đây là quyền tự do lựa chọn đối tác – một trong các quyền tự do hợp đồng. Tuy vậy, đối với chủ thể cung cấp dịch vụ công và tiện ích công cộng như: dịch vụ khám chữa bệnh, điện, nước, dịch vụ vận tải,... phải chấp nhận giao kết hợp đồng khi được các cá nhân, tổ chức đề nghị giao kết hợp đồng. Việc chấp nhận giao kết hợp đồng của các nhà cung cấp dịch vụ và tiện ích công là một nghĩa vụ cần thiết. Chẳng hạn như pháp luật hợp đồng Hoa Kỳ quy định rằng, đối với các nhà cung cấp dịch vụ công đối với nhà ở và tiện ích công cộng khác thì không

³ Xem Nguyễn Trọng Điệp, Cao Thị Hồng Giang (2016), “Những giới hạn tự do ý chí và vấn đề bảo vệ người tiêu dùng theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện nay”, *Tạp chí khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Luật Học*, Tập 32, (2), Tr.12

⁴ Trích Khoản 2, Điều 3, Bộ luật dân sự Việt Nam 2015

⁵ Khoản 4, Điều 3, Bộ Luật dân sự Việt Nam 2015

⁶ Trích Article 1102 Code Civil of France 2004 (Amended 2016)

⁷ Bùi Thị Thu Hiền (2017), “So sánh luật hợp đồng Việt Nam và Trung Quốc”, *Tạp chí dân chủ và pháp luật online (Mục xây dựng pháp luật)* tại website <http://tcdepl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=257> Cập nhật lần cuối 10/12/2017

⁸ Vũ Thị Lan Anh (2010), “Pháp luật hợp đồng Hoa Kỳ và những điểm khác biệt cơ bản so với pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, (12), Tr.13

được từ chối cung cấp dịch vụ nếu có đề nghị giao kết hợp đồng.⁹Hiện nay, nghĩa vụ của chủ thể phải cung cấp dịch vụ và tiện ích công chưa có quy định rõ trong pháp luật Việt Nam. Thiết nghĩ, để đảm bảo quyền lợi của các cá nhân, tổ chức và đảm bảo tính ổn định của xã hội, nói rộng hơn là đảm bảo quyền con người, pháp luật Việt Nam cần quy định: “*đối với hàng hóa – dịch vụ mang tính thiết yếu trong đời sống thì các nhà cung cấp phải chấp nhận giao kết hợp đồng khi các cá nhân, tổ chức đề nghị giao kết*”.

Hai là, thỏa thuận nội dung miễn trừ trách nhiệm đối với vi phạm hợp đồng: Tự do thỏa thuận nội dung giao kết hợp đồng là một trong những nội dung quan trọng của quyền tự do hợp đồng. Theo đó, các bên có quyền tự do thỏa thuận về nội dung của hợp đồng, trong đó có nội dung miễn trừ trách nhiệm đối với vi phạm hợp đồng. Tuy vậy, trong quan hệ hợp đồng không thể tránh khỏi có những quan hệ mà một bên “yếu thế” hơn so với bên còn lại. Điều này sẽ dẫn tới việc bên “yếu thế” hơn sẽ phải chấp nhận những nội dung bất lợi cho bản thân. Ví dụ như: Bên “mạnh” và “có kinh nghiệm” hơn sẽ đề xuất điều khoản miễn trừ trách nhiệm vi phạm hợp đồng để rồi sau đó chủ thể này cố ý vi phạm hợp đồng và không phải gánh chịu trách nhiệm. Bởi vì theo quy định tại Điểm a, Khoản 1, Điều 294 Luật thương mại Việt Nam có ghi nhận về trường hợp miễn trừ trách nhiệm đối với hành vi vi phạm khi “*xảy ra trường hợp miễn trừ trách nhiệm mà các bên đã thỏa thuận*” nên bên vi phạm có thể viện dẫn quy định để được miễn trừ trách nhiệm. Để đảm bảo quyền lợi của bên “yếu thế” và đảm bảo sự bình đẳng giữa các chủ thể giao kết hợp đồng, nên chăng Luật thương mại Việt Nam nói riêng và pháp luật hợp đồng Việt Nam ghi nhận hạn chế quyền tự do hợp đồng trong trường hợp thỏa thuận này. Nghĩa là, bên vi phạm không được miễn trừ trách nhiệm nếu cố ý vi phạm hợp đồng dù đã có thỏa thuận miễn trừ trách nhiệm trước đó.

Ba là, hợp đồng mẫu và giới hạn tự do hợp đồng: Trong quan hệ giao kết hợp đồng theo mẫu thì bên tham gia hay “bên gia nhập” được xem là bên “yếu thế” hơn trong quan hệ. Vì vậy, việc hạn chế quyền tự do hợp đồng trong hợp đồng theo mẫu là cần thiết nhằm bảo vệ bên “yếu thế”. Theo pháp luật hợp đồng của Pháp ghi nhận: “*Bất kỳ điều khoản nào của hợp đồng theo mẫu tạo ra sự mất cân bằng đáng kể về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng đều không được chấp nhận. Việc đánh giá về mất cân bằng đáng kể không chỉ liên quan tới vấn đề chủ yếu của hợp đồng mà còn là sự cân bằng về giá trị trong mối quan hệ với hành vi thực hiện nghĩa vụ*”¹⁰. Tương tự, Bộ luật dân sự Việt Nam 2015 cũng quy định bảo vệ quyền lợi của bên “yếu thế”, thực chất là đảm bảo sự cân bằng về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng theo mẫu. Tại Khoản 2 và 3, Điều 405 Bộ Luật dân sự Việt Nam ghi nhận: “*2. Trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản không rõ ràng thì bên đưa ra hợp đồng theo mẫu phải chịu bất lợi khi giải thích điều khoản đó; 3. Trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản miễn trừ trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu,*

⁹ Phạm Duy Nghĩa (2004), *Chuyên khảo Luật kinh tế*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, Tr.401

¹⁰ Article 1171 Code Civil of France 2004 (Amended 2016)

tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia thì điều khoản này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác”.

Cách tiếp cận của Bộ luật dân sự Việt Nam 2015 về giới hạn tự do hợp đồng trong hợp đồng theo mẫu là cách tiếp cận bằng cách liệt kê trường hợp có thể xảy ra sự mất cân xứng về quyền và nghĩa vụ của các bên, đặc biệt là bên gia nhập. Tuy vậy, cách liệt kê này làm mất đi tính khái quát của việc hạn chế tự do hợp đồng do không đảm bảo cân bằng quyền và nghĩa vụ của các bên giao kết hợp đồng theo mẫu. Ngoài ra, với cách tiếp cận này cho thấy pháp luật thiên về bảo vệ quyền lợi của bên gia nhập hợp đồng. Trong khi đó, ở nhiều quan hệ, bên đưa ra hợp đồng mẫu vẫn có thể là bên “yếu thế” và dễ bị xâm phạm về quyền lợi. Trong quan hệ hợp đồng, sự cân bằng về quyền và nghĩa vụ của các bên là yếu tố then chốt để duy trì hợp đồng, vì vậy chúng tôi có kiến nghị như sau:

Kiến nghị thứ nhất, Khoản 2, Điều 405 Bộ Luật dân sự 2015 sửa như sau: “Bất kỳ điều khoản nào của hợp đồng theo mẫu tạo ra sự mất cân bằng đáng kể về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng đều không được chấp nhận”. Căn cứ vào quy định này các luật chuyên ngành sẽ cụ thể hóa những vấn đề được xem là “mất cân bằng đáng kể” về quyền và nghĩa vụ của các bên. Những vấn đề “mất cân bằng đáng kể” đó xoay quanh những nội dung chính sau đây: (i) Loại trừ hoặc hạn chế trách nhiệm pháp lý của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu trong trường hợp bên gia nhập bị xâm hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, tài sản,... do hành vi trái pháp luật của nhà kinh doanh; (ii) Hạn chế quyền của bên gia nhập hoặc buộc bên gia nhập phải thực hiện các nghĩa vụ đối với nhà kinh doanh trong trường hợp nhà kinh doanh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng các nghĩa vụ của họ theo hợp đồng; (iii) Cho phép bên đưa ra hợp đồng theo mẫu được quyền đơn phương quyết định các vấn đề có liên quan đến hợp đồng mà không có lý do chính đáng; (iv) Hạn chế quyền khởi kiện ra Tòa án của bên gia nhập hoặc yêu cầu bên gia nhập đồng ý với một phương thức giải quyết tranh chấp cụ thể mà không có lý do chính đáng.

Kiến nghị thứ hai, Khoản 3, Điều 405 Bộ Luật dân sự 2015 sửa như sau : “Việc đánh giá về mất cân bằng đáng kể không chỉ liên quan tới vấn đề chủ yếu của hợp đồng mà còn là sự cân bằng về giá trị trong mối quan hệ với hành vi thực hiện nghĩa vụ”. Quy định này đã định hướng cho cơ quan xét xử trong việc giải thích về “mất cân bằng” trong từng tình huống cụ thể. Thêm vào đó, việc giải thích hợp đồng luôn phải dựa trên nguyên tắc thiện chí, trung thực và hướng tới việc bảo vệ bên yếu thế (thông thường là bên gia nhập hợp đồng theo mẫu). Vì vậy, cơ quan xét xử phải có trách nhiệm giải thích không chỉ những điều khoản hợp đồng không rõ nghĩa mà còn phải giải thích cả những điều khoản mà chưa có quy định của pháp luật về điều khoản đó.

Kiến nghị thứ ba, trong các văn bản của luật chuyên ngành cần quy định rõ nghĩa vụ chứng minh hợp đồng theo mẫu có sự “cân bằng” về quyền và nghĩa vụ là nghĩa vụ của bên đưa ra hợp đồng. Ví dụ như, Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng hiện hành, chưa có quy định rõ ràng về việc cung cấp hợp đồng dịch vụ, nhất là hợp đồng cung cấp dịch vụ liên tục trong đó quy định các điều kiện người tiêu dùng có thể chấm dứt hợp đồng cũng như quy định rõ trách nhiệm

của nhà cung cấp dịch vụ cho người tiêu dùng.¹¹ Nếu có tranh chấp xảy ra giữa người tiêu dùng và đơn vị cung cấp dịch vụ liên tục thì nghĩa vụ chứng minh hợp đồng có sự “cân bằng” về quyền và nghĩa vụ là nghĩa vụ của bên cung cấp dịch vụ đó.

2. Quyền con người và giới hạn tự do lựa chọn luật cho hợp đồng

Luật áp dụng đối với các hợp đồng có thể thực hiện ba chức năng khác nhau: thứ nhất là "chức năng phụ trợ", điền vào các khoảng trống hợp đồng với các quy tắc mặc định; Thứ hai là “chức năng diễn giải”, xác định ý nghĩa của các điều khoản hợp đồng mơ hồ hoặc tối nghĩa; Thứ ba, "chức năng hạn chế", huỷ bỏ các điều khoản hợp đồng trái với các quy tắc bắt buộc.¹² Rõ ràng, “chức năng hạn chế” là chức năng luôn tồn tại trong pháp luật hợp đồng. Theo đó, các quyền tự do lựa chọn luật cho hợp đồng là quyền không tuyệt đối mà pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế đưa ra những quy tắc bắt buộc loại trừ quyền này để bảo vệ lợi ích công cộng. Vì vậy, giới hạn tự do lựa chọn luật là tất yếu để bảo vệ quyền con người (Quyền tập thể). “Quy phạm bắt buộc” hay quy định giới hạn tự do lựa chọn luật không làm hạn chế hoặc triệt tiêu quyền tự do ý chí của các bên. Tuy vậy, nếu các quốc gia “lạm dụng” quy định về giới hạn tự do lựa chọn luật sẽ xâm phạm tới quyền tự do ý chí – nền tảng của hợp đồng.

Các điều ước quốc tế có đề cập tới vấn đề giới hạn tự do lựa chọn luật thông qua quy định về “quy phạm bắt buộc”. Tại Điều 7 Công ước Rome 1980 ghi nhận: *“1... quy phạm bắt buộc của pháp luật nước khác có thể có hiệu lực với tình huống mà có liên kết mật thiết, nếu và trong chừng mực, theo luật của nước thứ hai, quy phạm đó phải được áp dụng, bất kể luật áp dụng cho hợp đồng...; 2. Không quy định nào trong Công ước này hạn chế việc áp dụng luật lệ của cơ quan xét xử trong tình huống mà chúng là bắt buộc bất kể luật khác áp dụng với hợp đồng”*. Tương tự, tại Điều 9, Công ước Rome I ghi nhận về quy phạm bắt buộc như sau: *“Các điều khoản bắt buộc áp dụng là các điều khoản được coi là quan trọng của một quốc gia để bảo vệ lợi ích công cộng của mình, chẳng hạn như tổ chức chính trị, xã hội hoặc kinh tế của mình đến mức chúng có thể áp dụng cho bất kỳ tình huống nào thuộc phạm vi của nó, không phân biệt pháp luật khác áp dụng đối với hợp đồng...”*. Chính vì lẽ đó, trong khuôn khổ của Liên minh châu Âu, người ta có thể dễ dàng tìm ra các quy phạm bắt buộc dựa trên lợi ích công cộng (cạnh tranh tự do, tự do luân chuyển hàng hoá, dịch vụ, vốn và con người ...) và các quy tắc "bảo vệ" (người lao động, chính sách sở hữu, người tiêu dùng) được đưa ra bởi Điều 9 của Công ước Rome I.¹³

Theo Bộ nguyên tắc của UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế cũng đưa ra quy định về quy phạm bắt buộc tại Điều 1.4: *“Bộ nguyên tắc này không hạn chế việc áp dụng những quy phạm bắt buộc, có nguồn gốc quốc gia, quốc tế hay siêu quốc gia, được áp dụng trên cơ sở các quy phạm của tư pháp*

¹¹ Lê Văn Sua(2017), “Quy định của Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 và một số kiến nghị”, *Mục nghiên cứu trao đổi online của Bộ tư pháp* tại website <http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2144> cập nhật lần cuối ngày 30/10/2017

¹² Sixto Sánchez Lorenzo (2010), “Choice of law overriding mandatory rule in international contract after Rome I”, *Yearbook of Private International Law*, Volume 12, P.67

¹³ Sixto Sánchez Lorenzo (2010), “Choice of law overriding mandatory rule in international contract after Rome I”, *Yearbook of Private International Law*, Volume 12, P.83

quốc tế liên quan”. Điều này cho thấy các “quy phạm bắt buộc” chiếm ưu thế. Ngay cả khi Bộ nguyên tắc UNIDROIT được áp dụng như là luật điều chỉnh hợp đồng, như trường hợp tranh chấp được xét xử tại một Tòa án trọng tài, chúng cũng không thể làm ảnh hưởng đến việc áp dụng các quy phạm bắt buộc cần phải được áp dụng dù luật áp dụng cho hợp đồng là luật nào.¹⁴Tương tự, nguyên tắc PECL cũng tôn trọng quy phạm bắt buộc của quốc gia nên ghi nhận tại Điều 1:103 như sau: “... các bên có thể chọn để hợp đồng của họ được điều chỉnh theo Nguyên tắc, với điều kiện là các quy tắc bắt buộc của quốc gia không áp dụng. Có thể áp dụng các quy định bắt buộc của luật quốc gia, siêu quốc gia và luật quốc tế, phù hợp với luật tư pháp quốc tế liên quan, áp dụng không phụ thuộc vào điều chỉnh của hợp đồng”.

Các Công ước và Bộ nguyên tắc nêu trên đều tôn trọng quy phạm bắt buộc của các quốc gia trên thế giới. Tại Điều 3 trong cả hai Công ước Rome và Rome I đều cho phép các bên lựa chọn luật nước ngoài điều chỉnh hợp đồng, sự cân bằng giữa lợi ích cá nhân và lợi ích công cộng luôn luôn được đảm bảo. Hơn nữa, phương thức bảo vệ lợi ích công cộng không bao hàm việc bác bỏ “tập quán xung đột tự do chọn luật (mercatoria conflict-of-laws autonomy)” mà sử dụng chính sách công hoặc quy phạm bắt buộc của các nước hoặc của một nước thứ ba trong những trường hợp ngoại lệ quy định tại Điều 9 và Điều 21 của Quy tắc "Rome I".¹⁵ Đây là ý nghĩa của Điều 1.4 của Nguyên tắc UNIDROIT và Điều 1: 103 của Nguyên tắc pháp luật hợp đồng Châu Âu(PECL) cũng hướng tới. Qua đó chứng tỏ rằng, giới hạn quyền tự do lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng là cần thiết để đảm bảo quyền lợi của cá nhân và cộng đồng. Nói cách khác, tôn trọng “quy phạm bắt buộc” của các nước nhằm đảm bảo hài hòa quyền con người: quyền của cá nhân và quyền tập thể.

Pháp luật các quốc gia cũng quy định rõ về giới hạn tự do lựa chọn luật cho hợp đồng, cụ thể: (1) *Theo pháp luật hợp đồng Trung Quốc*: Đối với Hợp đồng liên doanh giữa các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, hợp đồng liên doanh hợp tác nước ngoài hoặc hợp đồng thăm dò và khai thác tài nguyên thiên nhiên có sự tham gia của Trung Quốc và nước ngoài được thực hiện trên lãnh thổ Trung Quốc thì áp dụng luật Trung Quốc.¹⁶ Ngoài ra, nếu có quy định bắt buộc về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài trong luật pháp của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, những quy định bắt buộc này phải được áp dụng trực tiếp.¹⁷(2) *Theo pháp luật hợp đồng Hoa Kỳ*: Không được lựa chọn pháp luật của quốc gia không có mối liên hệ hợp lý với hợp đồng.¹⁸Thêm vào đó, những quan hệ sau các bên bị giới hạn quyền tự do lựa chọn luật như: quyền chủ nợ của người bán với hàng bán¹⁹; hàng hóa được đảm bảo bởi giấy chứng nhận²⁰; đảm

¹⁴ Xem Nhà pháp luật Việt – Pháp (2010), *Bộ nguyên tắc của UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế 2004*, NXB Từ điển bách khoa, Hà Nội, Tr.47

¹⁵ Sixto Sánchez Lorenzo (2010), “Choice of law overriding mandatory rule in international contract after Rome I”, *Yearbook of Private International Law*, Volume 12, P.70-71

¹⁶ Article 26 Contract law of the people’s republic of China 1999

¹⁷ Xem Article 3, 4 Law on the Application of Law for Foreign-Related Civil Legal Relationships of the People's Republic of China 2010

¹⁸ Xem Section 1-301 (a) UCC (Uniform Commercial Code of USA)

¹⁹ Xem Section 2-402 UCC (Uniform Commercial Code of USA)

²⁰ Xem Section 2A-105 UCC (Uniform Commercial Code of USA)

bảo quyền của người tiêu dùng, người lao động²¹... (3) Theo pháp luật hợp đồng Pháp: Các bên có quyền tự do lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng nhưng không được đi lệch so với chính sách công của Pháp.²² Ví dụ một số hợp đồng sau đây bị giới hạn tự do lựa chọn luật áp dụng: hợp đồng lao động²³; hợp đồng làm hạn chế tự do cạnh tranh²⁴; hợp đồng mua bán hàng hóa hoặc dịch vụ với sự bất thường về điều kiện, tài sản công và quy tắc nơi đặt trụ sở²⁵;...

Pháp luật các quốc gia trên thế giới và pháp luật quốc tế đều quy định về giới hạn tự do chọn luật áp dụng cho hợp đồng. Giới hạn tự do chọn luật cho hợp đồng là cần thiết. Theo đó, các bên lựa chọn luật không trái với chính sách công của các quốc gia, đồng thời các bên phải thực hiện những quy phạm bắt buộc trong pháp luật của các quốc gia đặt ra. Pháp luật hợp đồng Việt Nam tương đồng với pháp luật quốc tế và pháp luật các quốc gia trên thế giới khi ghi nhận về giới hạn tự do thỏa thuận chọn luật áp dụng cho hợp đồng.

Tại Khoản 6, Điều 683 Bộ luật dân sự Việt Nam 2015 quy định: “Các bên có thể thỏa thuận thay đổi pháp luật áp dụng đối với hợp đồng nhưng việc thay đổi đó không được ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của người thứ ba được hưởng trước khi thay đổi pháp luật áp dụng, trừ trường hợp người thứ ba đồng ý”. Quy định hạn chế tự do lựa chọn luật nhằm đảm bảo quyền và lợi ích của bên thứ ba. Vì vậy, hạn chế tự do lựa chọn luật không phải quy định làm hạn chế tự do hợp đồng mà là quy định đảm bảo quyền và lợi ích giữa các chủ thể, kể cả bên thứ ba.

Ngoài ra, pháp luật hợp đồng Việt Nam còn có các quy phạm bắt buộc, theo đó, các bên của hợp đồng phải áp dụng pháp luật Việt Nam: (1) Pháp luật nước ngoài không được áp dụng trong trường hợp sau đây: Hậu quả của việc áp dụng pháp luật nước ngoài trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam; Nội dung của pháp luật nước ngoài không xác định được mặc dù đã áp dụng các biện pháp cần thiết theo quy định của pháp luật tố tụng (Điều 669, Bộ luật dân sự Việt Nam 2015); (2) Đối với hợp đồng lao động, hợp đồng tiêu dùng có ảnh hưởng tới quyền lợi tối thiểu của người lao động, người tiêu dùng (Khoản 5, Điều 683, Bộ luật dân sự Việt Nam 2015); (3) Đối với hợp đồng có đối tượng là bất động sản ở Việt Nam (Khoản 4, Điều 683, Bộ luật dân sự 2015); (4) Đối với hình thức hợp đồng, ngoài việc phù hợp với pháp luật nơi giao kết hợp đồng thì phải phù hợp với pháp luật Việt Nam (Khoản 7, Điều 683 Bộ luật dân sự 2015); ...

Qua những nội dung phân tích ở trên cho thấy hợp đồng có “chức năng hạn chế”. Bản thân chức năng này không làm phương hại tới tự do hợp đồng mà chức năng này giúp cân bằng quyền lợi giữa các bên với bên thứ ba; giữa các bên của hợp đồng với động đồng. Giới hạn “tự do lựa chọn luật cho hợp đồng” đã góp phần đảm bảo sự hài hòa quyền con người: quyền cá nhân – quyền tập thể. Pháp luật hợp đồng Việt Nam tương đồng với pháp luật quốc gia và pháp

²¹ Xem Section 2A-106 UCC (Uniform Commercial Code of USA)

²² Xem Article 1102 Civil Code of France 2004 (Amended 2016)

²³ Xem Article L.1262-4 Labor Code of France

²⁴ Xem Article L.420-1 và L.420-3 Commercial Code of France

²⁵ Xem Article L.442-8 Commercial Code of France

luật quốc tế về nội dung “hạn chế quyền tự do lựa chọn luật cho hợp đồng”. Tuy vậy, pháp luật Việt Nam hiện nay có những điểm khác biệt so với pháp luật của các nước và pháp luật quốc tế, điển hình là:

Thứ nhất, về chọn luật dựa trên “mối quan hệ hợp lý”: Pháp luật hợp đồng của Hoa Kỳ yêu cầu các bên phải lựa chọn luật cho hợp đồng khi pháp luật đó có “mối liên hệ hợp lý” với hợp đồng. Ngược lại, pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện hành không ràng buộc các bên bởi quy định này;

Thứ hai, giới hạn tự do lựa chọn luật nhằm bảo vệ người lao động: Pháp luật án lệ và Bộ luật thương mại thống nhất Hoa Kỳ không quy định về bất kỳ quy tắc nào nhằm bảo vệ người lao động chống lại sự tự do lựa chọn pháp luật. Nhưng điều đó có nghĩa là các bên thực sự tự do chọn luật áp dụng tại Hoa Kỳ? Thực chất là không vì trong thực tế xét xử hầu hết các trường hợp này đều lựa chọn luật áp dụng dựa vào địa điểm làm việc.²⁶ Tương tự, pháp luật hợp đồng Trung Quốc, luật lao động tại địa phương nơi người lao động làm việc áp dụng đối với hợp đồng lao động.²⁷ Khác với pháp luật của các nước, pháp luật hợp đồng Việt Nam quy định đối với hợp đồng lao động có ảnh hưởng tới quyền lợi tối thiểu của người lao động thì áp dụng luật Việt Nam.

Thứ ba, giới hạn tự do lựa chọn luật nhằm bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng: Pháp luật quốc tế và pháp luật của nhiều nước trên thế giới đưa ra giới hạn tự do lựa chọn luật để bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng. Ví dụ, quy định hạn chế sự lựa chọn của các bên trong hợp đồng bảo hiểm thì pháp luật áp dụng là luật pháp của quốc gia nơi rủi ro có thể xảy ra thời điểm ký kết hợp đồng hoặc luật pháp của nước nơi người làm bảo hiểm thường trú.²⁸ Theo pháp luật Hoa Kỳ, ảnh hưởng của các điều khoản giới hạn về quyền chọn pháp luật cho hợp đồng tiêu dùng không được thể hiện một cách rõ ràng. Cả luật án lệ và Bộ luật thương mại thống nhất (UCC) cũng không có quy định nào về giới hạn này. Tuy nhiên, trong những năm qua, các tòa án Mỹ đã tìm ra phương tiện để bảo vệ người tiêu dùng chống lại các điều luật về quyền chọn lựa: học thuyết chính sách công cơ bản đã được nêu ra trong § 187 (2) (b) Luật án lệ.²⁹ Khác với pháp luật một số nước, pháp luật hợp đồng Trung Quốc ghi nhận: “*Luật pháp nơi thường trú của người tiêu dùng được áp dụng đối với hợp đồng tiêu dùng; Nếu người tiêu dùng chọn luật áp dụng tại nơi cung cấp hàng hoá hoặc dịch vụ hoặc người bán không có hoạt động kinh doanh có liên quan tại nơi thường trú của người tiêu dùng, thì áp dụng các luật ở nơi cung cấp hàng hoá hoặc dịch vụ.*”³⁰. Pháp luật hợp đồng Việt Nam có điểm khác biệt so với pháp luật của các nước

²⁶ Xem các án Pirkey v. Hospital Corporation of America, 483 F.Supp. 770,772-773 (D. Col. 1980); Upshaw v. Equitable Life Assurance Society of the United States, 85 F.R.D. 674, 676 (E.D. Arkansas 1980); Penn-Dixie Industries, Inc. v. Penn-Dixie Steel Corporation 22 B.R. 794, 797 (Bky.S.D.N.Y. 1982). Burbank v. Ford Motor Company, 703 F.2d 865, 866-867 (5th Cir. 1983).

²⁷ Article 43 Law on the Application of Law for Foreign-Related Civil Legal Relationships of the People's Republic of China 2010

²⁸ Xem Christian Heinze (2009), *Insurance Contracts under the Rome I Regulation*, Netherlands international private, Netheland, P.445 và Giesela Ruhl (2011) "Consumer Protection in Choice of Law", *Cornell International Law Journal: Vol. 44: Iss. 3, Article 4*, P.588 và Article 7 Rome I Regulation

²⁹ Giesela Ruhl (2007), “Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency”, *CLPE Research Paper 4/2007*, Vol. 03 No. 01, P. 21

³⁰ Article 42 Law on the Application of Law for Foreign-Related Civil Legal Relationships of the People's Republic of China 2010

và pháp luật quốc tế khi ghi nhận: “*Trường hợp pháp luật do các bên lựa chọn trong hợp đồng tiêu dùng có ảnh hưởng đến quyền lợi tối thiểu của người tiêu dùng theo quy định của pháp luật Việt Nam thì pháp luật Việt Nam được áp dụng*”.

Nhằm đảm bảo quyền con người và đảm bảo sự tương thích của pháp luật hợp đồng Việt Nam với pháp luật quốc tế và pháp luật hợp đồng các quốc gia trên thế giới, chúng tôi có nhận định và kiến nghị sau:

Một là, giới hạn tự do lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng lao động:
Trích Khoản 5, Điều 683 Bộ luật dân sự 2015: “*Trường hợp pháp luật do các bên lựa chọn trong hợp đồng lao động có ảnh hưởng đến quyền lợi tối thiểu của người lao động theo quy định của pháp luật Việt Nam thì pháp luật Việt Nam được áp dụng*”. Như đã phân tích ở trên, những giới hạn tự do lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng không phải là quy định làm triệt tiêu quyền tự do ý chí của các bên mà đây là quy định cần thiết để đảm bảo hài hòa quyền con người giữa quyền cá nhân và tập thể. Tuy vậy, với quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam sẽ phát sinh một số bất cập sau: (i) Quy định về “quyền lợi tối thiểu” khiến cho các bên và cơ quan tài phán gặp khó khăn khi xác định thế nào là “quyền lợi tối thiểu”? (ii) Thiếu sự tương thích với quan điểm về luật áp dụng cho hợp đồng lao động của các quốc gia trên thế giới. Thông thường các quốc gia trên thế giới đều quy định luật áp dụng cho hợp đồng lao động là luật nơi làm việc của người lao động. Việc áp dụng “quy phạm bắt buộc” trên là hợp lý. Tuy vậy, pháp luật hợp đồng Việt Nam không đưa ra quy định này và theo Khoản 5, Điều 683 nêu trên thì các bên có thể lựa chọn luật áp dụng bất kỳ miễn đảm bảo “quyền lợi tối thiểu” của người lao động. Điều này dẫn đến các bên có thể áp dụng luật mà điều kiện đảm bảo quyền lợi cho người lao động không được như quyền lợi của quốc gia nơi người lao động làm việc. Thiết nghĩ điều này là thiếu hợp lý và chưa thực sự bảo vệ “quyền lợi của người yếu thế”. Để giải quyết những bất cập nêu trên và đảm bảo quyền lợi của người lao động, chúng tôi kiến nghị cụ thể sau:

Kiến nghị thứ nhất, pháp luật lao động Việt Nam cần quy định rõ về “quyền lợi tối thiểu” của người lao động.

Kiến nghị thứ hai, sửa đổi Khoản 5, Điều 683 Bộ luật dân sự Việt Nam 2015 liên quan tới hợp đồng lao động như sau: “Trường hợp pháp luật do các bên lựa chọn trong hợp đồng lao động thì phải thực hiện các điều khoản bắt buộc của quốc gia nơi người lao động làm việc. Nếu luật áp dụng có ảnh hưởng đến quyền lợi tối thiểu của người lao động theo quy định của pháp luật Việt Nam thì pháp luật Việt Nam được áp dụng”

Hai là, giới hạn tự do lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng tiêu dùng:
Các giao dịch tiêu dùng xuyên biên giới là những giao dịch thường xuyên nhất do quá trình toàn cầu hóa, tăng cường hội nhập khu vực và phát triển của Internet. Tuy vậy, trong các quan hệ hợp đồng có sự bất cân xứng về thông tin. Thông thường bên bán thường lựa chọn luật có lợi cho mình, ngược lại, người tiêu dùng thường biết ít hơn về luật áp dụng. Chính vì lẽ đó, người tiêu dùng là người yếu thế hơn trong quan hệ hợp đồng. Hiện nay trên thế giới, pháp luật các quốc gia thường ghi nhận việc lựa chọn luật pháp không được làm mất đi các

điều khoản bắt buộc nơi người tiêu dùng thường trú.³¹ Các điều khoản bắt buộc không làm triệt tiêu tự do hợp đồng mà nhằm bảo vệ quyền lợi của bên yếu thế. Vì vậy, quy định tại Khoản 5, Điều 683 Bộ luật dân sự Việt Nam 2015 là hợp lý nhưng cũng có điểm bất cập: (i) Nội hàm của “quyền lợi tối thiểu” của người tiêu dùng không rõ ràng gây khó khăn cho các bên và cho các cơ quan tài phán khi giải quyết tranh chấp; (ii) Quy định của pháp luật Việt Nam không tương thích với quan điểm của nhiều nước trên thế giới là tự do lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng nhưng không làm triệt tiêu hiệu lực của điều khoản bắt buộc nơi người tiêu dùng cư trú. Chúng tôi có kiến nghị như sau nhằm đảm bảo quyền lợi của người tiêu dùng nhưng vẫn đảm bảo quyền con người được phổ quát trong pháp luật Việt Nam:

Kiến nghị thứ nhất, pháp luật Việt Nam cần quy định các trường hợp cụ thể về “quyền lợi tối thiểu” của người tiêu dùng.

Kiến nghị thứ hai, sửa Khoản 5 Điều 683 Bộ luật dân sự Việt Nam 2015 như sau: “*Trường hợp pháp luật do các bên lựa chọn trong hợp đồng tiêu dùng thì phải thực hiện các điều khoản bắt buộc của quốc gia nơi người tiêu dùng thường trú. Nếu luật áp dụng có ảnh hưởng đến quyền lợi tối thiểu của người tiêu dùng theo quy định của pháp luật Việt Nam thì pháp luật Việt Nam được áp dụng*”

3. Kết luận

Quyền tự do hợp đồng là một trong những quyền kinh tế cơ bản của con người. Đảm bảo quyền tự do hợp đồng là đảm bảo quyền con người. Tuy vậy, giới hạn tự do hợp đồng không phải là quy định làm triệt tiêu quyền con người mà là quy định đảm bảo sự hài hòa quyền con người giữa quyền cá nhân và quyền tập thể; giữa quyền của “bên ưu thế” và “bên yếu thế”. Chính vì lẽ đó, ghi nhận và tôn trọng giới hạn tự do hợp đồng là tất yếu trong pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế. Không nằm ngoài xu thế đó, pháp luật hợp đồng Việt Nam cần phải có sự điều chỉnh nhất định về những nội dung: giới hạn quyền tự do hợp đồng của các nhà cung cấp dịch vụ công hoặc tiện ích công cộng; giới hạn thỏa thuận nội dung miễn trừ trách nhiệm đối với vi phạm hợp đồng; giới hạn tự do hợp đồng trong hợp đồng mẫu; giới hạn tự do lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng lao động và hợp đồng tiêu dùng. Những điều chỉnh pháp luật hợp đồng là cần thiết để đảm bảo quyền con người và đảm bảo sự tương thích của pháp luật Việt Nam với pháp luật quốc tế cũng như pháp luật của các quốc gia trên thế giới.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Vũ Thị Lan Anh (2010), “Pháp luật hợp đồng Hoa Kỳ và những điểm khác biệt cơ bản so với pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, (12)
2. Bộ Luật dân sự Việt Nam 2015

³¹ Giesela Ruhl (2011), “Consumer protection in choice of law”, *Cornell International Law Journal*, Vol.44, P.601

3. Ngô Huy Cương (2013), *Giáo trình Luật hợp đồng*, Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội
4. Civil Code of France 2004 (Amended 2016)
5. Commercial Code of France
6. Contract law of the people's republic of China 1999
7. Nguyễn Trọng Điệp, Cao Thị Hồng Giang (2016), “Những giới hạn tự do ý chí và vấn đề bảo vệ người tiêu dùng theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện nay”, *Tạp chí khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Luật Học*, Tập 32, (2)
8. Christian Heinze (2009), *Insurance Contracts under the Rome I Regulation*, Netherlands international private, Netheland Bùi Thị Thu Hiền (2017), “So sánh luật hợp đồng Việt Nam và Trung Quốc”, *Tạp chí dân chủ và pháp luật online (Mục xây dựng pháp luật)* tại website <http://tcdcpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=257> Cập nhật lần cuối 10/12/2017
9. Labor Code of France
10. Law on the Application of Law for Foreign-Related Civil Legal Relationships of the People's Republic of China 2010
11. Sixto Sánchez Lorenzo (2010), “Choice of law overriding mandatory rule in international contract after Rome I”, *Yearbook of Private International Law*, Volume 12
12. Nhà pháp luật Việt – Pháp (2010), *Bộ nguyên tắc của UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế 2004*, NXB Từ điển bách khoa, Hà Nội
13. Phạm Duy Nghĩa (2004), *Chuyên khảo Luật kinh tế*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội
14. Pirkey v. Hospital Corporation of America, 483 F.Supp. 770,772-773 (D. Col. 1980); Upshaw v. Equitable Life Assurance Society of the United States, 85 F.R.D. 674, 676 (E.D. Arkansas 1980); Penn-Dixie Industries, Inc. v. Penn-Dixie Steel Corporation 22 B.R. 794, 797 (Bky.S.D.N.Y. 1982). Burbank v. Ford Motor Company, 703 F.2d 865, 866-867 (5th Cir. 1983).
15. Principles of European contract law (PECL)
16. Lê Văn Sua (2017), “Quy định của Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 và một số kiến nghị”, *Mục nghiên cứu trao đổi online của Bộ tư pháp* tại website <http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2144> cập nhật lần cuối ngày 30/12/2017
17. Restatement (Second) of contract of USA
18. Rome Convention
19. Rome I Regulation
20. Giesela Ruhl (2011) "Consumer Protection in Choice of Law", *Cornell International Law Journal: Vol. 44: Iss. 3*
21. Giesela Ruhl (2007), “Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency”, *CLPE Research Paper 4/2007*, Vol. 03 No. 01
22. UCC - Uniform Commercial Code of USA