

PHÁP LUẬT ÁP DỤNG ĐỐI VỚI HỢP ĐỒNG ĐỐI TÁC CÔNG TƯ TẠI VIỆT NAM

■ TS. BÙI THỊ THU *

Tóm tắt: Bài viết phân tích những vấn đề pháp lý liên quan đến pháp luật áp dụng đối với hợp đồng đối tác công tư tại Việt Nam.

Abstract: The paper analyzes legal issues related to the law applied to public-private partnership contracts in Vietnam.

Là một quốc gia đang phát triển, Việt Nam rất cần thu hút các nguồn vốn lớn để xây dựng cơ sở hạ tầng, nên một trong các hình thức đầu tư được chú trọng tại Việt Nam hiện nay là ký kết các hợp đồng đầu tư giữa Chính phủ Việt Nam và nhà đầu tư nước ngoài. Đây là mô hình thu hút đầu tư thông qua việc ký kết các hợp đồng đối tác công tư (Public - Private Partnership - PPP). Mục tiêu của hình thức đầu tư này là nhằm khuyến khích, thu hút vốn đầu tư nước ngoài vào các dự án cơ sở hạ tầng, cung cấp dịch vụ công, đảm bảo tính minh bạch, công bằng, bền vững và hiệu quả cho phát triển kinh tế xã hội.

Các hợp đồng PPP là khá phức tạp, thường được thực hiện trong một thời gian dài, nên một trong những vấn đề pháp lý được đặt ra là việc xác định luật áp dụng đối với hợp đồng này được các bên trong hợp đồng hết sức quan tâm. Với tư cách là một bên trong quan hệ hợp đồng đầu tư (cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, nước tiếp nhận đầu tư), ngay từ thời điểm soạn thảo, xây dựng hợp đồng, Nhà nước cần xây dựng một khung pháp luật phù hợp điều chỉnh các quan hệ hợp đồng. Đối với các nhà đầu tư nước ngoài, cũng cần lựa chọn được

khung pháp luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng, để khi có bất đồng, tranh chấp phát sinh trong quá trình thực hiện dự án thì có khung pháp luật áp dụng đối với các hợp đồng, đảm bảo có cơ sở pháp lý cụ thể, hiệu quả, đảm bảo sự an toàn cho việc thực hiện hợp đồng được ổn định, an toàn.

Riêng đối với các hợp đồng PPP, luật áp dụng đối với hợp đồng là hệ thống các quy định trong nhiều lĩnh vực pháp lý khác nhau, nên có thể phân chia thành các nhóm quy định bao gồm: Các nguyên tắc chung điều chỉnh hợp đồng; nguyên tắc tôn trọng quyền tự do ý chí, sự thỏa thuận của các bên; nguyên tắc ưu tiên áp dụng pháp luật quốc tế; nguyên tắc áp dụng luật có mối quan hệ gần bó nhất với hợp đồng (được áp dụng trong trường hợp các bên không thỏa thuận chọn luật áp dụng đối với hợp đồng).

Như vậy, có thể thấy vai trò của luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng rất rộng bao quát hầu hết các vấn đề pháp lý quan trọng đối với hợp đồng.

1. Các nguyên tắc chung điều chỉnh hợp đồng đầu tư

Cũng giống như các loại hợp đồng cơ bản khác, hợp đồng PPP phải tuân thủ các nguyên tắc chung

được áp dụng với tất cả các loại hợp đồng. Cụ thể như nguyên tắc bình đẳng, tôn trọng sự thỏa thuận, quyền tự do ý chí của các bên, nguyên tắc thiện chí, trung thực, không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội; không xâm phạm lợi ích công, lợi ích Nhà nước, quyền lợi của bên thứ ba, chịu trách nhiệm pháp lý về hoạt động đầu tư...

Các nguyên tắc chung điều chỉnh hợp đồng được thừa nhận rộng rãi trong hệ thống pháp luật quốc tế tiêu biểu như Bộ nguyên tắc hợp đồng thương mại quốc tế của UNIDROIT năm 2004 (Principles of International Commercial Contracts - PICC), Bộ nguyên tắc luật hợp đồng châu Âu (Principles of European Contract Law - PECL)... Đây là những văn bản tập hợp những nguyên tắc pháp lý cơ bản phản ánh những khái niệm đã được công nhận ở phần lớn các hệ thống pháp luật trên thế giới. Những nguyên tắc pháp lý này là cơ sở để các chủ thể trong hợp đồng dẫn từ các hệ thống pháp luật khác nhau trên thế giới có thể dễ dàng thống nhất trong việc thỏa thuận, ký kết và thực hiện hợp đồng thương mại quốc tế. Vai trò của Bộ nguyên tắc PICC, PECL được thể hiện tại lời nói đầu của Bộ nguyên tắc, theo đó PICC có thể được áp dụng khi các bên thỏa thuận rằng hợp đồng của họ sẽ được điều chỉnh bởi các nguyên tắc chung của pháp luật, bởi *lex mercatoria* hay tương tự. Bộ Nguyên tắc PICC có thể được áp dụng khi các bên không lựa chọn một luật cụ thể nào điều chỉnh hợp đồng của họ, được sử dụng để giải thích hay bổ sung cho các văn bản luật quốc tế thống nhất khác. Bộ nguyên tắc này cũng có thể được sử dụng để giải thích hay bổ sung cho luật quốc gia hoặc được dùng làm mẫu cho các nhà lập pháp quốc gia và quốc tế¹.

Trong lĩnh vực thương mại đầu tư, năm 2003,

Ủy ban Luật Thương mại quốc tế của Liên Hợp quốc (UNCITRAL) đã xây dựng bản Hướng dẫn pháp lý về tài chính tư cho dự án xây dựng cơ sở hạ tầng (Legislative Guide to Privately Financed Infrastructure Projects, gọi tắt là PFIP) và năm 2012 thông qua Luật mẫu về hợp đồng PPP. Đây là một văn bản pháp lý có vai trò thống nhất việc giải thích các quy tắc chung về hợp đồng PPP trên phạm vi quốc tế, tạo khuôn mẫu pháp lý chung cho các quốc gia tham khảo và xây dựng Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư của mình².

2. Nguyên tắc tự do ý chí, tôn trọng sự thỏa thuận của các bên

Hợp đồng là sự thỏa thuận của các bên, nên việc xác định luật áp dụng đối với hợp đồng nói chung, hợp đồng PPP nói riêng đều phải dựa trên nền tảng của nguyên tắc tự do ý chí. Đây là nguyên tắc chủ đạo được ghi nhận trong hầu hết các hệ thống pháp luật đặc biệt trong lĩnh vực hợp đồng.

Trong các hợp đồng PPP, nguyên tắc tự do ý chí được thể hiện không chỉ đối với việc soạn thảo các điều khoản nội dung hợp đồng mà các bên có quyền tự do ý chí trong việc xác định luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng. Nói cách khác, các điều khoản hợp đồng do các bên soạn thảo trước hết được coi là "luật của các bên". Ngay vào thời điểm giao kết, các bên có thể thỏa thuận xây dựng các điều khoản hợp đồng chi tiết, cụ thể về quyền nghĩa vụ, hiệu lực hợp đồng và các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng... Thỏa thuận này có tính chất là "luật của các bên" và là cơ sở để đảm bảo thực hiện quyền và nghĩa giải quyết tranh chấp về sau.

Dưới góc độ thực tiễn, quyền tự do ý chí được thể hiện trực tiếp thông qua các điều khoản cơ bản của hợp đồng, đây trước hết chính là cơ sở pháp lý điều chỉnh hợp đồng đầu tư, là cơ sở giải quyết các

tranh chấp trong tương lai. Trong trường hợp các thỏa thuận không đầy đủ, rõ ràng hoặc vi phạm các quy định mà pháp luật cấm... thì các bên/cơ quan tài phán cần lựa chọn một hệ thống pháp luật phù hợp điều chỉnh hợp đồng.

2.1. Luật áp dụng trong hợp đồng PPP là chính các điều khoản cơ bản của hợp đồng

Hợp đồng là luật của các bên nếu nó được công nhận hiệu lực pháp lý. Nguyên tắc quyền tự do ý chí thể hiện rõ nét nhất thông qua việc tôn trọng các thỏa thuận hợp đồng.

Pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam đã cho phép các bên quyền thỏa thuận chọn luật áp dụng trong quan hệ hợp đồng có yếu tố nước ngoài nhằm đảm bảo thực hiện quyền tự do ý chí của các bên. Khoản 1 Điều 3 Quy định Rome I của Hội đồng châu Âu năm 2008 quy định về luật áp dụng đối với quan hệ nghĩa vụ hợp đồng như sau: “Hợp đồng được điều chỉnh bởi luật do các bên thỏa thuận. Sự thỏa thuận có thể được thể hiện một cách rõ ràng thông qua các điều khoản trong hợp đồng trong các hoàn cảnh cụ thể. Thông qua sự thỏa thuận các bên có thể lựa chọn luật áp dụng đối với một phần hoặc toàn bộ hợp đồng”.

Tương tự, các văn bản của pháp luật Việt Nam cũng thể hiện rõ điều này. Cụ thể, khoản 1 Điều 683 Bộ luật Dân sự năm 2015, khoản 2 Điều 5 Luật Thương mại năm 2005, khoản 4 Điều 5 Luật Đầu tư năm 2015, khoản 2 Điều 14 Luật Trọng tài thương mại năm 2010, khoản 3 Điều 4 Luật Chuyển giao công nghệ năm 2006, khoản 2 Điều 4 Bộ luật Hàng hải năm 2015... đều quy định thống nhất về vấn đề này.

Như vậy, hình thức của sự thỏa thuận thể hiện thông qua chính các điều khoản nội dung hợp đồng, nên các điều khoản cơ bản trong hợp đồng

đầu tư chính là luật của các bên. Vì vậy, luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng trước hết là chính các cam kết, thỏa thuận của các bên trong hợp đồng, được thể hiện dưới hình thức là các điều khoản cơ bản của hợp đồng. Theo Điều 40 Nghị định số 63/2018/NĐ-CP ngày 04/5/2018 của Chính phủ về đầu tư theo hình thức đối tác công tư và Dự thảo Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư³, thì nội dung cơ bản của các hợp đồng PPP có các điều khoản cụ thể như: Mục tiêu, quy mô, địa điểm, thời hạn, tiến độ thực hiện dự án thời; phạm vi công việc được thực hiện và các dịch vụ được cung cấp; yêu cầu về kỹ thuật, công nghệ, chất lượng công trình dự án, sản phẩm hoặc dịch vụ được cung cấp; tổng mức đầu tư; phương án tài chính (bao gồm kế hoạch thu xếp tài chính) của dự án... Vì vậy, ngay từ thời điểm soạn thảo các nội dung hợp đồng, các bên cần chú trọng các điều khoản nội dung cơ bản của hợp đồng, tạo cơ sở thực hiện hợp đồng và giải quyết các bất đồng tranh chấp về sau.

2.2. Điều khoản lựa chọn luật áp dụng trong hợp đồng

Thực tiễn giao kết, thực hiện hợp đồng cho thấy, dù hợp đồng được soạn thảo kỹ lưỡng bởi các chuyên gia tài giỏi cũng vẫn tiềm ẩn những rủi ro. Do đó, một trong các điều khoản pháp lý quan trọng trong hợp đồng luôn được các bên chú trọng là điều khoản giải quyết tranh chấp. Nội dung chủ yếu của điều khoản này là các bên được tự do lựa chọn cơ quan tài phán và lựa chọn luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng. Trong thực tiễn soạn thảo hợp đồng, điều khoản lựa chọn luật áp dụng trong hợp đồng là sự thể hiện quyền tự do ý chí của các bên trong việc xác định luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng. Nội dung điều khoản luôn phải xác định rõ hai vấn đề cụ thể là đối tượng tranh chấp và pháp

luật áp dụng. Đối với các hợp đồng PPP bao gồm nhiều thỏa thuận khác nhau, nhiều loại hợp đồng phụ, các gói thầu với nhiều giai đoạn, hạng mục khác nhau thì trong một hợp đồng các bên có thể thỏa thuận lựa chọn nhiều luật áp dụng khác nhau.

- Nội dung luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng do các bên thỏa thuận

Về nội dung các hệ thống pháp luật mà các bên có thể thỏa thuận lựa chọn điều chỉnh hợp đồng rất rộng, tồn tại dưới nhiều hình thức khác nhau, cụ thể là các bên có thể lựa chọn luật áp dụng là các điều ước quốc tế, tập quán quốc tế, thực tiễn Lex mercatoria... hoặc pháp luật nước ngoài là luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng đầu tư.

+ Ưu tiên áp dụng điều ước quốc tế: Để đảm bảo cho các quan hệ thương mại đầu tư phát triển, nhà nước Việt Nam đã ký kết nhiều điều ước quốc tế trong lĩnh vực thương mại, đầu tư. Đây là các cam kết giữa các quốc gia đảm bảo cho các quan hệ đầu tư được thực hiện trong một không gian pháp lý ổn định, an toàn. Phần lớn các hiệp định trong lĩnh vực thương mại và đầu tư mà Việt Nam ký với các nước đều có các quy định về giải quyết tranh chấp, theo đó, các hiệp định này đều có các quy định cho phép các bên trong tranh chấp hợp đồng được quyền lựa chọn các cơ quan tài phán quốc tế và pháp luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng như chọn pháp luật quốc tế hoặc pháp luật nước ngoài là luật áp dụng đối với các hợp đồng đầu tư.

Vị trí của điều ước quốc tế trong hệ thống các loại nguồn luật được lựa chọn áp dụng điều chỉnh hợp đồng đầu tư luôn phải tuân thủ nguyên tắc: Ưu tiên áp dụng điều ước quốc tế so với các quy định của pháp luật trong nước. Khoản 3 Điều 4 Luật Đầu tư năm 2015 quy định: 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 Luật này thì áp dụng theo quy định của điều ước quốc tế đó. Tương tự, Điều 3 Dự thảo Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư cũng quy định nguyên tắc ưu tiên áp dụng pháp luật Việt Nam và điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Theo đó, hoạt động đầu tư theo phương thức đối tác công tư thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật này phải tuân thủ quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật có liên quan. 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 Luật này thì áp dụng theo quy định của điều ước quốc tế đó.

Như vậy, pháp luật Việt Nam vẫn nhất quán nguyên tắc ưu tiên áp dụng điều ước quốc tế, trong trường hợp có sự khác nhau giữa điều ước quốc tế và luật trong nước thì ưu tiên áp dụng điều ước quốc tế so với luật chuyên ngành (khoản 1 Điều 6 Luật Điều ước quốc tế năm 2015).

+ Quyền lựa chọn áp dụng tập quán quốc tế: Nhiều văn bản trong hệ thống pháp luật Việt Nam đều quy định cho phép các bên trong hợp đồng được thỏa thuận áp dụng tập quán quốc tế để điều chỉnh quan hệ hợp đồng (như Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Thương mại năm 2005, Luật Chuyên giao công nghệ năm 2006, Luật Trọng tài năm 2010, Luật Đầu tư năm 2015...). Nhìn chung, các quy định này đều thống nhất việc áp dụng tập quán quốc tế với điều kiện không trái trật tự công và các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

Tóm lại, quyền tự do ý chí của các bên trong việc lựa chọn luật áp dụng đối với các hợp đồng đầu tư luôn được tôn trọng, đồng thời phải bảo đảm không trái các quy định của pháp luật Việt Nam, không trái trật tự công và các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

+ Thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài trong hợp đồng đầu tư:

Các bên trong hợp đồng đầu tư cũng có quyền thỏa thuận lựa chọn luật nước ngoài là luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng. Theo quy định tại Điều 46 Nghị định số 63/2018/NĐ-CP ngày 04/5/2018 của Chính phủ về đầu tư theo hình thức đối tác công tư, thì các bên ký kết có thể thỏa thuận việc áp dụng pháp luật nước ngoài để điều chỉnh hợp đồng dự án và các hợp đồng, thỏa thuận khác có liên quan theo quy định của Bộ luật Dân sự. Tuy nhiên, quyền tự do ý chí của các bên cũng bị hạn chế trong một số trường hợp theo luật định.

- *Hạn chế quyền tự do thỏa thuận trong việc xác định luật áp dụng đối với hợp đồng đầu tư*

Khi thỏa thuận xây dựng các điều khoản hợp đồng, cần chú ý quyền tự do ý chí, tự do thỏa thuận hợp đồng của các bên cũng có thể bị hạn chế trong một số trường hợp nhất định, đặc biệt trong lĩnh vực đầu tư, Việt Nam là nước tiếp nhận đầu tư nên quyền tự do thỏa thuận lựa chọn luật áp dụng của các bên phải đảm bảo nguyên tắc ưu tiên áp dụng pháp luật Việt Nam và điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên trong lĩnh vực đầu tư. Sự hạn chế quyền tự do ý chí của các bên trong hợp đồng cũng được thể hiện thông qua các quy định rằng luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng không ảnh hưởng trật tự công và không trái các nguyên tắc cơ bản của pháp luật hay quy phạm có tính chất mệnh lệnh (quy phạm áp dụng bắt buộc) của quốc gia⁴.

Pháp luật Việt Nam cũng có các quy định hạn chế việc thỏa thuận lựa chọn luật áp dụng như khoản 1 Điều 683 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “Các bên trong quan hệ hợp đồng được thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng đối với hợp đồng, trừ trường hợp quy định tại các khoản 4, 5 và 6

Điều này”. Khoản 4 Điều 683 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “Trường hợp hợp đồng có đối tượng là bất động sản thì pháp luật áp dụng đối với việc chuyển giao quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản là bất động sản, thuê bất động sản hoặc việc sử dụng bất động sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ là pháp luật của nước nơi có bất động sản”. Như vậy, trong các hợp đồng đầu tư, tất cả các vấn đề pháp lý liên quan đến đất đai, giải phóng mặt bằng, thuê đất... thực hiện dự án đều áp dụng pháp luật Việt Nam và điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Ngoài ra, các bên không được tự do thỏa thuận lựa chọn luật áp dụng như các trường hợp quy định tại các khoản 2, 3, 4 Điều 4 Luật Đầu tư năm 2015. Ngoài ra, trong một số lĩnh vực đầu tư cụ thể, pháp luật Việt Nam sẽ có các quy định cho các hợp đồng đầu tư riêng.

3. Trường hợp các bên không thỏa thuận chọn luật áp dụng

Trong nhiều trường hợp, các bên không thể hiện một cách rõ ràng việc lựa chọn luật áp dụng trong hợp đồng đầu tư hoặc các điều khoản không rõ ràng, đầy đủ, có thể hiểu và giải thích khác nhau... nên thiếu cơ sở pháp lý giải quyết tranh chấp hợp đồng. Như vậy, dưới góc độ thực tiễn đều có thể coi là trường hợp các bên không thỏa thuận lựa chọn luật áp dụng, thì cơ quan tài phán (Tòa án hoặc trọng tài) sẽ xác định luật áp dụng điều chỉnh quan hệ hợp đồng dựa trên các quy tắc của tư pháp quốc tế.

Khoản 2 Điều 14 Luật Trọng tài năm 2010 quy định: Đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn; nếu các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng

tài cho là phù hợp nhất.

Đây là quy định thể hiện sự tôn trọng quyền tự do ý chí, đồng thời mở rộng nhất khả năng có thể cho phép trọng tài chọn luật áp dụng mà không bị hạn chế như tại Tòa án, nhằm khuyến khích phương thức giải quyết tranh chấp trọng tài - mô hình được đánh giá là phù hợp với các giao dịch thương mại quốc tế. Việc xác định luật mà trọng tài cho là phù hợp nhất trong giải quyết tranh chấp tại trọng tài đã tạo ra nhiều ưu thế cho trọng tài. Tuy nhiên, trọng tài cũng cần dựa trên các nguyên tắc chung của tư pháp quốc tế để xác định luật áp dụng trong giải quyết tranh chấp.

Một trong những nguyên tắc cơ bản trong việc xác định luật áp dụng đối với hợp đồng trong trường hợp các bên không thỏa thuận luật áp dụng là nguyên tắc luật có mối liên hệ gắn bó nhất. Luật của nước có mối quan hệ gắn bó nhất hay luật có mối liên hệ mật thiết nhất là một trong những hệ thuộc đặc thù trong tư pháp quốc tế được áp dụng để xác định luật áp dụng điều chỉnh các vấn đề thuộc nội dung hợp đồng. Cơ sở của nguyên tắc này xuất phát từ mục đích đảm bảo lựa chọn hệ thống pháp luật điều chỉnh một quan hệ của tư pháp quốc tế phải khách quan, trung lập, công bằng. Cụ thể là trong một tình huống (hợp đồng) có liên quan đến nhiều hệ thống pháp luật khác nhau như các bên trong hợp đồng có trụ sở thương mại ở các nước khác nhau, hợp đồng được thực hiện ở hai hoặc nhiều nước khác nhau, có xung đột luật, tư pháp quốc tế phải dựa trên những yếu tố có quan hệ gắn bó nhất với quan hệ hợp đồng đó để xây dựng các quy tắc chọn luật áp dụng nhằm đảm bảo tính khách quan cũng như cân bằng lợi ích các bên.

Nguyên tắc này được ghi nhận tại Quy định Rome I của Hội đồng châu Âu năm 2008 về luật áp

dụng đối với nghĩa vụ hợp đồng, theo đó, khoản 4 Điều 4 quy định: “Trường hợp pháp luật không thể được xác định theo khoản 1 hoặc 2, hợp đồng sẽ được điều chỉnh bởi pháp luật của nước mà nó có quan hệ mật thiết nhất”. Pháp luật Việt Nam đã tiếp thu quy định của Rome I tại khoản 1 Điều 683 Bộ luật Dân sự năm 2015, theo đó: “... Trường hợp các bên không có thỏa thuận về pháp luật áp dụng thì pháp luật của nước nơi có quan hệ gắn bó nhất với hợp đồng đó được áp dụng”. Tuy nhiên, đây là quy định tương đối phức tạp, lần đầu được quy định trong pháp luật Việt Nam, nên để tránh việc giải thích mâu thuẫn giữa các cơ quan tài phán về việc xác định luật có mối quan hệ gắn bó nhất với hợp đồng, khoản 2 Điều 683 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã làm rõ việc xác định trong từng trường hợp cụ thể⁵. Theo đó, tùy từng loại hợp đồng khác nhau, sẽ có nguyên tắc xác định mối quan hệ gắn bó của hợp đồng khác nhau.

Khái niệm luật nơi hợp đồng được coi là có mối liên hệ mật thiết nhất trong pháp luật và thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại tại trọng tài quốc tế quốc tế về cơ bản được giải thích là nước nơi thường trú hoặc nơi có trụ sở của bên thực hiện nghĩa vụ đặc trưng vào thời điểm giao kết hợp đồng. Việc xác định nơi thực hiện nghĩa vụ đặc trưng sẽ tùy thuộc vào từng loại hợp đồng cụ thể như hợp đồng mua bán sẽ áp dụng luật của bên bán, hợp đồng phân phối áp dụng luật của bên phân phối, hợp đồng vận tải áp dụng luật của bên vận tải...⁶ Trong các quan hệ hợp đồng, luôn có một bên phải thực hiện nghĩa vụ chính (còn gọi là nghĩa vụ đặc trưng) trong hợp đồng, nghĩa vụ này phải được thực hiện tại một địa điểm cụ thể, đây thường được giải thích là nơi quan hệ hợp đồng được coi là có mối quan hệ gắn bó nhất.

Đối với hợp đồng PPP là các hợp đồng dự án được thực hiện hoàn toàn trên lãnh thổ quốc gia nước tiếp nhận đầu tư, nên việc xác định nơi thực hiện nghĩa vụ đặc trưng, hay luật có mối quan hệ gần bó nhất đối với hợp đồng chính là luật nước nơi thực hiện dự án. Theo thông lệ luật pháp quốc tế thì việc áp dụng luật nước nơi thực hiện dự án đầu tư sẽ chiếm ưu thế vì các hợp đồng này thực hiện các dự án công của quốc gia, phục vụ lợi ích quốc gia nên luôn ưu tiên áp dụng luật pháp quốc gia.

Theo khoản 2 Điều 3 Dự thảo Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư thì: Trường hợp có quy định khác nhau giữa Luật này và các luật khác về trình tự, thủ tục đầu tư, thực hiện dự án PPP; hoạt động của doanh nghiệp dự án PPP; pháp luật điều chỉnh hợp đồng dự án PPP; bảo đảm đầu tư; cơ chế quản lý vốn nhà nước áp dụng trực tiếp cho dự án PPP thì thực hiện theo quy định của Luật này.

Đối với các hợp đồng dự án PPP thực hiện hoàn toàn trên lãnh thổ Việt Nam sẽ áp dụng pháp luật Việt Nam.

Tuy nhiên, cũng cần chú ý, đối với các hợp đồng dự án bao gồm nhiều hợp đồng khác nhau, ví dụ để thực hiện dự án, các bên phải ký các hợp đồng mua bán hàng hóa (mua, nhập máy móc, thiết bị), hợp đồng vận hành dự án, hợp đồng góp vốn, vay vốn... nên việc xác định luật áp dụng đối với mỗi loại hợp đồng cụ thể sẽ khác nhau theo các quy tắc chung của tư pháp quốc tế.

Hiện nay, Việt Nam đang trong quá trình xây dựng Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư để tạo khung pháp lý riêng biệt, rõ ràng, khoa học cho việc thực hiện dự án PPP; xử lý các mâu thuẫn, khác biệt giữa quy định hiện hành về PPP với các luật khác; bảo đảm quy định của Luật này phù hợp với các cam kết trong điều ước quốc tế về đầu tư, thương mại mà Việt Nam là thành viên □

1. Xem Điều 1 PICC và Điều 1 PECL.

2. Seungwoo Son, *UNCITRAL Visiting Scholar, Faculty of Law at the Dankook University in Republic of Korea* "Legal Analysis on Public-Private Partnerships regarding Model PPP Rules".

3. Bài viết trích dẫn theo Dự thảo Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư trình Ủy ban Thường vụ Quốc hội cho ý kiến tại phiên họp lần thứ 44 (tháng 4/2020), truy cập tại http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DU_THAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1618&LanID=1821&TabIndex=1, ngày 20/4/2020.

4. Xem Điều 5 Luật Thương mại năm 2005, Điều 666 Bộ luật Dân sự năm 2015.

5. Khoản 2 Điều 683 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: *Pháp luật của nước sau đây được coi là pháp luật của nước có mối liên hệ gần bó nhất với hợp đồng:*

a. *Pháp luật của nước nơi người bán cư trú nếu là cá nhân hoặc nơi thành lập nếu là pháp nhân đối với hợp đồng mua bán hàng hóa;*

b. *Pháp luật của nước nơi người cung cấp dịch vụ cư trú nếu là cá nhân hoặc nơi thành lập nếu là pháp nhân đối với hợp đồng dịch vụ;*

c. *Pháp luật của nước nơi người nhận quyền cư trú nếu là cá nhân hoặc nơi thành lập nếu là pháp nhân đối với hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng hoặc chuyển nhượng quyền sở hữu trí tuệ...*

6. Nicky Richardson, "The Concept of Characteristic Performance and the Proper Law Doctrine", *Bond Law Review: Vol. 1: Iss. 2, Article 9 (1989), p. 284 - 288.*