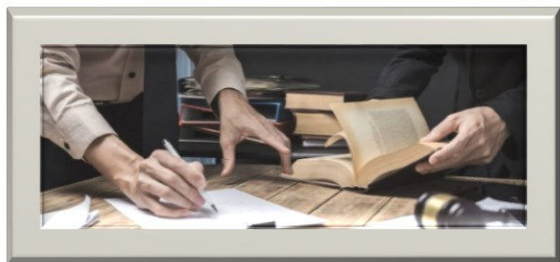


## TRIỂN VỌNG PHÁT TRIỂN CÁC NGUYÊN TẮC PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG ASEAN (HOẶC CHÂU Á)



**TS. Roland Amoussou-Guénou**

*Chuyên viên hợp tác pháp luật khu vực ASEAN,  
Đại sứ quán Pháp tại Thái Lan, giảng viên Viện  
Công nghệ Châu Á (AIT), Băng Cốc, Thái Lan*

### Phần mở đầu

Sự phát triển của các quốc gia Đông Nam Á với vai trò là những tác nhân quan trọng của quá trình toàn cầu hoá và là động lực phát triển nền kinh tế thế giới, dường như kéo theo sự chuyển dịch nhu cầu đàm phán hợp đồng quốc tế sang khu vực này của thế giới<sup>1</sup>. Trong sự phát triển năng động của khu vực, tình hình này đặt ra một vấn đề hoàn toàn mới, đó là xây dựng "Các nguyên tắc pháp luật hợp đồng ASEAN (hoặc Châu Á)"<sup>2</sup> dựa trên mô hình "Các nguyên tắc pháp luật hợp đồng Châu Âu"<sup>3</sup> cũng vừa mới ra đời.

Như chúng ta biết, hợp đồng vừa là công cụ pháp lý cơ bản để thực hiện giao dịch, vừa là công cụ quan trọng để tạo thuận lợi phát triển thương mại quốc tế. Nếu quan niệm về hợp đồng với tư cách là khuôn khổ điều chỉnh các quan hệ về quyền và nghĩa vụ, có tính trung lập và toàn cầu, thì môi trường pháp lý quy định về việc giao kết và thực hiện hợp đồng cũng như triết lý bên trong của các quy định này có thể kéo theo những hậu quả có tính quyết định<sup>4</sup>.

Thách thức này không thể bị xem nhẹ. Chính vì vậy, nắm chắc pháp luật hợp đồng của một nước hoặc một khu vực, đối với các nước muốn xuất khẩu pháp luật, có thể là một yếu tố tạo dựng ảnh hưởng<sup>5</sup>, và đối với các chủ thể kinh tế, có thể là một yếu tố quan trọng trong đàm phán hợp đồng thương mại quốc tế.

<sup>1</sup> Theo thống kê của ASEAN, đến khoản năm 2040, tổng lượng sản xuất của Trung Quốc và Nhận Bản sẽ vượt Hoa Kỳ. Sự phát triển này sẽ kéo theo một sự chuyển dịch trọng tâm của thế giới từ khu vực Đại Tây Dương sang khu vực Thái Bình Dương. Xem ASEAN "Need for a balancer on East Asia's Way to World Eminence", by Lee Kuan Yew, <http://www.aseansec.org/3009.htm>; Charles D.Paglee, "Contract Law in China: Drafting a Uniform Contract Law", <http://www.qis.chinalaw/prcccontract.htm>

<sup>2</sup> Có tính đến khó khăn của việc xác định một phạm vi khu vực cụ thể, trong bài phát biểu này, chúng tôi sẽ sử dụng như nhau hai thuật ngữ "Các nguyên tắc ASEAN" và "Các nguyên tắc châu Á".

<sup>3</sup> Cf. Ole Lando and Hugh Beale, *Principles of European Contract Law, Parts I and II, combined and revised*, Kluwer Law International, 2000; Myriam Bahi, *Bộ luật hợp đồng châu Âu*, [http://www.jullep.com/Code\\_européen\\_des\\_contrats.pdf](http://www.jullep.com/Code_européen_des_contrats.pdf)

<sup>4</sup> Có thể nêu ra đây một số ví dụ: phần "căn cứ" là một yếu tố quyết định trong quá trình giao kết hợp đồng trong hệ thống *Commun law*, nhưng trong pháp luật Pháp lại không có ý nghĩa tương tự như vậy. Vấn đề liên quan đến vấn đề giao kết hợp đồng, thời điểm gặp gỡ ý chí giữa các bên có thể khác nhau tùy theo việc áp dụng nguyên tắc "nhận" hay "gửi" chấp nhận giao kết hợp đồng. Tính chất thiêng liêng thần thánh của hợp đồng trong pháp luật Pháp theo quan điểm của các học giả như Henri Capitant kéo theo hệ quả là pháp luật Pháp không tính đến những yếu tố không thể lường trước được, trong khi đó pháp luật ý lại có tính đến. Cũng tương tự như vậy đối với khái niệm công bằng. Việc áp dụng điều khoản "cứng" (*Hardship*) phụ thuộc vào mối tương quan lực lượng trong hợp đồng. Việc đình chỉ đàm phán hợp đồng không bị xử lý như nhau trong các hệ thống pháp luật khác nhau. Cuối cùng, nguyên tắc thiện chí không được quy định như nhau trong các hệ thống pháp luật.

<sup>5</sup> Việc cải cách pháp luật dân sự ở một số nước mới phát triển ở châu Á, trong một số trường hợp, dường như nằm trong chính sách mở rộng ảnh hưởng của các nước tài trợ.

Hiểu rõ hơn về "Các nguyên tắc pháp luật hợp đồng ASEAN (hoặc Châu Á)" sẽ cho phép hiểu rõ hơn các khía cạnh liên quan đến các nguyên tắc này, nếu có, và làm rõ nội dung và xác định hệ quả của các nguyên tắc đó.

Nghiên cứu này có một số lợi ích thực tiễn như sau: cải thiện quan hệ hợp đồng và thuận lợi hoá thương mại, tăng cường khả năng dự liệu tình hình, an toàn và hiệu quả pháp lý của các hợp đồng quốc tế với các đối tác "ASEAN" hoặc Châu Á, giảm nhẹ chi phí của các giao dịch thương mại với khu vực này của thế giới<sup>6</sup>.

Có tồn tại các nguyên tắc pháp luật hợp đồng "ASEAN" hoặc "Châu Á" không? Nói cách khác, có "bản sắc quan hệ trái vụ" riêng cho các nước liên quan không?

Để trả lời câu hỏi này, lịch sử pháp luật và các yếu tố kinh tế xã hội là cơ sở để hình thành nên các quy phạm pháp luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng ở các nước Đông Nam á có thể giúp làm sáng tỏ một số nội dung<sup>7</sup>.

Tuy nhiên, mục đích chính của bài tham luận này là xác nhận giả thiết về "tính đặc thù của quan hệ trái vụ" ở Đông Nam á. Nói cách khác, đó là một điều hoang tưởng hay là một thực tế? (**Phần 1**). Trong khuôn khổ đó, chúng tôi sẽ cố gắng giới thiệu và phân tích một số nguyên tắc cơ bản và đặc thù của "pháp luật hợp đồng" ở Châu Á (**Phần 2**). Cuối cùng, chúng tôi sẽ đề xuất một chương trình hành động nhằm nghiên cứu, tập hợp và phổ biến "Các nguyên tắc pháp luật hợp đồng ASEAN hoặc Châu Á" nhằm phục vụ các chủ thể thương mại quốc tế hoạt động trong khu vực (**Phần 3**).

## Phần 1

**"Các Nguyên tắc pháp luật hợp đồng ASEAN (hoặc Châu Á)", điều hoang tưởng hay là thực tế?**

**A. Sự ảnh hưởng của bối cảnh lịch sử và kinh tế xã hội đối với các quy định điều chỉnh quan hệ hợp đồng ở Đông Nam á hoặc nơi khác**

Việc kỷ niệm 200 năm Bộ luật dân sự Pháp ở Châu Á<sup>8</sup> là dịp để nhắc lại rằng sự kế thừa pháp luật La Mã, những thành tựu của Cổ luật và những bộ pháp điển lớn trong thế kỷ 19 không thể xoá nhòa ảnh hưởng của những tập quán và của cả những truyền thống tôn giáo đối với toàn bộ hệ thống pháp luật dân sự của Pháp, trong đó có pháp luật về trái vụ. Ví dụ, nghiên cứu của Saint Thomas d'Anquin (1225-1274) được coi là một tác phẩm tổng kết những đóng góp của thời kỳ Cổ đại, đặc biệt là của pháp luật La Mã và các nguyên tắc đạo đức Thiên chúa giáo<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Có thể rút ra nhiều điều thú vị khi nghiên cứu mối quan hệ giữa "Các nguyên tắc ASEAN hoặc châu á" về pháp luật hợp đồng, yêu cầu thuận lợi hoá thương mại và chi phí các giao dịch thương mại trong khu vực. Việc nghiên cứu này có thể được tiến hành trong khuôn khổ của CESAP (Ban Thương mại và Đầu tư).

<sup>7</sup> Xem "Contract with a Chinese Face: socially Embedde Factors from Transformation from Hierarchy To Market, 1978-1989", *The Journal of Asian Law: Volume 5, Number 2*, <http://www.columbia.edu/cu/asiawebs/v5n2chen.htm>. Theo một số cơ quan chức năng của Thái Lan, "việc giảm bớt các giá trị đạo đức và tôn giáo nhường chỗ cho một xã hội được điều chỉnh bởi pháp luật" (bản dịch tiếng Pháp). Xem *The Nation*, Novembre 11, 2004, p.1A.

<sup>8</sup> Nhà Pháp luật Việt-Pháp, Hội thảo kỷ niệm Hai năm trăm Bộ luật dân sự Pháp (từ ngày 3 đến ngày 5 tháng 11 năm 2004 tại Hà Nội); Đại sứ quán Pháp tại Băng Kốc, Hội thảo "Bộ luật dân sự và công tác pháp điển hoá" do Hội hữu nghị luật gia pháp ngữ, Đại sứ quán Pháp và Trung tâm ngôn ngữ và văn minh Pháp tại Băng Kốc, tổ chức ngày 8 tháng 11 năm 2004.

<sup>9</sup> Jacques Ghestin, *Sách chuyên luận về pháp luật dân sự, Giao kết hợp đồng*, L.G.D.J, 1993, "Lời nói đầu", trang 4.

Một nguyên tắc đạo đức Thiên chúa giáo được nhiều người biết đến và được chuyển hoá trực tiếp vào trong pháp luật hợp đồng hiện đại, đó là nguyên tắc tôn trọng lời nói<sup>10</sup>.

Trong các nền văn minh Châu Á cũng như vậy. Chúng ta không thể phủ nhận ảnh hưởng của các truyền thống tồn tại qua nhiều thế kỷ và các nguyên tắc tôn giáo riêng của khu vực<sup>11</sup> đối với việc hình thành các quy tắc tập quán xã hội và một số khía cạnh của pháp luật thực định<sup>12</sup>. Những người bảo vệ "những giá trị chung Châu Á" (*Share Asian Values*) nhấn mạnh sự khác nhau giữa các giá trị này với các "giá trị phương Tây". Một số giá trị Châu Á được đề cao đó là: lợi ích của tập thể được đặt lên trên lợi ích của cá nhân - duy trì sự hài hoà xã hội - phương thức gián tiếp - không mất mặt - giải quyết tranh chấp bằng con đường hoà bình<sup>13</sup>.

ở Tây Âu, nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng đã trở thành nền tảng cho học thuyết pháp luật hợp đồng. Nguyên tắc tối cao này đã, đang và tiếp tục phát huy lợi ích kinh tế xã hội. Nó bắt nguồn từ chủ nghĩa tự do kinh tế của thế kỷ 18 nhằm xoá bỏ mọi trở ngại đối với quyền tự do giao kết hợp đồng và tạo thuận lợi phát triển kinh tế. Cơ chế "tự do hành động" được bổ sung một cách ngầm định bởi cơ chế "tự do giao kết hợp đồng".

Những hệ quả của nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng là: "tự do ý chí", "tự nguyện thoả thuận", "đồng thuận", "hiệu lực bắt buộc của hợp đồng" và "hiệu lực tương đối của hợp đồng"... Những nguyên tắc này được các học giả nhìn nhận như là những biểu hiện pháp lý của học thuyết tự do, một học thuyết đã khẳng định lại ý nghĩa quan trọng của mình thông qua hai xu hướng thống nhất: toàn cầu hoá kinh tế<sup>14</sup> và cải cách pháp luật được thực hiện ở nhiều nước Châu Á nhằm chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường.

Ngoài ra, cùng với việc "hài hoà hoá trên phạm vi toàn cầu" một số nguyên tắc cơ bản của pháp luật hợp đồng, được cụ thể hoá bởi các nguyên tắc UNIDROIT của pháp luật về hợp đồng quốc tế<sup>15</sup> và các công ước quốc tế<sup>16</sup>, chúng ta đang chứng kiến sự phát triển các hoạt động "hài hoà hoá trên phạm vi khu vực" pháp luật hợp đồng. Động lực của quá trình này bắt nguồn từ châu Âu nơi cách đây ít lâu đã xuất bản Bộ "Nguyên tắc pháp luật hợp đồng châu Âu", khởi đầu cho sự ra đời của một Bộ luật hợp đồng châu Âu thực sự<sup>17</sup>, thậm chí là một Bộ luật dân sự

<sup>10</sup> Người có nghĩa vụ mà không tôn trọng lời nói và nguyên tắc thiện chí thì bị coi là phạm một tội có thể gây tổn hại đến sự giải thoát linh hồn của mình. G.Rouhette, *Nghiên cứu khái niệm hợp đồng*, Paris, 1965, thiên 1, trang 583 và tiếp theo; Rousier, *Nền tảng của nghĩa vụ hợp đồng trong pháp luật Nhà thờ*, Paris, 1933.

<sup>11</sup> Có thể nêu ra đây các dòng tôn giáo lớn ở châu Á: đạo Phật (Căm-pu-chia, Trung Quốc, Lào, Đài Loan, Thái Lan); đạo Khổng và đạo Lão (Trung Quốc, Việt Nam, Đài Loan, Hàn Quốc, Nhật Bản); đạo Thần (Nhật Bản), đạo Hồi (In-đô-nê-xia, Ma-lai-xia); đạo Thiên chúa (Phi-líp-pin). Xem *Asian Traditions*, <http://www.clas. Ufl.edu/users/gthursby/rel/asian.htm>; Xem "Asia Primitive Religions", <http://www.religioncults.com/Ancien/Asia/asia.htm>

<sup>12</sup> Theo Ngân hàng Phát triển châu Á "Legal systems are embedded in the social, economic, and political life of people and therefore influenced by their culture, history and tradition". Xem "The role of Law and Legal Institutions in ASIAN Economic Development 1960-1995", by Katharina Pistor and Philip A. Wellons, printed in Hong Kong, Published by Oxford University Press (China) Ltd, ADB 1998.

<sup>13</sup> Cf Anthony Milner, "What's Happened to the Asian Values?" <http://www.anu.edu.au/asianstudies/values.html>

<sup>14</sup> Toàn cầu hoá kinh tế được thể hiện thông qua những yêu cầu cải cách pháp luật đặt ra đối với các nước châu Á muốn gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới.

<sup>15</sup> Cf Các nguyên tắc UNIDROIT của pháp luật về hợp đồng quốc tế, [http://www.jurisint.org/pub/01/fr/doc/418\\_1.htm](http://www.jurisint.org/pub/01/fr/doc/418_1.htm)

<sup>16</sup> Ví dụ, Công ước Liên hợp quốc về mua bán hàng hoá quốc tế (1980), <http://www.uncitral.org/frenchch/texts/sales/CISG-f.htm>

<sup>17</sup> Matthias E.Storme, Ủy ban pháp luật hợp đồng châu Âu.

châu Âu<sup>18</sup>. Thông qua các công cụ này, nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng và nguyên tắc đồng thuận được tái khẳng định như là những giá trị bất di bất dịch của chủ nghĩa tự do.

Liệu chúng ta có thể mong chờ là Châu Á, trên toàn bộ châu lục hoặc thông qua các tổ chức khu vực như ASEAN, đến lượt mình sẽ đòi hỏi hoặc khẳng định các nguyên tắc pháp luật hợp đồng chung được xây dựng dựa trên những đặc thù "Châu Á" trong các quan hệ "trái vụ"? Vấn đề này phù hợp với thực tế nhưng cũng có một số giới hạn.

## **B. Thực tế và giới hạn của "bản sắc quan hệ trái vụ chung" ở Đông Nam á**

Nếu sự tồn tại của các giá trị truyền thống chung "Châu Á" không thể bị phản bác<sup>19</sup> thì sự thể hiện các giá trị đó trên phương diện pháp lý vẫn còn tương đối mờ nhạt. Thực vậy, trừ các nước theo hệ thống pháp luật Hồi giáo ở Châu Á, các nước còn lại chưa có một văn bản duy nhất và thống nhất tập hợp các nguyên tắc truyền thống hoặc tập quán áp dụng cho các quan hệ hợp đồng<sup>20</sup>. Lý do của "sự thiếu vắng pháp luật" này đã được xác định.

### **a) Những truyền thống pháp luật khác nhau do lịch sử để lại**

Phần lớn các nước liên quan có một hệ thống pháp luật được thiết lập trên cơ sở tiếp nhận bắt buộc pháp luật nước ngoài (bởi chính quyền thuộc địa) hoặc nhập khẩu tự nguyện hai dòng pháp luật lớn của châu Âu: pháp luật châu Âu lục địa và pháp luật Anh<sup>21</sup>. Ngoài sự khác biệt về mặt pháp luật này, phải bổ sung những học thuyết tập thể (Trung Quốc, Việt Nam, Lào, Căm-pu-chia), là những học thuyết đã tạo nên một cách tiếp cận "tập trung", thậm chí "có sự quản lý hành chính" đối với hợp đồng, theo đó để hợp đồng có hiệu lực, có thể cần phải được các cơ quan hành chính địa phương chấp thuận<sup>22</sup>.

### **b) Sự tác động của quá trình cải cách kinh tế đối với việc xây dựng các mô hình pháp luật mới**

Chính sách cải cách kinh tế (ví dụ chính sách "Đổi mới" ở Việt Nam) đòi hỏi phải thực hiện những dự án lớn về cơ sở hạ tầng mà Nhà nước không có khả năng tài trợ từ nguồn ngân sách của mình hoặc không thể quản lý do không có khả năng chuyên môn kỹ thuật. Do đó, việc xây dựng các phương thức đối tác đa dạng giữa Nhà nước và tư nhân, theo kiểu Pháp (Nhượng thầu-Uỷ thác dịch vụ công-METP-Khai thác) hoặc theo kiểu Anh-Mỹ (BOT) đã đưa vào Châu Á những mô hình hợp đồng phương Tây là những mô hình đã chứng minh được hiệu quả và sự an toàn pháp lý cần thiết.

<sup>18</sup> ý tưởng là phát triển pháp luật hợp đồng châu Âu, được coi là sự mở rộng về mặt pháp lý của không gian kinh tế châu Âu. Châu Âu không thể được coi như một thị trường, một đồng tiền chung hoặc các chính sách ngành nghề chung nữa. Chính vì vậy, việc hài hoà hoặc thống nhất pháp luật tư trong khuôn khổ Liên minh châu Âu hiện nay đang là trọng tâm các cuộc tranh luận về chính trị và pháp luật. Xem "Hai trăm năm Bộ luật dân sự", 1804-2004, trang 7, Vụ Hợp tác quốc tế, Bộ Tư pháp.

<sup>19</sup> Chandran Kukathas, *The Asian Way and Modern Liberalism: A Hayekian Perspective*, "Modernisers A Threat to Asian Way", <http://www.cis.org.au/Media/OpEds1999/E040899.htm>

<sup>20</sup> Việc pháp điển hoá pháp luật hợp đồng hiện đang tiến hành (ở Trung Quốc, Việt Nam, Căm-pu-chia và các nước khác) chịu ảnh hưởng của các chuẩn mực quốc tế và các nguyên tắc pháp luật so sánh, có sự điều chỉnh cho phù hợp với thực tế mỗi nước. Wang Liming, "An inquiry into Several Difficult Problems in Enacting China Uniform Contract Law" <http://www.civillaw.com.cn/en/article.asp>

<sup>21</sup> Theo Ngân hàng phát triển châu á (ADB), việc chuyển hoá vào châu á các hệ thống pháp luật trong một thời gian tương đối ngắn là một điều chưa từng có. "The Role of Law, op.cit", trang 37.

<sup>22</sup> Cộng hoà dân chủ nhân dân Trung Hoa là một ví dụ điển hình về cơ chế "quản lý hành chính" đối với hợp đồng. Thực vậy, pháp luật hợp đồng của nước này có những nguồn chính và những nguồn phụ. Những nguồn

**c) Pháp luật khu vực chưa được hài hoà hoá**

Tổ chức ASEAN, ngay từ khi thành lập, không có chức năng thúc đẩy quá trình hội nhập pháp luật trong khu vực do không có ý chí chính trị chung của những người sáng lập về vấn đề này. Do đó, trước tiên, cần phải xác định được một cách tổng thể các nguyên tắc chung và đặc thù của pháp luật về trái vụ của các nước Đông Nam Á.

**d) Yêu cầu đặc thù của các nước Châu Á trong lĩnh vực hợp đồng**

Chúng ta không thể không tính đến một số yêu cầu đặc thù của các nước Châu Á trong lĩnh vực giao kết và thực hiện hợp đồng. Những yêu cầu này được thể hiện bằng việc xây dựng những nguyên tắc chung, cơ bản của pháp luật hợp đồng mà chúng ta thấy trong các hệ thống pháp luật hiện đại, các nguyên tắc này thường bị phân tán. Chúng tôi xin phân tích dưới đây một số nguyên tắc đó.

**Phần 2**

**Phân tích sơ bộ một số "nguyên tắc pháp luật hợp đồng ASEAN  
(hoặc Châu Á)"**

Việc nghiên cứu một cách toàn diện "Các nguyên tắc pháp luật hợp đồng ASEAN (hoặc Châu Á)" đòi hỏi phải nghiên cứu một cách hệ thống pháp luật của từng quốc gia, điều này vượt quá khuôn khổ của hội thảo này. Do đó, chúng tôi giới hạn nghiên cứu ở 3 nước Châu Á (Trung Quốc, Thái Lan và Việt Nam), là những nước có đặc thù là theo truyền hiện đại hoá pháp luật về trái vụ của mình trong khuôn khổ cải cách pháp luật nói chung. Những phân tích sơ bộ dưới đây sẽ được thực hiện dưới góc độ luật so sánh và liên quan đến các nguyên tắc chung và cơ bản (A), giao kết hợp đồng (B) và thực hiện hợp đồng (C).

**A. Các nguyên tắc chung và cơ bản**

Pháp luật Trung Quốc và Thái Lan quy định các nguyên tắc chung và/hoặc cơ bản, thể hiện một phần nào đó "triết lý" đặc thù về quan hệ "trái vụ".

**1) Pháp luật Trung Quốc**

**Nguyên tắc bình đẳng và cùng có lợi**

Một trong những nguyên tắc cơ bản về hợp đồng ở Châu Á đã được thừa nhận một cách rõ ràng trong pháp luật hợp đồng Trung quốc, đó là nguyên tắc "**bình đẳng và cùng có lợi**"<sup>23</sup>. Nguyên tắc này đã tồn tại trong các hệ thống pháp luật trước đây của Trung Quốc<sup>24</sup> và được khẳng định lại trong Luật hợp đồng mới có hiệu lực từ năm 1999<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Nguyên tắc bình đẳng được khẳng định lại trong định nghĩa về hợp đồng trong Luật hợp đồng Trung Quốc (điều 2): "Trong Luật này, hợp đồng là thỏa thuận nhằm xác lập, thay đổi và chấm dứt các quyền và nghĩa vụ dân sự giữa các bên một cách bình đẳng". So sánh điều này với điều 1001 Bộ luật dân sự Pháp: "hợp đồng là thỏa thuận theo đó một hoặc nhiều người có nghĩa vụ giao một vật hoặc làm một việc gì đó đối với một hoặc nhiều người khác".

<sup>24</sup> Dịch sang tiếng Pháp sẽ là: "Nhận định rằng việc phát triển thương mại quốc tế trên cơ sở sự bình đẳng và cùng có lợi là yếu tố quan trọng để phát triển quan hệ hữu nghị giữa các quốc gia", Charles D.Paglee, op.cit, note 14

<sup>25</sup> Chen Xuabin, "China Enacts a New Contract Law for the New Millennium", <http://www.internationalrelations.com/cm4-1/WbChineseLaww.htm>

Khái niệm "bình đẳng và cùng có lợi" không tồn tại trong pháp luật Pháp cũng như pháp luật hợp đồng châu Âu. Khái niệm này của pháp luật Trung Quốc dường như đi xa hơn khái niệm "thiện chí"<sup>26</sup> được quy định trong pháp luật Pháp và pháp luật Châu Âu.

Cũng phải nhấn mạnh rằng chính phái đoàn Trung Quốc, khi đàm phán Công ước Liên hợp quốc về mua bán hàng hoá quốc tế, đã gợi ý đưa nguyên tắc "Bình đẳng và cùng có lợi" vào phần lời nói đầu của Công ước này<sup>27</sup>.

Nguyên tắc "bình đẳng và cùng có lợi" của pháp luật Trung Quốc dường như thể hiện yêu cầu về công bằng trong hợp đồng mà nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng và tự do ý chí không đủ để đảm bảo. Cách tiếp cận này cũng có thể được giải thích bởi tính "thiên liêng thần thánh" chặt chẽ của hợp đồng trong pháp luật Pháp<sup>28</sup>. Theo quan điểm này, hợp đồng là pháp luật của các bên (khoản 1 điều 1134). Sự thay đổi của hoàn cảnh, sự kiện không thể lường trước được và quyết định của cơ quan Nhà nước, với tư cách là một bên giao kết, gây thiệt hại cho bên giao kết kia, không thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự. Những hoàn cảnh này chỉ được tính đến trong các hợp đồng hành chính<sup>29</sup>.

### **Lợi ích công cộng**

Nguyên tắc này không được nhầm lẫn với khái niệm "trật tự công" trong pháp luật Pháp theo đó hợp đồng bị vô hiệu nếu có mục đích trái pháp luật hoặc đạo đức xã hội. Trong pháp luật Trung Quốc, nguyên tắc tôn trọng "lợi ích công cộng" bắt buộc các bên khi đàm phán hợp đồng, phải tính đến lợi ích của cộng đồng và mục tiêu kế hoạch của các cấp chính quyền (trung ương và địa phương).

## **2) Pháp luật Thái Lan**

Bộ luật dân sự và thương mại Thái Lan chịu ảnh hưởng của pháp luật Pháp và có hiệu lực từ tháng 1 năm 1925. Quyển 1 của Bộ luật này có tiêu đề là "Các nguyên tắc chung" và quy định một số nguyên tắc áp dụng đối với quan hệ hợp đồng<sup>30</sup>.

### **Nguyên tắc thiện chí**

Theo điều 5 Bộ luật dân sự và thương mại, "bất cứ người nào khi thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình đều phải xử sự một cách "thiện chí", và "mọi người đều được suy đoán là xử sự một cách thiện chí" (điều 6).

### **Nguyên tắc nghiêm cấm những điều khoản hợp đồng không công bằng**

Trước sự gia tăng những vấn đề phức tạp liên quan đến các hợp đồng không công bằng hoặc mang tính lạm dụng, nhà làm luật Thái Lan đã rút ra một điều là nếu chỉ quy định nguyên

<sup>26</sup> Điều 1134, khoản 3 Bộ luật dân sự Pháp quy định: "hợp đồng được giao kết một cách hợp pháp... phải được thực hiện một cách thiện chí", Điều 1: 201 Bộ Nguyên tắc pháp luật hợp đồng châu Âu quy định: "Các bên có nghĩa vụ xử sự một cách thiện chí", khoản 1, "các bên không thể không thực hiện hoặc thực hiện hạn chế nghĩa vụ này", khoản 2; điều 1.7 Bộ Nguyên tắc UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế: "các bên có nghĩa vụ tuân thủ nguyên tắc thiện chí trong thương mại quốc tế", khoản 1, "các bên không thể không thực hiện hoặc thực hiện hạn chế nghĩa vụ này", khoản 2. Nguyên tắc thiện chí cũng được công nhận trong pháp luật Trung Quốc, tại điều 4 Các Nguyên tắc chung của pháp luật dân sự "In civil activities, the principles of voluntaries, fairness and good faith shall be observed".

<sup>27</sup> Charles D. Pagle, *op.cit*, trang 5

<sup>28</sup> Các tác giả như Henri Motulsky là những người bảo vệ mạnh mẽ "tính thiên liêng" của hợp đồng trong pháp luật dân sự

<sup>29</sup> Hội Thảo Pháp-Việt Những dự án lớn về cơ sở hạ tầng, *op.cit*, Tham luận của bà Jacqueline de Guillencschmidt, thẩm phán Tòa án hành chính tối cao, trang 42 và tiếp theo

<sup>30</sup> *The civil and commercial Code, Books 1-6, 6th Edition, Compiled and Translated by Prof. Kamol Sandhikshetrin, June 1996*

tác thiện chí không thôi thì chưa đủ để đảm bảo thực hiện một cách công bằng quyền tự do giao kết hợp đồng. Do đó, luật về “các điều khoản hợp đồng không công bằng”<sup>31</sup> đã được thông qua để “đạo đức hoá” trong một chừng mực nào đó các quan hệ hợp đồng ở nước mình.

Đạo luật này rất chi tiết, quy định phạm vi áp dụng<sup>32</sup> và liệt kê các điều khoản được coi là không công bằng<sup>33</sup>. Ngoài ra, (đây là một ngoại lệ trong các hệ thống pháp luật dân sự), luật này quy định các điều kiện<sup>34</sup> và trao cho thẩm phán thẩm quyền tuyệt đối để đánh giá tính bất hợp lý và không công bằng của hợp đồng, từ đó xác định các hệ quả pháp lý liên quan đến việc sửa đổi, huỷ bỏ hợp đồng hoặc thiết lập lại sự cân bằng trong hợp đồng.

Nguyên tắc nghiêm cấm các điều khoản hợp đồng không công bằng trong pháp luật Thái Lan dường như đánh dấu sự từ bỏ “quan điểm hợp đồng cứng nhắc” của pháp luật Pháp về trái vụ để vận dụng một “quan điểm hợp đồng mềm dẻo” như quan điểm của pháp luật ý. Xin nhắc lại là để giảm nhẹ nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng, các điều 1374 Bộ luật dân sự và 114 Bộ luật tố tụng dân sự của ý đã đưa vào khái niệm “equita”<sup>35</sup> cho phép thẩm phán thiết lập lại sự cân bằng trong hợp đồng theo một số điều kiện do pháp luật quy định.

Dù sao, có thể nhận thấy pháp luật Thái Lan đi xa hơn những quan niệm của châu Âu về sự công bằng để trao cho thẩm phán vai trò là người đảo đảm tự do ý chí và sự cân bằng trong hợp đồng.

## B. Các nguyên tắc về giao kết hợp đồng

### 1) Pháp luật Trung Quốc

#### Hình thức hợp đồng bằng văn bản hoặc bằng lời

Truyền thống của Trung Quốc có vẻ coi trọng vấn đề hình thức hơn là nội dung. Chính vì thế, pháp luật Trung Quốc quy định chặt chẽ điều kiện để hợp đồng có hiệu lực là hợp đồng phải được lập thành văn bản. Tuy nhiên, lần cải cách năm 1999 đã cho phép giảm nhẹ yêu cầu này trên cơ sở công nhận hiệu lực của các hợp đồng được lập “bằng văn bản, bằng lời hoặc dưới các hình thức khác”<sup>36</sup>, trừ trường hợp pháp luật hoặc các cơ quan hành chính quy định hình thức văn bản là bắt buộc, nếu không hợp đồng sẽ vô hiệu.

<sup>31</sup> Unfair Contract Terms Act B.E. 2541 (1997). Tiziana Sucharitkul, Tilleke & Gibbins, “Unfair Contract Terms Act B.E. 2541 (1997), <http://tillekeandgibbins.com/Publications/Newsletters>

<sup>32</sup> Hợp đồng tiêu thụ, Hợp đồng mẫu, Hợp đồng mua bán có điều khoản chuộc lại, Hợp đồng thuê thương mại, Hợp đồng thế tín dụng, Điều khoản không cạnh tranh trong hợp đồng lao động.

<sup>33</sup> Ví dụ, các điều khoản hạn chế trách nhiệm, điều khoản cho phép một bên đơn phương đình chỉ hợp đồng mà không có lý do, các điều khoản không cân bằng...

<sup>34</sup> Để xác định một điều khoản hợp đồng là “không công bằng”, thẩm phán phải căn cứ vào các yếu tố sau: địa điểm và thời điểm giao kết và thực hiện hợp đồng, sự mất cân đối rõ ràng của hợp đồng, thông lệ, thẩm quyền đàm phán, vị thế kinh tế, quan hệ phụ thuộc... Xem Tiziana Sucharitkul, Tilleke & Gibbins, “Unfair Contract Terms Act B.E. 2541 (1997), <http://tillekeandgibbins.com/Publications/Newsletters>

<sup>35</sup> Điều 1374 Bộ luật dân sự ý: “Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano econdo la legge, o in mancanza, secondo gli usi e l'equita”. Điều 113 Bộ luật tố tụng dân sự ý: “Nel pronunciare sulla causa il giudice deve seguire le norme del diritto, salvo che la legge attribuisca il potere di decidere secondo equita. Il giudice di pace decide secondo equita la causa il cui valore non eccede lire due milioni”. Chế định “equita” của ý không thể đồng nhất với khái niệm “công bằng” trong pháp luật Pháp. Chế định công bằng của ý cho phép thẩm phán can thiệp vào quan hệ hợp đồng để thiết lập lại sự cân bằng trong hợp đồng. Chế định công bằng của Pháp chỉ áp dụng trong trường hợp các bên trao thẩm quyền đó cho thẩm phán.

<sup>36</sup> Điều 7 Luật hợp đồng Trung Quốc. Theo quy định của điều này, thư, điện tín, fax được công nhận là các văn bản.

Khác với pháp luật Pháp, Thái Lan và châu Âu quy định sự đồng thuận là điều kiện đủ để sự gặp gỡ ý chí giữa các bên có hiệu lực, pháp luật Trung Quốc quy định 7 điều kiện để hợp đồng được coi là được giao kết một cách hợp lệ<sup>37</sup>.

### Vai trò quan trọng của thông lệ và thực tiễn

ở một châu lục có truyền thống nghìn năm, vai trò quan trọng của thông lệ và thực tiễn như là một nguồn luật không thể bị xem nhẹ. Pháp luật Trung Quốc hiện đại thừa nhận vai trò của thực tiễn và thông lệ trong việc giải thích các điều khoản hợp đồng mập mờ. Thông lệ, thực tiễn và tập quán thương mại quốc tế (*Lex Mercatoria*) cũng được khẳng định là những nguyên tắc trong pháp luật châu Âu và quốc tế về hợp đồng.

### Khái niệm niềm tin

Khái niệm độc đáo này của pháp luật Trung Quốc cho phép công nhận hiệu lực của một hợp đồng mà việc giao kết hợp đồng chưa hoàn thành nhưng một trong các bên đã bắt đầu thực hiện hợp đồng trên cơ sở những nội dung đã đàm phán. Nguyên tắc này tạo ra một sự khác biệt cơ bản với pháp luật Pháp vì pháp luật Pháp quy định không có nghĩa vụ nào phát sinh trong giai đoạn tiền hợp đồng, trừ trường hợp đình chỉ đàm phán hợp đồng do lỗi.

Theo các nguyên tắc pháp luật châu Âu (điều 2:301), bên nào tiến hành hoặc đình chỉ đàm phán hợp đồng trái với nguyên tắc thiện chí thì phải chịu trách nhiệm về thiệt hại gây ra cho bên kia. Vi phạm nghĩa vụ bảo mật cũng bị xử lý trong pháp luật châu Âu (điều 2:302).

### Đề nghị và chấp nhận giao kết hợp đồng

Đề nghị và chấp nhận giao kết hợp đồng xác định thời điểm và phương thức gặp gỡ ý chí giữa các bên. Các giải pháp của pháp luật hợp đồng Trung Quốc liên quan đến đề nghị và chấp nhận giao kết hợp đồng<sup>38</sup> chịu ảnh hưởng rộng rãi của Công ước Liên hợp quốc về mua bán hàng hoá quốc tế<sup>39</sup>. Các giải pháp này phù hợp với Các nguyên tắc pháp luật hợp đồng châu Âu. Pháp luật Trung Quốc đã lựa chọn nguyên tắc "nhận" chấp nhận giao kết hợp đồng tương tự như pháp luật Thái Lan, Việt Nam, Pháp và các nguyên tắc pháp luật châu Âu.

### Sự hiểu lầm thực sự

Theo pháp luật Trung Quốc, một bên có thể viện dẫn một "sự hiểu lầm thực sự" về các quy định của hợp đồng để yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu, với điều kiện sự hiểu lầm đó không phải do lỗi của mình và phải là ngay tình (điều 35).

<sup>37</sup> (1) Họ, tên của các bên, (2) đối tượng của hợp đồng, (3) số lượng, chất lượng, (4) giá, thời hạn thanh toán, (5) thời điểm, địa điểm và phương thức thực hiện hợp đồng, (6) phương thức giải quyết tranh chấp và xác định trách nhiệm trong trường hợp chấm dứt hợp đồng, (7) thời điểm, địa điểm giao kết hợp đồng. Charles D. Dagle, *op.cit*

<sup>38</sup> Luật hợp đồng Trung Quốc, điều 9 đến điều 20. Bình luận của Charles D. Pagle, *op.cit*

<sup>39</sup> Công ước Liên hợp quốc về mua bán hàng hoá quốc tế, điều 14 đến điều 24; Bộ Nguyên tắc pháp luật hợp đồng châu Âu, điều 2:201 đến điều 2:211



## **Năng lực giao kết hợp đồng bên ngoài**

Pháp luật hợp đồng Trung Quốc đưa ra khái niệm năng lực giao kết hợp đồng bên ngoài để công nhận hiệu lực của hợp đồng trong trường hợp một bên ký hợp đồng với người đại diện của bên kia và nghĩ một cách ngay tình rằng bên này đã có giấy uỷ quyền cần thiết.

## **Quyền đàm phán bình đẳng trong giao kết hợp đồng**

Theo các học giả, nguyên tắc này (điều 23 đến điều 33 Luật hợp đồng) cho phép thiết lập lại sự cân đối trong hợp đồng vì lợi ích của bên bị vi phạm dẫn một điều khoản mà mình đã không đề xuất hoặc một điều khoản lạm dụng hoặc miễn trừ trách nhiệm.

## **Được lợi không công bằng**

Phải phân biệt khái niệm "được lợi không công bằng" trong pháp luật Trung Quốc với khái niệm "được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật" trong pháp luật Pháp. Thực vậy, khái niệm "được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật" thuộc lĩnh vực ngoài hợp đồng, là những hành vi cố ý làm phát sinh nghĩa vụ (điều 1371 và các điều tiếp theo), trong khi khái niệm "được lợi không công bằng" trong pháp luật Trung Quốc nằm trong khuôn khổ quan hệ hợp đồng. Theo quy định tại điều 39 Luật hợp đồng, hợp đồng có thể bị huỷ bỏ trong trường hợp được lợi không công bằng. Chỉ có thực tiễn mới có thể cho phép xác định nội dung cụ thể của khái niệm này mà hậu quả của nó là khôi phục lại tình trạng ban đầu của các bên trước khi giao kết hợp đồng.

## **2) Pháp luật Việt Nam**

Các nguyên tắc sau đây là các nguyên tắc chủ đạo về giao kết hợp đồng trong dự thảo Bộ luật dân sự sửa đổi của Việt Nam.

## **Tự do giao kết hợp đồng nhưng không được trái pháp luật, đạo đức xã hội**

Đây là nguyên tắc đầu tiên được quy định trong dự thảo Bộ luật dân sự sửa đổi (điều 395.1) để điều chỉnh việc giao kết hợp đồng. Chúng ta nhận thấy nguyên tắc này thể hiện quan điểm giống với quan điểm của pháp luật Pháp về quyền tự do giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, phần tiếp theo của điều luật này quy định việc thực hiện quyền tự do giao kết hợp đồng "không được trái pháp luật, đạo đức xã hội". Quy định này có thể tương ứng với khái niệm "trật tự công và thuần phong mỹ tục" trong pháp luật Pháp.

## **Tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng**

6 nguyên tắc này được liệt kê tại điều 395.2 dự thảo Bộ luật dân sự sửa đổi. Khi phân tích các nguyên tắc này, chúng ta hiểu rằng nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng phải đi cùng với nguyên tắc "tự nguyện giao kết hợp đồng" để đảm bảo sự thoả thuận của các bên không bị khiếm khuyết. Sự trao đổi ý chí giữa các bên được thực hiện trên nguyên tắc "bình đẳng". Chúng ta cũng nhận thấy rằng các nguyên tắc "thiện chí" và "hợp tác"<sup>40</sup> trong pháp luật Việt Nam giống với các nguyên tắc "thiện chí" và "hợp tác" trong Bộ Nguyên tắc pháp luật hợp đồng châu Âu (các điều 1.201 và 1.202). Cuối cùng, nguyên tắc "trung thực" và "ngay thẳng"

<sup>40</sup> Thuật ngữ chính xác được sử dụng trong Bộ Nguyên tắc pháp luật hợp đồng châu Âu là "nghĩa vụ cộng tác". Tuy nhiên, thuật ngữ "nghĩa vụ hợp tác" có lẽ hợp lý hơn thuật ngữ được sử dụng trong Bộ Nguyên tắc của châu Âu

đường như nhằm tăng cường nguyên tắc thiện chí trong giao kết hợp đồng trong pháp luật Việt Nam.

### **Các nội dung cơ bản của hợp đồng**

Điều 407 dự thảo Bộ luật dân sự sửa đổi quy định những nội dung cơ bản của hợp đồng mà nếu không có các nội dung đó, hợp đồng không thể được coi là đã được giao kết một cách hợp lệ<sup>41</sup>.

### **3) Pháp luật Thái Lan**

Bộ luật dân sự Thái Lan không quy định các nguyên tắc đặc thù về giao kết hợp đồng ngoài các nguyên tắc chung trình bày ở trên.

### **Đề nghị và chấp nhận giao kết hợp đồng**

Các phương thức giao kết hợp đồng trên cơ sở gặp gỡ ý chí giữa các bên được quy định cụ thể tại các điều từ 354 đến 367. Nhà làm luật Thái Lan đã lựa chọn nguyên tắc "nhận" chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng giống như đa số các nước theo hệ thống dân luật.

### **Hình thức hợp đồng bằng văn bản và chữ ký trong hợp đồng**

Một số nguyên tắc về giao kết hợp đồng trong pháp luật Thái Lan (Quyển 1, Thiên 2) nằm trong phần các nguyên tắc chung (Quyển 1, Thiên 1). Trong số các nguyên tắc này, có nguyên tắc hình thức của hợp đồng phải bằng văn bản và phải có chữ ký. Theo quy định tại điều 9 Bộ luật dân sự, "Trong trường hợp pháp luật quy định hợp đồng phải được lập thành văn bản, không nhất thiết văn bản này phải là văn bản của người có nghĩa vụ lập ra nó nhưng phải có chữ ký của người này.

Dấu vân tay, con dấu, chữ thập hoặc mọi dấu hiệu khác trên văn bản có giá trị tương đương như chữ ký nếu dấu hiệu của người lập văn bản được xác nhận bởi chữ ký của hai người làm chứng"<sup>42</sup>.

### **Nguyên tắc thiện chí và phù hợp với thông lệ**

Điều 368 Bộ luật dân sự quy định "hợp đồng phải được giải thích theo nguyên tắc thiện chí và phù hợp với thông lệ".

## **C. Các nguyên tắc về thực hiện hợp đồng**

### **1) Pháp luật Trung Quốc**

Theo pháp luật hợp đồng Trung Quốc trước lần cải cách năm 1999, các nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng phụ thuộc vào loại hợp đồng mà các bên ký kết. Chỉ có các hợp đồng kinh tế mới chịu sự điều chỉnh của nguyên tắc tự do ý chí tuyệt đối. Các học giả nhấn mạnh tính

<sup>41</sup> (1) đối tượng của hợp đồng có thể là tài sản phải giao, công việc phải làm hoặc không được làm, (2) số lượng, chất lượng, (3) giá, phương thức thanh toán, (4) thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng, (5) quyền, nghĩa vụ của các bên, (6) trách nhiệm do vi phạm hợp đồng. Chúng ta thấy rằng các nội dung này cũng giống với các nội dung quy định trong pháp luật Trung Quốc (xem chú thích 41)

<sup>42</sup> Quy định này được áp dụng chủ yếu cho các tư chứng thư

hình thức chặt chẽ của pháp luật hợp đồng của Trung Quốc, kể cả trong việc thẩm phán đánh giá sự thiện chí của các bên<sup>43</sup>.

### Sửa đổi hợp đồng

Hợp đồng sửa đổi được coi là một hợp đồng mới. Do đó, nếu hợp đồng ban đầu phải được chấp thuận để có hiệu lực thì hợp đồng sửa đổi cũng phải được chấp thuận theo phương thức tương tự, trừ trường hợp pháp luật hoặc hợp đồng ban đầu có quy định khác.

### Đơn phương tạm đình chỉ thực hiện hợp đồng

Một bên có quyền đơn phương tạm đình chỉ thực hiện hợp đồng nếu có "chứng cứ chắc chắn" chứng minh bên kia không thể thực hiện nghĩa vụ của mình. Trong trường hợp này, bên đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng phải thông báo ngay lập tức cho bên kia và có thể tiếp tục thực hiện hợp đồng nếu bên có nguy cơ không thể thực hiện nghĩa vụ đã đưa ra bảo đảm về việc thực hiện nghĩa vụ đó.

### Sự kiện bất khả kháng

Trong pháp luật Trung Quốc, sự kiện bất khả kháng được định nghĩa là sự kiện "không thể lường trước được", "không thể tránh được", và "không thể vượt qua được" làm cho hợp đồng không thể thực hiện được. Định nghĩa này về sự kiện bất khả kháng có lẽ cũng giống với định nghĩa trong pháp luật Pháp theo đó, sự kiện xảy ra phải là sự kiện "bên ngoài", "không thể lường trước được" và "không thể khắc phục được" để miễn trách nhiệm của người có nghĩa vụ. Tuy nhiên, pháp luật Pháp nhấn mạnh đến yếu tố "không thể khắc phục được" để phân biệt "sự kiện bất khả kháng" và "sự kiện bất ngờ". Không chắc là sự khác biệt này được thể hiện trong pháp luật Trung Quốc.

Trong pháp luật Trung Quốc, bên viện dẫn sự kiện bất khả kháng phải chứng minh sự kiện này bằng một văn bản được chứng nhận bởi công chứng viên có thẩm quyền. Trường hợp không được cơ quan của Chính phủ cấp giấy phép không được coi là trường hợp bất khả kháng.

Chúng ta có thể nhận thấy sự phát triển rất rõ nét của khái niệm sự kiện bất khả kháng trong các nguyên tắc pháp luật châu Âu và các nguyên tắc UNIDROIT.

### i) Các nguyên tắc UNIDROIT

Điều 7.7.1 (1) Bộ Nguyên tắc UNIDROIT có tiêu đề là "Sự kiện bất khả kháng", quy định "người có nghĩa vụ mà không thực hiện nghĩa vụ thì được miễn trách nhiệm về những hậu quả của việc không thực hiện nghĩa vụ nếu chứng minh được việc không thực hiện nghĩa vụ đó là do một trở ngại mà mình không kiểm soát được và trong trường hợp không thể yêu cầu một cách hợp lý là người đó phải tính được trở ngại đó vào thời điểm giao kết hợp đồng, hoặc phải lường trước được, vượt qua được trở ngại đó hoặc các hậu quả của trở ngại đó".

Nếu trong Bộ Nguyên tắc UNIDROIT, có 3 tiêu chí xác định sự kiện bất khả kháng tương tự như theo quy định của pháp luật Pháp (sự kiện bên ngoài, không thể lường trước được,

<sup>43</sup> Zheng Qiang, "A comparative Study on the Good Faith Principle of Contract Law", <http://iolaw.cn/en1/art2asp>

không thể khắc phục được), thì cũng phải nhận thấy rằng các yếu tố này phải được đánh giá một cách "hợp lý".

## ii) Các nguyên tắc pháp luật châu Âu

Tại điều 8.108 Bộ Nguyên tắc pháp luật châu Âu, thuật ngữ "sự kiện bất khả kháng" được thay thế bằng thuật ngữ "miễn trách trong trường hợp có trở ngại". Ngoài ra, điều luật này cũng không nhắc lại từng từ quy định tại điều 7.1.7 Bộ Nguyên tắc UNIDROIT.

### Giải quyết tranh chấp

Kế thừa các quy định pháp luật hợp đồng thời kỳ trước, Luật hợp đồng Trung quốc quy định các bên có nghĩa vụ giải quyết tranh chấp theo thỏa thuận. Trong trường hợp không thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết tranh chấp thì phải đưa tranh chấp ra Trọng tài giải quyết. Nếu việc giải quyết tranh chấp thông qua trọng tài không thành thì các bên có thể đưa tranh chấp ra Tòa án giải quyết.

Chúng ta có thể đặt câu hỏi là lợi ích của thủ tục giải quyết tranh chấp theo nhiều "cấp" như thế này là gì, đặc biệt liên quan đến thủ tục trọng tài. Thực vậy, nếu nhìn nhận thủ tục trọng tài theo đúng bản chất của nó, nghĩa là một phương thức tài phán giải quyết tranh chấp thì quy định một thủ tục bổ sung trước Tòa án sẽ không có lợi ích gì, xét dưới góc độ thời gian và hiệu quả, trừ việc thực hiện quyền khiếu kiện đối với phán quyết trọng tài và/hoặc quyết định công nhận hoặc từ chối công nhận hiệu lực của phán quyết trọng tài.

Vấn đề này không đặt ra đối với các hợp đồng quốc tế trong đó các bên được tự do lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp, kể cả luật áp dụng đối với hợp đồng.

### 2) Pháp luật Việt Nam

Theo điều 409 dự thảo Bộ luật dân sự sửa đổi, việc thực hiện hợp đồng phải tuân theo một số nguyên tắc trong đó điển hình nhất là nguyên tắc thực hiện hợp đồng "một cách trung thực", "theo tinh thần hợp tác", "có lợi nhất cho các bên", "bảo đảm tin cậy lẫn nhau", "không được xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước", "lợi ích công cộng", và "quyền, lợi ích hợp pháp của người khác".

### 3) Pháp luật Thái Lan

Cũng phải quy chiếu đến các nguyên tắc chung (điều 4 đến điều 14 Bộ luật dân sự) để tìm hiểu các quy định về thực hiện hợp đồng theo pháp luật Thái Lan.

### Sự kiện bất khả kháng

Điều 8 Bộ luật dân sự định nghĩa sự kiện bất khả kháng là "sự kiện hoặc hậu quả tai hại của sự kiện không thể ngăn chặn được, ngay cả khi người gánh chịu hậu quả hoặc có nguy cơ gánh chịu hậu quả của sự kiện đó lẽ ra phải áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng có thể trong hoàn cảnh và các điều kiện đó"<sup>44</sup>. Định nghĩa này tương đối mập mờ, không chắc chắn và có nhiều nguy cơ dẫn đến tranh chấp.

<sup>44</sup> Section 8: "Force majeure" denotes any event the happening or pernicious results of which could be prevented even though a person against whom it happened or threatened to happen were to take such appropriate care as might be expected from him in his situation and such situation"

### Phần 3

#### **Đề xuất chương trình hành động nhằm nghiên cứu, tập hợp và phổ biến "Các nguyên tắc pháp luật hợp đồng ASEAN "**

Chương trình hành động được đề xuất nhằm phát triển "Các nguyên tắc pháp luật hợp đồng ASEAN hoặc Châu Á" dựa trên mô hình "Các nguyên tắc pháp luật châu Âu", với các mục tiêu cụ thể sau:

- i. Nghiên cứu thực trạng các nguyên tắc về xây dựng, đơn giản hoá và thực thi pháp luật hợp đồng ở các nước Đông Nam á;
- ii. Nâng cao tính thống nhất giữa các nguyên tắc của các nước, tạo cơ sở hài hoà hoá pháp luật hợp đồng trong khu vực;
- iii. Thúc đẩy việc xây dựng, thông qua và phổ biến trên phạm vi Châu Á các nguyên tắc "pháp luật hợp đồng ASEAN hoặc Châu Á";
- iv. Xác định các cơ chế thống nhất "Các nguyên tắc pháp luật Châu Á" với "Các nguyên tắc pháp luật châu Âu" và các khu vực khác trên thế giới.

#### **A. Các nguyên tắc pháp luật hợp đồng ASEAN hoặc Châu Á với tư cách là yếu tố thúc đẩy quá trình hài hoà hoá pháp luật hợp đồng trong khu vực Đông Nam á**

Những trở ngại về mặt cơ cấu đối với quá trình hài hoà hoá pháp luật tư ở Châu Á hiện nay đã được xác định rõ. Xin nhắc lại là các trở ngại này chủ yếu là do tính chất của các tổ chức khu vực hiện đang hoạt động và do các tổ chức này chủ yếu theo đuổi các mục đích quân sự, chính trị và kinh tế.

Việc từ bỏ một phần chủ quyền, khởi đầu cho quá trình hài hoà hoá pháp luật, vẫn chưa xảy ra trên thực tế. Bên cạnh đó, các tổ chức như ASEAN kêu gọi tiến hành hài hoà hoá pháp luật (bao gồm cả pháp luật hợp đồng) theo mô hình của châu Âu<sup>45</sup>. Trong khi chờ đợi các điều kiện cần thiết để thực hiện hài hoà hoá pháp luật, yếu tố thúc đẩy hội nhập khu vực, được hội đủ ở Châu Á, việc tập hợp và phổ biến các nguyên tắc pháp luật hợp đồng chung ở Châu Á sẽ là bước đi đầu tiên quan trọng tiến tới thống nhất pháp luật trong lĩnh vực hợp đồng.

#### **B. Các nguyên tắc pháp luật hợp đồng ASEAN với tư cách là công cụ thuận lợi hoá thương mại quốc tế với các nước Đông Nam á**

Thuận lợi hoá thương mại là một trong những quan tâm chủ yếu của các nước Đông Nam á và các tổ chức mà các nước này là thành viên<sup>46</sup>. Quá trình thuận lợi hoá thương mại được thúc đẩy bởi nhiều tổ chức quốc tế như Hội đồng Kinh tế Xã hội của Liên hợp quốc về

<sup>45</sup> *Termsak Chalermpanupap, "The Need of a Legal Framework for ASEAN Integration", paper presented at the Legal Law Conference on ASEAN Legal Systems and Regional Integration, op.cit*

<sup>46</sup> *Các Nguyên tắc cơ bản của Tổ chức Thương mại Thế giới về thuận lợi hoá thương mại, <http://europa.eu.int.comm/trade/miti/tradefac/tradefac3.htm>*

châu Âu<sup>47</sup> (UN/ECE) và Tổ chức Thương mại Thế giới. Thuận lợi hoá thương mại cũng là một chủ đề chính trong hoạt động của Ủy ban Kinh tế Xã hội của Liên hợp quốc về châu Á Thái Bình Dương (CESAP) mà Ban “Thương mại và Đầu tư” có nhiệm vụ nghiên cứu, phát triển trên cơ sở đưa ra các sáng kiến khác nhau<sup>48</sup>.

Do đó, chúng ta có thể nhận thấy lợi ích của “Bộ Nguyên tắc pháp luật hợp đồng” ở Đông Nam Á đối với quá trình thuận lợi hoá thương mại.

### **C. Dự thảo “Bộ Nguyên tắc pháp luật hợp đồng ASEAN” có thể được đưa vào khuôn khổ thoả thuận hợp tác giữa Pháp và Ủy ban Kinh tế Xã hội của Liên hợp quốc về Châu Á Thái Bình Dương**

Pháp đã ký một thoả thuận hợp tác với CESAP (Ủy ban Kinh tế Xã hội của Liên hợp quốc về Châu Á Thái Bình Dương) nhằm thực hiện những sáng kiến chung về phát triển kinh tế xã hội trong khu vực. Hoạt động hợp tác này đã đạt được nhiều thành công, đặc biệt trong lĩnh vực pháp luật<sup>49</sup>.

Do đó, việc thiết lập quan hệ hợp tác mới giữa CESAP (Ủy ban Kinh tế Xã hội của Liên hợp quốc về Châu Á Thái Bình Dương) với Pháp có thể được dự kiến.

Chúng tôi đề nghị thông qua dự án hợp tác này về nguyên tắc trong khuôn khổ Hội thảo này.

---

<sup>47</sup> Ủy ban Kinh tế về châu Âu, “Thuận lợi hoá thương mại: vai trò quan trọng của các thủ tục đơn giản đối với thương mại thế giới”, Doc.UN Trade/CEFACT/2001/35

<sup>48</sup> UNESCAP, <http://www.unescap.org/tid>; UNESCAP Trade Facilitation Handbook for the GMS

<sup>49</sup> Tham luận của Laurent Aublin, Đại sứ Pháp tại Thái Lan, về hợp tác giữa Pháp và CESAP, UN-FOCUS, Quyển 16, tháng 7 năm 2004

### **Kết luận**

Cuộc tranh luận về vấn đề tồn tại hay không tồn tại "bản sắc quan hệ trái vụ" chung ở Châu Á chắc chắn có ích đối với việc giải quyết những thách thức đặt ra trong sự chuyển dịch trọng tâm kinh tế của thế giới sang khu vực Châu Á.

Thực vậy, việc mở cửa các thị trường Châu Á thông qua việc gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới, thiết lập khu vực mậu dịch tự do (AFTA) và ký kết các hiệp định thương mại và đầu tư song phương, kéo theo một sự phát triển mạnh mẽ các giao dịch thương mại ở Châu Á.

Việc luân chuyển hàng hoá, dịch vụ xuyên quốc gia được thực hiện trên cơ sở hợp đồng.

Trong khi đó, sự đa dạng của các hệ thống pháp luật, sự đa dạng của pháp luật của các nước, hệ thống hỗn hợp các điều ước song phương, khu vực và quốc tế không phải là những yếu tố cho phép đơn giản hoá các trao đổi này.

Việc nghiên cứu, tập hợp và công bố "Các nguyên tắc pháp luật hợp đồng ASEAN hoặc Châu Á" sẽ góp phần hiểu rõ hơn, quản lý hiệu quả hơn, ít tốn kém hơn các quan hệ hợp đồng trong khu vực ASEAN và Đông Nam á.

Căn cứ vào những mục tiêu đặt ra, dự án xây dựng "Các nguyên tắc pháp luật hợp đồng ASEAN hoặc Châu Á" có vẻ phù hợp với nhu cầu thực tế và khẳng định được ý nghĩa quan trọng của mình tại hội thảo này do Nhà pháp luật Việt - Pháp tổ chức với chủ đề hợp đồng quốc tế.

Sau đó, dự án này có thể được hoàn thiện bởi một uỷ ban có đại diện của Nhà Pháp luật Việt-Pháp, Trường Đại học Tours, Hội đồng Công chứng Paris, Đoàn luật sư Paris, Trường Đại học Paris II, Panthéon Assas, trên cơ sở phối hợp với Cơ quan hợp tác pháp luật khu vực ASEAN.

**Phụ lục 1**

**Bảng so sánh một số nguyên tắc pháp luật hợp đồng**

N <sup>o</sup> c	Một số nguyên tắc chung và cơ bản	Một số nguyên tắc về giao kết hợp đồng	Một số nguyên tắc về thực hiện hợp đồng
<b>Trung Quốc</b> Luật Hợp đồng năm 1999	- Bình đẳng và cùng có lợi Lợi ích công cộng	- Hình thức hợp đồng bằng văn bản hoặc bằng lời - Vai trò của thông lệ và thực tiễn - Khái niệm niềm tin - Đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng - Sự hiểu lầm thực sự - Năng lực giao kết hợp đồng bên ngoài - Quyền đàm phán bình đẳng trong giao kết hợp đồng - Đ-ợc lợi không công bằng	- Sửa đổi hợp đồng - Đơn ph-ong đình chỉ thực hiện hợp đồng - Sự kiện bất khả kháng - Giải quyết tranh chấp



<p><b>Thái Lan</b></p> <p>Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan có hiệu lực từ năm 1925</p> <p>Unfair Contract Terms Act B.E 2540 (1997)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Thiện chí</li> <li>- Nghiêm cấm các điều khoản hợp đồng không công bằng</li> <li>- Nghiêm cấm các điều khoản hợp đồng không công bằng</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng</li> <li>- Hình thức hợp đồng bằng văn bản và chữ ký</li> <li>- Nguyên tắc và phù hợp với thông lệ</li> <li>- Nghiêm cấm các điều khoản hợp đồng không công bằng</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Sự kiện bất khả kháng "sự kiện hoặc hậu quả tai hại của sự kiện không thể ngăn chặn đ-ợc, ngay cả khi ng-ời gánh chịu hậu quả hoặc có nguy cơ gánh chịu hậu quả của sự kiện đó lẽ ra phải áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng có thể trong hoàn cảnh và các điều kiện đó"</li> <li>- Nghiêm cấm các điều khoản không công bằng</li> </ul>
<p><b>Việt Nam</b></p> <p>- Dự thảo Bộ luật dân sự sửa đổi</p>		<ul style="list-style-type: none"> <li>- Nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng nh-ng không đ-ợc trái pháp luật, đạo đức xã hội</li> <li>- Tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng</li> <li>- Các nội dung cơ bản của hợp đồng</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- "Trung thực"</li> <li>- "Hợp tác"</li> <li>- "Có lợi nhất cho các bên"</li> <li>- "Tin cậy lẫn nhau"</li> <li>- "Không xâm phạm đến lợi ích của Nhà n-ớc"</li> <li>- "Lợi ích công cộng"</li> <li>- "Quyền, lợi ích hợp pháp của ng-ời khác"</li> </ul>
<p><b>Pháp</b></p> <p>- Bộ luật dân sự (1804)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tự do giao kết hợp đồng</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Thỏa thuận</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Thiện chí</li> </ul>

<p><b>Italia</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Bộ luật dân sự (1942)</li> <li>- Bộ luật tố tụng dân sự</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tự do giao kết hợp đồng</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Thoả thuận</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- "Equita"</li> </ul>
<p><b>UNIDROIT (1974)</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tự do giao kết hợp đồng</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Thoả thuận</li> <li>- Thiện chí</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Sự kiện bất khả kháng (bên ngoài, không thể lường trước được, không thể khắc phục được)</li> </ul>
<p><b>Các Nguyên tắc pháp luật hợp đồng châu Âu (2000)</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tự do giao kết hợp đồng</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Thoả thuận</li> <li>- Thiện chí</li> <li>- Nghĩa vụ "cộng tác"</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Sự kiện bất khả kháng</li> <li>"Miễn trách do có trở ngại"</li> </ul>
<p><b>Công Ớc Viên về mua bán hàng hoá quốc tế (1980)</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tự do giao kết hợp đồng</li> <li>- Bình đẳng và cùng có lợi</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Thoả thuận</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Thiện chí</li> </ul>



**SOURCE: HỘI THẢO “HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ”, NHÀ PHÁP LUẬT VIỆT – PHÁP. HÀ NỘI, 13-14/12/2004**