

PHÒNG THƯƠNG MẠI VÀ CÔNG NGHIỆP VIỆT NAM
ỦY BAN TƯ VẤN VỀ CHÍNH SÁCH THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

DỰ THẢO

BẢN THUYẾT MINH

ĐỀ XUẤT VIỆT NAM GIA NHẬP
CÔNG ƯỚC VIÊN VỀ HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ
(CISG)

Hà Nội tháng 4/2010

Lời nói đầu

Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế năm 1980 (Công ước Viên 1980 hay CISG) là một trong những công ước quốc tế về thương mại được phê chuẩn và áp dụng rộng rãi nhất hiện nay, với 74 thành viên (tính đến ngày 11/4/2010/) ước tính CISG điều chỉnh khoảng 80% giao dịch thương mại quốc tế. Việt Nam hiện chưa phải thành viên của Công ước trong khi giao dịch thương mại quốc tế đang ngày càng trở thành một phần hết sức quan trọng trong nền kinh tế nước ta (bao gồm cả xuất khẩu và nhập khẩu hàng hóa).

Bản thuyết minh này của Ủy ban tư vấn về Chính sách Thương mại Quốc tế thuộc Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam được xây dựng nhằm giới thiệu sơ lược về Công ước Viên 1980, xem xét bài học của các nước khi tham gia CISG, phân tích những lợi ích và bất lợi về kinh tế, pháp lý và các khía cạnh khác của Việt Nam khi cân nhắc việc trở thành thành viên của Công ước, từ đó khẳng định sự cần thiết của việc Việt Nam gia nhập Công ước này cũng như đề xuất một lộ trình để Việt Nam gia nhập Công ước.

Ủy ban tư vấn về Chính sách Thương mại Quốc tế thuộc Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam trân trọng cảm ơn sự cộng tác nhiệt tình và tinh thần trách nhiệm cao trong nghiên cứu của Nhóm nghiên cứu về Công ước Viên của Ủy ban (bao gồm TS Đinh Thị Mỹ Loan – Thành viên Ủy ban; TS Nguyễn Minh Hằng – Đại học Ngoại thương Hà Nội và LS Nguyễn Trung Nam và các Cộng sự tại Công ty EP Legal) và các ý kiến đóng góp quý báu của các thành viên Ủy ban cho Bản thuyết minh này./

**Ủy ban Tư vấn về Chính sách Thương mại Quốc tế
Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam**

MỤC LỤC

Phần I	4
GIỚI THIỆU CHUNG VỀ CÔNG ƯỚC VIÊN VỀ HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ	
1. Sơ lược lịch sử Công ước Viên 1980 (CISG)	4
2. Những nội dung cơ bản của CISG	5
3. Thành công của CISG và những lý giải	7
Phần II	
CÁC NƯỚC VỚI CÔNG ƯỚC VIÊN 1980 – TẠI SAO?	
1. Khái quát về quá trình tham gia của các nước vào Công ước Viên	12
2. Vương Quốc Anh – Tự hào về truyền thống	14
2. Nam Phi – Gia nhập hay không gia nhập?	15
3. Nhật Bản – Muộn nhưng chắc chắn	17
4. Các nước ASEAN – Rụt rè tăng tốc	18
5. Một số bài học rút ra từ việc tham khảo kinh nghiệm các nước	18
PHẦN III	
VIỆT NAM VỚI CÔNG ƯỚC VIÊN 1980 – TẠI SAO? NHƯ THẾ NÀO?	
1. Những lợi ích của việc Việt Nam gia nhập CISG	20
(i) Đối với hệ thống pháp luật Việt Nam	20
(ii) Đối với các doanh nghiệp Việt Nam	24
2. Những điểm bất cập cần lưu ý khi gia nhập CISG	28
3. Những việc Việt Nam cần làm để gia nhập CISG	32
4. Kết luận	33
PHẦN IV	
LỘ TRÌNH VIỆT NAM GIA NHẬP CÔNG ƯỚC VIÊN 1980	
1. Thủ tục gia nhập theo quy định của Công ước Viên 1980	35
2. Quy định của pháp luật Việt Nam về gia nhập Điều ước quốc tế	38
3. Những yêu cầu sau gia nhập	38
<u>PHỤ LỤC 1</u>	
SO SÁNH CÁC CHẾ ĐỊNH PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG MUA BÁN CỦA VIỆT NAM VÀ CISG	41
<u>PHỤ LỤC 2</u>	
DANH SÁCH CÁC QUỐC GIA THÀNH VIÊN CỦA CISG	47

PHẦN I

GIỚI THIỆU CHUNG VỀ CÔNG ƯỚC VIÊN VỀ MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ

1. Sơ lược lịch sử Công ước Viên 1980 (CISG)

Công ước Viên 1980 của Liên Hợp Quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (viết tắt theo tiếng Anh là CISG- Convention on Contracts for the International Sale of Goods) được soạn thảo bởi Ủy ban của Liên Hợp Quốc về Luật thương mại quốc tế (UNCITRAL) trong một nỗ lực hướng tới việc thống nhất nguồn luật áp dụng cho hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế.

Trên thực tế, nỗ lực thống nhất nguồn luật áp dụng cho hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế đã được khởi xướng từ những năm 30 của thế kỷ 20 bởi Unidroit (Viện nghiên cứu quốc tế về thống nhất luật tư). Unidroit đã cho ra đời hai Công ước La Haye¹ năm 1964: một Công ước có tên là “*Luật thống nhất về thiết lập hợp đồng mua bán quốc tế các động sản hữu hình*”, Công ước thứ hai là về “*Luật thống nhất cho mua bán quốc tế các động sản hữu hình*”². Công ước thứ nhất điều chỉnh việc hình thành hợp đồng (chào hàng, chấp nhận chào hàng). Công ước thứ hai đề cập đến quyền và nghĩa vụ của người bán, người mua và các biện pháp được áp dụng khi một/các bên vi phạm hợp đồng.

Tuy vậy, hai Công ước La Haye năm 1964 trên thực tế rất ít được áp dụng. Theo các chuyên gia³ có 4 lý do chính khiến các nước bài trừ ULIS và ULF và muốn phát triển một công ước mới: (1) Hội nghị La Haye chỉ có 28 nước tham dự với rất ít đại diện từ các nước XHCN và các nước đang phát triển, vì thế người ta tin rằng các Công ước này được soạn có lợi hơn cho người bán từ các nước tư bản; (2) các Công ước này sử dụng các khái niệm quá trừu tượng và phức tạp, rất dễ gây hiểu nhầm; (3) các Công ước này thiên hướng về thương mại giữa các quốc gia cùng chung biên giới hơn là thương mại quốc tế liên quan đến vận tải biển; và (4) quy mô áp dụng của chúng quá rộng, vì chúng được áp dụng bất kể có xung đột pháp luật hay không.

Năm 1968, trên cơ sở yêu cầu của đa số các thành viên Liên Hợp Quốc về một khuôn khổ mới với “sự mở rộng ra các nước có nền pháp lý, kinh tế chính trị

¹ Tên tiếng Anh là Hague Conventions.

² Hai công ước này đã được 7 quốc gia phê chuẩn : Đức, Bỉ, Gambia, Ý, Hà Lan, Vương Quốc Anh, Saint Martin và Ixraien. Hiện nay, các quốc gia này khi gia nhập Công ước Viên 1980 đều đã tuyên bố từ bỏ hai công ước nói trên.

³ Muna Ndulo, ‘The Vienna Sales Convention 1980 and the Hague Uniform Laws on International Sale of Goods 1964: A Comparative Analysis’ (1989) 38 The International and Comparative Law Quarterly, 1, 3-4.

khác nhau”⁴, UNCITRAL đã khởi xướng việc soạn thảo một Công ước thống nhất về pháp luật nội dung áp dụng cho hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế nhằm thay thế cho hai Công ước La Haye năm 1964. Được soạn thảo dựa trên các điều khoản của hai Công ước La Haye, song Công ước Viên 1980 có những điểm đổi mới và hoàn thiện cơ bản. Công ước này được thông qua tại Viên (Áo) ngày 11 tháng 04 năm 1980 tại Hội nghị của Ủy ban của Liên hợp quốc về Luật thương mại quốc tế với sự có mặt của đại diện của khoảng 60 quốc gia và 8 tổ chức quốc tế. CISG có hiệu lực từ ngày 01/01/1988 (khi có 10 quốc gia phê chuẩn, theo Điều 99 của Công ước).

2. Những nội dung cơ bản của CISG

CISG gồm 101 điều, được chia làm 4 phần với các nội dung chính sau:

- ***Phần 1: Phạm vi áp dụng và các quy định chung (từ điều 1 đến điều 13).***

Như tên gọi của nó, phần này quy định trường hợp nào CISG được áp dụng (từ Điều 1 đến Điều 6), đồng thời nêu rõ nguyên tắc trong việc áp dụng CISG, nguyên tắc diễn giải các tuyên bố, hành vi và xử sự của các bên, nguyên tắc tự do về hình thức của hợp đồng. Công ước cũng nhấn mạnh đến giá trị của tập quán trong các giao dịch mua bán hàng hóa quốc tế.

- ***Phần 2: Thành lập HĐ (trình tự, thủ tục ký kết HĐ) (điều 14- 24)***

Trong phần này, với 11 điều khoản, Công ước đã quy định khá chi tiết, đầy đủ các vấn đề pháp lý đặt ra trong quá trình giao kết hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Điều 14 của Công ước định nghĩa chào hàng, nêu rõ đặc điểm của chào hàng và phân biệt chào hàng với các “lời mời chào hàng”. Các vấn đề hiệu lực của chào hàng, thu hồi và hủy bỏ chào hàng được quy định tại các điều 15, 16 và 17. Đặc biệt, tại các Điều 18, 19, 20 và 21 của Công ước có các quy định rất chi tiết, cụ thể về nội dung của chấp nhận chào hàng; khi nào và trong điều kiện nào, một chấp nhận chào hàng là có hiệu lực và cùng với chào hàng cấu thành hợp đồng; thời hạn để chấp nhận, chấp nhận muộn; kéo dài thời hạn chấp nhận. Ngoài ra, Công ước còn có quy định về thu hồi chấp nhận chào hàng, thời điểm hợp đồng có hiệu lực.

Về vấn đề xác lập hợp đồng mua bán,⁵ CISG thừa nhận quy tắc Chào hàn – Chấp nhận chào hàng (offer-acceptance rule).⁶ Công ước quy định một thư chào giá phải được gửi

⁴ Muna (chú thích 3, trang 3).

⁵ Phần 2, Điều 14-24 CISG.

- **Phần 3: Mua bán hàng hóa (từ điều 25 đến điều 88)**

Với tên gọi là “mua bán hàng hóa”, nội dung của phần 3 này là các vấn đề pháp lý trong quá trình thực hiện HĐ. Phần này được chia thành 5 chương với những nội dung cơ bản như sau:

Chương I: Những quy định chung

Chương II: Nghĩa vụ của người bán

Chương III: Nghĩa vụ của người mua

Chương IV: Chuyển rủi ro

Chương V: Các điều khoản chung cho nghĩa vụ của người bán và người mua

Đây là chương có số lượng điều khoản lớn nhất, cũng là chương chứa đựng những quy phạm hiện đại, tạo nên ưu việt của CISG. Nghĩa vụ của người bán và người mua được quy định chi tiết, trong hai chương riêng, giúp cho việc đọc và tra cứu của các thương nhân trở nên dễ dàng. Về nghĩa vụ của người bán, Công ước quy định rất rõ nghĩa vụ giao hàng và chuyển giao chứng từ, đặc biệt là nghĩa vụ đảm bảo tính phù hợp của hàng hóa được giao (về mặt thực tế cũng như về mặt pháp lý). Công ước nhấn mạnh đến việc kiểm tra hàng hóa được giao (thời hạn kiểm tra, thời hạn thông báo các khiếm khuyết của hàng hóa). Những quy định này rất phù hợp với thực tiễn và đã góp phần giải quyết có hiệu quả các tranh chấp phát sinh có liên quan. Nghĩa vụ của người mua, gồm nghĩa vụ thanh toán và nghĩa vụ nhận hàng, được quy định tại các điều từ Điều 53 đến Điều 60.

Công ước Viên 1980 không có một chương riêng về vi phạm hợp đồng và chế tài do vi phạm hợp đồng. Các nội dung này được lồng ghép trong chương II, chương III và chương V. Trong chương II và chương III, sau khi nêu các nghĩa vụ của người bán và người mua, Công ước Viên 1980 đề cập đến các biện pháp áp dụng trong trường hợp người bán/người mua vi phạm hợp đồng. Cách sắp xếp điều khoản như vậy, một mặt, làm cho việc tra cứu rất thuận lợi; mặt khác, cho

⁶ CISG Điều 18.2 quy định một chấp thuận chào giá sẽ có hiệu lực khi người chào giá nhận được chấp thuận này .

thấy được tinh thần của các nhà soạn thảo CISG là tạo ra sự bình đẳng về mặt pháp lý cho người bán và người mua trong hợp đồng mua bán hàng hóa.

Các biện pháp⁷ mà Công ước cho phép người bán và người mua áp dụng khi một bên vi phạm hợp đồng bao gồm buộc thực hiện đúng hợp đồng, đòi bồi thường thiệt hại, hủy hợp đồng. Ngoài ra còn có một số biện pháp không có tính chất chế tài hoặc nhằm mục đích trừng phạt bên vi phạm, ví dụ biện pháp giảm giá (Điều 50), biện pháp bên bị vi phạm gia hạn thời hạn thực hiện nghĩa vụ để tạo điều kiện cho bên vi phạm tiếp tục thực hiện hợp đồng (Điều 47 khoản 1 và Điều 63 khoản 1) hay những biện pháp mà bên vi phạm có thể đưa ra nhằm khắc phục những thiệt hại do hành vi vi phạm của mình gây ra (Điều 48 khoản 1). Công ước cũng quy định rõ trường hợp áp dụng các biện pháp cụ thể (ví dụ biện pháp hủy hợp đồng hay đòi thay thế hàng chỉ được áp dụng trong trường hợp vi phạm cơ bản- khái niệm vi phạm cơ bản được nêu tại Điều 25).

Chương V của Phần 3 quy định về vấn đề tạm ngừng thực hiện nghĩa vụ hợp đồng, vi phạm trước hợp đồng, việc áp dụng các biện pháp pháp lý trong trường hợp giao hàng từng phần, hủy hợp đồng khi chưa đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ. Các Điều 74, 75, 76, 77, 78 của CISG là những điều khoản được dẫn chiếu đến rất nhiều trong các án lệ áp dụng CISG, vì các điều khoản này quy định rất chi tiết về một biện pháp được áp dụng phổ biến nhất trong giải quyết tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế: đó là tính toán tiền bồi thường thiệt hại. Các điều khoản khác trong chương này đề cập đến vấn đề miễn trách, hậu quả của việc hủy hợp đồng và bảo quản hàng hóa trong trường hợp có tranh chấp.

- Phần 4: Các quy định cuối cùng (từ điều 89 đến điều 101)

Phần này quy định về các thủ tục để các quốc gia ký kết, phê chuẩn, gia nhập Công ước, các bảo lưu có thể áp dụng, thời điểm Công ước có hiệu lực và một số vấn đề khác mang tính chất thủ tục khi tham gia hay từ bỏ Công ước này.

3. Thành công của CISG và những lý giải

Có hiệu lực từ ngày 01/01/1988, cho đến nay, CISG đã trở thành một trong các công ước quốc tế về thương mại được phê chuẩn và áp dụng rộng rãi nhất. Trong phạm vi hẹp hơn, so với các công ước đa phương khác về mua bán hàng hóa (như các công ước Hague 1964), CISG là Công ước quốc tế có quy mô lớn hơn hẳn về số quốc gia tham gia và mức độ được áp dụng. Với 74 quốc gia

⁷ Việc sử dụng thuật ngữ « biện pháp » cho thấy ý chí của các nhà soạn thảo Công ước Viên 1980: đây không phải là các chế tài (các biện pháp trừng phạt) mà là các “phương thuốc” để giúp các bên “chữa lành” các vi phạm hợp đồng.

⁸, ước tính Công ước này điều chỉnh các giao dịch chiếm đến ba phần tư thương mại hàng hóa thế giới⁹. Trong danh sách 74 quốc gia thành viên của Công ước Viên 1980, có sự góp mặt của các quốc gia thuộc các hệ thống pháp luật khác nhau, các quốc gia phát triển cũng như các quốc gia đang phát triển, các quốc gia tư bản chủ nghĩa cũng như các quốc gia theo đường lối xã hội chủ nghĩa nằm trên mọi châu lục. Hầu hết các cường quốc về kinh tế trên thế giới (Hoa Kỳ, Pháp, Đức, Canada, Australia, Nhật Bản...) đều đã tham gia CISG.

Sự thành công của Công ước Viên 1980 được khẳng định trong thực tiễn với hơn 2500 vụ tranh chấp đã được Tòa án và trọng tài các nước/quốc tế giải quyết¹⁰ có liên quan đến việc áp dụng và diễn giải Công ước Viên 1980¹¹ được báo cáo. Điểm cần nhấn mạnh là 2500 vụ việc này không chỉ phát sinh tại các quốc gia thành viên. Tại các quốc gia chưa phải là thành viên, Công ước vẫn được áp dụng, hoặc do các bên trong hợp đồng lựa chọn Công ước Viên 1980 như là luật áp dụng cho hợp đồng, hoặc do các tòa án, trọng tài dẫn chiếu đến để giải quyết tranh chấp¹². Nhiều doanh nhân tại các quốc gia chưa phải là thành viên CISG đã tự nguyện áp dụng CISG cho các giao dịch thương mại quốc tế của mình, bởi vì họ thấy được những ưu việt của CISG so với luật quốc gia.

Vai trò của CISG còn thể hiện ở chỗ CISG là nguồn tham khảo quan trọng của Bộ nguyên tắc UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế (PICC)¹³ và Các nguyên tắc của Luật Hợp đồng Châu Âu (PECL).¹⁴ Trên cơ sở nền tảng của CISG, các nguyên tắc này đã trở thành các văn bản thống nhất luật quan trọng về hợp đồng, được nhiều quốc gia và doanh nhân tham khảo và sử dụng trong các giao dịch thương mại quốc tế.

Năm 2008 đánh dấu sự thành công mới của Công ước Viên 1980 tại Châu Á, khi mà Nhật Bản tham gia Công ước này. Với ảnh hưởng mạnh mẽ và rộng lớn về thương mại hàng hóa của Nhật Bản ở Châu Á và trên thế giới, các chuyên gia dự báo việc Nhật Bản- nền kinh tế hùng mạnh nhất Châu Á gia nhập Công

⁸ Xem danh sách các quốc gia thành viên Công ước tại Phụ lục 1.

⁹ PACE, Trang giới thiệu về CISG, truy cập tại <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/cisgintro.html>> ngày 10/5/2010

¹⁰ Theo đánh giá của các chuyên gia thì con số này trên thực tế là lớn hơn nhiều lần.

¹¹ Tính từ thời điểm Công ước này có hiệu lực (ngày 1/1/1988) cho đến nay (cập nhật ngày 30/04/2010). Nguồn: PACE <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/caseschedule.html>> truy cập ngày 10/5/2010

¹² Theo các cơ sở dữ liệu về án lệ áp dụng CISG, đã có một án lệ trong đó tòa án Việt Nam áp dụng CISG để giải quyết tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Xem chi tiết án lệ này tại: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&id=350&do=case> truy cập ngày 10/5/2010

¹³ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC), được ban hành năm 1994 và được cập nhật, bổ sung vào năm 2004.

¹⁴ The Principles of European Contract Law (PECL) công bố năm 1999.

Theo các chuyên gia và các doanh nghiệp, có nhiều yếu tố lý giải tại sao CISG lại là một trong những Công ước thống nhất về luật tư thành công nhất:

Thứ nhất, CISG được soạn thảo và thực thi dưới sự bảo trợ của Liên Hợp Quốc- tổ chức quốc tế liên chính phủ lớn nhất hành tinh.

Được Liên Hợp Quốc bảo trợ soạn thảo và thực thi, CISG không chỉ tạo được sự tin cậy từ phía các quốc gia (trong quá trình soạn thảo) mà còn nhận được sự tin tưởng từ đông đảo doanh nghiệp (trong quá trình thực thi). Đây là yếu tố rất cần thiết đối với một văn bản nhất thể hóa pháp luật về một vấn đề quan trọng và vốn có nhiều khác biệt giữa các quốc gia, chủ thể có tập quán khác nhau.

Thứ hai, cách thức soạn thảo CISG cho thấy những nỗ lực thực sự trong việc tạo ra các quy phạm thực chất thống nhất về mua bán hàng hóa quốc tế.

Đại diện của các quốc gia thuộc các hệ thống pháp luật khác nhau (Dân luật, Thông luật - đặc biệt là đại diện của Mỹ và Anh), tại các châu lục khác nhau, có chế độ kinh tế- chính trị khác nhau (các nước xã hội chủ nghĩa và tư bản chủ nghĩa, các nước phát triển và các nước đang phát triển) đã được mời tham gia vào việc soạn thảo các điều khoản của Công ước này.

Các tài liệu lịch sử về các phiên làm việc khác nhau của UNCITRAL¹⁶ cho thấy quá trình đàm phán để soạn thảo CISG đã trải qua rất nhiều khó khăn do sự khác biệt của pháp luật của các quốc gia cũng như những mối quan tâm khác nhau của các quốc gia này khi tham gia vào việc soạn thảo một công ước thống nhất luật thực chất như CISG¹⁷. Mỗi quy định trong văn bản cuối cùng đều là kết quả của quá trình thảo luận chi tiết, với việc xem xét đầy đủ và hợp lý các yêu cầu, tập quán thương mại của các bên.

Ví dụ như một chào hàng có bắt buộc phải có giá xác định trước hay không? Đây là câu hỏi mà các đại diện của Civil Law và Common Law đã có những tranh cãi rất gay gắt. Đại

¹⁵ Claude Witz, *L'essor de la Convention de Vienne en Asie (Sự bành trướng của Công ước Viên 1980 tại Châu Á)*, Recueil Dalloz, 2009, tr.280.

¹⁶ Nguồn : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_travaux.html

¹⁷ Một ví dụ điển hình là quá trình đàm phán hết sức vất vả điều 19 của Công ước về tranh chấp mẫu hợp đồng (“the battle of forms”). Xem thêm [Nguyen Trung Nam, “Future of Harmonisation and Unification in Contract Law Regarding “Battle of Forms””, University of the West of England \(2009\) 68 p, truy cập tại < http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nam.html > ngày 10/5/2010.](#)

Để hài hòa hóa các quy phạm xung đột của hai hệ thống Civil law và Common law, các nhà soạn thảo CISG đã phải rất khéo léo bằng cách đưa ra 2 điều khoản về xác định giá trong hợp đồng mua bán. Điều 14 đòi hỏi giá cả phải được quy định rõ ràng hay cần phải xác định được theo các điều khoản trong chào hàng, trong khi đó, điều 55 lại quy định rằng nếu các điều kiện về giá cả theo điều 14 không được thỏa mãn thì hợp đồng vẫn có hiệu lực và giá của hợp đồng được hiểu là giá trên thị trường vào thời điểm giao hàng, tại địa điểm giao hàng. Như vậy, Công ước Viên 1980, một mặt, yêu cầu một chào hàng bắt buộc phải có giá có thể xác định được, mặt khác, đưa ra quy định căn cứ xác định giá cho các hợp đồng mà giá cả chưa được xác định. Quy định này là phù hợp với thực tiễn thương mại quốc tế khi mà các hợp đồng có giá mở (open price contract) ngày càng phổ biến.

Một điều đáng lưu ý khác là trong quá trình soạn thảo Công ước cũng như ngay trong nội dung Công ước, các soạn giả luôn nêu cao tính chất quốc tế của Công ước và vì thế, cố gắng dùng ngôn ngữ trung tính, đơn giản, tránh sử dụng các khái niệm riêng của từng hệ thống luật của các quốc gia. Để tránh tối đa việc tham chiếu luật pháp quốc gia, ngay trong Điều 7 của Công ước các soạn giả cũng đưa yêu cầu việc diễn giải và áp dụng CISG phải cân nhắc tính chất quốc tế của nó và yêu cầu thúc đẩy sự thống nhất hóa trong việc diễn giải Công ước và tuân thủ nguyên tắc “thiện chí” trong thương mại quốc tế.

Với cách thức soạn thảo như vậy, các điều khoản của CISG thể hiện được sự thống nhất, hài hòa các quy phạm khác nhau trong pháp luật của các quốc gia tham gia soạn thảo, phản ánh được mối quan tâm chung của các quốc gia này.

Thứ ba, nội dung của Công ước được đánh giá là hiện đại, linh hoạt, phù hợp với thực tiễn mua bán hàng hóa quốc tế.

Nhìn chung, các chuyên gia đánh giá CISG là tập hợp các quy phạm khá hiện đại, thể hiện được sự bình đẳng giữa bên mua và bên bán trong quan hệ mua bán hàng hóa quốc tế.

Các quy phạm này cũng phù hợp với thực tiễn mua bán hàng hóa quốc tế do được soạn thảo dựa trên một nguồn luật quan trọng là các tập quán thương mại quốc tế, trong đó có các Incoterms của ICC.

¹⁸ Điều 8 Luật mua bán hàng hóa của Anh năm 1979 : khi giá cả chưa được quy định hoặc chưa xác định được, người mua phải trả một giá hợp lý. Điều 2- 305 UCC : theo thỏa thuận, các bên có thể ký hợp đồng mua bán không có điều khoản giá cả. Trong trường hợp này, giá hợp đồng sẽ là giá hợp lý tại thời điểm giao hàng.

Điều này được thể hiện, ví dụ, ở các điều khoản từ Điều 66 đến Điều 69 quy định rất chi tiết về chuyển rủi ro- một câu hỏi đặc biệt quan trọng trong mua bán hàng hóa quốc tế. Những giải pháp mà Công ước Viên 1980 đưa ra là khá hợp lý, hiện đại. Hoặc các quy định về thời hạn hiệu lực của chào hàng¹⁹, về các điều khoản chủ yếu của hợp đồng²⁰, về các trường hợp được hủy hợp đồng²¹, về khái niệm vi phạm cơ bản²² ..., đều được soạn thảo nhằm tạo sự phù hợp ở mức cao nhất với thực tiễn hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

Đặc biệt, tính *linh hoạt* của các quy phạm là một trong yếu tố tạo nên sự thành công của CISG. Sự linh hoạt này thể hiện trước hết ở quy định tại Điều 6 CISG, theo đó, hầu hết các điều khoản của CISG đều là các điều khoản tùy nghi, nghĩa là các bên trong hợp đồng có thể thỏa thuận khác so với các quy định tại các điều khoản đó. Hơn nữa, Điều 6 cho phép các bên loại trừ việc áp dụng Công ước cho hợp đồng của mình, ngay cả khi các bên là doanh nghiệp tại các quốc gia thành viên của Công ước. Quy định “mềm dẻo” này tạo điều kiện để các thương nhân có quyền tự do thỏa thuận các nội dung trong hợp đồng cũng như lựa chọn cho mình nguồn luật áp dụng phù hợp nhất trong trường hợp họ thấy rằng một/một số các quy định của CISG là chưa phù hợp đối với họ (ví dụ trong những lĩnh vực đặc thù, đối với những hàng hóa đặc thù).

Ngoài ra, nhiều điều khoản cụ thể của Công ước cũng có cách tiếp cận rất linh hoạt để phù hợp với thực tiễn rất phong phú về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

Ví dụ về thời hạn hiệu lực của chào hàng, CISG quy định tại Điều 18 khoản 2 rằng nếu trong đơn chào không quy định thì thời gian hiệu lực được xác định là một thời gian hợp lý (reasonable time). Đó là thời gian cần thiết thông thường để chào hàng đến tay người được chào hàng và thời gian để người này trả lời chào hàng đó, tùy theo tính chất của hợp đồng, khoảng cách giữa hai bên và có tính đến các phương tiện chào hàng khác nhau (thư, telex, fax, thư điện tử...). Thật vậy, sẽ là không hợp lý nếu đưa ra một thời hạn chào hàng chung cho các loại chào hàng với tính chất phức tạp khác nhau, với các mặt hàng khác nhau (từ các sản phẩm nhanh hỏng như rau hoa quả cho đến máy móc thiết bị), cũng như cho các giao dịch khác nhau mà khoảng cách địa lý giữa các bên là khác nhau. Việc đưa ra một thời hạn hợp lý thể hiện sự linh hoạt và khả năng phù hợp của quy phạm này với các giao dịch mua bán hàng hóa có tính chất khác nhau.

¹⁹ Xem điều 18 khoản 2 Công ước Viên 1980

²⁰ Xem điều 14, điều 55 Công ước Viên 1980

²¹ Xem các điều 49, 64, 81, 82, 83, 84 Công ước Viên 1980

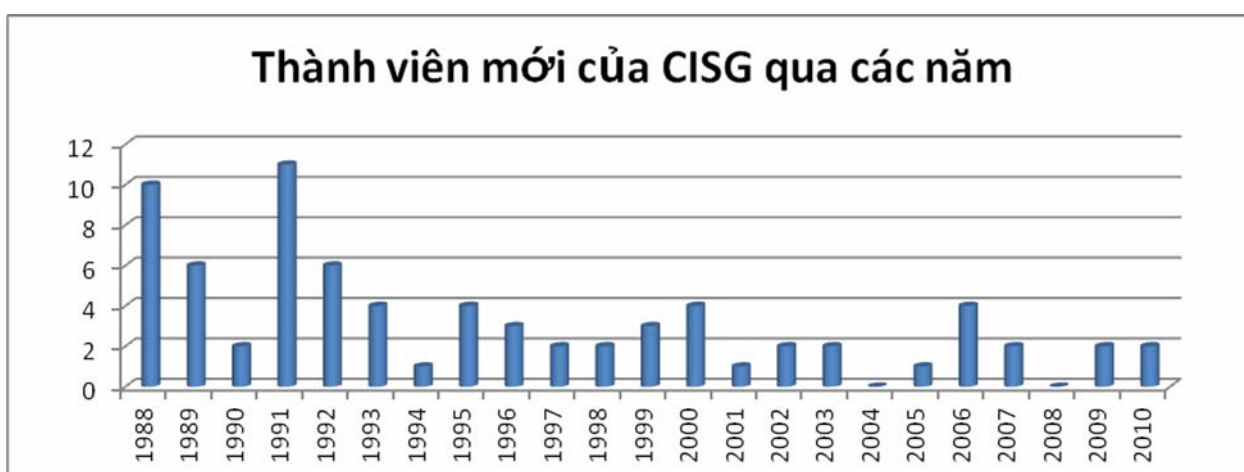
²² Xem điều 25 Công ước Viên 1980

Phần II

CÁC NƯỚC VỚI CÔNG ƯỚC VIÊN 1980 – TẠI SAO?

Là một trong những Công ước thống nhất pháp luật có mức độ phổ biến lớn nhất và có số lượng các nước thành viên lớn nhất, CISG được đánh giá là một trong những Công ước thành công nhất và nhận được sự ủng hộ của đông đảo các chuyên gia pháp luật, các doanh nghiệp ở nhiều nước. Thành công của CISG có lẽ không cần phải nhắc lại. Tuy nhiên, bên cạnh đó, vẫn còn một số quốc gia chưa tham gia CISG hoặc mới chỉ tham gia CISG ở giai đoạn sau này. Phần viết dưới đây khái quát về các giai đoạn “phát triển” về thành viên của CISG và thử lý giải những “khúc mắc” với CISG ở một số nước (mà không đề cập đến những điển hình thành công của Công ước này).

1. Khái quát về quá trình tham gia của các nước vào Công ước Viên



Kể từ khi được ký kết vào năm 1980 đến nay, Công ước Viên đã trải qua 30 năm với nhiều dấu mốc trong việc mở rộng các nước thành viên. Có thể tạm chia các làn sóng gia nhập CISG của các nước theo 4 giai đoạn sau:

Giai đoạn 1 (1980-1988): Đây là giai đoạn 10 nước đầu tiên phê chuẩn Công ước để đủ số lượng cho phép Công ước có hiệu lực. 10 nước này là: Ai Cập, Argentina, Cộng hòa Ả Rập, Syrian, Hoa Kỳ, Hungary, Italy, Lesotho, Pháp, Trung Quốc, Zambia. Có thể thấy trong số 10 nước thành viên đầu tiên Mỹ và Trung Quốc là hai thành viên rất đáng chú ý, vì Mỹ là nền kinh tế lớn nhất thế giới, và Trung Quốc là quốc gia đầu tiên của Châu Á tham gia CISG. Tuy nhiên cả hai quốc gia này đều tuyên bố bảo lưu Điều 1.1(b), khiến mức độ áp dụng và ảnh hưởng của CISG tại hai quốc gia này giảm đáng kể.

Giai đoạn 2 (1989-1993): Đây là làn sóng thứ 2 của việc gia nhập Công ước, với 29 quốc gia, trong đó hầu hết là các quốc gia thuộc Liên minh châu Âu,

lần lượt hoàn thành các thủ tục phê chuẩn để tham gia Công ước. Thời gian này cũng đánh dấu sự sụp đổ của hệ thống XHCN tại Nga và Đông Âu, các nước này sau khi chuyển đổi nền kinh tế cũng đã nhanh chóng hòa nhập với xu thế chung của các nước Tây Âu gia nhập Công ước Viên (trong quá trình đàm phán Công ước Viên, Nga và các nước Đông Âu cũng đóng vai trò lớn trong việc soạn thảo, góp ý kiến tại các hội nghị, vì vậy việc tham gia nhanh chóng của các quốc gia này cũng không đáng ngạc nhiên). Đáng chú ý trong thời gian này có hai thành viên mới là Úc và Canada, hai nước có nền kinh tế khá phát triển và áp dụng hệ thống Thông Luật. Việc tham gia của hai nước này đã khiến đại diện hệ thống Thông Luật trong CISG tăng lên và thu hút sự chú ý của nhiều quốc gia khác.

Giai đoạn 3 (1994-2000): Trong giai đoạn này rất nhiều nước đang phát triển ở châu Phi và châu Mỹ, cũng như những quốc gia cuối cùng của EU (trừ Anh) như Bỉ, Ba Lan, Luxembourg, Hy Lạp đã hoàn thành các thủ tục phê chuẩn và gia nhập Công ước. Singapore là nước ASEAN đầu tiên gia nhập CISG vào năm 1995. Luật pháp Singapore dựa trên cơ sở nền tảng Thông luật của Anh, từ lâu đã được xem là luật quốc gia có tính chất trung dung, quy định chặt chẽ đầy đủ, và được nhiều doanh nhân ưa thích áp dụng cho hợp đồng thương mại quốc tế của mình. Vì vậy, mặc dù khi gia nhập Singapore có bảo lưu điều 1.1(b) nhằm hạn chế áp dụng Công ước, việc tham gia CISG đánh dấu nỗ lực to lớn trong việc tham gia thống nhất hóa luật pháp thương mại quốc tế của quốc gia có nền kinh tế phát triển chủ yếu dựa trên thương mại quốc tế này.

Giai đoạn 4 (2001-2010): Đây là giai đoạn mà nền kinh tế thế giới đã chứng kiến sự phát triển mạnh mẽ và sự tăng cường vai trò của các nước đang phát triển mới nổi, trong đó nổi bật là Trung Quốc, Braxin, và Ấn Độ. CISG đã chứng kiến một thời kỳ trầm lắng từ năm 2001-2004 khi mà các vòng đàm phán trong khuôn khổ WTO đang diễn ra hết sức căng thẳng với sự xung đột về lợi ích giữa các nước đang phát triển với nhiều đại diện mới nổi và các nước đã phát triển. Trong giai đoạn này chỉ có 5 thành viên mới phê chuẩn Công ước là Saint Vincent và Grenadines, Colombia, Iceland, Honduras và Israel. Năm 2005 chứng kiến sự gia nhập quan trọng của thành viên châu Á mới là Hàn Quốc, một trong 4 nước công nghiệp mới tại châu Á. Sau nhiều năm tranh cãi về sự khác biệt giữa luật quốc gia và CISG, trong bối cảnh tại nước láng giềng Nhật Bản, phong trào vận động Nhật Bản tham gia Công ước ngày càng mạnh mẽ, các nhà làm luật tại Hàn Quốc cuối cùng đã được thuyết phục là việc áp dụng CISG sẽ giảm bớt tính không dự đoán trước của các giao dịch thương mại quốc tế của mình khi phải áp dụng luật của các quốc gia phát triển như Mỹ và Đức. Việc gia nhập của Hàn Quốc đã khởi động lại làn sóng nghiên cứu việc tham gia CISG tại các nước đang

phát triển khác như Cyprus, Gabon, Liberia, Montenegro, El Salvador, Paraguay, Lebanon, Albania, Armenia. Cuối cùng, năm 2009 đánh dấu một bước ngoặt quan trọng của CISG tại châu Á khi Nhật Bản, quốc gia có nền kinh tế đứng thứ 2 thế giới và lớn nhất tại châu Á, cuối cùng đã trở thành thành viên chính thức của CISG mà không có bảo lưu nào. Với sự kiện này, Anh sẽ là quốc gia phát triển thuộc khối G7+1 cuối cùng chưa gia nhập Công ước Viên. Sau Nhật Bản, chắc chắn nhiều quốc gia khác ở châu Á và khu vực ASEAN sẽ cân nhắc việc sớm tham gia Công ước, để có thể áp dụng CISG cho các giao dịch thương mại quốc tế của mình một cách chủ động, khi mà các bạn hàng lớn đều đã là thành viên của Công ước này.

2. Vương quốc Anh – Tự hào truyền thống

Sau 30 năm ra đời, CISG vẫn chưa được Vương quốc Anh phê chuẩn. Tuy nhiều quốc gia đã trở thành thành viên của Công ước (trong đó có Hoa Kỳ, Canada, Trung Quốc,...) nhưng cường quốc này vẫn đứng ngoài cuộc và không hề có động thái chính thức nào về việc tham gia. Nhiều lý do đã được đưa ra để giải thích tại sao CISG được áp dụng phổ biến tại các quốc gia nhưng Vương quốc Anh vẫn chưa gia nhập Công ước này²³. Giải thích phổ biến nhất là Luật mua bán hàng hóa năm 1979 của Anh là một văn bản có sức ảnh hưởng rất lớn trong mua bán hàng hóa quốc tế, và là niềm tự hào của các luật gia Anh. Việc tham gia CISG có thể làm giảm sức ảnh hưởng này và với một quốc gia bảo thủ như Vương quốc Anh, đây không phải là điều họ mong muốn.

Hai cuộc khảo sát năm 1989 và 1997 lấy ý kiến của các doanh nghiệp Anh về việc gia nhập CISG cho thấy đa số các tập đoàn kinh tế lớn không mấy hứng thú với Công ước này, trong đó có ICI, BP, Shell,... và rất nhiều tổ chức bỏ phiếu thuận năm 1989 cũng thay đổi ý định của mình vào năm 1997. Hầu hết họ cho rằng việc tham gia Công ước sẽ càng gây thêm nhiều tranh chấp và làm giảm tầm ảnh hưởng của luật Anh trên trường quốc tế. Tham gia một chuẩn mực như CISG sẽ làm giảm đi đáng kể thu nhập từ việc xét xử các vụ tranh chấp hợp đồng tại nước này theo luật Anh. Trong khi đó, với sức mạnh kinh tế của mình, tính đến thời điểm hiện tại, nền kinh tế Anh không hề bị ảnh hưởng tiêu cực bởi việc không gia nhập CISG.

²³ Xem Angelo Forte, “The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Reason or Unreason in the United Kingdom” (1997) 26 University of Baltimore Law Review 51-66; Alison E. Williams, ‘Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom’ trong PACE, *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, (Kluwer Law International 2000-2001) 9-57

Theo nhiều luật sư Anh, một số điều khoản của Công ước được xem là “cái bẫy” dẫn tới việc không áp dụng luật Anh hoặc gây khó khăn cho các luật sư đã quen áp dụng luật Anh. Angelo Forte – giảng viên Luật của Đại học Aberdeen, Scotland²⁴ – đã chỉ rõ những “cái bẫy” này trong một bài nghiên cứu của mình. Thứ nhất, nếu là thành viên của CISG thì CISG sẽ trở thành luật áp dụng trong các hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ngay cả khi quy phạm tư pháp quốc tế dẫn chiếu đến luật của Anh (quy định tại khoản b của Điều 1.1), trừ khi Anh thực hiện bảo lưu điều 1.1(b). Điều này đồng nghĩa với việc loại bỏ Luật của Anh ra khỏi vị trí ưu tiên áp dụng, và điều này thì chắc chắn những nhà lập pháp của Anh không hề mong đợi. “Cái bẫy” thứ 2 ở điều 16.2(a) về điều kiện “chào hàng không thể bị hủy”. Công ước quy định rằng chào hàng không thể bị hủy nếu nó ấn định một thời hạn xác định để chấp nhận hay khẳng định rằng nó không thể bị hủy”. Nhưng trong luật của Anh, chào hàng không thể bị hủy chỉ khi “có hồi âm từ người được chào hàng” và “người chào hàng cam đoan không hủy”, tức là 2 điều kiện này phải đồng thời diễn ra. Vì những nguy hiểm tiềm ẩn như vậy, các luật sư phải hết sức cẩn thận khi soạn thảo và thương thuyết hợp đồng.

Thêm nữa, như đã nói ở trên, quy phạm pháp lý quốc gia hiện hành tại Vương quốc Anh và các điều khoản của Công ước 1980 không hoàn toàn giống nhau. Vì vậy chỉ cần một cách diễn đạt hay lối hành văn bị hiểu sai là có thể dẫn đến sự tổn thất nghiêm trọng cho hệ thống Luật quốc gia của Anh. Ví dụ, những thuật ngữ quá chung được sử dụng trong công ước như “tính Quốc tế”, “việc áp dụng thống nhất Công ước”, “tuân thủ trong thương mại Quốc tế” tại Điều 7 sẽ gây nhiều tranh cãi trong cách hiểu và áp dụng.

Nói một cách khác, tính “truyền thống” của pháp luật Anh và sự “bảo thủ” của” nước này đã ngăn cản họ tham gia CISG.

2. Nam Phi – Gia nhập hay không gia nhập?

CISG được soạn thảo và đưa ra bàn luận giữa đại diện các nước trên thế giới trong sự vắng mặt của Nam Phi bởi vào giai đoạn đó quốc gia này thực hiện chính sách bế quan tỏa cảng. Vì vậy họ không có đóng góp nào đáng kể đối với sự hình thành của CISG.

²⁴ Angelo Forte (note 32, trang 54).

Theo giáo sư Sieg Eiselen²⁵ cho đến thời điểm này vẫn còn tồn tại những mâu thuẫn về việc nên hay không nên áp dụng các quy phạm thống nhất cho các hợp đồng mua bán quốc tế tại Nam Phi. Mâu thuẫn càng gay gắt hơn khi bàn đến sự tham gia trở thành nước thành viên của Công ước Viên 1980 – Công ước được áp dụng cho hơn 3/4 tổng giao dịch hàng hóa trên toàn thế giới hiện nay.

Các ý kiến phản đối việc gia nhập cho rằng gia nhập CISG sẽ tạo ra hơn một hệ thống pháp luật về hợp đồng mua bán tồn tại ở quốc gia này, từ đó dễ gây công kênh bộ máy quy phạm pháp luật. Những người phản đối cho rằng phía ủng hộ Công ước đã quá phóng đại các mâu thuẫn về tranh chấp hợp đồng mà thật ra luật quốc gia hiện hành hoàn toàn có thể xử lý được. Không những vậy, khi tham gia Công ước, luật pháp trở nên cứng nhắc và khó điều chỉnh vì để sửa đổi một điều khoản trong Công ước cần có sự đồng tình của toàn bộ các nước thành viên.

Mặt khác, sự khác biệt về văn hóa, tập quán thương mại và ngôn ngữ giữa các quốc gia khiến việc biên dịch Công ước này tại Nam Phi có thể gây ra những sự không rõ ràng và mâu thuẫn trong hệ thống pháp luật.

Trong khi đó, phía ủng hộ cũng đưa ra những lập luận mạnh mẽ về những lợi ích mà Công ước Viên 1980 có thể mang lại cho nước này:

- Về lĩnh vực pháp lý, áp dụng Công ước Viên sẽ loại bỏ các xung đột giữa pháp luật Nam Phi và pháp luật nước ngoài về mua bán hàng hóa, sẽ không còn phải “chọn luật” cho các hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế như từ trước đến nay (trừ khi các bên hợp đồng muốn như vậy). Ngoài ra, không những Công ước không xung đột với bất cứ điều luật hiện hành của Nam Phi mà còn giúp hoàn chỉnh các điều luật đó theo chuẩn mực toàn cầu.

- Về lĩnh vực kinh tế, Công ước giúp đơn giản hóa các thương vụ mua bán bằng việc áp dụng quy trình chung cho việc giao kết hợp đồng và những nguyên tắc chung để giải quyết các tranh chấp hợp đồng nếu có. Từ đó tiết kiệm thời gian và chi phí, nâng cao khả năng cạnh tranh của các doanh nghiệp Nam Phi, nhất là những doanh nghiệp nhỏ.

- Hầu hết các nước đối tác thương mại lớn của Nam Phi đều đã tham gia Công ước này (như Mỹ, Trung Quốc, các nước Châu Âu,...) nên việc trở thành nước thành viên chứng tỏ khả năng hòa nhập của Nam Phi trên trường quốc tế.

Cho đến nay, tranh cãi này ở Nam Phi vẫn chưa đi tới hồi kết và vì vậy nước này vẫn đứng ngoài CISG.

²⁵ Sieg Eiselen, “Adoption of the Vienna Convention for the International Sale of Goods (the CISG) in South Africa” 116 *South African Law Journal*, Part II (1996) 323-370.

3. Nhật Bản – Muộn nhưng chắc chắn²⁶

Nhật Bản đã gia nhập Công ước Viên 1980 ngày 1/8/2009, sau gần ba mươi năm CISG được phê duyệt và sau gần hai mươi năm kể từ khi CISG chính thức có hiệu lực. Tại sao cường quốc kinh tế lớn thứ hai thế giới này lại chậm trễ trong việc gia nhập CISG như vậy?

Chưa bao giờ Nhật Bản phản đối việc tham gia Công ước Viên 1980, tuy nhiên trong khoảng thời gian khủng hoảng kinh tế ưu tiên hàng đầu đối với Chính Phủ Nhật là thoát khỏi khủng hoảng. Mặt khác, vào thập niên 90 chỉ có khoảng 30 nước tham gia CISG, chưa có một xu hướng rõ rệt hay câu trả lời chính xác rằng CISG sẽ được sử dụng rộng rãi hay không cùng với việc thiếu sự hậu thuẫn về kinh tế từ các tập đoàn kinh doanh lớn nên Nhật đã không tham gia CISG cho đến 1/8/2009. Có ba lý do chính cho sự thay đổi này:

Thứ nhất, việc tham gia và sử dụng CISG trong giao dịch thương mại quốc tế đã trở thành xu thế toàn cầu. Đã có 74 quốc gia tham gia Công ước, ngay cả những nước chưa tham gia cũng có thể sử dụng công ước như một luật điều chỉnh hợp đồng.

Thứ hai, hiện nay nền kinh tế đã đi vào ổn định, Chính Phủ Nhật đã có điều kiện tập trung thời gian cũng như nhân lực vào công tác nghiên cứu tác động của CISG, và đã sớm khẳng định những lợi ích mà CISG mang lại. Các thương gia chính là những người nhận thức rõ nhất lợi ích của việc tham gia CISG như giảm chi phí khi sử dụng một bộ luật thống nhất cho các giao dịch quốc tế, hay có thể cắt giảm chi phí cho việc đàm phán bộ luật điều chỉnh hợp đồng. Đặc biệt là trong bối cảnh hiện nay, kim ngạch xuất nhập khẩu của Nhật Bản với các nước châu Á ngày càng tăng, chiếm khoảng 40% tổng kim ngạch. Nhiều nước châu Á là các nước đang phát triển, cần hoàn thiện hệ thống luật pháp nên việc xác định được một bộ luật thống nhất có ý nghĩa rất lớn trong quá trình giao thương này.

Thứ ba, nhiều thương gia, cũng như các nhà làm luật đã trở nên quen thuộc với CISG do nhiều điều khoản cũng như khái niệm của CISG đã được đưa vào luật dân sự của Nhật. Vì vậy tâm trạng e dè đối với việc tham gia CISG hầu như không còn nữa.

²⁶ Tham khảo Hiroo Sono, “Japan's Accession to the CISG: The Asia Factor” (2008) 20 Pace International Law Review 105-114

4. Các nước ASEAN – Rụt rè tăng tốc

Một điều dễ nhận thấy khi nhìn vào danh sách 74 nước thành viên CISG là sự vắng mặt của hầu như tất cả các nước ASEAN (trừ Singapore) trong khi đây lại là một trong những khu vực năng động nhất thế giới (đặc biệt trong hoạt động xuất khẩu).

Theo ý kiến của Ông Luca Castellani, chuyên gia pháp luật thương mại quốc tế tại Ban Thư ký UNCITRAL thì việc các nước ASEAN chưa phải là thành viên CISG có thể xuất phát từ nhiều lý do. Thứ nhất, rất ít nước có đại diện tham gia vào quá trình đàm phán xây dựng CISG từ thuở ban đầu và vì vậy họ không gia nhập CISG ngay từ thời điểm ký kết. Thời gian sau đó, các nước này lại bị cuốn vào rất nhiều mối quan tâm ưu tiên khác về pháp lý (trừ Singapore) và vì vậy họ chưa tham gia CISG chứ hoàn toàn không phải vì những lý do về nội dung của CISG. Một lý khác giải thích cho việc này là các nước ASEAN có tham vọng hình thành một khung pháp lý chung về hợp đồng cho các nước trong khu vực này, vì vậy họ không thật sự mặn mà với CISG. Tuy nhiên, khi mà khung pháp lý chung mà các nước ASEAN này chưa thành hình trong khi hoạt động thương mại ở khu vực này lại đang gia tăng nhanh chóng (đặc biệt sau khi ký kết Hiệp định thương mại tự do về hàng hóa ATIGA), xu hướng quay lại với CISG lại đang gia tăng ở khu vực này. Với việc gia nhập CISG của Hàn Quốc năm 2005 và Nhật Bản năm 2009, xu hướng ủng hộ CISG càng được cổ vũ hơn nữa. Thái Lan, Philippine, Indonesia đang tỏ rõ ý định gia nhập CISG và có lẽ việc gia nhập của họ chỉ còn là câu chuyện thời gian.

5. Một số bài học rút ra từ việc tham khảo kinh nghiệm các nước

Từ kinh nghiệm các nước tham gia Công ước Viên, chúng ta có thể rút ra một số điểm đáng lưu ý sau:

- (i) Ngoại trừ trường hợp của Anh (với sự khác biệt rất lớn giữa quy định luật quốc gia và CISG), hầu hết các nước hiện nay chưa hoặc không có ý định tham gia Công ước Viên đều không dựa trên những căn cứ quan trọng hoặc lập luận xác đáng cụ thể. Ngược lại, sự chậm trễ này thường là kết quả của sức ỳ trong tâm lý, truyền thống pháp lý của quốc gia và sự thiếu quan tâm thúc đẩy của doanh nghiệp trong nước đối với diễn biến phát triển của CISG trong thông lệ giao dịch thương mại quốc tế.
- (ii) Các nước khi cân nhắc việc tham gia Công ước Viên thường dựa trên một số căn cứ chính:
 - Về kinh tế, mức độ ảnh hưởng và áp dụng của CISG lên các giao dịch thương mại quốc tế của nước mình, thường là

- Về pháp lý: sự sai khác về luật pháp quốc gia và các quy định của CISG là lớn hay nhỏ, khoảng chông lẩn trong phạm vi áp dụng giữa CISG và pháp luật quốc gia, qua đó đánh giá mức độ ảnh hưởng của việc CISG trở thành một phần luật quốc gia như thế nào và mức độ rủi ro của việc hệ thống pháp luật trở nên công kênh hoặc không ổn định;
 - Về chính trị ngoại giao: tác động về vị thế chính trị, ngoại giao của quốc gia khi tham gia Công ước Viên;
 - Các yếu tố khác: Bảo lưu nội dung nào cho phù hợp với tính hình quốc gia? Các vấn đề liên quan đến việc phổ biến tuyên truyền để nâng cao nhận thức của giới doanh nghiệp, người thi hành luật, áp dụng luật... về CISG nhằm tận dụng tối đa những lợi ích của Công ước này.
- (iii) Khu vực châu Á hiện đang là khu vực mà CISG có sự phát triển mạnh về tầm ảnh hưởng với việc gia nhập gần đây của Hàn Quốc và Nhật Bản. Những diễn biến này chắc chắn có ảnh hưởng không nhỏ đến thông lệ giao kết hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế tại khu vực ASEAN nói chung và Việt Nam nói riêng. Vì vậy, việc chủ động nghiên cứu để cân nhắc khả năng, thời điểm, phương thức tham gia CISG nhằm đón đầu cơ hội tham gia sâu rộng hơn vào hội nhập quốc tế là hết sức cần thiết đối với Việt Nam.

Việc Việt Nam cân nhắc có gia nhập CISG hay không vì vậy cũng nên được xem xét từ các yếu tố nói trên trong tương quan với nhu cầu thực sự của Việt Nam và những điều kiện cũng như hoàn cảnh kinh doanh cụ thể của doanh nghiệp Việt Nam.

PHẦN III

VIỆT NAM VỚI CÔNG ƯỚC VIÊN 1980 – TẠI SAO? NHƯ THẾ NÀO?

Trong quá trình hội nhập và phát triển, việc tham gia vào các điều ước quốc tế song phương và đa phương là tất yếu đối với Việt Nam, đặc biệt là các điều ước quốc tế trong lĩnh vực thương mại. Trong những năm gần đây, Việt Nam đã tích cực nghiên cứu và tham gia nhiều điều ước quốc tế nhằm thúc đẩy thương mại quốc gia phát triển và để hội nhập thành công vào nền thương mại toàn cầu.

Tuy nhiên, theo đánh giá mới đây trong một báo cáo do Trung tâm thương mại quốc tế ITC phối hợp cùng Bộ Thương mại (nay là Bộ Công Thương) thực hiện, mức độ tham gia của Việt Nam vào các điều ước quốc tế đa phương quan trọng có ảnh hưởng đến thương mại còn thấp hơn mức trung bình trong khu vực và trên toàn thế giới²⁷. Đánh giá này cho thấy mặc dù đã có những bước tiến quan trọng trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, Việt Nam vẫn cần tăng cường tham gia vào các điều ước quốc tế đa phương quan trọng trong lĩnh vực thương mại. Công ước Viên 1980, về mua bán hàng hóa quốc tế là một trong số các điều ước quốc tế đa phương quan trọng nhất mà Việt Nam được khuyến nghị phê chuẩn trong thời gian sớm nhất có thể.

1. Những lợi ích của việc Việt Nam gia nhập CISG

Việc gia nhập Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế sẽ đem lại cho Việt Nam và doanh nghiệp Việt Nam những lợi ích rất đáng kể, bao gồm cả các lợi ích kinh tế (đứng từ góc độ doanh nghiệp) và lợi ích về pháp lý (đứng từ góc độ của hệ thống pháp luật và thực thi pháp luật).

(i) Đối với hệ thống pháp luật Việt Nam

- Thứ nhất, việc gia nhập CISG sẽ giúp thống nhất pháp luật về mua bán hàng hóa quốc tế của Việt Nam với nhiều quốc gia trên thế giới

Với tính chất là một văn bản thống nhất luật, Công ước Viên 1980 đã thống nhất hoá được nhiều mâu thuẫn giữa các hệ thống pháp luật khác nhau trên thế giới, đóng vai trò quan trọng trong việc giải quyết các xung đột pháp luật trong thương mại quốc tế và thúc đẩy thương mại quốc tế phát triển. Vì vậy, khi Việt Nam gia nhập CISG, Việt Nam cũng sẽ được hưởng những lợi ích do văn bản thống nhất luật này mang lại, đó là giảm bớt xung đột pháp luật trong lĩnh vực

²⁷ Việt Nam đã tham gia 52 trong số 210 điều ước quốc tế quan trọng trong lĩnh vực thương mại quốc tế, trong khi đó tỷ lệ trung bình trên thế giới là 72/210 và trong khu vực là 59/210. Về vấn đề này, Việt Nam được xếp hạng thứ 132 trên thế giới (trên 192 quốc gia) và thứ 14 trong khu vực Châu Á (trên 23 quốc gia). Xem : International Trade Centre (UNCTAD/WTO) & Ministry of Trade of Vietnam, *Report on key multilateral treaties affecting trade not ratified by Vietnam- A cost/benefit analysis*, March 2007, tr.3

Những lợi ích này càng được nhấn mạnh khi mà hầu hết các cường quốc thương mại trên thế giới đều đã gia nhập Công ước Viên, trong đó có rất nhiều quốc gia là bạn hàng lớn và lâu dài của Việt Nam như các quốc gia EU, Mỹ, Canada, Australia, Trung Quốc, Nhật Bản, Hàn Quốc, Singapo... Các công ty, doanh nghiệp của các nước này đã áp dụng và đã quen áp dụng Công ước Viên cho các hợp đồng mua bán hàng hoá ký với các đối tác nước ngoài và họ sẽ yên tâm hơn về nguồn luật áp dụng đối với các hợp đồng mua bán hàng hóa ký với các đối tác Việt Nam sau khi Việt Nam gia nhập Công ước này.

- Thứ hai, việc gia nhập CISG sẽ đánh dấu một mốc mới trong quá trình tham gia vào các điều ước quốc tế đa phương về thương mại, tăng cường mức độ hội nhập của Việt Nam

Như đã đề cập ở trên, mức độ tham gia của Việt Nam vào các Điều ước quốc tế đa phương quan trọng có ảnh hưởng đến thương mại đang ở mức thấp, dưới mức trung bình của khu vực và trên toàn thế giới. Nhiều chuyên gia nước ngoài cũng đã đưa ra khuyến nghị Việt Nam cần gia nhập Công ước Viên 1980 trong thời gian sớm nhất, vì đây là một trong những công ước quốc tế đa phương có ảnh hưởng mạnh mẽ đối với nền thương mại toàn cầu. Gia nhập Công ước Viên 1980 sẽ giúp tăng cường mức độ của Việt Nam tham gia vào các điều ước quốc tế đa phương về thương mại, từ đó cũng tăng cường mức độ hội nhập của Việt Nam.

Các quốc gia ASEAN, tại Diễn đàn Pháp luật ASEAN lần thứ ba²⁸ đã khuyến nghị các quốc gia gia nhập Công ước Viên 1980 nhằm hài hòa hóa pháp luật về mua bán hàng hóa trong khuôn khổ ASEAN. Việc Việt Nam và các quốc gia thành viên ASEAN khác gia nhập Công ước này cũng sẽ giúp hài hòa hóa pháp luật về mua bán hàng hóa trong khuôn khổ ASEAN hướng tới mục tiêu xây dựng cộng đồng Kinh tế ASEAN như đã hoạch định trong Hiến chương ASEAN.

²⁸ Diễn ra tại Viên-chăn (Lào), ngày 11-13/9/2006

- Thứ ba, việc gia nhập CISG giúp hoàn thiện pháp luật về mua bán hàng hóa quốc tế nói riêng và pháp luật về mua bán hàng hóa nói chung của Việt Nam

Khi Việt Nam gia nhập CISG thì các điều khoản của Công ước này sẽ trở thành các quy phạm của pháp luật Việt Nam áp dụng cho các giao dịch mua bán hàng hóa quốc tế có liên quan. Đây là một cách thức hiệu quả và ít tốn kém để hoàn thiện pháp luật Việt Nam trong lĩnh vực mua bán hàng hóa quốc tế.

Ngoài ra, tại các quốc gia thành viên của Công ước Viên 1980, người ta nhận thấy rằng quá trình áp dụng Công ước có tác động tích cực tới việc hoàn thiện pháp luật mua bán hàng hóa quốc gia²⁹. Điều này được ghi nhận tại Đức, Pháp, Hoa Kỳ, Canada, các nước Bắc Âu. Các quốc gia này, khi sửa đổi, hoàn thiện pháp luật quốc gia về mua bán hàng hóa, về hợp đồng, hay về nghĩa vụ, đều đã tham khảo và nội luật hóa nhiều quy phạm của CISG.

Tại Việt Nam, trong quá trình soạn thảo Luật Thương mại năm 2005, các nhà làm luật đã tham khảo các điều khoản của CISG. Khi Việt Nam gia nhập CISG, sự ảnh hưởng của CISG đến việc hoàn thiện pháp luật về mua bán hàng hóa quốc tế của Việt Nam sẽ càng rõ nét và thuận lợi hơn nữa.

²⁹ Điều này được khẳng định trong các công trình nghiên cứu sau: LAMAZEROLLES Eddy, Les apports de la Convention de Vienne au droit interne de la vente, LGDJ, 2003 ; BERNSTEIN Herbert, Understanding the CISG in Europe: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on contracts for the International sales of goods, Kluwer Law International, 2002 ; LOOKOFISKY Joseph, Understanding the CISG in the USA: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on contracts for the International sales of goods, Kluwer Law International, second edition, 2002 ; LOOKOFISKY Joseph, Understanding the CISG in Scandinavia, Kluwer Law International, 2002; CASTELLET Lorence, The application of the Vienna Convention in the United States, RDAI, n°5 du 01/06/1999, p.528-595; MOULY Christian, Que change la Convention de Vienne sur la vente internationale par rapport au droit français interne ?, dans Recueil Dalloz Sirey, 1991, 11^e cahier, Chroniques, p.77-79 ; WITZ Claude, L'adaptation du droit français interne aux règles de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, dans Mélanges Christian MOULY, Paris, LITEC, 1998, livre II, p.205-219.

Hộp 1: Tình hình áp dụng Công ước Viên 1980 tại Trung Quốc.

Từ hai thập kỷ nay (từ năm 1988 khi Công ước bắt đầu có hiệu lực đến hết năm 2008), Công ước Viên 1980 đã được áp dụng rất rộng rãi tại Trung Quốc³⁰. Nhiều phán quyết của trọng tài Trung Quốc, chủ yếu là của CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission) có liên quan đến Công ước Viên 1980 đã được tập hợp. Con số này là khoảng 300 phán quyết³¹. Trong các phán quyết này, có thể thấy rõ vai trò của Công ước trong việc điều chỉnh các vấn đề mà pháp luật về hợp đồng mua bán hàng hóa của Trung Quốc còn bất cập hoặc chưa điều chỉnh, nhờ đó những tranh chấp trong lĩnh vực ngoại thương được giải quyết nhanh chóng và hợp lý.

Theo nhận định của các nhà phân tích thì Công ước Viên 1980 đã phát huy vai trò rất tích cực để thúc đẩy hoạt động ngoại thương của Trung Quốc. Vai trò này được thể hiện rõ nhất trong giai đoạn những năm 90 của thế kỷ trước, thời kỳ phát triển mạnh mẽ hoạt động ngoại thương của Trung Quốc³². Một mặt, các nhà kinh doanh Trung Quốc có một nguồn luật đã được chấp nhận rộng rãi trên toàn thế giới để áp dụng vào hợp đồng ký với đối tác nước ngoài. Mặt khác, các đối tác nước ngoài cũng tin tưởng và yên tâm hơn khi làm ăn với các doanh nghiệp Trung Quốc vì Công ước này đã được chấp nhận ở Trung Quốc. Số lượng các hợp đồng trong đó các bên lựa chọn Công ước Viên 1980 là luật áp dụng ngày càng gia tăng³³.

Vai trò của Công ước ở Trung Quốc còn thể hiện ở việc nhiều điều khoản trong Luật Hợp đồng Trung Quốc ngày 15/03/1999 được tham khảo từ Công ước này. Các nhà lập pháp Trung Quốc đã chuyển hóa các nguyên tắc chung và một số quy định cụ thể của Công ước Viên 1980 vào pháp luật hợp đồng của mình, trước hết vì đó là những nguyên tắc và quy định được chấp nhận và áp dụng rộng rãi tại nhiều quốc gia trên thế giới.

³⁰ Cần chú ý là hiện nay, Công ước Viên 1980 chưa được coi là có hiệu lực tại Hồng Kông và Ma Cao.

³¹ Claude Witz, *L'essor de la Convention de Vienne en Asie (Sự bành trướng của Công ước Viên 1980 tại Châu Á)*, Recueil Dalloz, 2009, tr.280. Có thể tra cứu chi tiết các phán quyết này tại website của Viện nghiên cứu về Luật thương mại quốc tế thuộc trường ĐH Pace (Hoa Kỳ) : www.cisg.law.pace.edu.

³² <http://www.hhp.com.cn/cisg/index.html>

³³ <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/dingding.html>

- ***Thứ tư, gia nhập Công ước Viên 1980 cũng sẽ là điều kiện để việc giải quyết tranh chấp, nếu có, từ các hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế thuận lợi hơn***

Việt Nam là thành viên CISG, việc giải quyết tranh chấp phát sinh từ hoặc có liên quan đến nhiều hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế bởi Tòa án hoặc trọng tài tại Việt Nam trở nên thống nhất và dễ dàng hơn, bởi với CISG nguồn luật được giải thích và áp dụng thống nhất hơn. Với phạm vi áp dụng rộng của CISG, các doanh nghiệp, trọng tài viên, thẩm phán có thể sẽ không cần xem xét, nghiên cứu và cân nhắc bất kỳ nguồn luật nước ngoài nào khác ngoài CISG. Việc giải thích và áp dụng CISG dễ dàng hơn rất nhiều so với việc viện dẫn đến một hệ thống luật quốc gia, bởi việc diễn giải Công ước có thể sử dụng các nguồn tham khảo phong phú và rất hữu ích (Các nguyên tắc UNIDROIT, PECL (theo cơ chế “bổ sung luật”), các Bình luận Chính thức của Ban Tư vấn CISG,³⁴ các án lệ của CISG đăng tải trên hệ thống dữ liệu UNILEX, cũng như hàng ngàn bài viết học giả được đăng tải trên trang web chính thức của CISG (PACE).

(ii) Đối với các doanh nghiệp Việt Nam

- ***Thứ nhất, khi Việt Nam gia nhập CISG, các doanh nghiệp Việt Nam có thể tiết kiệm được chi phí và tránh được các tranh chấp trong việc lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng***

Theo Điều 1.1.a. của Công ước Viên 1980, Công ước này sẽ được áp dụng cho các hợp đồng mua bán giữa các bên có trụ sở thương mại tại các quốc gia thành viên, trừ phi các bên thỏa thuận về việc không áp dụng Công ước này. Như vậy, khi Việt Nam trở thành thành viên của Công ước Viên 1980, các thương nhân Việt Nam và các đối tác của họ tại 74 quốc gia khác trên thế giới (con số này sẽ tăng trong thời gian tới) sẽ có một khung pháp lý thống nhất, được áp dụng một cách tự động cho hợp đồng của mình. Các công ty, doanh nghiệp Việt Nam khi giao kết hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, nhờ vậy, sẽ tránh được một vấn đề luôn gây tranh cãi và khó khăn trong đàm phán, đó là vấn đề lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng. Tránh được vấn đề này, các công ty, doanh nghiệp Việt Nam sẽ có những lợi ích sau đây:

- + Giảm bớt chi phí và thời gian đàm phán để thống nhất lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng. Đây là lợi ích lớn nhất khi các bên đã có một nguồn luật

³⁴ Ban tư vấn CISG (CISG-AC) được thành lập năm 2001 do nhu cầu ngày càng tăng của việc làm rõ các vấn đề tranh cãi liên quan đến CISG. CISG-AC đóng góp vào việc hướng dẫn giải thích Công ước Viên 1980 thông qua các Bình luận Chính thức. Hiện đã có 09 Bình luận Chính thức được công bố. Xem thêm tại <<http://www.cisgac.com/>> truy cập ngày 10/8/2009.

+ Giảm bớt các khó khăn và chi phí có thể phát sinh do luật được lựa chọn để áp dụng cho hợp đồng là luật nước ngoài. Nếu phải áp dụng luật nước ngoài thương nhân Việt Nam có thể mất thời gian để tự mình tìm hiểu hoặc mất chi phí thuê tư vấn luật để tìm hiểu luật nước ngoài đó. Ngoài ra, luôn tiềm ẩn những rủi ro pháp lý cho thương nhân Việt Nam do thiếu sự hiểu biết đầy đủ về luật nước ngoài cũng như cách áp dụng luật nước ngoài. Trong khi đó, chi phí và thời gian để tìm hiểu CISG là ít hơn rất nhiều so với luật quốc gia nước ngoài, vì các doanh nghiệp/luật sư tư vấn có thể tham khảo rất dễ dàng (và miễn phí) các hệ thống cơ sở dữ liệu vô cùng phong phú về CISG như đã trình bày ở trên.

+ Tránh được việc phải sử dụng đến quy phạm xung đột trong tư pháp quốc tế để xác định luật áp dụng cho hợp đồng. Khi các bên trong hợp đồng không lựa chọn, hoặc không thể lựa chọn được luật áp dụng cho hợp đồng, cơ quan giải quyết tranh chấp (tòa án, trọng tài) dẫn chiếu đến quy phạm luật xung đột để chọn một nguồn luật nhằm giải quyết tranh chấp có liên quan. Quy phạm luật xung đột thường là khác nhau ở các quốc gia, vì thế, việc áp dụng các quy phạm này thường dẫn đến tính khó dự đoán trước được về nguồn luật áp dụng, gây khó khăn đáng kể cho các bên tranh chấp.

Đáng lưu ý là CISG chỉ áp dụng nếu các bên trong hợp đồng không có thỏa thuận khác. Vì vậy, quyền tự do lựa chọn luật áp dụng của các bên vẫn là “toàn vẹn” và CISG không áp đặt hay làm ảnh hưởng đến quyền tự quyết trong lựa chọn luật áp dụng của các bên. Vì vậy, CISG là “tấm đệm” an toàn cho doanh nghiệp thay vì là một vòng kim cô pháp lý đối với doanh nghiệp các nước thành viên CISG.

Cần phải nhấn mạnh rằng, những lợi ích nói trên có ý nghĩa rất lớn đối với các doanh nghiệp vừa và nhỏ khi tham gia vào các hoạt động kinh doanh quốc tế. Những doanh nghiệp này ít có điều kiện tiếp cận các dịch vụ tư vấn pháp lý cũng như có ít thể và lực trong vấn đề đàm phán lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng, vì thế thường gặp nhiều rủi ro pháp lý liên quan đến vấn đề này. Những lợi ích do một văn bản thống nhất luật như Công ước Viên 1980 đem lại cho các doanh nghiệp vừa và nhỏ càng lớn thì chúng ta lại càng khẳng định những lợi ích mà Công ước này đem lại cho Việt Nam, một quốc gia với hơn 90% các doanh nghiệp có quy mô vừa và nhỏ.

- Thứ hai, doanh nghiệp Việt Nam sẽ có được một khung pháp lý hiện đại, công bằng và an toàn để thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế và có căn cứ hợp lý để giải quyết tranh chấp nếu phát sinh, từ đó có điều kiện cạnh tranh công bằng hơn trên trường quốc tế

Như đã phân tích trong Phần I, Công ước Viên 1980, với 101 điều khoản, được đánh giá là một nguồn luật hiện đại, phù hợp với thực tiễn kinh doanh quốc tế. Công ước Viên 1980 đã đưa ra những giải pháp nhằm giải quyết hầu hết mọi vấn đề pháp lý có thể phát sinh trong quá trình giao kết, thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế: giá trị pháp lý, thời hạn hiệu lực của chào hàng, của chấp nhận chào hàng; quyền và nghĩa vụ của người bán, người mua; các biện pháp mà một bên có được khi bên kia vi phạm hợp đồng...

Nếu các bên làm hợp đồng trên một cơ sở luật chung thì sẽ dễ dàng đánh giá các lựa chọn, chào giá khác nhau trên thị trường về rủi ro, độ chặt và nghĩa vụ trong hợp đồng. Điều này làm tăng khả năng cạnh tranh của các doanh nghiệp trong nước, mang lại lợi ích về mặt kinh tế không nhỏ.

Ngoài yếu tố về hình thức này, theo đánh giá của các luật gia và các chuyên gia về luật hợp đồng thương mại quốc tế, các điều khoản của Công ước Viên 1980 còn tạo được sự bình đẳng về nội dung giữa người mua và người bán trong quan hệ hợp đồng³⁵, giúp các bên bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của mình khi giao kết và thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Vì thế, dù là bên bán hay bên mua, Công ước này đều trở thành một khung pháp lý hữu hiệu và an toàn để giải quyết các tranh chấp phát sinh, nếu có.

Thực tiễn áp dụng Công ước Viên 1980 cho thấy Công ước này cung cấp một khung pháp lý thống nhất, hiện đại về mua bán hàng hóa quốc tế, có thể được áp dụng tại mọi quốc gia không phân biệt truyền thống pháp luật hay trình độ phát triển kinh tế của quốc gia đó.

- Thứ ba, việc áp dụng Công ước Viên 1980 sẽ giúp doanh nghiệp Việt Nam tránh được những tranh chấp phát sinh trong kinh doanh quốc tế

Việt Nam đang trên con đường hội nhập một cách chủ động và tích cực vào nền kinh tế thế giới, đẩy mạnh các hoạt động thương mại quốc tế, trong đó thương mại hàng hóa vẫn là hoạt động sôi động nhất. Trong quá trình tiến hành mua bán trao đổi hàng hóa với các đối tác nước ngoài, việc áp dụng các văn bản luật quốc gia sẽ gây nhiều khó khăn, bất lợi, làm phát sinh những xung đột pháp

³⁵ Điều này có thể được nhận thấy ngay từ việc quan sát cơ cấu của Công ước Viên 1980 với những chương, mục, điều lần lượt áp dụng cho người bán và cho người mua, tạo ra những quyền và nghĩa vụ có tính chất tương xứng giữa hai bên.

Hộp 2: Khó khăn mà doanh nghiệp Việt Nam gặp phải do Việt Nam chưa phải là thành viên của CISG

- **Khó khăn trong việc lựa chọn luật áp dụng:** trên thực tế, dù Việt Nam chưa phải là quốc gia thành viên thì về mặt nguyên tắc, bên Việt Nam và bên nước ngoài trong một hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế có quyền lựa chọn CISG làm luật áp dụng cho hợp đồng. Tuy vậy, trên thực tế, hầu như chưa có trường hợp nào như vậy được ghi nhận. Thực trạng này có thể là vì doanh nghiệp Việt Nam chưa biết đến Công ước này để cân nhắc việc coi đó là nguồn luật áp dụng cho hợp đồng của mình và do đó chỉ đàm phán về việc áp dụng luật quốc gia. Việc đàm phán áp dụng luật quốc gia nào (bên bán hay bên mua) luôn rất khó khăn. Đôi khi, các bên phải đi đến giải pháp là lựa chọn luật của một quốc gia thứ ba (như luật Thụy Sĩ hay luật Singapore) và rõ ràng, áp dụng một nguồn luật quốc gia như vậy có thể gây ra nhiều rủi ro cho các bên tranh chấp.
- **Khó khăn và bị động khi các bên trong hợp đồng không lựa chọn luật áp dụng:** Thực tiễn cho thấy không nhiều doanh nghiệp Việt Nam quan tâm đến việc lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng khi ký kết chúng, vì vậy tình trạng tranh chấp mà không biết sử dụng luật nào để giải quyết là khá thường xuyên. Và vì Việt Nam chưa gia nhập CISG nên trong những trường hợp không lựa chọn luật áp dụng như thế này, tòa án hay trọng tài sẽ xác định luật áp dụng theo các quy phạm xung đột của quốc gia nước họ. Điều này sẽ gây khó khăn và bị động cho các doanh nghiệp Việt Nam vì tính phức tạp và khó dự đoán trước của nguồn luật áp dụng. Khi Việt Nam gia nhập CISG thì CISG sẽ được áp dụng tự động đối với các hợp đồng giữa doanh nghiệp Việt Nam với đối tác tại 74 quốc gia thành viên khác nếu các bên trong hợp đồng không có lựa chọn khác. Vì vậy, có thể nói việc gia nhập CISG sẽ tạo một “bệ đỡ pháp lý” an toàn cho các doanh nghiệp Việt Nam khi tham gia vào các giao dịch mua bán hàng hóa quốc tế ngay cả khi họ không chọn luật áp dụng khi ký kết hợp đồng.

- ***Bị động khi tòa án, trọng tài áp dụng CISG:*** Hiện nay, dù Việt Nam chưa gia nhập CISG thì CISG vẫn có thể được áp dụng cho các hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế mà một bên là doanh nghiệp Việt Nam. Đó là trường hợp áp dụng CISG theo Điều 1.1(b) của CISG (khi quy phạm xung đột của nước tòa án dẫn chiếu đến việc áp dụng luật của một quốc gia thành viên) khi tòa án/trọng tài quyết định áp dụng CISG như là luật áp dụng cho hợp đồng. Ngoài ra, nhiều chủ thể giải quyết tranh chấp, đặc biệt là trọng tài nước ngoài thường áp dụng CISG để bổ sung cho luật quốc gia đã được lựa chọn. Trong những trường hợp như vậy, vì Việt Nam chưa gia nhập CISG, doanh nghiệp Việt Nam chưa có ý thức tìm hiểu về CISG và có thể sẽ bị động trong giải quyết tranh chấp.

2. Những điểm bất cập cần lưu ý khi gia nhập CISG

Nghiên cứu thực tiễn áp dụng CISG tại các quốc gia thành viên cho thấy mặc dù việc gia nhập CISG hứa hẹn mang lại nhiều lợi ích lớn (như trên), khi gia nhập các quốc gia cũng cần lưu ý một số điểm sau:

(i) Các quy định của CISG không bao trùm mọi vấn đề pháp lý có liên quan đến hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

Dù rất hữu ích, với phạm vi hiện tại của mình, CISG không giải quyết tất cả các vấn đề pháp lý liên quan đến hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Vì vậy, để những hợp đồng như thế này được ký kết và triển khai thuận lợi và an toàn về pháp lý, các bên ký kết hợp đồng vẫn đồng thời phải quan tâm đến các nguồn luật khác.

Ví dụ CISG không điều chỉnh các vấn đề sau: trách nhiệm của các bên trong giai đoạn đàm phán, điều kiện hiệu lực của hợp đồng, vấn đề ủy quyền, vấn đề thời hiệu, vấn đề chuyển quyền sở hữu của hàng hóa. Vì thế, bên cạnh Công ước Viên 1980, vẫn cần một nguồn luật khác (thường là luật quốc gia) để điều chỉnh các vấn đề mà Công ước Viên 1980 không đề cập đến. Vì thế, trong Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế mẫu của phòng Thương mại quốc tế ICC (ấn bản của ICC số 556 năm 1997) gợi ý quy định điều khoản “Luật áp dụng” trong hợp đồng như sau: “Bất kỳ vấn đề nào liên quan đến hợp đồng này mà không được quy định một cách rõ ràng hay ngầm hiểu trong các điều khoản của hợp đồng thì sẽ được điều chỉnh bởi Công ước Viên 1980 của Liên hợp quốc về mua bán hàng hóa quốc tế, và nếu những vấn đề đó cũng không thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước thì sẽ tham chiếu tới Luật của quốc gia nơi người bán đặt trụ sở kinh doanh”. Ngoài ra, một xu hướng hiện nay của các trọng tài quốc tế là áp dụng Bộ Nguyên tắc Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế (PICC) và các Nguyên

Điều này nếu không làm rõ có thể dẫn tới những làm tương ở cả doanh nghiệp lẫn người làm luật, khiến các chủ thể này lơ là trong việc tìm hiểu và áp dụng các văn bản pháp luật cần thiết khác, và kết quả là có thể bị động khi xảy ra tranh chấp liên quan đến hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế ngay cả khi đã có CISG.

Ngoài ra, theo thông lệ hiện nay trong giao dịch buôn bán quốc tế, mỗi ngành mỗi lĩnh vực đều có những điều khoản hợp đồng chuẩn (Hợp đồng mẫu) đặc thù cho mua bán một số loại hàng hóa như dầu, gạo, hoa quả tươi, cà phê... và thường thì các bên đều không muốn từ bỏ những điều khoản đã được sử dụng rộng rãi và quen thuộc này. Do đó cho dù Việt Nam có gia nhập CISG thì rất có thể CISG vẫn sẽ không điều chỉnh những hợp đồng mua bán quốc tế loại này.

(ii) CISG chưa có các quy phạm điều chỉnh các vấn đề pháp lý mới phát sinh trong thương mại quốc tế

Được soạn thảo và thông qua từ cách đây 30 năm, CISG chưa dự đoán và do đó chưa đưa vào các quy định của mình những vấn đề pháp lý mới phát sinh sau này, ví dụ các quy phạm pháp lý liên quan đến thương mại điện tử.

Việc sửa đổi Công ước để bổ sung các nội dung pháp lý này có lẽ còn cần một thời gian dài nữa (Công ước Viên 1980 không có cơ chế sửa đổi, điều chỉnh thường xuyên để phù hợp với sự thay đổi cán cân lợi ích của các thành viên và do đó mỗi thay đổi trong Công ước sẽ phải được sự đồng ý, phê chuẩn của tất cả các thành viên). Vì vậy các doanh nghiệp phải bằng lòng với nội dung hiện tại của CISG và vẫn cần những hệ thống pháp luật khác để xử lý các vấn đề mới dù đã chọn CISG cho hợp đồng của mình.

(iii) Dù thành công ở hầu hết các nước tham gia Công ước, ở một vài nước khác, CISG không đạt được những thành công như mong đợi

Điển hình nhất là tại Hoa Kỳ, CISG đã không gây được tiếng vang và không được sử dụng với tần suất như mong đợi. Điều này theo nhiều chuyên gia được giải thích bởi 03 lý do:

- Thứ nhất, Bộ luật thương mại thống nhất (UCC) năm 1952 của Hoa Kỳ là một văn bản hiện đại, được áp dụng rộng rãi tại các Hoa Kỳ trong một thời gian tương đối dài. Các thương nhân Hoa Kỳ đã quen áp dụng UCC

- Thứ hai, các luật sư Mỹ cũng thấy khó khăn trong việc tư vấn cho khách hàng áp dụng CISG vì ở Mỹ hiện chưa có nhiều án lệ áp dụng CISG (đây có thể cũng là hệ quả của tình trạng ít áp dụng CISG);
- Thứ ba, do một số quy định của CISG khác với các quy định tương ứng của Mỹ, điều này khiến cho việc xét xử có thể trở nên khó khăn³⁶. Vì vậy ngay cả các thẩm phán cũng “lưỡng lự” trong việc áp dụng CISG

Trường hợp của Hoa Kỳ tất nhiên chỉ là ngoại lệ trong số rất nhiều nước đã áp dụng thành công CISG nhưng cũng là điều mà chúng ta cần lưu ý. Việt Nam có lẽ sẽ không rơi vào tình trạng tương tự do các quy định pháp luật hợp đồng thương mại hiện hành đã được soạn thảo với tham khảo kỹ lưỡng từ CISG. Tuy nhiên, lưu ý về trường hợp của Hoa Kỳ sẽ đặc biệt có ý nghĩa đối với các doanh nghiệp ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa với đối tác Hoa Kỳ - có thể việc gia nhập Công ước này không mang lại nhiều lợi ích như suy đoán đối với các hợp đồng với đối tác này, đặc biệt khi tranh chấp được xét xử tại Hoa Kỳ.

(vi) Dù rất nhiều đối tác thương mại lớn trên thế giới đã là thành viên CISG, vẫn còn một số nước khác chưa gia nhập Công ước này

Như đã nêu, dù CISG có số lượng thành viên đông đảo, bao gồm những đối tác thương mại lớn trên thế giới, vẫn còn một số đối tác quan trọng chưa tham gia Công ước này (đáng kể nhất là Vương quốc Anh và các nước khu vực ASEAN).

Điều có thể thấy tương đối rõ là các nước chưa gia nhập Công ước Viên 1980 có lẽ đều có những lý do riêng của mình và thường không phải do Công ước đưa lại những bất lợi về mặt nội dung mà chủ yếu do những nguyên nhân khác như truyền thống pháp luật “bảo thủ” khó chấp nhận cái

³⁶ John P. McMahon, *Applying the CISG- Guides for Business Managers and Counsel*, Revised October 2009, xem tại: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/guides.html>

Và vì vậy CISG sẽ không phát huy hiệu quả trong những trường hợp hợp đồng mua bán được ký kết giữa doanh nghiệp Việt Nam với doanh nghiệp đối tác thuộc nước chưa gia nhập CISG.

(v) Để CISG có hiệu quả ở Việt Nam, cần nhiều nỗ lực tuyên truyền, phổ biến về CISG ở Việt Nam

Dù rất phổ biến trong thương mại quốc tế và nhiều nguyên tắc quan trọng đã được đưa vào pháp luật Việt Nam, nội dung Công ước Viên 1980 nhìn chung còn khá mới mẻ đối với hệ thống pháp luật, tư pháp và trọng tài Việt Nam. Vì vậy các doanh nghiệp, tòa án, trọng tài ở Việt Nam cần có nhiều thời gian hơn để nghiên cứu, hiểu rõ khi áp dụng CISG trong các quan hệ giao dịch thương mại quốc tế. Hiện nay tại Việt Nam có rất ít nghiên cứu chuyên sâu về nội dung CISG cũng như thực tiễn áp dụng CISG trên thế giới để áp dụng tại Việt Nam.³⁷ Điều này khiến việc diễn giải, áp dụng CISG trong thực tế của Việt Nam sẽ gặp nhiều khó khăn.

Trong khi đó hệ thống giáo dục pháp luật của Việt Nam nói chung (ngoại trừ một số rất ít trường đại học chuyên ngành luật, hợp tác với nước ngoài) cũng chưa có nội dung nào giới thiệu, đào tạo chuyên sâu về CISG. Các doanh nghiệp, nhà thực hành luật Việt Nam cũng chưa có diễn đàn nào riêng để học hỏi, trao đổi kinh nghiệm về CISG như tại nhiều nước khác trên thế giới. Điều này cũng sẽ làm giảm sức mạnh, tiếng nói của các doanh nghiệp Việt Nam, và khả năng xét xử của tòa án, trọng tài tại Việt Nam khi có tranh chấp liên quan đến CISG.

Ngoài ra, Công ước 1980 hiện được lưu hành theo 6 thứ tiếng (không phải tiếng Việt), và điều này có thể gây khó khăn khi áp dụng Công ước (đặc biệt khi chúng ta hiểu không đúng hoặc không đủ ý nghĩa hàm chứa trong các quy định cụ thể).

Vì vậy để CISG thực sự có hiệu quả khi Việt Nam gia nhập Công ước này, những nỗ lực tuyên truyền và nghiên cứu về nội dung CISG cần được thực hiện thường xuyên liên tục.

Có thể nói nếu như Việt Nam có thể thu rất nhiều lợi ích khi gia nhập CISG, vẫn tồn tại những vấn đề cần được lưu ý để có thể tận dụng các thế mạnh

³⁷ Lấy ví dụ trên hệ thống dữ liệu chính thức của CISG (PACE), trong số hơn 1200 bài viết của học giả rất nhiều nước bình luận, phân tích về CISG, chỉ có 02 bài viết là của học giả Việt Nam viết về CISG, nhưng chưa có bài viết nào nghiên cứu về Việt Nam trong quan hệ với CISG.

và lợi ích của CISG. Cần lưu ý rằng tất cả những bất cập nói trên của CISG không phải là những vấn đề về mấu chốt về nội dung mà chủ yếu liên quan đến đến hình thức, phạm vi áp dụng của Công ước này.

3. Những việc Việt Nam cần làm để gia nhập CISG

Theo quy định của CISG cũng như từ các quy định của pháp luật Việt Nam về việc ký kết, gia nhập các điều ước quốc tế, có lẽ việc gia nhập Công ước đối với Việt Nam hiện nay không có khó khăn gì đáng kể. Cụ thể:

Theo quy định của CISG

CISG không có quy định gì về điều kiện gia nhập đối với các quốc gia không tham gia ký kết như Việt Nam (Điều 91, khoản 3 CISG: *Công ước này sẽ nhận sự gia nhập tất cả các quốc gia không ký tên, kể từ ngày Công ước để ngỏ cho các bên ký kết*).

Các quốc gia thành viên không có nghĩa vụ đóng góp về tài chính, không phải thành lập một cơ quan riêng để thực thi Công ước, cũng không có bất kỳ nghĩa vụ báo cáo định kỳ nào.

Theo pháp luật Việt Nam về ký kết, gia nhập điều ước quốc tế

Việc gia nhập Công ước là phù hợp với các nguyên tắc tại điều 3 *Luật ký kết và thực hiện điều ước quốc tế của Việt Nam năm 2005*. Cụ thể:

- (i) *Các quy phạm của CISG phù hợp lợi ích quốc gia Việt Nam (như trên đã phân tích)*
- (ii) *Các quy phạm của CISG không vi phạm hiến pháp Việt Nam*
- (iii) *CISG và pháp luật về hợp đồng dân sự-thương mại Việt Nam*

Nhìn chung, các nguyên tắc của CISG phù hợp với các nguyên tắc chung của pháp luật hợp đồng Việt Nam (xem thêm Phụ lục 1).

Tuy nhiên, vẫn tồn tại một số điểm khác biệt trong các điều khoản chi tiết của CISG với các quy phạm tương ứng trong pháp luật về mua bán hàng hóa quốc tế của Việt Nam (ví dụ quy định về hình thức của hợp đồng, về các chế tài khi vi phạm hợp đồng). Một số vấn đề được CISG quy định, nhưng chưa có trong pháp luật Việt Nam (kéo dài thời hạn hiệu lực của chào hàng, hủy hợp đồng khi chưa đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ).

Câu hỏi đặt ra là, để gia nhập CISG, *Việt Nam có cần sửa đổi các văn bản pháp luật có liên quan?*

Để trả lời câu hỏi này, cần làm rõ mối quan hệ giữa CISG và pháp luật Việt Nam về mua bán hàng hóa khi Việt Nam gia nhập CISG.

Khi Việt Nam gia nhập CISG, sẽ có hai nguồn luật cùng điều chỉnh các hợp đồng mua bán hàng hóa tại Việt Nam:

- CISG sẽ chỉ được áp dụng đối với các hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (với khái niệm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được định nghĩa tại điều 1 của CISG là hợp đồng giữa các bên có trụ sở thương mại tại các quốc gia khác nhau).
- Các hợp đồng mua bán hàng hóa trong nước (không có yếu tố quốc tế) thì không áp dụng CISG mà áp dụng pháp luật Việt Nam về mua bán hàng hóa.

Như vậy, *mối quan hệ giữa CISG và pháp luật Việt Nam về mua bán hàng hóa là bổ sung chứ không đối kháng*. Sự tồn tại của một số quy định khác biệt giữa hai nguồn luật này là bình thường, do mối quan hệ được điều chỉnh có tính chất khác nhau. Những trường hợp còn lại, sự khác biệt không gây ra bất cập do đối tượng và chủ thể áp dụng của CISG và pháp luật Việt Nam trong trường hợp này là không giống nhau.

Ngoài ra, về nội dung, như kết quả rà soát sơ bộ nội dung hiện tại cũng như quá trình xây dựng pháp luật thương mại Việt Nam với các điều khoản của CISG, có thể không có khác biệt đáng kể nào giữa nguồn pháp luật nội địa Việt Nam và CISG (CISG chi tiết hơn).

Với những lý do về hình thức (phạm vi áp dụng) và nội dung (điều khoản chi tiết) nêu trên, có thể khẳng định, khi gia nhập CISG, Việt Nam không phải sửa đổi, bãi bỏ hoặc ban hành mới văn bản quy phạm pháp luật.

Tuy nhiên, sẽ thích hợp và chặt chẽ hơn nếu có thể bổ sung khái niệm « mua bán hàng hóa quốc tế » theo quan niệm của CISG vào Điều 27 Luật Thương mại năm 2005 (Điều này mới nêu các hình thức của mua bán hàng hóa quốc tế mà chưa đưa ra khái niệm chung về mua bán hàng hóa quốc tế).

4. Kết luận

Các phân tích ở trên khẳng định Việt Nam không nên đứng ngoài một Công ước với nhiều lợi ích thiết thực, đã được áp dụng rộng rãi và thành công như vậy trong lĩnh vực mua bán hàng hóa quốc tế.

Vì vậy, không có gì ngạc nhiên khi ngay từ trước năm 1988, năm Công ước Viên 1980 bắt đầu có hiệu lực, ở Việt Nam đã có nhiều đề xuất, kiến nghị từ phía các nhà nghiên cứu trong và ngoài nước về việc Việt Nam gia nhập CISG.

Những kiến nghị này đang có xu hướng gia tăng trong những năm gần đây khi Việt Nam từng bước hội nhập mạnh mẽ vào nền kinh tế thế giới với việc gia nhập WTO và các hiệp định thương mại khác, mở ra những sân chơi mới và những cơ hội lớn để các hợp đồng thương mại quốc tế gia tăng cả về số lượng, giá trị và lợi ích.

Việt Nam gia nhập Công ước Viên 1980 càng sớm, các doanh nghiệp và nền kinh tế càng sớm được lợi từ những lợi ích không thể chối cãi của Công ước này. Tuy nhiên, việc tham gia Công ước nhất thiết cần được tiến hành với lộ trình cụ thể, với nghiên cứu kỹ càng (ví dụ về yêu cầu bảo lưu), song song với việc nâng cao nhận thức của doanh nghiệp, các cơ quan làm luật, thực thi pháp luật,... để đảm bảo Việt Nam có thể thu nhận lợi ích tốt nhất từ việc tham gia Công ước. Lộ trình cụ thể được trình bày trong phần IV sau đây.

PHẦN IV

LỘ TRÌNH VIỆT NAM GIA NHẬP CÔNG ƯỚC VIÊN 1980

1. Thủ tục gia nhập theo quy định của CISG

Theo quy định tại Phần thứ tư của CISG thì thủ tục để một quốc gia gia nhập Công ước này đơn giản và dễ dàng, không phải qua quá trình phê duyệt, phê chuẩn. Cụ thể, cơ quan có thẩm quyền của các quốc gia muốn gia nhập CISG chỉ cần đệ trình văn bản gia nhập và đưa ra các tuyên bố bảo lưu (nếu có).

Theo Điều 100 Công ước thì Công ước sẽ có hiệu lực vào ngày đầu tiên của tháng sau 12 tháng kể từ ngày văn bản gia nhập Công ước được đệ trình. Như vậy, ví dụ nếu tháng 12/2010, Chính phủ Việt Nam đệ trình văn bản gia nhập cho Tổng thư ký của Liên Hợp Quốc (người giữ lưu chiếu Công ước) thì Công ước sẽ có hiệu lực đối với Việt Nam vào ngày **01/01/2012**. Khoảng thời gian 1 năm này là cần thiết và hợp lý để Việt Nam thực hiện việc tuyên truyền và chuẩn bị cho việc áp dụng CISG tại Việt Nam.

Các bảo lưu

Theo Điều 99 Công ước thì các nước tham gia hay gia nhập Công ước này không có quyền đưa ra các bảo lưu riêng và nếu có bảo lưu thì chỉ bảo lưu trong các trường hợp mà Công ước cho phép.:

Cụ thể, CISG cho phép các quốc gia thành viên thực hiện một số bảo lưu sau:

- (i) *Bảo lưu phần thứ hai hay phần thứ ba của CISG (Bảo lưu theo Điều 92):*

Bảo lưu này cho phép một quốc gia thành viên không áp dụng CISG cho vấn đề thiết lập hợp đồng (phần thứ hai của CISG) hoặc thực hiện hợp đồng (phần thứ ba của CISG). Việc đưa ra bảo lưu này nhằm mục đích dành cho các quốc gia là thành viên của hai Công ước La Haye năm 1964 về mua bán quốc tế các động sản hữu hình quyền quyết định việc từ bỏ một trong hai Công ước nói trên và tham gia vào CISG. Bảo lưu này cũng nhằm phù hợp với mong muốn của các quốc gia Bắc Âu (Thụy Điển, Na Uy, Đan Mạch) không tham gia vào phần thứ ba của CISG vì giữa các quốc gia này đã có luật thống nhất về vấn đề này.

Việt Nam không rơi vào các tình huống như vậy và cũng không có lý do pháp lý hay kinh tế cần thiết nào để phải bảo lưu Phần thứ hai và/hoặc Phần thứ ba của CISG (như đã phân tích trong phần đối chiếu nội dung CISG với pháp luật dân sự, thương mại Việt Nam về hợp đồng mua bán). Vì vậy, Việt Nam không nên và không cần thực hiện bảo lưu này.

(ii) Bảo lưu chỉ áp dụng CISG trên một số phần lãnh thổ của quốc gia thành viên (Bảo lưu theo điều 93)

Bảo lưu được thiết kế chủ yếu dành cho các quốc gia liên bang (với các khu vực lãnh thổ tương đối độc lập với nhau).

Là quốc gia đơn nhất về hành chính và kinh tế, Việt Nam không cần thực hiện bảo lưu này.

(iii) Bảo lưu không áp dụng CISG đối với các quốc gia đã có luật chung thống nhất về mua bán hàng hóa quốc tế (bảo lưu theo điều 95)

Bảo lưu này cho phép hai hay nhiều quốc gia đã có những quy tắc pháp lý chung hoặc giống nhau áp dụng cho hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được bảo lưu không áp dụng CISG tại các quốc gia này.

Đan Mạch, Phần Lan, Na-uy và Thụy Điển đã thực hiện bảo lưu này vì giữa các quốc gia Bắc Âu này đã có luật thống nhất về mua bán hàng hóa quốc tế.

Vì Việt Nam hiện nay không tham gia vào một điều ước khu vực nào về thống nhất luật mua bán hàng hóa quốc tế nên hoàn toàn không cần phải thực hiện bảo lưu này.

(iv) Bảo lưu không áp dụng Điều 1.1 CISG (Bảo lưu theo Điều 95)

Điều 1.1.b CISG quy định áp dụng CISG khi các quy phạm tư pháp quốc tế dẫn chiếu đến luật của một quốc gia thành viên).

Hoa Kỳ, Singapore, Cộng hòa Séc và Trung Quốc đã thực hiện bảo lưu này. Tòa án Mỹ (quốc gia thực hiện bảo lưu theo điều 95) khi áp dụng quy phạm xung đột của Mỹ mà dẫn chiếu đến pháp luật Mỹ thì sẽ áp dụng pháp luật Mỹ chứ không áp dụng CISG. Tòa án Nhật Bản (quốc gia không thực hiện bảo lưu theo điều 95) thì sẽ áp dụng CISG nếu quy phạm xung đột dẫn chiếu đến luật của Nhật Bản. Như vậy, việc bảo lưu này nhằm tăng cường hợp áp dụng luật

Bảo lưu này thích hợp với các quốc gia gia nhập CISG nhưng vẫn muốn tăng cường áp dụng pháp luật nội địa (những trường hợp pháp luật nội địa về mua bán hàng hóa quốc tế có nhiều điểm khác biệt với CISG, có truyền thống áp dụng lâu dài và các chủ thể áp dụng có tính “bảo thủ” như Hoa Kỳ).

Trung Quốc, một trong bốn nước thực hiện bảo lưu này, hiện cũng đang chứng kiến trào lưu yêu cầu Chính phủ bỏ bảo lưu này vì nó hạn chế việc tòa án Trung Quốc áp dụng CISG, điều này là không tốt đối với quá trình phổ biến và tăng cường việc áp dụng CISG tại Trung Quốc cũng như cản trở những lợi ích mà CISG có thể đem lại cho thương mại nước này.

Theo những đánh giá tại các phần trên của nghiên cứu này, rõ ràng Việt Nam không cần thiết phải thực hiện bảo lưu này, ít nhất bởi (i) pháp luật Việt Nam và CISG không có khác biệt lớn; (ii) pháp luật Việt Nam hiện chưa đầy đủ và sự bổ sung từ CISG là cần thiết (thay vì loại trừ nó theo bảo lưu này).

(v) Bảo lưu về hình thức hợp đồng (Bảo lưu theo Điều 96)

Đây là bảo lưu liên quan đến hình thức của hợp đồng, theo đó, các quốc gia mà pháp luật đòi hỏi các hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế phải được lập thành văn bản có thể bảo lưu không áp dụng nguyên tắc tự do về hình thức mà Công ước Viên 1980 đưa ra.

Hiện tại, pháp luật Việt Nam liên quan đến hình thức của hợp đồng thương mại (Điều 27 Luật Thương mại 2005) quy định hình thức bắt buộc của hợp đồng là văn bản (và các hình thức có giá trị tương đương với văn bản như thông điệp điện tử...). Đây là lựa chọn đã được cân nhắc và thảo luận kỹ lưỡng trong quá trình xây dựng Luật Thương mại 2005. Theo nhiều chuyên gia, dù quy định hợp đồng bắt buộc phải được thể hiện dưới hình thức văn bản là tương đối hạn chế so với các hình thức hợp đồng phong phú hiện nay nhưng điều này là cần thiết nhằm đảm bảo tính chắc chắn, sự rõ ràng cho các hợp đồng mua bán có yếu tố nước ngoài và khắc phục những tồn tại đầy rủi ro hiện nay trong tập quán kinh doanh theo thói quen và ít tham khảo tư vấn pháp lý của các doanh nghiệp Việt Nam.

Nhiều quốc gia thành viên đã thực hiện bảo lưu này: Trung Quốc, Ac-hen-ti-na, Bê-la-rút, Chi-lê, Hungari, Paragoay, Ucraina...

Vì vậy, có lẽ Việt Nam nên gia nhập Công ước Viên 1980 với bảo lưu này (bảo lưu duy nhất).

2. Quy định của pháp luật Việt Nam về gia nhập Điều ước quốc tế

Theo quy định của Luật ký kết và thực hiện điều ước quốc tế của Việt Nam năm 2005, trong hoàn cảnh cụ thể của CISG (không có nội dung trái Hiến pháp và pháp luật nội địa Việt Nam) thì việc gia nhập Công ước này sẽ phải đi qua các thủ tục sau (chỉ xem xét các thủ tục chính thức):

Bước 1: Bộ chuyên ngành (mà ở đây là Bộ Công Thương xét theo chức năng và thẩm quyền quản lý của cơ quan này) nghiên cứu về việc Việt Nam gia nhập Công ước Viên 1980.

Bước 2: Bộ chuyên ngành lấy ý kiến kiểm tra bằng văn bản của Bộ Ngoại Giao; lấy ý kiến thẩm định của Bộ Tư pháp – nếu Bộ này không phải Bộ đề xuất gia nhập; lấy ý kiến của các cơ quan hữu quan (Tòa án nhân dân tối cao, VCCI...).

Bước 3: Sau khi nhận được ý kiến trả lời của các cơ quan hữu quan, Bộ chuyên ngành đề xuất với Chính Phủ về việc gia nhập CISG.

Bước 4: Chính phủ ra quyết định gia nhập CISG (do việc gia nhập CISG không đòi hỏi phải sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ hoặc ban hành văn bản quy phạm pháp luật nên không phải trình Ủy ban thường vụ quốc hội cho ý kiến).

Bước 5: Chính phủ đệ trình văn bản gia nhập cho Tổng thư ký Liên Hợp Quốc.

3. Những yêu cầu sau gia nhập

Mặc dù không có đòi hỏi bắt buộc nào về thủ tục sau gia nhập, một số khuyến nghị sau đây cần chú ý để thực hiện CISG hiệu quả:

(i) Báo cáo án lệ

Theo khuyến nghị của UNCITRAL, các cơ quan áp dụng pháp luật tại các quốc gia thành viên nên có một hệ thống báo cáo án lệ về Công ước Viên 1980. Hệ thống này sẽ tập hợp và báo cáo các án lệ có liên quan đến Công ước này cho Ban thư ký của UNCITRAL để cơ quan này đưa lên hệ thống cơ sở dữ liệu “CLOUT” (Case Law on UNCITRAL Texts).

Đây là khuyến nghị, không phải là “nghĩa vụ” của quốc gia thành viên Công ước. Tuy nhiên, đây là việc nên làm vì công khai hóa các án lệ của Việt Nam sẽ góp phần làm tăng sự tin tưởng của cộng đồng kinh doanh quốc tế vào sự minh bạch của hệ thống pháp luật Việt Nam về thương mại quốc tế.

Nếu thực hiện khuyến nghị này, sau khi Việt Nam gia nhập CISG, một cơ quan hay tổ chức được chỉ định (ví dụ Tòa án nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp, VCCI hay một đơn vị có chức năng liên quan...) sẽ chịu trách nhiệm về việc thực hiện Báo cáo án lệ cho UNCITRAL.

(ii) Tuyên truyền, phổ biến CISG đến các doanh nghiệp và các cơ quan chịu trách nhiệm giải quyết tranh chấp

Việc tuyên truyền, phổ biến CISG là cần thiết để Công ước này thực sự phát huy hiệu quả và đem lại lợi ích thực tế cho doanh nghiệp và nền kinh tế. Vì vậy, cần thực hiện các hoạt động này một cách tích cực

Cụ thể, những hoạt động tuyên truyền, phổ biến về CISG và chuẩn bị chuẩn bị triển khai việc thực thi Công ước tại các cơ quan áp dụng pháp luật sau đây cần được thực hiện :

- Tổ chức một số hội thảo quốc tế chuyên sâu về CISG
- Tổ chức các khóa bồi dưỡng ngắn hạn cho các thẩm phán, trọng tài viên, các luật sư, giảng viên giảng dạy về luật thương mại, về thương mại quốc tế tại các trường đại học luật và kinh tế tại Việt Nam
- Tổ chức các khóa đào tạo, phổ biến kiến thức cho các doanh nghiệp Việt Nam thực hiện hoạt động xuất nhập khẩu, các hiệp hội doanh nghiệp;
- Hỗ trợ việc đưa Công ước Viên 1980 vào chương trình giảng dạy tại các trường đại học luật và kinh tế có đào tạo về thương mại quốc tế tại Việt Nam;
- Tổ chức viết và xuất bản các sách giới thiệu về Công ước Viên 1980, bình luận các điều khoản của Công ước, hướng dẫn áp dụng Công ước Viên 1980. ...

Bảng Gợi ý Lộ trình Gia nhập CISG cho Việt Nam

<i>Lộ trình</i>	<i>Nội dung</i>	<i>Cơ quan đảm nhận</i>	<i>Ghi chú</i>
Tháng 4+5/2010	Khởi động nghiên cứu và đề xuất việc Việt Nam gia nhập CISG.	UB tư vấn về Chính sách TMQT	Trong suốt thời gian này, thực hiện tuyên truyền, phổ biến về CISG cho các cơ quan áp dụng pháp luật (các thẩm phán, các trọng tài viên), cho các luật sư, luật gia, giảng viên, cho cộng đồng doanh nghiệp, hiệp hội ngành hàng và các đối tượng có liên quan khác (sinh viên...)
Tháng 6/2010	Nghiên cứu về việc Việt Nam gia nhập Công ước Viên 1980	Bộ Công Thương	
Tháng 7/2010	Lấy ý kiến kiểm tra bằng văn bản của Bộ Ngoại Giao; lấy ý kiến thẩm định của Bộ Tư pháp; lấy ý kiến của các cơ quan hữu quan (Tòa án nhân dân tối cao, VCCI...).	Bộ Công Thương	
Tháng 9/2010	Ý kiến trả lời của các cơ quan hữu quan	Bộ Ngoại Giao, Bộ Tư pháp, TANDTC, VCCI...	
Tháng 10/2010	Bộ Công Thương đề xuất với Chính Phủ về việc gia nhập CISG	Bộ Công Thương	
Tháng 11/2010	Chính phủ xem xét và ra quyết định gia nhập CISG	Chính phủ	
Tháng 12/2010	Đệ trình văn bản gia nhập	Chính phủ	
01/01/2012	CISG bắt đầu có hiệu lực tại VN		
Từ tháng 01/2012	Báo cáo án lệ	TANDTC, Bộ Tư pháp, VCCI hoặc một đơn vị được chỉ định	

PHỤ LỤC 1

SO SÁNH CÁC CHẾ ĐỊNH PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG MUA BÁN CỦA VIỆT NAM VÀ CISG

1.1. Luật áp dụng cho hợp đồng

Trong phạm vi lãnh thổ Việt Nam, các hoạt động thương mại phải tuân theo Luật Thương Mại và pháp luật có liên quan (Khoản 1 Điều 1 và Khoản 1 Điều 4 Luật Thương Mại). Tuy nhiên, các bên trong giao dịch thương mại có yếu tố nước ngoài được thoả thuận áp dụng pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế nếu pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam (Khoản 2 Điều 5 Luật Thương mại).

Ngoài ra, đối với các hoạt động thương mại không được quy định trong Luật Thương mại và trong các luật khác thì áp dụng quy định của Bộ Luật Dân Sự (BLDS) (Khoản 3 Điều 4 Luật Thương Mại) vì về mặt nguyên tắc, BLDS được áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài,³⁸ trừ trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác (Khoản 3 Điều 2 BLDS).

1.2. Hiệu lực của hợp đồng

Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là sự giao kết một giao dịch dân sự. Luật Thương Mại không có quy định về các điều kiện để hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế có hiệu lực, nên chúng ta có thể dẫn chiếu các quy định trong BLDS, theo đó, giao dịch dân sự (hay hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế) có hiệu lực khi có đủ một số điều kiện.³⁹

³⁸ Quan hệ dân sự được hiểu theo nghĩa rộng bao gồm quan hệ dân sự, quan hệ hôn nhân-gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động (Điều 1 BLDS 2005).

Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài là quan hệ dân sự có ít nhất một trong các bên tham gia là cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài hoặc là các quan hệ dân sự giữa các bên tham gia là công dân, tổ chức Việt Nam nhưng căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật nước ngoài, phát sinh tại nước ngoài hoặc tài sản liên quan đến quan hệ đó ở nước ngoài (Điều 758 BLDS 2005)

³⁹ Theo Khoản 1 Điều 22 và Khoản 1 Điều 429 BLDS 2005 Theo Khoản 2 Điều 25 của Luật Thương Mại, các điều kiện này bao gồm: (1) Chủ thể có năng lực hành vi dân sự; (2) Đối tượng của hợp đồng mua bán là tài sản được phép giao dịch (không thuộc hàng hoá cấm kinh doanh, hàng hoá hạn chế kinh doanh, hàng hóa kinh doanh có điều kiện); (3) Mục đích và nội dung không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội; và (4) Chủ thể tham gia hoàn toàn tự nguyện.

*Về cơ bản CISG không điều chỉnh những nội dung này.*⁴⁰

1.3. Giao kết hợp đồng

Theo quy định của pháp luật Việt Nam đối với hợp đồng dân sự nói chung và hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế nói riêng, việc giao kết hợp đồng được thực hiện theo nguyên tắc “Đề Nghị - Chấp Nhận” (Offer – Acceptance). Cụ thể, hợp đồng được giao kết vào thời điểm Bên Đề Nghị nhận được trả lời Chấp Nhận giao kết của Bên Được Đề Nghị hoặc Bên Được Đề Nghị im lặng (nếu có thỏa thuận im lặng là sự trả lời chấp nhận giao kết),⁴¹ nội dung cụ thể như sau:

- **Đề Nghị giao kết hợp đồng:**⁴²

Đề nghị giao kết có hiệu lực (i) theo ấn định của Bên Đề Nghị hoặc (ii) khi Bên Được Đề Nghị nhận được đề nghị đó.⁴³ Bên Được Đề Nghị được xem là nhận được đề nghị khi (i) Đề Nghị được chuyển đến trụ sở của bên nhận đề nghị, (ii) Đề Nghị được đưa vào hệ thống thông tin chính thức của Bên Được Đề Nghị hoặc (iii) Bên Được Đề Nghị biết được đề nghị giao kết hợp đồng thông qua các phương thức khác.⁴⁴

Đề Nghị giao kết có thể được rút lại hoặc thay đổi nếu (i) việc thay đổi hoặc rút lại Đề Nghị được thông báo trước hoặc vào thời điểm nhận được Đề Nghị của Bên Được Đề Nghị hoặc (ii) đáp ứng điều kiện của việc thay đổi hoặc rút lại đề nghị nếu có quy định các điều kiện này trong Đề Nghị.⁴⁵ Đề Nghị giao

⁴⁰ Điều 4 của CISG quy định: trừ khi có quy định cụ thể, Công ước không điều chỉnh tính hiệu lực của hợp đồng hay các điều khoản của nó; hiệu lực của hợp đồng đối với việc sở hữu hàng hóa đã bán.

⁴¹ Khoản 1 và 2 Điều 404 BLDS 2005. Điều này phù hợp với điều 15 của CISG. Riêng về vấn đề im lặng, Công ước quy định rõ tại Điều 18.1: im lặng hoặc không có hành động không được hiểu là Chấp Nhận.

⁴² Theo Khoản 1 Điều 390 BLDS 2005, Đề nghị giao kết hợp đồng là việc thể hiện ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc về Đề Nghị này của Bên Đề Nghị đối với Bên Được Đề Nghị đã được xác định cụ thể.

⁴³ Khoản 1 Điều 391 BLDS 2005. Theo Điều 15.1 CISG, Đề nghị giao kết chỉ có hiệu lực khi Bên Được Đề Nghị nhận được đề nghị đó.

⁴⁴ Khoản 2 Điều 391 BLDS 2005.

⁴⁵ Khoản 1 Điều 392 BLDS 2005. Nếu Bên Đề Nghị giao kết hợp đồng với bên thứ ba trong thời hạn chờ trả lời chấp thuận của Bên Được Đề Nghị (nếu trong đề nghị có nêu rõ thời hạn trả lời), Bên Đề Nghị phải bồi thường thiệt hại cho Bên Được Đề Nghị nếu có thiệt hại phát sinh (Khoản 2 Điều 390 BLDS 2005).

kết chỉ có thể được hủy bỏ nếu (i) trong Đề Nghị có quy định quyền của Bên Đề Nghị có thể hủy bỏ **và** (ii) Bên Được Đề Nghị nhận được thông báo hủy bỏ trước khi trả lời Chấp Nhận đề nghị giao kết.⁴⁶

Đề Nghị giao kết được chấm dứt khi (i) Bên Được Đề Nghị không chấp nhận, (ii) hết thời hạn trả lời chấp nhận mà chưa nhận được Chấp Nhận của Bên Được Đề Nghị, (iii) thông báo thay đổi hoặc rút lại Đề Nghị có hiệu lực, (iv) thông báo hủy bỏ Đề Nghị có hiệu lực hoặc (v) các bên có thỏa thuận khác. Ngoài ra Đề Nghị có thể được sửa đổi theo đề xuất của Bên Được Đề Nghị (counter-offer). Trong trường hợp này, Bên Được Đề Nghị xem như đã đưa ra một Đề Nghị mới.⁴⁷

- **Chấp Nhận giao kết hợp đồng:**⁴⁸

Chấp Nhận chỉ có hiệu lực khi được thực hiện trong thời hạn chờ trả lời chấp nhận đã được Bên Đề Nghị ấn định trong Đề Nghị. Quá thời hạn trên, nếu Bên Đề Nghị nhận được Chấp Nhận của Bên Được Đề Nghị, Chấp Nhận này sẽ được xem là Đề Nghị mới của Bên Được Đề Nghị đối với Bên Đề Nghị.⁴⁹ Trong trường hợp giao tiếp trực tiếp (kể cả điện thoại hoặc các phương tiện khác), Bên Được Đề Nghị phải trả lời ngay có chấp nhận hay không chấp nhận, trừ trường hợp có thỏa thuận khác (Khoản 2 Điều 397 BLDS 2005). Chấp Nhận có thể được rút lại nếu đến trước hoặc vào cùng thời điểm Bên Đề Nghị nhận được Chấp Nhận này.⁵⁰

Đối chiếu với các quy định liên quan của CISG, có thể nói, ngoại trừ một số chi tiết cụ thể, ***hầu hết các quy định của pháp luật Việt Nam liên quan đến***

⁴⁶ Điều 393 BLDS 2005. Quy định này trên thực tế chặt chẽ hơn so với CISG, theo Điều 15.2 của CISG Đề nghị giao kết có thể được hủy bỏ ngay cả khi trong Đề Nghị không quy định quyền hủy bỏ của Bên Đề Nghị.

⁴⁷ Điều 394 và 395 BLDS 2005.

⁴⁸ Điều 396 BLDS 2005 quy định: Chấp Nhận giao kết hợp đồng là sự đồng ý của Bên Được Đề Nghị đối với Bên Đề Nghị đối với toàn bộ nội dung của Đề Nghị (). Như vậy, nếu Bên Được Đề Nghị chỉ chấp nhận một phần nội dung của Đề Nghị và đề xuất sửa đổi hoặc đưa ra điều kiện đối với Bên Đề Nghị, theo Điều 395 BLDS 2005, Bên Được Đề Nghị đã đưa ra một Đề Nghị mới.

⁴⁹ Tuy nhiên Chấp Nhận vẫn có hiệu lực nếu đến chậm vì lý do khách quan với điều kiện Bên Đề Nghị biết hoặc phải biết về lý do khách quan này trừ trường hợp Bên Đề Nghị trả lời ngay không đồng ý với Chấp Nhận đó (Khoản 1 Điều 397 BLDS 2005).

⁵⁰ Điều 400 BLDS 2005. Điều này hoàn toàn tương thích với Điều 15.2 của CISG.

giao kết hợp đồng đều tương thích với những nguyên tắc cơ bản của Công ước Viên 1980. Chỉ có một số khác biệt nhỏ, thể hiện ở những quy định chi tiết hơn của Công ước.

Ví dụ, CISG quy định cụ thể về điều khoản chủ yếu của hợp đồng mua bán hàng hóa (gồm tên hàng, số lượng, giá cả), còn pháp luật về mua bán hàng hóa của Việt Nam hiện nay không có quy định hợp đồng mua bán hàng hóa phải có những điều khoản chủ yếu nào. Ngoài ra, CISG còn quy định rất rõ tại điều 19.3 về nội dung của chấp nhận chào hàng, qua đó có thể xác định được những sửa đổi bổ sung nào của chấp nhận chào hàng là cơ bản khiến cho chấp nhận chào hàng đó trở thành một chào hàng mới. Bộ luật dân sự Việt Nam năm 2005 không có quy định cụ thể như vậy. Ngoài ra, do yêu cầu của thực tiễn thương mại quốc tế, CISG còn đưa ra quy định về việc kéo dài thời hạn hiệu lực của chào hàng khi ngày cuối cùng của chào hàng lại rơi vào ngày nghỉ hay ngày lễ, trong khi luật Việt Nam không quy định gì về vấn đề này.

1.4. Hình thức của hợp đồng

Theo pháp luật Việt Nam, hợp đồng mua bán hàng hóa được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc được xác lập bằng hành vi cụ thể (Khoản 1 Điều 24 Luật Thương Mại 2005). Riêng đối với hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, Luật Thương Mại 2005 chỉ công nhận theo hình thức văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương.⁵¹ Theo BLDS 2005, hợp đồng dân sự có thể được giao kết bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể, trừ một số loại hợp đồng có yêu cầu riêng.⁵²

CISG công nhận nguyên tắc tự do về hình thức hợp đồng, nghĩa là một hợp đồng mua bán hàng hóa không nhất thiết phải bằng văn bản mà có thể được thành lập bằng lời nói, bằng hành vi và có thể được chứng minh bằng mọi cách, kể cả bằng nhân chứng (Điều 11 CISG). Đây là một điểm khác biệt cơ bản giữa CISG và pháp luật Việt Nam về hình thức của hợp đồng. Tuy nhiên, sự khác biệt này không cản trở việc Việt Nam tham gia CISG vì Việt Nam có quyền bảo lưu sự khác biệt này theo điều 96 của CISG (như đã trình bày ở trên).

⁵¹ Khoản 2 Điều 27 Luật Thương Mại.

⁵² Khoản 1 Điều 401 BLDS 2005. Điều 11 của CISG cũng quy định tương tự, tức là một hợp đồng mua bán hàng hóa không nhất thiết phải ký bằng văn bản và không có yêu cầu nào về hình thức.

1.5. Quyền và nghĩa vụ của các bên

Quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng mua bán được quy định chủ yếu tại các Điều từ Điều 34 đến Điều 62 Luật Thương mại 2005. Phân tích các quy định này cho thấy chúng có nội dung gần tương tự với quy định trong các điều khoản tương ứng của CISG. Lý do của điều này một phần được cho là do trong quá trình soạn thảo, các nhà làm luật Việt Nam đã tham khảo CISG trong quá trình soạn thảo Luật này.

Điểm khác biệt đáng kể nhất được tìm thấy là trong quy định về thời hạn khiếu nại về hàng hóa không phù hợp với hợp đồng. Theo Luật Thương mại Việt Nam, thời hạn này nhiều nhất là 6 tháng kể từ ngày giao hàng và đây là thời hạn phù hợp với các hợp đồng nội địa. CISG quy định thời hạn này tối đa có thể là 2 năm kể từ ngày giao hàng. Sự khác biệt này giữa Luật Thương mại và CISG là hoàn toàn có thể lý giải được do Luật Thương mại được soạn thảo để áp dụng cho hợp đồng trong nước, còn CISG được áp dụng cho hợp đồng mua bán quốc tế (được suy đoán là thường phức tạp hơn về kỹ thuật cũng như về các quy định pháp lý tương ứng).

1.6. Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng

Về các chế tài do vi phạm hợp đồng, pháp luật Việt Nam và CISG đều quy định về chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng, bồi thường thiệt hại và hủy hợp đồng. Công ước Viên không quy định gì về phạt vi phạm hợp đồng do có nhiều quan điểm rất khác nhau giữa các nước Civil Law và Common Law về chế tài này khiến cho việc hài hòa hóa là không thể thực hiện được.

Chế tài hủy hợp đồng chỉ được áp dụng khi một bên vi phạm cơ bản hợp đồng. Điều 25 của Công ước và điều 3 khoản 13 Luật Thương mại Việt Nam năm 2005 đưa ra những định nghĩa không hoàn toàn giống nhau, nhưng đều thống nhất ở một điểm: vi phạm cơ bản là vi phạm gây ra thiệt hại nghiêm trọng cho bên bị vi phạm, làm cho bên này không đạt được mục đích khi giao kết hợp đồng. Ngoài ra, CISG còn quy định một trường hợp được hủy hợp đồng, đó là khi bên vi phạm không thực hiện nghĩa vụ trong thời hạn đã được gia hạn thêm (điều 49 khoản 1 và 64 khoản 1). Luật Thương mại Việt Nam năm 2005 không có quy định tương ứng.

Về chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng, CISG và Luật Thương mại Việt Nam cho phép trái chủ lựa chọn một trong hai biện pháp: sửa chữa hay thay thế hàng hóa. Tuy vậy, câu hỏi đặt ra là căn cứ vào đâu để lựa chọn sửa chữa hay thay thế hàng hóa. Luật Thương mại Việt Nam 2005 không có quy định gì về vấn đề này, trong khi đó, CISG lại nêu rõ, trái chủ chỉ được áp dụng biện pháp thay

thể hàng hóa khi vi phạm của thụ trái cấu thành vi phạm cơ bản, còn trong các trường hợp khác chỉ trái chủ chỉ được áp dụng biện pháp sửa chữa hàng hóa, loại trừ khuyết tật của hàng hóa⁵³.

Về bồi thường thiệt hại, luật Việt Nam và CISG đều quy định các thiệt hại được bồi thường bao gồm tổn thất và khoản lợi bị bỏ lỡ mà bên kia đã phải chịu do hậu quả của sự vi phạm hợp đồng. Về tính chất của thiệt hại được bồi thường, CISG nhấn mạnh đến tính có thể dự đoán trước của thiệt hại đối với bên vi phạm, còn pháp luật Việt Nam lại nhấn mạnh tính « trực tiếp » và « thực tế » (điều 302 Luật Thương mại năm 2005). Nguyên tắc hạn chế tổn thất đều được ghi nhận tại CISG và Luật Thương mại Việt Nam năm 2005.

Về các trường hợp miễn trách, CISG và pháp luật Việt Nam có cách tiếp cận tương tự khi quy định trường hợp bất khả kháng và trường hợp lỗi của bên vi phạm. Ngoài ra, CISG còn quy định cụ thể về việc miễn trách khi do lỗi của bên thứ ba (điều 79) trong khi pháp luật Việt Nam chưa có quy định cụ thể về vấn đề này.

Ngoài ra, CISG còn có khá nhiều quy định chi tiết về biện pháp giảm giá hàng (điều 50), về cách áp dụng chế tài khi hợp đồng giao hàng từng phần (điều 71), về việc hủy hợp đồng ngay cả khi chưa đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ (điều 72), về cách tính tiền bồi thường thiệt hại một cách cụ thể khi hợp đồng bị hủy (điều 75 và 76), về bảo quản hàng hóa đang tranh chấp (từ điều 85-điều 88).

Tóm lại, liên quan đến các chế tài do vi phạm hợp đồng mà CISG và pháp luật Việt Nam cùng quy định, CISG có các quy định đầy đủ và cụ thể hơn so với pháp luật Việt Nam. Bên cạnh đó, có vấn đề luật Việt Nam có quy định nhưng CISG lại không quy định (như chế tài phạt) và ngược lại. Một số điểm khác biệt khác cũng cần được lưu ý, như quy định về việc thay thế hàng hóa không phù hợp.

Tuy vậy, cần khẳng định là những sự khác biệt này không tạo nên mâu thuẫn đối kháng giữa CISG và pháp luật Việt Nam về mua bán hàng hóa (bởi hai hệ thống này bổ sung cho nhau, mỗi hệ thống được áp dụng cho một loại hợp đồng riêng).

⁵³ Điều 46 và điều 62- CISG

PHỤ LỤC 2 - DANH SÁCH CÁC QUỐC GIA THÀNH VIÊN CỦA CISG

Nguồn:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html

cập nhật ngày 30/04/2010

Stt	Quốc gia	Ngày ký	Ngày phê chuẩn, gia nhập hay kế thừa	Ngày có hiệu lực
1	Ai Cập		06/12/1982	01/01/1988
2	Albania		13/05/2009 (b)	01/01/2010
3	Áo	11/04/1980	29/12/1987	01/01/1989
4	Argentina (a)		19/07/1983 (b)	01/01/1988
5	Armenia (a)		02/12/ 2008 (b)	01/01/2010
6	Australia		17/03/1988 (b)	01/04/1989
7	Ba Lan	28/09/1981	19/05/1995	01/06/1996
8	Belarus (a)		09/10/1989 (b)	01/11/1990
9	Bỉ		31/10/1996 (b)	01/11/1997
10	Bosnia và Herzegovina		12/01/1994 (c)	06/03/1992
11	Bulgaria		09/07/1990 (b)	01/08/1991
12	Burundi		04/09/ 1998 (b)	01/10/1999
13	Canada (d)		23/04/ 1991 (b)	01/05/ 1992
14	Chile (a)	11/04/1980	07/02/1990	01/03/1991
15	Colombia		10/07/ 2001 (b)	01/08/2002
16	Cộng hòa Ả Rập Syrian		19/10/1982	01/01/1988
17	Cộng hòa Séc (h), (i)		30/09/ 1993 (c)	01/01/1993
18	Cộng hòa Yugoslav của Macedonia		22/11/2006 (c)	17/11/1991
19	Croatia (g)		08/06/ 1998 (c)	08/10/1991
20	Cuba		02/11/ 1994 (b)	01/12/1995
21	Cyprus		07/03/ 2005 (b)	01/04/2006
22	Đan Mạch (j)	26/05/1981	14/02/1989	01/03/1990
23	Đức (l), (m)	26/05/1981	21/12/1989	01/01/1991
24	Ecuador		27/01/ 1992 (b)	01/02/ 1993
25	El Salvador		27/11/ 2006 (b)	01/12/2007
26	Estonia (k)		20/09/ 1993 (b)	01/10/1994
27	Gabon		15/12/ 2004 (b)	01/01/2006
28	Georgia		16/08/1994 (b)	01/09/1995
29	Guinea		23/01/1991 (b)	01/02/1992
30	Hà Lan	29/05/1981	13/12/1990 (o)	01/01/1992

31	Hàn Quốc		17/02/2004 (b)	01/03/2005
32	Hoa Kỳ (i)	31/08/1981	11/12/1986	01/01/1988
33	Honduras		10/10/ 2002 (b)	01/11/2003
34	Hungary (a), (n)	11/04/1980	16/06/1983	01/01/1988
35	Hy Lạp		12/01/1998 (b)	01/02/1999
36	Iceland (j)		10/05/2001 (b)	01/06/ 2002
37	Iraq		05/03/1990 (b)	01/04/1991
38	Israel		22/01/2002 (b)	01/02/2003
39	Italy	30/09/1981	11/12/1986	01/01/1988
40	Kyrgyzstan		11/05/1999 (b)	01/06/ 2000
41	Latvia (a)		31/07/1997 (b)	01/08/1998
42	Lebanon (b)		21/11/2008 (b)	01/12/2009
43	Lesotho	18/06/1981	18/06/1981	01/01/1988
44	Liberia		16/09/2005 (b)	01/10/2006
45	Lithuania (a)		18/01/1995 (b)	01/02/1996
46	Luxembourg		30/01/1997 (b)	01/02/1998
47	Mauritania		20/08/1999 (b)	01/09/2000
48	Mexico		29/12/1987 (b)	01/01/1989
49	Moldova		13/10/1994 (b)	01/11/1995
50	Mongolia		31/12/1997 (b)	01/01/1999
51	Montenegro		23/10/2006 (c)	03/06/2006
52	Na uy (j)	26/05/1981	20/07/1988	01/08/1989
53	New Zealand		22/09/1994 (b)	01/10/1995
54	Nga (a), (p)		16/08/1990	01/09/1991
55	Nhật Bản		01/07/2008	01/08/2009
56	Paraguay (a)		13/01/2006	01/02/2007
57	Peru		25/03/1999	01/04/2000
58	Phản Lan (j)	26/05/1981	15/12/1987	01/01/1989
59	Pháp	27/08/1981	06/08/1982 (f)	01/01/1988
60	Romania		22/05/1991	01/06/1992
61	Saint Vincent và Grenadines (i)		12/09/2000	01/10/2001
62	Serbia (q)		12/03/2001 (c)	27/04/1992
63	Singapo (i)	11/04/1980	16/02/1995	01/03/1996
64	Slovakia (h), (i)		28/05/1993 (c)	01/01/1993
65	Slovenia		07/01/1994 (c)	25/06/1991
66	Tây Ban Nha		24/07/1990 (b)	01/08/1991
67	Thụy Điển (j)	26/05/1981	15/12/1987	01/01/1989
68	Thụy Sĩ		21/02/1990 (b)	01/03/1991

69	Trung Quốc (e)	30/09/1981	11/12/ 1986 (f)	01/01/1988
70	Uganda		12/02/1992 (b)	01/03/1993
71	Ukraine (a)		03/01/1990 (b)	01/02/1991
72	Uruguay		25/01/1999 (b)	01/02/2000
73	Uzbekistan		27/11/1996 (b)	01/12/1997
74	Zambia		06/06/1986 (b)	01/01/1988

Các tuyên bố và bảo lưu:

- (a) Quốc gia này, tuân theo các điều 12 và 96 của Công ước, tuyên bố rằng các quy định tại điều 11, điều 29 hay phần II của Công ước cho phép hợp đồng mua bán, việc sửa đổi hay kết thúc hợp đồng theo thỏa thuận, chào hàng, chấp nhận hay các tuyên bố có thể được làm dưới mọi hình thức ngoài hình thức văn bản, sẽ không áp dụng nếu một trong các bên có trụ sở trên lãnh thổ của Quốc gia này.
- (b) Gia nhập
- (c) Kế thừa
- (d) Vào thời điểm gia nhập, Canada tuyên bố, tuân theo điều 93, rằng Công ước sẽ được áp dụng tại Alberta, đảo Hoàng tử Edouard, Manitoba, New Brunswick, Newfoundland and Labrador, Nova Scotia, Ontario và các vùng lãnh thổ ở Tây bắc. Trong một tuyên bố ngày 09/04/1992, Canada đã mở rộng áp dụng Công ước tại Québec và Saskatchewan. Trong một tuyên bố ngày 09/04/1992, Canada đã mở rộng áp dụng Công ước tại Yukon. Trong một tuyên bố ngày 09/04/1992, Canada đã mở rộng áp dụng Công ước tại Nunavut.
- (e) Vào thời điểm phê chuẩn, Trung Quốc tuyên bố sẽ không bị ràng buộc bởi khoản 1.b điều 1 cũng như không bị ràng buộc bởi điều 11 và các quy định của Công ước có liên quan đến điều 11.
- (f) Phê chuẩn
- (g) Vào thời điểm gia nhập, dựa trên quy định của Hiến pháp về quyền tự chủ và độc lập của Cộng hòa Croatia ngày 5/06/1001 và Quyết định của Quốc hội Croatia ngày 8/10/1991, với tính chất kế thừa từ Cộng hòa xã hội chủ nghĩa liên bang Yougoslavi, Croatia đã quyết định trở thành thành viên của Công ước kể từ ngày 8/10/1991, ngày mà Croatia cắt đứt tất cả các mối liên hệ mang tính hiến pháp và pháp lý với Cộng hòa xã hội chủ nghĩa liên bang Yougoslavi và bắt đầu gánh vác các

nghĩa vụ quốc tế của mình.

- (h) Tiệp Khắc đã ký Công ước ngày 01/09/1981 và đã đệ trình văn bản phê chuẩn ngày 05/03/1990; Công ước đã có hiệu lực tại Tiệp Khắc ngày 01/04/1991. Slovakia và Cộng hòa Séc đã đệ trình các văn bản kế thừa lần lượt vào ngày 28/05/1993 và 30/09/1993, với hiệu lực bắt đầu từ ngày 01/01/1993, ngày mà hai quốc gia này kế thừa từ Tiệp Khắc cũ.
- (i) Quốc gia này tuyên bố không bị ràng buộc bởi khoản 1.b của điều 1
- (j) Vào thời điểm phê chuẩn, tuân theo khoản 1 điều 92, Đan Mạch, Phần Lan, Na-uy và Thụy Điển đã tuyên bố rằng các quốc gia này sẽ không bị ràng buộc bởi phần thứ hai của Công ước (thành lập hợp đồng). Vào thời điểm phê chuẩn, tuân theo khoản 1 và khoản 2 điều 94, Đan Mạch, Phần Lan, Na-uy và Thụy Điển đã tuyên bố rằng Công ước sẽ không được áp dụng cho các hợp đồng mua bán được thiết lập giữa các bên có trụ sở tại Đan Mạch, Phần Lan, Thụy Điển, Na-uy hay Aix-len. Trong một thông báo ngày 12/03/2003, Aix-len đã tuyên bố rằng Công ước sẽ không áp dụng cho các hợp đồng mua bán hay cho việc thành lập hợp đồng khi các bên có trụ sở tại Đan Mạch, Phần Lan, Aix-len, Na-uy hay Thụy Điển (theo khoản 1 điều 94).
- (k) Ngày 09/03/2004, Estonia đã rút lại bảo lưu được nêu tại ghi chú (a) mà quốc gia này đã tuyên bố khi phê chuẩn
- (l) Cộng hòa dân chủ Đức (cũ) đã ký Công ước ngày 13/08/1981 và phê chuẩn Công ước ngày 23/02/1989. Công ước có hiệu lực tại quốc gia này ngày 01/03/1990
- (m) Vào thời điểm phê chuẩn, Đức tuyên bố rằng quốc gia này sẽ không áp dụng khoản 1.b điều 1 đối với tất cả các quốc gia đã tuyên bố bảo lưu điều này.
- (n) Vào thời điểm phê chuẩn, Hungari tuyên bố coi các Điều kiện chung giao hàng giữa các tổ chức thuộc các quốc gia thành viên của Hội đồng tương trợ kinh tế là có liên quan đến các quy định tại điều 90 của Công ước
- (o) Chấp thuận
- (p) Từ ngày 24/12/1991, Liên bang Nga đã kế thừa Liên Xô cũ để trở thành quốc gia thành viên của Liên Hợp Quốc và từ ngày này sẽ gánh vác mọi quyền và nghĩa vụ của Liên Xô cũ theo quy định tại Hiến

chương Liên Hợp Quốc và trong các điều ước đa phương có liên quan

- (q) Yougoslavi cũ đã ký kết Công ước vào ngày 11/04/1980 và phê chuẩn Công ước vào ngày 27/05/1985. Ngày 12/03/2001, nước Cộng hòa liên bang Yougoslavi đã tuyên bố như sau:

“Chính phủ nước Cộng hòa liên bang Yougoslavi, sau khi nghiên cứu Công ước, đã quyết định kế thừa Công ước này và chính thức cam kết sẽ tuân theo các quy định của Công ước từ ngày 27/04/1992, ngày mà nước Cộng hòa liên bang Yougoslavi gánh vác nghĩa vụ trong các quan hệ quốc tế

TÀI LIỆU THAM KHẢO (cho Bản thuyết minh)

A. DANH MỤC TÀI LIỆU

1. CISG-Advisory Council tại <<http://www.cisgac.com/>> truy cập ngày 10/8/2009.
2. Claude Witz, *L'essor de la Convention de Vienne en Asie (Sự ảnh hưởng của Công ước Viên 1980 tại Châu Á)*, Recueil Dalloz, 2009, tr.280
3. F. Ferrari, 'Uniform Interpretation of The 1980 Uniform Sales Law' (1994-95) 24 Georgia Journal of International and Comparative Law 183-228.
4. G Conetti 'Uniform Substantive and Conflicts Rules on the International Sale of Goods and Their Interaction' trong P. Sarcevic & P. Volken (eds), *International Sale of Goods* (Dubrovnik Lectures Oceana, 1986).
5. GS.TS Nguyễn Thị Mơ (chủ biên), “*Sửa đổi Luật Thương mại Việt Nam phù hợp với pháp luật và tập quán thương mại quốc tế*”, Nxb Lý luận Chính trị, Hà Nội 2005
6. Gyula Eörsi, 'Problems of Unifying Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods' (1979) 27 The American Journal of Comparative Law, 311-323.
7. HEUZE Vincent, *La vente internationale de marchandises- droit uniforme*, Collection Traité des contrats, LGDJ, 2000
8. HONNOLD John, *Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2^é édition, Boston, 1991
9. International Trade Centre (UNCTAD/WTO) & Ministry of Trade of Vietnam, *Report on key multilateral treaties affecting trade not ratified by Vietnam- A cost/benefit analysis*, March 2007 (tài liệu hội thảo)
10. John Felemegas (ed.), *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law* (Cambridge 2007) 3.
11. LAMAZEROLLES Eddy, *Les apports de la Convention de Vienne au droit interne de la vente*, LGDJ, 2003
12. LOOKOFSKY Joseph, *Understanding the CISG in Scandinavia*, Kluwer Law International, 2002
13. LOOKOFSKY Joseph, *Understanding the CISG in the USA: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on contracts for the International sales of goods*, Kluwer Law International, second edition, 2002
14. Monica Kilian, 'CISG and the Problem with Common Law Jurisdictions' (2001) 10 J. Transnational Law & Policy 217, 219-26.
15. Nguyễn Minh Hằng, « *Một vài suy nghĩ về việc áp dụng Công ước Viên 1980 năm 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế* », Báo Diễn đàn doanh

nghiệp, số 11 và 12 năm 2006 (ngày 08/02/2006 và 10/02/2006), chuyên mục Pháp luật kinh doanh

16. Nguyễn Minh Hằng, « *Việt Nam và việc gia nhập Công ước Viên 1980 năm 1980* », Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số tháng 9/2007, tr.59-62
17. Nguyễn Minh Hằng, *Bàn về khái niệm vi phạm cơ bản trong Công ước Viên 1980 năm 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế*, Tạp chí kinh tế đối ngoại, số 14/2005, tr.84-90
18. Philip T. Hackney, ‘Is the United Nations Convention on the International Sale of Goods Achieving Uniformity?’ (2000-2001) 61 *La. L. Rev.* 473, 474.
19. Sieg Eiselen, “Adoption of the Vienna Convention for the International Sale of Goods (the CISG) in South Africa” 116 *South African Law Journal*, Part II (1996) 323-370.
20. V. Susanne Cook, ‘The Need for Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods’ (1988) 50 *University of Pittsburgh Law Review* 197.
21. World Trade Report 2006, tại http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report08_e.pdf ngày 10/8/2009.
22. World Trade Report 2008, tại http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report06_e.pdf ngày 10/8/2009.
23. www.cisg.law.pace.edu
24. www.uncitral.org
25. www.unilex.info

B. DANH MỤC CÁC NGUỒN LUẬT

1. Bộ Luật Dân sự Việt Nam 2005.
2. Luật Thương mại Việt Nam 2005.
3. Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (ULF, 1964).
4. Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS, 1964).
5. Principles of European Contract Law (1999), available at website http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/index.html accessed 10 Aug. 2009 (PECL).

6. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2004), available at <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm> accessed 10 Aug. 2009 (UNIDROIT Principles).
7. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980, UN Doc. A/CONF. 97/18, Annex I (CISG or Vienna Convention).

C. CÁC VỤ ÁN ĐƯỢC VIỆN DẪN

74/VPPT Công ty thương mại Tây Ninh - Tanico v. Công ty Ng Nam Bee,
People's Supreme Court, Appeal Division in Ho Chi Minh City 05.04.1996