

Đề cương tư pháp quốc tế

Bài 1: Khái niệm về tư pháp quốc tế và nguồn của tư pháp quốc tế.

Câu 1: Đối tượng điều chỉnh và phương pháp điều chỉnh của tư pháp quốc tế

a. Đối tượng điều chỉnh của tư pháp quốc tế

Là quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài (theo nghĩa rộng là bao gồm cả tố tụng dân sự).

Bao gồm các quan hệ: hôn nhân gia đình, thừa kế, lao động, về hợp đồng kinh tế ngoại thương...

Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài là quan hệ dân sự có ít nhất một trong các bên tham gia là cơ quan, tổ chức, cá nhân người nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài hoặc là các quan hệ dân sự giữa các bên tham gia là công dân, tổ chức Việt Nam nhưng căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật nước ngoài; phát sinh tại nước ngoài hoặc tài sản liên quan đến quan hệ đó ở nước ngoài (**Điều 758 BLDS**).

Về yếu tố nước ngoài:

- Chủ thể: người nước ngoài, pháp nhân nước ngoài, hoặc người VN định cư ở nước ngoài;
- Khách thể của quan hệ đó ở nước ngoài: VD: DS thừa kế ở nước ngoài;
- Sự kiện pháp lý là căn cứ xác lập, thay đổi, chấm dứt các quan hệ đó xảy ra ở nước ngoài: VD: Kết hôn ở nước ngoài.

b. Phương pháp điều chỉnh:

TPQT là tổng thể các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ pháp luật dân sự, thương mại, hôn nhân gia đình, lao động, và tố tụng dân sự có yếu tố nước ngoài.

Phương pháp điều chỉnh là tổng hợp các biện pháp cách thức mà nhà nước sử dụng để tác động lên các quan hệ dân sự (theo nghĩa rộng) có yếu tố nước ngoài làm cho các quan hệ này phát triển theo hướng có lợi cho giai cấp thống trị trong xã hội.

Có hai phương pháp điều chỉnh của TPQT:

• **Phương pháp thực chất:** là phương pháp sử dụng các quy phạm pháp luật thực chất để điều chỉnh quan hệ TPQT.

o Quy phạm thực chất là quy phạm định sẵn các quyền, nghĩa vụ, biện pháp chế tài đối với các chủ thể tham gia quan hệ TPQT xảy ra, nếu có sẵn quy phạm thực chất để áp dụng thì các đương sự cũng như cơ quan có thẩm quyền căn cứ ngay vào quy phạm để xác định được vấn đề mà họ đang quan tâm mà không cần phải thông qua một khâu trung gian nào.

o Trong thực tiễn việc điều chỉnh các quan hệ TPQT được áp dụng bởi các quy phạm thực chất thống nhất là quy phạm thực chất được xây dựng bằng cách các quốc gia kí kết, tham gia các ĐUQT hoặc chấp nhận và sử dụng tập quán quốc tế.

o Tính ưu việt: làm cho mối quan hệ tư pháp quốc tế được điều chỉnh nhanh chóng, các vấn đề cần quan tâm được xác định ngay, các chủ thể của quan hệ đó và các cơ quan có thẩm quyền khi gây tranh chấp sẽ tiết kiệm được thời gian tránh được việc tìm hiểu pháp luật nước ngoài là một vấn đề phức tạp.

o Hạn chế: số lượng ít không đáp ứng được yêu cầu điều chỉnh quan hệ TPQT.

• **Phương pháp điều chỉnh gián tiếp** (phương pháp xung đột) là phương pháp sử dụng quy phạm xung đột nhằm xác định hệ thống pháp luật nước nào sẽ được áp dụng trong việc điều chỉnh quan hệ TPQT cụ thể.

o Quy phạm xung đột: không quy định sẵn các quyền, nghĩa vụ các biện pháp chế tài đối với các chủ thể tham gia TPQT mà nó chỉ có vai trò xác định hệ thống pháp luật nước nào sẽ được áp dụng.

o Quy phạm xung đột được xây dựng bằng cách các quốc gia tự ban hành hệ thống pháp luật của nước mình (gọi là quy phạm xung đột trong nước) ngoài ra nó còn được xây dựng bằng cách các quốc gia kí kết các ĐƯQT (quy phạm xung đột thống nhất).

o Phương pháp điều chỉnh gián tiếp là đặc trưng cơ bản của TPQT vì:

▪ Chỉ có tư pháp quốc tế mới sử dụng phương pháp này, các ngành luật khác không áp dụng phương pháp điều chỉnh gián tiếp: luật hình sự, luật dân sự khi điều chỉnh các quan hệ thuộc đối tượng điều chỉnh của nó sẽ áp dụng các QPPL trong BLHS, BLDS mà không phải xác định xem luật của nước nào khác sẽ được áp dụng.

▪ Trong thực tiễn TPQT số lượng các quy phạm thực chất ít không đáp ứng được yêu cầu điều chỉnh các quan hệ TPQT phát sinh ngày càng đa dạng trong khi đó quy phạm xung đột được xây dựng một cách đơn giản hơn nên có số lượng nhiều hơn. Do có nhiều quy phạm xung đột nên đã điều chỉnh hầu hết các quan hệ TPQT.

Câu 2. Nguồn cơ bản của TPQT

Nguồn của TPQT là các hình thức chứa đựng và thể hiện quy phạm của TPQT.

Hiện nay nguồn của TPQT gồm các loại sau đây:

♦ Luật pháp của mỗi quốc gia:

o Do mỗi nước có điều kiện riêng về chính trị, kinh tế, xã hội..do vậy để chủ động trong việc điều chỉnh các quan hệ TPQT mỗi quốc gia đã tự ban hành trong hệ thống pháp luật của nước mình các quy phạm xung đột trong nước.

o VN: hiến pháp 1992 là nguồn quan trọng nhất của TPQT, ngoài ra còn trong bộ luật khác như: BLDS 2005 Phần VII, luật HN GD 2000, luật đầu tư 2005...

♦ **Điều ước quốc tế** với tư cách là nguồn của TPQT ngày càng đóng vai trò quan trọng và mang ý nghĩa thiết thực: các ĐƯQT về thương mại, hàng hải quốc tế, các hiệp định tương trợ tư pháp về dân sự, gia đình và hình sự..

o VN: trước tiên phải kể đến các hiệp định tương trợ và hợp tác tư pháp mà cho tới nay nước ta đã kí với hàng loạt các nước: nga vào năm 1998; séc và slovakia 1982, Cu ba 1984; Hungari 1985..Ngoài ra nước ta còn kí rất nhiều các ĐƯQT song phương cũng như đa phương: Công ước Pari 1983 về bảo hộ quyền

sở hữu công nghiệp (1981); 1995 gia nhập Công ước New York năm 1958 về công nhận và thi hành các quyết định của trọng tài thương mại...

• **Tập quán quốc tế** là những quy tắc xử sự được hình thành trong một thời gian dài, được áp dụng khá liên tục và một cách có hệ thống, đồng thời được sự thừa nhận đồng ý của các quốc gia. VD: tập hợp các tập quán thương mại quốc tế khác nhau trong đó quy định các điều kiện mua bán, bảo hiểm, cước vận tải, trách nhiệm giữa các bên tham gia hợp đồng : INCOTERMS 2000

• **Án lệ:** Các bản án hoặc quyết định của tòa án mà trong đó thể hiện các quan điểm của thẩm phán đối với các vấn đề pháp lý có tính chất quyết định trong việc giải quyết các vụ việc nhất định và mang ý nghĩa giải quyết đối với các quan hệ tương ứng trong tương lai.

o Ở Anh - Mỹ thì thực tiễn tòa án là nguồn của cơ bản của pháp luật.

o Ở VN thì án lệ không được nhìn nhận với tư cách là nguồn của PL nói chung và là nguồn của TPQT nói riêng.

Về trình tự thủ tục áp dụng các loại nguồn của TPQT được đề cập tại Điều 759 BLDS:

Điều 759. áp dụng pháp luật dân sự Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, điều ước quốc tế, pháp luật nước ngoài và tập quán quốc tế

1. Các quy định của pháp luật dân sự Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam được áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, trừ trường hợp Bộ luật này có quy định khác.

2. Trong trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác với quy định của Bộ luật này thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó.

3. Trong trường hợp Bộ luật này, các văn bản pháp luật khác của Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam hoặc điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên dẫn chiếu đến việc áp dụng pháp luật nước ngoài thì pháp luật của nước đó được áp dụng, nếu việc áp dụng hoặc hậu quả của việc áp dụng không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam; trường hợp pháp luật nước đó dẫn chiếu trở lại pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam thì áp dụng pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Pháp luật nước ngoài cũng được áp dụng trong trường hợp các bên có thỏa thuận trong hợp đồng, nếu sự thỏa thuận đó không trái với quy định của Bộ luật này và các văn bản pháp luật khác của Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

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

Chương II. LÝ LUẬN CHUNG VỀ XUNG ĐỘT PHÁP LUẬT

Câu 3. Xung đột pháp luật là gì, cho ví dụ minh họa.

Xung đột pháp luật là hiện tượng pháp lý trong đó hai hay nhiều hệ thống pháp luật cùng tham gia vào điều chỉnh một quan hệ tư pháp quốc tế mà nội dung điều chỉnh trong mỗi hệ thống pháp luật sự khác nhau.

Nguyên nhân: do mỗi nước có điều kiện cơ sở hạ tầng khác nhau, bởi vậy pháp luật của các nước được xây dựng trên các nền tảng đó cũng có sự khác nhau.

Mỗi nước có các điều kiện khác nhau về chính trị, kinh tế - xã hội phong tục tập quán, truyền thống lịch sử...

Ví dụ: Một nam công dân Việt Nam muốn kết hôn với một nữ công dân Anh. Lúc này, những vấn đề cần giải quyết là luật pháp nước nào sẽ điều chỉnh quan hệ hôn nhân này hay nói chính xác hơn là họ sẽ tiến hành các thủ tục kết hôn theo luật nước nào. Câu trả lời là hoặc luật của Anh hoặc luật của Việt Nam. Giả sử, hai công dân này đều thỏa mãn các điều kiện về kết hôn của pháp luật Anh và Việt Nam, lúc đó, vấn đề chọn luật nước nào không còn quan trọng. Bởi vì, luật nào thì họ cũng được phép kết hôn. Nhưng, nếu nam công dân Việt Nam mới chỉ 19 tuổi, nữ công dân Anh 17 tuổi thì theo quy định của pháp luật hôn nhân và gia đình của Việt Nam, cả hai đều chưa đủ độ tuổi kết hôn (Điều 9, Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2000 quy định độ tuổi kết hôn với nam – 20 tuổi, nữ - 18 tuổi). Trong khi đó, luật hôn nhân của Anh thì quy định độ tuổi được phép kết hôn đối với nam và nữ là 16 tuổi. Như vậy, đều về độ tuổi được phép kết hôn nhưng pháp luật của cả hai quốc gia đều hiểu không giống nhau. Đây chính là xung đột pháp luật.

Phạm vi của xung đột pháp luật: xung đột pháp luật chỉ xảy ra trong các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài. Còn trong các lĩnh vực quan hệ pháp luật khác như HS, HC... không xảy ra xung đột pháp luật bởi vì:

- ♦ Luật HS, HC mang tính hiệu lực lãnh thổ rất nghiêm ngặt (quyền tài phán công có tính lãnh thổ chặt chẽ).
- ♦ Luật HS, HC không bao giờ có các QPXD và tất nhiên cũng không bao giờ cho phép áp dụng luật nước ngoài;
- ♦ Trong các quan hệ về quyền tác giả và quyền sở hữu công nghiệp có yếu tố nước ngoài thường không làm phát sinh vấn đề xung đột pháp luật vì các quy phạm pháp luật trong lĩnh vực này mang tính tuyệt đối về lãnh thổ. Các quốc gia chỉ cho phép áp dụng pháp luật nước ngoài để điều chỉnh các quan hệ trong trường hợp có ĐUQT do quốc gia đó đã tham gia kí kết đã quy định hoặc theo nguyên tắc có đi có lại.

Xung đột pháp luật là hiện tượng đặc thù của tư pháp quốc tế vì:

- ♦ Trong các ngành luật khác, khi quan hệ xã hội thuộc đối tượng điều chỉnh của chúng phát sinh, không có hiện tượng hai hay nhiều hệ thống pháp luật khác nhau cùng tham gia vào việc điều chỉnh cùng một quan hệ xã hội ấy, và cũng không có sự lựa chọn luật để áp dụng vì các quy phạm pháp luật của các ngành luật này mang tính tuyệt đối về mặt lãnh thổ.
- ♦ Chỉ khi các quan hệ TPQT xảy ra thì mới có hiện tượng hai hay nhiều hệ thống pháp luật khác nhau cùng tham gia điều chỉnh quan hệ đó và làm nảy sinh yêu cầu về chọn luật áp dụng nếu trong trường hợp không có quy phạm thực chất thống nhất.

Câu 4. Trình bày các phương pháp giải quyết xung đột pháp luật.

a. Phương pháp xung đột

Phương pháp xung đột được hình thành và xây dựng trên nền tảng hệ thống các quy phạm xung đột của quốc gia.

Các quốc gia tự ban hành các quy phạm xung đột trong hệ thống pháp luật nước mình để hướng dẫn chọn luật áp dụng để chủ động trong việc điều chỉnh các quan hệ tư pháp quốc tế trong khi chưa xây dựng được đầy đủ các QPTC thống nhất.

Các nước cùng nhau kí kết các ĐUQT để xây dựng lên các QPXĐ thống nhất.

b. Phương pháp thực chất

Phương pháp được xây dựng trên cơ sở hệ thống các quy phạm thực chất trực tiếp giải quyết các quan hệ dân sự quốc tế, điều này có ý nghĩa là nó trực tiếp phân định quyền và nghĩa vụ rõ ràng giữa các bên tham gia.

Các quy phạm thực chất thống nhất trong các ĐUQT, tập quán quốc tế.

- Các QPTC thống nhất hiện nay chủ yếu có trong ĐUQT về các lĩnh vực thương mại, hàng hải quốc gia hoặc các lĩnh vực quyền sở hữu công nghiệp: Công ước Bernơ 1886 về bảo vệ quyền tác giả; Công ước Viên 1980 về mua bán hàng hoá quốc tế.

- Các QPTC còn được ghi nhận trong các tập quán quốc tế nhất là trong lĩnh vực thương mại và hàng hải quốc tế: Tập hợp các quy tắc tập quán INCOTERMS 2000 về các điều kiện mua bán hàng hoá quốc tế.

Các quy phạm thực chất trong luật của quốc gia (luật quốc nội): quy phạm thực chất được quy định trong luật đầu tư, luật về chuyển giao công nghệ...

c. **Ngoài ra** trong trường hợp khi TPQT xảy ra không có QPTC và QPXĐ, vấn đề điều chỉnh quan hệ này được thực hiện dựa trên nguyên tắc luật điều chỉnh các quan hệ xã hội.

Theo quan điểm chung hiện nay, trong trường hợp quan hệ TPQT xảy ra mà không có QPTC thống nhất cũng như QPXĐ nếu các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia quan hệ đó phát sinh trên cơ sở pháp luật nước nào thì áp dụng pháp luật nước đó trừ khi hậu quả của việc áp dụng đó trái với những nguyên tắc kể trên,

Câu 5. Quy phạm xung đột và phân tích cơ cấu của một quy phạm xung đột.

a. Khái niệm

Quy phạm xung đột là quy phạm ấn định luật pháp nước nào cần áp dụng để giải quyết quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài trong một tình huống cụ thể.

Quy phạm xung đột luôn mang tính dẫn chiếu: khi quy phạm xung đột dẫn chiếu tới một hệ thống pháp luật cụ thể mà các quy phạm thực chất được áp dụng để giải quyết quan hệ một các dứt điểm thì ở đây ta lại thấy tính chất song hành giữa QPTC với QPXĐ trong điều chỉnh pháp luật.

VD: K 1 Điều 766 quy định: “*Việc xác lập, thực hiện, thay đổi, chấm dứt quyền sở hữu tài sản, nội dung quyền sở hữu tài sản được xác định theo pháp luật của nước có tài sản*”. Như vậy tài sản ở đâu sẽ áp dụng pháp luật nước đó.

b. Cơ cấu và phân loại QPXĐ

QPXD được cơ cấu bởi hai bộ phận: Phạm vi và hệ thuộc.

Phạm vi là phần quy định quy phạm xung đột này được áp dụng cho loại quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài nào: hôn nhân, thừa kế, hợp đồng...

Phần hệ thuộc là phần quy định chỉ ra luật pháp nước nào được áp dụng để giải quyết quan hệ pháp luật đã ghi ở phần phạm vi.

VD: trong hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý các vấn đề về dân sự và hình sự Việt Nam – Liên Bang Nga năm 1998 tại Điều 39 có ghi:

“1. Quan hệ pháp luật về thừa kế động sản do pháp luật của bên kí kết mà người để lại thừa kế là công dân vào thời điểm chết điều chỉnh.”

2. Quan hệ pháp luật về thừa kế bất động sản do pháp luật của bên kí kết nơi có bất động sản đó điều chỉnh”

Phân loại: Xét về mặt kỹ thuật xây dựng quy phạm thì người ta phân quy phạm xung đột làm hai loại:

- *Quy phạm xung đột một bên*: Đây là quy phạm chỉ ra quan hệ dân sự này chỉ áp dụng luật pháp của một nước cụ thể. VD: K 2 Đ769 BLDS : “ Hợp đồng liên quan đến bất động sản ở Việt Nam phải tuân theo pháp luật CHXHCN Việt Nam”.

- *Quy phạm xung đột hai bên (hai chiều)* đây là những quy phạm đề ra nguyên tắc chung để cơ quan tư pháp có thẩm quyền lựa chọn áp dụng luật của một nước nào đó để điều chỉnh đối với quan hệ tương ứng. VD K2 Điều 766 BLDS quy định: “ quyền sở hữu đối với động sản trên đường vận chuyển được xác định theo pháp luật của nước nơi có động sản được chuyển đến”.

Câu 6. Các kiểu hệ thuộc cơ bản

a. Luật nhân thân

Luật nhân thân có hai loại biến dạng gồm:

- **Luật quốc tịch** hay còn gọi là luật bản quốc được hiểu là luật của quốc gia mà đương sự là công dân. VD K Điều 761 BLDS quy định năng lực hành vi dân sự của nước ngoài được xác định theo pháp luật của nước mà người đó là công dân trừ trường hợp pháp luật Việt Nam có quy định khác.

- **Luật nơi cư trú** được hiểu là luật của quốc gia mà ở đó đương sự có nơi cư trú ổn định (thường trú) K 1 Đ25 HĐTTTP giữa Việt Nam với Liên Bang Nga quy định quan hệ nhân thân và quan hệ tài sản giữa vợ và chồng được xác định theo pháp luật của bên kí kết nơi họ có cùng thường trú.

b. Luật quốc tịch của pháp nhân

Được hiểu là luật của quốc gia mà pháp nhân mang quốc tịch.

Các dấu hiệu ràng buộc hiện nay là:

- Nơi trung tâm quản lý của pháp nhân.
- Nơi đăng kí điều lệ (nơi thành lập pháp nhân).
- Nơi pháp nhân thực tế tiến hành kinh doanh hoạt động chính.

- Ở Việt Nam pháp nhân được thành lập theo pháp luật Việt Nam và đăng kí điều lệ ở Việt Nam thì đương nhiên pháp nhân mang quốc tịch Việt Nam không phụ thuộc vào việc nó hoạt động ở đâu, lãnh thổ nào.

c. Luật nơi có vật

Được hiểu là vật (tài sản) hiện đang tồn tại ở nước nào thì luật của nước đó được áp dụng đối với tài sản đó

VD: K1 Điều 766: “ Việc xác lập, chiếm hữu quyền sở hữu, nội dung quyền ở hữu đối với tài sản được xác định theo pháp luật của nước nơi có tài sản đó.

d. Luật do các bên kí kết hợp đồng lựa chọn

Trong quan hệ hợp tác kinh tế quốc tế, đặc biệt là trong buôn bán và hàng hải quốc tế, pháp luật cho phép các bên tham gia các quan hệ đã được lựa chọn hệ thống pháp luật để áp dụng.

VD: K2 Điều 4 BL hàng hải “2. Các bên tham gia trong hợp đồng liên quan đến hoạt động hàng hải mà trong đó có ít nhất một bên là tổ chức hoặc cá nhân nước ngoài thì có quyền thoả thuận áp dụng luật nước ngoài hoặc tập quán hàng hải quốc tế trong các quan hệ hợp đồng và chọn Trọng tài, Tòa án ở một trong hai nước hoặc ở một nước thứ ba để giải quyết tranh chấp.

e. Luật nơi thực hiện hành vi.

Luật nơi thực hiện hành vi có rất nhiều loại:

- Luật nơi kí kết hợp đồng được hiểu là quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia kí kết hợp đồng được xác định theo luật nơi kí kết hợp đồng. VD: K1 Điều 770 BLDS ghi nhận “ Hình thức của hợp đồng dân sự phải tuân theo pháp luật của nước nơi giao kết hợp đồng”.

- Luật nơi thực hiện nghĩa vụ

- Luật nơi thực hiện hành động VD: Hình thức của hợp đồng được quyết định bởi luật của nước nơi thực hiện nó. Hoặc hình thức kết hôn được quyết định bởi luật của nước nơi các bên thực hiện kết hôn.

- Luật nước người bán.

- Luật nơi vi phạm pháp luật: VD: K 1 Điều 773 Việc bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng được xác định theo pháp luật của nước nơi xảy ra hành vi gây thiệt hại hoặc nơi phát sinh hậu quả thực tế của hành vi gây thiệt hại.

f. Luật tiền tệ

Được hiểu là khi kí kết hợp đồng các bên thoả thuận thanh toán bằng một đơn vị tiền tệ nhất định do đó các vấn đề liên quan đến tiền tệ đó được giải quyết theo luật pháp của nước ban hành và lưu thông đồng tiền đó. Hệ thống luật pháp của Đức và Áo.

g. Luật toà án (Lex fori)

Luật Toà án được hiểu là pháp luật của nước có toà án thẩm quyền. Toà án có thẩm quyền khi giải quyết vụ việc chỉ áp dụng pháp luật nước mình (cả nội dung và hình thức).

Ngoại lệ: trong các HĐTTTP và pháp lí các bên có thể cho phép các cơ quan tiến hành tố tụng của nước mình (vd vấn đề uỷ thác tư pháp) trong những chừng mực nhất định được áp dụng luật tố tụng của nước ngoài.

Câu 7. Trình bày hiệu lực của Quy phạm xung đột (những vấn đề pháp lý cơ bản về áp dụng luật nước ngoài).

Khái niệm: Câu 5.

Về thời gian có hiệu lực từ khi phát sinh đến khi chấm dứt quan hệ dân sự của pháp luật đó.

Về không gian thường có hiệu lực trên toàn bộ lãnh thổ quốc gia.

- Về áp dụng quy phạm xung đột: có nghĩa là thừa nhận pháp luật nước ngoài có thể áp dụng được để điều chỉnh các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài trong những trường hợp nhất định. Tuy nhiên phạm vi cho phép áp dụng pháp luật nước ngoài phải dựa trên cơ sở chủ quyền quốc gia và bình đẳng chủ quyền giữa các quốc gia đồng thời đảm bảo hậu quả của việc áp dụng không trái với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật nước mình.

- Về thể thức và xác định nội dung luật nước ngoài của nước cần áp dụng.

- o Cơ quan nhà nước có thẩm quyền chỉ áp dụng luật nước ngoài khi quy phạm xung đột pháp luật dẫn chiếu tới.

- o Khi quy phạm xung đột dẫn chiếu tới pháp luật nước ngoài có nghĩa là dẫn chiếu tới toàn bộ hệ thống pháp luật của nước đó. Khi áp dụng luật nước ngoài là áp dụng toàn bộ hệ thống pháp luật nước ngoài nên nó phải được giải thích, xác định nội dung và áp dụng để giải quyết vụ việc đúng như ở nước đã ban hành nó.

- o Ở Việt Nam cơ quan tư pháp và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác chỉ được áp dụng luật nước ngoài khi có quy phạm xung đột trong PLVN và các ĐƯQT viện dẫn tới luật của nước ngoài đó.

- o Mục đích của áp dụng pháp luật nước ngoài là nhằm bảo vệ quyền và lợi ích của các bên tham gia quan hệ dân sự quốc tế, đảm bảo sự ổn định, củng cố và phát triển hợp tác về mọi mặt trong giao lưu dân sự giữa các quốc gia vì thịnh vượng chung của cả thế giới.

- o Áp dụng pháp luật nước ngoài phải đáp ứng các tiêu chí:

- Các cơ quan có thẩm quyền cần áp dụng luật nước ngoài một cách thiện chí và đầy đủ.

- Pháp luật nước ngoài phải được giải thích và thực thi về nội dung như ở chính nước nơi nó được ban hành.

- Cơ quan tư pháp có thẩm quyền và cơ quan xét xử có nhiệm vụ tìm hiểu và xác định nội dung qua nghiên cứu văn bản pháp luật, qua thực tiễn hành pháp, tư pháp, tập quán... của nước hữu quan.

- Về bảo lưu trật tự công cộng: hiệu lực của quy phạm xung đột khi dẫn chiếu tới luật nước cần áp dụng bị hạn chế bởi việc bảo lưu trật tự công cộng.

- o Theo quy tắc bảo lưu trật tự công cộng trong pháp luật các nước trên thế giới thì luật nước ngoài sẽ bị gạt bỏ không áp dụng nếu việc áp dụng đó dẫn đến hậu quả xấu, có hại hoặc mâu thuẫn với những nguyên tắc cơ bản của chế độ xã hội cũng như pháp luật của nhà nước mình.

- Vấn đề lẫn tránh pháp luật: là hiện tượng mà trong đó các đương sự đã dung thủ đoạn lẫn tránh sự chi phối của một hệ thống pháp luật mà nhờ ra được áp

dụng để điều chỉnh các quan hệ của họ và nhằm hướng tới một hệ thống pháp luật khác có lợi cho mình hơn.

- *Dẫn chiếu ngược và dẫn chiếu đến pháp luật nước thứ ba.*
- *Vấn đề có đi có lại trong tư pháp quốc tế.*

Câu 8. Khái niệm “trật tự công cộng” và “bảo lưu trật tự công cộng” trong tư pháp quốc tế, nêu một số ví dụ về pháp luật của Việt Nam về bảo lưu trật tự công cộng.

Bảo lưu trật tự công cộng là việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền của một quốc gia từ chối áp dụng pháp luật của nước khác để bảo vệ những lợi ích của quốc gia mình.

Trật tự công cộng dưới góc độ TPQT thì có hai quan điểm khác nhau:

- ♦ Trật tự công cộng bao gồm các nguyên tắc cơ bản của pháp luật nói chung và tư pháp quốc tế nói riêng.
- ♦ Trật tự công cộng gồm những nguyên tắc cơ bản của chế độ xã hội và của pháp luật một quốc gia.
- ♦ Trong thực tiễn TPQT cơ quan nhà nước có thẩm quyền của một nước từ chối áp dụng pháp luật nước ngoài không phải vì bản chất của pháp luật nước ngoài trái với bản chất của pháp luật nước mình mà vì hậu quả của việc áp dụng đó gây bất lợi cho trật tự công cộng của quốc gia mình.

Vấn đề bảo lưu trật tự công cộng theo quy định của pháp luật Việt Nam.

- Bảo lưu trật tự công cộng được ghi nhận rất rõ ràng và cụ thể ở Điều 759 BLDS Khoản 4: ...nếu việc áp dụng hoặc hậu quả của việc áp dụng đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của PLCHXHCNVN. Trật tự công cộng phải hiểu là hệ thống các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam và chúng được quy định trong Hiến pháp và các văn bản pháp luật khác.

- Ngoài ra vấn đề bảo lưu trật tự công cộng còn được ghi nhận ở một số văn bản khác VD Điều 101 LHN GD 2000 quy định “ Trong trường hợp luật này, các văn bản pháp luật khác của Việt Nam có quy định hoặc Điều ước quốc tế mà CHXHCNVN kí kết hoặc tham gia viện dẫn thì pháp luật nước ngoài được áp dụng nếu việc áp dụng đó không trái với nguyên tắc quy định trong luật này.

- Như vậy trật tự công cộng theo pháp luật Việt Nam được hiểu là các nguyên tắc cơ bản tạo ra một trật tự pháp lý trong chế độ của chúng ta.

Câu 9. Khái niệm “lấn tránh pháp luật” trong tư pháp quốc tế. Pháp luật Việt Nam điều chỉnh quan hệ dân sự theo nghĩa rộng của yếu tố nước ngoài có quy định về hành vi lấn tránh không? Anh (chị) đánh giá thế nào về vấn đề này?

Lấn tránh pháp luật là hiện tượng đương sự dùng những biện pháp cũng như thủ đoạn để thoát khỏi hệ thống pháp luật đang phải được áp dụng để điều chỉnh các quan hệ của họ và nhằm tới một hệ thống pháp luật khác có lợi hơn cho mình.

Các biện pháp, thủ đoạn: di chuyển trụ sở, thay đổi nơi cư trú, thay đổi quốc tịch, chuyển động sản thành bất động sản...

VD: Một cặp vợ chồng xin li hôn ở nước A không được vì các điều kiện cấm li hôn, họ chạy sang nước B, nơi mà ở đó điều kiện li hôn dễ dàng hơn để được phép li hôn

Các nước đều coi đây là hiện tượng không bình thường và đều tìm cách hạn chế hoặc ngăn cấm... VD: Ở Anh – Mỹ nếu các hợp đồng giữa các bên kí kết mà lẩn tránh pháp luật của các nước này thì sẽ bị Tòa án hủy bỏ.

Theo quy định của pháp luật Việt Nam thì mọi hành vi lẩn tránh pháp luật là vi phạm và không được chấp nhận.

VD K1 Điều 20 NĐ 68 Việc kết hôn giữa công dân Việt Nam với nhau hoặc với người nước ngoài đã được đăng ký tại cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài, phù hợp với pháp luật của nước đó thì được công nhận tại Việt Nam, nếu vào thời điểm kết hôn công dân Việt Nam không vi phạm quy định của pháp luật Việt Nam về điều kiện kết hôn và các trường hợp cấm kết hôn.

Trong trường hợp có sự vi phạm pháp luật Việt Nam về điều kiện kết hôn, nhưng vào thời điểm yêu cầu công nhận việc kết hôn, hậu quả của sự vi phạm đó đã được khắc phục hoặc công nhận việc kết hôn đó là có lợi cho việc bảo vệ quyền lợi của phụ nữ và trẻ em thì hôn nhân đó cũng được công nhận tại Việt Nam.

Câu 10. Dẫn chiếu ngược và dẫn chiếu đến pháp luật của nước thứ 3

Trong khoa học TPQT vấn đề dẫn chiếu ngược đến pháp luật nước ngoài hiện nay có hai quan điểm:

- Nếu hiểu là dẫn chiếu chỉ đến quy phạm pháp luật thực chất của nước đó sẽ loại trừ vấn đề dẫn chiếu ngược.
- Nếu hiểu dẫn chiếu đến pháp luật nước ngoài là dẫn chiếu đến toàn bộ hệ thống luật pháp của nước đó kể cả luật thực chất và luật xung đột thì có nghĩa là đã chấp nhận dẫn chiếu ngược trở lại cũng như dẫn chiếu đến pháp luật nước thứ ba.

TPQT Việt Nam hiểu theo quan điểm thứ hai.

Căn cứ vào Khoản 3 Điều 759 BLDS: “ Trường hợp pháp luật nước đó dẫn chiếu ngược trở lại pháp luật CHXHCNVN thì áp dụng PL CHXHCNVN.

VD: Một Nam công dân Anh cư trú tại Việt Nam và xin kết hôn với một nữ công dân Việt Nam. Theo Điều 103 LHNGĐ thì Trong việc kết hôn giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài mỗi bên phải tuân theo pháp luật nước mình về điều kiện kết hôn”.

- Công dân Việt Nam phải tuân theo các quy định về điều kiện kết hôn trong LHNGĐ Việt Nam.

- Công dân Nam Anh phải tuân theo pháp luật Anh song luật xung đột của Anh lại quy định: Điều kiện kết hôn của Công dân Anh ở nước ngoài phải theo luật của nước nơi công dân đó cư trú. Như vậy ở đây luật Việt Nam đã dẫn chiếu đến luật Anh và luật Anh đã dẫn chiếu ngược trở lại luật Việt Nam.

- Nếu trong trường hợp này mà công dân Anh cư trú tại Trung Quốc thì sẽ áp dụng luật Trung Quốc. Như vậy luật Việt Nam dẫn chiếu đến luật Anh và luật Anh dẫn chiếu đến luật Trung Quốc và nếu Việt Nam chấp nhận dẫn chiếu ngược thì cũng đồng nghĩa với việc chấp nhận dẫn chiếu đến luật nước thứ ba.

-Khi các quốc gia kí kết với nhau các hiệp định song phương và đa phương trong đó quy định các quy phạm xung đột thống nhất thì các quy phạm xung đột thống nhất sẽ được ưu tiên áp dụng và trong trường hợp này có thể nói vấn đề dẫn chiếu ngược và dẫn chiếu đến luật nước thứ ba sẽ không còn nữa.

Câu 11. Vấn đề có đi có lại trong việc áp dụng luật nước ngoài.

Nguyên tắc có đi có lại được ghi nhận trong luật pháp của đại đa số các nước trên thế giới cũng như được thể hiện trong rất nhiều ĐUQT. K 1 Điều 1 hiệp định tương trợ tư pháp Việt Nam – Liên Bang Nga ghi: “ *Công dân của bên kí kết này được hưởng trên lãnh thổ của bên kí kết kia sự bảo vệ pháp lý đối với nhân thân và tài sản như công dân của bên kí kết kia*”.

Trong tư pháp quốc tế các nước thì phần lớn đều thừa nhận việc thi hành các quy phạm xung đột không bị hạn chế bởi các quy định của nguyên tắc có đi có lại. Điều này có nghĩa là khi cơ quan tư pháp hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền nào đó vận dụng luật nước ngoài để giải quyết vụ việc sẽ không cần thiết phải xem xét là ở nước ngoài đó có áp dụng luật pháp của nước kia hay không.

Việc áp dụng luật nước ngoài là nhu cầu tất yếu khách quan để giải quyết quan hệ dân sự quốc tế.

Chương III. CHỨC THỂ CỦA TƯ PHÁP QUỐC TẾ

Câu 12. Người nước ngoài

a. Khái niệm

Hiện nay, thuật ngữ người nước ngoài được sử dụng rộng rãi ở các nước khác cũng như ở Việt Nam hiện nay và nó được hiểu rất rộng bao hàm như sau:

- Người mang một quốc tịch nước ngoài;
- Người mang nhiều quốc tịch nước ngoài.
- Người không quốc tịch.

Theo khoản 2 Điều 3 NBĐ 138 quy định chi tiết thi hành các quy định của BLDS về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Thì 2. "*Người nước ngoài*" là người không có quốc tịch Việt Nam, bao gồm người có quốc tịch nước ngoài và người không quốc tịch.

b. Phân loại người nước ngoài.

- Dựa vào dấu hiệu quốc tịch: người có quốc tịch nước ngoài và người không có quốc tịch;
- Dựa vào nơi cư trú: người nước ngoài cư trú trên lãnh thổ Việt Nam và người nước ngoài cư trú ngoài lãnh thổ Việt Nam.
- Dựa vào thời hạn cư trú: người nước ngoài thường trú và tạm trú.
- Dựa vào quy chế pháp lý: người hưởng quy chế ưu đãi miễn trừ ngoài giao; người hưởng quy chế theo hiệp định; người nước ngoài cư trú và làm ăn sinh sống ở nước sở tại.

c. Quy chế pháp lý của người nước ngoài

+ Đặc điểm.

Quy chế pháp lý của người nước ngoài mang tính song trùng pháp luật: khi cư trú làm ăn sinh sống ở nước sở tại thì người nước ngoài cùng lúc chịu sự điều chỉnh của hai hệ thống pháp luật là pháp luật của nước mà người đó mang quốc tịch và pháp luật của nước sở tại nơi người đó cư trú và làm ăn sinh sống.

+ Giải quyết xung đột pháp luật về năng lực pháp luật và năng lực hành vi của người nước ngoài.

Về năng lực pháp luật và năng lực hành vi của người nước ngoài các nước quy định khác nhau. Để giải quyết xung đột về năng lực pháp luật và năng lực hành vi của người nước ngoài thì pháp luật các nước thường quy định người nước ngoài có năng lực pháp luật ngang hoặc tương đương với công dân nước sở tại.

Để giải quyết xung đột pháp luật về năng lực hành vi thì đại đa số các nước đều áp dụng theo hệ thuộc luật quốc tịch, riêng Anh – Mỹ áp dụng theo hệ thuộc luật nơi cư trú.

Theo quy định của Pháp luật Việt Nam.

Điều 761. Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân là người nước ngoài

1. Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân là người nước ngoài được xác định theo pháp luật của nước mà người đó có quốc tịch.

2. Người nước ngoài có năng lực pháp luật dân sự tại Việt Nam như công dân Việt Nam, trừ trường hợp pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam có quy định khác.

Điều 762. Năng lực hành vi dân sự của cá nhân là người nước ngoài

1. Năng lực hành vi dân sự của cá nhân là người nước ngoài được xác định theo pháp luật của nước mà người đó là công dân, trừ trường hợp pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam có quy định khác.

2. Trong trường hợp người nước ngoài xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự tại Việt Nam thì năng lực hành vi dân sự của người nước ngoài được xác định theo pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Còn đối với người không quốc tịch thì theo quy định tại Điều 760 BLDS áp dụng luật nơi người đó cư trú hoặc nếu người đó không có nơi cư trú thì áp dụng pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Đối với người hai hay nhiều quốc tịch:

- Áp dụng nguyên tắc quốc tịch và người đó cư trú;
- Áp dụng nguyên tắc quốc tịch hữu hiệu: nơi người đó gắn bó nhất nếu người đó không cư trú ở nước mà mình có quốc tịch.

b. Căn cứ pháp luật xây dựng chế định pháp lý cho người nước ngoài.

+ **Chế độ đãi ngộ quốc gia.**

Theo chế độ này người nước ngoài được hưởng các quyền về dân sự, lao động cũng như các nghĩa vụ khác ngang hoặc tương đương với các quyền và nghĩa vụ của công dân nước sở tại đang và sẽ được hưởng trong tương lai.

Nhằm cân bằng hóa về mặt pháp lý dân sự giữa người nước ngoài với công dân nước sở tại.

Thường được quy định trong pháp luật các nước hoặc trong các ĐUQT mà quốc gia tham gia kí kết.

Hạn chế: Quyền bầu cử, quyền ứng cử, đề cử...chỉ dành cho công dân hưởng, quyền cư trú bị hạn chế, quyền hành nghề, học tập cũng có hạn chế...

+ **Chế độ tối huệ quốc**

Là người nước ngoài và pháp nhân nước ngoài được hưởng một chế độ mà nước sở tại dành cho người nước ngoài và pháp nhân nước ngoài của bất kỳ một nước thứ ba nào đang được hưởng và sẽ được hưởng trong tương lai.

Nhằm cân bằng hóa năng lực pháp lý giữa người nước ngoài và pháp nhân nước ngoài có quốc tịch khác nhau khi làm ăn sinh sống ở nước sở tại.

+ **Chế độ đãi ngộ đặc biệt**

Theo chế độ này thì người nước ngoài và cả pháp nhân nước ngoài được hưởng những ưu tiên, ưu đãi đặc quyền mà cả những người nước ngoài khác hay công dân nước sở tại cũng không được hưởng.

VD: Quy chế ưu đãi và miễn trừ đặc biệt dành cho viên chức ngoại giao, lãnh sự.

+ **Chế độ có đi có lại và chế độ báo phục quốc**

Chế độ có đi có lại: một nước sẽ dành cho cá nhân và pháp nhân những chế độ pháp lý nhất định trên cơ sở nguyên tắc có đi có lại.

Chế độ có đi có lại có hai loại

Chế độ có đi có lại hình thức	Chế độ có đi có lại thực chất
Theo chế độ này thì nước sở tại sẽ dành cho cá nhân, pháp nhân nước ngoài những ưu đãi trên cơ sở pháp luật nước mình. Áp dụng cho những nước có sự khác biệt về chế độ chính trị, kinh tế.	Cho phép người nước ngoài và pháp nhân nước ngoài được hưởng những quyền lợi ưu đãi đúng như đã giành cho cá nhân, pháp nhân nước mình. Áp dụng cho những nước có sự tương đồng về chế độ kinh tế, chính trị.

Chế độ báo phục quốc được áp dụng trên cơ sở của chế độ có đi có lại và cùng xuất phát từ tinh thần “có đi có lại” nên vấn đề “báo phục” được đặt ra trong quan hệ giữa các quốc gia.

Báo phục quốc được hiểu là các biện pháp trả đũa: nếu một quốc gia nào đó đơn phương sử dụng những biện pháp hoặc hành vi gây thiệt hại hoặc tổn hại cho quốc gia khác hay công dân hoặc pháp nhân của quốc gia khác thì chính quốc gia bị tổn hại đó hoặc công dân của nó được phép sử dụng các biện pháp trả đũa nư hạn chế hoặc có các hành động tương ứng đối phó hoặc đáp lại các hành vi của quốc gia đầu tiên đơn phương gây ra thiệt hại đó.

c. **Địa vị pháp lý của người nước ngoài ở Việt Nam**

Là tổng thể các quyền và nghĩa vụ của người nước ngoài khi sinh sống cư trú làm ăn ở Việt Nam.

– Quyền cư trú đi lại trong pháp lệnh nhập cảnh xuất cảnh 2000 cho phép người nước ngoài tự do đi lại cư trú trên lãnh thổ Việt Nam trừ một số lĩnh vực an ninh..

– Quyền hành nghề: cho phép người nước ngoài tự do lựa chọn nghề nghiệp trong khuôn khổ pháp luật. Tuy nhiên hạn chế người nước ngoài làm việc trong một số ngành nghề an ninh quốc phòng. Được phép làm luật sư tư vấn pháp luật VN với điều kiện học qua trường Đại học Luật Việt Nam.

– Được quyền sở hữu và thừa kế.

– Quyền được học tập: cho họ tự do lựa chọn các trường tuy nhiên hạn chế một số trường liên quan đến an ninh quốc phòng.

– Quyền tác giả và sở hữu công nghiệp: thể hiện rõ Đ774 và Điều 775.

– Lĩnh vực hôn nhân – gia đình cho phép họ kết hôn nuôi con nuôi bình đẳng đảm bảo quyền lợi cho phụ nữ và trẻ em.

– Quyền tố tụng dân sự; áp dụng chế độ đãi ngộ quốc gia theo Điều 406 BLTTDS 2004 thì người nước ngoài, pháp nhân nước ngoài khi khởi kiện ở tòa án VN được Nhà nước Việt Nam cho hưởng chế độ đối xử quốc gia trong tố tụng dân sự.

+ **Nghĩa vụ:**

Tôn trọng pháp luật Việt Nam, tôn trọng phong tục tập quán, truyền thống tín ngưỡng của VN và khi Người nước ngoài vi phạm pháp luật thì tùy theo tính chất vi phạm họ có thể bị xử phạt, bị trục xuất trước thời hạn và thậm chí truy cứu trách nhiệm hình sự.

Câu 12. Pháp nhân trong tư pháp quốc tế

a. Khái niệm

Pháp nhân là một tổ chức nhất định của con người được pháp luật nhà nước quy định có quyền năng chủ thể.

Theo pháp luật Việt Nam, Điều 84 BLDS pháp nhân phải là tổ chức có đủ 4 điều kiện sau đây:

♦ Được cơ quan nhà nước có thẩm quyền thành lập, cho phép thành lập đăng kí hoặc công nhận;

♦ Có cơ cấu tổ chức chặt chẽ;

♦ Có tài sản độc lập với cá nhân, tổ chức khác và tự chịu trách nhiệm về tài sản đó.

♦ Nhân danh mình tham gia vào các quan hệ pháp luật một cách độc lập.

Pháp nhân nước ngoài là tổ chức hưởng tư cách pháp nhân theo quy định của pháp luật nước ngoài và được công nhận là có quốc tịch nước ngoài.

b. Quốc tịch của pháp nhân

Quốc tịch của pháp nhân là mối liên hệ pháp lý đặc biệt và vững chắc giữa pháp nhân với một nhà nước nhất định.

Nguyên tắc xác định quốc tịch của pháp nhân:

♦ Nguyên tắc xác định quốc tịch của pháp nhân theo nơi đặt trung tâm quản lý pháp nhân, trụ sở chính của pháp nhân.

♦ Nguyên tắc xác định quốc tịch của pháp nhân theo nơi đăng kí điều lệ pháp nhân;

♦ Nguyên tắc xác định quốc tịch của pháp nhân theo nơi thành lập pháp nhân.

- ♦ Nguyên tắc xác định quốc tịch của pháp nhân theo công dân nước nào làm quyền quản lý pháp nhân sẽ có quốc tịch của nước đó.

Theo quy định của pháp luật Việt Nam:

- ♦ Điều 16 LTM: doanh nghiệp nước ngoài là danh nghiệp thành lập, đăng kí kinh doanh theo pháp luật nước ngoài; và được pháp luật nước ngoài thừa nhận.

- ♦ Theo Nghị định 138/2006 pháp nhân nước ngoài là pháp nhân được thành lập theo pháp luật nước ngoài.

b. Quy chế pháp lý của pháp nhân nước ngoài tại Việt Nam

+ Đặc điểm

- ♦ Pháp nhân nước ngoài chịu sự điều chỉnh của hai hệ thống pháp luật của nước pháp nhân mang quốc tịch điều chỉnh: năng lực pháp luật dân sự, điều kiện thủ tục thành lập, hợp nhất, giải thể, chia tách, thanh lí tài sản khi giải thể pháp nhân; Pháp luật nước sở tại quy định quyền và nghĩa vụ của pháp nhân, lĩnh vực hoạt động, phạm vi hoạt động, quy mô ngành nghề...

- ♦ Quy chế pháp lý dân sự của pháp nhân nước ngoài còn thể hiện ở chỗ khi các quyền và lợi ích hợp pháp của pháp nhân nước ngoài bị xâm phạm thì nó sẽ được nước mà nó mang quốc tịch thực hiện sự bảo hộ pháp lý về mặt ngoại giao.

- ♦ Nội dung quy chế pháp lý của pháp nhân nước ngoài là không giống nhau giữa các nước và ngay trong cùng một nước ở từng giai đoạn lịch sử khác nhau quy chế pháp lý đối với pháp nhân nước ngoài không phải lúc nào cũng giống nhau

+ Quy chế pháp lý của pháp nhân nước ngoài tại Việt Nam

Quy chế pháp lý của pháp nhân nước ngoài tại Việt Nam được xác định trên cơ sở pháp luật Việt Nam và các Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

Về năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân nước ngoài theo quy định tại Điều 765 BLDS thì được xác định theo pháp luật của nước nơi pháp nhân đó thành lập; trừ trường hợp pháp luật Việt Nam có quy định khác; trong trường hợp pháp nhân nước ngoài xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự tại Việt Nam thì năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân nước ngoài được xác định theo pháp luật Việt Nam.

Tuy nhiên nội dung cụ thể của quy chế pháp lý dân sự của các loại pháp nhân ước ngoài hoạt động ở Việt Nam không hoàn toàn giống nhau.

b1. Quy chế pháp lý của pháp nhân nước ngoài đầu tư tại Việt Nam.

♦ Chủ thể và lĩnh vực đầu tư.

- Việt Nam hoan nghênh và khuyến khích các tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư vốn, công nghệ vào Việt Nam phù hợp với pháp luật Việt Nam và thông lệ quốc tế, bảo đảm quyền sở hữu hợp pháp đối với vốn, tài sản và quyền lợi khác của tổ chức, cá nhân nước ngoài.

- Các tổ chức được khuyến khích đầu tư vào Việt Nam thuộc mọi quốc tịch và mọi thành phần kinh tế, bao gồm cả các tổ chức quốc tế.

- Các pháp nhân nước ngoài được đầu tư vào lĩnh vực của nền kinh tế quốc tư pháp quốc tế dân của Việt Nam.

♦ Hình thức đầu tư

Trước đây chỉ có đầu tư trực tiếp: liên doanh; hợp doanh; doanh nghiệp có 100% vốn đầu tư nước ngoài; Luật đầu tư 2005 hiện hành các tổ chức, pháp nhân nước ngoài khi đầu tư vào Việt Nam có thể thông qua hai hình thức: đầu tư trực tiếp và đầu tư gián tiếp.

- Đầu tư trực tiếp gồm 7 hình thức:
 - o Thành lập tổ chức kinh tế 100% vốn của nhà đầu tư trong nước hoặc 100% vốn của nhà đầu tư nước ngoài.
 - o Thành lập tổ chức kinh tế liên danh giữa các nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài;
 - o Đầu tư theo hình thức hợp đồng: BCC; BOT; BTO; BT;
 - o Đầu tư phát triển kinh doanh.
 - o Mua cổ phần hoặc góp vốn để tham gia quản lý hoạt động đầu tư.
 - o Đầu tư thực hiện việc sát nhập và mua lại doanh nghiệp
 - o Các hình thức đầu tư trực tiếp khác.
- Đầu tư gián tiếp 3 hình thức
 - o Mua cổ phần, cổ phiếu, trái phiếu và các giấy tờ có giá khác;
 - o Thông qua quỹ đầu tư chứng khoán;
 - o Thông qua các định chế tài chính trung gian.

♦ **Quyền và nghĩa vụ của nhà đầu tư nước ngoài trong thời gian đầu tư tại Việt Nam**

- Được nhà nước Việt nam áp dụng các biện pháp bảo đảm đầu tư: Bảo đảm quyền sở hữu tài sản hợp pháp; Bảo đảm đối xử bình đẳng giữa các nhà đầu tư; Bảo đảm cơ chế giải quyết tranh chấp phát sinh từ hoạt động đầu tư; Bảo đảm việc chuyển lợi nhuận và thu nhập hợp pháp khác của nhà đầu tư ra nước ngoài; Bảo đảm quyền lợi của nhà đầu tư khi có những thay đổi về chính sách, pháp luật.
- Được nhà nước ta khuyến khích đầu tư: ưu đãi về tài chính, đất...
- Nghĩa vụ khi tiến hành hoạt động đầu tư tại Việt Nam, nhà đầu tư nước ngoài phải: tôn trọng Hiến pháp, pháp luật Việt Nam; tôn trọng độc lập, chủ quyền của Việt Nam. Nhà đầu tư nước ngoài phải nộp các khoản thuế, lệ phí do pháp luật Việt Nam quy định, phải tuân theo các quy định của pháp luật Việt Nam về chế độ kế toán, thống kê, quản lý ngoại hối, về bảo vệ môi trường.

b2. Quy chế pháp lý của các pháp nhân nước ngoài không thuộc diện đầu tư tại Việt Nam

Nhiều pháp nhân nước ngoài cử đại diện đến Việt Nam tìm hiểu thị trường, giao dịch, kí kết các hợp đồng mua bán hàng hóa, dịch vụ với các bạn hàng Việt Nam.

Phạm vi thẩm quyền của đại diện cho pháp nhân nước ngoài do pháp luật của nước mà pháp nhân nước ngoài mang quốc tịch quyết định.

Trường hợp pháp nhân nước ngoài muốn đặt chi nhánh hoặc văn phòng đại diện tại Việt Nam thì có giấy phép của cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam.

Trong thời gian hoạt động ở Việt Nam, chi nhánh hoặc văn phòng đại diện của pháp nhân nước ngoài phải tôn trọng hiệp pháp, pháp luật Việt Nam...

Câu 13. Khái niệm chủ thể của tư pháp quốc tế và các điều kiện để trở thành chủ thể của tư pháp quốc tế.

Chủ thể của tư pháp quốc tế là những cá nhân hay tổ chức có năng lực chủ thể khi tham gia quan hệ tư pháp quốc tế

Khái niệm cá nhân trong tư pháp quốc tế là thực thể tự nhiên của xã hội, cá nhân là một con người cụ thể có thể là người mang quốc tịch của một nước, hoặc người không mang quốc tịch của nước nào..

Khái niệm tổ chức trong tư pháp quốc tế có thể là nhà nước pháp nhân, tổ chức chính trị xã hội, tổ chức nghề nghiệp...

Điều kiện để trở thành chủ thể của tư pháp quốc tế:

- Cá nhân, tổ chức phải có đầy đủ năng lực chủ thể (năng lực pháp luật và năng lực hành vi) theo quy định của pháp luật.
- Cá nhân, tổ chức đó phải tham gia vào quan hệ xã hội do tư pháp điều chỉnh.

Người nước ngoài và pháp nhân nước ngoài là chủ thể chủ yếu của TPQT:

- Quan hệ pháp luật thực chất là quan hệ xã hội được các quy phạm pháp luật điều chỉnh, chính vì vậy trong tư pháp quốc tế không thể không có sự tham gia của cá nhân và tổ chức.
- Hầu hết các quan hệ tư pháp quốc tế xảy ra thì đều có sự tham gia của người nước ngoài và pháp nhân nước ngoài.

Câu 14. Tại sao quốc gia là chủ thể đặc biệt của tư pháp quốc tế

a. Cơ sở xác định quy chế pháp lý đặc biệt của quốc gia trong tư pháp quốc tế.

Khi tham gia vào các mối quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài, quốc gia được hưởng quy chế pháp lý đặc biệt – không những không ngang hàng với các cá nhân và pháp nhân mà còn được hưởng quyền miễn trừ tư pháp.

Cơ sở pháp lý quốc tế của quy chế pháp lý đặc biệt của quốc gia thể hiện ở việc xác định quốc gia là một thực thể có chủ quyền và là chủ thể đặc biệt trong TPQT, được thể hiện ở các nguyên tắc tôn trọng chủ quyền quốc gia và bình đẳng chủ quyền giữa các quốc gia.

Theo nguyên tắc này, Nhà nước này hoặc bất kì cơ quan nào của nhà nước này không có quyền xét xử nhà nước khác hoặc đại diện của Nhà nước khác.

Khi tham gia vào các quan hệ tư pháp quốc tế, quốc gia được hưởng quyền miễn trừ tư pháp tuyệt đối. được ghi nhận: Công ước Viên 1961 về quan hệ ngoại giao.

Ở Việt Nam, Điều 12 Pháp lệnh về quyền ưu đãi, miễn trừ dành cho cơ quan đại diện ngoại giao cơ quan lãnh sự và cơ quan đại diện của các tổ chức quốc tế tại Việt Nam năm 1993.

b. Nội dung

Quyền miễn trừ tư pháp tuyệt đối của quốc gia thể hiện trước hết ở quyền miễn trừ xét xử - toà án của quốc gia này không có quyền xét xử quốc gia kia, nếu quốc gia kia không cho phép.

Quyền miễn trừ tư pháp tuyệt đối của quốc gia còn thể hiện ở chỗ: nếu quốc gia đồng ý cho toà án nước ngoài xét xử vụ tranh chấp mà quốc gia là bên bị đơn thì toà án nước ngoài được xét xử, nhưng không được phép áp dụng các biện pháp cưỡng chế sơ bộ đối với đơn kiện hoặc bảo đảm thi hành phán quyết của toà án. Toà án nước ngoài chỉ được phép cưỡng chế khi được quốc gia đó cho phép.

Quốc gia có quyền đứng tên nguyên đơn trong vụ tranh chấp dân sự với cá nhân hoặc pháp nhân nước ngoài. Trong trường hợp đó toà án nước ngoài được phép giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên, bị đơn là cá nhân, pháp nhân nước ngoài chỉ được phép phản kiện khi được quốc gia nguyên đơn đồng ý.

Quốc gia có quyền từ bỏ từng nội dung hoặc tất cả các nội dung của quyền miễn trừ này. Quyền miễn trừ tư pháp của quốc gia là tuyệt đối ở mọi nơi, mọi lúc, trừ trường hợp quốc gia tự nguyện từ bỏ.

Chương 4. QUYỀN SỞ HỮU VÀ THỪA KẾ TRONG TPQT

Câu 15. Quyền sở hữu trong tư pháp quốc tế và giải quyết xung đột về quyền sở hữu trong tư pháp quốc tế.

a. Khái niệm

Là quyền sở hữu có yếu tố nước ngoài.

Quyền sở hữu là tổng hợp các quyền năng của các chủ thể được pháp luật thừa nhận trong quá trình chiếm hữu, sử dụng, định đoạt các tài sản.

Trong khoa học TPQT, quyền sở hữu của các chủ thể được đề cập đến là quyền sở hữu có yếu tố nước ngoài. Yếu tố nước ngoài trong quan hệ sở hữu được thể hiện ở những điểm sau:

- Chủ thể tham gia quan hệ sở hữu là người nước ngoài, pháp nhân nước ngoài, nhà nước nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài...VD: Một nước ngoài Việt Nam tham quan du lịch, mang theo tài sản cá nhân. Việc công nhận quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản của người nước ngoài ở Việt Nam hay không sẽ dựa trên cơ sở các quy định của pháp luật. Quan hệ sở hữu của người nước ngoài đối với tài sản tồn tại trên lãnh thổ Việt Nam được gọi là quan hệ sở hữu có yếu tố nước ngoài.

- Khách thể của quan hệ sở hữu là tài sản tồn tại ở nước ngoài.

- Sự kiện pháp lý làm phát sinh thay đổi chấm dứt quan hệ sở hữu xảy ra ngay ở nước ngoài. VD: Một công ty XNK Việt Nam kí một hợp đồng mua bán ngoại thương với một pháp nhân nước ngoài về việc nhập khẩu linh kiện máy móc về Việt Nam. Hợp đồng này được kí trên lãnh thổ nước ngoài và đã phát sinh hiệu lực pháp lý, hàng hóa đang tồn tại trên lãnh thổ nước ta. Vậy trong trường hợp này, quyền sở hữu của công ty Việt Nam sẽ được xác định như thế nào sẽ dựa vào các

quy phạm TPQT. Quan hệ sở hữu này cũng được gọi là quan hệ sở hữu có yếu tố nước ngoài.

b. Xung đột pháp luật về quyền sở hữu

+ Giải quyết xung đột pháp luật về quyền sở hữu ở các nước.

- Áp dụng nguyên tắc luật nơi có tài sản: tài sản ở đâu sẽ áp dụng pháp luật của nước đó.
- Không những quy định nội dung quyền sở hữu mà còn ấn định cả điều kiện phát sinh, chấm dứt chuyển dịch quyền sở hữu.
- Pháp luật nơi có tài sản còn được áp dụng để xác định quyền sở hữu đối với tài sản đang trên đường vận chuyển: tài sản quá cảnh quốc gia.
- Hệ thuộc luật nơi có tài sản còn được áp dụng người thủ đắc trung thực: người chiếm hữu vật ngay tình: Việc bảo hộ người chiếm hữu vật ngay tình trước yêu cầu đòi lại tài sản của chủ sở hữu pháp luật đã quy định rõ nước áp dụng: luật nơi có tài sản vào thời điểm thủ đắc hoặc luật nơi có tài sản đang tranh chấp.
- Luật nơi có tài sản áp dụng định danh tài sản là động sản hay bất động sản.
- Các trường hợp ngoại lệ liên quan đến tàu bay, tàu biển, tài sản pháp nhân, tài sản trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ.

+ Giải quyết xung đột pháp luật về quyền sở hữu theo pháp luật Việt Nam

- Theo nguyên tắc chung: luật nơi có tài sản theo K1 Điều 766: “ Việc xác lập, thực hiện, thay đổi chấm dứt quyền sở hữu tài sản, nội dung nội dung quyền sở hữu đối với tài sản được xác định theo pháp luật của nước nơi có tài sản đó”. Người nước ngoài có quyền sở hữu đối với tài sản của họ tại Việt Nam; thừa nhận quyền sở hữu của người nước ngoài trong phạm vi hành xử tuân theo pháp luật nước nơi có tài sản.

- Khoản 2 Điều 766 thì quyền sở hữu đối với động sản trên đường vận chuyển được xác định theo nước động sản được chuyển đến nếu không có thỏa thuận khác.

Pháp luật của nước nơi tồn tại tài sản, nơi tài sản chuyển đến>>phù hợp pháp luật Việt Nam vì nước ta là nước nhập siêu.

Nguyên tắc luật nơi có tài sản cũng được pháp luật Việt Nam áp dụng định danh tài sản theo khoản 3 Điều 766 BLDS thì việc phân biệt tài sản là động sản hoặc bất động sản được xác định theo pháp luật của nước nơi có tài sản.

Bất động sản: đất, nhà ở, công trình gắn liền với đất đai; tài sản gắn liền với đất; tài sản trong lòng đất.

Phân biệt bất động sản hoặc động sản: không căn cứ vào giá trị tài sản mà căn cứ vào tính chất cơ học của tài sản, di chuyển hay không di chuyển.

Các trường hợp ngoại lệ liên quan: tàu bay, tàu biển: khoản 4 Điều 766 việc xác định quyền sở hữu đối với tàu bay dân dụng và tàu biển tại Việt Nam phải tuân theo pháp luật về hàng không dân dụng và pháp luật về hàng hải của Cộng Hòa Xã hội Việt Nam.

Tàu bay: áp dụng theo pháp luật của quốc gia nơi đăng ký (luật hàng không dân dụng 2006 tàu bay). Còn các trường hợp tàu biển là pháp luật mà quốc gia mà tàu biển mang quốc tịch.

Ngoài ra trong hệ luật nơi có tài sản cũng không được áp dụng để điều chỉnh quan hệ sở hữu phát sinh trong một số lĩnh vực:

- Các quan hệ về tài sản của pháp nhân nước ngoài khi pháp nhân đó giải thể: áp dụng theo pháp luật của nước pháp nhân mang quốc tịch.
- Quan hệ về tài sản liên quan đến tài sản của quốc gia đang ở nước ngoài.
- Các quan hệ về sở hữu đối với các đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ: quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp: mang tính lãnh thổ;
- Các quan hệ tài sản liên quan đến đối tượng của các đạo luật quốc hữu hoá: tuân theo đạo luật quốc hữu hoá: xuất phát từ quyền định đoạt tài sản của quốc gia mình.

Câu 16. Hiệu lực của đạo luật quốc hữu hóa.

a. Khái niệm

Quốc hữu hóa là việc chuyển giao công cụ, tư liệu sản xuất, ruộng đất, hầm mỏ, xí nghiệp, ngân hàng, phương tiện giao thông thuộc sở hữu tư nhân sang sở hữu nhà nước mà không phụ thuộc vào ý chí của chủ sở hữu nhằm thực hiện các biện pháp cải cách kinh tế xã hội.

Tài sản là đối tượng quốc hữu hóa có thể là cá nhân, pháp nhân trong nước cũng có thể là cá nhân nước ngoài, pháp nhân nước ngoài.

Quốc hữu hóa là một trong những biện pháp cải cách kinh tế xã hội không phải là biện pháp trừng phạt riêng lẻ, thực hiện với nhiều chủ thể.

Việc quốc hữu hóa có thể bồi thường hoặc không có bồi thường.

b. Hiệu lực của đạo luật quốc hữu hóa

Đa số các quốc gia đều thừa nhận là hiệu lực của đạo luật quốc hữu hóa mang tính trị ngoại lãnh thổ: vượt ra phạm vi quốc gia: vượt ra phạm vi lãnh thổ.

Đạo luật quốc hữu hóa do quốc gia ban hành không chỉ có hiệu lực đối với tài sản là đối tượng của quốc hữu hóa nằm trên lãnh thổ nước mình mà ngay cả tài sản đó nằm ở lãnh thổ nước ngoài.

Trong thực tiễn các quốc gia nước ngoài chỉ trả lại tài sản là đối tượng của đạo luật quốc hữu hóa trong trường hợp vào thời điểm đạo luật quốc hữu hóa có hiệu lực thì tài sản vẫn đang nằm trên lãnh thổ quốc gia tiến hành quốc hữu hóa. Vì một lý do nào đó tài sản đó bị đem ra nước ngoài thì quốc gia đó sẽ trả lại.

Câu 17. Quyền sở hữu của người nước ngoài tại Việt Nam

Quyền sở hữu của người nước ngoài tại Việt Nam là quyền sở hữu tài sản của người nước ngoài ở Việt Nam. Vấn đề này được thể hiện trong các quy định cụ thể của pháp luật:

Trong Hiến pháp nước CHXHCNVN Điều 25 quy định: “ Nhà nước Việt Nam khuyến khích các tổ chức cá nhân nước ngoài đầu tư vốn vào Việt Nam, phù hợp với Pháp luật Việt Nam và thông lệ quốc tế, bảo đảm quyền sở hữu hợp pháp đối với tài sản và các quyền lợi khác của tổ chức cá nhân nước ngoài.

Theo K2 Điều 761 Bộ luật dân sự thì “người nước ngoài có năng lực pháp luật dân sự tại Việt Nam như công dân Việt Nam”.

Hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý giữa Việt Nam – Liên Bang Nga đã quy định: Công dân nước kí kết này được hưởng trên lãnh thổ của nước kí kết kia sự bảo hộ pháp luật đối với các quyền nhân thân và tài sản mà nước kí kết kia dành cho công dân của mình.

Tại Luật Đầu tư 2005 nhà nước CHXHCNVN bảo đảm đối xử công bằng và thỏa đáng đối với các nhà đầu tư nước ngoài đầu tư vào Việt Nam. Trong thời gian đầu tư vào Việt Nam, vốn và tài sản của bên nước ngoài không bị trưng thu trưng dụng hoặc tịch thu bằng các biện pháp hành chính, không bị quốc hữu hóa. Nếu do thay đổi của pháp luật Việt Nam mà làm thiệt hại đến lợi ích của các bên tham gia hoạt động đầu tư thì nhà nước có biện pháp giải quyết thỏa đáng đối với quyền lợi của nhà đầu tư: thay đổi mục tiêu hoạt động dự án; giảm miễn thuế trong khuôn khổ pháp luật; thiệt hại của nhà đầu tư nước ngoài được coi là các khoản lỗ và được chuyển sang cho các năm tiếp theo...

Các chủ đầu tư nước ngoài vào Việt Nam được chuyển ra nước ngoài:

- Lợi nhuận thu được trong quá trình kinh doanh;
- Những khoản tiền trả cho việc cung cấp kỹ thuật hoặc dịch vụ;
- Tiền gốc và lãi các khoản cho vay trong quá trình hoạt động
- Vốn đầu tư...

Đối với nhân viên ngoại giao nước ngoài và của các tổ chức quốc tế tại Việt Nam, quyền sở hữu của họ sẽ được điều chỉnh bởi các ĐUQT mà Việt Nam đã kí kết hoặc tham gia, tập quán quốc tế và Pháp lệnh về quyền ưu đãi và miễn trừ dành cho cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự và cơ quan đại diện của tổ chức quốc tế tại Việt Nam. (năm 1993).

Câu 18. Khái niệm quan hệ thừa kế trong tư pháp quốc tế và trình bày phương pháp giải quyết xung đột pháp luật về thừa kế theo pháp luật Việt Nam.

a. Khái niệm

Quan hệ thừa kế trong tư pháp quốc tế là quan hệ thừa kế có yếu tố nước ngoài. Trong khoa học TPQT, một quan hệ thừa kế có yếu tố nước ngoài khi có các dấu hiệu:

- ♦ Chủ thể: người để lại thừa kế và người thừa kế mang quốc tịch khác nhau hoặc một bên mang quốc tịch của một nước này và bên kia là người quốc tịch.
- ♦ Di sản thừa kế đang tồn tại ở nước ngoài.
- ♦ Sự kiện pháp lý làm phát sinh thay đổi, chấm dứt quan hệ thừa kế xảy ra ở nước ngoài: một công dân Việt Nam sống chết ở nước ngoài, khi chết còn một số tài sản trong nước. Quan hệ thừa kế giữa người thân (vợ, con) của người đó đối với tài sản trên phát sinh dựa trên cơ sở pháp lý là cái chết của công dân Việt Nam ở nước ngoài.

Khi một quan hệ thừa kế có yếu tố nước ngoài xảy ra do pháp luật của các nước có những quy định khác nhau về quan hệ thừa kế nên xảy ra xung đột mà không có quy phạm thực chất thống nhất điều chỉnh

b. Nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật về thừa kế theo pháp luật Việt Nam.

+ Cơ sở pháp lý Điều 767 và 768 BLDS.

Về nguyên tắc chung: nhà nước đảm bảo quyền thừa kế và bình đẳng về quyền thừa kế mọi cá nhân (kể cả nước ngoài) đều có quyền thừa kế và để lại di sản thừa kế theo di chúc hoặc theo quy định của pháp luật.

+ Thừa kế theo pháp luật

Theo quy định tại Điều 767 thừa kế theo pháp luật.

- Thừa kế theo pháp luật phải tuân theo pháp luật của nước mà người thừa kế có quốc tịch trước khi chết. Như vậy, theo quy định trên thì di sản thừa kế là động sản pháp luật Việt Nam đã áp dụng hệ thuộc luật quốc tịch của người để lại di sản để giải quyết
- Quyền thừa kế đối với bất động sản phải tuân theo pháp luật của nước nơi có bất động sản đó.

+ Thừa kế theo di chúc

Khoản 1 Điều 768 BLDS quy định: “ Năng lực lập di chúc, thay đổi, hủy bỏ di chúc phải tuân theo pháp luật của nước mà người lập di chúc là công dân”. Còn về hình thức của di chúc phải tuân theo pháp luật của nước nơi lập di chúc (khoản 2 Điều 768).

Về thừa kế của công dân Việt Nam đối với tài sản ở nước ngoài, pháp luật của nước ta không có các quy định cấm mà trên thực tế nhà nước ta cho phép và bảo hộ công dân Việt Nam hiện đang cư trú trong nước được nhận di sản thừa kế mà người thân của họ để lại ở nước ngoài.

Đối với việc thừa kế theo di chúc của công dân Việt Nam ở nước ngoài: Điều 660 BLDS quy định những di chúc bằng văn bản dưới đây cũng có giá trị như di chúc được công chứng, nhà nước chứng nhận hoặc Ủy ban nhân dân xã, phường thị trấn chứng thực:

- Di chúc của người đang đi trên tàu bay, máy bay có xác nhận của người chỉ huy phương tiện đó;
- Di chúc của công dân Việt Nam đang ở nước ngoài có chứng nhận của cơ quan lãnh sự, đại diện ngoại giao Việt Nam ở nước đó.

Đối với những trường hợp nếu công dân Việt Nam lập di chúc ở nước ngoài theo pháp luật của nước ngoài thì các di chúc này được coi là hợp pháp nếu pháp luật nước ngoài được áp dụng để lập di chúc không trái với các nguyên tắc cơ bản của PL CHXHCNVN.

c. Nguyên tắc giải quyết các vấn đề thừa kế có yếu tố nước ngoài theo các Điều ước quốc tế

Nước CHXHCNVN đã kí kết với nhiều nước hiệp định tương trợ tư pháp về DS, HN – GD và HS với các nước: Đức, Nga, Séc, Cu ba, Hungari, Bal an...

Nguyên tắc chỉ đạo trong vấn đề thừa kế được ghi nhận trong các HĐ này là nguyên tắc bình đẳng giữa công dân các bên trong quan hệ thừa kế: công dân nước kí kết này bình đẳng với công dân nước kí kết kia trong việc lập, hủy bỏ di chúc đối với tài sản đang có và các quyền cần thực hiện ở nước kí kết kia cũng như về khả năng nhanajtafi sản hoặc các quyền theo cùng những điều kiện mà nhà nước kí kết kia dành cho công dân nước mình.

Căn cứ vào: Điều 45 Hiệp định tương trợ tư pháp Việt Nam - Đức, Điều 25 Hiệp định tương trợ tư pháp Việt Nam và Nga; Điều 25 Hiệp định tương trợ tư pháp Việt Nam và Séc, Điều 34 Hiệp định tương trợ tư pháp Việt Nam và Cuba; Điều 43 Hiệp định tương trợ tư pháp Việt Nam và Bungari; Điều 45 Hiệp định tương trợ tư pháp Việt Nam và Hungari quyền thừa kế được xác định như sau:

- Đối với động sản: quyền thừa kế động sản được xác định theo pháp luật nước kí kết mà người để lại tài sản thừa kế là công dân khi chết.
- Đối với bất động sản: quyền thừa kế bất động sản được xác định theo pháp luật của nước kí kết nơi có bất động sản.
- Việc phân biệt động sản và bất động sản các hiệp định này ghi nhận nguyên tắc: Pháp luật của các nước kí kết nơi có tài sản thừa kế là pháp luật được áp dụng.

VỀ THỪA KẾ THEO DI CHỨC CÁC HIỆP ĐỊNH TRÊN GHI NHẬN CÁC NGUYÊN TẮC CƠ BẢN SAU:

- Về hình thức: di chúc của công dân một nước kí kết được coi là có giá trị về mặt hình thức nếu nó phù hợp với:
 - o Pháp luật của nước kí kết mà người để lại di chúc là công dân vào thời điểm lập di chúc hoặc vào thời điểm người ấy chết;
 - o Pháp luật của nước kí kết nơi lập di chúc.
 - o Những nguyên tắc trên cũng được thừa nhận với việc hủy bỏ di chúc.
- Về năng lực lập và hủy bỏ di chúc: khi giải quyết vấn đề này các hiệp định áp dụng nguyên tắc luật quốc tịch, cụ thể: năng lực lập hoặc hủy bỏ di chúc và hậu quả pháp lý của những thiếu sót về sự thể hiện ý chí của người để lại di chúc được xác định theo pháp luật của nước kí kết mà người để lại di chúc là công dân khi lập hoặc hủy bỏ di chúc.

Câu 19. Di sản không có người thừa kế.

Không có người hưởng số di sản mà người đó để lại.

Ở một số nước như Nga, Hunggari, Tây Ban Nha, Italia... nhà nước hưởng một số di sản thừa kế với tư cách là người thừa kế. Ở một số nước khác như Anh, Mỹ, Pháp nhà nước hưởng số di sản như là tài sản vô chủ trên cơ sở thực thi quyền chiếm hữu các tài sản vô chủ đó.

Trong TPQT Việt Nam thì theo quy định tại Điều 767: khoản 3 và 4

3. Di sản không có người thừa kế là bất động sản thuộc về Nhà nước nơi có bất động sản đó.

4. Di sản không có người thừa kế là động sản thuộc về Nhà nước mà người để lại di sản thừa kế có quốc tịch trước khi chết.

Di sản không có người thừa kế là bất động sản thuộc về nhà nước nơi có bất động sản đó, di sản không có người thừa kế là động sản thì thuộc về nhà nước mà người để lại di sản thừa kế có quốc tịch trước khi chết.

Không có người thừa kế có thể rơi vào một trong ba trường hợp sau:

- Người được hưởng tất quyền thừa kế;
- Không có người hưởng;
- Từ chối hưởng.

Đối với người không quốc tịch áp dụng nơi mà người đó cư trú, nếu cư trú trên lãnh thổ nước ta thì áp dụng pháp luật VN;

Đối với người hai quốc tịch: áp dụng nguyên tắc quốc tịch hữu hiệu;

Vấn đề di sản không có người thừa kế còn được giải quyết thông qua các HIỆP ĐỊNH TƯƠNG TRỢ TƯ PHÁP. Trong 7 HĐ đều ghi nhận: Nếu theo pháp luật về thừa kế của nước ký kết mà không còn người nào thừa kế thì động sản sẽ được giao lại cho nước ký kết mà người để lại di sản là công dân khi chết, còn các bất động sản thì thuộc về nước nơi có bất động sản.

Chương V. QUYỀN TÁC GIẢ TRONG TPQT

Câu 20. Quyền tác giả và các hình thức bảo hộ quyền tác giả trong TPQT

a. Khái niệm

Quyền tác giả là là một nhóm của quyền sở hữu trí tuệ, bao gồm những quyền nhân thân và quyền tài sản của tác giả đối với các tác phẩm văn học, khoa học và nghệ thuật và các quyền đó được nhà nước bảo hộ cho một thời hạn nhất định,

Quyền tác giả trong TPQT là quyền xuất hiện từ các quan hệ trong lĩnh vực quyền tác giả có yếu tố nước ngoài.

Yếu tố nước ngoài trong quan hệ về quyền tác giả có thể được thể hiện qua ba trường hợp sau:

- Chủ thể: phải có ít nhất một bên là người nước ngoài, pháp nhân nước ngoài.
- Khách thể tồn tại ở nước ngoài. Một tác giả là công dân VN ký một hợp đồng xuất bản tác phẩm với một nhà xuất bản nước ngoài về việc cho phép nhà xuất bản nước ngoài đó xuất bản tác phẩm thuộc quyền sở hữu của công dân đó. Khi có các lợi ích và quyền nhân thân và quyền tài sản của tác giả là công dân Việt Nam hưởng tới đang ở nước ngoài nơi nhà xuất bản đang thực hiện hợp đồng khai thác tác phẩm nhân bản để bán ra thị trường.
- Sự kiện pháp lý xảy ra ở nước ngoài: Tác giả là công dân Việt Nam đang cư trú ở nước ngoài cho công bố tác phẩm lần đầu tiên do mình sáng tác.

+ Đặc điểm của quyền tác giả

- **Quyền tác giả dễ bị xâm phạm:** bởi vì đối tượng của quyền tác giả mang tính phi vật thể do vậy tạo ra khả năng để khai thác phổ biến rộng rãi sau khi được bộ lộ ra dưới một hình thức nhất định trong phạm vi nhiều nước khác nhau.

- **Quyền tác giả mang tính chất lãnh thổ rõ ràng và tuyệt đối:** Quyền tác giả phát sinh trên lãnh thổ nước nào thì chỉ có hiệu lực trong phạm vi lãnh thổ nước đó mà thôi và không có hiệu lực ngoài lãnh thổ nếu không có ĐUQT. Trong phạm vi lãnh thổ quốc gia quyền tác giả được điều chỉnh và bảo hộ bằng pháp luật của chính quốc gia đó: đối tượng bảo hộ, thời gian bảo hộ, các quyền tài sản, quyền nhân thân...

- **Quyền tác giả mang tính thời hạn.**

b. Các hình thức bảo hộ quốc tế với quyền tác giả

b1. Các điều ước quốc tế đa phương

Các ĐUQT đa phương quan trọng về việc bảo hộ quyền tác giả như: Công ước Bécno năm 1986 và công ước Giơnevơ năm 1952.

+ Công ước Bécno

Công ước Bécno năm 1986 lần sửa đổi gần đây nhất năm 1971 tại Paris. Việt Nam **tham gia CƯ** này vào tháng 10 /2004 – thành viên thứ 159.

*** Mục đích:**

Là công ước đa phương đầu tiên được kí kết giữa các quốc gia nhằm thiết lập một khung pháp lý thống nhất trong việc bảo hộ quốc tế quyền tác giả về các tác phẩm văn học, khoa học, nghệ thuật.

Tiền đề cơ bản của việc bảo hộ tác phẩm là nước xuất xứ tác phẩm phải là một trong những nước tham gia công ước.

Nước xuất xứ được xác định theo nguyên tắc quốc tịch hoặc theo nguyên tắc lãnh thổ tùy thuộc vào việc tác phẩm đó đã được công bố hay chưa và việc công bố được thực hiện ở nước thành viên của liên minh hay ở nước ngoài liên minh:

- Tác phẩm chưa công bố thì nước xuất xứ tác phẩm là nước mà tác giả là công dân (quốc tịch).

- Tác phẩm đã công bố thì nước xuất xứ chính là nước mà tại đó tác phẩm được công bố lần đầu tiên (lãnh thổ).

- Tác phẩm được công bố cùng một lúc tại nhiều quốc gia thành viên thì nước xuất xứ chính là nước có thời hạn bảo hộ ngắn nhất. Nếu tác phẩm được công bố tại một nước thành viên và tại một nước khác không phải là thành viên thì nước xuất xứ tác phẩm chính là quốc gia thành viên.

*** Nguyên tắc bảo hộ**

- *Đối xử quốc gia:* Các nước là thành viên của công ước Bécno sẽ dành cho công dân và pháp nhân của thành viên khác như công dân và pháp nhân nước mình.

- *Nguyên tắc bảo hộ tự động:* không cần thông qua thủ tục đăng ký hay thủ tục hành chính khác ;

- *Bảo hộ tối thiểu:* tác giả là công dân của nước thành viên sẽ được hưởng các quyền trong lĩnh vực quyền tác giả theo quy định của CƯ Bone, theo quy định của nước thành viên khác độc lập với các quyền mà tác giả được hưởng tại

quốc gia gốc. (Nt bảo hộ độc lập: VD: Công dân Việt Nam sống ở Mỹ hưởng các quyền theo pháp luật Mỹ, công ước Bone độc lập với quyền mà công dân VIỆT NAM được hưởng ở Mỹ.

* **Đối tượng** bảo hộ của CU là các tác phẩm văn học, nghệ thuật và khoa học, bao gồm:

- Tác phẩm viết;
- Các bài giảng, bài phát biểu;
- Tác phẩm, kịch, nhạc kịch, biên đạo múa, tiểu phẩm, kịch câm và các loại hình biểu diễn nghệ thuật khác;
- Tác phẩm âm nhạc; tác phẩm kiến trúc; tác phẩm tạo hình; mỹ thuật ứng dụng; tác phẩm điện ảnh; tác phẩm nhiếp ảnh;
- Các bức họa đồ, bản vẽ, sơ đồ có liên quan đến địa hình, kiến trúc, công trình khoa học;
- Tác phẩm dịch, phóng tác, cải biên, chuyển thể, biên soạn, chú giải, tuyển tập, hợp tuyển.

* **Tác giả được bảo hộ:**

- Các tác giả là công dân của những nước hoặc cư trú tại những nước có tác phẩm công bố hoặc chưa công bố;
- Tác giả là công dân của những nước hoặc cư trú tại những nước không phải là thành viên của công ước nhưng **có tác phẩm lần đầu tiên công bố tại một nước là thành viên của Công ước.**

* **Thời hạn bảo hộ**

Thời hạn bảo hộ quyền tác giả được tính từ khi tác giả còn sống cho đến hết 50 năm sau khi tác giả chết. Công ước cho phép các quốc gia của nước thành viên có thể rút ngắn thời hạn bảo hộ này.

Đối với tác phẩm điện ảnh, thời hạn bảo hộ là 50 năm kể từ ngày công bố; đối với tác phẩm nhiếp ảnh thời hạn bảo hộ là 25 năm.

* **Tính chất:** CU bao gồm các quy phạm thực chất thống nhất, quy định quyền và nghĩa vụ của các quốc gia thành viên trong lĩnh vực bảo hộ quyền tác giả.

+ Công ước Giơ ne vơ năm 1952

Việt Nam chưa là thành viên của công ước này.

* **Nguyên tắc bảo hộ:**

Nguyên tắc đãi ngộ như công dân:

- Tác phẩm đãi ngộ như công dân bất kỳ nước nào thuộc thành viên của công ước Gionève đã được công bố cũng như những tác phẩm của công dân bất kỳ nước nào lần đầu tiên được công bố ở bất kỳ nước thành viên nào thì sẽ được bảo hộ ở các nước thành viên khác theo chế độ mà các nước đó đã dành cho công dân nước mình.

- Tác phẩm chưa được công bố của công dân mỗi nước thành viên cũng sẽ được hưởng sự bảo hộ ở bất kỳ nước thành viên khác của CU theo đúng chế độ mà nước đó đã dành cho công dân của mình đối với những tác phẩm chưa đượ công bố.

– Các nước thành viên, trên cơ sở pháp luật nước mình bình đẳng hóa các tác giả nước ngoài cư trú trên lãnh thổ nước mình với công dân của mình.

*** Nội dung**

CỦ đặc biệt chú trọng điều chỉnh một quyền tuyệt đối của tác giả: quyền dịch các tác phẩm. Theo CƯ, Quyền tác giả bao gồm “ đặc quyền về dịch, xuất bản tác phẩm dịch cho phép dịch và công bố bản dịch của tác phẩm”.

– Xuất bản là sự in lại tác phẩm dưới dạng vật chất nào đó và giao các bản này của tác phẩm cho một nhóm người bất kỳ để đọc hoặc làm quen với tác phẩm = giác quan thụ cảm.

– Thời hạn bảo hộ quyền tác giả được tính từ khi tác giả còn sống cộng thêm 25 năm sau khi tác giả chết. Đây là thời hạn bảo hộ tối thiểu. Tuy nhiên các nước thành viên có quyền quy định thời hạn bảo hộ ngắn hơn cũng như phương pháp để tính ngày bắt đầu bảo hộ : VD: từ khi công bố đầu tiên hoặc đăng ký đầu tiên của tác phẩm.

– Quy định về giấy phép bắt buộc: sau 7 năm kể từ khi tác phẩm được công bố lần đầu tiên mà chưa có một bản dịch ra bất kỳ một thứ tiếng nào trong số những nước tham gia công ước thì bất kỳ công dân nào của bất kỳ nước thành viên nào cũng có thể nhận từ cơ quan có thẩm quyền của nước mình giấy phép cho dịch và công bố bản dịch tác phẩm đó.

– Điều kiện hưởng quyền bảo hộ theo công ước , các tác phẩm khi được công bố phải được ghi bằng ký hiệu chuyên môn là “C” (chữ “C” trong vòng tròn).

*** Tính chất:** công ước Giơ nevo chỉ quy định một số quy phạm xung đột dẫn chiếu đến pháp luật quốc gia của mỗi nước thành viên (khác biệt với công ước Béc nơ)

b. Điều ước quốc tế song phương về bảo hộ quyền tác giả.

+ Điều ước song phương về quyền tác giả giữa các nước.

Mặc dù là thành viên của các HĐ đa phương về bảo hộ quyền tác giả, các nước đã và đang tiếp tục ký kết với nhau những hiệp định song phương về quyền tác giả

– Các nước Anh, Mỹ đã ký nhiều Hiệp định về bảo hộ quyền tác giả với nhiều nước: Ví dụ: HĐ Mỹ - Mê hico năm 1962; Hiệp định Mỹ - Braxin năm 1964; Hiệp định Mỹ - Pháp năm 1966..

– Cộng hòa Liên bang Đức cũng đã ký một loạt hiệp ước song phương về bảo hộ quyền tác giả như: Hiệp ước về quyền tác giả với Peru năm 1951; với Hylap năm 1951....

+ Hiệp định về thiết lập quan hệ quyền tác giả giữa Việt Nam và Hoa kỳ.

Hiệp định quyền tác giả VIỆT NAM – HOA KỲ đã được bộ trưởng bộ ngoại giao hai nước ký kết ngày 27/ 6/1997 và bắt đầu có hiệu lực kể từ ngày 23/12/1998.

– **Mục đích:** nhằm thúc đẩy quá trình bình thường hóa quan hệ kinh tế - thương mại VN –HK, tăng cường mối quan hệ giao lưu và phát triển hợp tác văn hóa giữa hai nước, góp phần tạo môi trường thuận lợi cho đầu tư nước ngoài và chuyển giao công nghệ, đáp ứng những yêu cầu cần thiết trong việc bảo hộ quyền tác giả trong nước và nước ngoài.

- Tác phẩm được bảo hộ:
 - o **Tại Hoa Kỳ** các tác phẩm sau được bảo hộ về quyền tác giả:
 - Tác phẩm của tác giả là công dân Việt nam hoặc người thường trú tại VIỆT NAM;
 - Tác phẩm được công bố lần đầu tiên tại VIỆT NAM của người không phải là công dân VIỆT NAM hoặc người không thường trú tại VIỆT NAM .
 - Tác phẩm mà một công dân Việt nam hoặc người thường trú tại VIỆT NAM được hưởng những quyền kinh tế theo luật quyền tác giả tại HK;
 - Tác phẩm mà một công dân VIỆT NAM hoặc người thường trú tại VIỆT NAM được hưởng những quyền kinh tế theo luật quyền tác giả tại HK hoặc tác phẩm mà những quyền kinh tế thuộc về một pháp nhân do một công dân VIỆT NAM hoặc người thường trú tại VIỆT NAM kiểm soát trực tiếp, gián tiếp hoặc có quyền sở hữu đối với phần lớn cổ phần hoặc tài sản của pháp nhân đó, với điều kiện là quyền kinh tế nói trên phát sinh trong vòng một năm kể từ ngày công bố lần đầu tác phẩm đó tại một nước thành viên của một điều ước đa phương về quyền tác giả và tại thời điểm HĐ có hiệu lực, VN là thành viên của điều ước quốc tế nói trên.
 - Tác phẩm của tác giả là công dân VIỆT NAM hoặc người thường trú tại VIỆT NAM và các tác phẩm đã được công bố lần đầu tại VIỆT NAM trước khi HĐ này bắt đầu có hiệu lực nhưng chưa thuộc về công cộng tại VIỆT NAM sau khi hưởng toàn bộ thời hạn bảo hộ;
 - o Tác phẩm sau được bảo hộ **tại VIỆT NAM quyền tác giả**:
 - Tác phẩm của tác giả là công dân HK hoặc người thường trú tại HK.
 - Tác phẩm được công bố lần đầu tại HK của người không phải là công dân của HK hoặc người không thường trú tại HK;
 - Tác phẩm mà một công dân HK hoặc người thường trú tại HK được hưởng những quyền kinh tế theo luật quyền tác giả tại VN hoặc tác phẩm mà những quyền kinh tế thuộc về một pháp nhân do một công dân HK hoặc người thường trú tại HK kiểm soát trực tiếp, gián tiếp hoặc có quyền sở hữu đối với phần lớn cổ phần hoặc tài sản của pháp nhân đó, với điều kiện là: quyền kinh tế nói trên tư pháp quốc phát sinh trong vòng một năm kể từ ngày công bố lần đầu tác phẩm đó tại một nước thành viên của Điều ước đa phương về quyền tác giả tại thời điểm HĐ có hiệu lực, HK là thành viên của điều ước nói trên;
 - Tác phẩm của tác giả là công dân HK hoặc người thường trú tại HK và các tác phẩm đã được công bố lần đầu tại HK trước khi HĐ bắt đầu có hiệu lực nhưng chưa thuộc về công cộng tại HK sau khi hưởng toàn bộ thời gian bảo hộ.
 - Trường hợp thời hạn bảo hộ với các tác phẩm trên đây theo pháp luật VIỆT NAM ngắn hơn thời hạn bảo hộ theo pháp luật của HK, tác phẩm không được bảo hộ tại VN nếu thời điểm hiệp định bắt đầu có hiệu lực thời hạn theo pháp luật VN đã kết thúc.

- **Phạm vi các quyền được bảo hộ theo Hiệp định**

o Các quyền tối thiểu; ngoài ra người không phải là công dân HK hoặc người không thường trú tại HK có tác phẩm công bố lần đầu tại HK, công dân HK, người thường trú tại HK có tác phẩm còn được hưởng các quyền theo HĐ tại VIỆT NAM không kém thuận lợi hơn công dân VIỆT NAM theo pháp luật VIỆT NAM; người không phải là công dân VIỆT NAM hoặc người không thường trú tại VIỆT NAM có tác phẩm công bố lần đầu tiên tại VIỆT NAM, công dân Việt Nam, người thường trú tại Việt Nam có tác phẩm còn được hưởng các quyền theo HĐ tại HK không kém thuận lợi hơn công dân HK theo pháp luật HK (nguyên tắc đãi ngộ như công dân).

o Tất cả các sản phẩm được bảo hộ phải đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền của HK và cơ quan có thẩm quyền của VIỆT NAM theo quy định của pháp luật hai nước.

o Mọi cá nhân, pháp nhân có quyền hoặc lợi ích đối với các tác phẩm được bảo hộ theo HĐ tại Việt Nam có quyền thực hiện các biện pháp được pháp luật Việt Nam quy định để bảo vệ quyền hoặc lợi ích của mình khi bị vi phạm tại Việt Nam.

o Mọi cá nhân, pháp nhân có quyền hoặc lợi ích đối với các tác phẩm được bảo hộ theo HĐ tại HK có nghĩa vụ thực hiện nghiêm chỉnh các quy định của HĐ, các quy định có liên quan của pháp luật VN, pháp luật HK và có quyền thực hiện các biện pháp được pháp luật HK quy định để bảo vệ quyền và lợi ích của mình khi bị vi phạm tại HK.

o Việc giải quyết tranh chấp và xử lý vi phạm quyền tác giả đối với tác phẩm tại HK được thực hiện theo HĐ và pháp luật HK; nếu ở VN thì theo HĐ và pháp luật VN;

c. Bảo hộ quyền tác giả theo nguyên tắc có đi có lại

Trong khoa học pháp lý, người ta phân biệt có đi có lại hình thức và có đi có lại thực chất.

Theo nguyên tắc có đi có lại hình thức thì các bên giành cho nhau sự bảo hộ đối với tác phẩm của công dân mỗi bên, nhưng thực tế các quyền lợi cụ thể, khối lượng bảo hộ quyền tác giả không trùng nhau.

Theo nguyên tắc có đi có lại thực chất các tác giả là công dân của các bên hữu quan phải được đối xử thực sự bình đẳng trong các quyền lợi cụ thể.

Chỉ áp dụng nếu được ghi nhận trong pháp luật của các nước.

Câu 21. Bảo hộ quyền tác giả có yếu tố nước ngoài theo pháp luật Việt Nam

a. Nguyên tắc

Theo quy định tại Điều 774BLDS chia làm hai trường hợp:

– Trường hợp 1: trong trường hợp có ĐUQT điều chỉnh: CƯ Bécơ; Hiệp định TRIMs, HĐ VN – Hoa Kỳ; HĐ giữa VN – Thụy Sĩ; Hiệp định khung Việt Nam – ASEAN;

– Trường hợp 2: không có ĐUQT thì quyền tác giả của người nước ngoài, pháp nhân nước ngoài sẽ được bảo hộ tại Việt Nam nếu họ có tác phẩm lần đầu tiên được công bố tại Việt Nam hoặc lần đầu tiên được sáng tạo ở Việt Nam.

b. Các quy định cụ thể

Theo pháp luật Việt Nam, tác giả là công dân Việt Nam có tác phẩm, công trình chưa công bố ở trong nước mà được sử dụng lần đầu tiên dưới bất kỳ hình thức nào ở nước ngoài cũng sẽ được hưởng quyền tác giả ở nước sử dụng tác phẩm đó;

Việc công bố tác phẩm của công dân Việt Nam ở nước ngoài phải được cơ quan quản lý nhà nước về xuất bản có thẩm quyền cho phép và phải tuân theo các quy định của pháp luật Việt Nam.

Đối với tác giả là người nước ngoài, pháp nhân nước ngoài có tác phẩm văn học, nghệ thuật, khoa học lần đầu tiên được công bố, phổ biến tại Việt Nam hoặc được sáng tạo và thể hiện dưới hình thức nhất định tại Việt Nam đều được Nhà nước CHXHCNVN bảo hộ quyền tác giả (trừ trường hợp tác phẩm không được Nhà nước bảo hộ).

Tác giả là người nước ngoài, pháp nhân nước ngoài được bảo hộ quyền tác giả theo quy định của pháp luật Việt Nam có các quyền tác giả được quy định tại Luật Sở hữu trí tuệ: Quyền tác giả đối với tác phẩm bao gồm quyền nhân thân và quyền tài sản.

Quyền nhân thân bao gồm các quyền sau:

- Đặt tên cho tác phẩm;
- Đứng tên thật hoặc bút danh trên tác phẩm; được nêu tên thật hoặc bút danh khi tác phẩm được công bố, sử dụng;
- Công bố tác phẩm hoặc cho phép người khác công bố tác phẩm;
- Bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm, không cho phép người khác sửa chữa, cắt xén hoặc xuyên tạc tác phẩm dưới bất kỳ hình thức nào gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả.

Quyền tài sản:

- Làm tác phẩm phái sinh;
- Biểu diễn tác phẩm trước công chúng;
- Sao chép tác phẩm;
- Phân phối, nhập khẩu bản gốc hoặc bản sao tác phẩm;
- Truyền đạt tác phẩm đến công chúng bằng phương tiện hữu tuyến, mạng thông tin điện tử hoặc bất kỳ phương tiện kỹ thuật nào khác;
- Cho thuê bản gốc hoặc bản sao tác phẩm điện ảnh, chương trình máy tính.

Như vậy, tác giả nước ngoài sẽ được hưởng quyền tài sản và quyền nhân thân trong lĩnh vực quyền tác giả như tác giả là công dân Việt Nam.

Đối với tác phẩm công trình của người nước ngoài được công bố, sử dụng ở Việt Nam dựa trên cơ sở những điều ước quốc tế về quyền tác giả mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia thì chế độ bảo hộ quyền tác giả sẽ được xác định theo ĐUQT và theo pháp luật Việt Nam.

Chương VI. QUYỀN SỞ HỮU CÔNG NGHIỆP VÀ QUYỀN VỚI GIỐNG CÂY TRỒNG

Câu 22. Khái niệm quyền sở hữu công nghiệp và quyền đối với giống cây trồng trong tư pháp quốc tế.

Quyền sở hữu công nghiệp là quyền của tổ chức, cá nhân đối với sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn, nhãn hiệu, tên thương mại, chỉ dẫn địa lý, bí mật kinh doanh, do mình sáng tạo ra hoặc sở hữu và quyền chống cạnh tranh lành mạnh. Quyền sở hữu công nghiệp chỉ phát sinh khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp bằng bảo hộ.

Quyền đối với giống cây trồng là quyền của tổ chức, cá nhân đối với giống cây trồng mới do mình chọn tạo hoặc phát hiện và phát triển hoặc được hưởng quyền sở hữu.

Quyền sở hữu công nghiệp và giống cây trồng trong tư pháp quốc tế là quyền sở hữu công nghiệp và giống cây trồng có yếu tố nước ngoài.

Tính chất lãnh thổ của quyền sở hữu công nghiệp và giống cây trồng thể hiện ở việc quyền sở hữu công nghiệp và giống cây trồng phát sinh tại lãnh thổ nước nào thì chỉ có hiệu lực ở quốc gia lãnh thổ đó. Quyền sở hữu công nghiệp và giống cây trồng muốn được bảo hộ ở nước ngoài phải được thực hiện thông qua các phương thức bảo hộ quốc tế.

- Bảo hộ thông qua các ĐUQT đa phương
- Bảo hộ thông qua các ĐUQT song phương
- Bảo hộ thông qua việc các quốc gia cùng chấp nhận nguyên tắc có đi có lại

Câu 22. Bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp và giống cây trồng theo quy định của các ĐUQT

a. Bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp theo quy định của ĐUQT đa phương

a1. Công ước Pari 1883

Đây là một trong những công ước quốc tế đa phương quan trọng về sở hữu công nghiệp.

Công ước này được kí kết vào ngày 20/3/1883 với sự tham gia của 11 nước, đến ngày 15/9/2005 số lượng thành viên 169, Việt Nam tham gia năm 1981.

Lần sửa đổi mới đây nhất vào năm 1979.

Mục đích: Nhằm xây dựng các điều kiện có lợi cho việc cấp văn bằng bảo hộ cho chủ sở hữu công nghiệp là công dân, pháp nhân của nước này ở nước khác thuộc thành viên công ước trên cơ sở nguyên tắc tôn trọng luật sở hữu trí tuệ của nước thành viên.

Nội dung của công ước:

+ **Đối tượng của quyền sở hữu công nghiệp.**

Theo quy định của CU đối tượng quyền sở hữu công nghiệp được hiểu theo hai nghĩa:

- Theo nghĩa rộng quyền sở hữu công nghiệp không những chỉ áp dụng cho công nghiệp và thương mại mà còn áp dụng cho cả ngành sản xuất nông nghiệp,

công nghiệp khai thác và tất cả các sản phẩm chế biến hoặc sản phẩm tự nhiên như rượu, ngũ cốc, thuốc lá, hoa quả, gia súc, khoáng sản, nước khoáng..

- Theo nghĩa hẹp thì đối tượng của quyền sở hữu công nghiệp bao gồm: sáng chế, giải pháp hữu ích (mẫu hữu ích), kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu hàng hóa, nhãn hiệu dịch vụ, tên thương mại, chỉ dẫn nguồn gốc hoặc tên gọi xuất xứ hàng hóa, quyền chống cạnh tranh lành mạnh.

+ Nguyên tắc bảo hộ.

Công ước áp dụng nguyên tắc đãi ngộ như công dân. Cụ thể tại Điều 2 của CƯ quy định: Công dân của bất kỳ nước thành viên nào khác nào cũng được hưởng mọi quyền lợi tại tất cả các nước thành viên khác mà luật tương ứng của các nước đó quy định hoặc sẽ quy định cho công dân nước mình.

Đối với công dân của những nước không phải là thành viên của công ước nhưng cư trú chính thức ở một nước thuộc thành viên công ước hay có những xí nghiệp thực sự quan trọng ở đó, thì theo quy định của công ước họ cũng được bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp ngang với công dân nước sở tại.

+ Quy định về điều kiện hưởng quyền ưu tiên.

Điều kiện để hưởng quyền ưu tiên: khi nộp đơn yêu cầu bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp của công dân các nước thành viên. Công dân một nước thành viên khi nộp đơn xin cấp văn bằng bảo hộ đối với sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu hàng hóa ở một nước thành viên (đơn thứ nhất) sẽ tiếp tục có quyền nộp đơn xin cấp văn bằng bảo hộ đối với đối tượng đó tại nước thành viên khác (đơn sau) trong thời hạn:

- Một năm đối với sáng chế, giải pháp hữu ích;
- 6 tháng đối với kiểu dáng công nghiệp và nhãn hiệu hàng hóa.

Ngày nộp đơn sau được xem như ngày nộp đơn nhất. Tuy nhiên để được hưởng quyền ưu tiên, người nộp đơn phải ghi rõ ngày nộp đơn, nước nhận đơn thứ nhất, các nước thành viên có thể yêu cầu người nộp đơn phải nộp các bản sao mô tả bản vẽ của đơn thứ nhất để làm bằng chứng cho việc hưởng quyền ưu tiên của mình

+ Quy định tiêu chuẩn bảo hộ, điều kiện đăng kí và chuyển giao quyền sở dụng (li xăng) đối với các đối tượng của quyền sở hữu công nghiệp là:

- Sáng chế; giải pháp hữu ích;
- Kiểu dáng công nghiệp; nhãn hiệu hàng hóa;
- Nhãn hiệu nổi tiếng, nhãn hiệu dịch vụ; nhãn hiệu tập thể;
- Tên thương mại, tên gọi xuất xứ hàng hóa và chỉ dẫn nguồn gốc của hàng hóa;
- Quyền chống cạnh tranh không lành mạnh

+ Quy định về vấn đề hiệu lực: Công ước Paris quy định ngoài những điều kiện bắt buộc trong công ước, các nước thành viên được quyền xây dựng và áp dụng luật sở hữu công nghiệp của nước mình cũng như trong việc kí kết những ĐƯQT song phương, đa phương về sở hữu công nghiệp với điều kiện những điều ước đó không được vi phạm những điều khoản chung của công ước Paris.

a2. Thỏa ước Madrid và Nghị định thư Madrid

Thỏa ước Madrid về đăng ký quốc tế với nhãn hiệu hàng hóa có hiệu lực từ năm 1981;

Nghị định thư có liên quan đến thỏa ước được thông qua năm 1989 có hiệu lực năm 1995 và quy chế thi hành Nghị định thư có hiệu lực từ năm 1996.

Hai văn bản có sự khác nhau: Nghị định thư cho phép các đăng ký quốc gia được dựa trên các đơn quốc gia, chứ không chỉ dựa trên đăng ký quốc gia; Nghị định thư quy định thời hạn 18 tháng thay cho thời hạn 1 năm dành cho các bên tham gia để từ chối bảo hộ.

Mục đích: Tạo điều kiện thuận lợi cho việc đăng ký nhãn hiệu hàng hoá tại các nước thành viên

Việt Nam đã tham gia thỏa ước nhưng chưa tham gia nghị định thư.

Nội dung cơ bản:

+ Nộp đơn đăng ký quốc tế

- Việc bảo hộ quốc tế đối với nhãn hiệu hàng hoá xuất phát từ yêu cầu bảo hộ của chủ nhãn hiệu hàng hoá thông qua việc nộp đơn yêu cầu bảo hộ, đơn này gọi là “đơn đăng ký quốc tế” (đơn quốc tế). Nghị định thư cho phép các đăng ký quốc gia được dựa trên các đơn quốc gia chứ không chỉ dựa trên các đăng ký quốc gia).

- Nó được nộp bởi một thể nhân hoặc một pháp nhân có cơ sở kinh doanh hoặc cư trú tại hoặc là công dân của một nước tham gia thỏa ước hay nghị định thư hoặc một thể nhân hay pháp nhân có trụ sở kinh doanh tại hoặc cư trú tại lãnh thổ của một tổ chức liên Chính phủ là thành viên của NĐT hoặc là công dân của một nước thành viên của tổ chức đó.

Có ba loại đơn quốc tế:

- Đơn quốc tế chịu sự điều chỉnh của TŨ;

- Đơn quốc tế chịu sự điều chỉnh của NĐT;

- Đơn quốc tế chịu sự điều chỉnh của cả NĐT và TŨ.

Trong đơn quốc tế phải chỉ định một hoặc nhiều nước nơi nhãn hiệu được bảo hộ. Nước được chỉ định trong đơn và nước xuất xứ phải đều là thành viên của TŨ và NĐT.

Đơn quốc tế được nộp đến văn phòng quốc tế của tổ chức sở hữu trí tuệ thế giới (văn phòng quốc tế) thông qua cơ quan trung gian là cơ quan có thẩm quyền của nước xuất xứ (nước nhận đơn được gọi là nước xuất xứ của đơn), Kèm theo đơn là các khoản lệ phí: lệ phí đăng ký, lệ phí quốc gia. Sau khi nhận đơn, văn phòng quốc tế sẽ thông báo với tất cả các nước thành viên và tiến hành đăng ký quốc tế về nhãn hiệu hàng hoá.

+ Hiệu lực của đơn đăng ký

Hiệu lực của đơn đăng ký phụ thuộc vào đơn quốc tế được nộp theo thỏa ước hay theo NĐT:

- Theo TŨ: đăng ký quốc tế tại VPQT có hiệu lực trong vòng 20 năm kể từ ngày đăng ký và có quyền gia hạn thêm 20 năm kể từ ngày hết hạn thời hạn trước đó.

- Theo nghị định thư đăng ký quốc tế tại VPQT có hiệu lực trong vòng 10 năm và có thể gia hạn thêm 10 năm kể từ khi kết thúc kỳ hạn hiệu lực trước đó.

Ngày đăng ký quốc tế là ngày nộp đơn đăng ký quốc tế tại nước xuất xứ nếu VPQT nhận được đơn đó trong vòng 2 tháng kể từ ngày nhận được đơn .

Kể từ ngày đăng ký quốc tế được thực hiện tại VPQT, việc bảo hộ đối với nhãn hiệu hàng hoá tại tất cả các nước thành viên được thực hiện như đối với nhãn hiệu được nộp trực tiếp tại nước đó (nguyên tắc đối xử quốc gia). Tất cả các nhãn hiệu là đối tượng của việc đăng ký quốc tế đều được hưởng quyền ưu tiên theo quy định tại Điều 4 CƯ Paris về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp.

+Từ chối bảo hộ.

Các nước là thành viên của TŨ và NĐT được chỉ định trong đơn quốc tế có quyền từ chối bảo hộ trên phạm vi lãnh thổ nước mình. Tất cả việc từ chối trên phải dựa trên các cơ sở được áp dụng trong trường hợp đăng ký quốc gia theo các quy định của CƯ Paris. Bất cứ sự từ chối nào đều phải được cơ quan có thẩm quyền của nước đó thông báo cho văn phòng quốc tế trong thời hạn muộn nhất là trước khi kết thúc thời hạn một năm theo TŨ hoặc 18 tháng theo NĐT kể từ ngày nộp đơn quốc tế tại văn phòng quốc tế.

a3. Hiệp ước hợp tác sáng chế Patent 1970

Theo quy định của Hiệp ước đơn xin nộp bảo hộ sáng chế ở bất kỳ nước thành viên nào của hiệp ước được gọi là “ đơn quốc tế” được nộp cho cơ quan có thẩm quyền của nước thành viên(cơ quan nhận đơn). Sau đó bản sao của đơn quốc tế được giữ ở cơ quan nhận đơn (bản sở tại) và một bản (bản tra cứu) được gửi cho cơ quan tra cứu quốc tế có thẩm quyền: tra cứu quốc tế nhằm tìm ra tình trạng liên quan đã biết.

Ngoài ra theo yêu cầu của người nộp đơn, đơn quốc tế sẽ được tiến hành xét nghiệm sơ bộ quốc tế >>mục đích: đưa ra kết luận sơ bộ về vấn đề sáng chế yêu cầu bảo hộ có tính mới hay không? Khi xét nghiệm sơ bộ quốc tế phải xem xét tất cả các tài liệu đã được nêu trong báo cáo tra cứu quốc tế.

Trên cơ sở kết luận của báo cáo tra cứu và báo cáo xét nghiệm sơ bộ quốc tế, căn cứ vào các tiêu chuẩn bảo hộ của quốc gia, các nước thành viên được chỉ định và được chọn sẽ tiến hành cấp văn bằng bảo hộ đối với sáng chế được nêu trong đơn.

Các nước thành viên của Hiệp ước sẽ từ chối không cấp văn bằng bảo hộ đối với sáng chế được nêu trong đơn quốc tế khi:

- Việc bảo hộ sáng chế đó là trái với pháp luật của nước thành viên được yêu cầu bảo hộ.

- Việc bảo hộ sáng chế có ảnh hưởng tới an ninh quốc gia hoặc các quyền lợi kinh tế của nước thành viên được chỉ định.

a4. Hiệp Định TRIPS.

Hiệp định về các vấn đề liên quan đến thương mại của quyền sở hữu trí tuệ đã được kí kết vào ngày 15/12/1993 tại vòng Đàm phán Uruguay, bắt đầu hiệu lực 1/1/1995 đối với tất cả các nước là thành viên của GATT (nay là wto).

Mục đích: Quy định những tiêu chuẩn, những biện pháp và những thủ tục tối thiểu mà các nước là thành viên của hợp đồng phải có nghĩa vụ tuân thủ, thiết lập

một khung pháp lý thống nhất, có hiệu quả trong việc bảo hộ toàn diện quyền sở hữu trí tuệ, trong đó có quyền sở hữu công nghiệp.

Nội dung chính của hiệp định:

+ Quy định nguyên tắc bảo hộ.

Nguyên tắc đối xử công dân (đối xử quốc gia): mỗi nước thành viên phải dành cho công dân của các thành viên khác sự đối xử không kém thuận lợi hơn so với sự đối xử của thành viên đó với công dân nước mình trong bảo hộ sở hữu trí tuệ.

Nguyên tắc đối xử tối huệ quốc đối với việc bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ, bất kỳ một sự thuận lợi, ưu đãi, đặc quyền hoặc miễn trừ nào đó được một nước thành viên dành cho công dân nước nào khác thì lập tức và vô điều kiện phải được dành cho công dân của tất cả các nước thành viên khác.

+ Quy định về tiêu chuẩn, phạm vi và điều kiện bảo hộ đối với đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ.

Đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ được bảo hộ bao gồm:

- Nhãn hiệu hàng hoá,
- chỉ dẫn địa lý;
- Kiểu dáng công nghiệp;
- sáng chế;
- thiết kế bố trí mạch bán dẫn.

Quy định mới: các quy định về bảo hộ đối với giống cây trồng, bảo hộ đối với thiết kế bố trí mạch tích hợp, bổ sung các quy định về thời hạn bảo hộ đối với sáng chế, kiểu dáng công nghiệp.

+ Quy định các biện pháp để thực thi quyền sở hữu trí tuệ.

Theo quy định mỗi CP là thành viên của hiệp định phải có nghĩa vụ quy định trong luật quốc gia của mình thủ tục và các chế tài để đảm bảo cho các chủ sở hữu nước ngoài cũng như các chủ sở hữu là công dân chính nước đó có thể thực thi một cách có hiệu quả quyền sở hữu trí tuệ của mình.

Các biện pháp để thực thi quyền sở hữu trí tuệ gồm:

- biện pháp dân sự, biện pháp hành chính;
- biện pháp kiểm soát biên giới, các biện pháp tạm thời; biện pháp HSƯ;

Ngoài các vấn đề nêu trên hiệp định còn đề cập tới một số vấn đề quan trọng khác: quy định về cơ chế hoạt động “Hội đồng về các vấn đề liên quan đến thương mại của quyền sở hữu trí tuệ; quy định về cơ chế giải quyết tranh chấp; về hiệu lực của hiệp định.

a.5. Công ước quốc tế về bảo hộ giống cây trồng mới (CƯ UPOV) (1961 sửa đổi mới đây nhất là năm 1991 – hiệu lực năm 1998).

VN không là thành viên của UPOV.

+ Đối tượng được bảo hộ

Các bên kí kết phải bảo hộ tối thiểu 15 loài giống cây tạm thời điểm bị ràng buộc bởi CƯ và phải bảo hộ tất cả các loài và giống cây sau 10 năm tính từ thời hạn nói trên.

Giống cây được giải thích là một nhóm cây thuộc duy nhất một cấp phân loại thực vật thấp nhất, bất kể có đáp ứng đầy đủ hay không các điều kiện để công nhận quyền của nhà tạo giống, nhóm cây có thể:

–Xác định được bằng sự thể hiện các tính trạng thu được từ các kiểu gen hoặc sự phối hợp của các kiểu gen đã biết.

–Phân biệt được với các nhóm cây bất kỳ khác bằng sự thể hiện của ít nhất một trong các tình trạng nói trên;

–Được coi là một đơn vị khi xét về khả năng phù hợp của nó để nhân giống bất biến.

Giống cây sẽ được công nhận nếu đáp ứng các tiêu chuẩn: mới, khác biệt, đồng nhất và ổn định.

+ *Nguyên tắc bảo hộ:*

Nguyên tắc đối xử quốc gia: mỗi bên kí kết phải giành cho công dân của các bên kí kết khác, các cá nhân định cư tại và pháp nhân có trụ sở đăng ký trên lãnh thổ của Bên kí kết khác sự đối xử giống như sự đối xử mà luật của mỗi bên kí kết đã và sẽ giành cho công dân của mình đối với việc công nhận và bảo hộ quyền của nhà tạo giống cây.

+ *Xác lập quyền.*

Các bên kí kết phải nộp đơn yêu cầu công nhận quyền của nhà tạo giống.

Bất kỳ nhà tạo giống nào đã nộp đơn yêu cầu bảo hộ giống cây theo quy định vào một trong các bên kí kết “đơn đầu tiên” đều được hưởng quyền ưu tiên trong thời hạn 12 tháng cho việc nộp các đơn yêu cầu công nhận quyền của nhà tạo giống đối với cùng một loại giống cây vào cơ quan có thẩm quyền của bên kí kết khác (đơn tiếp theo). Thời hạn này được tính từ ngày nộp đơn đầu tiên.

+ *Thời hạn bảo hộ:* Không được ngắn hơn 20 năm kể từ ngày công nhận quyền của nhà tạo giống. Đối với thân gỗ và thân leo, thời hạn nói trên không được ngắn hơn 25 năm kể từ ngày công nhận quyền của nhà tạo giống.

+ *Phạm vi quyền của nhà tạo giống:*

Các hành vi liên quan đến vật liệu nhân như sản xuất (nhân giống) chế biến nhằm mục đích nhân giống, chào bán, bán hoặc các hành vi tiếp cận thị trường khác, xuất khẩu, nhập khẩu phải được phép của nhà tạo giống.

Nhà tạo giống có thể cho phép người khác thực hiện quyền của mình phù hợp với điều kiện và hạn chế nhất định.

Quyền của nhà tạo giống không được bảo hộ trong các ngoại lệ bắt buộc sau:

–Các hành vi được thực hiện phục vụ nhu cầu cá nhân và mục đích phi thương mại;

–Các hành vi được thực hiện nhằm mục đích thí nghiệm và;

–Các hành vi được thực hiện nhằm mục đích lai tạo các giống.

g. Hiệp định khung về sở hữu trí tuệ của tổ chức ASEAN

Đây là ĐUQT khu vực do 7 nước thành viên: Brunay, In, Malaysia, Phi, Sin, Thai và Việt Nam kí kết ngày 15 /12 /1995 tại Bangkok.

Nội dung chính:

– Xác định phạm vi đối tượng quyền sở hữu trí tuệ được bảo hộ giữa các nước thành viên, bao gồm: Quyền tác giả và các quyền liên quan, sáng chế, nhãn hiệu hàng hóa, kiểu dáng công nghiệp, chỉ dẫn địa lý, thông tin bí mật và thiết kế bố trí mạch tích hợp.

– Các biện pháp bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ giữa các nước thành viên trên nguyên tắc đãi ngộ quốc gia (NT) và đãi ngộ tối huệ quốc phù hợp với các chuẩn mực của Hiệp định TPIPS.

– Thực hiện hệ thống đăng ký sáng chế, nhãn hiệu hàng hóa của khu vực ASEAN hướng tới thành lập một văn phòng bằng sáng chế và văn phòng nhãn hiệu hàng hóa chung của cả khối nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc đăng ký và cấp văn bằng bảo hộ.

– Trao đổi thông tin về hệ thống sở hữu trí tuệ hiện hành, nhằm tổ chức và đơn giản hóa các hệ thống quản lý về sở hữu trí tuệ trong toàn khu vực ASEAN.

2. Bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp và giống cây trồng thông qua các ĐUQT song phương.

Hiệp định thương mại giữa Việt Nam và Hoa Kỳ được ký kết ngày 13/7/2000 và bắt đầu có hiệu lực từ ngày 11/ 12/ 2001.

a. Quy định nguyên tắc xuyên suốt trong việc xác lập bảo hộ và thực thi quyền sở hữu công nghiệp

Nguyên tắc đối xử quốc gia: mỗi bên dành cho công dân của bên kia sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử mà bên đó dành cho công dân của mình trong việc xác lập bảo hộ, hưởng và thực thi tất cả các quyền ở hữu trí tuệ và mọi lợi ích từ quyền đó>>VN và HK đã cam kết dành cho công dân và pháp nhân của nhau sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử mà VN và Hk dành cho công dân và pháp nhân nước mình.

b. Quy định rõ đối tượng bảo hộ, các tiêu chuẩn bảo hộ, phạm vi, thời hạn bảo hộ đối với từng đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ.

Đối với quyền sở hữu công nghiệp các đối tượng được bảo hộ theo HĐ bao gồm: nhãn hiệu hàng hóa, sáng chế, thiết kế bố trí mạch tích hợp, thông tin bí mật, kiểu dáng công nghiệp.

Ngoài các đối tượng trên, VN và HK còn có nghĩa vụ bảo hộ đối với các đối tượng sở hữu công nghiệp khác đã được quy định trong các ĐUQT đa phương mà HĐ đã dẫn chiếu tới là CƯ Paris 1967 về quyền sở hữu công nghiệp, công ước UPOV 1978 và 1991 về bảo hộ giống thực vật mới.

c. Quy định các biện pháp để thực thi có hiệu quả quyền sở hữu trí tuệ nói chung và quyền sở hữu công nghiệp nói riêng, bao gồm: các quy định về thủ tục tố tụng hình sự và hình phạt; quy định về thủ tục và chế tài trong tố tụng dân sự và hành chính; quy định về các biện pháp tạm thời; quy định các biện pháp để thực thi quyền sở hữu trí tuệ tại biên giới và các biện pháp để giải quyết tranh chấp liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ.

d. Quy định về việc trợ giúp kỹ thuật và việc chuyển tiếp trong quá trình thực hiện các quy định về sở hữu trí tuệ giữa VN và HK.

I. Bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp và giống cây trồng có yếu tố nước ngoài tại Việt nam.

1. Điều kiện và nguyên tắc bảo hộ

Quy định tại Điều 775 BLDS, Nhà nước CHXNCNVN sẽ bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp và giống cây trồng cho người nước ngoài, pháp nhân nước ngoài khi:

– Có đối tượng sở hữu công nghiệp, giống cây trồng được cơ quan có thẩm quyền của VN cấp văn bằng bảo hộ.

– Có đối tượng sở hữu công nghiệp và giống cây trồng được cơ quan có thẩm quyền của VN công nhận bảo hộ.

Khi được cấp văn bằng bảo hộ hoặc được công nhận, quyền sở hữu công nghiệp và giống cây trồng của người nước ngoài và pháp nhân nước ngoài tại VN sẽ được bảo hộ trên cơ sở pháp luật Việt Nam và các ĐUQT mà Việt Nam là thành viên. Trong trường hợp ĐUQT mà CHXHCNVN là thành viên có quy định khác với quy định của luật Vn thì áp dụng quy định của ĐUQT.

2. Đối tượng sở hữu công nghiệp và giống cây trồng được bảo hộ tại Việt Nam

Theo quy định của LSHTT đối tượng sở hữu công nghiệp được bảo hộ tại Việt Nam hiện nay bao gồm:

– Sáng chế: là giải pháp kỹ thuật dưới dạng sản phẩm hoặc quy trình nhằm giải quyết một vấn đề xác định bằng việc ứng dụng các quy luật tự nhiên.

– Kiểu dáng công nghiệp: là hình dáng bên ngoài của sản phẩm được thể hiện dưới hình khối, đường nét, màu sắc hoặc sự kết hợp những yếu tố này.

– Mạch tích hợp bán dẫn là sản phẩm dưới dạng thành phẩm hoặc bán thành phẩm, trong đó các phần tử với ít nhất một phần tử tích cực và một số hoặc tất cả các mối liên kết được gắn liền bên trong hoặc bên trên vật liệu bán dẫn nhằm thực hiện chức năng điện tử. Mạch tích hợp đồng nghĩa với IC, Chíp và mạch vi điện tử.

– Thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn (thiết kế bố trí) là cấu trúc không gian của các phần tử mạch và mối liên kết các phần tử đó trong mạch tích hợp bán dẫn.

– Nhân hiệu là dấu hiệu dùng để phân biệt hàng hóa, dịch vụ của các tổ chức, cá nhân khác nhau.

– Nhân hiệu tập thể là nhân hiệu dùng để phân biệt hàng hóa, dịch vụ của các thành viên của tổ chức là chủ sở hữu nhân hiệu đó với hàng hóa, dịch vụ của tổ chức, cá nhân không phải là thành viên của tổ chức đó.

– Nhân hiệu chứng nhận là nhân hiệu mà chủ sở hữu nhân hiệu cho phép tổ chức, cá nhân khác sử dụng trên hàng hóa, dịch vụ của tổ chức, cá nhân không phải là thành viên của tổ chức đó.

– Nhân hiệu chứng nhận là nhân hiệu mà chủ sở hữu cho phép tổ chức, cá nhân khác sử dụng trên hàng hóa, dịch vụ của tổ chức, cá nhân đó để chứng nhận các đặc tính về xuất xứ, nguyên liệu, vật liệu, cách thức sản xuất hàng hóa, cách thức cung cấp dịch vụ, chất lượng, độ chính xác, độ an toàn hoặc các đặc tính khác của hàng hóa, dịch vụ mang nhân hiệu.

– Nhân hiệu liên kết là các nhân hiệu do cùng một chủ thể đăng ký, trùng hoặc tương tự nhau dùng cho sản phẩm, dịch vụ cùng loại hoặc tương tự nhau hoặc có liên kết với nhau.

– Nhân hiệu nổi tiếng là nhân hiệu được người tiêu dùng biết đến rộng rãi trên lãnh thổ Việt Nam.

– Tên thương mại là tên gọi của tổ chức, cá nhân dùng trong hoạt động kinh doanh để phân biệt chủ thể kinh doanh mang tên gọi đó với chủ thể kinh doanh khác trong cùng lĩnh vực và khu vực kinh doanh.

– Chỉ dẫn địa lý là dấu hiệu dùng để chỉ sản phẩm có nguồn gốc từ khu vực, địa phương, vùng lãnh thổ hay quốc gia cụ thể.

– Bí mật kinh doanh là thông tin thu được từ hoạt động đầu tư tài chính, trí tuệ, chưa được bộc lộ và có khả năng sử dụng trong kinh doanh.

– Giống cây trồng là quần thể cây trồng thuộc cùng một cấp phân loại thực vật thấp nhất, đồng nhất về hình thái, ổn định qua các chu kỳ nhân giống, có thể nhận biết được bằng sự biểu hiện các tính trạng do kiểu gen hoặc sự phối hợp của các kiểu gen quy định và phân biệt được với bất kỳ quần thể cây trồng nào khác bằng sự biểu hiện của ít nhất một tính trạng có khả năng di truyền được.

– Các đối tượng sở hữu công nghiệp, giống cây trồng không được pháp luật VN bảo hộ bao gồm: các đối tượng trái với lợi ích xã hội, trật tự công cộng, nguyên tắc nhân đạo và những đối tượng khác mà pháp luật Việt Nam quy định là không bảo hộ.

3. Xác lập và bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp, quyền đối với giống cây trồng cho người nước ngoài và pháp nhân nước ngoài tại Việt Nam.

a. Cách thức nộp đơn đăng ký xác lập quyền

Tổ chức, cá nhân nước ngoài thường trú tại Việt Nam, tổ chức, cá nhân nước ngoài có cơ sở sản xuất kinh doanh tại VIỆT NAM nộp đơn đăng ký xác lập quyền sở hữu công nghiệp, quyền đối với giống cây trồng trực tiếp hoặc thông qua đại diện hợp pháp tại Việt Nam.

Cá nhân nước ngoài không thường trú tại Việt Nam, tổ chức, cá nhân nước ngoài không có cơ sở sản xuất kinh doanh tại VIỆT NAM nộp đơn đăng ký xác lập quyền sở hữu công nghiệp, quyền đối với giống cây trồng thông qua đại diện hợp pháp tại Việt Nam.

Đối với các đơn đăng ký sở hữu công nghiệp nộp theo các ĐUQT mà CHXHCNVN là thành viên được gọi chung là đơn quốc tế. Đơn quốc tế và việc xử lý đơn quốc tế phải tuân thủ quy định của ĐUQT có liên quan.

>>>Người nộp đơn có quyền yêu cầu hưởng quyền ưu tiên trên cơ sở đơn đầu tiên theo quy định của PL VN và các DDWQT mà VN là thành viên.

b. Xác lập quyền.

– Quyền sở hữu công nghiệp đối với sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí, nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý được xác lập trên cơ sở quyết định cấp văn bằng bảo hộ của cơ quan xác lập trên cơ sở quyết định cấp văn bằng bảo hộ của cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo thủ tục đăng ký quy định tại Luật sở hữu trí tuệ hoặc công nhận đăng ký quốc tế theo quy định của ĐUQT mà CHXHCNVN là

thành viên. Đối tượng của quyền sở hữu công nghiệp là nhãn hiệu nổi tiếng, quyền sở hữu công nghiệp được xác lập trên cơ sở sử dụng, không phụ thuộc vào thủ tục đăng ký.

- Quyền sở hữu công nghiệp đối với tên thương mại được xác lập trên cơ sở sử dụng hợp pháp tên thương mại đó.

- Quyền sở hữu công nghiệp đối với bí mật kinh doanh được xác lập trên cơ sở có được một cách hợp pháp bí mật kinh doanh và thực hiện việc bảo mật bí mật kinh doanh đó.

- Quyền chống cạnh tranh không lành mạnh được xác lập trên cơ sở hoạt động cạnh tranh trong kinh doanh.

- Quyền đối với giống cây trồng được xác lập trên cơ sở quyết định cấp bằng bảo hộ giống cây trồng của cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo thủ tục đăng ký quy định tại LSHTT và các ĐUQT mà VN là thành viên.

c. Văn bằng bảo hộ

Quyền sở hữu công nghiệp đối với các đối tượng là sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn, nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý, quyền đối với giống cây trồng được xác lập trên cơ sở văn bằng bảo hộ. Văn bằng bảo hộ có hiệu lực trên toàn lãnh thổ VN.

Đối với sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn, nhãn hiệu, văn bằng bảo hộ ghi nhận chủ sở hữu sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí, nhãn hiệu (sau đây là chủ văn bằng bảo hộ); tác giả sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí; đối tượng phạm vi và thời hạn bảo hộ.

Đối với chỉ dẫn địa lý, văn bằng bảo hộ chỉ dẫn địa lý ghi nhận tổ chức quản lý chỉ dẫn địa lý, các tổ chức, cá nhân có quyền sử dụng; chỉ dẫn địa lý được bảo hộ, tính chất đặc thù của sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý, tính chất đặc thù của sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý, tính chất đặc thù về điều kiện địa lý và khu vực địa lý mang chỉ dẫn địa lý.

Bằng bảo hộ giống cây trồng ghi nhận tên giống và loài cây trồng, tên chủ sở hữu quyền đối với giống cây trồng (sau đây gọi là chủ bằng bảo hộ), tên tác giả giống cây trồng và thời hạn bảo hộ đối với giống cây trồng.

Văn bằng bảo hộ gồm nhiều loại khác nhau, như: bằng độc quyền sáng chế, bằng độc quyền giải pháp hữu ích, bằng độc quyền kiểu dáng công nghiệp, giấy chứng nhận đăng ký thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn, giấy chứng nhận đăng ký nhãn hiệu và giấy chứng nhận đăng ký chỉ dẫn địa lý, bằng bảo hộ giống cây trồng.

Thời hạn hiệu lực của các loại văn bằng trên cũng là thời hạn bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp và giống cây trồng cho các chủ sở hữu quyền:

- Bằng độc quyền sáng chế có hiệu lực từ ngày cấp và kéo dài đến hết 20 năm kể từ ngày nộp đơn

- Bằng độc quyền giải pháp hữu ích có hiệu lực từ ngày cấp và kéo dài đến hết 10 năm kể từ ngày nộp đơn.

– Bằng độc quyền kiểu dáng công nghiệp có hiệu lực từ ngày cấp và kéo dài hết năm năm kể từ ngày nộp đơn và có thể gia hạn hai lần liên tiếp, mỗi lần năm năm.

– Giấy chứng nhận đăng ký nhãn hiệu có hiệu lực từ ngày cấp cho đến hết 10 năm kể từ ngày nộp đơn có thể gia hạn nhiều lần liên tiếp, mỗi lần 10 năm.

– Giấy chứng nhận đăng ký chỉ dẫn địa lý có hiệu lực vô thời hạn kể từ ngày cấp;

– Bằng bảo hộ giống cây trồng có hiệu lực từ ngày cấp đến hết 25 năm đối với giống cây thân gỗ và cây nho; đến hết 20 năm đối với cây trồng khác.

– Giấy chứng nhận đăng ký thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn có hiệu lực từ ngày cấp và chấm dứt vào ngày sớm nhất trong những ngày sau đây:

o Kết thúc mười năm kể từ ngày nộp đơn;

o Kết thúc mười năm kể từ ngày thiết kế bố trí được người có quyền đăng ký hoặc người được người đó cho phép khai thác thương mại lần đầu tiên tại bất kỳ nơi nào trên thế giới;

o Kết thúc mười lăm năm kể từ ngày tạo ra thiết kế bố trí.

4. Bảo vệ quyền sở hữu công nghiệp, giống cây trồng cho người nước ngoài và pháp nhân nước ngoài

Khi có hành vi vi phạm quyền sở hữu công nghiệp và giống cây trồng, chủ thể là người nước ngoài và pháp nhân nước ngoài có quyền sử dụng các biện pháp sau để bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ của mình (sử dụng nhằm mục đích kinh doanh, thu lợi nhuận mà không được sự đồng ý của chủ văn bằng bảo hộ):

– Áp dụng biện pháp công nghiệp nhằm ngăn ngừa hành vi xâm phạm;

– Yêu cầu tổ chức, cá nhân có hành vi xâm phạm quyền phải chấm dứt hành vi xâm phạm, xin lỗi, cải chính công khai, bồi thường thiệt hại.

– Khởi kiện ra tòa án hoặc trọng tài để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình.

Tổ chức, cá nhân có hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp, giống cây trồng của tổ chức, cá nhân khác thì tùy theo tính chất, mức độ xâm phạm có thể bị xử lý bằng biện pháp dân sự, hành sự hoặc hành chính.

Trong trường hợp cần thiết, cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, biện pháp kiểm soát hàng hóa NK, XK liên quan đến sở hữu trí tuệ, biện pháp ngăn chặn và xử phạt hành chính theo quy định của pháp luật VN và các **ĐUQT** mà VN là thành viên.

IV. Hợp đồng li xăng

1. Khái niệm về hợp đồng li xăng

a. Định nghĩa

Li xăng là sự cho phép hay giấy phép đặc quyền sử dụng một đối tượng nào đó.

Hợp đồng Li xăng là hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng đối với các đối tượng của quyền sở hữu công nghiệp và giống cây trồng như quyền sử dụng đối với sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp...

Tuy nhiên không phải tất cả các đối tượng của quyền sở hữu công nghiệp đều là đối tượng của hợp đồng li xăng: quyền sử dụng đối với tên gọi xuất xứ hàng hóa, chỉ dẫn địa lý của hàng hóa>>không phải là đối tượng của hợp đồng li xăng.

b. Hình thức và nội dung của hợp đồng Li xăng

– Hình thức: khác với hợp đồng mua bán hàng hóa thông thường, hình thức của hợp đồng li xăng thường được kết lập bằng hình thức văn bản và được đăng ký tại các CQNN có thẩm quyền. Riêng đối với hợp đồng Li xăng mà đối tượng là quyền sử dụng đối với nhãn hiệu hàng hóa thì có thể làm bằng văn bản hoặc bằng miệng (luật bảo hộ nhãn hiệu hàng hóa của Pháp).

– Nội dung của hợp đồng Li xăng là tổng thể các điều khoản quy định quyền và nghĩa vụ của các bên chủ thể. Bao gồm 2 phần chính:

oPhần mở đầu: phải ghi rõ tư cách pháp lý của các bên trong hợp đồng như: tên của các bên, tư cách các bên, địa chỉ kinh doanh..

oPhần những điều khoản chung bao gồm: số liệu ngày tháng cấp văn bằng bảo hộ; quyền của bên chuyển giao đối với đối tượng của hợp đồng li xăng, mục đích của bên được chuyển giao, đối tượng của hợp đồng, loại li xăng (độc quyền hay không độc quyền và giới hạn của nó), các điều kiện thanh toán, giá cả Li xăng, trách nhiệm của các bên tham gia ký kết hợp đồng, thời hạn có hiệu lực của hợp đồng. phương thức giải quyết tranh chấp.

c. Hợp đồng Li xăng không tự nguyện

Hợp đồng Li xăng được ký kết theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền được gọi là hợp đồng Li xăng không tự nguyện.

Theo Điều 5 của CƯ Paris quy định hợp đồng li xăng không tự nguyện chỉ được thực hiện trong các trường hợp sau:

– Li xăng không tự nguyện không được áp dụng với lý do không sử dụng hoặc sử dụng không đầy đủ trước khi hết thời hạn 4 năm kể từ ngày nộp đơn xin cấp sáng chế hoặc 3 năm kể từ ngày cấp sáng chế, tùy theo thời hạn nào kết thúc muộn hơn.

– Li xăng không tự nguyện sẽ bác bỏ nếu chủ sáng chế chứng minh được việc không sử dụng của mình là vì lý do chính đáng.

– Li xăng không tự nguyện là li xăng không độc quyền và không được chuyển giao (trừ trường hợp chuyển giao cùng với một phần của cơ sở sản xuất hoặc cơ sở thương mại đang sử dụng li xăng đó).

2. Hợp đồng Li xăng theo quy định của pháp luật Việt Nam

Hợp đồng li xăng là việc chủ sở hữu đối tượng sở hữu công nghiệp, giống cây trồng cho phép tổ chức, cá nhân khác sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp, giống cây trồng thuộc phạm vi quyền sử dụng của mình.

Hình thức: bằng văn bản được gọi là hợp đồng sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp, giống cây trồng. Đối với các loại quyền sở hữu công nghiệp được xác lập trên cơ sở đăng ký (sáng chế, kiểu dáng công nghiệp...) hợp đồng sử dụng đối tượng sở hữu có hiệu lực theo thỏa thuận giữa các bên, nhưng chỉ có giá trị pháp lý đối với bên thứ 3 khi đã được đăng ký tại cơ quan quản lý nhà nước về quyền sở hữu công nghiệp.

Theo quy định của pháp luật Việt Nam thì đối tượng của hợp đồng li xăng quyền sử dụng đối với sang chế ,kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu (trừ nhãn hiệu tập thể không thể chuyển giao cho tổ chức cá nhân không phải là thành viên của tổ chức tập thể đó), thiết kế bố trí và bí mật kinh doanh.

Đối tượng li-xăng phải đáp ứng các tiêu chuẩn sau đây:

- Phải thực sự thuộc về bên giao hoặc người có quyền chuyển giao;
- Quyền sở hữu công nghiệp tương ứng phải được thừa nhận tại Việt Nam và Văn bằng bảo hộ tương ứng đang còn hiệu lực.
- Bí quyết kỹ thuật kèm theo phải thực sự thuộc về bên giao, thực sự cần thiết cho việc thực hiện mục tiêu chuyển giao và phải đáp ứng yêu cầu đối với đối tượng này quy định trong pháp luật về chuyển giao công nghệ.

Đối với quyền sử dụng chỉ dẫn địa lý và tên thương mại không thể là đối tượng của hợp đồng li xăng. Quy định này của pháp luật Việt Nam hoàn toàn phù hợp với các quy định của các văn bản pháp luật quốc tế về hợp đồng li xăng bởi chỉ dẫn địa lý là tài sản thuộc sở hữu nhà nước và chỉ trao quyền sử dụng cho tổ chức, cá nhân sản xuất sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý tại địa phương đó. Còn tên thương mại được chủ sở hữu sử dụng trong các giấy tờ giao dịch, sản phẩm...trong sản xuất kinh doanh mà không được chuyển giao cho chủ thể khác.

Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng li xăng có yếu tố nước ngoài: là thời điểm đăng ký tại cục sở hữu trí tuệ.

Việc chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp bị hạn chế trong các trường hợp sau:

- Quyền sử dụng chỉ dẫn địa lý, tên thương mại không được chuyển giao;
- Quyền sử dụng nhãn hiệu tập thể không được chuyển giao cho tổ chức, cá nhân không phải là thành viên của chủ sở hữu nhãn hiệu tập thể đó;
- Bên được chuyển quyền không được ký kết hợp đồng thứ cấp với bên thứ ba, trừ trường hợp được bên chuyển quyền cho phép.
- Bên được chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu có nghĩa vụ ghi chỉ dẫn trên hàng hóa, bao bì hàng hóa về việc hàng hóa đó được sản xuất theo hợp đồng sử dụng nhãn hiệu.
- Bên được chuyển quyền sử dụng sáng chế theo hợp đồng độc quyền có nghĩa vụ sử dụng sáng chế như chủ sở hữu sáng chế theo quy định.

Hợp đồng sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp, giống cây trồng có nhiều loại: hợp đồng độc quyền; hợp đồng không độc quyền, hợp đồng sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp thứ cấp. Ngoài ra, đối với sáng chế, giống cây trồng trong một số trường hợp do pháp luật quy định hợp đồng sử dụng sáng chế, giống cây trồng phải chuyển giao theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (chuyển giao bắt buộc).

Nội dung chủ yếu của hợp đồng: K1 Điều 141 LSHTT:

- Tên và địa chỉ đầy đủ của bên chuyển quyền và bên được chuyển quyền;
- Căn cứ chuyển giao quyền sử dụng;
- Dạng hợp đồng

- Phạm vi chuyển giao, gồm giới hạn quyền sử dụng và giới hạn lãnh thổ.
- Thời hạn hợp đồng; giá chuyển giao quyền sử dụng
- Quyền và nghĩa vụ của bên chuyển quyền và bên được chuyển quyền.
- Hợp đồng sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp, giống cây trồng, không được có các điều khoản hạn chế bất hợp lý của bên được chuyển quyền, đặc biệt là các điều khoản không xuất phát từ quyền của bên chuyển quyền.

Theo quy định thì hợp đồng li xăng sẽ chấm dứt hiệu lực trong những trường hợp sau: Các văn bằng bảo hộ đối tượng lixăng mất hiệu lực có thể do bị hủy bỏ (Điều 96 LSHTT); hoặc do sự thỏa thuận của các bên.

CHƯƠNG X: HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH TRONG TƯ PHÁP QUỐC TẾ

Câu 23. Khái niệm và giải quyết xung đột pháp luật về hôn nhân và gia đình trong tư pháp quốc tế,

- Khái niệm.

Hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài là quan hệ hôn nhân và gia đình:

- Giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài;
- Giữa người nước ngoài với nhau thường trú tại Việt Nam.
- Giữa công dân Việt Nam với nhau mà căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó ở nước ngoài.
- Ngoài ra tại K4 Điều 100 LHN và GD còn quy định các quan hệ giữa hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài cũng được áp dụng đối với quan hệ hôn nhân và gia đình giữa công dân Việt Nam với nhau mà một bên hoặc cả hai bên định cư ở nước ngoài.

- Giải quyết xung đột pháp luật về kết hôn.

+ Nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật về vấn đề kết hôn có yếu tố nước ngoài theo pháp luật các nước

*** Điều kiện kết hôn.**

Để giải quyết xung đột pháp luật về điều kiện kết hôn đa số pháp luật các nước áp dụng hệ thuộc luật nhân thân của chủ thể. Song có nước áp dụng luật quốc tịch, có nước áp dụng nguyên tắc luật nơi cư trú của đương sự để giải quyết xung đột pháp luật về điều kiện kết hôn.

Pháp: Điều kiện kết hôn do pháp luật của nước mà đương sự mang quốc tịch quyết định. Tuy nhiên, khi tiến hành kết hôn ở Pháp ngoài việc tuân thủ luật quốc tịch nước mà họ mang quốc tịch, người nước ngoài còn phải tuân thủ một số điều kiện do pháp luật Pháp quy định: tuổi kết hôn, sự đồng ý của cha mẹ, của người giám hộ nếu người kết hôn chưa đến tuổi thành niên...

Đức: điều kiện kết hôn do pháp luật của nước mà đương sự mang quốc tịch điều chỉnh đồng thời chấp nhận dẫn chiếu ngược và dẫn chiếu đến nước thứ ba.

Mỹ: áp dụng pháp luật nơi tiến hành kết hôn bất kể quốc tịch và nơi cư trú của các bên đương sự.

+ Nghi thức kết hôn.

Để giải quyết xung đột pháp luật về nghi thức kết hôn đa số các nước áp dụng nguyên tắc luật nơi tiến hành kết hôn. Tuy nhiên cũng có nước quy định bổ sung:

– Ở Pháp: Nghi thức kết hôn phải tuân theo pháp luật nơi tiến hành kết hôn, nhưng khi công dân Pháp tiến hành kết hôn ngoài lãnh thổ Pháp thì phải báo trước việc kết hôn về Pháp thì cuộc hôn nhân đó mới được công nhận là hợp pháp;

– Ở Đức: Nghi thức kết hôn do pháp luật nơi tiến hành kết hôn quyết định. Nếu nghi thức kết hôn không phù hợp với quy định của pháp luật nơi tiến hành kết hôn, nhưng lại đáp ứng yêu cầu của pháp luật nước nơi đương sự mang quốc tịch thì cuộc hôn nhân đó vẫn có giá trị pháp lý.

– Ở Anh, Mỹ: Nghi thức kết hôn được xác định theo pháp luật nơi tiến hành kết hôn.

Câu 24. Vấn đề kết hôn có yếu tố nước ngoài ở Việt Nam.

a. Khái niệm

– Khái niệm.

Hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài là quan hệ hôn nhân và gia đình:

- Giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài;
- Giữa người nước ngoài với nhau thường trú tại Việt Nam.
- Giữa công dân Việt Nam với nhau mà căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó ở nước ngoài.
- Ngoài ra tại K4 Điều 100 LHN và GD còn quy định các quan hệ giữa hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài cũng được áp dụng đối với quan hệ hôn nhân và gia đình giữa công dân Việt Nam với nhau mà một bên hoặc cả hai bên định cư ở nước ngoài.

b. Điều kiện kết hôn

Theo Điều 103 LHNGĐ và Điều 10 NB 68 trong việc kết hôn giữa công dân Việt Nam – Người nước ngoài mỗi bên phải tuân theo pháp luật của nước mình về điều kiện kết hôn: áp dụng nguyên tắc luật quốc tịch. Nếu việc kết hôn được tiến hành tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam thì người nước ngoài còn phải tuân theo các quy định của luật này về điều kiện kết hôn (Điều 9 và 10 về điều kiện kết hôn và các trường hợp cấm kết hôn).

Việc kết hôn giữa những người nước ngoài với nhau tại Việt Nam trước cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam phải tuân theo các quy định của luật này về điều kiện kết hôn.

Nếu người đó có hai hay nhiều quốc tịch quốc tịch nước ngoài thì giấy tờ xác định điều kiện kết hôn của họ sẽ theo pháp luật của nước mà người đó mang quốc tịch đồng thời vào thời điểm đăng ký kết hôn, nếu người đó không thường trú tại một trong nước mà người đó có quốc tịch thì giấy tờ đó do cơ quan có thẩm quyền của nước mà người đó mang hộ chiếu cấp.

Đối với người không quốc tịch muốn kết hôn với công dân Việt Nam và đăng ký kết hôn tại cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam thì giấy tờ sử dụng trong giấy kết hôn là giấy tờ do cơ quan có thẩm quyền nơi người đó thường trú cấp. Đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, giấy tờ sử dụng trong việc đăng ký kết

hôn là giấy tờ do cơ quan có thẩm quyền của nước nơi người đó định cư hoặc cơ quan ngoại giao, lãnh sự Việt Nam nước đó cấp.

Việc kết hôn giữa những người nước ngoài với nhau tại Việt Nam trước cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam phải tuân theo các quy định của LHNGĐVN về điều kiện kết hôn.

Đối với công dân Việt Nam đang phục vụ trong các lực lượng vũ trang hoặc đang làm việc có liên quan trực tiếp đến bí mật quốc gia thì phải nộp giấy tờ xác nhận của cơ quan có thẩm quyền quản lý ngành cấp trung ương hoặc cấp Tỉnh xác nhận nếu người đó kết hôn với người nước ngoài không ảnh hưởng đến việc bảo vệ bí mật nhà nước hoặc không trái với quy định của ngành đó.

Trong các hiệp định tương trợ tư pháp mà Việt Nam ký kết với người nước ngoài, nguyên tắc chung là áp dụng luật quốc tịch của các bên đương sự để điều chỉnh các vấn đề về điều kiện kết hôn. Tuy nhiên trong một số hiệp định cũng có những quy định bổ sung. K1 Điều 23 Hiệp định tương trợ tư pháp Việt Nam – Liên Bang Nga công dân các nước hữu quan muốn kết hôn ngoài việc tuân thủ pháp luật nước mình họ còn phải tuân theo các quy định của pháp luật nước nơi tiến hành kết hôn về cấm kết hôn.

c. Nghi thức kết hôn.

Theo Điều 11 NĐ 168 Việc kết hôn nếu thực hiện ở Việt Nam thì phải được đăng ký và do cơ quan có thẩm quyền thực hiện theo nghi thức quy định của PLVN. Đây chính là nghi thức dân sự, cơ quan có thẩm quyền đăng ký kết hôn giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài là UBND cấp Tỉnh nơi thường trú của công dân Việt Nam. Trong trường hợp công dân Việt Nam không có hoặc chưa có hộ khẩu thường trú nhưng đã đăng ký tạm trú có thời hạn thì UBND cấp Tỉnh nơi tạm trú có thời hạn của công dân Việt Nam thực hiện việc đăng ký kết hôn giữa người đó với người nước ngoài. Trong trường hợp người nước ngoài thường trú tại Việt Nam xin kết hôn với nhau thì UBND tỉnh nơi thường trú của một trong hai bên đương sự thực hiện việc đăng ký kết hôn.

Việc đăng ký kết hôn giữa công dân Việt Nam thường trú ở khu vực biên giới với công dân nước láng giềng thường trú ở khu vực biên giới thuộc UBND cấp Xã nơi thường trú của công dân Việt Nam ở khu vực biên giới thực hiện.

Nếu kết hôn ở nước ngoài thì CQ ngoại giao, Lãnh sự VN tại nước tiếp nhận nơi cư trú của công dân Việt Nam thực hiện.

Trong các hiệp định tương trợ tư pháp giữa VN với nước ngoài ghi nhận nguyên tắc chung là nghi thức kết hôn được xác định theo pháp luật của nước ký kết nơi tiến hành kết hôn. Tuy nhiên cũng có những quy định bổ sung, chẳng hạn trong HĐ giữa Việt Nam – Tiệp Khắc cũ khoản 1 Điều 18 quy định: Việc kết hôn giữa công dân hai nước ký kết nhất thiết phải theo hình thức nhà nước mới có giá trị. (thủ tục đăng ký: NĐ 68 và được cụ thể hóa tại thông tư 07).

Câu 25. Vấn đề ly hôn có yếu tố nước ngoài.

a. Nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật về ly hôn có yếu tố nước ngoài.

Thông thường các nước áp dụng nguyên tắc luật quốc tịch của các bên đương sự, luật nơi cư trú, luật của nước có tòa án hay áp dụng phối hợp các nguyên tắc trên.

Pháp: Viê ly hôn có YTNN được giải quyết theo luật nơi cư trú chung của hai vợ chồng. Nếu hai vợ chồng không có nơi cư trú chung thì vấn đề ly hôn được giải quyết theo pháp luật của nước nơi cả hai vợ chồng mang quốc tịch, đồng thời cho phép áp dụng rộng rãi nguyên tắc bảo lưu trật tự công cộng.

Ở Đức: việc ly hôn được giải quyết theo luật quốc tịch của người chồng vào thời điểm xin kết hôn, nhưng tòa án Đức được phép chấp nhận dẫn chiếu ngược trở lại luật Đức và dẫn chiếu đến nước thứ 3.

Việc ly hôn tiến hành trên lãnh thổ Đức có thể áp dụng luật nước ngoài với điều kiện: các cơ sở cho phép ly hôn của pháp luật nước ngoài phải phù hợp với cơ sở điều kiện cho phép ly hôn của luật Đức

Ở Anh – Mỹ: Theo luật tòa án

b. vấn đề ly hôn có yếu tố nước ngoài tại Việt Nam

Điều 104. Ly hôn có yếu tố nước ngoài

- 1. Việc ly hôn giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài, giữa người nước ngoài với nhau thường trú tại Việt Nam được giải quyết theo quy định của Luật này.*
- 2. Trong trường hợp bên là công dân Việt Nam không thường trú tại Việt Nam vào thời điểm yêu cầu ly hôn thì việc ly hôn được giải quyết theo pháp luật của nước nơi thường trú chung của vợ chồng; nếu họ không có nơi thường trú chung thì theo pháp luật Việt Nam.*
- 3. Việc giải quyết tài sản là bất động sản ở nước ngoài khi ly hôn tuân theo pháp luật của nước nơi có bất động sản đó.*
- 4. Bản án, quyết định ly hôn của Tòa án hoặc cơ quan khác có thẩm quyền của nước ngoài được công nhận tại Việt Nam theo quy định của pháp luật Việt Nam.*

Theo quy định Điều 104 LHNGĐ vấn đề lựa chọn pháp luật điều chỉnh quan hệ ly hôn có yếu tố nước ngoài được giải quyết như sau:

- Việc ly hôn giữa công dân Việt Nam và người nước ngoài, giữa người nước ngoài thường trú tại Việt Nam được giải quyết theo luật HNGĐ: ly hôn, chia tài sản khi ly hôn cũn như quyền và nghĩa vụ của vợ chồng đối với con cái.

- Trong trường hợp một bên là công dân Việt Nam không thường trú tại Việt Nam vào thời điểm yêu cầu ly hôn thì việc ly hôn được giải quyết theo pháp luật của nước nơi cư thường trú chung của cả hai vợ chồng. Nếu họ không có nơi thường trú chung thì theo pháp luật Việt Nam.

- Việc giải quyết tài sản là động sản ở nước ngoài khi ly hôn sẽ tuân theo pháp luật của nước nơi có bất động sản đó.

- Vấn đề ly hôn của công dân Việt Nam với người nước ngoài được giải quyết ở nước ngoài và theo pháp luật nước ngoài thì cũng được công nhận tại Việt Nam.

- Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương hủy việc kết hôn trái pháp luật, giải quyết ly hôn có yếu tố nước ngoài...

- Tòa án nhân dân quận huyện, thị xã thành phố thuộc tỉnh nơi cư trú của công dân Việt nam giải quyết việc ly hôn giữa công dân Việt Nam cư trú ở khu vực biên giới với công dân nước láng giềng cùng cư trú ở khu vực biên giới với Việt Nam và quy định khác của pháp luật Việt Nam.

- Giải quyết xung đột pháp luật về ly hôn còn được đề cập trong các Hiệp định tương trợ tư pháp mà Việt Nam ký kết với nước ngoài: Vấn đề ly hôn giữa công dân các nước ký kết được xác định theo nguyên tắc:

- Nếu hai vợ chồng có cùng quốc tịch thì luật áp dụng để giải quyết ly hôn là luật quốc tịch của cả hai vợ chồng.

- Nếu hai vợ chồng khác quốc tịch thì cơ quan có thẩm quyền của nước ký kết nào nhận đơn xin ly hôn sẽ giải quyết theo pháp luật của nước đó.

Câu 26. Quan hệ nhân thân và gia sản giữa vợ và chồng.

a. Quan hệ pháp lý giữa vợ chồng có yếu tố nước ngoài theo pháp luật của các nước

- Đối với những nước áp dụng nguyên tắc luật quốc tịch của đương sự để điều chỉnh các quan hệ tư pháp quốc tế (Pháp, Đức...) thì quan hệ nhân thân sẽ được giải quyết theo pháp luật của nước mà vợ chồng mang quốc tịch, nếu không cùng quốc tịch thì áp dụng pháp luật của người chồng mang quốc tịch.

- Đối với những nước áp dụng nguyên tắc luật nơi cư trú của đương sự để điều chỉnh các quan hệ tư pháp quốc tế (Anh, Mỹ...) thì quan hệ nhân thân giữa vợ và chồng sẽ do pháp luật nơi cư trú chính thức của họ điều chỉnh.

- Về quan hệ tài sản:

- Pháp luật các nước phương Tây cho phép vợ chồng ký kết hôn ước để xác định chế độ tài sản chung và chế độ tài sản riêng của mỗi người, các bên có quyền thỏa thuận chọn pháp luật để điều chỉnh quan hệ tài sản của mình.

- Nếu không thỏa thuận chọn pháp luật thì quan hệ tài sản của họ do pháp luật nước vợ chồng mang quốc tịch điều chỉnh: Italya, Đức... Nếu vợ chồng không cùng quốc tịch thì áp dụng pháp luật của nước người chồng mang quốc tịch.

- Riêng Anh, Mỹ, Pháp: áp dụng pháp luật nơi cư trú chính thức của vợ chồng để giải quyết quan hệ tài sản của họ.

b. Quan hệ nhân thân và quan hệ tài sản giữa vợ chồng có yếu tố nước ngoài ở VN

LHN và GD không có điều khoản riêng quy định rõ luật áp dụng để điều chỉnh quan hệ về nhân thân và tài sản giữa vợ và chồng có yếu tố nước ngoài. Tuy nhiên, theo khoản 3 Điều 102 và khoản 1 Điều 7 thì pháp luật điều chỉnh quan hệ trên có thể là pháp luật Việt Nam. (k.3: *Toà án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương huỷ việc kết hôn trái pháp luật, giải quyết việc ly hôn, các tranh chấp về quyền và nghĩa vụ của vợ chồng, cha mẹ và con, về nhận cha, mẹ, con, nuôi con nuôi và giám hộ có yếu tố nước ngoài, xem xét việc công nhận hoặc không công nhận bản án, quyết định về hôn nhân và gia đình của Toà án hoặc cơ quan có thẩm*

quyền khác của nước ngoài theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật Việt Nam.

Và k1điều7: Các quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình của Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam được áp dụng đối với quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài, trừ trường hợp Luật này có quy định khác)

Xung đột pháp luật về quan hệ nhân thân và tài sản giữa vợ chồng còn được giải quyết trên cơ sở các nguyên tắc được ghi nhận trong các hiệp định tương trợ TP mà Việt Nam kí kết với nước ngoài. Theo đó, quan hệ nhân thân và tài sản giữa vợ chồng được giải quyết theo các quy phạm xung đột thống nhất ghi nhận nguyên tắc chủ yếu là nguyên tắc luật quốc tịch của đương sự và nguyên tắc luật nơi cư trú hoặc thường trú của đương sự. Tuy nhiên, việc sử dụng các nguyên tắc này trong HĐ có sự khác nhau, ngoài việc sử dụng nguyên tắc chính các HĐ còn sử dụng một số nguyên tắc bổ sung. Các HĐ này đều quy định:

– Nếu vợ, chồng là công dân của nước kí kết này và cùng cư trú trên lãnh thổ của nước ký kết kia, thì quan hệ nhân thân và tài sản giữa vợ và chồng được điều chỉnh theo pháp luật của nước kí kết mà họ là công dân.

– Nếu vợ, chồng cùng là công dân một nước mà chồng cư trú trên lãnh thổ của nước kí kết này, vợ cư trú trên lãnh thổ của nước kí kết kia thì quan hệ nhân thân và tài sản giữa vợ, chồng được điều chỉnh theo pháp luật của nước kí kết mà họ là công dân.

– Nếu vợ, chồng mà người là công dân của nước kí kết này, người là công dân của nước kí kết kia thì quan hệ nhân thân và tài sản giữa vợ, chồng được điều chỉnh theo pháp luật của nước kí kết nơi họ đã hoặc đang cùng thường trú hoặc nơi cư trú cuối cùng.

>>> Pháp luật điều chỉnh quan hệ nhân thân và tài sản giữa vợ và chồng, trong trường hợp vợ chồng cùng quốc tịch sẽ là quốc tịch của vợ, chồng. không cùng quốc tịch thì điều chỉnh theo nơi thường trú chung cuối cùng.

– **Trong** các hiệp định tương trợ tư pháp việc xác định thẩm quyền của các cơ quan tư pháp: Tranh chấp liên quan đến quan hệ nhân thân và tài sản giữa vợ và chồng, đa số các hiệp định này thường sử dụng quy tắc nơi thường trú chung của vợ chồng kết hợp với quy tắc quốc tịch của đương sự để giải quyết xung đột về thẩm quyền xét xử.

Câu 27. Quan hệ giữa cha mẹ và con cái

a. Quan hệ giữa cha mẹ và con cái theo pháp luật các nước.

Ở đa số các nước Phương Tây, nguyên tắc bao trùm quan hệ cha mẹ và con là nguyên tắc quyền gia trưởng của người cha, không những thế pháp luật các nước này còn công khai phân biệt đối xử giữa con trong giá thú và ngoài giá thú: phần lớn đều áp dụng nguyên tắc quốc tịch của cha để giải quyết xung đột về quan hệ giữa cha mẹ và con, chỉ khi nào cha chết mới áp dụng luật quốc tịch của người mẹ (Pháp, Đức, Italia).

Ở Anh: áp dụng pháp luật nơi cư trú của người cha để điều chỉnh

Ở các nước Đông Âu: ở các nước này khi xem xét mọi vấn đề liên quan đến quyền lợi của đứa trẻ, đều xuất phát từ nguyên tắc cao nhất là lợi ích của đứa trẻ.

Trong ĐUQT mà các nước kí với nhau nhằm giải quyết vấn đề này nguyên tắc luật quốc tịch của đứa trẻ được coi là nguyên tắc chủ đạo

b. Theo pháp luật Việt Nam

+ Quyền và nghĩa vụ về nhân thân và tài sản giữa cha mẹ và con

LHNGĐ không có điều khoản riêng biệt để điều chỉnh quan hệ giữa cha mẹ và con. Tuy nhiên, căn cứ vào quy định tại Điều 7 thì quyền và nghĩa vụ về nhân thân và tài sản giữa cha mẹ và con có yếu tố nước ngoài tại Việt Nam có thể được điều chỉnh theo LHNGĐ và các văn bản pháp luật khác có liên quan.

+ Xác định cha mẹ và con

Theo quy định của NĐ 68 thì những người sau có quyền nhận cha, mẹ, con:

–Người nước ngoài xin nhận cha, mẹ con là công dân Việt Nam đang thường trú tại Việt Nam.

–Công dân Việt Nam đang định cư ở nước ngoài xin nhận cha, mẹ con là công dân Việt Nam thường trú ở trong nước.

–Người nước ngoài thường trú tại Việt nam xin nhận cha, mẹ, con là người nước ngoài đang thường trú tại Việt Nam.

–Việc nhận cha, mẹ, con được thực hiện tại UBND nếu được tiến hành tại Việt Nam hoặc tại cơ quan đại diện ngoại giao, lãnh sự của Việt nam nếu tiến hành ở nước ngoài.

– Điều kiện nhận cha, mẹ, con giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài thường trú tại Việt Nam với nhau chỉ được tiến hành nếu bên nhận và bên được nhận đều còn sống vào thời điểm nộp đơn yêu cầu, tự nguyện và không có tranh chấp.

- 1 bên chết trong quá trình giải quyết hồ sơ, không có tranh chấp thì việc nhận cha, mẹ, con vẫn tiếp tục được giải quyết;

- Nếu cả hai bên chết thì sở tư pháp đình chỉ việc giải quyết.

- Nếu trong quá trình giải quyết hồ sơ mà phát sinh tranh chấp giữa bên nhận và bên được nhận hoặc là với người thứ ba thì sở tư pháp đình chỉ và hướng dẫn đương sự nộp đơn yêu cầu tòa án nhân dân tỉnh giải quyết theo thủ tục tố tụng...

Quan hệ giữa cha, mẹ và con được điều chỉnh theo các HĐTTTP VN kí kết với nước ngoài.

+ Quan hệ pháp lý giữa cha mẹ và con

HĐ tương trợ tư pháp Việt Nam kí với các nước đều ghi nhận các quy phạm xung đột thống nhất điều chỉnh quan hệ giữa cha, mẹ và con có yếu tố nước ngoài, nguyên tắc chủ đạo: **nguyên tắc luật quốc tịch của người con** để điều chỉnh quan hệ giữa cha, mẹ và con.

Tuy nhiên, còn có các nguyên tắc bổ sung:

–HĐ Việt Nam – Nga, HĐ VN – Ucraina, nguyên tắc luật quốc tịch của người con được coi là nguyên tắc bổ sung. Nếu cha hoặc mẹ thường trú trên lãnh thổ của nước kí kết này, còn con thường trú trên lãnh thổ nước kí kết kia thì quan hệ pháp lý giữa họ được xác định theo pháp luật của nước kí kết mà người con là công dân.

– HĐ Việt Nam – Hungari: nếu người con là công dân của nước kí kết này nhưng cư trú trên lãnh thổ nước kí kết kia thì áp dụng pháp luật của nước kí kết nào xét ra có lợi nhất cho người con.

– HĐ Việt Nam – Nga, Việt Nam – Ucraina, nếu một người trong cha, mẹ và con thường trú trên lãnh thổ của nước kí kết kia thì áp dụng pháp luật của nước mà người con là công dân: còn trong HĐ VN – Lào, hiệp định VN – Mông Cổ, vấn đề này được giải quyết bằng áp dụng pháp luật của nước mà người con cư trú.

+ *Vấn đề xác định cha mẹ, con.*

Trong các HĐ tương trợ Tư pháp giữa Việt Nam và các nước, **nguyên tắc luật quốc tịch của người con khi sinh ra** là nguyên tắc chủ đạo để giải quyết xung đột pháp luật về việc xác định cha, mẹ, con. Ngoài nguyên tắc này, một số HĐ còn chọn pháp luật bên kí kết nơi đứa trẻ là công dân để điều chỉnh vấn đề xác định quan hệ cha, mẹ và con. HĐ Việt Nam – Lào chọn pháp luật bên kí kết nơi đứa trẻ cư trú vào thời điểm có đơn yêu cầu để xác định quan hệ này.

+ *Vấn đề cấp dưỡng*

Theo pháp luật của nước kí kết mà người được cấp dưỡng là công dân (Điều 23 HĐ Vn- Tiệp khắc...). Riêng trong HĐ VN – LX cũ lại có quy định khác: Việc cấp dưỡng giữa cha mẹ và con theo pháp luật của nước kí kết nơi người yêu cầu cấp dưỡng cư trú.

Về thẩm quyền giải quyết tranh chấp liên quan đến quan hệ pháp lý giữa cha mẹ và con: xác định theo quy tắc quốc tịch kết hợp với quy tắc nơi cư trú của đương sự.

– Về thẩm quyền giải quyết việc xác định cha, mẹ và con, các hiệp định tương trợ tư pháp thường trọn quy tắc quốc tịch của người con sinh ra.

Câu 28 Nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài.

a. Giải quyết xung đột pháp luật về vấn đề nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài theo pháp luật nước ngoài.

Để giải quyết xung đột pháp luật về vấn đề này, đa số các nước áp dụng nguyên tắc **luật nhân thân của người nuôi hoặc của con nuôi.**

– Pháp: luật quốc tịch của con nuôi;

– Đức: Việc nuôi con nuôi được điều chỉnh theo pháp luật của nước mà người nhận nuôi con nuôi là công dân vào thời điểm nuôi con nuôi.

– Anh: Khi người nuôi thường trú ở Anh hoặc cả người nuôi và con nuôi thường trú ở Anh và áp dụng pháp luật của Anh để giải quyết.

– Ở các nước Đông Âu: vấn đề nuôi con nuôi được giải quyết theo luật của nước mà người nuôi mang quốc tịch. Trong trường hợp người nuôi là hai vợ chồng có quốc tịch khác nhau thì việc nuôi con nuôi phải tuân thủ quốc tịch của cả hai bên vợ chồng người nuôi. Về vấn đề cần phải có sự đồng ý của đứa trẻ hoặc của những người như bố mẹ người đỡ đầu... đa số các nước dựa trên cơ sở pháp luật của nước mà đứa trẻ mang quốc tịch.

2. Nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài tại Việt Nam

Điều 105. Nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài

1. Người nước ngoài xin nhận trẻ em Việt Nam hoặc nhận trẻ em nước ngoài thường trú tại Việt Nam làm con nuôi phải tuân theo quy định của Luật này và quy định trong pháp luật của nước mà người đó là công dân về điều kiện nhận nuôi con nuôi.

Việc công dân Việt Nam nhận trẻ em là người nước ngoài làm con nuôi đã được đăng ký tại cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài thì được công nhận tại Việt Nam.

Nghiêm cấm lợi dụng việc nuôi con nuôi để bóc lột sức lao động, xâm phạm tình dục, mua bán trẻ em hoặc vì mục đích trục lợi khác.

2. Trong trường hợp việc nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài được thực hiện tại Việt Nam thì quyền và nghĩa vụ giữa cha mẹ nuôi và con nuôi, việc chấm dứt nuôi con nuôi được xác định theo quy định của Luật này.

Trong trường hợp việc nuôi con nuôi giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài được thực hiện tại nước ngoài thì quyền và nghĩa vụ giữa cha mẹ nuôi và con nuôi, việc chấm dứt nuôi con nuôi được xác định theo pháp luật của nước nơi thường trú của con nuôi.

+ Về điều kiện nhận nuôi con nuôi: bao gồm điều kiện đối với người nhận nuôi và con nuôi; điều kiện về sự đồng ý của cha mẹ đẻ, người giám hộ và người được nhận làm con nuôi.

o Điều kiện đối với người nhận nuôi: theo LHN và GD : NNN xin nhận trẻ em VN hoặc nhận trẻ em nước ngoài thường trú tại Việt Nam làm con nuôi phải tuân theo quy định của luật này và quy định trong pháp luật của nước mà người đó là công dân về điều kiện nhận nuôi con nuôi.

. Điều kiện đối với người nhận nuôi con nuôi

Người nhận con nuôi phải có đủ các điều kiện sau đây:

Theo khoản 2 Điều 35 NB 68:

. Người nước ngoài thường trú ở nước ngoài xin nhận trẻ em Việt Nam làm con nuôi được xem xét giải quyết, nếu Việt Nam và nước nơi người xin nhận con nuôi thường trú cùng là thành viên của điều ước quốc tế hai bên hoặc điều ước quốc tế nhiều bên về hợp tác nuôi con nuôi.

3. Người nước ngoài thường trú ở nước ngoài xin nhận trẻ em Việt Nam làm con nuôi, mà nước nơi người xin nhận con nuôi thường trú và Việt Nam chưa cùng là thành viên của điều ước quốc tế hai bên hoặc điều ước quốc tế nhiều bên về hợp tác nuôi con nuôi thì cũng được xem xét giải quyết, nếu người đó thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Có thời gian công tác, học tập, làm việc tại Việt Nam từ 06 tháng trở lên;

b) Có vợ, chồng, cha, mẹ là công dân Việt Nam hoặc người gốc Việt Nam;

c) Có quan hệ họ hàng, thân thích với trẻ em được xin nhận làm con nuôi hoặc đang có con nuôi là anh, chị, em ruột của trẻ em được xin nhận làm con nuôi;

d) Đối với người nước ngoài tuy không thuộc một trong các trường hợp quy định tại các điểm a, b và c khoản này, nhưng xin nhận trẻ em khuyết tật, tàn tật, mất năng lực hành vi dân sự, nạn nhân của chất độc hoá học, nhiễm HIV/AIDS,

mắc các bệnh hiểm nghèo khác đang sống tại cơ sở nuôi dưỡng được thành lập hợp pháp và trẻ em quy định tại khoản 3 Điều 36 Nghị định này làm con nuôi thì cũng được xem xét giải quyết;

đ) Các trường hợp khác do Bộ trưởng Bộ Tư pháp quyết định."

Theo điều 69 LHN và GD

1. Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ;

2. Hơn con nuôi từ hai mươi tuổi trở lên;

3. Có tư cách đạo đức tốt;

4. Có điều kiện thực tế bảo đảm việc trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con nuôi;

5. Không phải là người đang bị hạn chế một số quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên hoặc bị kết án mà chưa được xoá án tích về một trong các tội cố ý xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của người khác; ngược đãi hoặc hành hạ ông, bà, cha, mẹ, vợ, chồng, con, cháu, người có công nuôi dưỡng mình; dụ dỗ, ép buộc hoặc chứa chấp người chưa thành niên phạm pháp; mua bán, đánh tráo, chiếm đoạt trẻ em; các tội xâm phạm tình dục đối với trẻ em; có hành vi xúi giục, ép buộc con làm những việc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội.

Điều kiện đối với người được nhận làm con nuôi:

Điều 36. Trẻ em được nhận làm con nuôi ND 69.

1. Trẻ em được nhận làm con nuôi phải là trẻ em từ mười lăm tuổi trở xuống. Trẻ em từ trên mười lăm tuổi đến dưới mười sáu tuổi có thể được nhận làm con nuôi nếu là trẻ em tàn tật, trẻ em mất năng lực hành vi dân sự.

Trẻ em chỉ có thể làm con nuôi của một người hoặc của cả hai người là vợ chồng. Vợ chồng phải là những người khác giới có quan hệ hôn nhân.

2. Trẻ em được nhận làm con nuôi là trẻ em đang sống tại các cơ sở nuôi dưỡng được thành lập hợp pháp tại Việt Nam, bao gồm:

a) Trẻ em bị bỏ rơi;

b) Trẻ em mồ côi;

c) Trẻ em khuyết tật, tàn tật;

d) Trẻ em mất năng lực hành vi dân sự;

đ) Trẻ em là nạn nhân của chất độc hoá học;

e) Trẻ em nhiễm HIV/AIDS;

g) Trẻ em mắc các bệnh hiểm nghèo khác;

h) Trẻ em khác được tiếp nhận vào cơ sở nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật.

3. Trẻ em đang sống tại gia đình cũng được xem xét giải quyết cho làm con nuôi người nước ngoài, nếu thuộc trường hợp trẻ em mồ côi; trẻ em khuyết tật, tàn tật; trẻ em mất năng lực hành vi dân sự; trẻ em mắc bệnh hiểm nghèo khác; trẻ em là nạn nhân của chất độc hoá học; trẻ em nhiễm HIV/AIDS; trẻ em có quan hệ họ hàng, thân thích với người xin nhận con nuôi hoặc có anh, chị, em ruột đang làm con nuôi của người xin nhận con nuôi.

4. Trẻ em khuyết tật, tàn tật, là nạn nhân của chất độc hoá học, nhiễm HIV/AIDS, mắc bệnh hiểm nghèo khác đang được chữa trị ở nước ngoài, nếu được người nước ngoài xin nhận làm con nuôi thì được xem xét giải quyết."

Về sự đồng ý của cha mẹ đẻ, người giám hộ và người được nhận làm con nuôi:

Con chưa thành niên, mất năng lực hành vi dân sự thì phải được sự đồng ý của người cha mẹ, người giám hộ bằng văn bản, ngoài ra người con nuôi nếu đã từ 9 tuổi trở lên còn phải cần sự đồng ý của người con nuôi.

+ *Quyền và nghĩa vụ giữa cha mẹ nuôi và con nuôi, chấm dứt việc nuôi con nuôi*

Pháp luật Việt Nam chia làm hai trường hợp:

– Trường hợp thứ nhất việc nuôi con nuôi có yếu tố nước ngoài được thực hiện tại Việt Nam thì quyền và nghĩa vụ giữa cha mẹ nuôi và con nuôi, chấm dứt việc nuôi con nuôi được xác định theo luật HN và GD.

– Trường hợp thứ hai, nếu việc nuôi con nuôi giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài được thực hiện ở nước ngoài thì quyền và nghĩa vụ giữa cha mẹ nuôi và con nuôi, chấm dứt việc nuôi con nuôi được xác định theo pháp luật nước nơi thường trú của con nuôi.

+ *HĐ tương trợ tư pháp*

– Việc nhận và hủy bỏ nuôi con nuôi được giải quyết theo pháp luật của nước kí kết mà người nuôi mang quốc tịch; Nếu cha mẹ không cùng quốc tịch thì việc nuôi con nuôi và hủy bỏ việc nuôi con nuôi phía áp dụng pháp luật hiện hành của hai nước.

– Nếu pháp luật của nước kí kết mà đưa trẻ là công dân quy định việc nhận nuôi hoặc hủy bỏ việc nuôi con nuôi phải được người đại diện hợp pháp của đứa trẻ, của cơ quan nhà nước có thẩm quyền cũng như bản thân đứa trẻ đồng ý thì phải tuân theo các yếu cầu đó.

– Cơ quan có thẩm quyền giải quyết việc nhận, hủy bỏ việc nuôi con nuôi là cơ quan của nước kí kết mà người nhận nuôi con nuôi hoặc xin hủy bỏ việc nuôi con nuôi là công dân. Trường hợp cha mẹ nuôi khác quốc tịch, thì thẩm quyền thuộc cơ quan của nước kí kết nơi vợ chồng có hoặc đã thường trú hoặc tạm trú.

Câu 29 . Giám hộ

a. Pháp luật các nước

–Đức: Việc Giám hộ đối với người nước ngoài có thể được thực hiện nếu người đó có nơi cư trú hoặc nơi thường trú trên lãnh thổ Đức và nếu như nước mà người đó mang quốc tịch không thực hiện trách nhiệm chăm sóc đối với người đó.

–Pháp: việc xác lập giám hộ theo pháp luật của nước người giám hộ mang quốc tịch

–CƯ La Hay1902 về giám hộ cho những người là vị thành niên và công ước La Hay năm 1905 về giám hộ cho những người là thành niên thì việc xác lập giám hộ cũng như quan hệ giữa người giám hộ và người được giám hộ được giải quyết theo pháp luật của nước người được giám hộ mang quốc tịch.

B . Giám hộ có yếu tố nước ngoài ở Việt Nam

Điều 106. Giám hộ trong quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài

1. Việc giám hộ trong quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài được thực hiện tại Việt Nam, việc giám hộ được đăng ký tại Cơ quan đại diện ngoại giao, Cơ quan lãnh sự của Việt Nam ở nước ngoài phải tuân theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật Việt Nam.

2. Trong trường hợp việc giám hộ trong quan hệ hôn nhân và gia đình giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài được thực hiện tại nước ngoài thì quyền và nghĩa vụ giữa người giám hộ và người được giám hộ được xác định theo pháp luật của nước nơi thường trú của người giám hộ.

– Trường hợp 1: Việc giám hộ trong quan hệ HN và GD có yếu tố nước ngoài được thực hiện tại VN, việc giám hộ được đăng ký tại cơ quan đại diện ngoại giao, lãnh sự của Việt Nam ở nước ngoài phải tuân theo quy định của HN và GD và quy định khác của PLVN.

– Th2. nếu việc giám hộ giữa công dân VN và người nước ngoài được thực hiện tại nước ngoài thì quyền và nghĩa vụ giữa người giám hộ và người được giám hộ được xác định theo pháp luật của nước nơi thường trú của người giám hộ.

– Trong các hiệp định:

o Việc xác lập giám hộ do cơ quan của nước kí kết mà người được giám hộ mang quốc tịch giải quyết theo pháp luật nước mình.

o Điều kiện xác lập hoặc hủy bỏ việc giám hộ do pháp luật của nước kí kết mà người giám hộ mang quốc tịch quyết tịch.

o Quan hệ pháp lý giữa người giám hộ và người được giám hộ theo pháp luật của nước kí kết có cơ quan chỉ định người giám hộ quyết định.

CHƯƠNG HỢP ĐỒNG TRONG TPQT

Câu 30. Khái niệm hợp đồng trong tư pháp quốc tế

Hợp đồng trong tư pháp quốc tế là hợp đồng dân sự có YTNN:

- Các bên chủ thể kí kết hợp đồng có quốc tịch khác nhau.
- Hợp đồng kí kết ở nước ngoài (nước các bên chủ thể không mang quốc tịch hoặc không có trụ sở).
- Đối tượng của hợp đồng là tài sản ở nước ngoài.

Câu 31. Xung đột pháp luật trong lĩnh vực hợp đồng

a. Giải quyết xung đột pháp luật về hình thức của hợp đồng:

Các nước Đông âu: người ta căn cứ vào luật nơi kí kết hợp đồng hoặc luật nơi thực hiện hiện hợp đồng, trên cơ sở ưu tiên áp dụng luật nơi kí kết hợp đồng để giải quyết xung đột pháp luật về hình thức của hợp đồng;

Điều 769. Hợp đồng dân sự

1. Quyền và nghĩa vụ của các bên theo hợp đồng được xác định theo pháp luật của nước nơi thực hiện hợp đồng, nếu không có thỏa thuận khác.

Hợp đồng được giao kết tại Việt Nam và thực hiện hoàn toàn tại Việt Nam thì phải tuân theo pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Trong trường hợp hợp đồng không ghi nơi thực hiện thì việc xác định nơi thực hiện hợp đồng phải tuân theo pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

2. Hợp đồng liên quan đến bất động sản ở Việt Nam phải tuân theo pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Điều 770. Hình thức của hợp đồng dân sự

1. Hình thức của hợp đồng phải tuân theo pháp luật của nước nơi giao kết hợp đồng. Trong trường hợp hợp đồng được giao kết ở nước ngoài mà vi phạm quy định về hình thức hợp đồng theo pháp luật của nước đó, nhưng không trái với quy định về hình thức hợp đồng theo pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam thì hình thức hợp đồng được giao kết ở nước ngoài đó vẫn được công nhận tại Việt Nam.

2. Hình thức hợp đồng liên quan đến việc xây dựng hoặc chuyển giao quyền sở hữu công trình, nhà cửa và các bất động sản khác trên lãnh thổ Việt Nam phải tuân theo pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

– Theo pháp luật Việt Nam K1điều 770 : Hình thức của hợp đồng phải tuân theo pháp luật của nước nơi giao kết hợp đồng. Trong trường hợp hợp đồng được giao kết ở nước ngoài mà vi phạm quy định về hình thức theo pháp luật của nước đó, nhưng không trái với quy định về hình thức của pháp luật CHXNCNVN thì hình thức hợp đồng được giao kết ở nước ngoài đó vẫn được công nhận tại Việt Nam/

– Về hình thức của hợp đồng: pháp luật VN quy định một số loại hợp đồng phải được thể hiện dưới hình thức văn bản mới có giá trị;

oVD: K2 Điều 27: Đối với hợp đồng mua bán hàng hóa giữa một bên là thương nhân Việt Nam và một bên là thương nhân nước ngoài thì hình thức của nó phải được thể hiện dưới hình thức văn bản.

b. Giải quyết xung đột về nội dung hợp đồng

– Để xác định tính hợp pháp về nội dung của một hợp đồng nói chung tuyệt đại đa số các nước áp dụng nguyên tắc thỏa thuận. bên cạnh đó người ta còn áp dụng luật nơi kí kết hợp đồng. Như vậy, một hợp đồng có YTNN được coi là hợp pháp về mặt nội dung khi nó chứa đựng các điều khoản phù hợp với luật do các bên thỏa thuận áp dụng và đồng thời không trái với luật nơi kí kết hợp đồng

– Theo PLVN: áp dụng nguyên tắc thỏa thuận hoặc áp dụng luật nơi kí kết hợp đồng hoặc luật nơi thực hiện hợp đồng.

c. Giải quyết xung đột pháp luật về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng

– Thứ nhất để xác định thời điểm phát sinh hiệu lực của một hợp đồng có YTNN thì luật pháp hầu hết các nước áp dụng luật nơi kí kết hợp đồng hoặc nơi thực hiện hợp đồng. Theo PLVN: Điều 769 và 770 thì điều kiện có hiệu lực của hợp đồng sẽ được xác định theo luật nơi kí kết hợp đồng hoặc luật nơi thực hiện hợp đồng. Đối với các hợp đồng liên quan đến BĐS thì điều kiện có hiệu lực của HĐ sẽ áp dụng luật nơi có tài sản.

– Thứ 2: năng lực pháp luật và năng lực hành vi của các bên chủ thể trong hợp đồng thì hầu hết pháp luật các nước quy định việc xác định năng lực pháp luật và năng lực hành vi của các bên chủ thể của hợp đồng có yếu tố nước ngoài sẽ căn cứ vào luật nhân thân của họ. Theo PL VN: việc xác định năng lực pháp luật dân sự

của người nước ngoài được quy định tại Điều 761, 762. như vậy theo PL VN năng lực hành vi kí kết hợp đồng của các bên chủ thể được xác định theo luật quốc tịch của họ hoặc theo luật nơi thực hiện hành vi.

+ Trong điều ước quốc tế

– Song phương: luật nơi kí kết hợp đồng thường được áp dụng để xác định tính hợp pháp của hợp đồng. Tuy nhiên luật nơi có vật cũng được áp dụng nếu hợp đồng liên quan đến tài sản là bất động sản.

o Vd: HĐ tương trợ tư pháp giữa VN – Cu ba; HĐ tương trợ tư pháp về dân sự, gia đình và hình sự giữa Việt Nam – Liên xô.

o Về việc xác định năng lực hành vi kí kết hợp đồng có YTNN, các ĐƯQT thường quy định luật quốc tịch của các bên chủ thể để xem xét năng lực hành vi của các bên chủ thể trong hợp đồng.

o Trong các ĐƯQT đa phương nguyên tắc tự do lựa chọn của các bên được xem là nguyên tắc cơ bản để xác định tính hợp pháp của một hợp đồng có yếu tố nước ngoài

▪ CƯ Roma 1980 về luật áp dụng cho trách nhiệm hợp đồng: nguyên tắc cơ bản của CƯ là nguyên tắc tự do lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng có yếu tố nước ngoài.

Câu 31. Khái niệm Hợp đồng mua bán ngoại thương

Là hợp đồng mua bán có yếu tố nước ngoài.

– Theo CƯ Lahay 1964 về mua bán QT những động sản hữu hình thì hợp đồng mua bán hàng hóa được coi là hợp đồng mua bán ngoại thương khi các bên chủ thể của hợp đồng có trụ sở thương mại ở các nước khác nhau, hàng hóa trong hợp đồng được chuyển dịch qua biên giới và hợp đồng được xác lập ở các nước khác nhau.

– Theo CƯ Viên 1980 của LHQ về hợp đồng mua bán hàng hóa QT thì YTNN của hợp đồng là yếu tố chủ thể của hợp đồng: các bên có trụ sở thương mại ở các nước khác nhau.

Câu 32. Các hình thức trách nhiệm và những căn cứ miễn trách nhiệm

a. Các hình thức trách nhiệm

– Thực hiện thực sự: buộc phải thực hiện: là một hình thức chế tài được áp dụng đối với bên không thực hiện đầy đủ nghĩa vụ đã ghi trong hợp đồng: không giao hàng, giao hàng thiếu hoặc giao hàng có phẩm chất không đúng thỏa thuận trong hợp đồng.

– Phạt hợp đồng:

o Phạt bội ước là hình thức mà sau khi nộp tiền bên bị phạt thoát khỏi trách nhiệm thực hiện hợp đồng.

o Phạt vạ là hình thức sau khi nộp một khoản tiền phạt bên vi phạm vẫn phải thực hiện những nghĩa vụ của mình ghi trong hợp đồng.

– Bồi thường thiệt hại: nếu do việc vi phạm hợp đồng của một bên đã làm cho bên kia bị thiệt hại thì bên gây thiệt hại phải trả cho bên bị thiệt hại một khoản tiền nhất định.

– Hủy hợp đồng: nếu một bên vi phạm những điều khoản chủ yếu của hợp đồng thì bên bị vi phạm có quyền tuyên bố hủy hợp đồng.

b. Các trường hợp miễn trách nhiệm

– Trường hợp bất khả kháng: là sự kiện khách quan xảy ra ngoài ý muốn và dự kiến của các bên trong thời gian kí kết, thực hiện hợp đồng và khi sự kiện đó xảy ra, dù đã làm hết khả năng của mình nhưng bên vi phạm vẫn không thể khắc phục được.

– Các trường hợp miễn trách nhiệm được ghi trong hợp đồng;

– Lỗi của trái chủ là nguyên nhân chủ yếu và trực tiếp gây ra sự vi phạm hợp đồng của thụ trái thì thụ trái được miễn trách nhiệm: Thụ trái phải chứng minh được lỗi của trái chủ là nguyên nhân chủ yếu và trực tiếp dẫn đến vi phạm hợp đồng của mình.

– Lỗi của người thứ ba: là nguyên nhân trực tiếp và chủ yếu dẫn đến việc vi phạm hợp đồng thì bên vi phạm cũng được miễn trách nhiệm nếu chứng minh được điều đó là thực tế.

- Theo pháp luật VN có ba trường hợp được miễn trách nhiệm:
 - o Trường hợp bất khả kháng;
 - o Lỗi của bên kia hoặc lỗi của bên thứ ba.
 - o Các trường hợp miễn trách nhiệm do hai bên thỏa thuận.

TỔ TỤNG TRONG TƯ PHÁP QUỐC TẾ

Câu 33. Khái niệm và những nguyên tắc cơ bản của tố tụng dân sự quốc tế.

a. Khái niệm

Tố tụng dân sự quốc tế là hoạt động của tòa án một nước trong việc giải quyết các vụ việc phát sinh từ các mối quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, thuộc thẩm quyền xét xử của tòa án theo một thể thức luật định.

Theo BLTTDS VN thì *Vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài là vụ việc dân sự có ít nhất một trong các đương sự là người nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài hoặc các quan hệ dân sự giữa các đương sự là công dân, cơ quan, tổ chức Việt Nam nhưng căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật nước ngoài, phát sinh tại nước ngoài hoặc tài sản liên quan đến quan hệ đó ở nước ngoài (khoản 2 Điều 405).*

+ Đặc trưng cơ bản của tố tụng dân sự quốc tế.

- Thuộc lĩnh vực công;
- Tính chất quốc tế của loại vụ việc;
- Trình tự, thủ tục giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài theo quy định của luật tố tụng dân sự quốc gia.
- Sơ đồ trình tự thủ tục giải quyết vụ việc dân sự trong nước và vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài:
 - o Trong nước: thụ lý – điều tra – xét xử – thi hành án;

- o Quốc tế: xác định thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế – Ủy thác tư pháp – xét xử – công nhận – thi hành bản án, quyết định của TA.

b. Những nguyên tắc cơ bản của tố tụng dân sự.

- Tôn trọng chủ quyền, an ninh quốc gia của nhau;
- Tôn trọng quyền miễn trừ tư pháp của Nhà nước nước ngoài và những người được hưởng quyền ưu đãi, miễn trừ ngoại giao;
- Bảo đảm quyền bình đẳng của các bên tham gia tố tụng
- Nguyên tắc có đi có lại, cùng có lợi;
- Nguyên tắc luật tòa án (*Lex fori*): đây là nguyên tắc chủ đạo của tố tụng dân sự quốc tế. Theo nguyên tắc này, khi giải quyết các vụ việc dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài, về mặt tố tụng tòa án có thẩm quyền chỉ áp dụng luật tố tụng nước mình (trừ trường hợp ngoại lệ được quy định trong pháp luật từng nước hoặc trong các ĐUQT mà nước đó tham gia).

- Ở Việt Nam: khi giải quyết các vụ việc dân sự, hôn nhân, gia đình, lao động, thương mại có yếu tố nước ngoài về mặt nguyên tắc, tòa án Việt Nam chỉ áp dụng luật tố tụng dân sự Việt Nam. Tuy nhiên trong quan hệ với các nước đã ký hiệp định tương trợ tư pháp thì TAVN khi thực hiện Ủy thác tư pháp theo đề nghị của bên yêu cầu, có thể áp dụng pháp luật của nước kí kết với cơ quan yêu cầu đó, với điều kiện chúng không mâu thuẫn với pháp luật của Việt Nam.

Câu 34. Xác định thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế

a. Khái niệm thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế và vấn đề xung đột thẩm quyền

Thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế tức là thẩm quyền của tòa án tư pháp một nước nhất định đối với việc xét xử các vụ việc dân sự quốc tế cụ thể.

Xung đột thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế là tình trạng có hai hay nhiều cơ quan tư pháp của các nước khác nhau có thẩm quyền giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài. Xung đột thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế là vấn đề chọn các quy phạm xác định thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế các vụ việc tư pháp quốc tế cụ thể để làm rõ tòa án nước nào có thẩm quyền thực tế giải quyết vụ việc tư pháp quốc tế đã phát sinh.

Xung đột thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế có thể được giải quyết bằng cách xây dựng các quy phạm pháp luật thống nhất xác định thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế hoặc bằng cách vận dụng các quy phạm xung đột về thẩm quyền được ghi trong các văn bản pháp luật trong nước hoặc trong các ĐUQT liên quan.

b. Các quy tắc xác định thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế

♦ Xác định thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế theo dấu hiệu quốc tịch của một bên hoặc các bên đương sự trong vụ án dân sự quốc tế: theo nguyên tắc luật quốc tịch;

♦ Xác theo dấu hiệu nơi thường trú của bị đơn dân sự.

♦ Xác định theo dấu hiệu sự hiện diện của bị đơn dân sự hoặc tài sản của bị đơn dân sự tại lãnh thổ của nước có tòa án giải quyết vụ tranh chấp và khả năng thực tế (trên cơ sở sự hiện diện của bị đơn hoặc tài sản của bị đơn) khởi kiện vụ án

chống bị đơn nói trên tại nước này hoặc tạm giữ tài sản của bị đơn để bảo đảm việc giải quyết sơ thẩm vụ án tại nước này.

- ♦ Xác định theo dấu hiệu nơi đang có vật đang tranh chấp;
- ♦ Nếu tồn tại bất kỳ mối quan hệ nào giữa vụ tranh chấp với lãnh thổ của nước có tòa án nhận thụ lý đơn kiện thì thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế vụ tranh chấp có thể được xác định theo dấu hiệu nơi thường trú của nguyên đơn, nơi gây ra tổ thất hoặc nơi thi hành án.

c. Quy tắc xác định thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế của Việt Nam

Thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế của TAVN được xác định như sau:

- ♦ Xác định theo ĐWQT mà VN kí kết hoặc tham gia về việc đó;
 - ♦ Trong trường hợp không có ĐWQT thì thẩm quyền của TAVN được xác định theo quy tắc của PLVN.
- + Trong các HĐ tương trợ tư pháp mà Việt Nam đã ký kết với nước ngoài đã thừa nhận các quy tắc xác định thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế sau:
- Thứ nhất, đối với tranh chấp liên quan đến việc hạn chế hoặc tuyên bố mất năng lực hành vi: quy tắc luật quốc tịch được ưu tiên áp dụng: Điều 20 HĐ – Cuba; Điều 16 HĐ – Bungari; Điều 33 HĐ – Ba lan.
 - Thứ hai, đối với các tranh chấp liên quan đến việc xác định công dân mất tích hoặc đã chết quy tắc luật quốc tịch được ưu tiên áp dụng: Điều 19 HĐ – Cuba; Điều 19 HĐ – Bungari; Điều 22 HĐ – Ba lan. Tuy vậy các nước còn thỏa thuận áp dụng quy tắc nơi cư trú của nguyên đơn trong một số trường hợp.
 - Thứ ba, đối với tranh chấp liên quan đến quan hệ nhân thân và tài sản giữa vợ chồng: quy tắc nơi thường trú chung: hoặc nơi thường trú cuối cùng của vợ chồng được kết hợp với quy tắc quốc tịch của đương sự để giải quyết;
 - Thứ tư, đối với các tranh chấp liên quan đến quan hệ pháp lý giữa cha mẹ và con: quy tắc quốc tịch kết hợp với quy tắc nơi cư trú của đương sự để giải quyết;
 - Thứ năm, đối với các tranh chấp thuộc vấn đề nuôi con nuôi quy tắc quốc tịch của người nhận nuôi con nuôi được áp dụng, còn nếu họ khác quốc tịch thì quy tắc nơi cư trú chung hoặc nơi cư trú cuối cùng của vợ chồng được áp dụng.
 - Thứ sáu: đối với ly hôn và tuyên bố hôn nhân vô hiệu quy tắc quốc tịch của đương sự kết hợp với quy tắc nơi thường trú của họ để giải quyết xung đột về thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế.
- o Quy tắc Quốc tịch của đương sự được áp dụng khi hai đương sự đều là công dân của một nước kí kết vào thời điểm khởi kiện vụ án hoặc khi hai đương sự không cùng quốc tịch của một nước kí kết và không hề có nơi thường trú chung trên lãnh thổ của nước kí kết;
 - o Quy tắc nơi thường trú được áp dụng khi hai đương sự là công dân của nước kí kết kia, hoặc người là công dân của nước kí kết này, người là công dân của nước kí kết kia nhưng cùng thường trú tại lãnh thổ một nước kí kết.

– Thứ bảy, đối với các tranh chấp liên quan đến việc giám hộ và trợ tá: quy tắc quốc tịch của người được giám hộ hoặc được trợ tá được ưu tiên áp dụng.

– Thứ tám, đối với các tranh chấp về bồi thường thiệt hại: quy tắc nơi xảy ra hành vi gây thiệt hại được ưu tiên áp dụng, tuy nhiên có thể thỏa thuận áp dụng các quy tắc khác để giải quyết xung đột về vấn đề này (quy tắc nơi thường trú của bị đơn; quy tắc nơi thường trú của nguyên đơn...)

– Thứ chín đối với các tranh chấp về thừa kế quy tắc quốc tịch của người để lại tài sản được áp dụng kết hợp với quy tắc nơi có tài sản thừa kế để xác định thẩm quyền giải quyết các tranh chấp về thừa kế.

o Thẩm quyền giải quyết tranh chấp về thừa kế động sản thuộc cơ quan tư pháp của nước kí kết mà người để lại tài sản là công dân vào thời điểm kí kết.

o Thẩm quyền giải quyết tranh chấp về thừa kế bất động sản thuộc cơ quan tư pháp của nước kí kết nơi có bất động sản thừa kế.

Trong các ĐUQT khác mà VN kí kết hoặc tham gia cũng có những quy tắc để giải quyết xung đột thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế:

Đối với các trường hợp Việt Nam không có điều ước quốc tế liên quan đến việc xác định thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế của Việt Nam về nguyên tắc phải tuân theo các quy định của pháp luật Việt Nam: (chương XXXV BLTTDS)

+ Thẩm quyền chung của TA Việt Nam giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài.

Theo quy định tại Điều 410 BLTTDS về thẩm quyền chung của TAVN. Theo đó TA VN có thẩm quyền giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài trong các trường hợp sau đây:

– Bị đơn là cơ quan, tổ chức nước ngoài có trụ sở chính tại Việt Nam hoặc bị đơn có cơ quan quản lý chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam;

– Bị đơn là người nước ngoài làm ăn cư trú sinh sống lâu dài tại Việt Nam hoặc có tài sản trên lãnh thổ VN;

– Nguyên đơn là công dân nước ngoài, người không quốc tịch cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài tại Việt Nam đối với vụ việc dân sự về yêu cầu đòi tiền cấp dưỡng; xác định cha mẹ;

– Vụ việc dân sự về quan hệ dân sự mà căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật nước ngoài, xảy ra ở nước ngoài, nhưng các đương sự đều là công dân, cơ quan, tổ chức Việt Nam và nguyên đơn hoặc bị đơn cư trú tại Việt Nam.

– Tranh chấp phát sinh từ hợp đồng mà việc thực hiện toàn bộ hoặc một phần hợp đồng xảy ra trên lãnh thổ Việt Nam.

– Vụ việc ly hôn mà nguyên đơn hoặc bị đơn là công dân Việt Nam.

+ Thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam

Theo quy định tại Điều 411 Tòa án Việt Nam có thẩm quyền giải quyết riêng biệt những vụ án dân sự có yếu tố nước ngoài sau đây:

– Vụ án dân sự có yếu tố nước ngoài thuộc thẩm quyền riêng biệt của TAVN:

o VADS có liên quan đến quyền tài sản là bất động sản có trên lãnh thổ VN.

o Tranh chấp phát sinh từ hợp đồng vận chuyển mà người vận chuyển có trụ sở Tranh chấp phát sinh từ hợp đồng vận chuyển mà người vận chuyển có trụ sở chính hoặc chi nhánh tại Việt Nam;

o Vụ án ly hôn giữa công dân Việt Nam với công dân nước ngoài hoặc người không quốc tịch nếu cả hai vợ chồng cư trú, làm ăn sinh sống tại VN

– Những vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài thuộc thẩm quyền riêng biệt:

o Xác định một sự kiện pháp lý nếu sự kiện đó xảy ra trên lãnh thổ VN;

o Tuyên bố người nước ngoài bị hạn chế năng lực hành vi, mất năng lực hành vi dân sự nếu họ cư trú, làm ăn sinh sống tại Việt Nam và tuyên bố đó có liên quan đến việc xác lập quyền và nghĩa vụ của họ trên lãnh thổ Việt Nam.

o Tuyên bố công dân nước ngoài, người không quốc tịch mất tích, đã chết nếu họ có mặt tại Việt Nam tại thời điểm có sự kiện xảy ra mà sự kiện đó mà sự kiện đó là căn cứ để tuyên bố một người mất tích, đã chết và việc tuyên bố đó có liên quan đến việc xác lập quyền, nghĩa vụ của họ trên lãnh thổ Việt Nam.

o Yêu cầu tòa án VN tuyên bố công dân VN mất tích, đã chết nếu việc tuyên bố đó có liên quan đến việc xác lập quyền, nghĩa vụ của họ trên lãnh thổ Việt Nam.

o Công nhận tài sản có trên lãnh thổ VN là vô chủ hoặc công nhận quyền sở hữu của người đang quản lý đối với bất động sản vô chủ trên lãnh thổ Việt Nam.

Theo quy định của pháp luật Việt Nam thẩm quyền giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài là toàn án nhân dân cấp Tỉnh. Hiện nay một số quy định mới nhằm tăng thẩm quyền cho TA cấp huyện trong trường hợp không cần Ủy thác tư pháp cho cơ quan lãnh sự Việt Nam ở nước ngoài, TA nước ngoài thì một số cơ quan cấp huyện sẽ giải quyết ở Hà Nội: Ba Đình, Hoàn Kiếm....

Câu 35. Nguyên tắc chọn luật áp dụng để xác định năng lực pháp luật, năng lực hành vi của các chủ thể nước ngoài.

a. Đối với năng lực pháp luật tố tụng dân sự và năng lực hành vi tố tụng dân sự của cá nhân nước ngoài.

– Anh: xác định theo luật nơi cư trú của người đó và nếu là vụ án về thương mại thì theo luật nơi kí kết hợp đồng.

– Đức: năng lực hành vi dân sự của người nước ngoài được xác định theo pháp luật của nước mà họ là công dân

– VN theo Điều 407 BLTTDS năng lực hành vi tố tụng dân sự của cá nhân nước ngoài được xác định như sau:

- Theo pháp luật nước mà người đó có quốc tịch, trong trường hợp công dân có quốc tịch nước ngoài và quốc tịch Việt Nam thì pháp luật Việt Nam sẽ được áp dụng. Nếu người đó có nhiều quốc tịch của nhiều nước ngoài khác nhau thì theo pháp luật của nước công dân đang sống.

- Theo pháp luật Việt Nam nếu công dân nước ngoài cư trú, làm ăn sinh sống lâu dài ở Việt Nam;

- Theo pháp luật của nước mà người không quốc tịch cư trú, làm ăn sinh sống lâu dài;

- Theo pháp luật Việt Nam nếu hành vi tố tụng được thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam.

Như vậy theo pháp luật VN năng lực pháp luật và năng lực hành vi tố tụng dân sự của cá nhân nước ngoài được xác định dựa vào 3 yếu tố: quốc tịch của cá nhân, nơi cư trú hoặc nơi thực hiện hành vi.

+ Năng lực pháp luật tố tụng dân sự của Cơ quan, tổ chức nước ngoài, tổ chức quốc tế. Theo điều 408 BLTTDS:

Điều 408. Năng lực pháp luật tố tụng dân sự của cơ quan, tổ chức nước ngoài, tổ chức quốc tế trong tố tụng dân sự

1. *Năng lực pháp luật tố tụng dân sự của cơ quan, tổ chức nước ngoài được xác định theo pháp luật của nước nơi cơ quan, tổ chức đó được thành lập, trừ trường hợp pháp luật Việt Nam có quy định khác.*

2. *Năng lực pháp luật tố tụng dân sự của tổ chức quốc tế được xác định trên cơ sở điều ước quốc tế là căn cứ để thành lập tổ chức đó, quy chế hoạt động của tổ chức quốc tế hoặc điều ước quốc tế đã được ký kết với cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam.*

Năng lực pháp luật tố tụng dân sự của cơ quan, tổ chức nước ngoài được xác định theo pháp luật của nước nơi cơ quan, tổ chức đó được thành lập, trừ trường hợp PLVN có quy định khác.

Năng lực pháp luật tố tụng dân sự của tổ chức quốc tế được xác định theo:

Điều ước quốc tế là căn cứ để thành lập tổ chức;

Quy chế hoạt động của tổ chức;

ĐUQT đã được ký kết với cơ quan có thẩm quyền của VN;

c. Vấn đề năng lực hành vi tố tụng dân sự quốc tế của quốc gia nước ngoài và người được hưởng quy chế ưu đãi và miễn trừ ngoại giao

Quốc gia là chủ thể đặc biệt của TPQT: quốc gia được hưởng quyền miễn trừ tư pháp trong tất cả các giai đoạn tố tụng dân sự quốc tế, trừ trường hợp quốc gia từ bỏ quyền đó của mình.

Đối với những người hưởng quy chế ưu đãi, miễn trừ ngoại giao, tình trạng tố tụng dân sự của họ cũng được miễn trừ, tuy nhiên không tuyệt đối như quốc gia, trong lĩnh vực dân sự họ không được hưởng quyền miễn trừ tư pháp trong các trường hợp sau:

– Tham gia vào vụ kiện về tài sản liên quan đến bất động sản của tư nhân nằm trên lãnh thổ nước tiếp nhận, nếu viên chức ngoại giao đó có được tài sản không phải nhân danh nước cử đại diện ngoại giao và không vì mục đích đại diện.

– Tham gia vào vụ kiện về thừa kế nếu viên chức ngoại giao tham gia với tư cách là người thực hiện di chúc, người bảo quản di sản thừa kế.. chứ không nhân danh nước cử địa diện ngoại giao.

– Tham gia vụ việc liên quan đến bất kì hoạt động nào có mục đích thu lợi ở nước sở tại, ngoài phạm vi các chức năng chính thức của người đó.

5. Vấn đề ủy thác Quốc tế

Điều 415. Thực hiện uỷ thác tư pháp

1. Toà án Việt Nam uỷ thác tư pháp cho Toà án nước ngoài hoặc thực hiện uỷ thác tư pháp của Toà án nước ngoài về việc tiến hành một số hoạt động tố tụng dân sự theo quy định của điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập hoặc theo nguyên tắc có đi có lại.

2. Toà án Việt Nam không chấp nhận thực hiện việc uỷ thác tư pháp của Toà án nước ngoài trong các trường hợp sau đây:

a) Việc thực hiện uỷ thác tư pháp xâm phạm đến chủ quyền của Việt Nam hoặc đe dọa đến an ninh của Việt Nam;

b) Việc thực hiện uỷ thác tư pháp không thuộc thẩm quyền của Toà án Việt Nam.

Điều 416. Thủ tục thực hiện việc uỷ thác tư pháp

1. Việc Toà án Việt Nam uỷ thác tư pháp cho Toà án nước ngoài hoặc Toà án nước ngoài uỷ thác tư pháp cho Toà án Việt Nam phải được lập thành văn bản và gửi đến cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam theo quy định của điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập hoặc theo quy định của pháp luật Việt Nam.

2. Cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam nhận được văn bản uỷ thác tư pháp phải chuyển ngay cho Toà án Việt Nam hoặc cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài nhận văn bản uỷ thác của Toà án Việt Nam.

Điều 417. Văn bản uỷ thác tư pháp

1. Văn bản uỷ thác tư pháp phải có các nội dung chính sau đây:

a) Ngày, tháng, năm lập văn bản uỷ thác tư pháp;

b) Tên, địa chỉ của Toà án uỷ thác tư pháp;

c) Tên, địa chỉ của Toà án thực hiện uỷ thác tư pháp;

d) Họ, tên, địa chỉ của cá nhân, tên, địa chỉ của cơ quan, tổ chức có liên quan đến uỷ thác tư pháp;

đ) Nội dung công việc uỷ thác;

e) Yêu cầu của Toà án uỷ thác.

2. Gửi kèm theo văn bản uỷ thác là giấy tờ, tài liệu cần thiết cho việc thực hiện uỷ thác, nếu có

a. Khái niệm

Ủy thác tư pháp là việc TA của một nước nhờ TA của nước ngoài thực hiện giúp những hành vi tố tụng riêng lẻ cần thiết để bảo đảm giải quyết vụ việc dân sự có YTNN.

b. Nội dung của Ủy thác

Rất phong phú và tùy thuộc vào từng trường hợp cụ thể: có thể là yêu cầu tổng đạt cho đương sự giấy triệu tập đến phiên tòa ở nước ngoài; yêu cầu về lấy lời khai của đương sự, nhân chứng – người giám định nhóm máu; xác định mức thu nhập thực tế của người phải cấp dưỡng, phải bồi thường thiệt hại

Theo quy định trong các HĐTTTP thì Ủy thác tư pháp là phương tiện để các nước kí kết thực hiện tương trợ tư pháp trong lĩnh vực hôn nhân, dân sự gia đình hình sự. các bản ủy thác phải được lập thành văn bản. văn bản ủy thác phải được người đại diện cơ quan yêu cầu kí tên đóng dấu hợp pháp.

Các Ủy thác tư pháp phải được các cơ quan tư pháp các nước kí kết gửi cho nhau thông qua BTP (HS thì thông qua VKS tối cao).

Các Ủy thác tư pháp được thực hiện thông qua cách thức sau:

– Khi thực hiện ủy thác tư pháp cơ quan được yêu cầu áp dụng pháp luật của nước mình. Theo yêu cầu có thể áp dụng PL nước kia nếu những QPPL đó không mâu thuẫn với pháp luật của nước được yêu cầu.

– Nếu không tìm thấy người cần tìm theo địa chỉ đã nêu trong văn bản ủy thác thì cơ quan được yêu cầu áp dụng tất cả các biện pháp cần thiết để xác minh địa chỉ của người đó.

– Theo đề nghị của cơ quan yêu cầu, CQ được yêu cầu thông báo ngay cho cơ quan yêu cầu về thời gian địa điểm thực hiện ủy thác.

– Để thực hiện ủy thác, cơ quan được yêu cầu lập các giấy tờ tương ứng nói rõ thời gian, địa điểm thực hiện và gửi lại các giấy tờ đó cho cơ quan yêu cầu.

– Nếu cơ quan được yêu cầu không có thẩm quyền thực hiện ủy thác tư pháp thì cơ quan này chuyển ủy thác cho cơ quan có thẩm quyền.

Trong trường hợp chưa có hiệp định liên quan thì các Ủy thác tư pháp quốc tế sẽ được thực hiện tại Việt Nam theo quy định của pháp luật Việt Nam. BLTTDS quy định việc ủy thác tư pháp trong TTDS phải được tiến hành theo những quy tắc và thủ tục:

– Tòa án VN ủy thác tư pháp cho TA nước ngoài hoặc thực hiện ủy thác của TA nước ngoài về việc tiến hành một số hoạt động tố tụng dân sự theo quy định của ĐUQT mà VN kí kết hoặc gia nhận hoặc theo nguyên tắc có đi có lại.

– Tòa án VN không chấp nhận ủy thác trong các TH sau:

▪ Việc thực hiện ủy thác xâm phạm đến chủ quyền của VN hoặc đe dọa đến an ninh quốc gia của VN;

▪ Việc thực hiện ủy thác không thuộc thẩm quyền của TAVN.

– Trong quá trình thực hiện ủy thác tư pháp phải tuân theo các thủ tục sau:

▪ Việc TAVN ủy thác TP cho tòa án nước ngoài hoặc tòa án nước ngoài ủy thác cho TAVN phải được lập thành văn bản và gửi đến cơ quan có thẩm quyền của VN theo quy định của ĐUQT ...hoặc PLVN

▪ Cơ quan có thẩm quyền của VN nhận được văn bản ủy thác tư pháp phải chuyển ngay cho TAVN hoặc cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài nhận văn bản ủy thác của TAVN

6. Công nhận và thi hành các bản án, quyết định dân sự của TA nước ngoài.

a. Khái niệm

Công nhận bản án dân sự của TAVN có nghĩa là cho phép được coi bản án DS đó nước là sự khẳng định các quyền và nghĩa vụ DS theo đúng như bản án DS trong nước.

Bản án quyết định dân sự của TANN là bản án, quyết định về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh thương mại, lao động quyết định về tài sản trong bản án, quyết định hình sự hành chính của TA nước ngoài và bản án quyết định khác của TA nước ngoài mà theo pháp luật VN được coi là bản án, quyết định dân sự.

b. Nguyên tắc công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của TANN:

Theo quy định Điều 343 BLTTDS, TAVN chỉ xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của TA nước ngoài trong trường hợp sau:

– Bản án, quyết định dân sự của TA nước mà VN và nước đó đã kí kết hoặc gia nhập ĐUQT về vấn đề này.

– Bản án, quyết định dân sự của TA nước ngoài được pháp luật Việt Nam quy định công nhận và cho thi hành.

– Ngoài ra TAVN có thể xem xét để công nhận và cho thi hành tại Việt Nam trên cơ sở có đi có lại mà không đòi hỏi Việt Nam và nước đó phải kí kết hoặc gia nhập ĐUQT về vấn đề đó.

Tuy nhiên, những bản án, quyết định của TA nước ngoài mặc dù đáp ứng được các yêu cầu trên nhưng vẫn bị tòa án Việt Nam không công nhận và cho thi hành tại Việt Nam trong các trường hợp sau:

– Bản án, quyết định chưa có hiệu lực pháp luật của nước có tòa án đã ra bản án, quyết định đó.

– Người phải thi hành án hoặc người đại diện hợp pháp của người đó đã vắng mặt tại phiên tòa nước ngoài do không được triệu tập hợp lệ.

– Vụ án không thuộc thẩm quyền xét xử riêng biệt của TA Việt Nam.

– Về cùng vụ án này đã có bản án, quyết định dân sự đang có hiệu lực pháp luật của TAVN, hoặc của TA nước ngoài đã được TAVN công nhận; hoặc trước khi cơ quan xét xử của nước ngoài thụ án, tòa án Việt Nam đã thụ lý và đang xem xét vụ án đó.

– Đã hết thời hiệu thi hành án theo quy định của luật nước có tòa án đã ra bản án, quyết định đó hoặc theo quy định của PLVN;

– Việc công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của TA nước ngoài tại Việt Nam trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

c. Thủ tục công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của TANN

– Người được thi hành hoặc đại diện hợp pháp của người đó phải gửi đơn yêu cầu đến Bộ tư pháp Việt Nam cùng với các giấy tờ, tài liệu được quy định trong ĐUQT mà VN kí kết hoặc gia nhập. Trong trường hợp ĐUQT không quy định hoặc không có ĐUQT liên quan thì kèm theo đơn yêu cầu, người gửi đơn phải gửi bản sao hợp pháp bản án, quyết định của TANN, văn bản xác nhận bản án, quyết định đó có hiệu lực pháp luật, chưa hết hiệu lực thi hành và cần được thi hành tại VN, trừ trường hợp trong bản án, quyết định đó đã thể hiện rõ những điểm này... Đơn yêu cầu và các giấy tờ, tài liệu gửi kèm theo bằng tiếng nước ngoài phải được dịch ra bằng tiếng Việt, được công chứng, chứng nhận hợp pháp

– BTP chuyển hồ sơ đến TA cấp tỉnh có thẩm quyền:

o Quyết định đình chỉ việc xét đơn yêu cầu;

o Mở phiên họp xét đơn yêu cầu: TA không xét xử lại nội dung vụ án mà chỉ kiểm tra, đối chiếu bản án, quyết định dân sự của TANN, các giấy tờ, tài liệu kèm theo đơn yêu cầu với các quy định của BLTTDS và các điều ước QT mà VN đã ký kết hoặc tham gia có liên quan ra quyết định.

– TA phải mở phiên tòa có triệu tập người đến thi hành án hoặc người đại diện hợp pháp của họ; nếu họ vắng mặt lần thứ nhất vì lí do chính đáng thì hoãn phiên tòa, nếu triệu tập đến lần thứ 2 mà vẫn vắng hoặc họ có đơn yêu cầu TA xét đơn vắng mặt thì việc xét đơn yêu cầu vẫn được tiến hành.

– Sau khi phiên họp ra quyết định, quyết định đó có thể bị kháng cáo, hoặc kháng nghị. TANDTCao là cơ quan xét lại Quyết định bị kháng cáo, kháng nghị đó. Quyết định của TANDTC là quyết định cuối cùng và có hiệu lực thi hành.

d. Thi hành bản án, quyết định dân sự của TANN đã được công nhận tại Việt Nam.

Những bản án, quyết định dân sự của TANN đã được TA VN công nhận và cho thi hành tại VN có hiệu lực pháp luật như bản án, quyết định dân sự của TAVN đã có hiệu lực pháp luật và được thi hành theo thủ tục thi hành án dân sự. Nhà nước VN bảo đảm việc chuyển tiền, tài sản thi hành bản án, quyết định dân sự của TANN đã được TA VN công nhận và cho thi hành từ VN ra nước ngoài.

*****-----

CHƯƠNG XIII. TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

. (Phap lệnh trọng thương mại *Ho^t Réng th-ng mⁱ* lụ viÖc thùc hiÖn mét hay nhiÖu hính vi th-ng mⁱ cña c, nh©n, tæ chøc kinh doanh bao gảm mua b, n húng ho, , cung øng dÞch vø; ph©n phèi; ®⁴i diÖn, ®⁴i lý th-ng mⁱ; ký gøi; thu^a, cho thu^a; thu^a mua; x©y dùng; t vËn; kü thuËt; li - x'ng; ®Çu t; tùi chÝnh, ng©n húng; b¶o hiÓm; th' m dß, khai th, c; vËn chuyÓn húng ho, , hính kh, ch b»ng ®êng húng kh«ng, ®êng biÓn, ®êng s³/t, ®êng bé vµ c, c hính vi th-ng mⁱ kh, c theo quy ®Þnh cña ph, p luËt.

4. *Tranh chÊp cũ yÖu tè níc ngoµi* lụ tranh chÊp ph, t sinh trong ho^t Réng th-ng mⁱ mụ mét b^{an} hoÆc c, c b^{an} lụ ngêi níc ngoµi, ph, p nh©n níc ngoµi tham gia hoÆc c' n cø ®Ó x, c liËp, thay ®æi, chÊm döt quan hÖ cũ tranh chÊp ph, t sinh ề níc ngoµi hoÆc tùi s¶n liªn quan ®Ön tranh chÊp ®ã ề níc ngoµi.

I. Khái niệm trọng tài thương mại quốc tế

1. Định nghĩa

Theo Luật mẫu về Trọng tài thương mại quốc tế ngày 21 / 6/ 1985 của UNCITRAL thì *trọng tài sẽ mang tính chất quốc tế khi:*

– Vào thời điểm giao kết thỏa thuận trọng tài, các bên có trụ sở kinh doanh ở các nước khác nhau hoặc;

– Một trong những yếu tố sau đây ở ngoài lãnh thổ nơi các bên có trụ sở kinh doanh: nơi xét xử trọng tài hoặc nơi thực hiện phần chủ yếu của nghĩa vụ trong quan hệ thương mại hoặc nơi có quan hệ mật thiết với nội dung tranh chấp hoặc;

– Các bên đã thỏa thuận rõ ràng là nội dung chủ yếu của thỏa thuận trọng tài liên quan đến ít nhất là hơn một nước.

Tính thương mại của trọng tài quốc tế: Các quan hệ mang tính chất thương mại bao gồm: các giao dịch mua bán hàng hóa, dịch vụ; thỏa thuận phân phối, đại diện hoặc đại lý thương mại, thuê mua xây dựng công trình, tư vấn kỹ thuật, li xăng, đầu tư, tài chính, ngân hàng, bảo hiểm, hợp đồng thăm dò, khai thác; liên doanh và các hình thức hợp tác liên doanh; vận tải hàng hóa hoặc hành khách bằng đường hàng không, biển, sắt hoặc đường bộ.

Như vậy, trọng tài thương mại quốc tế là phương thức giải quyết tranh chấp phát sinh từ các quan hệ tư pháp quốc tế, nhất là các quan hệ thương mại quốc tế mà pháp luật cho phép giải quyết được bằng trọng tài. Theo phương thức này, các bên nhất trí thỏa thuận với nhau sẽ đưa vụ tranh chấp ra giải quyết tại một cơ quan trọng tài nhất định nào đó.

- Nguyên tắc thỏa thuận trọng tài
- Nguyên tắc trọng tài viên độc lập, vô tư, khách quan
- Nguyên tắc trọng tài viên phải căn cứ vào pháp luật
- Nguyên tắc trọng tài viên phải tôn trọng sự thỏa thuận của các bên
- Nguyên tắc giải quyết một lần

2. Vai trò của trọng tài thương mại quốc tế

+ Ưu điểm cơ bản sau:

– Thủ tục tiện lợi nhanh chóng: Các bên không phải tuân thủ những nguyên tắc tố tụng nghiêm ngặt và phức tạp, mà có thể quyết định cả về nguyên tắc, trình tự thủ tục trọng tài, tổ tụng trọng tài chỉ diễn ra ở một cấp, quyết định của trọng tài có giá trị chung thẩm mà không bị kháng cáo, kháng nghị tại bất cứ trọng tài khác cũng như tại TA.

– Phán quyết của trọng tài thường chính xác, khách quan và có độ tin cậy cao hơn: Vì các bên được quyền chọn trọng tài viên cho mình, nên các TTV thường là những chuyên gia có kinh nghiệm an hiểm sau sắc về các lĩnh vực chuyên môn có liên quan đến hợp đồng; quyết định của Ttai đường như không bị chi phối bởi yếu tố chính trị vì thế sẽ mang tính khách quan hơn so với phán quyết của TA

– Khả năng giữ bí mật: TT hoạt động theo nguyên tắc xét xử kín, các quyết định của trọng tài không được công khai nếu không được sự đồng ý của các bên.

– Chi phí trọng tài: với thủ tục tố tụng đơn giản nên chi phí trọng tài ít tốn kém hơn so với chi phí kiện tụng trước TA.

3. Các loại trọng tài thương mại quốc tế

a. Trọng tài thương mại ad – hoc

Là trọng tài được thành lập bởi các bên đương sự, nhằm giải quyết một vụ tranh chấp cụ thể nào đó, sau khi giải quyết xong tranh chấp thì nó tự giải thể.

+ Đặc điểm: không có trụ sở cố định như trọng tài thường trực; không lệ thuộc vào bất kì quy tắc xét xử nào cả và thường chỉ có một trọng tài viên duy nhất do các bên thống nhất lựa chọn.

+ Ưu điểm: rất gọn nhẹ và linh hoạt; thời gian xét xử ngắn, hai bên dễ đi đến thỏa thuận chung, chi phí ít;

+ Nhược điểm: nó phụ thuộc rất nhiều vào sự hợp tác của các bên. Và vì nó không có quy tắc tố tụng riêng nên phụ thuộc vào hệ thống luật nơi xét xử của trọng tài.

b. Trọng tài thường trực là trọng tài có tổ chức được thành lập để hoạt động một cách thường xuyên, có trụ sở và điều lệ, có quy tắc xét xử riêng. Ban trọng tài có thể là một trọng tài viên được chọn trong số trọng tài viên niêm yết của trung tâm trọng tài hoặc có thể có ba trọng

VN: trung tâm trọng tài quốc tế VIAC đã được thành lập 28/4/1993 và ngày càng chiếm vị thế quan trọng trên thị trường TTQT.

II. Thỏa thuận trọng tài.

Trọng tài không có thẩm quyền đương nhiên mà chỉ có thẩm quyền giải quyết tranh chấp khi được các bên có quyền và nghĩa vụ liên quan thỏa thuận chỉ định .

Thỏa thuận trọng tài là văn bản thỏa thuận của các bên về việc giải quyết tranh chấp có thể hoặc đã phát sinh giữa họ với nhau theo thể thức trọng tài mà PL của nước hữu quan quy định có thể giải quyết theo thể thức đó.

Pháp luật các nước đều quy định thỏa thuận trọng tài phải được lập thành văn bản mới có giá trị pháp lý.

Nội dung của thỏa thuận trọng tài bao gồm những điểm cơ bản sau:

- Lựa chọn hình thức trọng tài
- Lựa chọn tổ chức trọng tài;
- Lựa chọn luật áp dụng cho thủ tục trọng tài;
- Lựa chọn ngôn ngữ sẽ được sử dụng trong quá trình xét xử trọng tài;
- Thanh toán chi phí và lệ phí trọng tài;
- Cam kết thi hành quyết định trọng tài;

Thỏa thuận trọng tài giữ vai trò đặc biệt quan trọng:

- Là cơ sở pháp lý để quá trình trọng tài tiếp tục thực hiện mặc dù một trong cá bên tự động rút lui hoặc lẩn tránh;

- Là cơ sở pháp lý cho việc công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài;

- Là bộ phận cấu thành cơ bản của hợp đồng nhưng thỏa thuận trọng tài có giá trị pháp lý độc lập; dù hợp đồng bị tuyên xử vô hiệu thì thỏa thuận trọng tài vẫn giữ nguyên giá trị.

(theo pháp lệnh trọng tài năm 2003: Điều 9. Hình thức thoả thuận trọng tài

1. Thoả thuận trọng tài phải được lập bằng văn bản. thoả thuận trọng tài thông qua thư, điện báo, telex, fax, thư điện tử hoặc hình thức văn bản khác thể hiện rõ ý chí của các bên giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài được coi là thoả thuận trọng tài bằng văn bản.

2. thoả thuận trọng tài có thể là điều khoản trọng tài trong hợp đồng hoặc là một thỏa thuận riêng.

Điều 10. thoả thuận trọng tài vô hiệu

Thỏa thuận trọng tài vô hiệu trong những trường hợp sau đây:

1. Tranh chấp phát sinh không thuộc hoạt động thương mại được quy định tại khoản 3 Điều 2 của Pháp lệnh này;

2. Người ký thoả thuận trọng tài không có thẩm quyền ký kết theo quy định của pháp luật;
3. Một bên ký kết thoả thuận trọng tài không có năng lực hành vi dân sự đầy đủ;
4. thoả thuận trọng tài không quy định hoặc quy định không rõ đối tượng tranh chấp, tổ chức trọng tài có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp mà sau đó các bên không có thoả thuận bổ sung;
5. thoả thuận trọng tài không được lập theo quy định tại Điều 9 của Pháp lệnh này;
6. Bên ký kết thoả thuận trọng tài bị lừa dối, bị đe dọa và có yêu cầu tuyên bố thoả thuận trọng tài vô hiệu; thời hiệu yêu cầu tuyên bố thoả thuận trọng tài vô hiệu là sáu tháng, kể từ ngày ký kết thoả thuận trọng tài, nhưng phải trước ngày Hội đồng Trọng tài mở phiên họp đầu tiên giải quyết vụ tranh chấp quy định tại Điều 30 của Pháp lệnh này.

Điều 11. Quan hệ giữa điều khoản trọng tài với hợp đồng

Điều khoản trọng tài tồn tại độc lập với hợp đồng. Việc thay đổi, gia hạn, hủy bỏ hợp đồng, sự vô hiệu của hợp đồng không ảnh hưởng đến hiệu lực của điều khoản trọng tài.

III. Quy tắc tố tụng trọng tài.

1. Đơn kiện (thông báo trọng tài)

Thủ tục tố tụng trọng tài bắt đầu bằng một đơn kiện (thông báo trọng tài) do nguyên đơn nộp cho trung tâm trọng tài.

–Đơn kiện phải ghi rõ:

–Tên và địa chỉ của nguyên đơn và bị đơn;

–Các yêu cầu của nguyên đơn, có trình bày sự việc kèm theo bằng chứng;

–Những căn cứ pháp lý mà nguyên đơn dựa vào đó để đi kiện;

–Trị giá của vụ kiện;

–Tên trọng tài viên mà nguyên đơn chọn hoặc đề nghị với Chủ tịch trung tâm chỉ định trọng tài viên cho mình.(Quy tắc tố tụng của Trung tâm trọng tài quốc tế VN).

2. Chọn và chỉ định trọng tài viên

+ Theo quy tắc tố tụng của trung tâm trọng tài quốc tế VN, việc chọn và chỉ định trọng tài viên theo các nguyên tắc và trình tự sau đây:

–Sau khi nhận được đơn kiện, thư kí của trung tâm báo cho bị đơn biết và gửi cho bị đơn bản sao đơn kiện và các tài liệu kèm theo cùng với danh sách trọng tài viên, đồng thời yêu cầu bị đơn gửi đến trung tâm bản tự bào chữa, trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận được bản sao đơn kiện. Cũng trong thời hạn này bị đơn phải chọn trọng tài viên và báo cho trung tâm biết, hoặc yêu cầu Chủ tịch Trung tâm chỉ định trọng tài viên cho mình.

–Nếu hai bên chỉ định một trọng tài viên hoặc thỏa thuận đề nghị Chủ tịch trung tâm chỉ định một trọng tài viên, vụ kiện sẽ do trọng tài viên duy nhất xét xử.

–Các bên có quyền khước từ trọng tài viên, Chủ tịch UB trọng tài, hoặc trọng tài viên duy nhất, nếu đương sự nghi ngờ về sự vô tư của trọng tài viên. Đơn khước từ

phía giữ cho UB trọng tài xem xét. Tuy nhiên mỗi bên chỉ được khước từ trọng tài viên mà mình chỉ định.

+ Theo quy tắc tố tụng trọng tài của UNCITRAL thì:

Trong trường hợp bên nguyên đơn trong đơn kiện của mình có đề nghị chỉ định trọng tài viên duy nhất, mà trong vòng 30 ngày hai bên vẫn không thống nhất được việc chỉ định trọng tài viên duy nhất đó thì cơ quan trọng tài sẽ chỉ định trọng tài viên duy nhất. Nếu các bên không thỏa thuận được việc chọn cơ quan trọng tài hoặc nếu cơ quan trọng tài được chọn lại từ chối, thì trong vòng 60 ngày kể từ khi nhận được yêu cầu của bên kia một bên có thể yêu cầu Tổng thư kí TA trọng tài thường trực tại Lahay chọn cơ quan trọng tài khác.

– Cơ quan trọng tài sẽ thông báo cho cả hai bên bản danh sách có ghi tên các trọng tài viên (ít nhất 3 trọng tài viên);

– Trong vòng 15 ngày sau khi nhận được bản danh sách trọng tài viên, mỗi bên phải xóa những tên ghi trong danh sách mà mình không đồng ý, đồng thời liệt kê các tên còn lại theo thứ tự ưu tiên và gửi cho cơ quan trọng tài.

– Sau thời hạn trên, cơ quan trọng tài sẽ chỉ định một trọng tài viên duy nhất theo thứ tự ưu tiên của các bên.

– Nếu vì một lý do nào đó mà việc chỉ định không thể tiến hành theo trình tự trên thì cơ quan trọng tài có thể chỉ định một trọng tài viên duy nhất.

Trong trường hợp Ủy ban trọng tài do các bên thỏa thuận, gồm ba trọng tài thì mỗi bên sẽ chỉ định một trọng tài viên thứ ba hoạt động với tư cách là trọng tài viên Chủ tịch UB trọng tài. Nếu trong vòng 30 ngày sau khi chỉ định trọng tài viên thứ hai mà hai trọng tài viên vẫn không thống nhất được trọng tài viên chủ tọa thì cơ quan trọng tài sẽ đứng ra chỉ định trọng tài viên

Khi yêu cầu cơ quan trọng tài chỉ định trọng tài viên thì bên yêu cầu phải gửi cho cơ quan trọng tài:

– Một bản sao thông báo trọng tài (đơn kiện);

– Một bản sao hợp đồng mà từ đó tranh chấp phát sinh.

Việc bãi miễn và thay thế trọng tài theo nguyên tắc sau:

– Bất kì trọng tài viên nào cũng có thể bị bãi miễn nếu có các vấn đề gây nên sự nghi ngờ về tính vô tư và độc lập của người đó;

– Một bên có thể bãi miễn trọng tài viên do mình chỉ định trong trường hợp bên đó sau khi chỉ định mới biết được lý do nêu như trên;

– Trong vòng 15 ngày sau khi công bố việc bãi miễn, bên bãi miễn sẽ thông báo bằng văn bản có ghi rõ lý do bãi miễn cho bên kia, cho trọng tài viên bị bãi miễn và các thành viên khác của UB trọng tài;

3. Thủ tục xét xử

+ Theo quy tắc tố tụng của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, thủ tục xét xử trọng tài được thực hiện theo trình tự sau đây:

Sau khi được chọn hoặc chỉ định, trọng tài viên nghiên cứu hồ sơ và tiến hành công tác điều tra bằng mọi biện pháp thích hợp.

Ngày xét xử do Chủ tịch UB trọng tài ấn định. Giấy triệu tập phải gửi trong thời hạn 30 ngày trước ngày xét xử.

Địa điểm xét xử được tiến hành tại Hà Nội hoặc tại một địa điểm khác trên lãnh thổ Việt Nam.

Các bên có thể trực tiếp tham gia vào quá trình xét xử hoặc ủy quyền cho người khác thay mặt (có thể là người VN hoặc người nước ngoài). Các bên có thể mời luật sư để bảo vệ quyền lợi cho mình.

Trong trường hợp một hoặc các bên vắng mặt mà không có lý do chính đáng thì UB trọng tài hoặc trọng tài viên vẫn có thể tiến hành xét xử căn cứ vào tài liệu và chứng cứ đã có.

Trong khi xét xử, UB trọng tài sử dụng Tiếng Việt.

UBTT giải quyết tranh chấp căn cứ vào các điều khoản của hợp đồng, vào luật áp dụng trong vụ tranh chấp, vào các ĐUQT có liên quan và có tính đến các tập quán thương mại và thông lệ quốc tế.

Các vụ kiện được xét xử kín.

Khi quyết định, UBTT sẽ biểu quyết theo nguyên tắc đa số, nếu không đạt được biểu quyết theo đa số thì Chủ tịch UBTT sẽ điều tra quyết định trọng tài viên duy nhất.

Phiên họp xét xử phải được ghi biên bản, do thư ký phiên họp ghi và do chủ tịch UBTT hoặc TT viên duy nhất kí.

+ Theo quy tắc tố tụng trọng tài của UNCITRAL:

– Về địa điểm trọng tài: nếu các bên đương sự không có thỏa thuận khác thì UBTT sẽ tự xác định địa điểm trọng tài trên cơ sở có tính đến hoàn cảnh khách quan.

– Về ngôn ngữ: theo thỏa thuận của các bên;

– Về phản đối thẩm quyền của UBTT: UBTT có quyền quyết định đối với các ý kiến phản đối thẩm quyền của mình, kể cả việc phản đối liên quan đến sự tồn tại và hiệu lực của thỏa thuận trọng tài.

– Về chứng cứ và nghe trình bày: Mỗi bên đều có trách nhiệm chứng minh các vấn đề làm cơ sở đảm bảo cho đơn yêu cầu hoặc đơn biện minh của mình. Trong trường hợp cần nghe trình bày, UBTT sẽ thông báo cho các bên về thời gian và địa điểm.

– Về áp dụng các biện pháp ngăn chặn tạm thời: Theo yêu cầu của một bên, UBTT có thể thi hành bất kỳ biện pháp ngăn chặn tạm thời nhằm đảm bảo việc tiến hành tố tụng trọng tài bình thường.

– Về chuyên gia: UBTT có thể chỉ định một hay nhiều chuyên gia để xem xét các vấn đề đặc biệt cần phải được xác định như yếu tố kỹ thuật, tính chất lý hóa của hàng hóa...

– Về sự vắng mặt tại UBTT: nếu một bên mặc dù đã được thông báo đầy đủ nhưng vẫn vắng mặt tại buổi nghe mà không có lý do chính đáng thì UBTT vẫn tiến hành giải quyết.

– Kết thúc xét xử: Sau khi hỏi các bên không có thêm chứng cứ mới thì Ủy ban trọng tài tuyên bố kết thúc buổi nghe trình bày.

4. Quyết định trọng tài

+ Theo quy tắc tố tụng của Trung tâm trọng tài QT VN, quyết định trọng tài phải có các nội dung sau:

- Tên trung tâm trọng tài QTVN;
- Địa điểm và ngày ra phán quyết;
- Họ và tên các trọng tài viên;
- Tên của các bên và những người tham gia vụ kiện;
- Đối tượng vụ tranh chấp và tóm tắt diễn biến sự việc
- Cơ sở của các quyết định trên;
- Chữ kí của các trọng tài viên và của thư kí phiên họp.

Phán quyết của UBTT được công bố ngay sau khi kết thúc phiên họp xét xử cuối cùng, hoặc có thể công bố sau. Toàn văn phán quyết phải được gửi cho các bên đương sự chậm nhất là 30 ngày sau khi công bố.

Phán quyết của UBTT là quyết định trung thẩm không thể bị kháng cáo trước bất kì tòa án hoặc tổ chức nào.

Các bên phải tự nguyện thi hành trong thời hạn quy định, nếu không sẽ áp dụng các biện pháp cưỡng chế theo pháp luật của nước nơi phán quyết được yêu cầu thi hành và theo các ĐUQT hữu quan.

+ Theo quy tắc tố tụng của UNCTIRAL thì quyết định trọng tài được thông quan theo nguyên tắc đa số, khi không đạt được đa số thì trọng tài viên chủ tọa sẽ quyết định xem xét lại.

- quyết định trọng tài phải bằng văn bản và là quyết định cuối cùng ràng buộc các bên.
- Quyết định trọng tài phải có chữ kí của trọng tài viên và có ghi ngày, tháng, năm, địa điểm ra quyết định.
- Quyết định của trọng tài chỉ được thông báo công khai khi được các bên đồng ý;
- Ủy ban trọng tài sẽ gửi cho các bên các bản sao quyết định có chữ kí của trọng tài viên.
- Trong vòng 30 ngày sau khi nhận được quyết định, mỗi bên có thể yêu cầu UBTT giải thích về quyết định. Việc giải thích sẽ phải bằng văn bản và trong vòng 45 ngày sau khi nhận được yêu cầu.
- Ủy ban trọng tài sẽ ấn định các chi phí trọng tài trong quyết định trọng tài;

IV. Công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam

Quyết định của trọng tài nước ngoài được hiểu là quyết định được tuyên ở ngoài lãnh thổ Việt Nam của trọng tài do các bên thỏa thuận lựa chọn để giải quyết tranh chấp phát sinh từ các quan hệ thương mại và quyết định của trọng tài được tuyên tại lãnh thổ Việt Nam nhưng không do trọng tài Việt Nam tuyên.

+ Việc công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam chỉ được thực hiện trong các trường hợp sau:

- quyết định được tuyên tại nước hoặc của trọng tài của nước mà Việt Nam và nước đó đã kí kết hoặc tham gia ĐUQT về vấn đề này, quyết định của trọng tài của nước có áp dụng nguyên tắc có đi có lại với VN mà không đòi hỏi phải kí kết hoặc tham gia ĐUQT;

–Quyết định của trọng tài nước ngoài chỉ được thi hành tại Việt Nam sau khi được TAVN công nhận và cho thi hành; việc thi hành phải tuân theo các quy định của PLVN về thi hành án dân sự.

+ Thủ tục công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài

– Điều kiện: Bên được thi hành phải gửi đơn yêu cầu cho BTP VN. Sau khi nhận được đơn yêu cầu và các giấy tờ kèm theo hợp lệ BTP sẽ chuyển hồ sơ cho TA có thẩm quyền thụ lý.

– Sau khi xem xét nghiên cứu hồ sơ trong thời hạn tối đa 4 tháng (kể từ ngày nhận được hồ sơ), TA phải ra quyết định mở phiên tòa xét đơn yêu cầu hoặc tạm đình chỉ, đình chỉ việc xét đơn yêu cầu.

– Tòa án phía mở phiên tòa công khai để xét đơn yêu cầu trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày ra quyết định mở phiên tòa. Việc xét đơn do một hội đồng xét xử gồm 3 thẩm phán: không xét xử lại vụ tranh chấp đã được TT nước ngoài giải quyết mà chỉ kiểm tra, đối chiếu quyết định của TTNN và giấy tờ kèm theo với quy định của PL.

– Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày TA ra quyết định, đương sự, người đại diện hợp pháp của họ có quyền kháng cáo, VKS cùng cấp hoặc VKS NDTC có quyền kháng nghị quyết định của TA. Trong thời hạn một tháng, kể từ ngày nhận được đơn kháng cáo, kháng nghị, TANDTC sẽ xét quyết định của TAND tỉnh thành phố trực thuộc trung ương bị kháng cáo, kháng nghị; Quyết định của TANDTC là quyết định cuối cùng và có hiệu lực thi hành.

– Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày ra quyết định, TA gửi bản sao quyết định đó và bản sao quyết định của Trọng Tài nước ngoài cho Cơ quan thi hành án để thi hành theo quy định của PL VN về thi hành án dân sự.

+ Các trường hợp TAVN không công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài nước ngoài

Bộ luật tố tụng dân sự: Điều 364. Đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài nước ngoài

1. Đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài nước ngoài phải được gửi đến Bộ Tư pháp Việt Nam và phải có các nội dung chính sau đây:

a) Họ, tên, địa chỉ nơi cư trú hoặc nơi làm việc của người được thi hành, người đại diện hợp pháp tại Việt Nam của người đó; nếu người được thi hành án là cơ quan, tổ chức thì phải ghi đầy đủ tên và địa chỉ trụ sở chính của cơ quan, tổ chức đó;

b) Họ, tên, địa chỉ nơi cư trú hoặc nơi làm việc của người phải thi hành; nếu người phải thi hành là cơ quan, tổ chức thì ghi đầy đủ tên và địa chỉ trụ sở chính của cơ quan, tổ chức đó; trường hợp người phải thi hành là cá nhân không có nơi cư trú hoặc nơi làm việc tại Việt Nam, người phải thi hành là cơ quan, tổ chức không có trụ sở chính tại Việt Nam thì trong đơn yêu cầu còn phải ghi rõ địa chỉ nơi có tài sản và các loại tài sản liên quan đến việc thi hành quyết định của Trọng tài nước ngoài tại Việt Nam;

c) Yêu cầu của người được thi hành.

2. Đơn yêu cầu bằng tiếng nước ngoài phải được gửi kèm theo bản dịch ra tiếng Việt, được công chứng, chứng thực hợp pháp.

Điều 365. Giấy tờ, tài liệu gửi kèm theo đơn yêu cầu

1. Gửi kèm theo đơn yêu cầu là các giấy tờ, tài liệu được quy định tại điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập. Trong trường hợp điều ước quốc tế không quy định hoặc không có điều ước quốc tế liên quan thì kèm theo đơn yêu cầu phải có bản sao hợp pháp quyết định của Trọng tài nước ngoài; bản sao hợp pháp thoả thuận trọng tài của các bên về việc giải quyết tranh chấp có thể hoặc đã phát sinh giữa họ với nhau theo thể thức trọng tài mà pháp luật của nước hữu quan quy định có thể giải quyết được theo thể thức đó.

thoả thuận trọng tài có thể là điều khoản về Trọng tài đã được ghi trong hợp đồng hoặc thoả thuận riêng về Trọng tài được các bên ký kết sau khi phát sinh tranh chấp.

2. Giấy tờ, tài liệu gửi kèm theo đơn yêu cầu bằng tiếng nước ngoài thì phải được gửi kèm theo bản dịch ra tiếng Việt, được công chứng, chứng thực hợp pháp.

Điều 366. Chuyển hồ sơ cho Toà án

1. Trong thời hạn bảy ngày, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu, các giấy tờ, tài liệu kèm theo, Bộ Tư pháp chuyển hồ sơ cho Toà án có thẩm quyền theo quy định tại Điều 34 và Điều 35 của Bộ luật này.

2. Trong trường hợp Bộ Tư pháp đã chuyển hồ sơ cho Toà án mà sau đó lại nhận được thông báo của cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài cho biết đang xem xét hoặc đã huỷ bỏ, đình chỉ thái hành quyết định của Trọng tài nước ngoài thì Bộ Tư pháp thông báo ngay bằng văn bản cho Toà án biết.

Điều 367. Thụ lý hồ sơ

1. Trong thời hạn ba ngày làm việc, kể từ ngày nhận được hồ sơ do Bộ Tư pháp chuyển đến, Toà án có thẩm quyền phải thụ lý và thông báo cho cá nhân, cơ quan, tổ chức phải thái hành và Viện kiểm sát cùng cấp biết.

2. Toà án có quyền yêu cầu cá nhân, cơ quan, tổ chức đã gửi đơn yêu cầu giải thích những điểm chưa rõ trong hồ sơ.

Điều 368. Chuẩn bị xét đơn yêu cầu

1. Trong thời hạn hai tháng kể từ ngày thụ lý, tùy từng trường hợp mà Toà án ra một trong các quyết định sau đây:

a) Tạm đình chỉ việc xét đơn yêu cầu trong trường hợp nhận được thông báo bằng văn bản của Bộ Tư pháp về việc cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài đang xem xét quyết định của Trọng tài nước ngoài;

b) Đình chỉ việc xét đơn yêu cầu, nếu cá nhân, cơ quan, tổ chức được thái hành rút đơn yêu cầu hoặc cá nhân, cơ quan, tổ chức phải thái hành đã tự nguyện thái hành; cơ quan, tổ chức phải thái hành đã bị giải thể, phá sản mà quyền, nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức đó đã được giải quyết theo quy định của pháp luật Việt Nam hoặc cá nhân phải thái hành đã chết mà quyền, nghĩa vụ của người đó không được thừa kế;

c) Đình chỉ việc xét đơn yêu cầu trong trường hợp nhận được thông báo bằng văn bản của Bộ Tư pháp về việc cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài đã huỷ bỏ hoặc đình chỉ thái hành quyết định của Trọng tài nước ngoài;

d) Đình chỉ việc xét đơn yêu cầu và tr lại hồ sơ cho Bộ Tư pháp trong trường hợp không đúng thẩm quyền hoặc cơ quan, tổ chức phải thi hành không có trụ sở chính tại Việt Nam, cá nhân phải thi hành không cư trú, làm việc tại Việt Nam hoặc không xác định được địa điểm nơi có tài sản liên quan đến việc thi hành tại Việt Nam;

đ) Mở phiên họp xét đơn yêu cầu.

Trong trường hợp Toà án yêu cầu giải thích theo quy định tại khoản 2 Điều 367 của Bộ luật này thì thời hạn chuẩn bị xét đơn yêu cầu được kéo dài thêm hai tháng.

2. Toà án phải mở phiên họp xét đơn trong thời hạn hai mươi ngày, kể từ ngày ra quyết định mở phiên họp xét đơn yêu cầu. Toà án chuyển hồ sơ cho Viện kiểm sát cùng cấp nghiên cứu trong thời hạn mười ngày, trước ngày mở phiên họp; hết thời hạn này, Viện kiểm sát phải gửi tr lại hồ sơ cho Toà án để mở phiên họp xét đơn yêu cầu.

Điều 369. phiên họp xét đơn yêu cầu

1. Việc xét đơn yêu cầu được tiến hành tại phiên họp do một Hội đồng xét đơn yêu cầu gồm ba Thẩm phán, trong đó một Thẩm phán làm chủ tọa theo sự phân công của Chánh án Toà án.

2. Kiểm sát viên Viện kiểm sát cùng cấp phải tham gia phiên họp; trường hợp Kiểm sát viên vắng mặt thì phải hoãn phiên họp.

3. phiên họp được tiến hành với sự có mặt của người phải thi hành hoặc người đại diện hợp pháp của họ, nếu vắng mặt lần thứ nhất có lý do chính đáng thì phải hoãn phiên họp.

Việc xét đơn yêu cầu vẫn được tiến hành, nếu người phải thi hành hoặc người đại diện hợp pháp của họ yêu cầu Toà án xét đơn vắng mặt họ hoặc đã được triệu tập họp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt.

4. Hội đồng không xét xử lại vụ tranh chấp đã được Trọng tài nước ngoài giải quyết mà chỉ kiểm tra, đối chiếu quyết định của Trọng tài nước ngoài, các giấy tờ, tài liệu kèm theo với các quy định của Bộ luật này, các quy định khác của pháp luật Việt Nam và điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập có liên quan để ra quyết định.

5. Sau khi xem xét đơn yêu cầu, các giấy tờ, tài liệu kèm theo, nghe ý kiến của người được triệu tập, của Kiểm sát viên, Hội đồng thảo luận và quyết định theo đa số.

Hội đồng có quyền ra quyết định công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài nước ngoài hoặc quyết định không công nhận quyết định của Trọng tài nước ngoài.

Điều 370. Những trường hợp không công nhận

1. Quyết định của Trọng tài nước ngoài không được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam trong các trường hợp sau đây:

a) Các bên ký kết thoả thuận trọng tài không có năng lực để ký kết thoả thuận đó theo pháp luật được áp dụng cho mỗi bên;

b) thoả thuận trọng tài không có giá trị pháp lý theo pháp luật của nước mà các bên đã chọn để áp dụng hoặc theo pháp luật của nước nơi quyết định đã được tuyên, nếu các bên không chọn pháp luật áp dụng cho thoả thuận đó;

c) Cá nhân, cơ quan, tổ chức phải thi hành không được thông báo kịp thời và hợp thức về việc chỉ định Trọng tài viên, về thủ tục giải quyết vụ tranh chấp tại Trọng tài nước ngoài hoặc vì nguyên nhân chính đáng khác mà không thể thực hiện được quyền tố tụng của mình;

d) Quyết định của Trọng tài nước ngoài được tuyên về một vụ tranh chấp không được các bên yêu cầu giải quyết hoặc vượt quá yêu cầu của các bên ký kết thoả thuận trọng tài. Trong trường hợp có thể tách được phần quyết định về vấn đề đã được yêu cầu và phần quyết định về vấn đề không được yêu cầu giải quyết tại Trọng tài nước ngoài thì phần quyết định về vấn đề được yêu cầu giải quyết có thể được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam;

đ) Thành phần của Trọng tài nước ngoài, thủ tục giải quyết tranh chấp của Trọng tài nước ngoài không phù hợp với thoả thuận trọng tài hoặc với pháp luật của nước nơi quyết định của Trọng tài nước ngoài được tuyên, nếu thoả thuận trọng tài không quy định về các vấn đề đó;

e) Quyết định của Trọng tài nước ngoài chưa có hiệu lực bắt buộc đối với các bên;

g) Quyết định của Trọng tài nước ngoài bị cơ quan có thẩm quyền của nước nơi quyết định đã được tuyên hoặc của nước có pháp luật đã được áp dụng huỷ bỏ hoặc đình chỉ thi hành.

2. Quyết định của Trọng tài nước ngoài cũng không được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam, nếu Toà án Việt Nam xét thấy:

a) Theo pháp luật Việt Nam, vụ tranh chấp không được giải quyết theo thể thức trọng tài;

b) Việc công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài nước ngoài trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

Điều 371. Gửi quyết định của Toà án

Ngay sau khi ra quyết định quy định tại Điều 368 và Điều 369 của Bộ luật này, Toà án gửi cho các đương sự và Viện kiểm sát cùng cấp quyết định đó; nếu đương sự ở nước ngoài thì quyết định được gửi thông qua Bộ Tư pháp.

Điều 372. Kháng cáo, kháng nghị

1. Trong thời hạn mười lăm ngày kể từ ngày Toà án ra quyết định quy định tại Điều 368 và Điều 369 của Bộ luật này, đương sự, người đại diện hợp pháp của họ có quyền kháng cáo quyết định đó; trường hợp đương sự không có mặt tại phiên họp xét đơn yêu cầu thì thời hạn kháng cáo được tính từ ngày họ nhận được quyết định đó. Đơn kháng cáo phải nêu rõ lý do và yêu cầu kháng cáo.

Trong trường hợp có sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan làm cho đương sự, người đại diện hợp pháp của họ không thể kháng cáo trong thời hạn nêu trên thì thời gian có sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan đó không tính vào thời hạn kháng cáo.

2. Viện kiểm sát cùng cấp hoặc Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền kháng nghị quyết định của Tòa án quy định tại Điều 368 và Điều 369 của Bộ luật này.

Thời hạn kháng nghị của Viện kiểm sát cùng cấp là mười lăm ngày, của Viện kiểm sát nhân dân tối cao là ba mươi ngày, kể từ ngày Tòa án ra quyết định.

Điều 373. Xét kháng cáo, kháng nghị

1. Tòa án nhân dân tối cao xét quyết định của Tòa án nhân dân cấp tỉnh bị kháng cáo, kháng nghị trong thời hạn một tháng, kể từ ngày nhận được hồ sơ; trường hợp cần phải yêu cầu giải thích theo quy định tại khoản 2 Điều 367 của Bộ luật này thì thời hạn này được kéo dài, nhưng không quá hai tháng.

2. Thành phần Hội đồng xét quyết định bị kháng cáo, kháng nghị gồm ba Thẩm phán, trong đó có một Thẩm phán làm chủ tọa theo sự phân công của Chánh toà Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao. Phiên họp xét lại quyết định bị kháng cáo, kháng nghị được tiến hành như phiên họp xét đơn yêu cầu quy định tại Điều 369 của Bộ luật này.

3. Hội đồng có quyền giữ nguyên, sửa một phần hoặc toàn bộ quyết định của Tòa án nhân dân cấp tỉnh, tạm đình chỉ hoặc đình chỉ việc xét kháng cáo, kháng nghị trong trường hợp đương sự rút kháng cáo, Viện kiểm sát rút kháng nghị hoặc có căn cứ quy định tại các điểm a, b và c khoản 1 Điều 368 của Bộ luật này.

Quyết định của Tòa án nhân dân tối cao là quyết định cuối cùng và có hiệu lực thi hành.

Điều 374. Huỷ quyết định công nhận và cho thả hành

1. Trong trường hợp nhận được thông báo bằng văn bản của Bộ Tư pháp về việc cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài đang xem xét việc huỷ bỏ hoặc đình chỉ thả hành quyết định của Trọng tài nước ngoài đã có quyết định thả hành tại Việt Nam thì Thủ trưởng cơ quan thả hành án dân sự ra quyết định tạm đình chỉ thả hành quyết định của Trọng tài nước ngoài và gửi quyết định đó cho Tòa án đã ra quyết định công nhận và cho thả hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài nước ngoài.

Thủ trưởng cơ quan thả hành án dân sự có thể áp dụng biện pháp bảo đảm cần thiết cho việc tiếp tục thả hành quyết định của Trọng tài nước ngoài, nếu có yêu cầu của cá nhân, cơ quan, tổ chức được thả hành.

2. Ngay sau khi nhận được thông báo bằng văn bản của Bộ Tư pháp về việc cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài đã huỷ bỏ hoặc đình chỉ thả hành quyết định của Trọng tài nước ngoài, Tòa án Việt Nam đã ra quyết định công nhận và cho thả hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài nước ngoài ra quyết định huỷ bỏ quyết định đó và gửi quyết định này cho cơ quan thả hành án.

Ngay sau khi nhận được quyết định của Tòa án, Thủ trưởng cơ quan thả hành án dân sự ra quyết định đình chỉ việc thả hành quyết định của Trọng tài nước ngoài.

HỎI ĐÁP

Hỏi : Trọng tài là gì?

Trả lời : Trọng tài là phương thức giải quyết tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại được tiến hành theo trình tự, thủ tục do các bên thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật.

Việc giải quyết tranh chấp được tiến hành bởi Hội đồng Trọng tài thuộc một Trung tâm Trọng tài nhất định hoặc bởi Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập, tùy thuộc vào quyền lựa chọn của các bên.

Hỏi : Trọng tài và hòa giải khác nhau như thế nào?

Trả lời : Trong trọng tài, trọng tài viên giải quyết vụ tranh chấp và ra quyết định chung thẩm. Một khi quyết định trọng tài đã được tuyên sẽ có giá trị ràng buộc các bên cho dù các bên có đồng ý hay không

Đối với hòa giải, hòa giải viên không quyết định vụ tranh chấp mà có vai trò giúp các bên giải quyết vụ tranh chấp thông qua một quá trình thương lượng và thu hẹp những điểm bất đồng. Hòa giải viên sẽ giúp các bên đạt được một thỏa thuận. Tuy nhiên, khác với quyết định trọng tài, thỏa thuận của các bên không mang tính ràng buộc. Trong trường hợp một bên không tự nguyện thực hiện thỏa thuận hòa giải, bên kia có thể khởi kiện ra trọng tài hoặc tòa án tùy theo thỏa thuận của các bên.

Hỏi : Những tranh chấp nào có thể được giải quyết bằng trọng tài?

Trả lời : Những tranh chấp phát sinh từ hoạt động thương mại có thể được giải quyết bằng trọng tài.

Theo Điều 2 Khoản 3 Pháp lệnh Trọng tài Thương mại năm 2003, hoạt động thương mại là việc thực hiện một hay nhiều hành vi thương mại của cá nhân, tổ chức kinh doanh bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện, đại lý thương mại; ký gửi; thuê, cho thuê; thuê mua; xây dựng; tư vấn; kỹ thuật; li-xăng; đầu tư; tài chính, ngân hàng; bảo hiểm; thăm dò, khai thác; vận chuyển hàng hóa, hành khách bằng đường hàng không, đường biển, đường sắt, đường bộ và các hành vi thương mại khác theo quy định của pháp luật.

Hỏi : Giải quyết tranh chấp bằng trọng tài có những ưu điểm gì?

Trả lời : Thủ tục giải quyết tranh chấp bằng trọng tài đơn giản hơn so với tòa án và trọng tài được giải quyết không công khai, quyết định trọng tài có giá trị chung thẩm. Ngoài ra, trong trọng tài các bên được tự do chỉ định trọng tài viên của riêng mình và tự do thỏa thuận về các trình tự, thủ tục giải quyết vụ tranh chấp như ngôn ngữ trọng tài, địa điểm trọng tài, luật áp dụng v.v...

Hỏi : VIAC là gì?

Trả lời : VIAC là tên viết tắt của cụm từ “Vietnam International Arbitration Centre at the Vietnam Chamber of Commerce and Industry” - “Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam bên cạnh Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam”.

VIAC được thành lập ngày 28 tháng 4 năm 1993 theo Quyết định số 204/TTg ngày 28 tháng 4 năm 1993 của Thủ tướng Chính phủ trên cơ sở hợp nhất Hội đồng Trọng tài Ngoại thương (thành lập năm 1963) và Hội đồng Trọng tài Hàng hải (thành lập năm 1964).

Hỏi : Liệu các bên có thể đưa tranh chấp ra VIAC giải quyết trong trường hợp không có thỏa thuận trọng tài không?

Trả lời : Theo quy định của Điều 3 Pháp lệnh Trọng tài Thương mại năm 2003, tranh chấp chỉ có thể được giải quyết bằng trọng tài nếu trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp các bên có thỏa thuận trọng tài. Theo đó, nếu muốn giải quyết tranh chấp tại VIAC các bên phải có thỏa thuận bằng văn bản trong đó chỉ rõ chọn VIAC để giải quyết tranh chấp.

VIAC khuyến nghị các doanh nghiệp đưa điều khoản trọng tài mẫu của VIAC sau đây vào hợp đồng: “Mọi tranh chấp phát sinh từ hoặc liên quan đến hợp đồng này sẽ được giải quyết chung thẩm tại Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam bên cạnh Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam theo Quy tắc tố tụng trọng tài của Trung tâm này”.

Hỏi : Liệu các bên có thể đưa tranh chấp ra tòa án giải quyết khi đã có thỏa thuận trọng tài không?

Trả lời : Không. Theo quy định của Điều 5 Pháp lệnh Trọng tài Thương mại năm 2003, trong trường hợp vụ tranh chấp đã có thỏa thuận trọng tài, nếu một bên khởi kiện tại Tòa án thì Tòa án phải từ chối thụ lý, trừ trường hợp thỏa thuận trọng tài vô hiệu.

Hỏi : Liệu các bên có thể đưa tranh chấp ra tòa án giải quyết khi đã có thỏa thuận trọng tài không?

Trả lời : Không. Theo quy định của Điều 5 Pháp lệnh Trọng tài Thương mại năm 2003, trong trường hợp vụ tranh chấp đã có thỏa thuận trọng tài, nếu một bên khởi kiện tại Tòa án thì Tòa án phải từ chối thụ lý, trừ trường hợp thỏa thuận trọng tài vô hiệu.

Theo Điều 10 của Pháp lệnh Trọng tài Thương mại, thỏa thuận trọng tài vô hiệu trong những trường hợp sau đây:

1. Tranh chấp phát sinh không thuộc hoạt động thương mại;
2. Người ký thỏa thuận trọng tài không có thẩm quyền ký kết theo quy định của pháp luật;
3. Một bên ký kết thỏa thuận trọng tài không có năng lực hành vi dân sự đầy đủ;
4. Thỏa thuận trọng tài không quy định hoặc quy định không rõ đối tượng tranh chấp, tổ chức trọng tài có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp mà sau đó các bên không có thỏa thuận bổ sung;
5. Thỏa thuận trọng tài không được lập theo quy định tại Điều 9 của Pháp lệnh;
6. Bên ký thỏa thuận trọng tài bị lừa dối, bị đe dọa và có yêu cầu tuyên bố thỏa thuận trọng tài vô hiệu.

Hỏi : Muốn nộp Đơn kiện ra VIAC tôi phải làm thế nào?

Trả lời : Đơn kiện sẽ nộp trực tiếp tại trụ sở chính VIAC (Số 9 phố Đào Duy Anh, Hà Nội, Việt Nam). Đơn kiện phải bao gồm những nội dung sau:

- Ø Ngày, tháng, năm viết đơn;
- Ø Tên và địa chỉ của Nguyên đơn và Bị đơn;
- Ø Tóm tắt nội dung vụ tranh chấp
- Ø Căn cứ pháp lý để khởi kiện;
- Ø Trị giá của vụ tranh chấp và các yêu cầu khác của Nguyên đơn;

Ø Tên Trọng tài viên có tên trong Danh sách Trọng tài viên mà Nguyên đơn chọn hoặc yêu cầu của Nguyên đơn về việc Chủ tịch Trung tâm chỉ định Trọng tài viên cho mình

Kèm theo Đơn kiện, Nguyên đơn phải gửi bản chính hoặc bản sao có chứng thực hợp lệ thỏa thuận trọng tài, các tài liệu, chứng cứ có liên quan và chứng từ nộp tạm ứng phí trọng tài. Đơn kiện và các tài liệu kèm theo phải lập đủ số bản (05 bản) để gửi cho các thành viên trong Hội đồng Trọng tài giải quyết vụ tranh chấp, mỗi người một bản, cho Bị đơn một bản và một bản lưu tại VIAC.

Hỏi : Công ước Niu Oóc là Công ước gì? Hiện nay có bao nhiêu quốc gia là thành viên của Công ước? Việt Nam đã tham gia Công ước này chưa?

Trả lời : Công ước về Công nhận và Thi hành các Quyết định Trọng tài nước ngoài của Liên Hiệp quốc thường được gọi là Công ước Niu Oóc, được thông qua vào năm 1958 và đánh dấu một mốc quan trọng trong trọng tài quốc tế. Công ước này đòi hỏi những nước tham gia phải công nhận các thỏa thuận trọng tài bằng văn bản và tòa án của các nước thành viên phải từ chối giải quyết các tranh chấp có dẫn chiếu đến một thỏa thuận trọng tài. Các nước tham gia cũng phải công nhận và cho thi hành các quyết định trọng tài được tuyên tại những nước là thành viên của Công ước. Tính đến nay đã có 137 quốc gia, vùng lãnh thổ tham gia Công ước. Việt Nam tham gia Công ước vào ngày 12 tháng 12 năm 1995. Để có bản đầy đủ của Công ước Niu Oóc, hãy vào trang web của UNCITRAL website.

Hỏi : Các bên có bắt buộc phải chỉ định trọng tài viên có tên trong Danh sách Trọng tài viên của VIAC không khi thủ tục trọng tài được giải quyết theo Quy tắc tố tụng trọng tài của VIAC?

Trả lời : Theo Quy tắc tố tụng của VIAC, đối với các vụ tranh chấp trong nước các bên phải chỉ định trọng tài viên có tên trong Danh sách Trọng tài viên của VIAC. Đối với vụ tranh chấp có yếu tố nước ngoài, các bên có thể chỉ định trọng tài viên không có tên trong Danh sách Trọng tài viên của VIAC.

Hỏi : Đề nghị cho biết mức phí trọng tài khi giải quyết tại VIAC.

Trả lời : Hiện nay VIAC có Biểu phí trọng tài được chia làm hai loại gồm phí trọng tài áp dụng cho các vụ tranh chấp trong nước và phí trọng tài áp dụng cho vụ tranh chấp có yếu tố nước ngoài. Mức phí cụ thể sẽ được tính theo trị giá vụ tranh chấp mà các bên yêu cầu.

Hỏi : Trong quá trình giải quyết tranh chấp, việc các bên tự hoà giải có được công nhận không? Nếu có thì quyết định công nhận hoà giải thành được thi hành như thế nào?

Trả lời : Điều 37 Pháp lệnh Trọng tài Thương mại ngày 25/2/2003 (có hiệu lực kể từ ngày 01/7/2003) quy định, các bên có thể tự hoà giải. Trong trường hợp hoà giải thành thì theo yêu cầu của các bên, Hội đồng Trọng tài sẽ đình chỉ tố tụng. Các bên có thể yêu cầu Hội đồng Trọng tài lập biên bản hoà giải thành và ra quyết định công nhận. Biên bản phải được các bên và các trọng tài viên ký. Quyết định công nhận hoà giải thành của Hội đồng trọng tài là chung thẩm và được thi hành theo quy định tại điều 57 của Pháp lệnh này

Điều 57 Pháp lệnh quy định về thi hành Quyết định trọng tài như sau: Sau thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày hết thời hạn thi hành quyết định trọng tài, nếu

một bên không tự nguyện thi hành, bên được thi hành quyết định có quyền làm đơn yêu cầu cơ quan thi hành án cấp tỉnh, nơi có trụ sở, nơi cư trú hoặc nơi có tài sản của bên phải thi hành quyết định.

Hỏi : Khi lựa chọn giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, tòa án có hỗ trợ ra lệnh áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời để bảo vệ quyền lợi của các bên tranh chấp không?

Trả lời : Điều 33 Pháp lệnh Trọng tài Thương mại quy định như sau:

Trong quá trình Hội đồng Trọng tài giải quyết vụ tranh chấp, nếu quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm hại hoặc có nguy cơ trực tiếp bị xâm hại, thì các bên có quyền làm đơn đến Tòa án cấp tỉnh nơi Hội đồng Trọng tài thụ lý vụ tranh chấp yêu cầu áp dụng một hoặc một số biện pháp khẩn cấp tạm thời sau đây

1. Bảo toàn chứng cứ trong trường hợp chứng cứ đang bị tiêu huỷ hoặc có nguy cơ bị tiêu huỷ

2. Kê biên tài sản tranh chấp;

3. Cấm chuyển dịch tài sản tranh chấp

4. Cấm thay đổi hiện trạng tài sản tranh chấp;

5. Kê biên và niêm phong tài sản ở nơi gửi giữ;

6. Phong toả tài khoản tại ngân hàng.

Như vậy, khi giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, các bên vẫn có quyền yêu cầu tòa án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời. Ngoài Điều 33 quy định về quyền yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, Pháp lệnh Trọng tài còn quy định về thủ tục áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời (Điều 34), thay đổi hoặc hủy bỏ áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời (Điều 35), trách nhiệm của bên yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời (Điều 36).

Hỏi : Giá trị pháp lý của Quyết định trọng tài? Trường hợp đã có Quyết định trọng tài, nếu một bên không đồng ý với Quyết định trọng tài thì có quyền kiện tiếp ra tòa án hay không?

Trả lời : Theo quy định tại Điều 6 của Pháp lệnh Trọng tài Thương mại, Quyết định Trọng tài là chung thẩm, các bên phải thi hành, trừ trường hợp Tòa án huỷ quyết định trọng tài theo quy định của Pháp lệnh này.

Khác với tòa án, nguyên tắc giải quyết bằng trọng tài đó là xét xử “một lần”. Vì vậy, Quyết định trọng tài có giá trị chung thẩm. Khi đã có Quyết định trọng tài các bên không thể khởi kiện tiếp ra tòa án.

Hỏi : Xin cho biết tiêu chuẩn để trở thành trọng tài viên? Những ai không được làm trọng tài viên?

Trả lời : Theo Điều 12 Pháp lệnh Trọng tài Thương mại, công dân Việt Nam có đủ các điều kiện sau đây có thể làm Trọng tài viên:

(a) Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ;

(b) Có phẩm chất đạo đức tốt, trung thực, vô tư, khách quan;

(c) Có bằng đại học và đã qua thực tế công tác theo ngành đã học từ năm năm trở lên

Cũng theo Điều 12 Pháp lệnh Trọng tài Thương mại, những người sau đây không được làm trọng tài viên:

(a) Người đang bị quản chế hành chính, đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đã bị kết án mà chưa được xoá án tích không được làm Trọng tài viên.

(b) Thẩm phán, Kiểm sát viên, Điều tra viên, Chấp hành viên, công chức đang công tác tại Toà án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, cơ quan điều tra, cơ quan thi hành án không được làm Trọng tài viên.

Hỏi : Trong trường hợp chọn trọng tài để giải quyết tranh chấp, các bên có quyền chọn luật áp dụng không?

Trả lời : Điều 7 Pháp lệnh Trọng tài Thương mại quy định như sau:

1. Đối với vụ tranh chấp giữa các bên Việt Nam, Hội đồng Trọng tài áp dụng pháp luật của Việt Nam để giải quyết tranh chấp.

2. Đối với vụ tranh chấp có yếu tố nước ngoài, Hội đồng Trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn. Việc lựa chọn pháp luật nước ngoài và việc áp dụng pháp luật nước ngoài không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

Như vậy, các bên chỉ có quyền chọn luật áp dụng khi vụ tranh chấp có yếu tố nước ngoài. Đối với vụ tranh chấp trong nước thì các bên không có quyền chọn luật áp dụng. Trong trường hợp các bên không lựa chọn pháp luật để giải quyết vụ tranh chấp thì Hội đồng Trọng tài quyết định.

Hỏi : Thời hiệu giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là bao lâu?

Trả lời : Điều 21 Pháp lệnh Trọng tài Thương mại quy định thời hiệu giải quyết tranh chấp bằng trọng tài như sau:

1. Đối với vụ tranh chấp mà pháp luật có quy định thời hiệu khởi kiện thì thực hiện theo quy định đó của pháp luật.

2. Đối với vụ tranh chấp mà pháp luật không quy định thời hiệu khởi kiện thì thời hiệu khởi kiện giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài là hai năm, kể từ ngày xảy ra tranh chấp, trừ trường hợp bất khả kháng. Thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện được tính từ ngày xảy ra sự kiện cho đến khi không còn sự kiện bất khả kháng.

Hỏi : Tôi muốn chọn trọng tài adhoc để giải quyết tranh chấp. Xin cho biết pháp luật Việt Nam có cho phép sử dụng trọng tài adhoc không?

Trả lời : Theo Điều 19 Pháp lệnh Trọng tài Thương mại, các bên có quyền lựa chọn Trung tâm Trọng tài hoặc Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập (trọng tài adhoc) để giải quyết vụ tranh chấp.

Điều khoản trọng tài mẫu của VIAC

Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam bên cạnh Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VIAC) khuyến nghị các doanh nghiệp đưa điều khoản trọng tài mẫu sau đây của VIAC vào các hợp đồng thương mại:

Mọi tranh chấp phát sinh từ hoặc liên quan đến hợp đồng này sẽ được giải quyết tại Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam bên cạnh Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam theo Quy tắc tố tụng trọng tài của Trung tâm này”.

Ngoài ra, các bên có thể bổ sung các nội dung sau đây:

a) Số lượng trọng tài viên là (1 hoặc 3) ...

b) Địa điểm tiến hành trọng tài tại ...

Đối với vụ tranh chấp có yếu tố nước ngoài, các bên có thể bổ sung:

c) Luật áp dụng cho hợp đồng này là luật của ...

d) Ngôn ngữ dùng trong tố tụng trọng tài là ...

B. tham khảo công nhận và thi hành bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài:

. Thực trạng pháp luật về công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài, quyết định của Trọng tài nước ngoài

1 các Hiệp định đều quy định Tòa án là cơ quan xem xét và ra quyết định công nhận và thi hành bản án, quyết định của nước ngoài. Ở đây, Tòa án không xem xét lại nội dung bản án, quyết định. Thẩm quyền tài phán của Tòa án, trọng tài đã tuyên bản án, quyết định được tôn trọng và bảo đảm. Thủ tục công nhận chỉ nhằm xem xét tính khách quan của quá trình ra bản án, quyết định đó.

e/ Các vấn đề về thi hành bản án, quyết định: Các Hiệp định tương trợ tư pháp chủ yếu chỉ đề cập đến trình tự, thủ tục, điều kiện công nhận và thi hành bản án, quyết định của các Bên ký kết. Tuy vậy, một phần quan trọng không kém là khi đã được công nhận và cho thi hành thì cơ chế để thi hành như thế nào? Hầu hết các Hiệp định chỉ quy định việc chuyển tiền và tài sản thi hành bản án, quyết định ra nước ngoài. Các nội dung liên quan đến việc cưỡng chế thi hành bản án, quyết định được hiểu là do pháp luật của nước thi hành bản án, quyết định đó quy định.

1.1.2. Công ước về công nhận và thi hành quyết định của Trọng tài nước ngoài ngày 10/6.1958 (Công ước NewYork năm 1958):

Việc công nhận và thi hành các quyết định của Trọng tài nước ngoài hiện nay được hầu hết các nước áp dụng theo Công ước NewYork năm 1958. Trong các Hiệp định tương trợ tư pháp mà nước ta ký thời gian gần đây (Hiệp định với Nga, Trung Quốc, Pháp) cũng quy định đối với việc công nhận và thi hành các quyết định của Trọng tài thực hiện theo các quy định của Công ước này. Nội dung Công ước New York quy định các nước thành viên phải công nhận các phán quyết Trọng tài được đưa ra ngoài lãnh thổ của họ và các phán quyết không được coi là phán quyết trong nước của các nước thành viên. Các phán quyết Trọng tài nước ngoài sẽ được thi hành như những quyết định của Tòa án địa phương và hệ thống các cơ quan tư pháp của Nhà nước có thể áp dụng các biện pháp cưỡng chế để thi hành phán quyết.

Khi tham gia Công ước, Nhà nước ta đã tuyên bố 3 điểm bảo lưu:

1/ Chỉ áp dụng Công ước đối với việc công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài nước ngoài được tuyên tại lãnh thổ của các quốc gia thành viên của Công ước; đối với quyết định của Trọng tài nước ngoài tuyên tại lãnh thổ của quốc gia chưa ký kết hoặc tham gia Công ước, Công ước được áp dụng tại Việt Nam theo nguyên tắc có đi có lại.

2/ Chỉ áp dụng Công ước đối với tranh chấp phát sinh từ các quan hệ pháp luật thương mại.

3/ Mọi sự giải thích Công ước trước Tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền khác của Việt Nam phải tuân theo các quy định của Hiến pháp và pháp luật Việt Nam.

1.2. Pháp luật trong nước

1.2.1. Về nguyên tắc công nhận và cho thi hành.

Theo quy định tại Điều 343 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 thì Tòa án Việt Nam xem xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài và quyết định của Trọng tài nước ngoài theo 2 nguyên tắc cơ bản:

- *Thứ nhất*, dựa trên cơ sở điều ước quốc tế: “a) Bản án, quyết định dân sự của Tòa án của nước mà Việt Nam và nước đó đã ký kết hoặc gia nhập điều ước quốc tế về vấn đề này;” (Điểm a, Khoản 1 Điều 343 BLTTDS); “Tòa án Việt Nam xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài nước ngoài trong trường hợp quyết định được tuyên tại nước hoặc của Trọng tài của nước mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập điều ước quốc tế về vấn đề này.” (Khoản 2 Điều 343 BLTTDS).

- *Thứ hai*, dựa trên nguyên tắc có đi có lại: “Bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài, quyết định của Trọng tài nước ngoài cũng có thể được Tòa án Việt Nam xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam trên cơ sở có đi có lại mà không đòi hỏi Việt Nam và nước đó phải ký kết hoặc gia nhập điều ước quốc tế về vấn đề đó. (Khoản 3, Điều 343 BLTTDS). Đây là nguyên tắc mới đối với việc công nhận và cho thi hành các bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài. Trước đây, nguyên tắc có đi có lại mới chỉ đặt ra cho việc công nhận và cho thi hành các quyết định dân sự của Trọng tài nước ngoài. Tuy nhiên, trên thực tiễn còn vướng mắc do pháp luật chưa định ra được thẩm quyền, trình tự cũng như thủ tục cho việc áp dụng nguyên tắc có đi có lại.

1.2.2. Về thủ tục và trình tự xem đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Tòa án, quyết định của Trọng tài nước ngoài.

a/ Giai đoạn nhận đơn, thụ lý đơn, yêu cầu giải thích và chuẩn bị việc xét đơn yêu cầu:

Theo quy định tại Điều 350 BLTTDS thì Bộ Tư pháp là cơ quan đầu mối trong việc tiếp nhận các hồ sơ giấy tờ yêu cầu công nhận và thi hành bản án, quyết định dân sự của Tòa án, quyết định của trọng tài nước ngoài sau đó kiểm tra tính hợp pháp, hợp thức của các giấy tờ, hồ sơ, chuyển hồ sơ đến Tòa án có thẩm quyền giải

quyết, thông báo kết quả giải quyết đơn yêu cầu, đơn kháng cáo. Việc nhận đơn chỉ được tiến hành trong trường hợp người phải thi hành đang cư trú hoặc làm việc tại Việt Nam, hay người đó có tài sản liên quan đến việc thi hành tại Việt Nam vào thời điểm gửi đơn.

Về thẩm quyền xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài và quyết định của Trọng tài nước ngoài, theo quy định tại Điều 352 BLTTDS là Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi người phải thi hành án cư trú, làm việc hoặc nơi có tài sản liên quan đến việc thi hành.

Trong thời hạn 07 ngày kể từ ngày nhận đơn yêu cầu và các giấy tờ hợp lệ kèm theo, Bộ Tư pháp phải chuyển đơn cho Tòa án có thẩm quyền. Trong giai đoạn chuẩn bị xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành, nếu Tòa án thấy có vấn đề gì chưa rõ trong bản án, quyết định của Tòa án hoặc quyết định của Trọng tài nước ngoài, thì Tòa án có quyền yêu cầu Tòa án, trọng tài đã ra bản án, quyết định đó giải thích. Sau 4 tháng kể từ ngày thụ lý, Tòa án phải ra quyết định mở phiên tòa xét đơn yêu cầu nếu không có căn cứ tạm đình chỉ, đình chỉ. Trong giai đoạn này ngoài việc xem xét, nghiên cứu hồ sơ vụ việc, Tòa án còn phải tiến hành một số công việc khác như: xác minh về nơi cư trú của người phải thi hành, tài sản liên quan đến việc thi hành.

b/ Phiên tòa xét đơn:

Theo quy định tại Điều 355 BLTTDS, thì phiên tòa xét đơn yêu cầu bao gồm những người sau đây:

- + Việc xét đơn yêu cầu do một Hội đồng gồm ba thẩm phán tiến hành, trong đó có một thẩm phán do chánh án chỉ định làm chủ tọa.
- + Kiểm sát viên Viện kiểm sát cùng cấp phải tham gia phiên tòa. Trường hợp kiểm sát viên vắng mặt, thì phải hoãn phiên tòa.
- + Phiên tòa được tiến hành với sự có mặt của người có nghĩa vụ phải thi hành hoặc người đại diện hợp pháp của người đó. Những người này được triệu tập đến phiên tòa theo quy định của pháp luật Việt Nam.

Việc xét đơn yêu cầu vẫn được tiến hành nếu người phải thi hành hoặc người đại diện hợp pháp của người đó yêu cầu Tòa án xét đơn vắng mặt không có lý do chính đáng.

Sau khi xem xét đơn và các giấy tờ kèm theo, nghe ý kiến của người triệu tập, của kiểm sát viên, Hội đồng xét đơn yêu cầu thảo luận và quyết định (theo đa số) công nhận và cho thi hành hoặc quyết định không công nhận bản án, quyết định của nước ngoài. Sau phiên tòa sơ thẩm, quyền kháng cáo của đương sự được đảm bảo

theo quy định của pháp luật Việt Nam. Các đơn kháng cáo, kháng nghị sẽ được Tòa án nhân dân tối cao xem xét lại theo thủ tục phúc thẩm.

Điểm đặc biệt lưu ý là theo quy định tại Khoản 4 Điều 355 BTTDS là khi xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của Tòa án, quyết định của Trọng tài nước ngoài, Tòa án Việt Nam không được xét xử lại vụ kiện mà chỉ xem xét xem các thủ tục về mặt tố tụng của việc tuyên bản án, quyết định đó có đảm bảo không (chỉ xem xét các quy định của luật hình thức mà không xem xét các quy định của luật nội dung). Hiện nay, khi xét đơn yêu cầu ở một số vụ việc xem xét công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài và quyết định của Trọng tài nước ngoài, một số Hội đồng xét đơn yêu cầu đã xem xét luôn lại nội dung vụ kiện đó. Lỗi thường hay gặp phải là Hội đồng xét đơn yêu cầu so sánh việc áp dụng luật của nước ngoài với pháp luật trong nước, để xem lại nội dung vụ kiện có đúng với pháp luật của Việt Nam hay không, sau đó mới ra quyết định công nhận và cho thi hành hay không công nhận.

