

HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG THEO CÔNG ƯỚC LIÊN HỢP QUỐC VỀ HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ: "KHOẢNG XĂM" CHO XU HƯỚNG QUAY VỀ ÁP DỤNG PHÁP LUẬT QUỐC GIA?

TRẦN THỊ THUẬN GIANG

Khoa Luật Quốc tế, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh
International law Department, Hochiminh city University of Law
Email: ttgiang@hcmulaw.edu.vn

LÊ TẤN PHÁT

Khoa Luật Quốc tế, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh
International law Department, Hochiminh city University of Law
Email: ltphat@hcmulaw.edu.vn

Tóm tắt

Vấn đề hiệu lực của hợp đồng thương mại quốc tế được quy định trong Công ước Liên Hợp Quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (CISG) thông qua tuyên bố minh thị tại Điều 4 CISG. Theo đó, Công ước không điều chỉnh vấn đề hiệu lực của hợp đồng, trừ trường hợp có quy định khác rõ ràng được nêu trong Công ước. Tuy nhiên, trên thực tế áp dụng, có những vấn đề pháp lý không rõ có thuộc về vấn đề hiệu lực của hợp đồng (từ đó dẫn đến không thuộc phạm vi áp dụng của CISG) hay không, ví dụ vấn đề về yếu tố đối ứng và vấn đề hiệu lực về mặt hình thức của hợp đồng. Chính vì những "lỗ hổng" như vậy, cơ quan tài phán thường dựa vào pháp luật quốc gia mình với lý do CISG không điều chỉnh vấn đề hiệu lực của hợp đồng. Đây là một biểu hiện của hiện tượng xu hướng quay về áp dụng pháp luật quốc gia hay thực sự cơ quan tài phán đã áp dụng đúng nguyên tắc giải thích CISG tại Điều 7 CISG? Vấn đề này sẽ được phân tích thông qua bài viết.

Từ khóa: hiệu lực hợp đồng, CISG, xu hướng quay về áp dụng pháp luật quốc gia

Abstract

The validity of international sale contract is stipulated by the explicit statement in Article 4 of of the United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods (CISG). Accordingly, the Convention doesn't regulate the validity of such contracts, unless "otherwise expressly provided in this Convention". However, the practices eventually show that it is unclear whether some legal questions should be considered "validity issues" (therefore cannot be governed by CISG), such as "consideration" elements and the formality of contracts. With these "gaps", international adjudicators usually rely on their national laws due to CISG's silence on the question of validity. Is this a manifestation of homeward trend? Or is it in accordance with Article 7 of CISG? This article will analyse this issue.

Keywords: validity of sale contract, CISG, homeward trend

Ngày nhận bài: 30/3/2019

Ngày duyệt đăng: 10/6/2019

1. Khái quát về xu hướng quay về áp dụng pháp luật quốc gia

Trong thời gian gần đây, nhiều bài viết đã thảo luận về xu hướng Tòa án quay về với pháp luật quốc gia trong việc giải thích và áp dụng Công ước hay còn gọi xu hướng “quay về áp dụng pháp luật quốc gia” (*homeward trend*).¹ Hầu hết các nghiên cứu về “*homeward trend*” đều cho thấy đây là hiện tượng thẩm phán các Tòa án quốc gia áp dụng kiến thức và quan điểm mà họ được đào tạo (bởi hệ thống pháp luật quốc gia của mình) khi giải thích các điều khoản của CISG.² Như vậy cách tiếp cận hiện nay của các học giả chủ yếu tập trung vào xu hướng “quay trở về với pháp luật quốc gia” trong việc giải thích Công ước, cụ thể trường hợp Tòa án không giải thích các điều khoản CISG một cách độc lập và thống nhất mà qua lăng kính của pháp luật trong nước.³ Hiện tượng này còn được gọi tên là giải thích CISG theo tinh thần của pháp luật nội địa.⁴ Homeward trend còn được nhìn nhận như xu hướng của Tòa án “quay về áp dụng pháp luật quốc gia” trong việc giải thích các điều khoản của CISG, từ đó, đưa đến kết quả là áp dụng pháp luật trong nước trong những trường hợp đáng ra phải áp dụng CISG. Hiện tượng này được gọi tên là “*Áp dụng luật nội địa trong trường hợp lẽ ra phải áp dụng CISG*”.⁵ Biểu hiện thứ ba của xu hướng này là hiện tượng Tòa án đã giải thích và áp dụng pháp luật quốc gia để điều chỉnh các vấn đề thuộc phạm vi điều chỉnh của CISG. Hiện tượng này còn được gọi tên là “*thu hẹp*

¹ Larry A. DiMatteo, Lucien Dhooge, Stephanie Greene, Virginia Maurer, “The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 24, 2004, p. 229; Franco Ferrari, “Homeward Trend: What, Why and Why Not”, *CISG Methodology*, Munich: Sellier, p. 171; Franco Ferrari, “The CISG and Its Impact on National Legal Systems: General Report,” in *The CISG and Its Impact on National Legal Systems*, ed. F. Ferrari, Munich: Sellier, 2008, p. 413; Harry M. Flechtner, “Article 79 of the United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG) as a Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods,” *19 Pace Int'l L. Rev.* 2007, p. 29

² Flechtner and Lookofsky, “Nominating Manfred Forberrich. The Worst CISG Decision in 25 Years?”, *9 V. J. Int'l Com. L. & Arb.*, 2005, tr. 199; Nottage, L., “Who’s Afraid of the Vienna Sales Convention (CISG)? A New Zealander’s View from Australia and Japan”, *36 Vict. U. Wellington L. Rev.* 815, 2005, tr. 838; Walt S., “The CISG’s Expansion Bias: A Comment on Franco Ferrari”, *25 Int'l Rev. L. & Econ.* 342, 2005, tr. 348; Whittington N., “Comment on Professor Schwenzer’s Paper”, *36 Vict. U. Wellington L. Rev.* 809, 2006, tr. 811

³ M. Torsello, “Common Features of Uniform Commercial Law Convention. A comparative Study beyond the 1980 Uniform Sales Law”, *Sellier European Law*, 2004, tr. 18

⁴ Ingeborg Schwenzer, “Divergent Interpretations: Reasons and Solutions”, trong Larry A. DiMatteo (ed), *International Sales Law, A Global Challenge*, Cambridge University, New York, 2014, tr. 103.

⁵ Ingeborg Schwenzer, *idid*, tr. 103.

phạm vi áp dụng của CISG để áp dụng pháp luật nội địa”.⁶ Như vậy, theo quan điểm của tác giả, homeward trend phải được định nghĩa là xu hướng Tòa án giải thích và áp dụng CISG theo hướng “quay về với hệ thống pháp luật quốc gia mà mình thân thuộc”. Biểu hiện của xu hướng này là những trường hợp Tòa án giải thích CISG theo tinh thần pháp luật nội địa, áp dụng luật nội địa trong trường hợp lẽ ra phải áp dụng CISG và thu hẹp phạm vi áp dụng của CISG để áp dụng luật nội địa. Hiện tượng này xảy ra trên thực tế làm ảnh hưởng đến việc giải thích và áp dụng thống nhất Công ước. Một trong số những trường hợp thu hẹp phạm vi áp dụng của CISG để áp dụng pháp luật nội địa gây ra nhiều tranh luận trong việc giải thích và áp dụng vấn đề hiệu lực của hợp đồng, sẽ được phân tích và giải thích ở phần nội dung dưới đây.

2. Hiệu lực hợp đồng: “khoảng xám” cho xu hướng quay về áp dụng pháp luật quốc gia?

Vấn đề hiệu lực của hợp đồng có được điều chỉnh bởi các quy định CISG hay không sẽ quyết định việc cơ quan tài phán sẽ sử dụng CISG hay pháp luật quốc gia để giải quyết vấn đề hiệu lực của hợp đồng. Trong khi Điều 4 CISG quy định rằng Công ước không điều chỉnh vấn đề hiệu lực của hợp đồng, trừ trường hợp có quy định khác rõ ràng được nêu trong Công ước thì thực tiễn giải quyết tranh chấp cho thấy sự hiện diện của những vấn đề pháp lý về hiệu lực hợp đồng không rõ có thuộc phạm vi điều chỉnh của CISG hay không. Điển hình vấn đề về yếu tố đối ứng và vấn đề hiệu lực về mặt hình thức của hợp đồng.⁷ Chính vì những “lỗ hổng” như vậy, cơ quan tài phán thường dựa vào pháp luật quốc gia mình với lý do CISG không điều chỉnh vấn đề hiệu lực của hợp đồng, đây có phải là biểu hiện của xu hướng quay về áp dụng pháp luật quốc gia hay không? Để giải quyết vấn đề này, cần phải xác định (i) vấn đề hiệu lực của hợp đồng có hoàn toàn bị loại trừ khỏi phạm vi áp dụng của CISG hay không? Yêu cầu về giải thích thống nhất Điều 4 cho thấy CISG không điều chỉnh vấn đề hiệu lực hợp đồng, trừ trường hợp được quy định tại Công ước. Từ đó phân tích (ii) vấn đề hiệu lực về mặt hình thức của hợp đồng và yếu tố đối ứng có thuộc phạm vi điều chỉnh của CISG và (iii) đưa ra kết luận về thực tiễn giải quyết tranh chấp là sự phù hợp với Điều 7 CISG hay là biểu hiện của xu hướng quay về áp dụng pháp luật quốc gia.

⁶ Ingeborg Schwenzer, *ibid*, tr. 103.

⁷ CISG vẫn có quy định tại Điều 11 nhưng lại cho phép bảo lưu theo Điều 12 và Điều 96, hệ quả của bảo lưu vẫn còn gây ra nhiều tranh cãi trong thực tiễn áp dụng CISG.

2.1. Hiệu lực hợp đồng: yêu cầu giải thích độc lập theo tinh thần Công ước Liên hợp quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế CISG

Trong suốt lịch sử hình thành luật thống nhất về mua bán hàng hóa quốc tế, thực tế chứng minh là rất khó đạt được những quy định có tính hài hòa điều chỉnh vấn đề hiệu lực hợp đồng vì có một sự khác nhau đáng kể giữa các quy định này tại pháp luật các quốc gia. Vấn đề nan giải này dẫn đến sự tồn tại về một điều khoản “thỏa hiệp” tại câu thứ hai, điểm a, Điều 4 CISG, một điều khoản được cho là loại trừ các vấn đề thuộc từ phạm vi áp dụng của CISG, trong đó có hiệu lực của hợp đồng. Tuy nhiên, theo quan điểm của một số học giả,⁸ điều khoản về hiệu lực hợp đồng sẽ phải được giải thích một cách độc lập theo tinh thần của Công ước.⁹ Như đã được quy định tại Điều 4 CISG, Công ước không điều chỉnh vấn đề hiệu lực của hợp đồng, “*trừ trường hợp có quy định khác rõ ràng được nêu trong Công ước*”. Như vậy, Công ước không hoàn toàn loại trừ việc điều chỉnh vấn đề hiệu lực của hợp đồng. Các điều khoản của Công ước vẫn được sử dụng để xác định vấn đề hiệu lực trong những trường hợp khác được nêu rõ ràng trong Công ước. Tuy CISG không có điều khoản giải thích về “*những trường hợp khác được nêu rõ ràng trong Công ước*”.¹⁰ Tuy nhiên, hai trường hợp được cho là những ví dụ thỏa mãn yêu cầu này là Điều 12, 96 và điều 29.¹¹ Do đó, nếu cơ quan tài phán áp dụng pháp luật quốc gia mà không phải CISG để điều chỉnh vấn đề hiệu lực hình thức và nội dung hợp đồng sẽ là một biểu hiện của xu hướng quay về áp dụng pháp luật quốc gia.

2.2. Điều kiện văn bản – hiệu lực về hình thức của hợp đồng

Có thể nói, CISG tôn trọng cách tiếp cận mang dấu ấn của nguyên tắc *favor contractus* trong pháp luật hợp đồng thương mại quốc tế.¹² Điều 11 cho phép: “*hợp đồng mua bán không bắt buộc phải được giao kết hoặc chứng minh bằng văn bản...*”. Tuy nhiên, với bản chất là một điều ước quốc tế, vốn là sự nhượng bộ và cam kết giữa các quốc

⁸ Patrick C. Leyens, *CISG and Mistake: Uniform Law vs. Domestic Law The Interpretative Challenge of Mistake and the Validity Loophole*, 2005, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/leyens.html#45>, truy cập ngày 1/4/2019.

⁹ Ingeborg Schwenzer, *The Application of the CISG in Light of National Law*, 2010, https://edoc.unibas.ch/20481/3/20130129163124_5107eb4c6a305PDFA20.pdf, truy cập ngày 1/4/2019.

¹⁰ W. Khoo, C.M. Bianca & M.J. Bonell (Eds.), *Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milano, (“Bianca & Bonell”), Art. 4, para. 3 2, 1987.

¹¹ Lookofsky, *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.htm>, truy cập ngày 2/4/2019.

¹² Lê Tấn Phát, “Nguyên tắc *Favor contractus* trong áp dụng các biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng theo CISG”, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 7, 2017.

gia, CISG cũng cho phép nhiều bảo lưu đối với các điều khoản của mình.¹³ Một trong số điều khoản có thể được bảo lưu là Điều 11 và vấn đề bảo lưu bao gồm cách thức bảo lưu, hệ quả bảo lưu được quy định tại Điều 12 và Điều 96. Như vậy, mặc dù CISG tuyên bố tại Điều 4 không điều chỉnh vấn đề hiệu lực về hình thức của hợp đồng, tuy nhiên, việc giải thích quy định về bảo lưu Điều 11 lại quyết định một “*hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế thuộc đối tượng điều chỉnh của CISG*” có hiệu lực hay không. Trong trường hợp yêu cầu bắt buộc về hình thức hợp đồng, Tòa án cần xét đến yếu tố này khi xem xét hiệu lực của hợp đồng. Tuy nhiên, hiện nay tồn tại hai cách giải thích hệ quả của bảo lưu theo Điều 12 và Điều 96 của CISG. Theo đó, Tòa án có thể viện dẫn pháp luật quốc gia thay vì CISG để điều chỉnh vấn đề hiệu lực của hợp đồng, và tạo ra hiện tượng xu hướng quay về áp dụng pháp luật quốc gia.

Trường phái giải thích rộng cho rằng một khi quốc gia thành viên CISG bảo lưu điều kiện hình thức của hợp đồng theo Điều 96 thì các bên sẽ phải tuân thủ điều kiện đó trong mọi tình huống mà một trong các bên có trụ sở thương mại tại quốc gia thành viên đã thực hiện bảo lưu. Trong vụ tranh chấp giữa bên mua ở Nga và bên bán ở Bulgaria được giải quyết tại Tòa trọng tài cấp cao của Liên bang Nga vào tháng 2 năm 1998,¹⁴ Tòa nhận định rằng Liên bang Nga đã kế thừa tuyên bố bảo lưu của Liên bang Xô viết trước đây theo Điều 12 và Điều 96. Do đó, các quy định tại Điều 11 và Điều 29 cho phép các bên có thể sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng bằng bất kỳ hình thức nào ngoài văn bản sẽ không được áp dụng nếu một trong các bên có trụ sở thương mại tại Liên bang Nga. Trên cơ sở này, Tòa đã phán quyết rằng việc sửa đổi hợp đồng của các bên được thực hiện bằng miệng không có hiệu lực. Quan điểm này đặc biệt thịnh hành khi Tòa án của các quốc gia đã tuyên bố bảo lưu thụ lý tranh chấp mà một trong các bên có trụ sở thương mại tại quốc gia này.

Trường phái giải thích hẹp bao gồm hai quan điểm tương ứng với hai tình huống: Quan điểm (1) cho rằng bảo lưu chỉ mang tính

¹³ Về lịch sử lập pháp, cần chú ý vào các “*tài liệu trú bị*” (*travaux préparatoires*). Điều 11 cho phép tự do về hình thức của hợp đồng là một trong các điều khoản của CISG gây tranh cãi nhất giữa các đại diện quốc gia tham gia đàm phán Công ước này. Một số quốc gia (nhất là các quốc gia thuộc khối xã hội chủ nghĩa) đặc biệt nhấn mạnh tầm quan trọng của các điều kiện về hình thức trong khi đó, các quốc gia thuộc nhóm kinh tế thị trường phương Tây thì xem các điều kiện này là không thực tiễn và không phù hợp với hoạt động thương mại quốc tế. Do đó, mặc dù cuối cùng, quan điểm về tự do hình thức đã “thắng thế” nhưng CISG vẫn giữ nhân sự nhượng bộ cho nhóm các quốc gia yêu cầu điều kiện hình thức bằng cách cho phép tuyên bố bảo lưu.

¹⁴ Xem: <http://www.unilex.info/case/cfm?pid=1&do=case&id=365&step=Abstract>, truy cập ngày 2/4/2019.

chất ràng buộc đối với tòa án các quốc gia đã tuyên bố bảo lưu, điều đó có nghĩa là tòa án các quốc gia không tuyên bố bảo lưu thì trong mọi trường hợp đều không bị ràng buộc áp dụng điều kiện hình thức văn bản, cho dù tranh chấp có một bên có trụ sở thương mại tại quốc gia thành viên đã tuyên bố bảo lưu. Quan điểm này bị đánh giá là không phù hợp với từ ngữ được sử dụng trong Điều 12 và Điều 96, vốn kết nối hệ quả của bảo lưu với trụ sở thương mại của một trong các bên trong hợp đồng thay vì trụ sở của tòa án giải quyết tranh chấp. Ý định của các nhà soạn thảo CISG theo hướng mở rộng hệ quả của bảo lưu theo Điều 12 và Điều 96 đến cả các nước thành viên khác của CISG, ngoài các nước đã tuyên bố bảo lưu.¹¹

Một khi chấp nhận hệ quả của bảo lưu có thể được áp dụng tại quốc gia không đưa ra tuyên bố bảo lưu thì vấn đề đặt ra tiếp theo là có phải quốc gia đó sẽ áp dụng ngay lập tức điều kiện hiệu lực về hình thức khi một trong các bên có trụ sở thương mại tại quốc gia thành viên đã tuyên bố bảo lưu? Quan điểm (2) được thừa nhận rộng rãi cho rằng trong trường hợp một trong các bên trong hợp đồng có trụ sở thương mại tại quốc gia thành viên CISG đã bảo lưu theo Điều 96 thì điều kiện hiệu lực về hình thức văn bản không nhất thiết được áp dụng ngay mà khi đó, phải có một “bước đệm”, đó là tham chiếu đến quy định tương ứng trong pháp luật áp dụng, được xác định thông qua các quy phạm xung đột của tòa án có thẩm quyền. Chỉ khi quy phạm của hệ thống pháp luật này cũng yêu cầu hình thức bằng văn bản thì mới phải tuân thủ điều kiện này. Thật vậy, trong vụ tranh chấp *J.T.Schuermans v. Boomsma Distilleerderij/Wijnkoperij*¹²

¹¹ Trên thực tế, trong thời gian họp soạn thảo CISG tại Hội nghị ngoại giao Vienna, đại diện của Áo đã đề xuất Điều 96 nên được quy định như sau cho rõ ràng hơn: “*Một quốc gia thành viên có thể (...) tuyên bố bảo lưu, theo đó quốc gia này sẽ không áp dụng bất kỳ quy định ...*”. Nhưng đề xuất này của đại diện Áo đã bị từ chối. Xem Tài liệu biên bản chính thức của CISG, Tài liệu số A/CONF.97/C.1/L.42.

¹² Xem: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971107n1.html> bản dịch một số thông tin chính bằng tiếng Anh. Bản gốc xem tại website: <http://www.unilex.info/case/cm?pid=1&do=case&id=333&step=FullText> Nguyễn đơn là thương nhân Bỉ có trụ sở thương mại tại Liên bang Nga đã khởi kiện nhà sản xuất Vodka Hà Lan đòi thực hiện hợp đồng giao một số lượng vodka mà thương nhân Bỉ đã thanh toán. Theo thương nhân Bỉ, mặc dù hai bên không từ chức một buổi ký kết hợp đồng chính thức, nhưng khi nhà sản xuất rượu vodka của Hà Lan chấp nhận số tiền thanh toán của thương nhân Bỉ thì điều đó tạo ra kỳ vọng chính đáng về việc hình thành một mối quan hệ hợp đồng giữa họ. Nhà sản xuất của Hà Lan lập luận rằng hợp đồng chưa được giao kết bởi vì thương nhân Bỉ chỉ hành động với tư cách trung gian thương mại của một công ty của Nga (ma tên công ty đó được ghi nhận trong các thanh toán). Nhà sản xuất đã có mối quan hệ kinh doanh với công ty này. Hành vi thanh toán tiền hàng của thương nhân trung gian của Bỉ được thực hiện ngay sau khi nhà sản xuất của Hà Lan nhận được fax của công ty Nga, trong đó công ty này thông báo đặt hàng rượu vodka và sẽ chuyển khoản một số tiền để thanh toán cho đơn đặt hàng này. Động thái này đã cấu thành một thói quen giữa nhà sản xuất và công ty của Nga, truy cập ngày 3/4/2019.

về giao kết hợp đồng mua bán vodka, Tòa án tối cao của Hà Lan đã kết luận hợp đồng được xác lập dựa trên một chào hàng bằng miệng vẫn có hiệu lực cho dù tình tiết chỉ ra là người mua có trụ sở thương mại tại Liên bang Nga, một quốc gia đã bảo lưu theo Điều 96. Tòa án lập luận rằng quy phạm xung đột của pháp luật Hà Lan đã dẫn chiếu đến pháp luật của Hà Lan. Do đó, tòa án phải áp dụng CISG vì đó là một phần của hệ thống pháp luật Hà Lan, nghĩa là công nhận nguyên tắc tự do hợp đồng theo Điều 11.¹⁷

Phán quyết của Tòa án tối cao Hà Lan được tiếp nối bằng phán quyết của Tòa án Hoa Kỳ - Tòa Phúc thẩm Liên bang trong vụ tranh chấp *Forestal Guarani S.A. v. Daros International, Inc.*¹⁸ đã phân tích và lập luận rất cụ thể về vấn đề hệ quả bảo lưu theo Điều 96. Điểm đáng lưu ý trong bản án là cách mà tòa án viện dẫn các nguồn để giải thích CISG. Tòa án đã tham khảo toàn diện cả phán quyết nước ngoài, các học thuyết, công trình nghiên cứu có liên quan. Theo đó "một tòa án phải phân tích vấn đề pháp luật áp dụng dựa trên các quy tắc tư pháp quốc tế để xác định pháp luật nào điều chỉnh việc giao kết hợp đồng, sau đó áp dụng pháp luật đó cho khiếu kiện của các bên... Nghiên cứu của chúng tôi về các nguồn tham khảo trong vấn đề này cho thấy quan điểm này chiếm đa số...".¹⁹ Đây là một cách tiếp cận nên

¹⁷ Trong vụ tranh chấp *J T Schuermans v. Boomsma Distilleerderij/Wijnkoperij*, tại cấp xét xử sơ thẩm vào tháng 8/1994, Tòa án áp dụng CISG và cho rằng hợp đồng chưa được giao kết bởi vì hành vi trả tiền của thương nhân Bỉ không phải là chào hàng theo nghĩa của Điều 14 CISG. Đến cấp phúc thẩm vào tháng 6/1996, Tòa án công kết luận hợp đồng chưa được giao kết nhưng lập luận dựa trên tình tiết thương nhân Bỉ có trụ sở thương mại tại Liên bang Nga, quốc gia đã tuyên bố bảo lưu theo Điều 12 và Điều 96 CISG. Vì vậy, các quy định của CISG cho phép hợp đồng được giao kết bằng mọi hình thức ngoài văn bản sẽ không được áp dụng mà vấn đề này sẽ được điều chỉnh bằng pháp luật quốc gia. Tuy nhiên, vì các quy tắc tư pháp quốc tế của nước nói có tòa án dẫn chiếu đến pháp luật của Hà Lan, một quốc gia thành viên CISG, do đó, Điều 11 CISG được áp dụng.

¹⁸ United States 21 July 2010 Federal Appellate Court [3rd Circuit] (*Forestal Guarani S.A. v. Daros International, Inc.*), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100721u1.html>, truy cập ngày 3/4/2019

¹⁹ "[...] Hoa Kỳ đã không bảo lưu theo Điều 96, do đó Điều 11 điều chỉnh vấn đề giao kết hợp đồng trong những tranh chấp liên quan đến Hoa Kỳ và tranh chấp liên quan đến quốc gia thành viên không có tuyên bố bảo lưu. Tuy nhiên, Argentina đã tuyên bố bảo lưu theo Điều 96, do đó không áp dụng Điều 11, Điều 29 và Phần II. Nghiên cứu của chúng tôi cho thấy hầu như chưa có tòa án nào ở Hoa Kỳ giải quyết vấn đề như trong vụ tranh chấp này, khi một quốc gia thành viên tuyên bố bảo lưu theo Điều 96 và quốc gia còn lại thì không. Các tòa án nước ngoài và các nhà bình luận cũng không thống nhất cách giải quyết vấn đề này. Xem thêm Tuyên bố UNICTRAL các án lệ về CISG. Theo một trường phái nghiên cứu, một tòa án phải phân tích vấn đề pháp luật áp dụng dựa trên các quy tắc tư pháp quốc tế để xác định pháp luật nào điều chỉnh việc giao kết hợp đồng, sau đó áp dụng pháp luật đó cho khiếu kiện của các bên. Xem thêm Henry Matner, "Choice of Law for International Sales Issues Not Resolved by the CISG", 20 *J.L. & Com.*, 2001, tr. 155 - 167. Nghiên cứu của chúng tôi về các nguồn tham khảo trong vấn đề này cho thấy quan điểm này chiếm đa số..."

được ủng hộ và phát triển rộng rãi để cùng có mục tiêu giải thích thống nhất CISG theo Điều 7. Tòa Phúc thẩm Hoa Kỳ trong vụ tranh chấp này cũng cho thấy sự tuân thủ trình tự giải thích CISG theo Điều 7.2 CISG: “*Kết luận của chúng tôi phù hợp với từ ngữ của CISG. CISG quy định rằng “Các vấn đề pháp lý liên quan đến đối tượng điều chỉnh của Công ước này mà không có các quy định rõ ràng trong Công ước này thì sẽ được giải quyết theo các nguyên tắc chung làm nền tảng của Công ước, hoặc nếu không có các nguyên tắc chung đó thì giải quyết theo luật áp dụng được xác định dựa trên các quy tắc của tư pháp quốc tế (Điều 7.2 CISG)”. Bởi lẽ Argentina đã loại bỏ Điều 11 và Điều 29 cũng như Phần II của CISG, CISG không quy định rõ ràng vấn đề một khiếu kiện vi phạm hợp đồng có thể được chấp nhận khi không có hợp đồng bằng văn bản. Vì vậy, Điều 7.2 đã yêu cầu chúng ta xem xét các nguyên tắc chung để lấp đầy lỗ hổng đó. Chúng tôi đã nhận thấy một số nguyên tắc chung làm nền tảng cho CISG, nhưng chúng tôi không thấy chúng đề cập đến vấn đề liệu khiếu kiện hợp đồng của người bán có được chấp nhận không. Vì thế, chúng tôi không nghĩ rằng có thể trả lời vấn đề pháp lý trên bằng việc áp dụng đơn thuần các nguyên tắc chung này được. Trong bối cảnh CISG cũng như các nguyên tắc nền tảng của Công ước này không giải quyết minh thị hay ngầm định vấn đề đang xem xét, chúng tôi phải xem xét các quy tắc tư pháp quốc tế của nơi có tòa án, cụ thể là New Jersey, để xác định xem liệu các điều kiện hiệu lực về hình thức của New Jersey hay Argentina có điều chỉnh khiếu kiện của người bán hay không.”*

Tóm lại, trường hợp ngoại lệ quan trọng nhất của nguyên tắc tự do hình thức hợp đồng - trường hợp quốc gia thành viên tuyên bố bảo lưu theo Điều 12 và Điều 96 được giải thích theo cùng một quan điểm giải thích hẹp đối với cả giai đoạn hình thành hợp đồng và giai đoạn sửa đổi hợp đồng (nếu có).²⁰

Nhìn chung, quan điểm giải thích hẹp được thừa nhận rộng rãi khi giải thích bảo lưu Điều 12 và Điều 96 dẫn đến hệ kết luận: Mặc dù CISG tuyên bố tại Điều 4 không điều chỉnh vấn đề hiệu lực về hình thức của hợp đồng, tuy nhiên việc giải thích quy định Điều 12 và 96 sẽ quyết định một hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế thuộc đối tượng điều chỉnh của CISG có hiệu lực hay không. Một khi cơ quan tài phán quốc gia thành viên CISG áp dụng ngay lập tức điều kiện hình thức của hợp đồng đối với một tranh chấp

²⁰ Ngoài ra, ở một khía cạnh khác của nguyên tắc tự do về hình thức hợp đồng, sửa đổi hợp đồng phải được thực hiện bằng văn bản nếu các bên trong quan hệ hợp đồng định đoạt như thế bằng cách đưa vào một điều khoản không chấp nhận những sửa đổi hợp đồng bằng miệng (*no oral modification clause*). Xem Larry A. DiMatteo et al.,

trong đó một bên có trụ sở thương mại tại quốc gia đã bảo lưu Điều 12 và Điều 96 mà không viện dẫn đến quy phạm xung đột thì đây là một biểu hiện của hiện tượng xu hướng quay về áp dụng pháp luật quốc gia.

3. Điều kiện đối ứng - hiệu lực về nội dung của hợp đồng

Theo Điều 4 CISG, Công ước này không điều chỉnh vấn đề hiệu lực của hợp đồng. Yếu tố đối ứng được xem là một trong các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng trong các nước theo truyền thống thông luật.²¹ Theo Điều 7.2 CISG, vấn đề một hợp đồng thiếu yếu tố đối ứng có hiệu lực hay không sẽ được điều chỉnh bằng pháp luật quốc gia mà quy tắc tư pháp quốc tế dẫn chiếu đến chứ không được điều chỉnh bởi CISG. Tuy nhiên, CISG lại chứa đựng Điều 29.1: "*hợp đồng có thể bị sửa đổi hoặc chấm dứt theo chính sự thỏa thuận của các bên*". Thuật ngữ "*theo chính sự thỏa thuận của các bên*" được hiểu đồng nghĩa với không cần có yếu tố đối ứng, chỉ cần có sự đồng thuận đơn thuần giữa các bên. Như vậy, điều luật này đã điều chỉnh vấn đề hiệu lực của một sửa đổi hợp đồng, một vấn đề thuộc về phạm trù hiệu lực của hợp đồng. Như vậy, có thể có những suy luận như sau: (1) quy phạm tại Điều 29.1 là một quy định riêng biệt cho vấn đề sửa đổi hợp đồng và mọi vấn đề khác liên quan đến hiệu lực hợp đồng (bao gồm vấn đề "*consideration*") sẽ được điều chỉnh bởi pháp luật quốc gia thay vì CISG, hay là (2) quy phạm tại Điều 29.1 có thể được áp dụng tương tự cho cả giai đoạn hình thành hợp đồng.

²¹ Theo quy định của thông luật Anh, để có được một hợp đồng cần phải có đủ ba yếu tố: (1) thỏa thuận (*agreement*), (2) đối ứng (*consideration*) và (3) ý định pháp lý (*legal intention*). Đây là ba yếu tố đóng vai trò tiên quyết để xác lập hợp đồng. Hợp đồng có hiệu lực hay không sẽ còn do nhiều yếu tố khác chi phối, nhưng để xác định có sự tồn tại của hợp đồng giữa các bên hay không hoàn toàn phụ thuộc vào sự hiện diện của ba yếu tố kể trên. Nếu thiếu một trong ba yếu tố này thì sẽ không bao giờ có cái được gọi là hợp đồng (trừ một số trường hợp ngoại lệ đặc biệt). Để ràng buộc lời hứa của một bên và làm cho sự thỏa thuận có giá trị, các bên cần phải đưa ra *consideration* của mình. Pháp luật về hợp đồng của Anh (kể cả án lệ và luật thành văn) không có định nghĩa thống nhất cụ thể *consideration* là gì. Năm 1915, trong tranh chấp *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v Selfridge & Co Ltd*, Viện nguyên lão đã đưa ra cách giải thích về *consideration* theo ngôn ngữ của hoạt động mua bán. Theo đó, "*consideration*" được hiểu là việc "*nguyên đơn đã mua lời hứa của bị đơn bằng cách làm một việc, cho đi hoặc hứa một điều gì đó để đổi lấy lời hứa của bị đơn*". Như vậy, "*consideration*" có thể được xem như là "*cái giá mà một bên phải trả để mua lời hứa của bên kia*". Bên đưa ra lời hứa không có nghĩa vụ thực hiện nội dung đã hứa nếu như không nhận được "*consideration*" của bên tiếp nhận lời hứa. Nói cách khác, lời hứa không có giá trị ràng buộc cho đến khi các bên đưa ra "*consideration*".

Một tòa án Hoa Kỳ trong vụ việc *Geneva Pharmaceuticals Technology Group v Barr Laboratories*²² đã xử lý vấn đề hóc búa này bằng cách xem xét điều kiện hiệu lực trong pháp luật quốc gia được quy phạm xung đột dẫn chiếu đến. Thực tiễn tranh chấp liên quan đến Bên mua có trụ sở kinh doanh tại Hoa Kỳ chuyên phát triển, sản xuất và phân phối thuốc chống đông máu. Để phát triển loại thuốc này, Bên mua đã lấy mẫu thử và sau đó đặt mua một số mẫu clathrate từ Bên bán là doanh nghiệp có trụ sở tại Canada. Bên bán cũng đã cung cấp một thư giới thiệu để bên mua nộp đơn xin sản xuất và phân phối thuốc cho Cơ quan quản lý dược phẩm Liên bang. Trước khi nhận được chấp thuận, Bên bán đã giao kết thỏa thuận bán hàng độc quyền cho Bên thứ ba. Sau khi được Cơ quan quản lý đồng ý, Bên mua gửi đơn hàng cho Bên bán yêu cầu giao 750 kg clathrate nhưng Bên bán không đồng ý vì cho rằng mình không có nghĩa vụ giao hàng cho Bên mua. Bên mua khởi kiện Bên bán. Bên Nguyên đơn (công ty Invamed Inc. - công ty kế thừa lợi ích của Công ty Geneva Pharmaceuticals) cho rằng yếu tố đối ứng (cho bản hợp đồng ngầm định trên thực tế giữa hai bên) chính là sự chờ đợi của họ khi họ tin vào thư giới thiệu (*reference letter*) kèm theo đệ trình lên FDA của công ty Bị đơn ACIC/ Brantford. Sự chờ đợi của nguyên đơn chính là một phần của thỏa thuận trao đổi có thể được xem là một đối ứng.

Ở phía đối lập, bị đơn - Công ty ACIC/ Brantford cho rằng không có chứng cứ nào cho thấy họ đã đưa ra một đề nghị (một "lời hứa") sẽ cung cấp clathrate, từ đó dẫn đến sự tin tưởng của Công ty Invamed. Invamed phản biện rằng trên thực tế, niềm tin của Invamed là yếu tố quyết định việc công ty này mua nguyên liệu từ ACIC/ Brantford, ít nhất cho đến khi Invamed có thể tìm thấy một nguồn cung cấp clathrate uy tín khác được chấp nhận bởi FDA để có thể sử dụng trong sản xuất. Do vậy, Công ty ACIC/ Brantford được bảo đảm chắc chắn một khách hàng mua clathrate của họ.

Cuối cùng, Tòa án đã phân tích lập luận của bị đơn về việc thiếu yếu tố đối ứng dẫn đến hợp đồng vô hiệu. Tòa án thấy rằng vấn đề này, theo Điều 4 (a) CISG, sẽ được điều chỉnh bởi pháp luật quốc gia được xác định thông qua phân tích xung đột pháp luật truyền thống. Trên cơ sở luật xung đột của Tòa án, Tòa án thấy rằng luật New Jersey nên được áp dụng. Khi áp dụng luật của bang New Jersey, Tòa

²² U.S. District Court, Southern District New York 10 May 2002, CISG-Online No. 653, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020510u1.html>, truy cập ngày 4/4/2019.

án thấy rằng hợp đồng giữa các bên đã có yếu tố đối ứng trên cơ sở các tình tiết trong vụ tranh chấp.

Như vậy, trong giai đoạn giao kết hợp đồng, nếu các bên có tranh chấp về yếu tố đối ứng như là một điều kiện có hiệu lực của hợp đồng thì cơ quan tài phán sẽ sử dụng quy phạm xung đột để dẫn chiếu đến hệ thống pháp luật quốc gia điều chỉnh vấn đề hiệu lực của hợp đồng. Học thuyết đối ứng chính là điểm khác biệt cơ bản giữa pháp luật Hoa Kỳ (theo truyền thống thông luật) và pháp luật châu Âu (phần lớn theo truyền thống dân luật).²³ Nếu là quốc gia theo truyền thống dân luật thì đối ứng không phải là một điều kiện hiệu lực, do đó hợp đồng không cần có đối ứng vẫn tồn tại. Điều này sẽ không đúng nếu pháp luật được dẫn chiếu là của quốc gia theo truyền thống thông luật. Khi đó, bài kiểm tra về các điều kiện tồn tại của học thuyết đối ứng sẽ được sử dụng để quyết định hiệu lực (về nội dung) của hợp đồng.

Trong giai đoạn sửa đổi hợp đồng, dựa vào quy định tại Điều 29 nên yếu tố đối ứng không phải là một điều kiện có hiệu lực của sửa đổi hợp đồng đối với các tranh chấp được điều chỉnh bởi CISG, cho dù cơ quan tài phán giải quyết vụ tranh chấp là tòa án thuộc quốc gia theo truyền thống thông luật hay dân luật. Trong vụ tranh chấp được giải quyết tại Tòa án Liên bang cấp quận (Federal District Court) của bang Pennsylvania,²⁴ cơ quan tài phán đã kết luận sửa đổi hợp đồng vẫn có hiệu lực mà không cần có đối ứng. Mặc dù vấn đề pháp lý về đối ứng không được các bên tranh chấp đề cập nhưng khi xác định thỏa thuận giữa các bên, Tòa án đã nhận định rằng: *"thỏa thuận giữa các bên đã được sửa đổi nhiều lần trước khi hàng hóa (dầu máy tàu hỏa và các bộ phận) được giao. Mặc dù CISG không yêu cầu, theo Điều 29.1, nhưng những sửa đổi đó đều đáp ứng được yếu tố đối ứng: khi Bị đơn yêu cầu giao 10 dầu máy kèm theo "blue-card" (chứng nhận dầu máy đã được test hoạt động theo mẫu của Cơ quan đường sắt Liên bang FRA) thì giá bán của hàng hóa đã được điều chỉnh tăng lên; nhưng khi Bị đơn yêu cầu chỉ cần giao 3 dầu máy kèm theo "blue-card" thì giá bán đã được giảm; khi Bị đơn khiếu nại về việc Nguyên đơn giao hàng trễ thì Nguyên đơn đã giảm giá bán hàng"*.

²³ Gregory E. Maggs, *Comparative Contract Law American and European, Materials prepared for the Augsburg Summer Program in European and International Economic Law, Materials prepared for the Augsburg Summer Program in European and International Economic Law, 1994*, <http://maggs.us/gwlaw/comparative-contracts.pdf>, truy cập ngày 5/4/2019.

²⁴ Vụ tranh chấp *Norfolk Southern Railway Company v. Power Source Supply, Inc.*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080725u1.html>, truy cập ngày 4/4/2019.

Nhận định không cần có yếu tố đối ứng trong giai đoạn sửa đổi hợp đồng được thừa nhận rộng rãi trong thực tiễn giải quyết tranh chấp liên quan đến Điều 29 của CISG và nó phù hợp với ngôn ngữ được nhấn mạnh tại Điều 29. Về lịch sử lập pháp điều khoản này, khi đệ trình bản Bình luận kèm theo Dự thảo đầu tiên của Công ước,²⁵ Ban thư ký đã nhận định rằng: “Điều 29.1, với thuật ngữ “theo chính sự thỏa thuận giữa các bên”, có mục tiêu giảm thiểu sự khác biệt giữa các truyền thống pháp luật La Mã và thông luật. Trong các hệ thống chịu ảnh hưởng của luật La Mã, một thỏa thuận sửa đổi hợp đồng giữa các bên có hiệu lực nếu nó tồn tại nguyên nhân đầy đủ, cho dù sửa đổi đó chỉ tạo ra nghĩa vụ cho một bên. Trong khi đó, trong các hệ thống pháp luật theo truyền thống thông luật, về nguyên tắc, sửa đổi nghĩa vụ của một bên sẽ không có hiệu lực vì không có đối ứng. Các sửa đổi hợp đồng thuộc phạm vi của quy định này thường là các sửa đổi mang tính chất kỹ thuật liên quan đến thời hạn giao hàng, đặc tính, số lượng hàng hóa... và những sửa đổi này trên thực tế có thể dẫn đến gia tăng chi phí cho một bên hoặc làm giảm giá trị hợp đồng đối với bên kia, tuy nhiên các bên vẫn có thể đồng thuận sửa đổi mà không điều chỉnh giá”.

Như vậy, tinh thần của Điều 29.1 (trong Bản dự thảo đầu tiên của CISG là Điều 27.1) là phù hợp yêu cầu đối ứng theo thông luật. Trong thực tiễn giải quyết tranh chấp, một Hội đồng trọng tài ICC trong vụ tranh chấp số 7331/1994²⁶ nhận định rằng Điều 29 của CISG đã thay thế quy phạm trong truyền thống thông luật đòi hỏi sự tồn tại của yếu tố đối ứng để một sửa đổi hợp đồng có hiệu lực ràng buộc.

Qua nghiên cứu đã trình bày, chúng tôi nhận thấy quy phạm “không cần có đối ứng” chỉ áp dụng trong phạm vi các vụ tranh chấp có liên quan đến Điều 29, không được khái quát hóa thành một nguyên tắc và không được áp dụng tương tự pháp luật cho cả giai đoạn giao kết hợp đồng. Trong giai đoạn giao kết hợp đồng, vấn đề yếu tố đối ứng có phải là một điều kiện hiệu lực của hợp đồng hay không sẽ được điều chỉnh bởi hệ thống pháp luật quốc gia mà quy tắc tư pháp quốc tế của nước nơi có tòa án dẫn chiếu đến. Điều đó có nghĩa là khi tòa án một quốc gia thành viên CISG xem xét sự tồn tại của đối ứng để kết luận một sửa đổi hợp đồng (đối với hợp đồng thuộc phạm vi điều chỉnh của CISG) có hiệu lực hay không chính là biểu hiện của xu hướng quay về áp dụng pháp luật quốc gia trong giải thích và áp dụng CISG. ●

²⁵ Bình luận của Ban thư ký về Dự thảo Công ước CISG, 14/3/1979, Tài liệu số A/CONF.97/5.

²⁶ Truy cập tại website: <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/9473311.html>, truy cập lần cuối này: 4/4/2019.

Tài liệu tham khảo

- [1] United States 21 July 2010 Federal Appellate Court [3rd Circuit] (*Forestal Guarani S.A. v. Daros International, Inc.*), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100721u1.html>, accessed on 3/4/2019
- [2] U.S. District Court, Southern District New York 10 May 2002, CISG-Online No. 653, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020510u1.html>, accessed on 4/4/2019
- [3] Larry A. DiMatteo, Lucien Dhooge, Stephanie Greene, Virginia Maurer, "The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence", *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 24, 2004
- [4] Franco Ferrari, "Homeward Trend: What, Why and Why Not," in *CISG Methodology* (ed. A. Janssen and O. Meyer) (Munich: Sellier, 2009)
- [5] Franco Ferrari, "The CISG and Its Impact on National Legal Systems: General Report," in *The CISG and Its Impact on National Legal Systems* (ed. F. Ferrari) (Munich: Sellier, 2008)
- [6] Harry M. Flechtner, "Article 79 of the United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG) as a Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods," 19 *Pace Int'l L. Rev.*, 2007
- [7] Flechtner and Lookofsky, "Nominating Manfred Forberich: The Worst CISG Decision in 25 Years?", 9 *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2005
- [8] W. Khoo, C.M. Bianca & M.J. Bonell (Eds.), *Commentary on the International Sales Law; The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milano, ("Bianca & Bonell"), Art. 4, para. 3.2, 1987.
- [9] Patrick C. Leyens, *CISG and Mistake: Uniform Law vs. Domestic Law The Interpretive Challenge of Mistake and the Validity Loophole*, 2005, <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/leyens.html#45>, accessed on 1/4/2019
- [10] Lookofsky, *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.htm>, accessed on 2/4/2019.
- [11] Gregory E. Maggs, *Comparative Contract Law American and European, Materials prepared for the Augsburg Summer Program in European and International Economic Law, Materials prepared for the Augsburg Summer Program in European and International Economic Law*, 1994, <http://maggs.us/gwlaw/comparative-contracts.pdf>, accessed on 5/4/2019
- [12] Nottage, L., "Who's Afraid of the Vienna Sales Convention (CISG)? A New Zealander's View from Australia and Japan", 36 *Vict. U. Wellington L Rev.* 815, 2005
- [13] Lê Tấn Phát, "Nguyên tắc Favor contractus trong áp dụng các biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng theo CISG", *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 7 (110), 2017 [trans: Le Tan Phat, "The principle of favor contractus in the application of remedies for contract breaching under the CISG", *Legal Sciences Journal*, No 7, Vol. 110, 2017]
- [14] Ingeborg Schwenzer, *The Application of the CISG in Light of National Law*, 2010, https://edoc.unibas.ch/20481/3/20130129163124_5107eb4c6a305PDFA20.pdf, accessed on 1/4/2019
- [15] M. Torsello, "Common Features of Uniform Commercial Law Convention A comparative Study beyond the 1980 Uniform Sales Law", *Sellier European Law*, 2004
- [16] Walt S., "The CISG's Expansion Bias: A Comment on Franco Ferran", 25 *Int'l Rev. L & Econ.* 342, 2005
- [17] Whittington N., "Comment on Professor Schwenzer's Paper", 36 *Vict. U. Wellington L Rev.* 809, 2006