

GIẢI THÍCH HỢP ĐỒNG THEO CISG VÀ KHUYẾN NGHỊ CHO DOANH NGHIỆP VIỆT NAM

Ngô Quốc Chiến*

Tóm tắt

Bài viết làm rõ một số vấn đề liên quan đến: Nội dung của 2 cách giải thích HĐ “chủ quan” và “khách quan” quy định tại điều 8(1) và 8(2) của CISG; Nội dung các tình tiết có liên quan trong việc giải thích HĐ quy định tại điều 8(3), điều 9 của CISG và một số vấn đề thường gặp phải trong thực tiễn mà cần phải áp dụng các cách giải thích của CISG. Cuối cùng, bài viết đưa ra một số khuyến nghị mang tính chọn lọc cho những vấn đề mà tác giả nhận thấy rằng cần thiết cho doanh nghiệp Việt Nam.

Từ khóa: CISG, Giải thích hợp đồng.

Mã số: 296. Ngày nhận bài: 12/08/2016. Ngày hoàn thành biên tập: . Ngày duyệt đăng: .

Abstract

The purpose of this paper is to consider some issues relating to: Contents of two interpreting methods which are “subjective” and “objective” ways stated in article 8(1) and 8(2) of CISG; Substance of relevant circumstances in interpreting contract stipulated in article 8(3), article 9 of CISG and those frequently encountered in practices which must be applied interpreting method of CISG. Eventually, this article provides some selective recommendations for such issues which by the writer is deemed necessary for Vietnamese enterprises.

Key words: CISG, Contract interpretation.

Paper No. 296. Date of receipt: 12/08/2016. Date of revision: . Date of approval: .

1. Đặt vấn đề

Mặc dù việc áp dụng Công ước Viên năm 1980 của Liên Hợp quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (CISG) cho các hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (HĐMBHHQT) có sự tham gia của doanh nghiệp Việt Nam thực tế đã diễn ra từ nhiều năm trở lại đây, song Công ước không phải là nguồn luật bắt buộc, mà chỉ được áp dụng khi các bên lựa chọn. Chính vì đây không phải là nguồn luật áp dụng bắt buộc nên không phải doanh nghiệp nào cũng nắm được các quy định của CISG. Tuy nhiên, Việt Nam đã chính thức trở thành quốc gia thành

viên thứ 84 của CISG vào ngày 18/12/2015 và Công ước này sẽ bắt đầu có hiệu lực tại Việt Nam kể từ ngày 1/1/2017¹.

Vì vậy, việc nghiên cứu các quy định của CISG nói chung và về giải thích HĐ nói riêng mang ý nghĩa thực tiễn cao. Khảo sát thực tiễn giải quyết tranh chấp phát sinh từ các HĐMBHHQT mà luật áp dụng là CISG cho thấy yêu cầu giải thích HĐ phù hợp với các quy định của CISG luôn được đặt ra. Khi một điều khoản có thể hiểu theo nhiều cách thì đâu sẽ là quy tắc giúp xác định nội dung của điều khoản đó? Những tình tiết, những chứng cứ

*

¹ <https://cisgvn.wordpress.com/2015/12/31/viet-nam-chinh-thuc-tro-thanh-thanh-vien-thu-84-cua-cisg/> (truy cập ngày 20/3/2016).

có liên quan nào sẽ có tính quyết định đối với các nguồn này?

2. Tổng quan tình hình nghiên cứu

Theo khảo sát của chúng tôi, trên thế giới các công trình nghiên cứu về CISG nói chung và cách giải thích hợp đồng theo CISG nói riêng khá nhiều. Một phần các kết quả này đã được đăng tải bằng 6 ngôn ngữ (Anh, Pháp, Nga, Trung Quốc, Tây Ban Nha và Ả-rập) trên website chính thức của CISG. Tại Việt Nam, các nghiên cứu viết bằng tiếng Việt so sánh các quy định của CISG với các quy định của pháp luật Việt Nam về giải thích hợp đồng chưa được quan tâm đúng mức. Các công trình nghiên cứu hiện nay về CISG thường tập trung vào các vấn đề như hàng hóa không phù hợp với HĐ, vi phạm cơ bản và hủy HĐ... Ví dụ như trang điện tử <https://cisgvn.wordpress.com/> do một số thành viên trong nhóm nghiên cứu về CISG thuộc Ủy ban Tư vấn về Chính sách Thương mại Quốc tế (Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam - VCCI) lập ra nhằm phổ biến CISG chỉ có các bài nghiên cứu án lệ về phạm vi áp dụng CISG, hình thành hợp đồng mua bán hàng hóa, soạn thảo hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế nghĩa vụ các bên và vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại (vi phạm hợp đồng cơ bản và các trường hợp miễn trách mà không có mục nào nghiên cứu về giải thích hợp đồng². Kết quả tìm kiếm từ khóa “công ước viên” tại trang chủ của thư viện Trường Đại học Ngoại thương cho thấy chủ đề chính của các bài nghiên cứu (luận án, luận văn tốt nghiệp...) thường là vi phạm hợp đồng, chế tài khi vi phạm và tính phù hợp của hàng hóa³. Trong khi đó, các quy định về giải thích HĐ của CISG hầu như luôn được sử dụng

để giải thích tuyên bố, hành vi của mỗi bên và các từ ngữ trong HĐ, tạo cơ sở để áp dụng các quy định về tính phù hợp của hàng hóa, mức độ nghiêm trọng của vi phạm... thì lại chưa được đề cập, nghiên cứu một cách thấu đáo.

3. Đối tượng nghiên cứu

Bài viết này nghiên cứu quy định của CISG về các cách giải thích HĐ và các tình tiết có liên quan trong giải thích HĐ cũng như thực tiễn áp dụng các quy định này tại một số quốc gia trên thế giới.

4. Phạm vi nghiên cứu

Về mặt nội dung, bài viết này nghiên cứu về các quy định về giải thích HĐ nêu tại điều 8 và các quy định liên quan đến tập quán tại điều 9 của CISG.

Về mặt thời gian, bài viết này nghiên cứu các tài liệu có liên quan đến quá trình soạn thảo, các bài viết nghiên cứu, các bình luận và các án lệ của CISG tính từ ngày Công ước có hiệu lực đến nay.

5. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Tác giả sẽ làm rõ các quy tắc và các tình tiết có liên quan trong việc giải thích HĐMBHHQT trong các giao dịch mà nguồn luật áp dụng là CISG. Tác giả cũng sẽ đưa ra một số ví dụ thực tiễn của thế giới từ đó đưa ra các khuyến nghị cho doanh nghiệp Việt Nam trong quá trình giao kết và thực hiện HĐ.

6. Phương pháp nghiên cứu

Bài viết này sử dụng các phương pháp nghiên cứu chung là tổng hợp và phân tích. Ngoài ra, bài viết này sử dụng các phương pháp đặc thù của nghiên cứu luật học là so sánh luật và bình luận án lệ.

² <https://cisgvn.wordpress.com/gi%E1%BB%9Bi-thi%E1%BB%87u/> (truy cập ngày 09/09/2016).

³ <http://thuvien.ftu.edu.vn/sites/llib.BookSearch.aspx> (truy cập ngày 09/09/2016).

7. Kết quả nghiên cứu

I. Khái quát về cách giải thích HĐ theo CISG

Điều 8 của CISG được thừa nhận rộng rãi là đã đưa ra các quy tắc cần được áp dụng để giải thích HĐ. Thật vậy, trong phần bình luận của ban thư ký soạn thảo CISG, các nhà soạn thảo đã khẳng định rằng điều 7 của bản dự thảo (trở thành điều 8 của CISG ngày nay) đưa ra các quy tắc áp dụng khi giải thích hành vi đơn phương của mỗi bên (chính là các trao đổi qua lại liên quan đến chào hàng, chấp nhận chào hàng hay các thông báo). Theo đó, CISG coi HĐ là sự thể hiện của một chào hàng và một chấp nhận chào hàng và trong quá trình giải thích, HĐ sẽ được xem như là sự kết hợp của hai hành vi đơn phương của mỗi bên⁴. Do đó, việc giải thích HĐ sẽ trở thành giải thích 2 hành vi đơn phương mà cách giải thích được nêu ra tại điều 8 của CISG. Nhận định này cũng đã được nhắc lại trong các bản án của tòa án⁵ và quyết định của trọng tài⁶ sau này. Điều 8 của CISG quy định như sau:

“1. Phục vụ cho mục đích của Công ước này, các tuyên bố và cách xử sự khác của một bên được giải thích theo đúng ý định của bên đó khi bên kia đã biết hoặc không thể không biết ý định ấy.

2. Nếu đoạn trên không thể áp dụng thì các tuyên bố và xử sự khác của một bên được giải thích theo nghĩa mà một người hợp lý, nếu người đó được đặt vào vị trí của phía bên kia trong những hoàn cảnh tương tự cũng sẽ hiểu như thế.

3. Khi xác định ý định của một bên hoặc cách hiểu mà một người hợp lý sẽ có, cần phải tính đến mọi tình tiết liên quan, kể cả các cuộc đàm phán, mọi thực tế mà các bên đã có trong mối quan hệ tương hỗ của họ, các tập quán và mọi hành vi sau đó của hai bên.”

Bên cạnh các quy định và án lệ áp dụng CISG, các quy định tương ứng về giải thích HĐ tại chương 4⁷ của Bộ nguyên tắc Unidroit về HĐ thương mại quốc tế (PICC) cũng sẽ được sử dụng như một nguồn bổ sung nhằm làm rõ các cách giải thích HĐ của CISG. Mặc dù PICC ra đời muộn hơn CISG (khoảng 14 năm) nhưng các học giả trên thế giới và thực tiễn án lệ đã cho thấy, các quy tắc về giải thích HĐ của PICC là một nguồn thích hợp để bổ sung và làm rõ các quy định về giải thích HĐ của CISG. Có quan điểm cho rằng các quy tắc giải thích HĐ nêu tại điều 4 của PICC chính là một sự chi tiết hóa các quy định ngắn gọn tại điều 8 của CISG⁸. Bản thân PICC cũng được nhìn nhận như một tập quán thương mại quốc

⁴ United Nations, *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March-11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committee*, United Nations, 1991, trang 18..

⁵ Tòa phúc thẩm của Phần Lan trong vụ *Crudex Chemicals Oy v. Landmark Chemicals S.A.* đã trích dẫn lại nội dung này trong phần bình luận của các nhà soạn thảo như là căn cứ để áp dụng điều 8 của CISG khi giải thích HĐ. Có thể xem bản án tại: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040531f5.html#512> (truy cập ngày 1/4/2016).

⁶ Một hội đồng trọng tài của ICC trong vụ *Cowhides* cũng đã trích dẫn nội dung nói trên để làm căn cứ áp dụng điều 8 trong giải thích HĐ. Có thể xem tóm tắt phán quyết tại <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947331i1.html> (truy cập ngày 1/4/2016).

⁷ Chương 4 của Bộ nguyên tắc Unidroit về HĐ thương mại quốc tế bao gồm 8 điều từ 4.1 đến 4.8 quy định về cách giải thích HĐ, tuyên bố và hành vi của các bên, các tình tiết liên quan trong giải thích HĐ và các nguyên tắc khác áp dụng trong giải thích HĐ.

⁸ Jacob S. Ziegel, *Presentation at a seminar on the UNIDROIT Principles at Valencia, Venezuela (6-9 November 1996): The UNIDROIT Contract Principles, CISG and National Law*. Có tại: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel2.html> (truy cập tháng 5/2016).

tế được biết đến rộng rãi nên hoàn toàn có thể được áp dụng theo quy định tại điều 9(2) của CISG để giải thích HĐ. Ngoài ra, PICC cũng đưa ra các quy tắc minh thị khác dành cho giải thích HĐ nên nó còn bao trùm những vấn đề chưa được quy định trong CISG⁹.

a) Giải thích HĐ dựa trên ý định của một bên khi bên kia đã biết hoặc không thể không biết ý định ấy

Cách giải thích HĐ dựa trên ý định của một bên được quy định tại điều 8(1) của CISG. Theo đó, ý định riêng của một bên sẽ chỉ được sử dụng cho việc giải thích HĐ trong hai trường hợp.

Thứ nhất, khi bên kia đã biết về ý định đó. Tình huống này được xem như đã có một “sự gặp gỡ về ý chí”¹⁰ giữa các bên. Khi đó, vì các bên có cùng một ý định nên dù cho từ ngữ diễn đạt có không chính xác với ý định đó đi chăng nữa thì ý định của các bên vẫn phải được ưu tiên áp dụng¹¹. Ngoài ra, rõ ràng trường hợp này luôn được thỏa mãn khi bên kia biết được ý định của bên đưa ra xử sự bất kể bên kia biết được ý định đó bằng cách nào, dù là trực tiếp thông qua xử sự của bên kia hay bằng một cách gián tiếp nào khác¹².

Thứ hai, khi bên kia không thể không biết về ý định đó. Về mức độ hiểu biết của một bên đối với ý định của bên kia, CISG đã đưa ra ba quy định tổng quát: (1) biết (know) hay nhận thức được (aware); (2) không thể không biết (could not have been unaware)¹³; và (3) đáng ra đã biết (ought to have known)¹⁴. Mức độ thứ nhất, như đã phân tích ở trên, thể hiện việc bên tiếp nhận xử sự đã hiểu rõ ý định của bên kia. Mức độ thứ ba yêu cầu bên tiếp nhận ý định phải có những tìm hiểu nhất định (mà bên đó đáng ra nên làm) để hiểu được ý định của bên kia. Trong khi đó, mức độ thứ hai (quy định tại điều 8(1) của CISG) không yêu cầu bên tiếp nhận xử sự phải có một sự tìm hiểu nào bởi lẽ ý định của bên kia là đủ rõ ràng và ai cũng có thể nhận thấy¹⁵. Chính vì vậy, theo một tác giả, khái niệm “không thể không biết” ở đây mang nghĩa “bất cẩn nghiêm trọng”¹⁶ (tức bất cẩn đến mức không nhận thấy ý định đã rõ ràng của bên kia). Ngoài ra, khái niệm “biết” và “không thể không biết” còn có thể hiểu là ngầm định mang ý nghĩa rằng hoặc cả hai bên đều đã có một mối quan hệ làm ăn bền chặt và hiểu rõ lẫn nhau hoặc tuyên bố và hành vi của một bên có thể được hiểu hay giải thích bởi bên kia¹⁷.

⁹ Joseph M. Perillo, *Editorial remarks on the manner in which the UNIDROIT Principles may be used to interpret or supplement CISG Article 8*. Có tại: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni8.html> (truy cập tháng 5/2016).

¹⁰ Khái niệm này là gần gũi với khái niệm “ý chí chung của các bên” mà theo khoản 1 điều 409 Bộ luật dân sự 2005 quy định là phải được ưu tiên áp dụng khi giải thích HĐ (trùng ứng với khoản 1 điều 404 Bộ luật dân sự 2015).

¹¹ Peter Huber và Alastair Mullis, *The CISG A new textbook for students and practitioners*, Sellier, 2007, trang 12.

¹² Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, 1986, trang 39.

¹³ Cụm từ này đã được sử dụng tại các điều 8, 35, 40 và 42 của CISG.

¹⁴ Cụm từ này đã được sử dụng tại các điều 2, 9, 38, 39, 43, 49, 64, 68, 74, 79 và 82 của CISG.

¹⁵ John O. Honnold, *Article 9 Usages and Practices Applicable to Contract trong Uniform Law for International Sales* tái bản lần thứ 3, Kluwer, 1999, trang 260.

¹⁶ Từ gốc tiếng Anh là “gross negligence” (Peter Huber và Alastair Mullis, *The CISG A new textbook for students and practitioners*, Sellier, 2007, trang 12).

¹⁷ Theo nhận định của hội đồng trọng tài trong vụ Magnesium. Có thể xem phán quyết tại <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958324i1.html> (truy cập ngày 1/4/2016)

Ngoài ra, để ý định của một bên được áp dụng cho giải thích HĐ, ý định đó phải được thể hiện ra bên ngoài dưới những hình thức có thể nhận biết được¹⁸. Bởi lẽ nếu như ý định đó được bộc lộ dưới một hình thức không thể nhận thức được, bên kia sẽ không thể rơi vào hoàn cảnh không thể không biết. Theo đó, một tòa án dân sự của Thụy Sĩ đã nhận định rằng: “Để giải thích hợp đồng, trước hết phải quan tâm đến ý định có thể nhận biết được của cả hai bên”¹⁹. Một tòa án khác của Thụy Sĩ cũng có nhận định tương tự khi cho rằng: “Bước đầu tiên trong việc giải thích các tuyên bố đưa ra bởi các bên chính là ý định riêng của bên đưa ra tuyên bố, như đã được thể hiện ra bên ngoài dưới một hình thức có thể nhận biết được”²⁰.

Tóm lại, cách giải thích HĐ dựa trên ý định của một bên theo quy định tại điều 8(1) của CISG được áp dụng khi bên có ý định chứng minh được rằng hoặc (1) bên kia đã biết ý định của mình (bất kể bằng cách thức gì) hoặc (2) bên kia không thể không biết ý định của mình (với điều kiện là ý định đó đã được thể hiện ra bên ngoài dưới một hình thức có thể nhận biết được).

b) Giải thích HĐ dựa trên cách hiểu mà một người hợp lý có cùng năng lực như bên kia sẽ có trong những hoàn cảnh tương tự

Cách giải thích HĐ dựa trên cách hiểu

của một người hợp lý được quy định tại điều 8(2) của CISG. Nhìn chung, cách giải thích này được thừa nhận là được áp dụng rộng rãi hơn cách giải thích dựa trên ý định của một bên²¹ bởi trong thực tiễn kinh doanh quốc tế, tình tiết của các vụ tranh chấp hầu như đều cho thấy rằng cả hai bên đã không biết đến ý định của nhau²². Một hội đồng trọng tài đã đưa ra nhận định rằng điều 8(1) của CISG sẽ được áp dụng chủ yếu khi mà các bên có một mối quan hệ gần gũi và hiểu rõ lẫn nhau hoặc khi cách xử sự của các bên là rõ ràng và dễ hiểu²³. Điều này thường ít xảy ra bởi lẽ trong quan hệ mua bán hàng hóa quốc tế, mỗi bên đến từ các quốc gia khác nhau và thường không cùng chung ngôn ngữ. Việc sử dụng tiếng Anh là ngôn ngữ chung trên thực tế vẫn luôn mang đến những khó khăn trong cách diễn đạt bởi các bên đến từ những nền pháp lý và văn hóa khác biệt, các thuật ngữ do đó sẽ là không đồng nhất. Ngoài ra, khoảng cách địa lý và khó khăn cho việc giao tiếp trực tiếp cũng dẫn đến những khó khăn cho việc hiểu rõ hoàn toàn ý định của bên kia.

Về mặt nội dung, cách giải thích dựa trên cách hiểu của một người hợp lý mang lại một cách hiểu “giả định”²⁴ hoặc “thông thường”²⁵ cho ý định của một bên. Theo đó, ý định này sẽ được giải thích dựa trên cách hiểu của một

¹⁸ Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law - The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany* trong *Juridisk Tidskrift*, 1991/92, trang 39; Felix Lautenschlager, *Current Problems Regarding the Interpretation of Statements and Party Conduct under the CISG - The Reasonable Third Person, Language Problems and Standard Terms and Conditions* trong *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, tập 11, 2007, trang 260.

¹⁹ <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061108s1.html> (truy cập ngày 1/4/2016).

²⁰ <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060512s1.html> (truy cập ngày 1/4/2016).

²¹ Felix Lautenschlager, *Current Problems Regarding the Interpretation of Statements and Party Conduct under the CISG - The Reasonable Third Person, Language Problems and Standard Terms and Conditions* trong *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, tập 11, 2007, trang 262.

²² UNCITRAL, *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, United Nations, 2012, trang 56.

²³ Theo nhận định của hội đồng trọng tài trong vụ Magnesium: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958324i1.html> (truy cập ngày 1/4/2016).

người hợp lý có cùng năng lực như bên kia khi ở vào những hoàn cảnh tương tự. Một số tòa án trên thế giới còn tiến xa hơn khi nhận xét rằng cách giải thích này đưa đến một “cách hiểu hợp lý”²⁶. Như vậy, điều này đồng nghĩa với việc cách hiểu thực tế mà bên kia có thể sẽ không được xem xét đến. Ngoài ra, CISG cũng không giải quyết vấn đề khi có sự khác nhau giữa ý định thực sự của một bên (không thể nhận biết được) và ý nghĩa hợp lý của ý định thực sự đó (theo quy định tại điều 8(2) của CISG) hay phản hồi của bên tiếp nhận đối với ý định đó²⁷. Cụ thể hơn, CISG không trực tiếp giải quyết các vấn đề liên quan đến sai lầm của hai bên khi giao kết HĐ, HĐ giả tạo hay khi một bên mắc sai lầm trong diễn đạt²⁸. Tóm lại, một khi điều kiện tại điều 8(1) của CISG không được thỏa mãn, thì “cách hiểu hợp lý” tại điều 8(2) của CISG sẽ được áp dụng mà không xem xét đến bất kỳ cách hiểu nào khác của các bên. Ngoài ra, cách giải thích quy định tại điều 8(2) còn có thể được sử dụng để giải thích đối với các điều khoản mẫu đã được soạn sẵn. Mặc dù CISG không minh thị đưa ra quy định đối với

các điều khoản này, nhưng điều 8(2) cho phép cơ quan giải quyết tranh chấp loại trừ các điều khoản soạn sẵn khi có sự mâu thuẫn, mập mờ và khó hiểu khi sử dụng tiêu chuẩn của “một người hợp lý”. Các điều khoản mẫu soạn sẵn cũng có thể sẽ không xác định nội dung HĐ nếu như trong những hoàn cảnh thông thường, bên tiếp nhận đề nghị không thể được mong chờ là sẽ hiểu các điều khoản đó²⁹.

Tuy nhiên, cách giải thích này đưa ra một khái niệm cần làm rõ đó là “một người hợp lý có cùng năng lực như bên kia” (a reasonable person of the same kind as the other party). Liên quan đến thuật ngữ ngày, lịch sử soạn thảo của điều 8(2) cho thấy, cụm từ “cách hiểu” (understanding) đã được sử dụng thay cho cụm từ “ý định” (intent) trong điều 8(2) của CISG. Việc này cho thấy các nhà soạn thảo CISG muốn nhấn mạnh rằng thứ cần xem xét ở đây là cách hiểu đối với xử sự cần giải thích chứ không phải là ý định riêng của bên tiếp nhận ý định. Cụm từ “một người hợp lý có cùng năng lực như bên kia” cũng đã được sử dụng thay vì chỉ có “một người hợp lý” nhằm

²⁴ Một tòa thương mại của Thụy Sĩ trong vụ Fruit and vegetables đã nhận định rằng: “Nếu ý định thống nhất [của các bên] có trên thực tế không thể được chứng minh tại tòa, Điều 8(2) quy định rằng một ý định có tính giả định có thể được xác định”. (có thể xem bản án tại: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081126s1.html>) (truy cập ngày 1/4/2016).

²⁵ Một tòa án Thụy Sĩ trong vụ Roland Schmidt GmbH v. Textil-Werke Blumenegg AG năm 2000 đã nhận định rằng: “khi các bên có cách hiểu khác nhau về từ ngữ của HĐ [...], một sự đồng thuận thông thường đã được thiết lập”. (có thể xem bản án tại: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001222s1.html>) (truy cập ngày 1/4/2016). Nhận định này cũng đã lặp lại trong một quyết định khác của tòa tối cao Thụy Sĩ năm 2005 (bản án có tại <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050405s1.html>) (truy cập ngày 1/4/2016), và một quyết định năm 2008 của một tòa thương mại Thụy Sĩ (có thể xem bản án tại <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080205s1.html>) (truy cập ngày 1/4/2016).

²⁶ Nhận định này đã được nêu ra trong một bản án của tòa án quận của Mỹ (bản án có tại <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100706u1.html>) (truy cập ngày 1/4/2016), trong một bản án của tòa phúc thẩm Đức (bản án có tại <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970709g1.html>) (truy cập ngày 1/4/2016), trong một bản án của tòa án cấp quận của Hà Lan (bản án có tại <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090211n1.html>) (truy cập ngày 1/4/2016).

²⁷ Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, 1986, trang 40.

²⁸ Felix Lautenschlager, *Current Problems Regarding the Interpretation of Statements and Party Conduct under the CISG - The Reasonable Third Person, Language Problems and Standard Terms and Conditions* trong *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, tập 11, 2007, trang 260.

²⁹ Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law - The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany* trong *Juridisk Tidskrift*, 1991/92.

chỉ rõ tính chất của “một người hợp lý” (đó là có cùng năng lực như bên kia)³⁰. Như vậy điều này cho thấy rõ rằng, điều 8(2) của CISG muốn đưa đến một cách hiểu “hợp lý” sát nhất có thể với tình huống giữa các bên và chính cụm từ “có cùng năng lực như bên kia” (of the same kind as the other party) đã giải nghĩa cho cụm từ “một người hợp lý” (a reasonable person). Nói cách khác, “một người hợp lý” chính là “một người có cùng năng lực như bên kia”. Điều này cũng đồng nghĩa với việc yếu tố kém chuyên nghiệp, kém hiểu biết hơn của một bên sẽ phải được cân nhắc³¹. Ngoài ra, cách hiểu còn phải là một cách hiểu hợp lý xuất phát từ hoàn cảnh tương tự (same circumstances) với hoàn cảnh giữa các bên. Năng lực được tính đến có thể là trình độ ngôn ngữ, kiến thức kỹ thuật hoặc chính là những hiểu biết mà các bên có được trong quá trình đàm phán và cả các sự kiện xảy ra trên thị trường thế giới. Phần bình luận số 2 của điều 4.1 của PICC cũng chỉ ra rằng, người hợp lý ở đây nên được hiểu là người có cùng kiến thức ngôn ngữ, cùng trình độ kỹ thuật hoặc kinh nghiệm thương mại với bên tiếp nhận³².

Tóm lại, cách giải thích quy định tại điều 8(2) của CISG dựa trên cách hiểu của một

người hợp lý có cùng năng lực với bên tiếp nhận ý định trong những hoàn cảnh tương tự. Cách giải thích này được áp dụng khi cách giải thích tại điều 8(1) của CISG không thể áp dụng và không xem xét đến ý chí thực sự của bên tiếp nhận xử sự.

II. Các tình tiết có liên quan trong giải thích HĐ theo CISG

Điều 8(3) của CISG đưa ra một loạt các tình tiết mà tòa án và trọng tài cần xem xét khi áp dụng hai cách giải thích nêu tại điều 8(1) và 8(2). Phần bình luận của ban thư ký soạn thảo CISG đã chỉ ra rằng danh sách các tình tiết này là một danh sách mở và không chỉ giới hạn bởi các tình tiết đã được liệt kê³³. Mỗi tình tiết sẽ được chúng tôi phân tích trong những phần tiếp theo đây.

a) Đàm phán giữa các bên

Đàm phán giữa các bên mà điều 8(3) muốn nói tới là những văn bản hoặc những tuyên bố bằng lời được trao đổi giữa các bên trong quá trình chuẩn bị HĐ nhưng không được thể hiện trong HĐ dạng văn bản³⁴. Trong thực tiễn, các đàm phán giữa các bên thường được áp dụng để giải thích về tính

³⁰ Edward Allan Farnsworth, *Article 8 trong Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, 1987, trang 97.

³¹ Felix Lautenschlager, *Current Problems Regarding the Interpretation of Statements and Party Conduct under the CISG - The Reasonable Third Person, Language Problems and Standard Terms and Conditions trong Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, tập 11, 2007, trang 264-265.

³² UNIDROIT, *UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts 2010*, International Institute for the Unification of Private Law, 2010, trang 138.

³³ United Nations, *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March-11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committee*, United Nations, 1991, trang 18.

³⁴ Fritz Enderlein và Dietrich Maskow, *International Sales Law*, Oceana Publications, 1992, trang 66.

Trong vụ Miami Valley Paper, LLC v. Lebbing Engineering & Consulting GmbH, bên bán đã sử dụng lời khai của hai nhân viên của bên mua (những người tham gia quá trình đàm phán) để chứng minh rằng các bên đồng ý mua bán máy cuộn chỉ kép, hình trục. Trong khi đó, bên mua lại cho rằng các bên đã thỏa thuận đặc tính của máy cuộn chỉ là máy đơn và không có dạng trục. Tòa án quận cấp liên bang của Mỹ đã xem xét những lời khai này và thấy rằng chúng có sự mâu thuẫn, do đó tòa án đã kết luận rằng cần phải kiểm tra lại các lời khai này kết hợp với các tình tiết khác của vụ án. Bản án có tại <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/090326u1.html> (truy cập ngày 1/4/2016).

phù hợp với HĐ của hàng hóa (các bảo đảm của bên bán)³⁵, sự áp dụng các điều khoản mẫu của một bên có trong HĐ và việc HĐ đã được giao kết hay chưa.

Tòa án tại một số quốc gia thuộc hệ thống thông luật thường áp dụng một quy tắc khi giải thích HĐ là “Quy tắc chứng cứ ngoại lai”. Quy tắc này nhìn chung quy định rằng một tuyên bố sẽ không thể bị sửa đổi bởi các chứng cứ mâu thuẫn với nó³⁶. Hội đồng tư vấn CISG³⁷ trong Ý kiến số 3³⁸ đã giải thích rằng CISG loại bỏ việc áp dụng nguyên tắc này, không những từ các văn kiện ghi chép về lịch sử soạn thảo của CISG mà còn bởi CISG cho phép dựa vào các đàm phán giữa các bên để giải thích HĐ. Đây cũng là ý kiến của rất nhiều tòa án tại Hoa Kỳ³⁹. Tuy nhiên, Hội đồng tư vấn CISG cũng cho rằng, các bên có thể thay đổi quy định này bằng cách đưa vào HĐ một “điều khoản toàn bộ HĐ”⁴⁰.

Điều khoản này nhìn chung quy định rằng HĐ văn bản mà các bên ký kết chứa đựng toàn bộ thỏa thuận giữa các bên và loại trừ tất cả các hiểu biết, trao đổi trước đó giữa các bên. Theo một tác giả, quy định này thường có lợi cho các công ty và cũng thường được các công ty sử dụng bởi lẽ khi các công ty có quá nhiều HĐ phải lưu trữ và thực hiện, họ thường mong muốn bản HĐ mà mình lưu giữ là nguồn duy nhất của thỏa thuận giữa các bên. Việc đòi hỏi các công ty phải có các chứng cứ liên quan đến quá trình đàm phán HĐ là rất khó khăn⁴¹. Tuy nhiên, hiệu lực của điều khoản toàn bộ HĐ này vẫn phải được giải thích dựa trên đàm phán giữa các bên⁴². Về vấn đề này, điều 2.1.17 của PICC quy định rõ ràng rằng điều khoản có tính toàn bộ mặc dù có hiệu lực làm cho các đàm phán trước đó giữa các bên không thể sửa đổi hay hủy bỏ các thỏa thuận mà các bên đã

³⁵ Trong vụ *Miami Valley Paper, LLC v. Lebbing Engineering & Consulting GmbH*, bên bán đã sử dụng lời khai của hai nhân viên của bên mua (những người tham gia quá trình đàm phán) để chứng minh rằng các bên đồng ý mua bán máy cuộn chỉ kép, hình trục. Trong khi đó, bên mua lại cho rằng các bên đã thỏa thuận đặc tính của máy cuộn chỉ là máy đơn và không có dạng trục. Tòa án quận cấp liên bang của Mỹ đã xem xét những lời khai này và thấy rằng chúng có sự mâu thuẫn, do đó tòa án đã kết luận rằng cần phải kiểm tra lại các lời khai này kết hợp với các tình tiết khác của vụ án. Bản án có tại <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/090326u1.html> (truy cập ngày 1/4/2016).

³⁶ Từ gốc tiếng Anh là “Parol Evidence Rule” hay “Extrinsic Evidence Rule”. Giải thích bằng tiếng Anh có tại: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/parol+evidence> (truy cập ngày 15/4/2016).

³⁷ Hội đồng tư vấn CISG là một nhóm gồm các học giả nổi tiếng trên thế giới, có kiến thức sâu sắc về CISG nói riêng và thương mại quốc tế nói chung. Hội đồng đưa ra các ý kiến giải thích các vấn đề của CISG qua đó thúc đẩy sự giải thích thống nhất CISG trên phạm vi quốc tế. Thông tin chi tiết về Hội đồng tư vấn CISG có tại trang chủ <http://www.cisgac.com/> (truy cập ngày 15/4/2016).

³⁸ CISG Advisory Council, *Opinion No. 3 Parol Evidence Rule, Plain Meaning Rule, Contractual Merger Clause and the CISG*. Có tại: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op3.html> (truy cập ngày 4/4/2016).

³⁹ Tòa án quận cấp liên bang của Mỹ hầu hết đều đã nhận định rằng quy tắc chứng cứ ngoại lai bị loại trừ khi áp dụng CISG ví dụ như vụ *ECEM European Chemical Marketing B.V. v. The Purolite Company* năm 2010 (có thể xem bản án tại: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100129u1.html>) (truy cập ngày 20/4/2016), vụ *Mitchell Aircraft Spares v. European Aircraft Service* năm 1998 (có thể xem bản án tại: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981027u1.html>) (truy cập ngày 20/4/2016), vụ *Shuttle Packaging Systems v. Tsonakis et al.* năm 2001 (có thể xem bản án tại: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011217u1.html>) (truy cập ngày 20/4/2016).

⁴⁰ Từ gốc tiếng Anh là “Merger Clause” hoặc “Entire Agreement Clause”.

⁴¹ Edward Allan Farnsworth, *The Interpretation of International Contracts and the Use of Preambles trong International Business Law Journal*, tập 3-4, 2002, trang 272.

⁴² CISG Advisory Council, *Opinion No. 3 Parol Evidence Rule, Plain Meaning Rule, Contractual Merger Clause and the CISG*. Có tại: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op3.html> (truy cập ngày 5/5/2016).

đưa vào trong HĐ, điều khoản đó vẫn không thể loại trừ việc các đàm phán giữa các bên được sử dụng để giải thích HĐ⁴³.

b) Thói quen được thiết lập giữa các bên

Điều 8(3) của CISG quy định rằng khi giải thích hành vi của của các bên (cũng áp dụng khi giải thích HĐ) cần phải tính đến các thói quen đã được thiết lập giữa các bên. Quy định này có liên quan đến quy định tại điều 9(1) của CISG. Điều 9(1) của CISG quy định rằng: “Các bên bị ràng buộc bởi bất kỳ tập quán nào họ đã đồng ý và bất kỳ thói quen nào mà họ đã thiết lập với nhau”. Điều 8(3) và 9(1) của CISG đều mô tả thói quen giữa các bên bằng các từ ngữ giống nhau. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa rằng quy định của CISG đối với “thói quen mà các bên đã thiết lập với nhau” ở điều 8(3) và điều 9(1) là đồng nhất. Bởi lẽ, trong khi điều 8(3) chỉ quy định rằng khi giải thích HĐ, cần phải dành sự quan tâm cần thiết cho “thói quen mà các bên đã thiết lập với nhau” thì điều 9(1) lại quy định rằng các bên bị ràng buộc bởi “thói quen mà các bên đã thiết lập với nhau”. Nếu như quy định dành cho “thói quen mà các bên đã thiết lập với nhau” ở điều 8(3) và 9(1) của CISG là đồng nhất, thì quy định tại điều 8(3) hiển nhiên sẽ là không cần thiết bởi theo điều 9(1), “thói quen mà các bên đã thiết lập với nhau” luôn ràng buộc các bên và do đó luôn phải được áp dụng khi giải thích HĐ. Về vấn đề này, theo một tòa án của Hoa Kỳ, nếu các bên không muốn bị ràng buộc bởi thói quen đã thiết lập với nhau, họ cần phải minh thị quy định điều này⁴⁴. Một học giả cũng đã đưa ra

nhận định tương tự trong bình luận của mình về điều 9 CISG khi cho rằng, trừ khi các bên minh thị loại trừ, thói quen thiết lập giữa họ được sử dụng để bổ sung các điều khoản trong HĐ⁴⁵. Nhận định này phù hợp với quy định của điều 6 CISG, điều khoản cho phép các bên sửa đổi hiệu lực của các điều khoản của CISG. Như vậy, có thể nhận thấy điểm khác biệt giữa quy định tại điều 9(1) và 8(3) chính là về hiệu lực áp dụng. Trong khi việc áp dụng bắt buộc của “thói quen đã được thiết lập giữa các bên” tại điều 9(1) có thể bị loại trừ theo thỏa thuận thì theo điều 8(3), các thói quen đó luôn được xem xét khi giải thích HĐ.

CISG không định nghĩa như thế nào là “thói quen mà các bên đã thiết lập với nhau”. Khái niệm này của CISG cần phải được xây dựng dựa trên thực tiễn xét xử và các quan điểm của các học giả trên thế giới. Nhiều tòa án và học giả đã đưa ra nhận định rằng, thói quen theo điều 9(1) (và cũng là của điều 8(3)) của CISG phải là một thói quen được lặp lại nhiều lần và không phải chỉ mới được áp dụng trong một hoặc hai giao dịch trước đó. Thật vậy, theo một tòa án của Áo: “*Trái với các tập quán, thứ cần phải được tuân theo ít nhất trong một ngành công nghiệp nào đó, các thói quen theo nghĩa của điều 9 CISG được thiết lập chỉ giữa các bên. Thói quen là các xử sự xảy ra với một mức độ thường xuyên nhất định và trong một khoảng thời gian nhất định thiết lập bởi các bên, thứ các bên sau đó sẽ thừa nhận một cách thiện chí là sẽ được tiếp tục tuân thủ trong một tình huống tương tự*”⁴⁶. Theo một tòa

⁴³ UNIDROIT, *UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts 2010*, International Institute for the Unification of Private Law, 2010, trang 64.

⁴⁴ Có thể xem bản án tại: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020510u1.html> (truy cập ngày 20/4/2016).

⁴⁵ Michael Joachim Bonell, *Article 9 trong Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, 1987, trang 106.

⁴⁶ Có thể xem bản án tại: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050831a3.html> (truy cập ngày 20/4/2016).

án Trung Quốc, thói quen theo điều 9 CISG phải được lập lại trong nhiều giao dịch⁴⁷ và một tòa án của Đức đã nhận định, phương thức bảo quản hàng hóa không được coi là thói quen bởi lẽ nó mới chỉ được áp dụng hai lần, một con số quá nhỏ⁴⁸. Thói quen đã thiết lập giữa các bên còn là các xử sự tạo ra sự mong đợi là chúng sẽ được tiếp tục trong tương lai⁴⁹. Tuy nhiên, nhận định này sẽ dẫn đến việc phải giải thích khi nào thì các bên mong đợi thói quen đã thiết lập sẽ được tiếp tục áp dụng. Rõ ràng một thói quen đã được lập lại nhiều lần sẽ khiến các bên tin tưởng vào việc thói quen đó sẽ được lập lại. Phân bình luận điều 1.9.1 của PICC (điều khoản tương tự điều 9(1) của CISG) cũng nhận định rằng: “*xử sự của các bên trong một⁵⁰ giao dịch trước đó nhìn chung không được coi là một thói quen*”. Như vậy có thể nhận thấy, về mặt tính chất, thói quen đã được thiết lập giữa các bên phải thỏa mãn một số yếu tố nhất định. Thứ nhất, thói quen đó phải được lập lại trong một khoảng thời gian nhất định giữa các bên. Thứ hai, thói quen đó phải được thiết lập trong nhiều giao dịch trước đó. Nói cách khác, các bên được coi là đã thiết lập một thói quen khi họ lập lại nhiều lần, trong nhiều giao dịch một xử sự nhất định. Xử sự đó chính là thói quen giữa các bên theo điều 9(1) CISG.

Về mặt nội dung, thói quen thiết lập giữa các bên thường liên quan đến những vấn đề

như sự bỏ qua đối với một số vi phạm HĐ (vi phạm về thời gian, số lượng hàng hóa, giảm giá hoặc thủ tục thông báo). Thói quen giữa các bên cũng có thể ảnh hưởng đến toàn bộ HĐ nếu như trong các giao dịch trước đó, các bên chấp nhận một số điều kiện giao dịch chung hay một số điều khoản mẫu nhất định, các điều kiện giao dịch chung đó sẽ có thể có hiệu lực đối với các giao dịch sau này⁵¹. Cũng theo một tòa án Áo đã nêu ở trên, thói quen có thể là: “*việc không tuân thủ các thời hạn đã được thông báo, cho phép giảm giá khi trả tiền ngay, miễn trừ nghĩa vụ giao hàng*”⁵². Như vậy, thói quen giữa các bên thường là sự chấp nhận bỏ qua một số vi phạm trong HĐ và sự chấp nhận một số điều kiện giao dịch chung hay một số điều khoản mẫu nhất định.

c) Tập quán thương mại

Cũng giống như khái niệm “thói quen đã được thiết lập giữa các bên”, khái niệm “tập quán” không được định nghĩa trong CISG. Theo điều 7(1), các khái niệm về tập quán tồn tại trong nội luật của một quốc gia nào đó sẽ không thể được sử dụng để định nghĩa cho khái niệm tập quán của CISG⁵³. Vì vậy, khái niệm tập quán của CISG cần phải được dựa trên các bình luận, các án lệ và các phân tích các điều khoản có liên quan của CISG. Theo một học giả, theo một nghĩa rộng nhất thì tập quán phải được tuân thủ một cách phổ biến trong những hoàn cảnh nhất định. Cách xử sự theo tập quán phải được biết đến rộng

⁴⁷ Có thể xem bản án tại: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050000c2.html> (truy cập ngày 20/4/2016).

⁴⁸ Có thể xem bản án tại: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000413g1.html> (truy cập ngày 20/4/2016).

⁴⁹ John O. Honnold, *Article 9 Usages and Practices Applicable to Contract trong Uniform Law for International Sales* tái bản lần thứ 3, Kluwer, 1999, trang 126.

⁵⁰ Chúng tôi viết đậm để nhấn mạnh.

⁵¹ Michael Joachim Bonell, *Article 9 trong Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, 1987, trang 126.

⁵² Có thể xem bản án tại: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050831a3.html> (truy cập ngày 20/4/2016).

⁵³ Peter Huber và Alastair Mullis, *The CISG A new textbook for students and practitioners*, Sellier, 2007, trang 7.

rãi và thường xuyên được tuân theo trong các thị trường liên quan đến mức mà các bên trong HĐ một cách hợp lý mong đợi rằng trong các hoàn cảnh tương tự, tập quán sẽ được tuân thủ⁵⁴. Như vậy, một cách ngắn gọn, tập quán thương mại nhìn chung là các quy tắc xử sự được chấp nhận rộng rãi trong một thị trường nhất định. Vẫn theo tác giả trên, tập quán có thể được hình thành một cách tự phát, thông qua việc được nhiều doanh nghiệp áp dụng trong một thời gian dài và cũng có thể được hình thành do một tổ chức trong một ngành thương mại nhất định ban hành bộ quy tắc cho các thành viên của mình và bộ quy tắc đó đã được các chủ thể khác không phải là thành viên tuân theo nên phát triển thành tập quán⁵⁵.

Điều 8(3) của CISG quy định rằng các tập quán có liên quan (relevant usages) cần phải được xem xét khi giải thích xử sự của các bên (cũng áp dụng khi giải thích HĐ). Tuy nhiên, điều 8(3) của CISG không hề giải thích cụm từ “tập quán liên quan”. Thực tế, thuật ngữ tập quán tại điều 9 của CISG đã được sử dụng xuyên suốt trong CISG bởi lẽ điều khoản này quy định chuyên biệt về tập quán và nó nằm tại Phần II – Những điều khoản chung của CISG. Do đó, thuật ngữ tập quán tại điều 8(3) nên được hiểu một cách thống nhất với thuật ngữ “tập quán” tại điều 9. Tuy nhiên, các quy định đối với tập quán tại điều 8(3) và tập quán tại điều 9 của CISG là khác nhau⁵⁶.

Có thể thấy, điều 9(1) là kết quả của điều 6 (tự do HĐ) và điều 8 của CISG⁵⁷. Thật vậy, nếu như có thể xác định được sự đồng ý của các bên đối với một tập quán, tập quán đó hiển nhiên sẽ được áp dụng vào việc giải thích HĐ như là một thỏa thuận của các bên. Do đó, theo quy định của điều 9(1), tập quán sẽ được áp dụng mà không cần phải có thêm quy định tại điều 8(3). Tuy nhiên, điều 8(3) sẽ khiến cho tập quán luôn được áp dụng để giải thích HĐ, bất kể có xác định được các bên đã đồng ý áp dụng tập quán hay chưa. Nói cách khác, một tập quán không thỏa mãn quy định của điều 9(1) sẽ vẫn có thể được áp dụng theo điều 8(3).

Theo một tác giả, tập quán sử dụng để xác định ý định hoặc cách hiểu hợp lý xử sự của các bên tại điều 8(3) là những tập quán địa phương, quốc gia hoặc được tuân theo chỉ bởi một nhóm các doanh nghiệp, trái ngược với tính chất quốc tế của tập quán nêu ra tại điều 9(2). Theo đó, tập quán tại điều 8(3) của CISG chỉ cần thỏa mãn yếu tố quan trọng là giúp xác định ý chí của bên đưa ra xử sự hoặc cách hiểu hợp lý của bên tiếp nhận xử sự. Ví dụ như một doanh nghiệp của Đức nếu im lặng sau khi nhận được thư xác nhận (letter of confirmation) sẽ bị coi là biểu đạt sự đồng ý, bất kể tập quán này của Đức có thỏa mãn điều 9(2) hay không⁵⁸.

⁵⁴ Patrick X. Bout, *Trade Usages: Article 9 of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Có tại: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bout.html> (truy cập ngày 7/4/2016).

⁵⁵ Patrick X. Bout, *Trade Usages: Article 9 of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Có tại: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bout.html> (truy cập ngày 7/4/2016).

⁵⁶ Điều 9 CISG quy định:

“1. Các bên bị ràng buộc bởi bất kỳ tập quán nào họ đã đồng ý và bất kỳ thói quen nào mà họ đã thiết lập với nhau.
2. Các bên được xem như là, trừ khi thỏa thuận khác, ngầm định áp dụng cho HĐ của họ hoặc sự hình thành nên nó một tập quán mà các bên đã biết hoặc cần phải biết và trong thương mại quốc tế được biết đến rộng rãi, và được thường xuyên tuân theo bởi, các bên trong các HĐ cùng loại với giao dịch riêng biệt có liên quan.”

⁵⁷ Peter Huber và Alastair Mullis, *The CISG A new textbook for students and practitioners*, Sellier, 2007, tr. 16.

⁵⁸ Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, 1986, trang 40.

Tuy nhiên, những sự khác biệt về quy định đối với tập quán tại điều 8 và điều 9 này rõ ràng không hạn chế cơ quan giải quyết tranh chấp sử dụng điều 8(3) để áp dụng các tập quán thỏa mãn điều 9(1) và 9(2) vào giải thích HĐ. Như vậy, tập quán tại điều 8(3) bao trùm mọi “tập quán liên quan” (relevant usages), bao gồm cả tập quán ở điều 9(1) và 9(2).

Tập quán tại điều 9 của CISG có hai loại, một là tập quán được thỏa thuận áp dụng giữa các bên tại điều 9(1) và một loại trở thành một phần của HĐ do thỏa mãn các yếu tố nêu tại điều 9(2)⁵⁹.

Đối với tập quán quy định tại điều 9(1), nhiều học giả trên thế giới đã nhận định rằng, tập quán này có thể được các bên đồng ý một cách minh thị hoặc ngầm định⁶⁰ và tập quán này có thể là bất kỳ tập quán nào mà các bên thỏa thuận áp dụng dù nó mang tính khu vực, quốc gia hay quốc tế⁶¹. Một ví dụ rất điển hình của tập quán được các bên minh thị quy định đó là khi các bên sử dụng các điều kiện giao hàng của INCOTERMS hoặc áp dụng các quy

tắc về tín dụng chứng từ của UCP. Tập quán tại điều 9(1) cũng sẽ luôn được ưu tiên áp dụng nếu có mâu thuẫn giữa tập quán đó và CISG⁶².

Đối với tập quán quy định tại điều 9(2), theo các nhà soạn thảo, có hai yếu tố mà một tập quán phải thỏa mãn, đó là: i) nó phải được các bên đã biết hoặc cần phải biết; và ii), nó phải được biết đến rộng rãi, và thường xuyên được tuân theo bởi các bên trong các HĐ cùng loại với giao dịch riêng biệt có liên quan trong thương mại quốc tế⁶³. Một tòa án của Áo đã nhận định rằng một tập quán thỏa mãn yếu tố thứ nhất nếu như nó được thiết lập tại hoặc được áp dụng liên tục trong một thời gian đáng kể ở khu vực địa lý mà cả hai bên trong HĐ đều có trụ sở⁶⁴. Yếu tố thứ nhất cũng có thể được thỏa mãn nếu như tập quán đó được hình thành hoặc áp dụng tại khu vực mà các bên liên tục thực hiện hoạt động kinh doanh⁶⁵. Tuy nhiên, các nhà soạn thảo CISG đã cho rằng, nếu một tập quán thỏa mãn yếu tố thứ hai thì cũng có thể sẽ dẫn đến việc các bên “cần phải biết”, tức thỏa mãn yếu tố thứ

⁵⁹ John O. Honnold, *Article 9 Usages and Practices Applicable to Contract trong Uniform Law for International Sales* tái bản lần thứ 3, Kluwer, 1999, trang 125.

⁶⁰ Peter Huber và Alastair Mullis, *The CISG A new textbook for students and practitioners*, Sellier, 2007, trang 16; John O. Honnold, *Article 9 Usages and Practices Applicable to Contract trong Uniform Law for International Sales* tái bản lần thứ 3, Kluwer, 1999, trang 125; Michael Joachim Bonell, *Article 9 trong Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, 1987, trang 107.

⁶¹ Peter Huber và Alastair Mullis, *The CISG A new textbook for students and practitioners*, Sellier, 2007, trang 16-17.

⁶² Đây là nhận định của tòa phúc thẩm Phần Lan trong vụ Steel plates (có thể xem bản bản tại: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980129f5.html#v>) (truy cập ngày 21/4/2016).

⁶³ United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March-11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committee, United Nations, 1991, trang 19.

⁶⁴ Có thể xem bản án tại <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000321a3.html> (truy cập ngày 21/4/2016).

⁶⁵ Peter Huber và Alastair Mullis, *The CISG A new textbook for students and practitioners*, Sellier, 2007, trang 17; Một học giả khác cũng có quan điểm tương tự khi cho rằng, tập quán của điều 9(2) ràng buộc các bên khi các bên chỉ cần tham gia vào hoạt động thương mại có liên quan và hoạt động tại khu vực địa lý mà tập quán được biết đến rộng rãi (Gregory C. Walker, *Trade Usages and the CISG: Defending the Appropriateness of Journal of Law and Commerce trong Journal of Law and Commerce*, Tập 24, 2005, trang 271).

⁶⁶ United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March-11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committee, United Nations, 1991, trang 19.

nhất⁶⁶. Đối với yếu tố thứ hai, một học giả đã chỉ ra rằng đây là một yếu tố khách quan. Yếu tố thứ hai yêu cầu một tập quán phải thường xuyên được áp dụng trong lĩnh vực mà các bên tham gia (ví dụ như mua bán lúa mì hay mua bán một loại máy móc nào đó) và phải áp dụng trong loại HĐ mà các bên giao kết (ví dụ như HĐ của các giai đoạn khác nhau trong quá trình vận chuyển hay HĐ mua bán lúa mì cứng hay mềm). Tập quán thỏa mãn yếu tố thứ hai cũng phải được biết đến rộng rãi trong thương mại quốc tế, theo đó, một tập quán dù có được chấp nhận rộng rãi trong nước nhưng cũng sẽ không thể được áp dụng nếu như nó không thỏa mãn yếu tố quốc tế, thậm chí ngay cả khi trong thị trường nội địa, nó được áp dụng rộng rãi tới mức bên nước ngoài trong HĐ đã biết hoặc ít nhất cần phải biết đến nó. Tuy nhiên, nếu như một doanh nghiệp nước ngoài thường xuyên giao kết các HĐ áp dụng một tập quán quốc nội thì cũng có thể sẽ bị ràng buộc bởi tập quán đó⁶⁷. Theo phán quyết của một hội đồng trọng tài, tập quán thương mại nhìn chung có tác dụng xác định cách hiểu của một người hợp lý đối với các câu chữ của HĐ⁶⁸.

Tóm lại, tập quán trong CISG khi sử dụng để giải thích HĐ là mọi tập quán có liên quan, bất kể mang tính khu vực, quốc gia hay quốc tế. Trong đó có bao gồm các tập quán quy định tại điều 9 của CISG. Đó là các tập quán thương

mại được các bên thỏa thuận áp dụng (minh thị hoặc ngầm định). Ngoài ra, nếu một tập quán thỏa mãn các yếu tố đó là được các bên đã biết hoặc các bên cần phải biết, được biết đến rộng rãi trong thương mại quốc tế và thường xuyên được tuân theo bởi các bên trong các HĐ cùng loại, tập quán đó được xem là được các bên ngầm định thỏa thuận áp dụng.

d) Xử sự sau khi giao kết HĐ của các bên

Xử sự sau khi giao kết HĐ giữa các bên là tình tiết cuối trong danh sách mở các tình tiết quy định tại điều 8(3) của CISG. Một cách chung nhất, xử sự sau khi giao kết HĐ của các bên chính là mọi hành động và không hành động của các bên liên quan đến việc thực hiện HĐ sau khi giao kết. Nhìn chung, nội dung của mỗi tuyên bố phải được xác định tại thời điểm tuyên bố đó có hiệu lực, do đó, xử sự của các bên sau khi giao kết HĐ chỉ có thể sử dụng để làm rõ các tình tiết vào thời điểm giao kết HĐ. Ngoài ra, việc sửa đổi HĐ chỉ bằng xử sự sau khi giao kết chưa được xác định rõ ràng là có thể thực sự sửa đổi HĐ và ràng buộc các bên hay không⁶⁹. Thực tiễn xét xử cho thấy, xử sự của các bên sau khi giao kết HĐ có thể cho biết ý chí muốn bị ràng buộc bởi các bên hoặc giải thích cho các điều khoản không được rõ ràng trong HĐ. Một tòa án Thụy Sĩ đã kết luận rằng bên mua mong muốn bị ràng buộc bởi HĐ do bên mua đã yêu cầu bên bán xuất hóa đơn cho hàng hóa cho một bên thứ ba chỉ

⁶⁷ Michael Joachim Bonell, *Article 9 trong Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Giuffrè, 1987, trang 108-109.

⁶⁸ Bruno Zeller, *The Parol Evidence rule and the CISG - a comparative analysis*. Có tại: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller6.html#1> (truy cập ngày 8/4/2016).

⁶⁹ Felix Lautenschlager, *Current Problems Regarding the Interpretation of Statements and Party Conduct under the CISG - The Reasonable Third Person, Language Problems and Standard Terms and Conditions trong Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, tập 11, 2007, trang 265.

⁷⁰ Có thể xem bản án tại: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970703s1.html> (truy cập ngày 30/3/2016).

⁷¹ Peter Huber và Alastair Mullis, *The CISG A new textbook for students and practitioners*, Sellier, 2007, trang 14.

định bởi bên mua⁷⁰. Một ví dụ khác là khi điều khoản vận chuyển hàng không nêu rõ bên nào chịu rủi ro đối với hàng hóa trong quá trình vận chuyển, việc bên bán ký kết HĐ bảo hiểm với người thụ hưởng là bên bán cho thấy bên bán đã chấp nhận rủi ro này⁷¹.

Tóm lại, xử sự sau khi giao kết HĐ của các bên thường giúp xác định ý chí mong muốn bị ràng buộc bởi HĐ và giúp giải thích các điều khoản không rõ ràng. Xử sự sau khi giao kết là mọi hành động hoặc bất tác vi của các bên liên quan đến việc thực hiện HĐ, có thể lặp lại nhiều lần hoặc không lặp lại nhiều lần.

e) Các tình tiết khác

Bên cạnh các tình tiết được nêu ở trên, các tình tiết khác như nguyên tắc thiện chí, bản chất và mục đích của HĐ, cách hiểu thông dụng về các điều khoản và từ ngữ trong lĩnh vực thương mại có liên quan cũng có thể được áp dụng trong giải thích HĐ. Các tình tiết này được quy định tại PICC. Trong đó, các quy tắc quy định tại phần 4 của PICC cũng có thể được áp dụng để giải thích HĐ. Cụ thể, phần 4 của PICC đưa ra các quy tắc sau khi giải thích

HĐ: quy tắc giải thích dựa trên tính thống nhất của HĐ⁷², giải thích HĐ sao cho toàn bộ các điều khoản đều có hiệu lực⁷³, quy tắc contra proferentem⁷⁴, quy tắc ưu tiên bản gốc⁷⁵, và quy tắc bổ sung các điều khoản khiếm khuyết trong HĐ⁷⁶. Đáng chú ý là quy tắc contra proferentem. Theo đó, điều khoản không rõ ràng trong HĐ sẽ phải được giải thích theo hướng không có lợi cho bên đưa ra điều khoản đó. Đây là một quy tắc giải thích HĐ được biết đến một cách rộng rãi trong thương mại quốc tế và được chấp nhận rộng rãi⁷⁷. Trong một quyết định trọng tài của Trung Quốc, hội đồng trọng tài khi không thể giải thích một điều khoản trong HĐ khi chỉ dựa vào các quy định của CISG đã áp dụng quy tắc contra proferentem như một nguyên tắc cơ bản trong giải thích HĐ⁷⁸. Một tòa án của Đức còn cho rằng, điều 8(2) của CISG được xây dựng dựa trên nền tảng của quy tắc contra proferentem⁷⁹. Theo ví dụ nêu tại bình luận của điều 4.6 của PICC, một điều khoản quy định về trách nhiệm của nhà thầu không quy định rõ phạm vi trách nhiệm đã không được thảo luận giữa các bên. Theo đó, vì chính nhà thầu đã đưa ra

⁷² Điều 4.4 của PICC quy định: “Các điều khoản và các biểu đạt phải được giải thích dưới góc nhìn của toàn bộ HĐ hoặc tuyên bố chứa đựng chúng.”

⁷³ Điều 4.5 của PICC quy định: “Các điều khoản của HĐ cần phải được giải thích sao cho toàn bộ các điều khoản đều có hiệu lực hơn là làm cho một số điều khoản không có hiệu lực”.

⁷⁴ Điều 4.6 của PICC quy định: “Nếu các điều khoản đưa ra bởi một bên không rõ ràng, một cách giải thích không có lợi cho bên đó được ưu tiên”.

⁷⁵ Điều 4.7 của PICC quy định: “Khi một HĐ được soạn thảo thành hai hoặc nhiều phiên bản có ngôn ngữ khác nhau mà có cùng giá trị điều chỉnh thì sẽ, trong trường hợp có sự khác nhau giữa các phiên bản, một sự ưu tiên đối với giải thích dựa trên phiên bản mà HĐ ban đầu đã được soạn.”

⁷⁶ Điều 4.8 của PICC quy định: “(1) Khi các bên trong HĐ đã không thỏa thuận về một điều khoản quan trọng cho việc xác định các quyền và nghĩa vụ của họ, một điều khoản phù hợp với hoàn cảnh sẽ được thêm vào. (2) Khi xác định như thế nào là một điều khoản phù hợp cần phải xem xét, giữa các yếu tố khác, tới (a) ý định của các bên; (b) bản chất và mục đích của HĐ; (c) thiện chí và giao dịch công bằng; (d) sự hợp lý.”

⁷⁷ John O. Honnold, *Interpretation of Statements or Other Conduct of a Party in Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* tái bản lần thứ 3, Kluwer Law International, 1999, trang 118.

⁷⁸ Có thể xem phán quyết tại: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000107c1.html> (truy cập ngày 30/3/2016).

⁷⁹ Có thể xem bản án tại: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080331g1.html> (truy cập ngày 30/3/2016).

điều khoản này nên nhà thầu phải chịu trách nhiệm đối với phạm vi rộng hơn so với mong muốn của mình. Điều này cũng được áp dụng tương tự đối với tuyên bố, xử sự của các bên trong HĐ. Cụ thể, nếu một tuyên bố không rõ ràng, điều này sẽ không đưa đến một cách hiểu có lợi hơn cho bên đưa ra tuyên bố⁸⁰. Ngoài ra, quy tắc này thường được áp dụng khi giải thích ý nghĩa của các điều khoản mẫu đưa ra bởi một bên trong HĐ⁸¹.

Kết luận

Các quy định của Công ước Viên nhìn chung đã tạo ra một khuôn khổ mang tính quốc tế cho việc giải thích HĐ. Cụ thể, đó chính là 2 phương pháp giải thích mang tính “chủ quan” và “khách quan” cùng các tình tiết có liên quan được sử dụng trong giải thích quy định tại điều 8. Theo đó, cách giải thích mang tính “chủ quan” quy định tại điều 8(1) cần phải được xem xét đầu tiên. Điều này thể hiện một trong những nguyên tắc cốt lõi của Công ước Viên đó là nguyên tắc “tự do HĐ”. Như vậy, ý chí của các bên luôn được cân nhắc và xem xét trước tiên. Tuy nhiên, phương pháp này luôn tạo ra những sự không ổn định về mặt pháp lý do ý chí riêng của một bên luôn khó để xác định một cách chính xác. Do đó, cách giải thích mang tính “chủ quan” chỉ được áp dụng khi một bên chứng minh được rằng bên kia đã biết hoặc không thể không biết về ý định của mình. Ngoài ra, nếu như yêu cầu trên không được thỏa mãn, Công ước Viên đưa ra một cách giải thích mang tính khách

quan quy định tại điều 8(2). Theo đó, xử sự của một bên được hiểu theo cách hiểu mà một người hợp lý có cùng năng lực như bên kia sẽ có trong những hoàn cảnh tương tự. Cách giải thích này đã giúp tăng tính ổn định trong giải thích các HĐ và hành vi thương mại mang tính quốc tế khi sử dụng một cách hiểu “hợp lý”. Cách giải thích này cũng góp phần thúc đẩy sự tuân thủ nghĩa vụ thiện chí trong giao kết HĐ. Bởi lẽ, bên đưa ra tuyên bố hoặc hành vi cần phải biểu đạt các tuyên bố và hành vi đó sao cho chắc chắn rằng bên kia đã biết hoặc không thể không biết hay ít nhất, một người hợp lý có cùng trình độ như bên kia ở vào hoàn cảnh tương tự sẽ có cách hiểu mà bên đó mong muốn.

Bên cạnh đó, Công ước Viên cũng đã đưa ra những tình tiết bao quát, hợp lý và có tính mở sử dụng cho việc giải thích HĐ, đó là đàm phán, thói quen thiết lập giữa các bên, các tập quán có liên quan và các xử sự sau khi giao kết HĐ. Các tình tiết này đã tạo ra một phạm vi chứng cứ toàn diện cho cơ quan giải quyết tranh chấp khi giải thích HĐ. Đặc biệt, các tình tiết này đã loại bỏ các học thuyết có tính đặc thù trong pháp luật của một số quốc gia⁸². Từ đó, các tình tiết này giúp làm tăng tính thống nhất trong cách giải thích HĐ mua bán hàng hóa quốc tế.

Tuy nhiên, cách giải thích HĐ của Công ước Viên đã không giải quyết một số vấn đề và do đó, vẫn tạo ra những khoảng trống để cho cơ quan giải quyết tranh chấp (chủ yếu là tòa

⁸⁰ Peter Huber và Alastair Mullis, *The CISG A new textbook for students and practitioners*, Sellier, 2007, tr. 15.
⁸¹ CISG Advisory Council, *Opinion No. 13 Inclusion of Standard Terms Under The CISG*. Có tại: [http://www.cisgac.com/UserFiles/File/CISG%20Advisory%20Council%20Opinion%20No%2013%20Inclusion%20of%20Standard%20Terms%20\(FIN2\).pdf](http://www.cisgac.com/UserFiles/File/CISG%20Advisory%20Council%20Opinion%20No%2013%20Inclusion%20of%20Standard%20Terms%20(FIN2).pdf) (truy cập ngày 30/3/2016).
⁸² Xem thêm phần II(a) về đàm phán giữa các bên và “Quy tắc chứng cứ ngoại lai”.

án) vận dụng nội luật của quốc gia mình. Bởi lẽ mục đích của Công ước Viên là nhằm thống nhất luật nội dung áp dụng cho hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế, việc giải thích HĐ cần phải được thống nhất một cách tối đa để đảm bảo tính ổn định và có thể dự đoán được của các hoạt động ngoại thương.

Cụ thể, Công ước Viên đã không giải quyết tình huống khi mà cả hai bên đều có cách hiểu hoàn toàn khác nhau về một từ ngữ hoặc khi một bên mắc lỗi diễn đạt và bên kia đã đồng ý với diễn đạt lỗi đó. Trong những trường hợp này, việc áp dụng quy định của Công ước Viên sẽ dẫn đến một cách giải thích không phù hợp với mục đích và nội dung của HĐ⁸³. Mặt khác, Công ước Viên cũng đã minh thị quy định tại điều 4 rằng Công ước không quy định về các vấn đề liên quan đến hiệu lực của một điều khoản của HĐ hay của toàn bộ HĐ. Do đó, các tình huống liên quan đến nhầm lẫn của các bên sẽ dẫn đến một bất ổn không nhỏ về việc liệu HĐ có vô hiệu hay không. Bởi lẽ khi đó, nội luật của một quốc gia thành viên sẽ được áp dụng và một bên trong HĐ không đến từ quốc gia đó sẽ chịu bất lợi do không nắm vững luật pháp bằng bên kia.

Công ước Viên cũng không giải quyết vấn đề liên quan đến các điều khoản có tính quá bất lợi cho một bên hay khi một bên đưa vào quá nhiều điều khoản mẫu có lợi cho mình. Thực tế, các trường hợp này chính là sự hạn chế tự do HĐ gây ra bởi một bên có thể mạnh

trong đàm phán. Công ước Viên bằng điều 4 đã hoàn toàn để cho nội luật của các quốc gia thành viên giải quyết hiệu lực cũng như phạm vi của các điều khoản này. Điều này tương tự như đã nói ở trên sẽ tạo ra bất ổn do các bên thường không thể nắm vững pháp luật của nhau. Do đó, khả năng dự đoán của các bên về hậu quả của các điều khoản sẽ trở nên thiếu chính xác. Bởi lẽ khi đó, các điều khoản có lợi do một bên đưa vào có thể sẽ là không hợp pháp theo nội luật của bên kia. Mặt khác, nếu như chỉ áp dụng cách giải thích HĐ của Công ước Viên, bên mạnh thế sẽ luôn có xu hướng đặt ra các điều khoản mẫu bất lợi buộc bên kia phải chấp nhận.

Thực tiễn áp dụng Công ước Viên trong các vụ giải quyết tranh chấp về HĐ mua bán hàng hóa cho thấy rằng, cách giải thích của điều 8 được sử dụng để xác định các nội dung không rõ ràng trong HĐ và các xử sự không rõ ràng của một bên. Cụ thể, đó là sự im lặng của một bên trước các đề nghị của bên kia, giải thích các từ ngữ không rõ ràng trong HĐ, khả năng áp dụng các điều khoản mẫu của một bên, giải thích các thỏa thuận ngầm hiểu của các bên và những thỏa thuận thay đổi nội dung HĐ trong quá trình thực hiện. Trong đó, cơ quan giải quyết tranh chấp chủ yếu áp dụng cách giải thích dựa trên điều 8(2) của Công ước Viên, tức cách hiểu của một người hợp lý. Trong đó, các tình tiết liên quan đến thói quen và tập quán là những tình tiết được áp dụng nhiều nhất. □

⁸³ Nếu một bên bán do nhầm lẫn mà đã chào hàng với giá 68.000 Phăng trong khi thực chất anh ta muốn chào hàng với giá 86.000 Phăng, một người hợp lý có cùng năng lực và trong hoàn cảnh tương tự như bên mua sẽ có thể không nhận ra rằng bên bán đã nhầm lẫn. Nếu bên mua chấp nhận chào hàng, điều 19(2) của Công ước Viên sẽ dẫn đến việc HĐ được giao kết với giá 68.000 Phăng hoàn toàn theo các quy định về giải thích HĐ (Edward Allan Farnsworth, Article 8 trong Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè, 1987, trang 102).