

**VIỆN THỐNG NHẤT TƯ PHÁP QUỐC TẾ  
ROMA - ITALIA**

**NHỮNG NGUYÊN TẮC  
HỢP ĐỒNG THƯƠNG  
MẠI QUỐC TẾ**

**PRINCIPLES OF  
INTERNATIONAL COMMERCIAL  
CONTRACTS**

Người dịch: Lê Nét

**NHÀ XUẤT BẢN TP HỒ CHÍ MINH  
1999**

## **LỜI GIỚI THIỆU**

Việc soạn thảo hợp đồng thương mại yêu cầu khá nhiều kĩ năng. Người soạn thảo phải dự tính được những rủi ro sẽ xảy ra trong tương lai để có thể điều chỉnh các điều khoản cho phù hợp với hoàn cảnh thực tiễn. Vai trò của hợp đồng trong các giao dịch thương mại quốc tế lại càng quan trọng; phần vì đối tác là những doanh nhân chuyên nghiệp, rất am hiểu luật trong việc giải quyết tranh chấp; phần vì các hợp đồng quốc tế không được mặc nhiên công nhận là sẽ được luật Việt Nam điều chỉnh. Từ đó có thể thấy việc làm quen với luật và tập quán quốc tế là rất cần thiết.

Đã từ lâu, Viện Thống nhất Tư pháp Quốc tế, viết tắt theo Tiếng Pháp là UNIDROIT, (insitut International pour l'Unification des Droits Privé), một tổ chức quốc tế liên chính phủ thành lập năm 1929, đặt trụ sở tại Roma, Italia, đã tập trung nghiên cứu tìm kiếm các quy định chung để điều chỉnh hợp đồng sao cho có thể thích hợp trong nhiều hệ thống pháp luật của những nước khác nhau. Năm 1994 UNIDROIT đã cho ra đời cuốn sách (Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế), viết tắt theo tiếng Anh là PICC (Principles of International Commercial Contracts). Cùng với Công Ước Viên 1980 về Buôn bán Hàng hoá Quốc tế (CISG), PICC là tài liệu tham khảo được nhắc đến nhiều nhất trong luật thương mại quốc tế ở châu Âu. Nó đã được dịch và phổ biến ở nhiều nước trên thế giới, trong đó có các nước đang phát triển.

Trong hoàn cảnh nước ta, PICC có thể được dùng làm tài liệu tham khảo cho bên Việt Nam xem xét và bổ sung kịp thời những điểm cần thiết trong các bản hợp đồng thương mại quốc tế do bên nước ngoài soạn thảo. Ngoài ra, PICC còn có thể được dùng làm sách nghiên cứu về tư pháp quốc tế và luật dân sự, coi như một ví dụ về các điều khoản của luật hợp đồng. Bản dịch do T.S. Lê Nết, giảng viên trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh thực hiện, sau khi dự lớp tập huấn hai tháng tại Roma năm 1998 và được sự đồng ý của UNIDROIT.

Xin trân trọng giới thiệu cuốn sách cùng bạn đọc .

*Hà nội, tháng 9 năm 1999*

**TS. NGUYỄN BÁ SƠN**

**VỤ TRƯỞNG VỤ LUẬT PHÁP VÀ ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ**

**BỘ NGOẠI GIAO**

## **LỜI BẠT**

Viện Thống nhất Tư pháp Quốc tế, viết tắt theo tiếng Pháp là UNIDROIT (l'unification des droits privés) rất hân hạnh được công bố hoàn thành việc soạn thảo cuốn sách "Những Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế", viết tắt theo Tiếng Anh là PICC (Principles of International Commercial Contracts), kết quả nhiều năm nghiên cứu miệt mài của một số lớn các nhà luật học nổi tiếng khắp năm châu.

Thành công của đề án đầy tham vọng này trước tiên thuộc về Ban biên tập và đặc biệt là những soạn giả của các chương trong PICC, dưới sự chỉ đạo và phối hợp của Michael Joachim Bonell.

Chúng tôi cũng bày tỏ lòng biết ơn đối với những đóng góp to lớn đối với những luật sư, thẩm phán, viên chức và các nhà khoa học từ những nền văn hoá khác nhau và xuất xứ khác nhau, đã tham gia vào đề án trong lúc soạn thảo cũng như những ý kiến đóng góp xây dựng đã giúp đỡ chúng tôi rất nhiều.

Trong giờ phút thành công này của viện UNIDROIT chúng tôi không quên nhắc tới Mario Matteuci, nguyên Tổng Thư ký và sau là Chủ tịch UNIDROIT đã có nhiều đóng góp quý giá vào quá trình thống nhất luật quốc tế, được coi là nguồn động viên to lớn cho tất cả các thành viên trong Hội đồng quản trị và Ban biên tập PICC.

**Malcom Evans Riccardo Monaco**

**TỔNG THƯ KÝ**

**CHỦ TỊCH**

## LỜI NÓI ĐẦU

Từ trước tới nay, những nỗ lực nhằm thống nhất luật thương mại của các nước trên thế giới đã được thực hiện thông qua những văn bản bắt buộc (ví dụ Công ước Quốc tế), các luật lệ do các tổ chức liên quốc gia lập ra (ví dụ Liên Minh châu Âu) hoặc các văn bản luật mẫu (model laws). Một trong những khiếm khuyết của các văn bản này là chúng không có tính khái quát, hay chúng chỉ có tính lý thuyết mà không có khả năng thực thi. Chính vì vậy mà ngày càng có nhiều người kêu gọi thống nhất hoà hợp luật pháp bằng cách sử dụng những văn bản không mang tính bắt buộc.

Một số người kêu gọi phát triển những "tập quán thương mại quốc tế", ví dụ như các điều khoản hoặc hợp đồng mẫu, để sử dụng rộng rãi trong một vài lĩnh vực thương mại hay trên một vài phương diện cụ thể.

Một số người khác kêu gọi một sự xác nhận của quốc tế về những nguyên tắc cơ bản của luật hợp đồng.

Sự ra đời của quyển "Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế" (Principles of International Commercial Contracts (sau đây gọi là PICC)), do UNIDROIT đề xướng là nhằm vào hướng phát triển này.

Ngay từ năm 1971 Hội Đồng UNIDROIT đã quyết định đặt vấn đề này vào chương trình làm việc. Một uỷ ban chuyên trách gồm những giáo sư René David (Pháp), Clive M. Schmitthoff (Anh) và Tudor Popescu (Rumani), đại diện cho ba trường phái luật lớn đã được thành lập để xác định những yêu cầu cho việc biên soạn Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế. Đó là các trường phái: luật Dân sự (Civil Law hoặc Continental Law), luật thông dụng (Common Law hoặc Anglo-Saxon Law), và luật xã hội chủ nghĩa (socialist Systems).

Tuy vậy, mãi tới năm 1980 UNIDROIT mới thành lập được Nhóm Công tác đặc biệt để soạn thảo các Chương trong Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế. Nhóm này bao gồm các đại biểu của các hệ thống luật lớn trên thế giới và các chuyên gia hàng đầu về luật Hợp đồng và luật Thương mại Quốc tế. Phần lớn trong số họ là các nhà khoa học, cùng với một vài thẩm phán và viên chức có uy tín, những người có khả năng thực sự.

Nhóm cộng tác đã phân chia công việc cho các Cộng tác viên để viết các chương của Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế. Những người này được giao nhiệm vụ soạn thảo các bản thảo cùng với lời bình luận. Các bản thảo đã được Nhóm Nghiên cứu cũng như các cộng tác viên khác của UNIDROIT thảo luận và đóng góp phê bình. Bên cạnh đó, Hội đồng UNIDROIT cũng định hướng cho việc soạn thảo, nhất là những khi có những bất đồng lớn. Một uỷ ban biên tập đã được thành lập trước khi xuất bản.

Phần lớn các điều trong Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế của UNIDROIT phản ánh những khái niệm đã được công nhận ở phần lớn hệ thống luật trên thế giới. Mặt khác, Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế của UNIDROIT cũng được soạn thảo nhằm mục đích phục vụ một cách có hiệu quả cho các hoạt động thương mại quốc tế, vì vậy chúng cũng phải đề ra những cách giải quyết tốt nhất, mặc dầu các cách giải quyết này chưa được công nhận một cách rộng rãi.

Mục đích của Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế của UNIDROIT là hướng tới một cách giải quyết công bằng chung cho một vấn đề, dù được nhìn dưới một góc độ của bất cứ hệ thống luật pháp, kinh tế hay chính trị của bất cứ nước nào trên thế giới. Mục đích này được thể hiện ở cả hai mặt: hình thức và nội dung.

Về hình thức, Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế của UNIDROIT tránh dùng những từ ngữ chỉ thích hợp cho một hệ thống luật. Tính chất quốc tế của Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế còn thể hiện ở các lời bình luận của các điều khoản đã tránh liên hệ tới luật quốc gia hoặc nêu xuất xứ của chúng. Chỉ những điểm tương đồng với Công Ước Viên về Buôn Bán Hàng hoá quốc tế (United Nations convention on contracts for the International Sale of Goods-CISG) mới được nêu xuất xứ.

Về nội dung, Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế của UNIDROIT được soạn thảo với một sự linh động vừa đủ để thích ứng với những đổi thay với tập quán giao dịch thương mại giữa các quốc gia từ sự phát triển của kỹ thuật, công nghệ và kinh tế, bằng cách quy định rõ những nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng, theo nguyên tắc thiện chí và trung thực và theo những tiêu

chuẩn của cư xử đúng mực (reasonable behavior).

Đương nhiên, trong chừng mực các vấn đề được giải quyết trong *Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế* của UNIDROIT cũng được giải quyết theo các quy phạm của CISG, chúng ta sẽ dựa trên các cách giải quyết của CISG, nếu như việc vận dụng CISG phù hợp với tinh thần và phạm vi áp dụng của *Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế*.

Khi giới thiệu *Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế* của UNIDROIT với cộng đồng các luật gia và doanh nhân trên thế giới, Hội đồng UNIDROIT cũng nhận rõ là bản thân *Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế* của UNIDROIT không phải là văn bản luật pháp, do không được các Chính phủ kí kết. Vì vậy sự thừa nhận *Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế* của UNIDROIT sẽ phụ thuộc vào sự thuyết phục của chúng. Có rất nhiều phương pháp để áp dụng *Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế* của UNIDROIT vào thực tiễn, các phương pháp quan trọng nhất sẽ được giải thích trong Mục Tiêu Đề.

Hội đồng UNIDROIT tin tưởng rằng các đối tượng mà *Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế* của UNIDROIT nhắm tới sẽ đánh giá cao những thành quả của các soạn giả và đón nhận những thuận lợi do việc sử dụng *Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế* mang lại.

## **HỘI ĐỒNG UNIDROIT**

Roma, tháng 5 năm 1994

## LỜI NÓI ĐẦU

### (Mục đích của Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế)

1. Những Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế (Principles of International Commercial Contracts-được viết tắt theo Tiếng Anh là PICC) trình bày những quy định chung cho các hợp đồng thương mại quốc tế.
2. PICC sẽ được áp dụng trong trường hợp các bên ký kết hợp đồng thoả thuận rằng hợp đồng của họ được PICC điều chỉnh.
3. PICC cũng có thể được áp dụng nếu các bên trong hợp đồng thoả thuận hợp đồng sẽ được điều chỉnh bằng "những nguyên tắc cơ bản của luật" ,"lex mercatoria" hoặc bằng những nguyên tắc tương tự.
4. PICC có thể đưa ra giải pháp cho một vấn đề nảy sinh trong hợp đồng nhưng luật đang áp dụng không thể giải quyết được vấn đề này.
5. PICC có thể được sử dụng để giải thích hoặc bổ sung cho các văn bản quốc tế nhằm thống nhất luật .
6. PICC có thể được dùng làm mẫu cho các nhà làm luật của một quốc gia hoặc quốc tế.

### Bình luận

*Nguyên tắc Hợp đồng thương mại Quốc tế* PICC trình bày những qui tắc chung, chủ yếu áp dụng cho "các hợp đồng thương mại quốc tế "như :

#### 1. Các hợp đồng" quốc tế"

Tính quốc tế của hợp đồng có thể xác định bằng nhiều cách. Những cách này được công nhận cả trên phạm vi luật pháp quốc tế và phạm vi luật pháp quốc gia, từ việc căn cứ vào nơi kinh doanh hoặc nơi thường trú của các đối tác cho đến việc áp dụng tới những tiêu chuẩn tổng quát hơn như việc đánh giá hợp đồng "có quan hệ quan trọng tới nhiều quốc gia", "liên quan đến sự lựa chọn giữa luật của các nước khác nhau", hoặc "có ảnh hưởng đến các quyền lợi trong buôn bán quốc tế ".

PICC không nhằm bác bỏ bất cứ tiêu chuẩn nào vừa kể trên. Tuy nhiên, theo giả định của nguyên tắc này thì quan niệm về các hợp đồng "quốc tế" nên được giải thích theo nghĩa rộng nhất, để loại trừ những trường hợp không liên quan đến các yếu tố quốc tế, ví dụ khi tất cả các yếu tố cơ bản của hợp đồng chỉ liên quan đến một quốc gia cụ thể.

#### 2. Các hợp đồng" thương mại "

Việc giới hạn phạm vi điều chỉnh của PICC đối với các hợp đồng thương mại không nhằm kiểm soát sự khác biệt giữa các bên như các giao dân sự hay các giao dịch thương mại vẫn được qui định trong một số hệ thống luật pháp, điển hình là việc áp dụng PICC phụ thuộc vào việc đối tác có phải là thương gia hay không (*commercants, Kaufleute*) hay giao dịch về bản chất có thật sự mang tính thương mại hay không. Nói đúng hơn ý tưởng này chỉ nhằm loại ra khỏi phạm vi điều chỉnh của PICC các giao dịch với người "tiêu dùng". Ngày nay các nước thường điều chỉnh các giao dịch này bằng các luật lệ riêng biệt, chủ yếu mang tính cưỡng chế, nhằm bảo vệ người tiêu dùng.

Các tiêu chuẩn áp dụng ở cả hai cấp độ quốc gia và quốc tế có thể bị thay đổi tùy theo sự khác biệt giữa các hợp đồng giao kết với người tiêu dùng và các hợp đồng không giao kết với người tiêu dùng, PICC này không hề đưa ra một định nghĩa rõ ràng nào, nhưng cho rằng hợp đồng thương mại nên được hiểu theo một nghĩa rộng nhất có thể được, không chỉ bao gồm các cuộc giao dịch thương mại nhằm cung cấp hàng hoá hay dịch vụ, mà còn bao gồm các loại hình kinh tế khác nữa, chẳng hạn như các hợp đồng về đầu tư và/hoặc uỷ thác, các hợp đồng về cung cấp các dịch vụ chuyên môn...

#### 3. Các hợp đồng về các chủ thể trong nước

Cho dù sự thật là PICC được đặt ra cho các hợp đồng thương mại quốc tế, các bên cũng có thể thoả thuận áp dụng PICC này vào một hợp đồng trong nước.

Tuy vậy bất cứ thoả thuận nào cũng phải phù hợp với những quy định của pháp luật nước sở

tại về hợp đồng .

#### **4. Các quy tắc làm luật hợp đồng**

##### **a. Do các bên chọn**

Vì PICC đại diện cho một hệ thống các qui định của luật hợp đồng phổ biến ở nhiều nước trên thế giới hay thích hợp với những yêu cầu đặc biệt của các giao dịch thương mại quốc tế, các bên đối tác có thể coi đây là lý do tốt để áp dụng PICC cho hợp đồng, thay vì áp dụng luật dân sự của nước này hay nước kia.

Tuy nhiên nếu các bên đối tác muốn áp dụng PICC như là các qui định chung cho hợp đồng của mình, họ nên kết hợp việc tham chiếu PICC với các điều khoản về các điều khoản thỏa thuận về trọng tài .

Vì quyền lựa chọn luật điều chỉnh hợp đồng của các bên đối tác thông thường bị giới hạn là phải chọn luật áp dụng là luật quốc gia. Do vậy, PICC thường chỉ được xem là một bản phụ lục đi kèm hợp đồng, trong khi luật điều chỉnh hợp đồng vẫn phải dựa trên cơ sở các qui định về luật pháp quốc tế của nơi tiến hành tố tụng. Kết quả là PICC chỉ được áp dụng nếu PICC không trái với các qui định bắt buộc của luật áp dụng. Nếu ngược lại, việc áp dụng PICC có thể bị coi là vi phạm pháp luật.

Vấn đề có thể sẽ khác nếu các bên đồng ý đưa việc tranh chấp phát sinh từ hợp đồng ra trọng tài. Các trọng tài không nhất thiết phải tuân theo luật pháp của một quốc gia nào. Điều này là hiển nhiên nếu họ được các bên uỷ quyền làm người hoà giải (*amiable compositeurs* hoặc *ex aequo et bono*). Nhưng ngay cả khi không có sự uỷ quyền này, thì người ta ngày càng có xu hướng cho phép các bên tự chọn "các điều luật của riêng mình" thay vì áp dụng luật quốc gia để phân xử. Thí dụ cụ thể là Điều 28 (1) UCITRAL 1985 về Trọng tài Thương mại Quốc tế, và Điều 42 (1) của Công ước 1965 về Giải quyết Tranh chấp Đầu tư giữa các Quốc gia và Công dân của các quốc gia khác nhau (Công ước CISID).

Theo phương pháp này các đối tác được tự do lựa chọn PICC, như "các điều luật các bên tự do thỏa thuận", theo đó các trọng tài sẽ phán quyết vụ tranh chấp. Nếu có những điều khoản như vậy thì luật quốc gia chỉ được áp dụng trong các quy phạm mang tính bắt buộc.

Nếu tranh chấp nằm trong phạm vi điều chỉnh Công ước ICSID, thì có thể áp dụng PICC mà có thể không cần tham chiếu luật quốc gia.

##### **b. Lex mercatoria**

Khi các bên trong hợp đồng thương mại quốc tế không đồng ý sự lựa chọn một hệ thống luật pháp cụ thể nào làm luật áp dụng cho hợp đồng, thì họ thường qui định rằng hợp đồng đó sẽ được điều chỉnh bởi "những qui định chung của luật", hoặc "tập quán và các qui định trong thương mại quốc tế", hoặc *lex mercatoria, v.v.*

Tuy vậy, việc áp dụng các nguyên tắc không được rõ ràng lắm, và vì vậy các nguyên tắc mang tính đa quốc gia hoặc xuyên quốc gia của các bên trong hợp đồng đã bị chỉ trích, là do những khái niệm này quá mơ hồ. Vì vậy nhằm tránh hoặc ít nhất làm giảm thiểu những định nghĩa có nội dung mơ hồ, không chắc chắn, thì tốt hơn cả nên sử dụng những qui tắc được định nghĩa rõ ràng và có hệ thống như PICC này.

#### **5. Các điều khoản bổ sung cho luật áp dụng**

PICC còn có thể được vận dụng thậm chí khi hợp đồng đã có luật áp dụng điều chỉnh. Đó là trường hợp luật áp dụng không đề cập đến một vấn đề được PICC điều chỉnh. (Nguyên nhân của khó khăn thường là do tính chất đặc biệt của nguồn luật hoặc cái giá phải trả để thẩm định những nguồn này).

Việc áp dụng PICC làm nguồn bổ sung cho luật áp dụng đương nhiên không phải là cứu cánh cuối cùng, cũng không phải chỉ khi không có qui phạm điều chỉnh trong luật áp dụng, mà cả khi sử dụng những qui phạm đó là không thích hợp và tốn kém. Hiện nay toà thường áp dụng *lex fori*, nghĩa là luật của nơi tiến hành tố tụng. Việc sử dụng PICC có ưu điểm là tránh thiên vị trong việc áp dụng luật trong nước khi một bên hiểu biết luật hơn bên kia về luật áp dụng.

#### **6. Các điều khoản giải thích và bổ sung cho các văn bản pháp luật quốc tế**

Bất kỳ một hệ thống pháp luật nào, dù là quốc tế hay quốc gia, đều có những vấn đề liên quan đến việc giải thích những điều khoản pháp luật riêng. Hơn nữa, một hệ thống pháp luật trên cơ bản không thể dự liệu hết các trường hợp có thể xảy ra. Khi áp dụng luật, có thể dựa vào các

nguyên tắc hình thành từ trước và những qui tắc về giải thích luật. Tuy nhiên, việc áp dụng công ước quốc tế thường khó khăn hơn, vì cùng một công ước nhưng lại được giải thích theo các cách riêng tại mỗi nước .

Theo quan điểm truyền thống, việc áp dụng và giải thích luật hay hợp đồng cần phải tuân theo những nguyên tắc và tiêu chuẩn do từng nước đề ra, hoặc luật của nơi tiến hành tố tụng, hoặc là những qui phạm về tư pháp quốc tế (luật xung đột), nếu không có một chế định thống nhất.

Hiện nay cả toà án và hội đồng trọng tài thường có xu hướng từ bỏ những xung đột nói trên. Thay vào đó họ giải thích và bổ sung những văn bản pháp luật quốc tế bằng cách tham khảo đến những nguyên tắc đồng nhất, tự điều chỉnh và được quốc tế công nhận. Phương pháp này thực sự được công nhận trong những Công ước gần đây nhất (ví dụ Điều 7 của Công ước Viên năm 1980 về buôn bán hàng hoá quốc tế - CISG). Các công ước này dựa trên giả định rằng luật quốc tế, thậm chí sau khi đã được đưa vào các hệ thống luật quốc gia khác nhau, chỉ là một phần hợp nhất trên hình thức trong hệ thống luật các nước. Nhưng về nội dung chúng không được làm mất tính chất của một hệ thống luật được phát triển độc lập trên bình diện quốc tế và nhằm áp dụng một cách đồng bộ trên toàn thế giới.

Cho đến bây giờ, việc tìm những nguyên tắc độc lập và những tiêu chuẩn cho việc giải thích và bổ sung những văn bản pháp lý quốc tế phần lớn dựa vào những trường hợp cụ thể của kết quả nghiên cứu các giải pháp đã được áp dụng trong các hệ thống pháp luật của các quốc gia khác nhau. PICC sẽ tạo nhiều điều kiện cho các quốc gia trong vấn đề này.

### **7. PICC được áp dụng như là một mô hình cho các nhà lập pháp trong nước cũng như quốc tế**

Về thực chất PICC này có thể được sử dụng như là một mô hình cho các nhà làm luật trong nước nhằm soạn thảo những văn bản luật qui định chung về hợp đồng hoặc cho một vài dạng hợp đồng cụ thể. Trên bình diện quốc gia, những nước đang dự định sửa đổi, bổ sung luật pháp của họ để tham khảo PICC nhằm soạn thảo những bộ luật liên quan đến hợp đồng. Ít nhất là trong quan hệ kinh tế đối ngoại, PICC cũng giúp cho các chế định trong nước phù hợp với những tiêu chuẩn quốc tế. Đối với những nước đã có một hệ thống luật pháp tương đối hoàn chỉnh thì việc áp dụng PICC cũng không khác lắm so với việc áp dụng luật của chính nước họ.

Tuy nhiên sau khi họ tiến hành những cuộc cải cách toàn diện và hệ thống chính trị và xã hội, đã nảy sinh những nhu cầu mới về việc soạn thảo lại các văn bản pháp luật, cụ thể là những chế định liên quan đến các hoạt động kinh tế và thương mại.

Trên bình diện quốc tế, PICC có thể trở thành một tài liệu tham khảo quan trọng cho việc soạn thảo các công ước quốc tế hoặc những bộ luật mẫu (*model law*).

Ngoài ra những thuật ngữ dùng để mô tả cùng một khái niệm khác nhau trong các văn bản pháp luật của các nước khác nhau, do đó có thể gây ra hiểu lầm hoặc giải thích không đúng. Sự thiếu nhất quán như vậy có thể tránh được, nếu thuật ngữ dùng cho PICC được sử dụng làm nguồn tham chiếu thống nhất trên thế giới.



## **CHƯƠNG I: QUI ĐỊNH CHUNG**

Điều 1.1(Tự do hợp đồng)

Điều 1.2 (Không bắt buộc về hình thức)

Điều 1.3(Tính chất ràng buộc của hợp đồng)

Điều 1.4(Những qui định bắt buộc)

Điều 1.5(Sửa đổi và huỷ bỏ hợp đồng)

Điều 1.6(Giải thích và bổ sung PICC)

Điều 1.7(Nguyên tắc thiện chí và trung thực)

Điều 1.8(Tập quán và quy ước)

Điều 1.9(Thông báo)

Điều 1.10(Định nghĩa)

## **CHƯƠNG II: GIAO KẾT HỢP ĐỒNG**

Điều 2.1(Phương thức giao kết hợp đồng)

Điều 2.2(Định nghĩa đề nghị giao kết)

Điều 2.3(Rút lại đề nghị giao kết)

Điều 2.4(Huỷ bỏ đề nghị giao kết)

Điều 2.5(Từ chối đề nghị giao kết)

Điều 2.6(Cách thức chấp nhận đề nghị giao kết)

Điều 2.7(Thời hạn chấp nhận)

Điều 2.8(Chấp nhận đề nghị trong thời hạn quy định)

Điều 2.9(Chấp nhận chậm trễ trong việc truyền tin)

Điều 2.10(Rút lại lời chấp nhận)

Điều 2.11(Sửa đổi lời chấp nhận)

Điều 2.12(Vấn bản xác nhận)

Điều 2.13(Giao kết hợp đồng tùy thuộc vào những điều khoản được thoả thuận và hình thức cụ thể)

Điều 2.14(Hợp đồng với những điều khoản được đề nghị)

Điều 2.15(Đàm phán với dụng ý xấu)

Điều 2.16(Nghĩa vụ giữ bí mật)

Điều 2.17 (Điều khoản sáp nhập)

Điều 2.18( Điều khoản sửa đổi bằng văn bản)

Điều 2.19(Hợp đồng có các điều khoản đã được soạn sẵn)

Điều 2.20( Các điều khoản bất thường)

Điều 2.21(Mâu thuẫn giữa điều khoản soạn sẵn và không soạn sẵn)

Điều 2.22 (Hai bên trong hợp đồng đều sử dụng điều khoản soạn sẵn)

### **CHƯƠNG III: HIỆU LỰC HỢP ĐỒNG**

Điều 3.1(Phạm vi áp dụng)

Điều 3.2(Hiệu lực của hợp đồng)

Điều 3.3(Những việc không thể thực hiện được từ đầu)

Điều 3.4(Nhằm lẫn)

Điều 3.5(Vô hiệu hợp đồng nếu nhằm lẫn chính đáng)

Điều 3.6( Nhằm lẫn về cách diễn tả hoặc truyền đạt thông tin )

Điều 3.7(Biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng)

Điều 3.8(Lừa dối)

Điều 3.9(Đe dọa)

Điều 3.10(Bất bình đẳng)

Điều 3.11(Bên thứ ba)

Điều 3.12(Xác nhận)

Điều 3.13(Mất quyền vô hiệu hợp đồng)

Điều 3.14(Thông báo vô hiệu hợp đồng)

Điều 3.15(Thời hạn, thời hiệu)

Điều 3.16(Vô hiệu từng phần)

Điều 3.17(Hiệu lực hồi tố của việc vô hiệu hợp đồng)

Điều 3.18(Bồi thường thiệt hại)

Điều 3.19(Tính chất bắt buộc của những điều khoản)

Điều 3.20(Tuyên bố của một bên đối với bên kia)

### **CHƯƠNG IV: GIẢI THÍCH HỢP ĐỒNG**

Điều 4.1 (Ý chí của các bên trong hợp đồng)

Điều 4.2(Giải thích lời phát biểu và hành vi khác)

Điều 4.3(Những yếu tố có liên quan)

Điều 4.4(Tham khảo toàn bộ hợp đồng hoặc toàn bộ điều khoản)

Điều 4.5(Tất cả các điều khoản cần có hiệu lực)

Điều 4.6(Qui tắc contra proferentem)

Điều 4.7(Sự tương phản của ngôn ngữ)

Điều 4.8(Bổ sung một điều khoản còn thiếu)

### **CHƯƠNG V: NỘI DUNG**

Điều 5.1(Nghĩa vụ rõ rệt và nghĩa vụ ngầm hiểu)

Điều 5.2(Nghĩa vụ ngầm hiểu)

Điều 5.3(Sự hợp tác giữa các bên trong hợp đồng)

Điều 5.4(Nghĩa vụ thành quả và nghĩa vụ phương tiện)

Điều 5.5(Xác định loại nghĩa vụ)

Điều 5.6(Xác định chất lượng công việc)

Điều 5.7(Xác định giá trị hợp đồng)

Điều 5.8(Hợp đồng vô thời hạn)

## **CHƯƠNG VI: THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG**

### **Mục 1: Những quy định chung về thực hiện hợp đồng**

**Điều 6.1.1(Thời gian thực hiện)**

**Điều 6.1.2(Thực hiện một lần hoặc thực hiện làm nhiều lần)**

**Điều 6.1.3(Thực hiện từng phần)**

**Điều 6.1.4(Thứ tự của việc thực hiện)**

**Điều 6.1.5(Thực hiện sớm hơn quy định)**

**Điều 6.1.6(Địa điểm thực hiện)**

**Điều 6.1.7(Phương thức thanh toán)**

**Điều 6.1.8(Thanh toán bằng chuyển khoản)**

**Điều 6.1.9 (Tiền thanh toán)**

**Điều 6.1.10(Đồng tiền thanh toán không được định trước)**

**Điều 6.1.11(Chi phí thực hiện)**

**Điều 6.1.12(Thứ tự thanh toán)**

**Điều 6.1.13(Thứ tự các nghĩa vụ phải thực hiện công việc)**

**Điều 6.1.14(Xin phép các cơ quan có thẩm quyền )**

**Điều 6.1.15(Thủ tục xin phép)**

**Điều 6.1.16(Giấy phép không được cấp cũng như không bị từ chối)**

**Điều 6.1.17(Giấy xin phép bị từ chối)**

### **Mục 2: Hoàn cảnh khó khăn<sup>28</sup>**

**Điều 6.2.1(Tuân thủ hợp đồng )**

**Điều 6.2.2(Định nghĩa về khó khăn)**

**Điều 6.2.3(Hậu quả của sự khó khăn)**

## **CHƯƠNG VII: KHÔNG THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG**

### **Mục 1: Quy định chung**

**Điều 7.1.1(Định nghĩa việc không thực hiện hợp đồng)**

**Điều 7.1.2(Sự can thiệp của một bên)**

**Điều 7.1.3(Dừng thực hiện)**

**Điều 7.1.4(Cố gắng khắc phục của bên không thực hiện)**

**Điều 7.1.5(Gia hạn thực hiện)**

**Điều 7.1.6(Điều khoản miễn trừ)<sup>31</sup>**

**Điều 7.1.7(Trường hợp bất khả kháng)**

### **Mục 2: Quyền yêu cầu thực hiện hợp đồng**

**Điều 7.2.1(Thực hiện nghĩa vụ thanh toán)**

**Điều 7.2.2(Nghĩa vụ phải thực hiện một công việc)**

**Điều 7.2.3(Sửa chữa hoặc đổi vật)**

**Điều 7.2.4(Các biện pháp cưỡng chế thi hành)**

**Điều 7.2.5(Thay đổi biện pháp xử lý)**

### **Mục 3: Chấm dứt hợp đồng**

Điều 7.3.1 (Quyền yêu cầu chấm dứt hợp đồng)

Điều 7.3.2 (Thông báo chấm dứt hợp đồng)

Điều 7.3.3 (Đoán trước việc vi phạm thực hiện hợp đồng)

Điều 7.3.4 (Các biện pháp bảo đảm cho việc thực hiện hợp đồng đúng hạn)

Điều 7.3.5 (Hậu quả của việc chấm dứt hợp đồng)

Điều 7.3.6 (Hoàn trả)

**Mục 4: Bồi thường thiệt hại**

Điều 7.4.1 (Quyền đòi bồi thường thiệt hại)

Điều 7.4.2 (Nguyên tắc bồi thường toàn bộ)

Điều 7.4.3 (Thiệt hại phải được xác định cụ thể)

Điều 7.4.4 (Khả năng dự đoán trước thiệt hại)

Điều 7.4.5 (Chứng minh thiệt hại khi thay thế giao dịch)

Điều 7.4.6 (Xác định thiệt hại theo giá thị trường)

Điều 7.4.7 (Thiệt hại gây ra do lỗi một phần của bên bị thiệt hại)

Điều 7.4.8 (Khắc phục thiệt hại)

Điều 7.4.9 (Lãi suất trong việc vi phạm nghĩa vụ thanh toán)

Điều 7.4.10 (Tiền lãi từ khoản tiền bồi thường thiệt hại)

Điều 7.4.11 (Phương thức thanh toán tiền bồi thường thiệt hại)

Điều 7.4.12 (Đồng tiền để tính thiệt hại)

Điều 7.4.13 (Khoản tiền bồi thường được ấn định trước cho việc vi phạm hợp đồng)

## **CHƯƠNG I : QUI ĐỊNH CHUNG**

### **Điều 1.1**

*(Tự do hợp đồng )*

**Các bên trong hợp đồng được tự do giao kết hợp đồng và qui định nội dung của hợp đồng.**

#### **BÌNH LUẬN**

##### **1. Quyền tự do hợp đồng là nguyên tắc chủ yếu trong phạm vi thương mại quốc tế**

Nguyên tắc tự do hợp đồng một nguyên tắc hết sức quan trọng trong các hợp đồng thương mại quốc tế. Thương nhân có quyền tự do quyết định ai là người họ sẽ bán hàng và cung cấp dịch vụ của mình và ai là người họ muốn mua hàng và nhận cung cấp dịch vụ cho mình, cũng như họ có thể tự do thoả thuận những điều khoản của từng giao dịch cụ thể. Đó là nền tảng của trật tự kinh tế quốc tế mang tính cạnh tranh và theo định hướng thị trường mở.

##### **2. Các khu vực kinh tế có sự điều chỉnh của Nhà nước**

Dĩ nhiên trong một số trường hợp ngoại lệ, người ta hạn chế nguyên tắc tự do hợp đồng. Về khía cạnh tự do giao kết hợp đồng với bất kỳ người nào, vì lợi ích chung, nhà nước có thể can thiệp vào một vài ngành kinh tế. Trong trường hợp đó hàng hoá chỉ có thể mua được từ một nhà cung cấp, thường là các công ty nhà nước. Những công ty này có thể không có nghĩa vụ phải giao kết hợp đồng với bất kỳ ai có yêu cầu, trong giới hạn các hàng hóa và dịch vụ sẵn có.

##### **3. Các quy tắc bắt buộc hạn chế tính tự nguyện của các bên trong hợp đồng**

Các bên có quyền tự do quyết định nội dung của hợp đồng, nhưng trước hết, giới hạn của nguyên tắc này là các điều khoản các bên đưa ra không được vi phạm pháp luật (Xem Điều 1.5).

Hơn nữa tính bắt buộc trong tư pháp lẫn công pháp đều là do nhà nước ban hành và do đó, thể hiện ý chí của nhà nước. Nhà nước có quyền hạn chế nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng thông qua các đạo luật như luật chống độc quyền, kiểm soát hàng hoá và giá cả, luật áp đặt chế độ trách nhiệm pháp lý đặc biệt hoặc ngăn cấm những điều khoản hợp đồng bất bình đẳng v.v..., những đạo luật này phổ biến hơn những qui phạm nằm trong PICC. Xem Điều 1.4.

### **Điều 1.2**

*(Không bắt buộc về hình thức)*

**Không một chi tiết nào của PICC yêu cầu một hợp đồng phải được ký kết bằng văn bản hoặc phải được chứng minh có sự thoả thuận bằng văn bản. Sự tồn tại của một hợp đồng có thể được chứng minh bằng bất kì hình thức nào, kể cả bằng nhân chứng.**

#### **BÌNH LUẬN**

##### **1. Các hợp đồng được giao kết trên nguyên tắc không bắt buộc theo các điều kiện về hình thức**

Theo nguyên tắc được nêu trong Điều 1.2, việc giao kết hợp đồng không yêu cầu các bên phải tuân theo bất kỳ hình thức nào. Mặc dù Điều 1.2 chỉ đề cập đến các hình thức kí kết bằng văn bản, song nó cũng có thể áp dụng rộng rãi cho các giao kết bằng các hình thức khác. Nguyên tắc này cũng gián tiếp công nhận sự hình thành và chấm dứt hợp đồng bằng thoả thuận.

Nguyên tắc tự do giao kết được công nhận trong các chế định của nhiều nước, và dường như nó lại càng thích hợp hơn khi áp dụng vào các hợp đồng thương mại quốc tế. Nhờ sự phát triển của các phương tiện truyền thông hiện đại, nhiều giao dịch đã và đang được giao kết nhanh chóng mà không cần phải ký kết bằng văn bản.

Phần đầu của Điều 1.2 cũng lưu ý đến việc ở một vài nước vẫn yêu cầu hình thức giao kết hợp đồng bằng văn bản là bắt buộc, trong khi ở những nước khác chỉ yêu cầu các bên thể hiện mục đích của giao dịch. Phần tiếp theo có dụng ý mở rộng việc áp dụng tự do giao kết dưới mọi hình thức, cụ thể là bằng lời nói. Do vậy toà án có thể công nhận các lời khai của cá bên trước toà mà

không cần phải có bằng chứng văn bản.

## 2. Các ngoại lệ trong luật áp dụng

Đĩ nhiên nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng có thể bị luật áp dụng của một số nước bác bỏ. Xem Điều 1.4. Ngoài ra, trong các văn bản luật trong nước cũng như luật quốc tế cũng có các yêu cầu cụ thể về hình thức của hợp đồng nói chung và các điều khoản nói riêng (ví dụ điều khoản trọng tài, điều khoản tài phán .v.v..).

## 3. Hình thức hợp đồng theo thoả thuận giữa các bên

Ngoài ra các bên cũng có thể thoả thuận hình thức hợp đồng, sửa đổi bổ sung hoặc chấm dứt hợp đồng. Về trường hợp này xem thêm bình luận trong Điều 2.13, Điều 2.17 và Điều 2.18.

### Điều 1.3

*(Tính chất ràng buộc của hợp đồng)*

**Sau khi giao kết, hợp đồng sẽ có hiệu lực ràng buộc các bên trong hợp đồng. Hợp đồng chỉ có thể được thay đổi hoặc chấm dứt trên cơ sở các điều khoản của hợp đồng hoặc bằng sự thoả thuận, hoặc bằng những phương thức khác được đề cập đến trong PICC.**

### BÌNH LUẬN

#### 1. Nguyên tắc *pacta sunt servanda*

Điều 1.3 đề cập đến một nguyên tắc căn bản khác của luật hợp đồng nguyên là tắc *pacta sunt servanda*.

Tính chất ràng buộc của hợp đồng hiển nhiên là do sự thoả thuận giao kết giữa các bên và sự thoả thuận này phải không được ảnh hưởng bởi bất kỳ lý do vô hiệu nào. Các qui định về giao kết hợp đồng được trình bày trong II của PICC, trong khi đó cơ sở của việc vô hiệu hợp đồng được nêu ở chương III. Những yêu cầu khác để giao kết hợp đồng có hiệu lực được đề cập trong các qui phạm mệnh lệnh của luật áp dụng cũng như trong một vài công ước Quốc tế (*Convention on international Sale of Goods*, viết tắt là *CISG*).

#### 2. Những ngoại lệ

Một hệ quả tất yếu của nguyên tắc *pacta sunt servanda* hợp đồng có thể được bổ sung sửa đổi hoặc chấm dứt khi có sự đồng ý giữa các bên. Mọi bổ sung sửa đổi hoặc chấm dứt hợp đồng mà không có sự đồng ý của cả hai bên giao kết là ngoại lệ, và có thể chỉ được chấp nhận khi đáp ứng mọi qui định của hợp đồng hoặc tuân theo PICC. Xem Điều 3.10(2), Điều 3.10(3), Điều 3.13, Điều 5.8, Điều 6.1.16, Điều 6.2.3, Điều 7.1.7, Điều 7.3.1 và Điều 7.3.3.

#### 3. Ảnh hưởng của hợp đồng đối với bên thứ ba

Qui định trong hợp đồng chỉ có hiệu lực giữa các bên, nhưng cũng có trường hợp nó có ảnh hưởng tới bên thứ ba. Vì vậy, theo luật một vài nước, người bán có nghĩa vụ bảo vệ tính mạng và tài sản không chỉ của người mua mà của cả những người khác có liên quan đang cùng người mua hiện diện tại nơi người bán, cũng như người nhận hàng có quyền kiện người chuyên chở vì đã không thực hiện trách nhiệm của họ trong hợp đồng chuyên chở với người gửi hàng. Bằng qui định ràng buộc các bên các bên theo hợp đồng, điều luật này khộng định làm phương hại đến bất kỳ hậu quả nào liên quan đến bên thứ ba theo qui định của luật về hợp đồng áp dụng ở từng nước.

Tương tự, PICC không giải quyết về quyền của bên thứ ba được vô hiệu hay chấm dứt hợp đồng do hợp đồng đó vi phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của mình (*Actio Pauliana*).

### Điều 1.4

*(Những qui định bắt buộc)*

**Nguyên tắc hợp đồng Thương mại Quốc tế PICC không hạn chế việc áp dụng những quy phạm bắt buộc, có xuất xứ trong nước, quốc tế hoặc các tổ chức siêu quốc gia, nếu những qui định này được áp dụng trên cơ sở phù hợp với tư pháp quốc tế.**

### BÌNH LUẬN

## 1. Các qui phạm mệnh lệnh chiếm ưu thế

Do đặc tính tùy nghi, PICC phải tuân theo các qui phạm mệnh lệnh, dù là của từng nước, của nhiều nước hay các tổ chức siêu quốc gia (ví dụ liên minh Châu Âu). Nói cách khác, các qui phạm mệnh lệnh, dù do nhà nước ban hành hoặc được ban hành nhằm thực hiện theo các công ước quốc tế, hoặc được các tổ chức liên Quốc gia thông qua (ví dụ liên minh Châu Âu), cũng không thể bị PICC sửa đổi hay cản trở áp dụng.

## 2. Qui phạm mệnh lệnh có thể được áp dụng trong việc dùng PICC làm luật áp dụng trong hợp đồng

Nếu các bên liên quan sử dụng PICC Cho hợp đồng, trước tiên, PICC sẽ chỉ áp dụng nếu không bị giới hạn bởi các luật áp dụng, nghĩa là PICC sẽ ràng buộc các bên nếu PICC không trái với các qui phạm mệnh lệnh mà các bên không thể bác bỏ hay sửa đổi. Hơn nữa các qui phạm mệnh lệnh của nước giải quyết tranh chấp, cũng như các qui phạm mệnh lệnh của nước thứ ba vẫn có thể mạnh hơn PICC, miễn là các qui phạm này được áp dụng cho luật áp dụng cho hợp đồng. Việc áp dụng các qui phạm bắt buộc của nước thứ ba đòi hỏi phải có một mối quan hệ chặt chẽ giữa các quốc gia đó với hợp đồng.

## 3. Các qui phạm vẫn áp dụng khi PICC là luật điều chỉnh hợp đồng

Thậm chí nếu hội đồng trọng tài hay toà án chấp nhận PICC là luật điều chỉnh hợp đồng, điều đó cũng không làm phương hại đến việc áp dụng các qui phạm mệnh lệnh của luật pháp các nước được tuyên bố được áp dụng cho hợp đồng, bất chấp luật áp dụng được chọn áp dụng cho hợp đồng là luật nào (*lois d'application nécessaire*). Nghĩa là các qui phạm mệnh lệnh không thể bị bác bỏ dễ dàng bằng cách áp dụng luật khác, thí dụ như trong các qui định về ngoại hối (xem điều VIII(2)(b) trong Hiệp ước thành lập Quỹ Tiền Tệ Quốc Tế( Hiệp ước Bretton Woods), các qui định về giấy phép xuất nhập khẩu (xem điều 6.1.14 và 6.1.17 của PICC về yêu cầu xin giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền), các qui định về những biện pháp hạn chế mậu dịch.v.v..

## 4. Dẫn chiếu tư pháp quốc tế trong từng trường hợp cụ thể

Cả toà án lẫn hội đồng trọng tài đều có ý kiến rất khác nhau trong cách họ định nghĩa nhưng qui phạm mệnh lệnh được áp dụng cho các hợp đồng thương mại quốc tế .Vì vậy, điều luật này thận trọng né tránh việc đánh giá nội dung các vấn đề đang tranh cãi .Thí dụ như ngoài luật của nước phân xử tranh chấp và của luật áp dụng cho hợp đồng (*lex contractus*), cần xem xét thêm các qui định theo luật của một nước thứ ba cũng có được áp dụng hay không, và nếu có thì đến mức độ nào, dựa vào tiêu chuẩn nào .Vấn đề này được hình thành tùy thuộc vào những qui định của tư pháp quốc tế có liên quan trong từng trường hợp cụ thể , ví dụ như Điều 7 trong Công ước Rome năm 1980 về luật áp dụng cho những Nghĩa vụ trong Hợp đồng .

### Điều 1.5

(Sửa đổi và huỷ bỏ hợp đồng)

**Các bên trong hợp đồng có thể huỷ bỏ , hạn chế hay sửa đổi hiệu lực áp dụng của bất kỳ điều khoản nào trong PICC, nếu các điều khoản này không có qui định gì khác .**

### BÌNH LUẬN

#### 1. Tính tùy nghi của PICC

Các qui định trong PICC chủ yếu là tính không bắt buộc (tùy nghi).Tùy từng trường hợp cụ thể các bên có thể loại bỏ việc áp dụng toàn bộ hay từng phần, hoặc sửa đổi nội dung bổ sung, sao cho PICC trở nên thích hợp với những tình huống đặc biệt của từng loại giao dịch liên quan.

#### 2. Việc huỷ bỏ hoặc sửa đổi bổ sung có thể được nêu rõ hoặc ngầm hiểu

Việc huỷ bỏ hoặc sửa đổi bổ sung PICC của các bên có thể được nêu rõ hoặc ngầm hiểu.Việc mặc nhiên huỷ bỏ hoặc sửa đổi bổ sung xảy ra khi các bên hoàn toàn đồng ý với nhau về các điều khoản hợp đồng trái với những qui định trong PICC, bất kể là các điều khoản đó đã được các bên thương lượng hay được soạn thảo dưới dạng những điều khoản của một hợp đồng theo mẫu.

Nếu các bên hoàn toàn đồng ý áp dụng một vài chương của PICC (ví dụ; về những vấn đề liên quan đến việc áp dụng hay không áp dụng hợp đồng theo PICC của UNIDROIT...), thì có thể hiểu là những chương này sẽ được áp dụng với những điều khoản chung ở Chương I của PICC.

### **3. Các điều khoản mang tính bắt buộc trong PICC**

Một vài điều khoản của PICC có tính bắt buộc, có nghĩa là những điều khoản này đóng vai trò quan trọng trong hệ thống PICC đến nỗi các bên không được phép huỷ bỏ hay bổ sung theo ý mình. Tuy nhiên việc không tuân theo PICC cũng không gây ra hậu quả nào. Mặt khác, cần lưu ý là các điều khoản ở trên phản ánh những chuẩn mực đạo đức và cư xử. Tính bắt buộc của nó xuất hiện trong hầu hết luật pháp của các nước.

Những điều khoản của PICC có tính bắt buộc thường được nêu rõ. Đó là trường hợp Điều 1.7 về nguyên tắc thiện chí và trung thực, hoặc các điều khoản ở Chương 3 về vô hiệu tuyệt đối, trừ những điều khoản liên quan đến sự nhầm lẫn hay việc không thể thực hiện được hợp đồng (xem Điều 3.19), Điều 5.7(2) về xác định giá cả và Điều 7.4.(13) về thỏa thuận về phạt vi phạm khi không thực hiện nghĩa vụ. Trong một số trường hợp ngoại lệ, tính bắt buộc của một điều khoản có thể ngầm hiểu theo nội dung và mục đích của chính điều khoản đó (xem Điều 7.16).

#### **Điều 1.6**

*(Giải thích và bổ sung PICC)*

1. **Khi giải thích PICC cần căn cứ vào tính quốc tế và vào mục đích của PICC, kể cả nhu cầu thúc đẩy sự thống nhất trong áp dụng PICC.**

2. **Những vấn đề nằm trong phạm vi điều chỉnh của nguyên tắc Hợp Đồng Thương Mại Quốc Tế nhưng không được quy định rõ, thì trong chừng mực có thể được, sẽ được giải thích theo tinh thần chung của PICC.**

#### **BÌNH LUẬN**

##### **1. So sánh việc giải thích PICC với việc giải thích hợp đồng**

PICC, giống như các văn bản mang tính pháp lý khác, dù là các văn bản luật pháp hay hợp đồng, đều có thể bị nghi ngờ về tính chính xác trong nội dung của PICC. Tuy nhiên, việc giải thích PICC khác với giải thích hợp đồng. Thậm chí, ngay cả khi PICC được các bên sử dụng và xem như các điều khoản trong hợp đồng, có nghĩa là việc áp dụng PICC của các bên được thực hiện tùy thuộc từng hợp đồng cụ thể, PICC vẫn là tập hợp của những qui định độc lập, được áp dụng một cách thống nhất vào vô số các hợp đồng khác nhau tại mọi nơi trên thế giới. Vì vậy PICC cần được giải thích bằng cách khác với cách giải thích các điều khoản của hợp đồng cụ thể. Các qui tắc cho việc giải thích hợp đồng sẽ được nêu trong Chương 4 của PICC. Còn Điều này chỉ nêu cách giải thích PICC.

##### **2. Về tính chất quốc tế của PICC**

Tiêu chuẩn đầu tiên được áp dụng về việc giải thích PICC là cần phải quan tâm đến tính quốc tế của PICC. Có nghĩa là các điều khoản và khái niệm của PICC phải được giải thích một cách độc lập, và PICC không thể giải thích bằng cách tham khảo ý nghĩa tương đồng trong một điều luật trong nước.

Điểm lưu ý này là vô cùng quan trọng. Khi soạn thảo PICC, các luật gia đã thực hiện hàng loạt các so sánh nghiên cứu từ toàn bộ những kiến thức về văn hóa và luật pháp của các nước khác nhau. Lúc soạn thảo các điều khoản đầu tiên, những luật gia này đã phải tìm ra một ngôn ngữ chung nhất để họ có thể hiểu nhau được. Ngay cả trong trường hợp ngoại lệ khi các điều khoản có ý nghĩa tương đồng với luật pháp của một hay nhiều nước, người ta không có ý định dùng ý nghĩa trước đây của PICC trong việc giải thích các điều khoản của PICC.

##### **3. Mục đích của PICC**

Bằng việc nêu rõ ràng rằng việc giải thích PICC phải dựa trên mục đích của PICC, Điều 1.6 cho thấy không thể giải thích PICC theo nghĩa câu chữ và phải hiểu đúng mục đích ra đời của từng điều khoản và lý do căn bản của từng điều khoản nói riêng cũng như của PICC nói chung. Mục đích của từng điều khoản có thể xác định trong câu chữ và cả trong những lời bình luận. Mục đích của PICC nói chung là tạo ra một khuôn khổ thống nhất cho các hợp đồng thương mại quốc tế, vì thế Điều 1.6 chủ yếu đề cập đến nhu cầu tiến tới sự thống nhất trong việc áp dụng, có nghĩa là phải đảm bảo trên thực tế PICC sẽ được giải thích ở chừng mực tốt nhất có thể được giải thích và áp dụng theo cùng một cách ở các quốc gia khác nhau. Về các mục đích khác xin xem chú thích trong phần Giới thiệu. Điều 1.7, mặc dù chỉ đề cập đến nghĩa vụ của các bên, vẫn có thể coi như mục đích chính của PICC là tiến đến việc khuyến khích phát triển quan hệ hợp đồng dựa trên nguyên tắc



thiện chí và trung thực.

#### **4. Bổ sung PICC**

Có một số vấn đề lẽ ra nằm trong phạm vi điều chỉnh của PICC mà vẫn chưa có hướng dẫn cụ thể, hoặc xác định xem vấn đề nào thực tế nằm ngoài phạm vi điều chỉnh của PICC, trước tiên cần phải xem ý nghĩa của các điều khoản và các lời bình luận (ví dụ xem Điều 3.1, bình luận 4 Điều 1.4), một hướng dẫn hữu dụng thêm về vấn đề này là bảng thư mục của PICC.

Nhu cầu tiến đến việc thống nhất trong việc áp dụng PICC còn mang một ý nghĩa là khi xuất hiện những thiếu sót thì phải tìm ra giải pháp bù đắp, bất cứ khi nào có thể tìm được, bằng cách tìm trong PICC trước khi sử dụng các giải pháp trong luật áp dụng.

Bước đầu tiên là cố gắng giải quyết những vấn đề chưa được giải quyết thông qua việc áp dụng tương tự các điều khoản cụ thể. Do vậy, Điều 6.1.6 về nơi thực hiện có thể được áp dụng tương tự khi giải quyết vấn đề các bên hoàn trả cho nhau những gì đã nhận khi hợp đồng vô hiệu. Tương tự, các qui tắc trong Điều 6.19 về trường hợp nghĩa vụ thanh toán bằng đồng tiền khác với đồng tiền của nơi thanh toán, cũng có thể được áp dụng khi nghĩa vụ thanh toán bằng các đồng tiền đặc biệt như SDR hay đồng EURO của Châu Âu. Nếu các vấn đề này không thể được giải quyết bằng cách áp dụng các điều khoản tương tự, thì cần phải trở về áp dụng những nguyên tắc cơ bản. Một vài nguyên tắc cơ bản đã được nêu rõ trong PICC (ví dụ xem Điều 1.1, 1.3, 1.5 và 1.7). Những nguyên tắc khác cần phải được rút ra từ các điều khoản riêng biệt, có nghĩa là cần phân tích các qui tắc cụ thể để xem xét liệu những nguyên tắc này có thể được qui nạp thành một nguyên tắc tổng quát hơn hay không, và có khả năng áp dụng cả trong trường hợp không được các qui tắc này điều chỉnh hay không.

Đĩ nhiên các bên có thể thoả thuận áp dụng luật của các nước để tham khảo bổ sung cho PICC. Ví dụ các bên có thể qui định "hợp đồng này được điều chỉnh bởi PICC của UNIDROIT và được bổ sung bằng luật nước X".

#### **Điều 1.7**

*(Nguyên tắc thiện chí và trung thực)*

- 1. Các bên trong hợp đồng phải hành động phù hợp với tinh thần thiện chí và trung thực trong các giao dịch thương mại quốc tế.**
- 2. Các bên trong hợp đồng không được hạn chế hoặc loại bỏ nghĩa vụ này.**

#### **BÌNH LUẬN**

##### **1. "Thiện chí và trung thực là "là tư tưởng chủ đạo của PICC**

Nhiều điều khoản trong các chương khác nhau của PICC áp dụng trực tiếp hoặc gián tiếp nguyên tắc thiện chí và trung thực. Ví dụ, xem Điều 2.4(2)(b), Điều 2.15, Điều 2.16, Điều 2.18, Điều 2.18, Điều 2.20, Điều 3.5, Điều 3.8, Điều 3.10, Điều 4.1(2), Điều 4.6, Điều 4.8, Điều 5.2, Điều 5.3, Điều 6.1.3, Điều 6.1.5, Điều 6.1.16(2), Điều 6.1.17(!), Điều 6.2.3.(3)(4), Điều 7.12, Điều 7.16, Điều 7.1.7, Điều 7.2.2(b)(c), Điều 7.4.8, và Điều 7.4.12. Như vậy thiện chí và trung thực có thể được xem như một trong những ý tưởng chính của PICC. Bằng việc xác định rõ trong các qui định chung rằng mỗi bên trong hợp đồng đều phải tiến hành giao dịch trên tinh thần thiện chí và trung thực. Khoản (1) của điều luật này phải được hiểu là thậm chí nếu như không có những qui định trực tiếp điều chỉnh hành vi của mỗi bên, họ vẫn phải tuân theo nguyên tắc này trong suốt thời hạn hợp đồng, kể cả giai đoạn đàm phán.

##### **Ví dụ**

1. A cho B một thời hạn là 48 giờ để chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Khi B quyết định chỉ ít lâu trước khi hết hạn, nhưng không thể liên lạc với bên A vì là ngày cuối tuần, máy fax trong văn phòng công ty A không hoạt động và cũng không có một máy trả lời điện thoại tự động nào. Vào ngày thứ hai tuần sau, A từ chối lời chấp nhận của B. Điều này được xem như là đi ngược lại nguyên tắc thiện chí và trung thực, vì đã ra thời hạn chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng thì A phải đảm bảo là mọi thông điệp đều có thể đến được văn phòng A trong vòng 48 tiếng đồng hồ.

2. Một hợp đồng cung cấp và trang bị một dây chuyền sản xuất đặc biệt có một điều khoản ràng buộc bên A nhà cung cấp thiết bị, có nghĩa vụ phải thông báo cho bên B người mua, tất cả những cải tiến về dây chuyền sản xuất do bên A thực hiện. Sau một năm bên B nhận ra rằng có

một cải tiến quan trọng về dây chuyền chưa được thông báo. Bên A giải thích là họ không còn sản xuất dây chuyền đó nữa, mà hiện nay công ty C công ty con của công ty A đảm nhận. Việc né tránh trách nhiệm của A là đi ngược lại với nguyên tắc thiện chí vì bên A viện dẫn đến bên C, thật ra do bên A lập riêng ra để tiếp quản việc sản xuất này, với mục đích né tránh việc cung cấp thông tin cho bên B.

3. A một nhà đại lý, thay mặt bên B công ty chính, hứa sẽ khuyến mãi hàng hoá của công ty B trên một lãnh thổ xác định. Theo hợp đồng, A chỉ được nhận thù lao nếu bên B chấp nhận những hợp đồng do bên A môi giới. Cho dù bên B được tự do quyền quyết định chấp nhận hoặc từ chối những hợp đồng do bên A kiếm được, mà không có lý do chính đáng là trái với nguyên tắc thiện chí.

4. Trong một hợp đồng tín dụng giữa bên A ngân hàng, và bên B khách hàng, bên A bắt ngờ từ chối cho bên B mượn tiếp mà không hề giải thích, kết quả là việc kinh doanh của bên B bị thiệt hại nặng do không có vốn để tiếp tục kinh doanh. Cho dù hợp đồng có điều khoản cho phép bên A được từ chối cho vay "bất cứ lúc nào", việc A từ chối cho vay và đòi B phải trả nợ ngay mà không hề giải thích - là vi phạm nguyên tắc thiện chí.

## **2. Nguyên tắc thiện chí và trung thực trong thương mại quốc tế**

Nguyên tắc thiện chí và trung thực trong thương mại quốc tế trước tiên làm sáng tỏ một điều là trong phạm vi điều chỉnh PICC, hai khái niệm này không áp dụng những tiêu chuẩn thường được định nghĩa khác nhau ở từng quốc gia khác nhau. Nói cách khác, những tiêu chuẩn về thiện chí và trung thực của luật một nước chỉ được công nhận chừng nào những tiêu chuẩn này cũng phù hợp với các khái niệm về thiện chí và trung thực được công nhận trong các hệ thống luật pháp của các quốc gia khác. Ý nghĩa tiếp theo là nguyên tắc thiện chí và trung thực cần được hình thành theo những điều kiện đặc biệt trong thương mại quốc tế. Những tiêu chuẩn kinh doanh có thể thay đổi đáng kể từ ngành kinh doanh này đến ngành nghề kinh doanh khác. Thậm chí trong cùng một ngành nghề kinh doanh nào đó, các tiêu chuẩn về thiện chí và trung thực này có thể bị thắt chặt hoặc được nới rộng là tùy thuộc môi trường kinh tế xã hội mà doanh nghiệp đang tham gia kinh doanh, tùy thuộc vào công nghệ chuyên môn và vị trí doanh nghiệp.

Cần lưu ý là các điều khoản trong PICC và những lời bình luận dưới đây chỉ đề cập ngắn gọn đến "thiện chí" hoặc "thiện chí và trung thực", nhưng phải hiểu đúng nghĩa đầy đủ là "nguyên tắc thiện chí và trung thực trong thương mại quốc tế".

### **Ví dụ**

5. Trong một hợp đồng bán thiết bị công nghệ cao, các bên qui định là người mua không có quyền đòi sửa chữa bất kỳ hư hỏng nào về hàng hóa, nếu không thông báo ngay cho người bán nguyên nhân cụ thể của sự hư hỏng này ngay khi phát hiện hoặc lẽ ra phải phát hiện việc hư hỏng này. A người mua thiết bị phát hiện ra một sai sót trong thiết bị khi vừa đưa vào hoạt động, nhưng khi thông báo cho bên B - người cung cấp thiết bị, A đã nêu không đúng nguyên nhân của sự cố. A mất quyền đòi sửa chữa vì lẽ ra A phải cẩn thận hơn, anh ta nên cho B biết chi tiết nguyên nhân gây ra sự cố.

6. Cũng trường hợp như ví dụ 5, chỉ khác là A sử dụng thiết bị trong một nước mà loại thiết bị này còn chưa được biết đến. A không mất quyền đòi sửa chữa, vì B đã biết A thiếu kiến thức kỹ thuật không thể trông mong A có thể xác định chính xác nguyên nhân của sự cố.

## **3. Tính bắt buộc của PICC thiện chí và trung thực**

Nghĩa vụ giao dịch theo nguyên tắc thiện chí và trung thực của các bên là một đặc tính bắt buộc mà các bên không được loại bỏ hoặc hạn chế sử dụng nó trong hợp đồng (khoản 2). Về những qui định cụ thể trong việc ngăn cấm loại bỏ hoặc hạn chế nguyên tắc thiện chí và trung thực của các bên trong hợp đồng, xin xem thêm chi tiết trong Điều 3.19, 7.1.6 và 7.4.13.

Mặt khác, các bên vẫn có thể quy định thêm những quy tắc xử sự trên mức yêu cầu của nguyên tắc thiện chí và trung thực.

### **Điều 1.8**

*(Tập quán và quy ước)*

**1. Các bên trong hợp đồng cần phải tuân theo những tập quán mà họ đã nhất trí và các qui ước đã được xác định và ngầm hiểu.**

**2. Các bên trong hợp đồng nên tuân theo những tập quán phổ biến và thiết thực trong hoạt động mua bán của chủ thể thuộc cùng lãnh vực buôn bán, trừ khi việc áp dụng tập quán đó vào hợp đồng này là phi lý ..**

## **BÌNH LUẬN**

### **1. Các qui ước và tập quán trong phạm vi PICC**

Điều 1.8 nêu lên một nguyên tắc là các bên phải tuân theo các tập quán và qui ước do họ lập ra trong quá trình quan hệ kinh doanh nếu những tập quán và quy ước này thoả mãn những yêu cầu trong Điều 1.8. Ví dụ xem Điều 2.6(3), Điều 4.3, và Điều 5.2.

### **2. Các qui ước do các bên lập ra**

Một qui ước do các bên lập ra cho một hợp đồng cụ thể nào đó sẽ tự có giá trị ràng buộc, trừ trường hợp các bên không đồng ý áp dụng nó. Việc một qui ước liệu có được xem như là đã được xác lập giữa các bên hay không là phụ thuộc vào từng hoàn cảnh cụ thể, tuy nhiên một hành vi chỉ mới xuất hiện trong một giao dịch trước đây giữa các bên không thể được coi là một qui ước.

#### ***Ví dụ***

1. A - nhà cung cấp - thường chấp nhận những đơn khiếu nại những sai sót về số lượng và chất lượng hàng hoá từ B- khách hàng, gửi đến trong vòng hai tuần sau khi giao hàng. Khi B đưa đơn khiếu nại về những sai sót chỉ sau vài ngày, thì A không được quyền phản đối đơn khiếu nại về những sai sót này là quá trễ, vì qui ước do hai bên xác lập về thời hạn khiếu nại là hai tuần có giá trị ràng buộc đối với A.

### **3. Các tập quán được thoả thuận**

Việc khẳng định rằng các bên cần tuân theo những tập quán mà họ đã thoả thuận chỉ xác nhận lại nguyên tắc chung về tự do hợp đồng đã trình bày trong Điều 1.1. Các bên có thể cùng thương lượng các điều khoản của hợp đồng, hoặc đơn giản chỉ áp dụng tập quán. Các bên được khuyến khích áp dụng bất cứ tập quán nào, bao gồm cả các tập quán được hình thành trong ngành nghề kinh doanh không liên quan đến ngành nghề kinh doanh của các bên, hoặc các tập quán liên quan đến một loại hợp đồng khác. Ta nhận thấy là các bên có thể đồng ý áp dụng cả những cái bị lầm tưởng là tập quán, ví dụ một số quy định do một hiệp hội thương mại nào đó đưa ra dưới tên là "Tập quán", mà thực tế chỉ phản ánh một số hướng dẫn chung.

### **4. Các tập quán khác được áp dụng**

Khoản (2) nêu lên tiêu chuẩn để xác định tập quán được áp dụng khi các bên không có thoả thuận cụ thể. Về nguyên tắc, tập quán là cái "được mọi người biết đến và được công nhận chính thức trong thương mại quốc tế trong một giao dịch nào đó". Đó là điều kiện để áp dụng mọi tập quán, bất kể trong phạm vi quốc tế, quốc gia, hay một địa phương. Việc bổ sung thêm từ "tập quán quốc tế" là để tránh áp dụng những tập quán chỉ được phát triển cho những giao dịch trong nước và các giao dịch với nước ngoài.

#### ***Ví dụ***

2. A - nhân viên địa ốc - viện dẫn một tập quán chuyên môn trong nước mình với B - khách hàng người nước ngoài. B không thể bị ép buộc tuân theo tập quán này, nếu như tập quán này chỉ áp dụng tại địa phương đó và chỉ liên quan đến một giao dịch chủ yếu mang tính chất trong nội bộ của một nước.

Tuy nhiên có những tập quán của một quốc gia hoặc một địa phương cũng có thể được áp dụng mà không cần phải nhắc lại. Ví dụ, những tập quán tồn tại trong các thị trường trao đổi hàng hoá hoặc trong các hội chợ triển lãm hoặc tại các hải cảng nào đó vẫn được áp dụng, miễn là tập quán đó được phía đối tác nước ngoài biết đến và tôn trọng. Một ngoại lệ nữa liên quan đến trường hợp nếu một doanh nhân ký nhiều hợp đồng ở một nước ngoài, thì ông ta buộc phải tuân theo những tập quán về hợp đồng đã được xác lập ở nước đó.

#### ***Ví dụ***

3. A - người quản lý cảng - viện dẫn một tập quán của cảng tại nơi đó với B - người chuyên chở nước ngoài. B buộc phải tuân theo tập quán địa phương nếu như cảng này thường có người nước ngoài lui tới và tập quán trên được tất cả các khách hàng coi trọng, bất kể họ kinh doanh ở đâu và quốc tịch của họ.

4. A - đại diện bán hàng ở nước A - nhận được yêu cầu của B - một trong những khách hàng của mình ở nước Y - đòi được hưởng chiết khấu 10% giá bán, một tập quán thường có khi thanh

toán bằng tiền mặt. A không thể từ chối việc áp dụng tập quán như vậy vì lý do hạn chế mậu dịch với nước Y, nếu A vẫn đang kinh doanh tại nước X trong thời hạn này.

### **5. Áp dụng những tập quán bất hợp lý**

Đa số các tập quán có thể được hầu hết các doanh nhân trong một ngành nghề kinh doanh công nhận, nhưng trong một vài trường hợp việc áp dụng các tập quán này có thể dẫn đến hậu quả bất hợp lý. Lý do là vì các điều kiện bổ sung, mà một hoặc cả hai bên đưa ra làm thay đổi hẳn tính chất và mục đích của tập quán áp dụng, cũng như là vì tính không điển hình của giao dịch đó. Trong những trường hợp như vậy, tập quán không thể được áp dụng.

#### **Ví dụ**

5. Một tập quán trong lĩnh vực trao đổi hàng hoá về việc người mua không được khiếu kiện về những hư hại hàng hoá, nếu như việc hư hại hàng hoá này không được một cơ quan giám định quốc tế công nhận. A - người mua, nhận được hàng hoá tại cảng đến, nơi chỉ có một cơ quan giám định được quốc tế công nhận và hiện cảng này đang xảy ra đình công, và để gọi một cơ quan giám định khác ở một cảng gần nhất thì sẽ rất tốn kém. Việc áp dụng tập quán khi này là bất hợp lý và A có thể khiếu nại những hư hại về hàng hoá mà A phát hiện thấy dù cho những hư hại xảy ra đối với hàng hoá vẫn chưa được cơ quan giám định quốc tế xác định.

### **6. Tập quán có giá trị phổ biến hơn PICC**

Trong một số trường hợp, tập quán áp dụng vẫn mang tính phổ biến hơn những điều khoản quy định trong PICC. Đó là vì những tập quán này ràng buộc các bên bằng các điều khoản nêu rõ trong hợp đồng, hoặc đơn giản là vì những tập quán này rõ ràng và đầy đủ hơn PICC. đương nhiên, những tập quán này có thể được thay thế bằng bất kỳ điều khoản nào do các bên quy định, hoặc cũng tương tự như việc những tập quán này chiếm ưu thế hơn PICC, ngoại trừ những điều khoản có tính bắt buộc. Xem bình luận 3 của Điều 1.5.

## **Điều 1.9**

*(Thông báo)*

- 1. Khi được yêu cầu, thông báo có thể được thực hiện dưới bất kỳ hình thức nào thích hợp.**
- 2. Một thông báo có hiệu lực khi nó "truyền đạt đến" bên được nhận thông báo.**
- 3. Trong mục 2 của điều này, một thông báo được coi như "truyền đạt đến" một bên, khi bên này được thông báo bằng miệng hoặc thư từ gửi đến địa chỉ thư tín giao dịch của bên này.**
- 4. Trong điều này, "thông báo" bao gồm cả bố cáo, yêu cầu, hay bất kỳ một thông tin nào khác về một ý định.**

### **BÌNH LUẬN**

#### **1. Các dạng thông báo**

Trước tiên, Điều 1.9 nêu lên một nguyên tắc là thông báo hoặc các dạng truyền tin khác của một ý định (thông báo, yêu cầu, v.v...) được nhắc đến trong các điều khoản của PICC không yêu cầu hình thức gì đặc biệt, song có thể được yêu cầu cho một số trường hợp. Điều này phụ thuộc vào từng hoàn cảnh cụ thể, cụ thể là các dạng phương tiện truyền thông hiện có và mức độ tin cậy, cũng như mức độ quan trọng và khẩn cấp của thông tin. Do đó, nếu dịch vụ bưu điện không đảm bảo tin cậy, thì các bên có thể được phép yêu cầu sử dụng các hình thức truyền tin khác thích hợp như fax, điện tín, email, hoặc điện thoại nếu được chấp nhận. Dù chọn phương tiện truyền thông nào, người gửi phải luôn lưu ý đến những hoàn cảnh đặc thù của nước mình và của nước nhận thông báo.

#### **2. Nguyên tắc nhận**

PICC thừa nhận một nguyên tắc được áp dụng chung cho tất cả các loại thông báo, gọi là nguyên tắc "nhận", nghĩa là những thông báo này chỉ có hiệu lực khi được truyền đạt đến người nhận<sup>2</sup>. Vấn đề này được nêu rõ trong các điều khoản về truyền thông như Điều 2.3(1), 2.3(2), 2.5, 2.6(2), 2.8(1), và 2.10. Mục đích của Khoản (2) của Điều 1.9 chỉ rõ là điều này cũng đúng khi thiếu chỉ dẫn cụ thể: xem Điều 2.9, 2.11, 3.13, 3.14, 6.1.16, 6.2.3, 7.1.5, 7.1.7, 7.2.1, 7.2.2, 7.3.2, và 7.3.4.

### **3. Nguyên tắc gửi nếu được đôi bên thoả thuận trước**

Đĩ nhiên các bên được tự do thoả thuận việc áp dụng nguyên tắc gửi. Điều này có thể thích hợp trong trường hợp đặc biệt khi một bên đưa ra thông báo nhằm bảo vệ quyền lợi của mình phòng khi bên kia không hoặc sẽ không thi hành, vì thật không công bằng nếu như những rủi ro về mất mát, sai sót, hoặc chậm trễ trong việc truyền tin luôn do bên gửi gánh chịu. Điều này hoàn toàn đúng bởi vì việc chứng minh bên nhận có thực sự nhận được thông báo của bên gửi hay không là rất khó khăn, nhất là trên phạm vi quốc tế.

### **4. "Truyền đạt đến"**

Vai trò của nguyên tắc nhận là nhằm xác định chính xác khi nào thì thông tin được "truyền đạt đến" địa chỉ của người nhận. Nhằm làm rõ vấn đề này, khoản 3 của Điều 1.9 phân biệt thông tin bằng miệng với các phương tiện truyền thông khác. Trước tiên, thông tin "truyền đạt đến" địa chỉ của người nhận khi được gửi riêng cho cá nhân hoặc cho những ai được quyền nhận thông tin. Sau đó, thông tin "truyền đạt đến" địa chỉ của một người nhận phải được thực hiện ngay khi chúng được gửi đến địa chỉ riêng hoặc địa chỉ nơi làm việc hoặc địa chỉ bưu điện của cá nhân có quyền nhận thông tin. Việc truyền tin phải được thực hiện đến tay người nhận, có nghĩa là các thông tin phải được chuyển đến những nhân viên của người nhận có thẩm quyền nhận nó, hoặc được đặt trong hộp thư của người nhận, hoặc được nhận bằng fax, telex, hoặc máy tính (internet, e-mail).

## **Điều 1.10**

*(Định nghĩa)*

- Trong PICC khái niệm "toà án" bao gồm cả hội đồng trọng tài;
- Nếu một bên trong hợp đồng có nhiều nơi kinh doanh, thì sau khi xem xét những tình tiết đã biết hoặc dự liệu bởi các bên trong hợp đồng tại bất cứ thời điểm nào trước khi giao kết hoặc vào thời điểm giao kết hợp đồng, "nơi kinh doanh" thích hợp là trụ sở có quan hệ gần gũi nhất với hợp đồng và thực hiện hợp đồng;
- "Bên có nghĩa vụ" là bên phải thực hiện một nghĩa vụ và "bên có quyền" là bên có quyền lợi đối với việc thực hiện nghĩa vụ đó;
- "Văn bản" có nghĩa là bất kỳ hình thức thông tin nào ghi chép nội dung chứa đựng trong đó và có khả năng được sao chép lại dưới dạng hữu hình.

## **BÌNH LUẬN**

### **1. Toà án và hội đồng trọng tài**

Mục đích quan trọng của PICC về việc giải quyết những tranh chấp trong thủ tục toà án và trọng tài mà cho tới nay vẫn còn đang tranh cãi (xem phần giới thiệu). Tuy nhiên, để tránh những bất đồng về ngôn ngữ, từ "toà án" dùng trong phạm vi PICC được hiểu là gồm cả toà án và hội đồng trọng tài.

### **2. Một bên có hai hoặc nhiều nơi kinh doanh**

Mục đích của việc áp dụng PICC về nơi kinh doanh liên quan đến một số trường hợp ví dụ như nơi tổng đặt thư từ (Điều 1.9(3)); khả năng kéo dài thời gian chấp nhận do ngày cuối của thời hạn là ngày nghỉ (Điều 2.8(2)); nơi hoạt động (Điều 6.1.6); và việc xác định bên nào có nghĩa vụ xin giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền (Điều 6.1.4(a)).

Trường hợp một bên có nhiều nơi kinh doanh (thường có một trụ sở chính và nhiều chi nhánh), Điều 1.10 sẽ chọn nơi kinh doanh chính là nơi có mối liên hệ chặt chẽ nhất đến hợp đồng và việc thực hiện hợp đồng đó. Tuy không đề cập đến trường hợp nơi giao kết hợp đồng khác với nơi thực hiện hợp đồng, nhưng trong đa số các trường hợp nơi thực hiện quan trọng hơn nơi giao kết. Trong việc xác định nơi kinh doanh có mối liên hệ chặt chẽ nhất đến hợp đồng cũng như việc thực hiện hợp đồng, ta nên lưu ý đến các yếu tố đã được các bên biết đến hoặc dự liệu vào bất kỳ thời điểm nào trước khi hay vào lúc giao kết hợp đồng. Những yếu tố mà chỉ một trong các bên biết hoặc tất cả các bên chỉ nhận ra sau khi giao kết hợp đồng sẽ không được xét đến.

### **3. "Bên có nghĩa vụ" - "bên có quyền"**

Cần phải xác định rõ bên thực hiện nghĩa vụ là "bên có nghĩa vụ" và bên nhận được việc

thực hiện nghĩa vụ đó là "người có quyền"<sup>3</sup>, bất kể là nghĩa vụ thanh toán hoặc nghĩa vụ phí tiền tệ (nghĩa vụ thực hiện một công việc).

#### 4. "Văn bản"

Trong một số trường hợp, PICC đề cập đến "văn bản" hoặc "hợp đồng bằng văn bản". Xem Điều 1.2, 2.9(2), 2.12, 2.17, và 2.18. PICC xác định yêu cầu về hình thức theo mục đích truyền tin và vai trò của truyền tin trong việc làm bằng chứng trước toà. Do vậy, khái niệm văn bản bao gồm cả điện tín và telex, cũng như các cách thức truyền thông khác dưới dạng văn bản lưu giữ các thông tin và có thể tái tạo dưới dạng hữu hình. Yêu cầu về hình thức của văn bản so với hình thức "thông báo" thì thông báo ít yêu cầu về hình thức và linh hoạt hơn. Xem Điều 1.9(1).

## CHƯƠNG II: GIAO KẾT HỢP ĐỒNG

### Điều 2.1

*(Phương thức giao kết hợp đồng)*

**Một hợp đồng có thể được giao kết bằng việc chấp nhận một đề nghị giao kết hoặc bằng hành vi của các bên mà nó có thể bộc lộ đầy đủ nội dung của sự thoả thuận.**

#### BÌNH LUẬN

##### 1. Đề nghị giao kết và việc chấp nhận đề nghị giao kết

Nền tảng của PICC này là ý tưởng: chỉ cần sự thoả thuận giữa đôi bên là đủ để hình thành hợp đồng (xem Điều 3.2). Khái niệm về đề nghị và chấp nhận đề nghị thường được dùng để xác định xem hợp đồng đã được giao kết hay chưa, và nếu có thì từ khi nào. Như đã được nêu trong Điều 2.1 cũng như chương này, PICC coi những khái niệm về giao kết như là những công cụ phân tích thiết yếu và tiên quyết trước khi phân tích nội dung hợp đồng.

##### 2. Những hành vi được coi như thoả thuận

Các hợp đồng thương mại, đặc biệt là những hợp đồng phức tạp, thường được giao kết sau các cuộc đàm phán kéo dài, mà vẫn chưa xác định được khi nào một bên đưa ra đề nghị giao kết và khi nào bên kia chấp nhận đề nghị giao kết. Trong những trường hợp như vậy, có thể sẽ khó xác định khi nào thì đôi bên mới đạt được một thoả thuận hợp đồng. Theo Điều 2.1, một hợp đồng có thể được giao kết, ngay cả khi thời điểm giao kết chưa được xác định rõ, miễn là hành vi của các bên biểu hiện đầy đủ nội dung của thoả thuận. Để xác định liệu đã đủ các bằng chứng thể hiện ý chí của các bên trong hợp đồng về việc giao kết hay chưa, hành vi của họ phải được giải thích theo những tiêu chuẩn được quy định trong Điều 4.1 .

#### *Ví dụ*

A và B cùng thoả thuận về việc thành lập một Công ty liên doanh nhằm phát triển một sản phẩm mới. Sau nhiều cuộc đàm phán kéo dài mà vẫn chưa đưa ra một đề nghị hay chấp nhận đề nghị giao kết chính thức nào, và còn một vài điểm nhỏ chưa được giải quyết, cả hai bên quyết định bắt đầu thực hiện hợp đồng. Dù các bên chưa đạt được về những điểm tranh chấp nhỏ này, toà án hoặc hội đồng trọng tài vẫn có thể quyết định là hợp đồng đã được giao kết, vì các bên đã bắt đầu thực hiện hợp đồng, điều đó chứng tỏ sự thể hiện ý chí của các bên muốn ràng buộc bằng hợp đồng.

### Điều 2.2

*(Định nghĩa đề nghị giao kết)*

**Một đề nghị được gọi là đề nghị giao kết nếu nó rõ ràng, đầy đủ và nêu rõ ý định của bên đưa ra đề nghị mong muốn bị ràng buộc bởi hợp đồng khi đề nghị giao kết được chấp nhận.**

#### BÌNH LUẬN

Để phân biệt một đề nghị với các hình thức giao thiệp khác mà một bên thường làm trong khi thảo luận sơ khởi đến tiến tới giao kết hợp đồng. Điều 2.2 nêu lên hai yêu cầu: một đề nghị cần phải được (i) xác định đầy đủ các yếu tố cần thiết của hợp đồng để bên kia chỉ việc chấp nhận, và (ii) thể hiện rõ ý chí của bên đề nghị giao kết muốn được ràng buộc về hợp đồng nếu bên kia chấp nhận

đề nghị này.

### **1. Tính xác thực của một đề nghị:**

Vì một hợp đồng được giao kết bằng sự chấp nhận đề nghị giao kết, các điều khoản chủ yếu của hợp đồng cần phải được xác định cụ thể ngay trong đề nghị giao kết. Việc liệu một đề nghị đưa ra có thoả mãn được yêu cầu về tính xác định này hay không thể được mô tả bằng những từ chung chung. Thậm chí những điều khoản thiết yếu như mô tả chi tiết về hàng hoá hoặc dịch vụ sẽ cung cấp, giá cả thanh toán, thời gian và địa điểm thực hiện hợp đồng, v.v... có thể không được xác định trong đề nghị mà vẫn không làm mất tính xác thực của lời đề nghị: mọi việc tùy thuộc vào việc soạn thảo nội dung đề nghị giao kết, và việc bên nhận đề nghị có chấp nhận kiểu đề nghị đó hay không, có mong muốn ràng buộc về hợp đồng không, và liệu những điều khoản chưa được đưa ra có thể được xác định bằng việc giải thích ngôn ngữ của bản thoả thuận theo điều khoản 4.1 *et seq.*, hoặc được bổ sung theo điều khoản 4.8 và 5.2 hay không. Việc xác định có thể được bổ sung và giải thích bằng cách áp dụng tập quán hoặc các quy ước giữa các bên (xem Điều 1.8), cũng như bằng cách áp dụng những điều khoản cụ thể trong PICC (ví dụ Điều 5.6 (xác định chất lượng của việc thực hiện), Điều 5.7 (xác định giá cả), Điều 6.1.1 (thời gian thực hiện hợp đồng), Điều 6.1.6 (nơi thực hiện hợp đồng) và Điều 6.1.10 (đồng tiền).

#### ***Ví dụ***

1. A - người mua máy tính - thường gia hạn hợp đồng trợ giúp kỹ thuật hàng năm với B, A mở một văn phòng thứ hai sử dụng cùng loại vi tính này và yêu cầu B trợ giúp kỹ thuật cho cả những máy tính mới này. B chấp nhận và, mặc dù bản đề nghị của A không ghi cụ thể mọi điều khoản thoả thuận trong hợp đồng, hợp đồng đã được giao kết vì những điều khoản chưa được nêu ra có thể được lấy từ những điều khoản tương tự trong những hợp đồng trước đây như một quy ước giữa các bên.

### **2. Mong muốn được ràng buộc**

Tiêu chuẩn thứ hai để xác định xem một bên đã thực sự đề nghị giao kết hợp đồng hay chỉ mở đầu các cuộc đàm phán, là ý chí của các bên mong muốn được hợp đồng ràng buộc. Vì ý chí này ít khi được tuyên bố rõ ràng, nó thường phải được xác định khi xảy ra tranh chấp trong từng trường hợp cụ thể. Cách thức bên đề nghị trình bày một đề nghị (ví dụ bằng cách định nghĩa rằng văn bản của họ là "bản đề nghị giao kết" hoặc chỉ là "lời mời thảo luận") trước tiên cho ta biết về ý muốn của bản đề nghị, dù không phải đã là cách hiểu đúng. Điều quan trọng hơn nhiều là nội dung và địa chỉ của bên nhận đề nghị. Nói chung, các văn bản này càng chi tiết, thì càng có khả năng được xem là một bản đề nghị giao kết hợp đồng. Một văn bản được gửi đến một người thì có khả năng được hiểu như là một bản đề nghị giao kết hợp đồng hơn là lời mời thảo luận (nếu văn bản đó được gửi cho nhiều người).

#### ***Ví dụ***

2. Sau nhiều cuộc đàm phán kéo dài, các giám đốc điều hành của hai Công ty A và B, trình bày những điều kiện để B chiếm 51% cổ phần trong Công ty C hiện đang thuộc sở hữu của Công ty A. Trong "Biên bản ghi nhớ" được ký kết giữa các bên tham gia đàm phán, có một điều khoản quy định rằng thoả thuận trong hợp đồng này sẽ mang tính chất không ràng buộc trừ khi được hội đồng quản trị của Công ty A chấp nhận. Hợp đồng chỉ hình thành sau khi có sự chấp nhận của hội đồng quản trị đưa ra.

3. A - một cơ quan Nhà nước - thông báo việc mở thầu cho việc lập một mạng lưới điện thoại mới. Theo thông báo này, đây chỉ là thư mời gọi nộp đề nghị, theo đó A có thể sẽ chấp nhận hay không chấp nhận. Tuy nhiên, nếu thông báo ghi chi tiết những quy định, tiêu chuẩn kỹ thuật của dự án và nêu rõ rằng hợp đồng sẽ được hình thành với giá thầu nào thấp nhất đáp ứng đúng quy cách kỹ thuật này, thông báo này sẽ trở thành một đề nghị giao kết hợp đồng một khi giá thầu thấp nhất được xác định.

Một lời đề nghị có thể chứa đựng tất cả các điều khoản thiết yếu của hợp đồng, nhưng nếu như có thoả thuận rằng việc giao kết hợp đồng phụ thuộc vào việc các bên có phải đạt được những thoả thuận về một số điều khoản nhỏ chưa được đưa ra trong lời đề nghị, thì dù các điều khoản thiết yếu đã được thoả thuận bên đưa ra lời đề nghị vẫn không bị ràng buộc về hợp đồng khi bên kia chấp nhận. Xem Điều 2.13.

## **Điều 2.3**

(Rút lại đề nghị giao kết)

1. Đề nghị giao kết có hiệu lực khi bên được đề nghị nhận được đề nghị.
2. Đề nghị, kể cả đề nghị không thể huỷ ngang, cũng có thể bị rút lại nếu bên được đề nghị chưa nhận được đề nghị giao kết hoặc yêu cầu rút lại đề nghị đến cùng lúc với đề nghị.

## BÌNH LUẬN

### 1. Thời điểm đề nghị có hiệu lực

Khoản (1) của Điều 2.3, được ghi rõ trong Điều 15 CISG, cho rằng một bản đề nghị trở thành có hiệu lực ràng buộc đối với bên đề nghị chỉ khi nó đến được bên nhận đề nghị (xem Điều 1.9(2)). Về việc xác định xem đề nghị "truyền đạt đến" bên nhận đề nghị hay chưa, xin xem trong Điều 1.9(3). ở đây có thể thấy việc xác định thời điểm đề nghị giao kết có hiệu lực là quan trọng vì đó là thời điểm mà bên nhận đề nghị có thể chấp nhận lời đề nghị, do vậy ràng buộc người đưa ra đề nghị về hợp đồng sẽ định giao kết.

### 2. Rút lại một đề nghị

Tuy nhiên, có một lý do nữa là trên thực tế việc xác định thời điểm bản đề nghị bắt đầu có hiệu lực là rất quan trọng. Cho đến thời điểm đó, bên đề nghị có quyền đổi ý và quyết định không tham gia giao kết hợp đồng nữa, hoặc đổi lại đề nghị cũ bằng một đề nghị mới khác, bất kể là bản đề nghị ban đầu đã bị thu hồi lại hay chưa. Chỉ cần người nhận đề nghị phải được thông báo về sự thay đổi ý định của người đưa ra đề nghị, trước hoặc vào đúng thời điểm mà bên nhận đề nghị nhận được đề nghị ban đầu. Khoản (2) của Điều này nêu rõ sự khác biệt giữa việc "rút lại" và "huỷ bỏ" một bản đề nghị: trước khi bản đề nghị này bắt đầu có hiệu lực, nó luôn có thể được rút lại, bất kể trong đề nghị cũ có ghi là bản đề nghị này có thể huỷ bỏ được hay không (xem Điều 2.4).

## Điều 2.4

(Huỷ bỏ đề nghị giao kết)

1. Cho đến khi hợp đồng được giao kết, đề nghị giao kết có thể bị huỷ bỏ, nếu bên đề nghị thông báo cho bên nhận đề nghị trước khi bên này chấp nhận lời đề nghị.

2. Đề nghị giao kết không thể huỷ bỏ khi:

a. Lời đề nghị có ấn định thời hạn cố định để trả lời hoặc ấn định rằng nó không thể bị huỷ ngang; hoặc nếu

b. Bên được đề nghị có thể tin tưởng một cách hợp lý là đề nghị giao kết không thể huỷ ngang và bên được đề nghị đã hành động trên cơ sở tin tưởng vào lời đề nghị đó.

## BÌNH LUẬN

Việc một đề nghị có thể được phép huỷ bỏ hay không là một trong những vấn đề phức tạp nhất trong việc giao kết hợp đồng. Vì ở đây không có sự hoà hợp giữa hai cách nhìn của hai hệ thống luật trên thế giới, có nghĩa là hệ thống luật *Anglo Saxong* cho rằng một đề nghị có thể được huỷ bỏ, và hệ thống luật dân sự ngược lại cho rằng một đề nghị không được phép huỷ bỏ, và chỉ trong một số ngoại lệ nó mới được phép huỷ bỏ.

### 1. Các đề nghị có thể bị huỷ bỏ trên nguyên tắc

Khoản (1) của Điều 2.4, được ghi rõ trong Điều 16 CISG, quy định rằng các đề nghị được phép huỷ bỏ cho đến khi hợp đồng được giao kết. Tuy nhiên, cũng Khoản (1) này người ta quy định việc huỷ bỏ một đề nghị có thể được thực hiện khi bên nhận đề nghị vẫn chưa tuyên bố chấp nhận đề nghị. Nghĩa là kể cả khi một đề nghị bằng văn bản được chấp nhận bằng miệng, hoặc khi người nhận thực hiện theo đề nghị mà chưa thông báo cho người đưa ra đề nghị (xem Điều 2.6(3)), thì bên đề nghị vẫn có quyền huỷ bỏ đề nghị cho đến trước thời điểm giao kết hợp đồng. Khi một bên đề nghị được chấp nhận bằng văn bản, thì hợp đồng được giao kết từ khi lời chấp nhận đề nghị được truyền đạt đến người đưa ra đề nghị đó (xem Điều 2.6(2)). Tuy nhiên, quyền của bên đề nghị về việc yêu cầu huỷ bỏ đề nghị sẽ chấm dứt sớm hơn, nghĩa là khi bên nhận đề nghị gửi lời chấp nhận đề nghị. Các giải quyết ngược lại như vậy có thể gây nhiều bất tiện cho bên nhận đề nghị vì bên này không phải lúc nào cũng biết được liệu đề nghị đã bị huỷ bỏ hay chưa. Do đó, trong một số



trường hợp nên theo cách giải quyết của các nước theo hệ thống luật dân sự, có nghĩa là phải thu hẹp thời gian được quyền rút lại đề nghị của bên đề xuất.

## **2. Các đề nghị không thể huỷ bỏ**

Khoản (2) trình bày hai ngoại lệ của nguyên tắc một đề nghị có thể được huỷ bỏ, đó là: (i) khi đề nghị có ghi rõ rằng nó không thể huỷ bỏ và (ii) khi bên nhận đề nghị có một lý do chính đáng để coi đề nghị đó là không thể huỷ bỏ và đã thực hiện theo đề nghị.

### ***a. Trong bản đề nghị ghi rõ không thể huỷ bỏ***

Việc ghi rõ rằng đề nghị không thể huỷ bỏ có thể được thực hiện bằng nhiều cách khác nhau, cách rõ ràng và trực tiếp nhất là ghi thẳng vào bản đề nghị (ví dụ "đây là bản chào hàng có giá cố định"; "chúng tôi sẽ giữ nguyên đề nghị này cho đến khi chúng tôi nhận được trả lời của quý ngài"). Tuy vậy, cũng có thể đơn giản là bên nhận đề nghị chứng minh rằng mình đã hành động đúng khi cho rằng đề nghị này không thể huỷ bỏ, bằng cách viện dẫn những điều khoản khác, hoặc bằng hành vi của bên đề nghị. Việc ghi rõ thời hạn chấp nhận đề nghị cố định có thể, tuy không nhất thiết, gián tiếp ngụ ý nó là một đề nghị không thể huỷ bỏ. Lời giải đáp sẽ được tìm thấy trong mỗi trường hợp thông qua việc giải thích đúng các điều khoản của đề nghị theo những tiêu chuẩn khác nhau được trình bày trong phần những quy tắc chung về giải thích hợp đồng của Chương 4. Nói chung, nếu luật áp dụng quy định rằng: một đề nghị là không thể bị huỷ bỏ khi bên đề nghị giới hạn thời hạn chấp nhận hợp đồng, thì việc đưa ra một thời hạn cố định như vậy là có ý nghĩa là bên đề nghị đưa ra một đề nghị không thể huỷ bỏ. Mặt khác, nếu như luật áp dụng quy định rằng: việc ấn định thời hạn chấp nhận hợp đồng không đủ để coi một đề nghị là đề nghị không thể huỷ bỏ, thì phải tuân theo quy định trên.

### ***Ví dụ***

1. A - một Công ty du lịch - quảng cáo với khách hàng về một chuyến du lịch nhân dịp năm mới. A hồi thúc khách hàng đặt chỗ trước trong vòng ba ngày tới, và nêu thêm rằng có thể sẽ không còn chỗ trống nữa sau ba ngày tới. Câu văn như vậy không thể được xem là đề nghị này không thể huỷ bỏ trong vòng ba ngày tới.

2. A mời B cung cấp một đề nghị bằng văn bản, trong đó có ghi các điều khoản mà B đã chuẩn bị để xây dựng một toà nhà. B trình bày một bản đề nghị chi tiết trong đó có câu "Giá và các điều kiện kèm theo sẽ không được thực hiện sau ngày 1 tháng 9". Nếu A và B cùng hoạt động trong cùng một nước mà hệ thống pháp luật ở đó xem đây là một đề nghị không thể huỷ bỏ cho đến ngày cụ thể nào đó, thì B có thể hiểu rằng đề nghị đó không thể huỷ bỏ. Trường hợp này có thể không được áp dụng nếu pháp luật sở tại của B cho rằng lời đề nghị này chưa để được coi là một đề nghị không thể huỷ bỏ.

### ***b. Sự tin tưởng đề nghị không thể huỷ bỏ***

Một ngoại lệ thứ hai trong các quy tắc chung liên quan đến việc huỷ bỏ một đề nghị, nghĩa là khi "việc người nhận có căn cứ để xem đề nghị là một đề nghị không thể huỷ bỏ", và khi "người nhận thực hiện đề nghị này do tin tưởng nó là một đề nghị không thể huỷ bỏ". Thực chất là sự áp dụng của nguyên tắc chung về thiện chí và trung thực được trình bày trong Điều 1.7. Việc tin tưởng của bên nhận đề nghị có thể xuất phát từ hành vi của bên đề nghị hoặc do tính chất của lời đề nghị đó (ví dụ một đề nghị mà việc chấp nhận yêu cầu người nhận đó phải được điều tra rộng lớn và tốn kém trong khi chờ đợi giao kết hợp đồng hoặc một đề nghị cho phép bên nhận đề nghị lập một đề nghị khác gửi cho bên thứ ba). Hành vi mà bên nhận đề nghị thực hiện trong khi tin tưởng và hiệu lực lời đề nghị có thể bao gồm việc chuẩn bị sản xuất, mua thuê thiết bị hoặc nguyên vật liệu, chi trả các chi phí phát sinh, v.v... miễn là những hành vi này thường có trong các lĩnh vực thương mại có liên quan, hoặc được bên đề nghị biết hoặc dự liệu trước.

### ***Ví dụ***

3. A - nhà buôn bán đồ cổ - yêu cầu B phục chế lại mười bức danh họa với điều kiện là công việc phải được hoàn tất trong vòng ba tháng và giá cả không được vượt quá một số tiền nào đó. B thông báo cho A rằng, để biết có nên chấp nhận lời đề nghị này hay không, thì B cần phải bắt đầu phục chế một bức tranh và sẽ trả lời cụ thể trong vòng 5 ngày. A đồng ý, và B tin vào lời đề nghị của A và bắt đầu thực hiện công việc ngay lập tức. A không thể rút lại lời đề nghị đó trong vòng 5 ngày.

4. A đề nghị B thành lập một tập đoàn để tham gia đấu thầu một dự án sẽ được chỉ định trong một thời gian nhất định. B cung cấp một bản đề nghị mà A đã tin tưởng vào dự toán giá đấu thầu. Trước khi hết hạn ngày chỉ định đấu thầu, nhưng sau khi A đã lập xong giải trình kinh tế dựa trên bản giải trình của A, B thông báo với A rằng xin được huỷ bỏ lời đề nghị của mình. Đề nghị của

B là không thể huỷ bỏ cho đến ngày này vì A đã tin tưởng vào lời đề nghị của B.

## **Điều 2.5**

*(Từ chối đề nghị giao kết)*

**Đề nghị giao kết bị từ chối khi bên giao kết nhận được sự từ chối của bên được đề nghị**

### **BÌNH LUẬN**

#### **1. Việc từ chối lời đề nghị có thể được nêu rõ hoặc ngầm hiểu**

Một đề nghị có thể bị từ chối bằng việc ghi rõ hoặc ngầm hiểu. Thông thường việc ngầm hiểu từ chối đề nghị có thể được thể hiện bằng cách gửi lời chấp nhận, nhưng kèm theo những điều kiện, những yêu cầu và những sửa đổi bổ sung khác (xem Điều 2.11(1)).

Khi các bên không nêu rõ việc từ chối phải được thực hiện bằng văn bản hay bằng hành vi, thì bên nhận đề nghị cần phải giải thích với bên đề nghị rằng họ không có ý định chấp nhận đề nghị này. Câu trả lời của bên nhận đề nghị có thể chỉ thể hiện bằng cách hỏi về một khả năng khác để giải quyết vấn đề (ví dụ "Liệu có cách nào giảm giá hơn nữa không?", hoặc "Liệu ngài có thể gửi hàng đến sớm hơn vài ngày không?") vốn không thể được tạm coi là chấp nhận đề nghị.

Việc từ chối lời đề nghị sẽ làm chấm dứt mọi lời đề nghị, bất kể lời đề nghị đó có thể được huỷ bỏ hay không theo Điều 2.4.

#### **Ví dụ**

A nhận được đề nghị của B, có ấn định thời hạn trả lời trong vòng hai tuần. A trả lời bằng thư và hỏi có thể đưa một vài điều khoản khác mà B không chấp nhận. A không thể chấp nhận bản đề nghị ban đầu của B nữa dù vẫn còn nhiều ngày trước thời hạn hai tuần, vì bằng cách trả lời bản đề nghị A đã từ chối bản đề nghị ban đầu (và từ chối thời hạn ấn định hai tuần theo đó đề nghị không thể được huỷ bỏ).

#### **2. Việc từ chối đề nghị chỉ là một trong những nguyên nhân chấm dứt một đề nghị**

Việc từ chối đề nghị của bên nhận đề nghị chỉ là một nguyên nhân chấm dứt một đề nghị. Những trường hợp khác sẽ được giải thích thêm trong Điều 2.4(1) và 2.7.

## **Điều 2.6**

*(Cách thức chấp nhận đề nghị giao kết)*

**1. Lời nói, văn bản hoặc các hành vi cụ thể của bên được nhận đề nghị nói lên sự đồng ý lời đề nghị giao kết, do đó được coi là chấp nhận giao kết. Im lặng hay bất tác vi từ bản thân nó không nói lên sự chấp nhận đề nghị.**

**2. Hợp đồng có hiệu lực khi bên đề nghị giao kết nhận được sự chấp thuận lời đề nghị giao kết.**

**3. Mặc dù vậy, nếu lời đề nghị giao kết hay quy ước đã được xác lập giữa đôi bên hoặc theo tập quán có quy định khác, bên nhận đề nghị có thể bày tỏ sự chấp nhận bằng việc thực hiện một công việc mà không cần phải thông báo cho bên đề nghị giao kết biết, sự chấp nhận có hiệu lực khi công việc đó được thực hiện.**

### **BÌNH LUẬN**

#### **1. Các chấp nhận một đề nghị**

Để chấp nhận một đề nghị, bên nhận đề nghị phải bằng cách nào đó "chấp nhận" đề nghị đó. Việc xác nhận rằng đã nhận được đề nghị, hoặc bày tỏ sự quan tâm đến đề nghị không có nghĩa là chấp nhận nó. Hơn nữa, việc chấp nhận phải vô điều kiện, nghĩa là nó không phụ thuộc vào một vài bước tiếp theo mà người đưa ra đề nghị phải thực hiện (ví dụ "lời chấp nhận của chúng tôi còn tùy thuộc vào việc chấp nhận cuối cùng của các ngài") hoặc người nhận phải thực hiện (ví dụ "Chúng tôi chấp nhận dưới đây các điều khoản của hợp đồng như đã ghi trong văn bản thoả thuận của ngài và sẽ chịu trách nhiệm nộp bản hợp đồng này đến một hội đồng quản trị của chúng tôi để xin chấp nhận trong vòng hai tuần tới"). Sau cùng, lời chấp nhận không được đưa thêm những yêu cầu khác với những điều khoản của đề nghị hoặc ít nhất không được làm thay đổi đến nội dung của những

điều khoản đó (xem Điều 2.11).

## **2. Việc chấp nhận bằng hành vi**

Nếu lời đề nghị không có yêu cầu gì về cách thức chấp nhận, việc chấp nhận có thể được thực hiện bằng cách trình bày rõ ràng trong một câu văn hoặc bằng hành vi của bên nhận đề nghị. Khoản (1) của Điều 2.6 không nêu cụ thể những cách thức xử sự của người nhận, bao gồm những hành vi liên quan đến việc thực hiện hợp đồng, ví dụ: thanh toán trước về giá cả hàng hoá, chuyển hàng hoặc bắt đầu xây cất, v.v...

## **3. Im lặng hoặc bất tác vi**

Từ luận điểm "bản thân sự im lặng hoặc bất tác vi không phải là sự chấp nhận", Khoản (1) đã chỉ rõ rằng trên nguyên tắc không được phép giải thích sự im lặng hoặc bất tác vi của bên nhận đề nghị là sự chấp nhận đề nghị. Tất nhiên câu trả lời sẽ khác nếu các bên thoả thuận rằng im lặng được xem là chấp nhận, hoặc nếu như đã hình thành quy ước hoặc tập quán giữa các bên cho rằng im lặng nghĩa là chấp nhận. Tuy nhiên, không khi nào người đưa ra đề nghị được phép nêu trong đề nghị rằng đề nghị này sẽ được coi là chấp nhận nếu bên nhận đề nghị không trả lời. Vì bên đề nghị được quyền chủ động trong việc giao kết hợp đồng, bên nhận đề nghị không những được tự do chấp nhận hoặc từ chối đề nghị, mà còn có quyền bỏ qua không để ý đến đề nghị này.

### ***Ví dụ***

1. A yêu cầu B đưa ra những điều kiện mới để gia hạn thêm cho hợp đồng cung cấp rượu vang, sẽ hết hạn vào ngày 31 tháng 12. Trong bản đề nghị của mình, B ghi thêm một điều khoản là: "nếu chúng tôi không nhận được ý kiến gì từ phía các ngài chậm nhất là đến cuối tháng 11, chúng tôi sẽ coi như các ngài đã chấp nhận gia hạn hợp đồng theo những điều kiện đã được ghi ở đây". A coi những điều kiện mới này là không thể chấp nhận được và thậm chí không hề trả lời. Hợp đồng cũ sẽ hết hạn vào ngày 31 tháng 12 và không có hợp đồng mới nào giữa các bên được hình thành.

2. Theo một thoả thuận có kỳ hạn về cung cấp rượu vang, B thường cung cấp đầy đủ các đơn đặt hàng của A mà không cần phải xác nhận lại việc chấp nhận đơn đặt hàng. Vào ngày 15 tháng 11, A đặt một lượng lớn rượu vang cho dịp năm mới. B không trả lời, mà cũng không giao hàng theo như yêu cầu. Như vậy B đã vi phạm hợp đồng, vì theo quy ước đã hình thành giữa các bên, sự im lặng của B đối với đơn đặt hàng của A được xem như là chấp nhận.

## **4. Thời điểm có hiệu lực của sự "chấp nhận"**

Theo Khoản (2), sự chấp nhận có hiệu lực kể từ lúc nó được chuyển đến bên đề nghị (xem Điều 1.9(2)). Về định nghĩa "truyền đạt đến" xem trong Điều 1.9(3). ở đây việc áp dụng nguyên tắc "nhận" thích hợp hơn nguyên tắc "gửi" là vì rủi ro về việc truyền đạt thông tin thường xảy ra đối với người nhận hơn là người đưa ra đề nghị, vì vậy, người đưa ra đề nghị có quyền lựa chọn phương pháp truyền đạt và phải biết rằng việc lựa chọn phương pháp truyền đạt của mình có thể có những rủi ro hoặc chậm trễ nào, và anh ta là người có khả năng nhất bảo đảm cho việc truyền đạt thông tin đến nơi nhận.

Trên nguyên tắc, việc chấp nhận bằng hành vi chỉ có hiệu lực khi người chấp nhận thông báo cho người đề nghị. Tuy nhiên, cần lưu ý là việc thông báo chỉ cần thiết trong những trường hợp mà bản thân hành vi không chứng tỏ việc chấp nhận với người đề nghị sau một thời hạn hợp lý. Trong một số trường hợp chỉ cần hành vi cũng đủ để chứng minh cho lời chấp nhận hợp đồng, ví dụ như khi tiến hành thanh toán giá tiền mua hàng, thì việc thông báo của Ngân hàng về việc chuyển tiền thanh toán cho bên đề nghị; cũng như khi vận chuyển hàng hoá bằng đường hàng không hoặc bằng các phương tiện vận tải khác, thì việc thông báo của người vận chuyển về chuyến hàng được chuyển đến cho bên đề nghị là đủ để nói lên sự chấp nhận hợp đồng của bên nhận được đề nghị.

Một ngoại lệ về nguyên tắc chung trong Khoản (2) được ghi rõ trong Khoản (3), nghĩa là khi "theo yêu cầu của bên đề nghị hoặc do những quy ước giữa hai bên hoặc theo tập quán, bên nhận đề nghị có thể chấp nhận đề nghị bằng việc tiến hành thực hiện mà không cần thông báo cho bên đề nghị". Trong những trường hợp như vậy, việc chấp nhận được xem như có hiệu lực vào thời điểm công việc được thực hiện, bất luận bên đề nghị có nhận được thông báo ngay lúc đó hay chưa.

### ***Ví dụ***

3. A yêu cầu B lập một chương trình đặc biệt để truy cập dữ liệu cho một Ngân hàng. Không cần thông báo chấp nhận cho A, B bắt đầu lập trình và, sau khi đã hoàn tất, yêu cầu A thanh toán một khoản tiền đã được ghi rõ trong đơn đặt hàng của A. B không có quyền được thanh toán vì B chưa thông báo cho A về việc chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng của A.

4. Trường hợp tương tự như ví dụ 3, chỉ khác là trong đề nghị giao kết hợp đồng có thông báo là A sẽ vắng mặt trong vòng hai tuần, và nếu B có ý định chấp nhận thì B phải lập trình ngay lập tức để tiết kiệm thời gian. Khi này, hợp đồng đã được giao kết vì một khi B bắt đầu thực hiện, thậm chí nếu B quên không thông báo cho A ngay lúc này hay sau đó hai tuần thì cũng coi như giữa A và B đã giao kết hợp đồng.

Điều 2.6 tương ứng với Khoản (1), (2) phần đầu và Khoản (3) của Điều 18 CISG.

## **Điều 2.7**

*(Thời hạn chấp nhận)*

**Sự chấp nhận đề nghị cần phải được tiến hành trong thời hạn bên đề nghị ấn định, nếu thời hạn này không được ấn định, đề nghị giao kết phải được chấp nhận trong khoảng thời gian hợp lý tùy từng trường hợp, có xem xét đến tốc độ truyền tin mà bên đề nghị dùng. Đề nghị giao kết bằng miệng phải được chấp nhận ngay, trừ khi hoàn cảnh có yêu cầu khác.**

### **BÌNH LUẬN**

Về thời hạn chấp nhận đề nghị, Điều 2.7 tương ứng với Khoản (2) của Điều 18 CISG, theo đó có sự phân biệt giữa đề nghị bằng miệng và bằng văn bản. Đề nghị bằng miệng cần phải được chấp nhận ngay lập tức khi hoàn cảnh có những yêu cầu khác. Đối với đề nghị bằng văn bản, điều này hoàn toàn tùy thuộc vào việc đề nghị đó có ấn định một thời hạn cho việc chấp nhận hay không: nếu có, đề nghị cần được chấp nhận trong thời hạn đó, nếu không thì sự chấp nhận phải được truyền đạt đến bên đề nghị "trong một thời hạn hợp lý tùy từng trường hợp, có xét đến tốc độ thông tin giao dịch mà bên đề nghị dùng".

Cần lưu ý rằng các quy định được trình bày trong Điều 2.7 cũng áp dụng cho trường hợp của Điều 2.6(3), khi bên nhận đề nghị có thể chấp nhận bằng cách tiến hành thực hiện mà không cần thông báo cho người đưa ra đề nghị: trong những trường hợp đó, hành vi thực hiện cần phải được tiến hành trong thời hạn được bên đề nghị ấn định trước.

Để xác định thời điểm bắt đầu thời hạn do bên đề nghị đặt ra cho việc thực hiện, và tính toán những ngày nghỉ lễ có trong thời hạn đó, xem Điều 2.8; cũng như trường hợp chấp nhận trễ hoặc chậm trễ trong việc truyền tin, xem Điều 2.9.

## **Điều 2.8**

*(Chấp nhận đề nghị trong thời hạn quy định)*

**1. Đối với điện báo hoặc thư từ, thời hạn quy định cho sự chấp nhận được tính từ khi bức điện báo được yêu cầu gửi đi hoặc ngày gửi thư hoặc, nếu trong đó không có ngày gửi thư, thì là ngày ghi trên dấu bưu điện. Đối với các phương tiện trực tiếp trao đổi thông tin, thời gian quy định được tính từ lúc bên được đề nghị nhận đề nghị giao kết.**

**2. Số ngày lễ hoặc ngày không giao dịch trong thời hạn quy định cũng được tính vào khoảng thời hạn này. Tuy vậy, nếu thông báo chấp nhận không đến được bên đề nghị trong ngày cuối cùng của thời hạn quy định do ngày này trùng vào ngày lễ hoặc ngày không làm việc tại nơi kinh doanh của người nhận, thời hạn giao kết sẽ được kéo dài đến ngày giao dịch đầu tiên tiếp theo ngày lễ hoặc ngày không làm việc đó.**

### **BÌNH LUẬN**

Bên đề nghị có thể đặt ra một thời hạn để bên nhận đề nghị chấp nhận đề nghị này. Nếu như điều này được thực hiện bằng việc quy định một ngày cụ thể (ví dụ "Trường hợp ngài định chấp nhận đề nghị của tôi, xin vui lòng cho chúng tôi hoặc trước ngày 1 tháng 3"), thì sẽ không có vấn đề gì. Mặt khác, nếu bên đề nghị chỉ nêu lên một thời hạn (ví dụ "Ngài có 10 ngày để chấp nhận đề nghị này"), thì sẽ nảy sinh vấn đề là khi nào thì thời hạn này bắt đầu được tính, cũng như có tính của những ngày lễ trong thời hạn này không, cũng như khi nào là ngày hết hạn. Điều 2.8, tương ứng với điều 20 của CISG, đã trả lời cho hai trường hợp trên khi đề nghị không nêu lên chi tiết gì khác.

## **Điều 2.9**

*(Chấp nhận chậm trễ trong việc truyền tin)*

**1. Sự chấp nhận những thông tin chậm trễ vẫn có hậu quả pháp lý như sự chấp nhận những thông tin đúng hạn, nếu như bên đề nghị không thông báo ngay lập tức cho bên được đề nghị về việc này.**

**2. Nếu một lá thư hoặc một văn bản khác cho hay sự chấp nhận được chuyển đến bên đề nghị chậm trễ là do lỗi của việc chuyển tin, sự chấp nhận chậm trễ đó vẫn được coi như có hiệu lực, trừ khi bên đề nghị thông báo không chậm trễ cho bên được đề nghị rằng lời đề nghị giao kết đã hết hiệu lực vào thời điểm nhận được sự chấp nhận.**

## **BÌNH LUẬN**

### **1. Chấp nhận chậm trễ thường không có hiệu lực**

Theo như điều kiện trình bày trong Điều 2.7 để một chấp nhận có hiệu lực, thì nó cần được truyền đạt đến bên đề nghị trong thời hạn do bên đề nghị đặt ra, nếu không có quy định gì về thời gian, thì phải trong một thời hạn hợp lý. Nghĩa là về nguyên tắc thì sự chấp nhận được truyền đạt đến bên đề nghị trễ hạn thì sẽ không có hiệu lực và có thể bị bên đề nghị không xem xét.

### **2. Bên đề nghị tuy nhiên có thể "đồng ý" sự chậm trễ**

Khoản (1) của Điều 2.9, tương ứng với Điều 21 của CISG, quy định rằng bên đề nghị vẫn có thể xem xét những chấp nhận đến trễ và coi chúng như là những chấp nhận đến đúng hạn và do vậy còn hiệu lực, miễn là "bên đề nghị thông báo ngay lập tức cho bên được đề nghị về việc này". Nếu như bên đề nghị tuân theo các quy định của điều này, thì hợp đồng vẫn được coi là giao kết khi lời chấp nhận đề nghị được truyền đạt đến bên đề nghị, chứ không phải khi bên đề nghị thông báo cho người chấp nhận là anh ta có ý định coi sự chấp nhận chậm trễ này vẫn còn hiệu lực:

#### ***Ví dụ***

1. A quy định hạn chót cho việc chấp nhận một đề nghị là ngày 31 tháng 3. Chấp nhận của B gửi đến A vào ngày 3 tháng 4. A, vẫn còn mong muốn giao kết hợp đồng, có ý định "chấp nhận" chấp nhận trễ của B, và thông báo lập tức cho B về ý định của mình. Mặc dù là thông báo này được gửi đến B vào ngày 5 tháng 4, hợp đồng vẫn được giao kết kể từ ngày 3 tháng 4.

### **3. Chậm trễ trong quá trình truyền tin**

Khi chấp nhận đến trễ do bên nhận đề nghị gửi trễ, đương nhiên chấp nhận này sẽ không có hiệu lực, trừ khi bên đề nghị có quy định khác. Nếu bên nhận đề nghị đã trả lời đúng hạn, mà lời chấp nhận được truyền đến bên đề nghị trễ do có trục trặc xảy ra trong quá trình truyền tin, thì tình huống sẽ khác. Trong trường hợp như vậy, bên nhận đề nghị có quyền tin rằng sự chấp nhận của mình đã đến đúng hạn và có hiệu lực, trừ trường hợp bên đề nghị phản đối ngay lập tức khi nhận được chấp nhận đó. Điều kiện duy nhất được nêu trong Khoản (2) là các văn bản hoặc thư từ về việc chấp nhận phải chứng minh được rằng nó đã được gửi đi đúng hạn và bên đề nghị đã nhận được chấp nhận trong thời hạn quy định nếu không có trục trặc gì xảy ra trong quá trình truyền tin.

#### ***Ví dụ***

2. Tương tự như trường hợp 1, chỉ khác là B biết rằng thời hạn để chuyển một bức thư thường chỉ mất ba ngày, và đã gửi thư chấp nhận vào ngày 25 tháng 3. Do có cuộc đình công của các nhân viên bưu điện ở nước A, tuy bức thư đã được đóng dấu bưu điện trên phong bì, nhưng chỉ đến tay A vào ngày 3 tháng 4. Mặc dù đã trễ, chấp nhận của B vẫn có giá trị, trừ khi A từ chối ngay lập tức khi nhận được chấp nhận này.

## **Điều 2.10**

*(Rút lại lời chấp nhận)*

**Một chấp nhận có thể được rút lại nếu như việc rút lại này được truyền đạt đến bên đề nghị trước hoặc cùng lúc với thời điểm mà lời chấp nhận trở nên có hiệu lực.**

## **BÌNH LUẬN**

Việc rút lại lời chấp nhận được quy định theo cùng một nguyên tắc như trong Điều 2.3 về việc rút lại đề nghị, nghĩa là người chấp nhận có thể thay đổi ý định và rút lại lời chấp nhận, miễn là việc rút lại này được truyền đạt đến bên đề nghị trước hoặc cùng thời điểm bên đề nghị nhận được chấp nhận.

Cần lưu ý rằng trong khi bên đề nghị bị ràng buộc vào đề nghị và không thể thay đổi ý định của mình, một bên nhận đề nghị đã chấp nhận đề nghị đó (xem Điều 2.4(1)), bên nhận đề nghị mất quyền tự do lựa chọn của mình ở thời điểm chậm trễ hơn, nghĩa là khi thông báo chấp nhận được truyền đạt đến bên đề nghị.

Điều 2.10 tương ứng với điều 22 của CISG.

## **Điều 2.11**

*(Sửa đổi lời chấp nhận)*

**1. Khi bên được đề nghị trả lời chấp nhận đề nghị giao kết nhưng kèm theo các điều kiện mới hoặc những điều khoản bổ sung, hạn chế và sửa đổi, nó sẽ được coi như là sự từ chối đề nghị và là một đề nghị mới.**

**2. Dù vậy, nếu các điều kiện mới hoặc những hạn chế và sửa đổi nói trên không ảnh hưởng nhiều đến các điều khoản trong đề nghị giao kết, sự trả lời nói trên được xem là sự chấp nhận, trừ khi bên đề nghị bác bỏ không chậm trễ sự thay đổi này. Nếu bên đề nghị không phản đối, các điều khoản trong đề nghị giao kết và những sửa đổi bổ sung trong lời chấp nhận.**

## **BÌNH LUẬN**

### **1. Một chấp nhận với những sửa đổi được xem là một đề nghị giao kết mới**

Trong các giao dịch thương mại, thường xảy ra trường hợp bên nhận đề nghị, khi thông báo với bên đề nghị ý định chấp nhận đề nghị của mình ("chấp nhận đơn đặt hàng"), thường yêu cầu thêm một vài điều khoản khác với những điều khoản đã có trong đề nghị. Khoản (1) của Điều 2.11 quy định rằng những chấp nhận như vậy về nguyên tắc được xem như là sự từ chối lời đề nghị và đưa đến việc hình thành một đề nghị giao kết mới của bên nhận đề nghị, mà bên đề nghị có thể hay không thể chấp nhận bằng cách trực tiếp hoặc gián tiếp, nghĩa là bằng việc thực hiện.

### **2. Những sửa đổi không làm biến đổi nội dung của sự chấp nhận**

Trên nguyên tắc chấp nhận phải là tấm gương phản chiếu về nội dung của đề nghị, vì vậy một sự thay đổi nhỏ giữa đề nghị và chấp nhận cũng có thể làm cho mỗi bên đặt nghi vấn về sự tồn tại của hợp đồng. Để tránh trường hợp một bên viện cớ để yêu cầu vô hiệu hợp đồng chỉ vì có sự khác nhau giữa đề nghị và chấp nhận, khi các điều kiện trên thị trường thay đổi theo chiều hướng bất lợi cho họ, Khoản (2) quy định một trường hợp ngoại lệ được trình bày trong Khoản (1) rằng nếu những điều khoản bổ sung hoặc sửa đổi nằm trong lời chủ nghĩa không làm thay đổi "đáng kể" các điều khoản trong đề nghị, thì hợp đồng vẫn được giao kết với những sửa đổi nhỏ đó, trừ khi bên đề nghị từ chối nó ngay khi nhận được thư chấp nhận.

Việc xác định xem thay đổi có được coi là "đáng kể"<sup>5</sup> hay không không thể được xác định một cách trừu tượng, mà tùy thuộc vào hoàn cảnh cụ thể của từng trường hợp. Thông thường những điều khoản bổ sung hoặc thay đổi về giá cả và phương thức thanh toán, địa điểm và thời hạn thực hiện nghĩa vụ thực hiện một công việc, quy định trách nhiệm của một bên đối với bên kia hoặc việc giải quyết tranh chấp, được coi là những thay đổi "đáng kể" của đề nghị. Một yếu tố quan trọng khác cần được xem xét là những điều khoản bổ sung hoặc thay đổi này có thường được sử dụng trong lĩnh vực thương mại có liên quan hay không, và nó có gây bất ngờ cho bên đề nghị hay không.

### **Ví dụ**

1. A đặt mua một thiết bị của B và yêu cầu được sử dụng thử. Khi chấp nhận đơn đặt hàng, B thông báo rằng sẽ chấp nhận các điều khoản của đề nghị, nhưng thêm rằng mình muốn có mặt tại buổi chạy thử máy. Điều kiện thêm này không phải là một thay đổi "đáng kể" của đề nghị giao kết, vì thế nó trở thành một phần của hợp đồng, trừ khi A phản đối điều này.

2. Tương tự như trường hợp 1, chỉ khác là trong khi chấp nhận đơn đặt hàng, B yêu cầu ghi thêm điều khoản tranh chấp bằng trọng tài. Trừ trường hợp có quy định khác, điều khoản này được xem là một thay đổi "đáng kể" của các điều khoản trong đề nghị giao kết, dẫn đến việc chấp nhận của B được coi như là một đề nghị giao kết mới.

3. A đặt mua một số lượng lúa mì của B. Khi chấp nhận đơn đặt hàng, B yêu cầu quy định thêm điều khoản tranh chấp bằng trọng tài. Việc quy định điều khoản này đã trở thành tập quán giữa các thương nhân trong việc mua bán lúa mì. A không thể không biết về điều khoản này, nên

điều khoản này không phải là một thay đổi "đáng kể" của các điều khoản trong đề nghị giao kết và do đó điều khoản trọng tài trở thành một phần của hợp đồng, trừ khi A phản đối điều khoản này ngay sau khi nhận được thư chấp nhận của B.

## **Điều 2.12**

*(Văn bản xác nhận)*

**Nếu văn bản nhằm xác nhận lại hợp đồng, bao gồm một vài điều khoản bổ sung, được gửi đi trong một thời hạn hợp lý sau khi giao kết hợp đồng, thì các điều khoản ghi trong văn bản sẽ trở thành một phần của hợp đồng, trừ trường hợp nội dung của văn bản xác nhận lại hợp đồng làm thay đổi "đáng kể" nội dung của hợp đồng đã được giao kết hoặc người nhận phản đối không chậm trễ những thay đổi này.**

### **BÌNH LUẬN**

#### **1. "Xác nhận bằng văn bản"**

Điều 2.12 này được áp dụng khi một hợp đồng đã được giao kết hoặc bằng miệng hoặc bằng văn bản trong giới hạn các điều khoản chủ yếu mà hai bên đã thoả thuận, sau đó một bên gửi cho bên kia một văn bản xác nhận những gì đã được thoả thuận cho đến lúc đó, nhưng kèm thêm những điều khoản mới hoặc khác với những điều khoản mà hai bên đã thoả thuận trước. Về lý thuyết thì trường hợp này khác hẳn với trường hợp được đề cập đến ở Điều 2.11, khi một hợp đồng chưa được giao kết và những điều khoản bổ sung được ghi trong bản chấp nhận của bên nhận đề nghị. Tuy vậy, trên thực tế, rất khó hoặc không thể phân biệt được sự khác nhau giữa hai trường hợp. Vì thế, việc xác nhận lại cần phải được giải quyết tương tự như trường hợp đã được quy định trong Điều 2.11. Tuy nhiên, điều khoản này cũng chỉ được áp dụng đối với những điều khoản sửa đổi được xác nhận lại bằng văn bản. Nói cách khác, tương tự như những sửa đổi có trong văn bản xác nhận đơn đặt hàng, những điều khoản mới được bổ sung hoặc khác với những điều khoản mà trước đây hai bên đã thoả thuận, được xác nhận lại bằng văn bản, sẽ trở thành một phần của hợp đồng, nếu như những điều khoản này không thay đổi "đáng kể" so với thoả thuận và bên nhận văn bản không phản đối chúng ngay lập tức.

Tương tự như trường hợp xác nhận bằng văn bản, vấn đề xem xét việc thay đổi hay bổ sung những điều khoản mới có làm thay đổi "đáng kể" đến những điều khoản mà trước đây hai bên đã thoả thuận hay không phải được giải đáp dựa trên từng trường hợp cụ thể. Mặt khác, điều khoản này đương nhiên không áp dụng cho những trường hợp khi một bên gửi văn bản xác nhận và yêu cầu bên kia gửi lại cho họ một bản và ký xác nhận là đã chấp nhận. Trong những trường hợp như vậy, bất kể văn bản có những sửa đổi gì, và những sửa đổi này có làm thay đổi "đáng kể" hay không, thì trong bất kỳ trường hợp nào văn bản cũng cần được sự chấp nhận của bên nhận văn bản trước khi nó trở thành một hợp đồng.

#### **Ví dụ**

1. B đã chấp nhận yêu cầu đặt mua thiết bị của A qua điện thoại. Hôm sau, A nhận được một lá thư của B xác nhận những điều khoản đã được hai bên thoả thuận miệng, nhưng ghi thêm là B muốn có mặt tại buổi thử máy tại trụ sở của A. Điều khoản bổ sung này không phải là một sửa đổi "đáng kể" so với những điều khoản đã được hai bên thoả thuận trước đây, và sẽ trở thành một phần của hợp đồng trừ khi A phản đối điều khoản này ngay khi nhận thư của B.

2. Tương tự trường hợp 1, chỉ khác là trong văn bản xác nhận của B có ghi thêm một điều khoản trọng tài. Trừ khi hoàn cảnh yêu cầu khác, điều khoản này sẽ đưa đến một thay đổi "đáng kể" so với những điều khoản đã được hai bên thoả thuận trước đây, và vì thế nó sẽ không trở thành một phần của hợp đồng.

3. A đặt hàng bằng telex để mua một lượng lúa mì và B ngay lập tức chấp nhận cũng bằng telex. Sau đó cùng ngày, B gửi một lá thư cho A xác nhận lại những điều khoản hai bên đã thoả thuận và có ghi thêm điều khoản giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, mà điều khoản này trở thành quy ước giữa các thương nhân trong việc mua bán ngũ cốc. Vì A không thể không biết đến điều khoản này, nên nó sẽ không làm thay đổi "đáng kể" những điều khoản đã được hai bên thoả thuận trước đây. Trừ khi A phản đối điều khoản này kịp thời, điều khoản trọng tài đó sẽ trở thành một phần của hợp đồng.

#### **2. Xác nhận bằng văn bản được gửi trong một thời hạn hợp lý sau khi giao kết hợp đồng**

Trên nguyên tắc, sự im lặng của người nhận văn bản sẽ được xem là chấp nhận nội dung của văn bản xác nhận, bao gồm bất kỳ những sửa đổi "không đáng kể" nào về những điều khoản trước đây hai bên đã thoả thuận, nếu như văn bản này được gửi "trong một thời hạn hợp lý sau khi giao kết hợp đồng". Tuy vậy cũng có trường hợp sau một thời gian hợp lý kể từ khi được gửi, văn bản đó sẽ tự động mất giá trị, và do vậy sự im lặng của người nhận không thể được giải thích là chấp nhận nội dung hợp đồng.

### 3. Hoá đơn

Theo Điều 2.12, "xác nhận bằng văn bản" được hiểu theo nghĩa rộng, có nghĩa là bao gồm cả trường hợp khi một bên sử dụng hoá đơn hoặc các văn bản tương tự liên quan đến việc thực hiện cụ thể các điều kiện của hợp đồng bằng miệng hoặc bằng thư từ trao đổi không chính thức, với điều kiện là việc sử dụng như vậy phải trở thành tập quán trong lĩnh vực thương mại hoặc tại các nước có liên quan.

### Điều 2.13

*(Giao kết hợp đồng tùy thuộc vào những điều khoản được thoả thuận và hình thức cụ thể)*

**Trong những cuộc đàm phán để ký kết hợp đồng, nếu một bên khẳng định rằng hợp đồng sẽ chưa được giao kết cho đến khi có được thoả thuận về những điều khoản cụ thể và hình thức cụ thể, thì không một hợp đồng nào được giao kết cho đến khi các bên đạt được thoả thuận về những điều khoản đó hay hình thức đó.**

#### BÌNH LUẬN

##### 1. Giao kết hợp đồng tùy thuộc vào thoả thuận về những điều khoản cụ thể

Trên nguyên tắc, hợp đồng được giao kết nếu như các bên đạt được thoả thuận về các điều khoản chủ yếu của loại giao dịch liên quan, còn các điều khoản tùy nghi khác, mà các bên vẫn chưa thoả thuận xong, có thể sẽ được xác định sau đó một cách gián tiếp bằng thực tế cũng như bằng các điều khoản của luật áp dụng. Xem bình luận 1 của Điều 2.2 và Điều 4.8 và Điều 5.2.

##### *Ví dụ*

1. A đồng ý với B về toàn bộ các điều khoản chủ yếu của hợp đồng phân phối hàng hoá của A. Nếu sau đó nảy sinh vấn đề bên nào sẽ chịu trách nhiệm thanh toán chi phí cho quảng cáo, thì không bên nào có quyền kiến nghị là hợp đồng chưa được giao kết, vì những vấn đề chưa được các bên thoả thuận này là không quan trọng đối với loại giao dịch trên, và nó sẽ được giải quyết một cách gián tiếp bằng thực tế cũng như bằng các quy định của luật pháp.

Tuy nhiên, trong một trường hợp nào đó các bên có thể coi những điều khoản riêng biệt này là quan trọng đến nỗi họ sẽ không giao kết hợp đồng, trừ khi vấn đề đó được giải quyết một cách thoả đáng. Nếu một bên hoặc cả hai bên nêu rõ ý định của mình về vấn đề này, thì hợp đồng sẽ không được giao kết, trừ khi các bên đã đạt được thoả thuận về vấn đề đó. Bằng cách dùng từ "khẳng định", Điều 2.13 muốn giải thích là các bên phải thể hiện ý chí của mình một cách rõ ràng, không thể thông qua sự im lặng.

##### *Ví dụ*

2. Tương tự như trường hợp 1, chỉ khác là trong quá trình đàm phán, B luôn nêu lên là cần phải giải quyết xong vấn đề bên nào sẽ chịu chi phí quảng cáo. Mặc dù các điều khoản chủ yếu khác của hợp đồng đã được thoả thuận xong, hợp đồng giữa A và B vẫn chưa được hình thành, do B đã nêu rõ là việc giao kết hợp đồng tùy thuộc vào việc thoả thuận điều khoản riêng biệt này.

##### 2. Giao kết hợp đồng tùy thuộc vào thoả thuận theo hình thức cụ thể

Trong các giao dịch thương mại, đặc biệt những giao dịch khá phức tạp, thường là sau nhiều cuộc đàm phán phức tạp và kéo dài, các bên đi đến ký kết một văn bản không chính thức, gọi là "Thoả thuận sơ bộ", hoặc "Biên bản ghi nhớ", hoặc "Thư thể hiện ý định", hoặc các văn bản khác tương tự, gồm cả những điều khoản đã được thoả thuận, nhưng cũng nêu lên ý định sẽ ký kết một hợp đồng chính thức sau đó ("Theo hợp đồng", hoặc "Hợp đồng chính thức sẽ được lập sau"). Trong một vài trường hợp, các bên sẽ coi hợp đồng như vậy là đã được giao kết và việc lập ra hợp đồng chính thức chẳng qua chỉ là việc xác nhận lại những thoả thuận đã đạt được. Tuy nhiên, nếu một bên hoặc cả hai bên nêu rõ là họ không có ý định bị ràng buộc bằng những văn bản này cho



đến khi ký kết hợp đồng chính thức, thì hợp đồng chưa được giao kết cho đến thời điểm đó, thậm chí nếu các bên đã thoả thuận xong mọi khía cạnh quan trọng trong giao dịch của họ.

### **Ví dụ**

3. Sau nhiều cuộc đàm phán kéo dài, A và B ký một "Biên bản ghi nhớ" gồm những điều khoản của thoả thuận thành lập một liên doanh về thăm dò và khai thác thềm lục địa của nước X. Các bên thoả thuận rằng họ sẽ thảo ra một hợp đồng chính thức và tiến hành lễ ký kết hợp đồng. Nếu "Biên bản ghi nhớ" đã bao gồm toàn bộ những điều khoản thích hợp của thoả thuận và những văn bản sau tiếp theo chỉ nêu lại những thoả thuận được công bố, thì hợp đồng sẽ có thể được coi như đã giao kết kể từ khi văn bản đầu tiên được ký kết.

4. Tương tự như trường hợp 1, chỉ khác là trong "Biên bản ghi nhớ" có một điều khoản là "văn bản này không có giá trị ràng buộc cho đến khi văn bản thoả thuận cuối cùng được ký kết" hoặc điều khoản khác tương tự như vậy. Trong những trường hợp này cho đến thời điểm ký kết hoặc trao đổi những văn bản chính thức, sẽ chưa có một hợp đồng ràng buộc nào giữa các bên.

## **Điều 2.14**

*(Hợp đồng với những điều khoản được đề nghị)*

**1. Nếu các bên trong hợp đồng thực sự mong muốn giao kết, việc họ cố ý đề nghị một điều khoản nào đó, sẽ được thoả thuận trong những cuộc đàm phán tiếp theo hoặc sẽ được một bên thứ ba xác định, sẽ không làm mất hiệu lực của hợp đồng.**

**2. Hiệu lực của hợp đồng vẫn có hiệu lực nếu sau đó**

**a. Hai bên không đạt được sự thoả thuận nào về điều khoản đề nghị; hoặc**

**b. Bên thứ ba không xác định được điều khoản này, với điều kiện có một khả năng khác có thể bổ sung chính xác và hợp lý các điều khoản này từ các tình tiết xung quanh hợp đồng, sau khi xem xét đến ý chí chung của các bên trong hợp đồng.**

### **BÌNH LUẬN**

#### **1. Hợp đồng có những điều khoản cố ý đề nghị**

Một hợp đồng có thể không đề cập đến một hoặc nhiều vấn đề, có thể đơn giản là vì các bên không nghĩ đến những vấn đề này trong lúc đàm phán. Giả sử các bên đã thoả thuận những điều khoản chủ yếu trong giao dịch của hợp đồng có liên quan, một hợp đồng vẫn có thể coi như được giao kết và những điều khoản bổ sót sẽ được bổ sung trên cơ sở của những gợi ý nêu trong Điều 4.8 hoặc 5.2. Xem bình luận 1 của Điều 2.2. Một trường hợp khác liên quan đến Điều 2.14 này là khi các bên cố ý đề nghị một hoặc nhiều vấn đề liên quan đến việc thực hiện hợp đồng, vì họ không thể hay không muốn xác định nội dung của những vấn đề này vào thời điểm giao kết hợp đồng, và họ thoả thuận sẽ xác định các vấn đề này vào thời điểm sau, hoặc họ sẽ nhờ một bên thứ ba xác định.

Trong những trường hợp như vậy (thường xảy ra trong các hợp đồng dài hạn), hai vấn đề sẽ nảy sinh: thứ nhất là liệu việc các bên cố ý đề nghị một số điều trong hợp đồng có làm cho hợp đồng vô hiệu hay không; thứ hai là nếu hợp đồng có hiệu lực thì việc gì sẽ xảy ra khi các bên không đạt được thoả thuận về những điều khoản đề nghị đó, hoặc khi bên thứ ba không thể xác định được vấn đề đề nghị này.

#### **2. Bản thân những điều khoản đề nghị không làm cho việc giao kết hợp đồng vô hiệu**

Khoản (1) của Điều 2.14 ghi rõ nếu các bên cố ý định giao kết hợp đồng, thì việc họ cố ý đề nghị một điều khoản sẽ được thoả thuận trong những cuộc đàm phán sau đó hoặc được bên thứ ba xác định sau, sẽ không làm cho hợp đồng vô hiệu lực.

Nếu điều khoản đề nghị không được nêu ra vào thời điểm giao kết hợp đồng, thì ý định của các bên về những điều khoản này có thể được bổ sung và xác định lại dựa trên những yếu tố khác, ví dụ như do những vấn đề này không quan trọng, các bên có thể tự xử lý linh hoạt tùy điều kiện của họ, hoặc các bên có thể xác định cách giải quyết những vấn đề đó, dựa trên sự phân tích hợp đồng một cách tổng thể, hay khi theo tính chất của điều khoản đề nghị thì chúng chỉ có thể được xác định vào một thời điểm sau đó.

### **Ví dụ**

1. A - một hãng tàu biển, thoả thuận cụ thể với B - một cảng đường biển, về việc sử dụng bãi tập kết container của B. Thoả thuận quy định số lượng container tối thiểu được bốc dỡ hàng năm và số chi phí phải trả, trong khi không quy định về số chi phí cho những container lớn hơn mức tối thiểu trên. Hai tháng sau, A được biết là đối thủ cạnh tranh của B đã đề nghị chào hàng với những điều kiện hấp dẫn hơn, và A quyết định không thực hiện tiếp hợp đồng với B, viện cơ rằng hợp đồng với B không được hình thành vì những vấn đề liên quan đến chi phí đã không được giải quyết. Khi này A chịu trách nhiệm về việc vi phạm hợp đồng, vì tính chất của hợp đồng cũng như việc cả A lẫn B đã bắt đầu thực hiện ngay lập tức sau khi giao kết hợp đồng, đã cho thấy rõ là họ có ý định tham gia và chịu sự ràng buộc vào hợp đồng.

### **3. Trường hợp các bên không quy định cách giải quyết những điều khoản để ngỏ**

Nếu các bên không thể thoả thuận được về các điều khoản để ngỏ hoặc bên thứ ba không xác định được cách giải quyết chúng thì nảy sinh vấn đề tranh chấp là liệu hợp đồng đã được giao kết hay chưa. Theo Khoản (2) của Điều 2.14 thì hợp đồng vẫn được coi như đã giao kết "nếu có những phương pháp khác bổ sung những điều khoản còn thiếu và cách xác định điều khoản đó phù hợp với hoàn cảnh và thể hiện ý chí của các bên trong hợp đồng". Phương pháp thứ nhất là khi điều khoản để ngỏ được bổ sung trên cơ sở của Điều 5.2; hay khi các bên nhờ một bên thứ ba xác định điều khoản để ngỏ, ví dụ như Chủ tịch Hội đồng trọng tài, hoặc Chủ tịch Văn phòng thương mại, v.v..., hay khi các bên chỉ định một bên thứ ba khác. Trên thực tế rất hiếm trường hợp một hợp đồng được các bên đồng ý giải quyết bằng những phương pháp khác với các phương pháp trên. Ít khi có vấn đề nảy sinh, nếu như điều khoản để ngỏ ít quan trọng. Mặt khác, nếu điều khoản để ngỏ là quan trọng trong dạng giao dịch hợp đồng liên quan, thì các bên cần phải thể hiện rõ ý chí khi giao kết hợp đồng: những yếu tố cần được xem xét đến là phải chăng điều khoản để ngỏ, theo tính chất của chúng, chỉ có thể được xác định vào thời điểm sau khi giao kết hợp đồng hay không; liệu việc thoả thuận hợp đồng đã được thực hiện phần nào hay chưa, v.v...

### **Ví dụ**

2. Tương tự như trường hợp 1, chỉ khác là doanh số tối thiểu của container được bốc dỡ đã được thoả thuận xong, nhưng chưa thoả thuận xong số chi phí phải trả cho những container lớn hơn mức tối thiểu trên. A ngưng thực hiện, cho rằng hợp đồng đã chấm dứt do không đạt được thoả thuận. A chịu trách nhiệm về việc vi phạm hợp đồng, bởi lẽ việc các bên đã bắt đầu thực hiện hợp đồng mà không định thoả thuận tiếp về điều khoản để ngỏ và việc tiếp tục quan hệ làm ăn của họ cho thấy rằng họ có ý định giao kết và thực hiện hợp đồng, dù chưa có thoả thuận tiếp về điều khoản để ngỏ. Chi phí để trả cho những container chênh lệch hơn so với mức tối thiểu trên sẽ được xác định theo những tiêu chuẩn được trình bày trong Điều 5.7.

## **Điều 2.15**

*(Đàm phán với dụng ý xấu )*

**1. Các bên được tự do đàm phán về hợp đồng và không bị quy trách nhiệm nếu như không đạt được sự thoả thuận.**

**2. Tuy vậy, bên tham gia đàm phán hoặc phá vỡ đàm phán với dụng ý xấu sẽ bị quy trách nhiệm đối với những thiệt hại ra cho phía bên kia.**

**3. Cụ thể, dụng ý xấu là khi một bên tham gia hoặc tiếp tục đàm phán, mặc dù không có ý định tiến tới giao kết hợp đồng với phía bên kia nữa.**

### **BÌNH LUẬN**

#### **1. Tự do thoả thuận**

Trên nguyên tắc, các bên không những được tự do quyết định tham gia đàm phán giao kết hợp đồng khi nào và với ai, mà còn được quyết định có nên thương lượng tiếp hay không, sẽ thương lượng như thế nào và trong bao lâu để đạt được sự thoả thuận. Điều này phù hợp với nguyên tắc tự do hợp đồng theo Điều 1.1, và cần thiết để bảo đảm việc cạnh tranh lành mạnh giữa các doanh nhân trong thương mại quốc tế .

#### **2. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do không trung thực trong thảo luận**

Quyền của một bên tự do tham gia đàm phán và quyết định các điều khoản của hợp đồng không phải là một quyền tuyệt đối, và quyền này không được đối lập với nguyên tắc trung thực và

thiện chí trong Điều 1.7. Một ví dụ điển hình cho việc thiếu trung thực trong đàm phán trong Khoản (3) của Điều 2.15, là khi một bên tham gia đàm phán hoặc tiếp tục đàm phán mà không hề có ý định muốn giao kết hợp đồng với bên kia. Một ví dụ khác là khi một bên do bất cẩn hoặc vô trách nhiệm gây nhầm lẫn cho bên kia về bản chất của các điều khoản của các hợp đồng được đề nghị giao kết, hoặc do trình bày không đúng sự việc, hoặc do không công bố sự thật, mà theo bản chất mối quan hệ của các bên, cũng như bản chất của hợp đồng, thì bên này có trách nhiệm công bố. Về trách nhiệm bảo mật, xem Điều 2.6.

Trách nhiệm bồi thường của một bên về việc thiếu trung thực về việc thiếu trung thực trong đàm phán phụ thuộc vào mức độ thiệt hại thực tế gây ra cho bên kia (Khoản (2)). Nói cách khác, bên bị thiệt hại có thể đòi lại những chi phí phát sinh trong việc đàm phán này và có thể đòi lại số tiền bị thiệt hại do không thu được lợi nhuận, mà lẽ ra đã phát sinh nếu bên này giao kết hợp đồng với một bên thứ ba khác (gọi là khoản bồi thường về thiệt hại thực tế và thiệt hại phát sinh hợp lý), nhưng không được đòi bồi thường lợi nhuận lẽ ra sẽ có, nếu hai bên giao kết hợp đồng (gọi là khoản bồi thường do lợi ích bị mất).

### **Ví dụ**

1. A biết B có ý định bán một nhà hàng. A không có ý định mua nhà hàng này, nhưng A lại đến đàm phán với B nhằm mục đích duy nhất là ngăn cản A bán nhà hàng đó cho C - đối thủ cạnh tranh của A. Và rút lui không đàm phán nữa, sau khi C mua một nhà hàng khác, như vậy A phải chịu trách nhiệm đền bù khoảng chênh lệch giá giữa giá lẽ ra C đã mua nhà hàng của B và giá mà B cuối cùng đã bán nhà hàng đó cho một bên thứ ba nào khác.

2. A tham gia đàm phán với B về việc mua thiết bị quân sự từ nước của B, A biết B không thể nhận được giấy phép xuất khẩu từ cơ quan có thẩm quyền tại nước của B, là điều kiện tiên quyết để thực hiện việc giao kết hợp đồng. Tuy nhiên A không tiết lộ điều này cho B và vẫn đi giao kết hợp đồng, song hợp đồng này không có hiệu lực do không có giấy phép xuất khẩu. A phải chịu trách nhiệm bồi hoàn mọi chi phí phát sinh cho B, vì A đã biết là không thể có được giấy phép xuất khẩu thiết bị.

3. A tham gia đàm phán một hợp đồng tín dụng với một chi nhánh ngân hàng B trong một thời gian dài. Vào phút cuối, chi nhánh ngân hàng B tuyên bố rằng mình không có đủ thẩm quyền giao kết hợp đồng và hội sở chính của ngân hàng không chấp nhận việc đàm phán này. Nếu A biết điều này sớm hơn thì A đã đi vay được ở một ngân hàng khác. Do vậy, A có quyền đòi B phải bồi hoàn những chi phí phát sinh trong việc đàm phán, cũng như lợi tức mà lẽ ra A có được do chậm vay vốn từ một ngân hàng khác.

### **3. Trách nhiệm trong việc ngưng đàm phán với dụng ý xấu**

Quyền bỏ dở đàm phán cũng phải tuân theo nguyên tắc thiện chí và trung thực. Khi một đề nghị giao kết hợp đồng được đưa ra, nó chỉ có thể rút lại trong những trường hợp qui định tại Điều 2.4. Thậm chí trước khi đề nghị đó được các bên thoả thuận, hoặc đang trong quá trình đàm phán mà chưa đi đến một kết quả gì, thì một bên không thể tự do huỷ bỏ cuộc đàm phán mà không có lý do chính đáng. Dĩ nhiên, việc xác định "điểm không thể quay lại" (không thể tự ý chấm dứt đàm phán) tùy thuộc vào hoàn cảnh của từng trường hợp cụ thể, đặc biệt khi bên kia, do tin vào lời nói của bên thứ nhất, có lý do để tin chắc vào việc khả thi của hợp đồng, và một số điểm khác liên quan đến hợp đồng mà các bên đã thoả thuận xong.

### **Ví dụ**

1. A hứa cho B làm đại lý đặc quyền (*franchise*), nếu B có kinh nghiệm bán hàng và chuẩn bị đầu tư 150.000 USD. Trong hai năm đầu B chuẩn bị thực hiện mọi yêu cầu của A, vì tin rằng A sẽ cho B làm đại lý đặc quyền (*franchise*). Khi mọi việc đã sẵn sàng để ký kết, A thông báo rằng B cần phải đầu tư một khoản tiền lớn hơn nhiều. Khi B từ chối, B có quyền yêu cầu A bồi hoàn những chi phí phát sinh mà B đã chi trả, do tin vào việc hợp đồng sẽ được giao kết.

## **Điều 2.16**

*(Nghĩa vụ giữ bí mật)*

**Khi một bên trong đàm phán xem một thông tin là bí mật, thì bên kia có nghĩa vụ phải giữ gìn các bí mật này, không được phổ biến hoặc sử dụng bí mật một cách bất chính vào mục đích của mình, bất kể sau đó hợp đồng có được giao kết hay không. Khi cần, cách hữu hiệu để thoát khỏi nghĩa vụ có thể gồm cả việc đền bù thiệt hại dựa trên những lợi ích mà**

**bên kia thu được từ bí mật này .**

## **BÌNH LUẬN**

### **1. Nói chung các bên không có nghĩa vụ phải bảo mật**

Khi tham gia đàm phán giao kết hợp đồng, các bên không có nghĩa vụ phải công khai những gì mình biết. Tương tự họ không có trách nhiệm coi những thông tin mà bên kia cung cấp là bí mật. Nói cách khác, một bên có thể tự do coi những thông tin liên quan đến giao dịch đang đàm phán nào là cần phải cho bên kia biết, những thông tin như vậy không được xem là bí mật. Nghĩa là những thông tin này có thể tiết lộ cho bên thứ ba hoặc dùng nó cho mục đích của mình, nếu các bên không giao kết hợp đồng .

#### ***Ví dụ***

1. A mời B và C - các nhà sản xuất máy điều hoà không khí - đưa các đơn chào hàng về việc lắp đặt hệ thống điều hoà không khí .Trong đơn chào hàng cả B và C đều cho biết những thông số kỹ thuật liên quan đến việc vận hành hệ thống, với mục đích quảng cáo cho sản phẩm của mình. A quyết định từ chối đơn chào hàng của B và tiếp tục đàm phán với C. A có quyền sử dụng những thông tin trong đơn chào hàng của B để thuyết phục C đề xuất những điều kiện hợp lý hơn.

### **2. Thông tin bí mật**

Một bên có thể quan tâm đến việc một vài thông tin cung cấp cho bên kia bị tiết lộ hoặc sử dụng trái mục đích. Nếu một bên tuyên bố rằng những thông tin mà họ cung cấp là bí mật, việc bên kia nhận những thông tin đó sẽ được coi là họ cam kết sẽ bảo mật nó. Vấn đề phát sinh duy nhất là thời gian bảo mật, pháp luật của một số nước ngăn cấm việc bảo mật trong thời gian quá lâu. Thậm chí trong một số trường hợp nếu không có các điều khoản bảo mật, bên nhận thông tin vẫn có nghĩa vụ phải bảo mật. Đó là trường hợp do tính chất của thông tin hoặc do trình độ chuyên môn hay đạo đức nghề nghiệp của các bên, việc người nhận thông tin tiết lộ nó hoặc sử dụng nó vì mục đích của mình sau khi việc đàm phán không thành là đi ngược lại với nguyên tắc thiện chí và trung thực .

#### ***Ví dụ***

2. Tương tự trường hợp 1, chỉ khác là trong đơn chào hàng, B yêu cầu A không được tiết lộ các thông số kỹ thuật trong bản chào hàng đó . A không được phép dùng những thông tin này trong việc đàm phán với C.

3. A có ý định thành lập công ty liên doanh với B và C - hai nhà sản xuất xe hơi hàng đầu của nước X. Trong tiến trình đàm phán cụ thể với B. A nhận được những thông tin chi tiết về kế hoạch chế tạo ra một kiểu xe mới của B. Mặc dù B không yêu cầu A giữ bí mật thông tin này, nhưng vì đây là việc thiết kế kiểu dáng xe mới, A có nghĩa vụ bảo mật thông tin này, cũng như A không được sử dụng kế hoạch này để thực hiện quy trình sản xuất của mình, nếu như việc đàm phán này không thành công.

### **3. Đền bù thiệt hại**

Khi thông tin bí mật bị tiết lộ, bên tiết lộ có trách nhiệm phải bồi thường. Khoản tiền bồi thường này thay đổi tùy thuộc vào các bên có giao kết một thoả thuận đặc biệt về bảo mật thông tin hay không. Thậm chí bên bị vi phạm không có thiệt hại gì, họ vẫn có quyền yêu cầu bên vi phạm bồi hoàn những khoản lợi, mà lẽ ra họ nhận được nếu thông tin không bị công bố cho bên thứ ba hoặc nếu họ sử dụng thông tin không được công bố này cho mục đích riêng của mình. Nếu cần, ví dụ khi thông tin không bị tiết lộ hoặc bị tiết lộ một phần, bên bị vi phạm có thể yêu cầu toà án ra quyết định yêu cầu bên vi phạm ngừng sử dụng những thông tin bí mật đó theo luật áp dụng.

## **Điều 2.17**

*(Điều khoản sáp nhập )*

**Nếu trong hợp đồng ký kết bằng văn bản có một điều khoản qui định rằng văn bản trên là toàn bộ tất cả những gì mà các bên trong hợp đồng đã thoả thuận, thì văn bản này không thể bị phản bác hoặc bổ sung bằng những chứng cứ khác với hợp đồng kể cả bằng văn bản được ký trước khi hợp đồng được giao kết . Tuy vậy những chứng cứ này có thể được dùng cho việc giải thích nội dung của hợp đồng ..**

## **BÌNH LUẬN**

Nếu việc giao kết hợp đồng đã được thảo luận kỹ càng, các bên có thể cùng nhau đặt bút viết bản dự thảo cuối cùng. Việc này có thể có thể thực hiện bằng các điều khoản "hợp nhất" hoặc "sáp nhập"( ví dụ " hợp đồng này gồm toàn bộ những thoả thuận được các bên thông qua" ).

Tuy nhiên hiệu lực của điều khoản này không phải là để bác bỏ những tuyên bố hoặc những thoả thuận trước đây

Điều khoản sáp nhập tạm dịch từ tiếng Anh là "merger clause" thường được dùng trong các hợp đồng quốc tế. Nó còn có các tên gọi khác như "four corner clause" hay " NOM( no- oral-modification) clause" (N.D.).

Điều khoản sáp nhập đương nhiên chỉ áp dụng đối với những tuyên bố hoặc những thoả thuận trước đây giữa các bên, và không bác bỏ những thoả thuận sau đó giữa các bên. Các bên có quyền tự do thoả thuận bất kỳ những sửa đổi nào có thể có trong tương lai. Xem Điều 2.18.

Điều 2.17 đã khẳng định một cách gián tiếp nguyên tắc được công nhận trong Điều 1.2, theo đó, nếu không điều khoản sáp nhập, thì những bằng chứng bên ngoài bổ sung hoặc mâu thuẫn với hợp đồng bằng văn bản vẫn có thể được toà án chấp nhận để giải thích những gì các bên đã thoả thuận .

## **Điều 2.18**

*( Điều khoản sửa đổi bằng văn bản )*

**Nếu hợp đồng bằng văn bản có một điều khoản yêu cầu bất kỳ sự thay đổi hay thoả thuận chấm dứt hợp đồng nào phải được thực hiện bằng văn bản, thì không thể thay đổi hay chấm dứt hợp đồng bằng hình thức khác. Mặc dù vậy một bên trong hợp đồng không được viện dẫn điều khoản này khi hành vi và lời nói của họ làm cho bên kia tin tưởng ( là nội dung hợp đồng đã bị thay đổi ) và hành động theo.**

### **BÌNH LUẬN**

Các bên giao kết hợp đồng bằng văn bản có thể muốn đảm bảo rằng mọi sửa đổi hoặc chấm dứt thoả thuận nào cũng phải được chấp nhận trong một điều khoản đặc biệt của hợp đồng. Điều 2.18 qui định rằng mọi sửa đổi hoặc chấm dứt thoả thuận bằng miệng có thể coi như bác bỏ điều khoản yêu cầu mọi sửa đổi phải lập thành văn bản này.

Tuy nhiên, Điều 2.18 có một ngoại lệ là một bên có thể bị ràng buộc vào hành vi của mình nếu để bên kia hành động vì tin tưởng vào hành vi đó .

### **Ví dụ**

A - nhà thầu xây dựng - ký kết hợp đồng với B - ban giám hiệu của một trường học - về việc xây dựng toà nhà mới cho trường. Hợp đồng quy định rằng tầng hai của toà nhà có đủ cột chống đỡ để làm thư viện nhà trường. Tuy đã có thoả thuận điều khoản này trong hợp đồng, các bên vẫn thoả thuận miệng rằng tầng hai của toà nhà này không cần xây cột. A hoàn tất công trình như bản vẽ đã sửa đổi, và B quan sát việc thi công mà không có phản đối gì, cho tới lúc công trình hoàn tất mới phản đối A thi công không đúng với hợp đồng. Trường hợp này toà án thể tuyên bố B không có quyền viện dẫn điều khoản này, do A đã tin tưởng vào thoả thuận miệng giữa đôi bên, vì vậy không chịu trách nhiệm về việc không thực hiện việc xây dựng các cột chống đỡ .

## **Điều 2.19**

*(Hợp đồng có các điều khoản đã được soạn sẵn )*

**1. Khi một hoặc cả hai bên sử dụng các điều khoản mẫu soạn sẵn để giao kết hợp đồng , các qui định chung về giao kết hợp đồng sẽ được áp dụng theo các Điều 2.20 - Điều 2.22 dưới đây .**

**2. Hợp đồng soạn sẵn là những hợp đồng có những điều khoản được chuẩn bị từ trước cho việc sử dụng lại nhiều lần và nhìn chung được tiến hành không qua đàm phán với phía bên kia .**

### **BÌNH LUẬN**

**1. Hợp đồng theo các điều khoản được soạn sẵn**

Điều này là điều đầu tiên của bốn Điều ( Điều 2.19 và Điều 2.20), giải quyết một trường hợp đặc biệt xảy ra khi một hoặc cả hai bên áp dụng các điều khoản soạn sẵn trong giao kết hợp đồng .

## **2. Khái niệm "điều khoản soạn sẵn"**

Điều khoản soạn sẵn được hiểu là những điều khoản trong hợp đồng được chuẩn bị trước là để sử dụng chung và làm nhiều lần hay đang được sử dụng cho bên kia mà không cần phải thoả thuận lại (Khoản (2)). Điều quan trọng ở đây không phải là hợp đồng được trình bày dưới dạng nào (ví dụ hợp đồng được trình bày trong văn bản soạn riêng, hoặc hợp đồng được in sẵn , hoặc được lưu trữ trong máy tính ...), hoặc do bên nào soạn thảo (một bên đối tác, hiệp hội thương mại hay nghề nghiệp ...), hoặc số lượng những điều khoản cần thiết cấu thành hợp đồng, hoặc một vài điều khoản điển hình, vd: điều khoản về trọng tài , hoặc điều khoản miễn trừ trách nhiệm ). Điều quan trọng là những điều khoản này được soạn thảo trước để một bên sử dụng chung và làm nhiều lần, kể cả khi sử dụng chung cho bên kia, mà không cần phải thoả thuận lại. Yêu cầu sau rõ ràng chỉ liên quan đến những điều khoản soạn sẵn, mà đối tác phải chấp nhận toàn bộ, trong khi các điều khoản khác của cùng hợp đồng có thể được thoả thuận lại giữa các bên .

## **3. Những qui định chung áp dụng cho việc soạn thảo hợp đồng**

Thông thường, có những nguyên tắc chung áp dụng cho việc soạn thảo mọi loại hợp đồng, cho dù các bên có ý định sử dụng các điều khoản soạn sẵn hay không (Khoản (1)). Các điều khoản soạn sẵn do một bên đề nghị sẽ có giá trị ràng buộc với bên kia, chỉ khi được bên kia chấp nhận, và điều này tùy thuộc vào hoàn cảnh từng vụ việc cụ thể, chẳng hạn như hai bên có thể có thể viện dẫn đến các điều khoản soạn sẵn trong hợp đồng, hoặc sự viện dẫn này có thể được các bên tự hiểu. Vì vậy, các điều khoản soạn sẵn trong hợp đồng thường có giá trị ràng buộc, khi có chữ ký của các bên nói chung; cũng như các điều khoản này phải được ghi phía trên của chữ ký và không được ghi ở phía dưới chữ ký nói riêng. Mặt khác, những điều khoản soạn sẵn trong một văn bản riêng biệt thường chỉ có giá trị ràng buộc khi bên có ý định sử dụng chúng nêu rõ vấn đề này trong hợp đồng chính. Việc sáp nhập một cách ngầm hiểu các điều khoản soạn sẵn chỉ có thể được công nhận nếu như hai bên đối tác đã có mối quan hệ từ trước và đã tạo thành một thói quen hay tập quán sử dụng các điều khoản soạn sẵn.( Xem Điều 1.8)

### ***Ví dụ***

1. A dự định ký một hợp đồng bảo hiểm với B toàn bộ những rủi ro về tai nạn có thể xảy ra cho các nhân viên của mình tại nơi làm việc. Hai bên đã ký một hợp đồng theo mẫu do B soạn sẵn sau khi đã điền vào chỗ trống, trong đó có ghi phí bảo hiểm và số tiền tối đa được bảo hiểm. Vì đã ký, A bị ràng buộc không chỉ bởi những thoả thuận riêng với B, mà cả những điều khoản chung của Hiệp hội các nhà bảo hiểm quốc gia - đã được in rõ trong mẫu hợp đồng bảo hiểm .

2. A thường ký hợp đồng với khách hàng của mình trên cơ sở những điều khoản được soạn sẵn và được in trong một tài liệu riêng. Khi A lập đề nghị giao kết hợp đồng với B - một khách hàng mới, A quên không ghi rõ việc tham chiếu đến những điều khoản được soạn sẵn này. B chấp nhận đề nghị này. Các điều khoản soạn sẵn không được sáp nhập vào hợp đồng, trừ khi A có thể chứng minh rằng B biết hoặc phải biết mục đích của A là hợp đồng chỉ được ký kết khi các điều khoản soạn sẵn này được chấp nhận, ví dụ vì những điều khoản soạn sẵn này luôn được áp dụng cho những hợp đồng trước đây .

3. A dự định mua ngũ cốc từ thị trường hàng hoá của Luân Đôn. Trong hợp đồng ký giữa A và B - người môi giới tại thị trường này - đã không nhắc đến những điều khoản soạn sẵn chung, mà thường được qui định cho các hợp đồng môi giới ký kết tại thị trường hàng hoá ở Luân Đôn. Mặc dù vậy, các điều khoản soạn sẵn này vẫn được coi như là một phần của hợp đồng , vì việc áp dụng chúng trong dạng hợp đồng này đã trở thành một tập quán.

## **Điều 2.20**

*( Các điều khoản bất thường )*

**1. Một điều khoản bất ngờ trong hợp đồng soạn sẵn, không được phía bên kia lường trước trong giới hạn hiểu biết của mình, sẽ không có hiệu lực, trừ khi chúng đã được phía bên kia chấp nhận một cách rõ ràng .**

**2 . Để xác định một điều khoản có tính chất nói trên hay không, cần phải xem xét nội dung ,ngôn từ hoặc cách diễn đạt của điều khoản.**

## **BÌNH LUẬN**

## 1. Các điều khoản bất thường trong các hợp đồng soạn sẵn thường bị vô hiệu

Trên nguyên tắc, khi một bên chấp nhận các điều khoản soạn sẵn của bên kia thì sẽ bị ràng buộc bởi những điều khoản này, bất kể họ có biết nội dung chi tiết và hoàn toàn hiểu nội dung của các điều khoản đó hay không. Tuy nhiên, một ngoại lệ quan trọng mà Điều 2.20 nêu ra là: cho dù một bên chấp nhận các điều khoản soạn sẵn trong hợp đồng một cách toàn bộ, thì bên chấp nhận vẫn không bị ràng buộc bởi những điều khoản có nội dung, ngôn từ, hoặc cách diễn đạt không thể hiểu được một cách hợp lý. Nguyên nhân của ngoại lệ là nhằm tránh một bên lợi dụng những điều khoản soạn sẵn để gây bất lợi về kinh tế cho bên kia. Nếu bên kia được hiểu một cách đầy đủ thì sẽ không chấp nhận các điều khoản bất lợi đó. Về những điều khoản được áp dụng nhằm bảo vệ bên yếu thế về kinh tế hoặc bên có ít kinh nghiệm hơn, xem Điều 3.10 và Điều 4.6.

## 2. Các điều khoản có nội dung gây "bất ngờ"

Một điều khoản có thể nằm trong một hợp đồng được soạn sẵn và có thể gây ngạc nhiên cho bên chấp nhận nội dung vì nội dung của điều khoản soạn sẵn này làm cho một người bình thường, ở cùng hoàn cảnh như bên chấp nhận, khó có thể tưởng tượng là trong hợp đồng lại có điều khoản như trên. Để xác định một điều khoản có phải là bất thường hay không, một mặt cần phải xem xét điều khoản này có thường đề cập trong các điều khoản soạn sẵn trong lĩnh vực kinh doanh đó hay không. Mặt khác, cũng cần phải xét đến cả các nội dung của các cuộc đàm phán riêng giữa các bên. Ví dụ một điều khoản miễn trừ hoặc giới hạn trách nhiệm hợp đồng của bên đề nghị có thể hay không thể coi là một điều khoản "bất ngờ" và do đó có thể hay không thể làm hợp đồng vô hiệu. Mặt khác việc vô hiệu này còn tùy thuộc vào việc các điều khoản này có phổ biến trong lãnh vực kinh doanh đó hay không, và có phù hợp với cách thức mà hai bên đã đàm phán giao kết hợp đồng hay không.

### *Ví dụ*

A - một công ty du lịch chào mời một chuyến du lịch trọn gói. Các điều kiện trong quảng cáo này làm mọi người nghĩ rằng A sẽ chịu toàn bộ trách nhiệm về mọi dịch vụ trong chuyến du lịch trọn gói này. B đặt chỗ cho chuyến du lịch dựa trên các điều khoản soạn sẵn của A. Cho dù B đã chấp nhận toàn bộ các điều khoản trong hợp đồng mẫu, A không thể dựa trên các điều khoản này mà nói rằng: theo một điều khoản trong hợp đồng họ chỉ làm đại lý cho khách sạn, nên không chịu mọi trách nhiệm về việc lo chỗ ở cho khách.

## 3. Các điều khoản "bất thường" do ngôn ngữ và cách trình bày.

Có những nguyên nhân khác mà một điều khoản soạn sẵn có thể gây bất ngờ cho bên chấp nhận như sử dụng ngôn từ khó hiểu, hoặc có thể hiểu theo nhiều nghĩa, hoặc được viết bằng chữ quá nhỏ. Để xác định xem điều khoản này có phải là điều khoản gây ngạc nhiên hay không hay không, cần phải xem xét cách trình bày và cách soạn thảo những điều khoản soạn sẵn đó, dựa vào chuyên môn và kinh nghiệm, có được các thương nhân hoặc những người có cùng hoàn cảnh như bên chấp nhận, sử dụng hay không... Do đó, cách dùng từ cùng một lúc có thể là khó hiểu hoặc dễ hiểu, tùy theo bên chấp nhận có phải là người chuyên nghiệp hay trong việc sử dụng những điều khoản được soạn sẵn hay không.

Yếu tố ngôn ngữ đóng một vai trò quan trọng trong các hợp đồng thương mại quốc tế. Nếu điều khoản soạn sẵn được viết bằng tiếng nước ngoài, thì vẫn có khả năng là một số từ khá rõ nghĩa, vẫn làm cho bên chấp nhận bị ngạc nhiên, vì họ không thể hiểu được mọi ý nghĩa bên trong của những từ này.

### *Ví dụ*

1. A - một công ty bảo hiểm hoạt động tại nước X - là chi nhánh của B - một công ty bảo hiểm hoạt động tại nước Y. Các điều khoản được soạn sẵn của A gồm 50 điều khoản được in bằng chữ nhỏ. Một trong các điều khoản qui định luật được áp dụng là luật của nước Y. Trừ khi điều khoản này được in đậm hoặc bằng cách nào đó để gây chú ý cho bên chấp nhận, nó không có hiệu lực vì khách hàng ở nước X không thể nào nghĩ là một hợp đồng được thực hiện hoàn toàn ở nước mình lại phải chọn luật nước ngoài làm luật điều chỉnh hợp đồng trong các điều khoản soạn sẵn.

2. A - Một thương buôn trên thị trường Hamburg, thường sử dụng các điều khoản soạn sẵn trong các hợp đồng với khách hàng của mình, trong đó có điều khoản "Hamburg - Freundschaftliche Arbitrage". Đối với trong nước điều khoản này có nghĩa là các bên sẽ đưa tranh chấp (nếu có) ra một hội đồng trọng tài đặc biệt và thủ tục tranh chấp được xử là theo thủ tục của địa phương. Trong các hợp đồng với khách hàng nước ngoài, điều khoản này có thể bị coi là vô hiệu, cho dù bên kia đã hoàn toàn chấp nhận hợp đồng soạn sẵn này, bởi vì một người nước ngoài không thể nào hiểu rõ ý nghĩa của điều khoản này, bất kể điều khoản này đã dịch ra tiếng nước họ hay chưa.

#### **4. Việc chấp nhận các điều khoản "bất thường"**

Khả năng bên chấp nhận bị ngạc nhiên bởi những điều khoản đã được bàn luận ở trên sẽ không còn, nếu như bên soạn thảo hợp đồng đã lưu ý trước với bên chấp nhận về những điều khoản " bất thường" và bên chấp nhận đã chấp nhận những điều khoản đó. Do vậy,

Điều khoản 2.20 qui định rằng một bên không được viện dẫn một điều khoản nào đó là " bất thường" để vô hiệu điều khoản đó, khi họ đã hiểu và chấp nhận hoàn toàn những điều khoản này.

#### **Điều 2.21**

*(Mâu thuẫn giữa điều khoản soạn sẵn và không soạn sẵn)*

**Khi có mâu thuẫn giữa điều khoản soạn sẵn và không soạn sẵn , điều khoản không soạn sẵn chiếm ưu thế áp dụng.**

#### **BÌNH LUẬN**

Theo định nghĩa, các điều khoản soạn sẵn có thể được một bên hay bên thứ ba soạn sẵn từ trước và được gắn liền với hợp đồng, mà không thông qua việc thảo luận giữa các bên (xem Điều 2.19(2)). Vì thế, bất kỳ khi nào các bên đàm phán kỹ càng và đồng ý về một vài điều khoản cụ thể nào đó trong hợp đồng, thì đương nhiên những điều khoản đó sẽ có ưu thế áp dụng hơn so với những điều khoản được soạn sẵn, nếu như có sự mâu thuẫn về cách giải thích giữa hai loại điều khoản này, vì các điều khoản được thảo luận thường phản ánh đúng ý chí chung của các bên trong hợp đồng.

Các điều khoản được thoả thuận riêng có thể xuất hiện cùng với các điều khoản soạn sẵn trong cùng một văn bản, nhưng chúng cũng có thể được ghi trong một văn bản khác. Trong trường hợp thứ nhất, chúng có thể được dễ dàng nhận ra bằng cách được viết kiểu chữ khác so với kiểu chữ của các điều khoản được soạn sẵn. Nhưng trong trường hợp thứ hai thì rất khó phân biệt sự khác nhau giữa các điều khoản được soạn sẵn và các điều khoản không được soạn sẵn, và cũng khó xác định chính xác thứ tự ưu tiên của những văn bản khác nhau. chính vì thế các bên thường ghi một điều khoản trong hợp đồng chỉ rõ những văn bản nào là thuộc một phần hợp đồng và thứ tự ưu tiên áp dụng của chúng như thế nào. Tuy nhiên, những vấn đề khá phức tạp có thể nảy sinh khi việc sửa đổi các điều khoản được soạn sẵn chỉ được thoả thuận bằng miệng mà mà không có những điều khoản nào ghi lại rằng các điều khoản được soạn sẵn kia đã được xoá bỏ, hay khi trong các điều khoản được soạn sẵn này lại có một điều khoản qui định tính chất độc lập của hợp đồng được các bên ký kết, hoặc yêu cầu mọi sự bổ sung và sửa đổi nội dung của hợp đồng cần phải được lập bằng văn bản. Về vấn đề này, xem Điều 2.17 và Điều 2.18.

#### **Điều 2.22**

*(Hai bên trong hợp đồng đều sử dụng điều khoản soạn sẵn)*

**Khi cả hai bên trong hợp đồng đều sử dụng các điều khoản soạn sẵn và đạt được thoả thuận, trừ một vài điều khoản, thì hợp đồng được giao kết trên cơ sở của những điều khoản đã thoả thuận và bất kỳ điều khoản soạn sẵn nào tương đồng về nội dung, trừ khi một bên ghi rõ trước, hoặc sau đó thông báo kịp thời cho bên kia rằng họ không có ý định ràng buộc bởi hợp đồng như vậy.**

#### **BÌNH LUẬN**

##### **1. Các bên có thể sử dụng các điều khoản được soạn sẵn khác nhau**

Một điều thường xảy ra trong các giao dịch thương mại đối với bên đề nghị giao kết khi lập bản đề nghị giao kết hợp đồng, và đối với bên chấp nhận khi chấp nhận, là việc mỗi bên đều viện dẫn các điều khoản soạn sẵn của mình. Khi các điều khoản soạn sẵn của cả bên đề nghị lẫn bên chấp nhận vẫn chưa được bên nào chấp nhận, sẽ nảy sinh vấn đề là liệu hợp đồng có được giao kết hay chưa, và nếu như hợp đồng được giao kết thì những điều khoản soạn sẵn của bên nào sẽ được coi là điều khoản hợp đồng chính thức .

**2. "Ưu thế giữa hai hợp đồng soạn sẵn" và những quy tắc chung về đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.**

Nếu các qui tắc chung về đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng được áp dụng, thì sẽ không có một hợp đồng nào được giao kết, vì việc chấp nhận của bên chấp nhận sẽ là một đề



ngợi mới, trừ trường hợp trong Điều 2.11(2), hoặc nếu cả hai bên bắt đầu thực hiện hợp đồng mà không có phản đối gì về các điều khoản soạn sẵn của nhau, thì hợp đồng đã được coi như đã được giao kết dựa trên các điều khoản, mà bên cuối cùng được nhận đến hay chuyển đến (thuyết "last shot")<sup>10</sup>.

### 3. Thuyết " knock-out"

Thuyết "Last short" có thể là thích hợp, nếu các bên ghi việc áp dụng các điều khoản soạn sẵn của họ là một điều kiện cần thiết để giao kết hợp đồng. Mặt khác, trong thực tế thường xảy ra các trường hợp viện dẫn các điều khoản soạn sẵn của mình, ví dụ như khi trao đổi các văn bản được in sẵn và công nhận mọi điều khoản trong đó bằng việc ký vào mặt sau của văn bản, họ thường không để ý đến sự mâu thuẫn giữa các điều khoản được soạn sẵn của mình và của bên kia. Khi này thì các bên không có lý do gì cho phép nghi ngờ về sự tồn tại của hợp đồng, hoặc nếu các bên đã tiến hành việc thực hiện hợp đồng, thì theo thuyết "last shot" các bên có thể cứ tiếp tục áp dụng các điều khoản được gửi đến hoặc chuyển đến lần cuối.

Chính vì vậy mà Điều này quy định rằng: có một ngoại lệ quy tắc chung về đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là nếu như các bên đạt đến một thoả thuận chung, ngoại trừ các điều khoản được soạn sẵn của họ, thì hợp đồng được giao kết dựa trên các điều khoản chung đã được thoả thuận và bất kỳ các điều khoản được soạn sẵn nào xuất hiện chung trong cả hai văn bản (thuyết "knock-out")<sup>11</sup>.

#### Ví dụ

1. A ký hợp đồng mua thiết bị của B, trong đó có ghi rõ chủng loại, giá cả, phương thức thanh toán, ngày và nơi giao nhận. Ngoài ra, A sử dụng một mẫu đặt hàng có tên "điều kiện chung khi mua hàng" được A soạn vào mặt sau của mẫu. B chấp nhận bằng cách ký tên vào mặt sau của mẫu do A soạn. Khi A định rút lui khỏi hợp đồng, A viện cứ rằng hợp đồng chưa được giao kết do hai bên chưa đạt được thoả thuận về các điều khoản soạn sẵn nào sẽ được áp dụng. Tuy nhiên, vì các bên đã thoả thuận những điều khoản chủ yếu của hợp đồng, nên hợp đồng được coi là đã giao kết dựa trên những điều khoản chủ yếu và dựa trên các điều khoản do A soạn sẵn.

Tuy nhiên, một bên luôn có thể loại bỏ thuyết "knock-out" bằng cách ghi rõ trước khi giao kết hợp đồng hoặc sau đó thông báo kịp thời cho bên kia rằng họ có ý định ràng buộc vào một hợp đồng không dựa trên các điều khoản soạn sẵn theo tiêu chuẩn của họ. Mặc dầu vậy, việc chỉ dẫn "rõ ràng" như đã nêu, không được phép ghi tùy tiện trong mọi điều khoản, nhất là các điều khoản soạn sẵn. Khi này, các điều khoản soạn sẵn thường không được coi là đã được thông báo đầy đủ cho bên kia, vì cần phải có sự nhấn mạnh về điều khoản này giữa bên đề nghị và bên chấp nhận.

#### Ví dụ

2. Tương tự như ví dụ 1, nhưng chỉ khác là A khiếu nại là hợp đồng đã được giao kết dựa trên các điều khoản A đã soạn sẵn, trong đó có một điều khoản quy định rằng "việc sửa đổi những điều khoản soạn sẵn của bên chấp nhận đơn đặt hàng là không có giá trị, trừ khi được chúng tôi xác nhận bằng văn bản". Khi này hậu quả cũng giống ví dụ 1, vì khi có một điều khoản như vậy trong các điều khoản soạn sẵn, A đã không chỉ ra một cách rõ ràng cho B rằng việc quyết định giao kết hợp đồng của A chỉ dựa vào các điều khoản soạn sẵn của A.

3. Cùng ví dụ 1, chỉ khác là trong điều khoản không được A soạn sẵn (hoặc được ghi riêng theo đề nghị của A) có một câu là A chỉ có ý định giao kết hợp đồng trên cơ sở những điều khoản mà A đã soạn sẵn. Khi này, B không thể chối cãi việc hợp đồng bị giao kết dựa trên các điều khoản được soạn sẵn của A, bằng cách viện dẫn các điều khoản soạn sẵn của B vào chấp nhận giao kết hợp đồng của mình.

## CHƯƠNG III: HIỆU LỰC HỢP ĐỒNG

### Điều 3.1

(Phạm vi áp dụng)

**Nguyên tắc Hợp đồng Thương mại Quốc tế không đề cập đến vấn đề vô hiệu hợp đồng do:**

**a. Thiếu năng lực hành vi;**

**b. Thiếu uỷ quyền hợp pháp;**

**c. Hành động trái với đạo đức và pháp luật.**

### **BÌNH LUẬN**

Điều 3.1 quy định rõ là không phải bất kì nguyên nhân dẫn đến vô hiệu nào của hợp đồng trong các hệ thống luật khác nhau đều được điều chỉnh trong PICC. Cụ thể là vấn đề thiếu năng lực hành vi, hay giao kết hợp đồng khi không được uỷ quyền, hoặc những giao dịch được thực hiện có nội dung trái với thuần phong mỹ tục, trái đạo đức hoặc bất hợp pháp. Nguyên nhân của việc lại trừ những trường hợp này ra khỏi PICC là vì những vấn đề này rất phức tạp. Đó là những vấn đề về tư cách chủ thể, về đại diện và nguyên tắc tôn trọng đạo đức và truyền thống tốt đẹp. Vì PICC được áp dụng một cách khác nhau trong các hệ thống luật pháp khác nhau, nên những vấn đề như *ultra vires*, thẩm quyền của đại diện và khả năng gây hậu quả pháp lý cho người đại diện, cũng như hành vi của một giám đốc trong việc có thể ràng buộc hậu quả pháp lý cho công ty của họ, hoặc là giao dịch có nội dung bất hợp pháp và vô đạo đức của một hợp đồng, vẫn tiếp tục được áp dụng bởi luật áp dụng của từng nước.

### **Điều 3.2**

*(Hiệu lực của hợp đồng)*

**Hợp đồng được giao kết, sửa đổi hoặc chấm dứt chỉ bằng thoả thuận giữa các bên trong hợp đồng là có hiệu lực, mà không cần thêm một điều kiện nào khác.**

### **BÌNH LUẬN**

Mục đích của Điều 3.2 là để giải thích rõ ràng chỉ cần sự thoả thuận của các bên là đủ để việc giao kết, sửa đổi, hoặc chấm dứt một hợp đồng có hiệu lực, mà không cần phải có những điều kiện nào khác như một số luật trong nước quy định.

#### **1. Nguyên nhân của hợp đồng không phải là điều kiện bắt buộc**

Trong hệ thống luật *Ango saxon*, nguyên nhân (*consideration*) thường được coi là điều kiện tiên quyết để một hợp đồng có hiệu lực được thực hiện cũng như được thay đổi hoặc chấm dứt bởi các bên.

Mặc dù vậy, trong các hợp đồng thương mại, những yêu cầu này thường không có giá trị thực tế, vì trong hoàn cảnh này các bên luôn luôn phải thực hiện các nghĩa vụ được đặt ra, bất kể có nguyên nhân hay là không. Chính vì vậy, mà Điều 29(1) của CISG đã loại bỏ việc yêu cầu hợp đồng thương mại quốc tế cần phải có nguyên nhân để có thể thực hiện, thay đổi hoặc chấm dứt bởi các bên. Điều 3.2 mở rộng cách giải quyết cho việc giao kết, thay đổi hoặc chấm dứt hợp đồng thương mại quốc tế giữa các bên, trên thực tế chỉ là việc quy nạp PICC đã được chấp nhận từ trước trong CISG nhằm làm tăng hiệu lực pháp lý của hợp đồng và làm giảm những tranh chấp có thể phát sinh sau này.

#### **2. Mục đích của hợp đồng cũng không phải là điều kiện bắt buộc**

Điều 3.2 loại trừ những yêu cầu về việc giao kết hợp đồng phải có mục đích (còn gọi là khách thể hay *causal*) theo quy định của một vài nước theo hệ thống luật dân sự, và trên thực tế mục đích này cũng có vai trò như là nguyên nhân được yêu cầu trong các hệ thống luật Anglo-Saxon.

#### **Ví dụ**

1. Theo yêu cầu của A một khách hàng người Pháp, ngân hàng B ở Paris ký giấy bảo lãnh cho C – một đối tác của A ở Anh. Cả B và A đều không thể viện dẫn rằng hợp đồng thiếu nguyên nhân hay yêu cầu phải có mục đích của đơn bảo lãnh.

Tuy nhiên, cần lưu ý là Điều 3.2 không liên quan đến những hậu quả phát sinh từ những khía cạnh khác của mục đích, ví dụ những mục đích bất hợp pháp. Xem Điều 3.3.

#### **3. Các thoả thuận chung về hợp đồng**

Một vài hệ thống luật dân sự ở các nước vẫn còn giữ những kiểu hợp đồng "thực tế", chẳng hạn hợp đồng chỉ có giá trị khi vật được chuyển giao. Cách hiểu này không tương đồng với nhận thức kinh doanh hiện nay, cũng như không đáp ứng nhu cầu thực tế và do vậy cũng bị loại trừ khỏi Điều 3.2.

## Ví dụ

2. Hai thương gia người Pháp, A và B, đồng ý cho C, một nhà kinh doanh bất động sản, mượn 300.000 FRF vào ngày 2 tháng 7. Đến ngày 25 tháng 6, A và B bất ngờ thông báo với C là họ cần tiền cho công việc kinh doanh của họ. C có quyền đòi A và B phải cho mình vay, mặc dù hợp đồng vay mượn được coi là hợp đồng "thực tiễn" theo luật của Pháp.

## Điều 3.3

*(Những việc không thể thực hiện được từ đầu)*

**1. Bản thân việc một hợp đồng, không thể nào thực hiện được vào thời điểm giao kết hợp đồng, không làm ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng.**

**2. Bản thân việc một bên trong hợp đồng, không có quyền định đoạt tài sản liên quan đến hợp đồng vào thời điểm giao kết hợp đồng, cũng không làm ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng.**

## BÌNH LUẬN

### 1. Không thể thực hiện hợp đồng ngay từ đầu

Ngược với một số hệ thống luật pháp trên thế giới, thường coi một hợp đồng mua bán là vô hiệu, nếu như hàng hoá được bán đã bị tiêu huỷ vào thời điểm giao kết hợp đồng; Khoản (1) của Điều 3.3, phù hợp với xu hướng hiện đại, quy định rằng việc không thể thực hiện được nghĩa vụ vào thời điểm giao kết hợp đồng không làm ảnh hưởng đến hiệu lực giao kết của hợp đồng.

Vì việc không thể thực hiện được hợp đồng vào lúc đầu là khác với việc không thể thực hiện được sau khi giao kết hợp đồng nên một hợp đồng vẫn có hiệu lực thậm chí nếu tài sản liên quan đến hợp đồng bị tiêu huỷ vào thời điểm giao kết hợp đồng. Quyền và nghĩa vụ các bên phát sinh từ một (hoặc cả hai) bên về việc không thể thực hiện hợp đồng có thể được xác định theo quy tắc về việc vi phạm. Theo quy tắc này, hai bên phải cân nhắc kỹ, ví dụ như, xem xét người có quyền (hoặc bên có nghĩa vụ) đã biết về khả năng không thể thực hiện hợp đồng vào thời điểm giao kết hợp đồng hay không.

Quy tắc được trình bày trong Khoản (1) cũng loại bỏ những nghi ngờ về hiệu lực của hợp đồng mua bán hàng hoá sẽ được sản xuất trong tương lai.

Nếu việc không thể thực hiện được ngay từ đầu là do luật pháp ngăn cấm (ví dụ cấm vận về xuất nhập khẩu), thì hiệu lực của hợp đồng tùy thuộc vào việc liệu luật ban hành có đưa đến việc vô hiệu hoá hợp đồng hoặc chỉ ngăn cấm việc thực hiện hợp đồng đó.

Khoản (1) còn xoá bỏ một qui tắc quy định trong một số hệ thống luật dân sự, theo đó khách thể của hợp đồng phải là hành vi hoặc dịch vụ có thể thực hiện được.

Điều 3.3 cũng xoá bỏ một qui tắc của một số hệ thống luật dân sự, yêu cầu sự tồn tại của mục đích trong các hợp đồng, vì khi hợp đồng không thể được thực hiện, thì mục đích thực hiện của đối tác là không có. Xem Điều 3.2.

### 2. Thiếu tư cách chủ thể hoặc thiếu thẩm quyền

Khoản (2) của Điều 3.3 liên quan đến trường hợp một bên, hứa sẽ chuyển giao tài sản, không có quyền định đoạt về tài sản tại thời điểm giao kết hợp đồng.

Một số hệ thống luật pháp trên thế giới qui định một hợp đồng buôn bán được giao kết trong trường hợp này là bị vô hiệu. Tuy vậy, kể cả khi không thể thực hiện được ngay từ đầu hoặc thậm chí có thể có những lý do đầy tính thuyết phục, Khoản (2) của Điều này vẫn coi những hợp đồng đó có hiệu lực. Thật vậy, các bên có thể và thường có được tư cách chủ thể, hoặc có quyền định đoạt về tài sản đó sau khi giao kết hợp đồng. Nếu việc này không xảy ra, thì những qui tắc về việc vi phạm hợp đồng sẽ được áp dụng.

Trường hợp thiếu quyền định đoạt cần được phân biệt với trường hợp thiếu năng lực hành vi. Trường hợp thiếu năng lực hành vi liên quan đến việc một người không có khả năng nhận thức hoặc làm chủ hành vi của mình làm ảnh hưởng đến một số hợp đồng không thể giao kết được, điều này nằm ngoài phạm vi điều chỉnh của PICC. Xem Điều 3.1(a).

### **Điều 3.4**

*(Nhầm lẫn)*

**Nhầm lẫn một giả thiết sai lầm liên quan đến sự việc hoặc luật lệ tồn tại vào thời điểm giao kết hợp đồng.**

#### **BÌNH LUẬN**

##### **1. Nhầm lẫn về sự việc và nhầm lẫn về luật pháp.**

Điều 3.4 coi nhầm lẫn về sự việc và nhầm lẫn về luật pháp là như nhau. Việc đánh đồng hiệu quả pháp lý của hai loại nhầm lẫn này dường như là có lý, vì các hệ thống luật pháp hiện đại ngày càng trở nên phức tạp. Trong các giao dịch thương mại quốc tế, vấn đề này gây nhiều khó khăn cho những giao dịch mà các bên trong hợp đồng chưa quen thuộc với các hệ thống luật pháp của nước mình.

##### **2. Thời điểm quyết định.**

Điều 3.4 qui định rằng lỗi do nhầm lẫn sự việc hoặc luật pháp phải tồn tại vào thời điểm giao kết hợp đồng

Mục đích của việc đặt ra yếu tố của thời điểm này là nhằm phân biệt những qui định về nhầm lẫn có thể dẫn đến vô hiệu hợp đồng. Thật vậy, nhầm lẫn là một trường hợp điển hình về vô hiệu hợp đồng để trốn tránh việc thực hiện hợp đồng nếu một bên tham gia giao kết hợp đồng do không hiểu về sự việc hay không hiểu về tính chất pháp lý mà do đó đánh giá không đúng về hậu quả hay về khả năng sinh lợi của hợp đồng thì những quy định về nhầm lẫn sẽ được áp dụng. Mặt khác, nếu một bên hiểu đúng hoàn cảnh xung quanh của hợp đồng nhưng đánh giá không đúng về khả năng sinh lợi trong tương lai của hợp đồng và từ chối thực hiện thì trường hợp này chúng ta sẽ áp dụng những quy phạm về việc vi phạm hợp đồng, các quy định về vô hiệu do nhầm lẫn không được áp dụng.

### **Điều 3.5**

*(Vô hiệu hợp đồng nếu nhầm lẫn chính đáng)*

**1. Một bên trong hợp đồng chỉ có thể áp dụng vô hiệu hợp đồng do nhầm lẫn, nếu vào thời điểm giao kết hợp đồng sự nhầm lẫn quan trọng đến mức một người thường trong cùng trường hợp như trên sẽ chỉ giao kết hợp đồng với những điều khoản khác hoặc sẽ không khi nào giao kết hợp đồng đó nếu biết được sự thực, và**

**a. Phía bên kia cũng mắc cùng một nhầm lẫn như vậy, hoặc gây ra nhầm lẫn, biết hay không thể không biết về sự nhầm lẫn và việc để đối tác tiếp tục nhầm lẫn trái với những tiêu chuẩn thương mại thông thường.**

**b. Vào thời điểm nhầm lẫn phía bên kia của hợp đồng đã không hành động trong sự tin tưởng vào hợp đồng.**

##### **2. Tuy vậy, một bên trong hợp đồng không thể vô hiệu hợp đồng do nhầm lẫn nếu**

**a. Bên này đã cấu thả nghiêm trọng dẫn tới bị nhầm lẫn**

**b. Sự nhầm lẫn đã xảy ra đối với những sự việc mà khả năng nhầm lẫn đã được dự tính trước hoặc rủi ro do bên nhầm lẫn phải tự gánh chịu.**

#### **BÌNH LUẬN**

Điều 3.5 nêu lên những điều kiện cần để một nhầm lẫn được coi là chính đáng để có thể vô hiệu hợp đồng. Phần giới thiệu của khoản 1 xác định những điều kiện theo đó một nhầm lẫn được coi là rất nghiêm trọng; điểm a và b của khoản 1 có nêu thêm những điều kiện liên quan đến bên gây nhầm lẫn hơn là bên bị nhầm lẫn; khoản 2 giải quyết những điều kiện đối với bên bị nhầm lẫn.

##### **1. Nhầm lẫn nghiêm trọng**

Để một nhầm lẫn được coi là chính đáng, thì nhầm lẫn này phải là nghiêm trọng. Để đánh giá mức độ và tầm quan trọng của nhầm lẫn, chúng ta cần phải dựa vào những tiêu chuẩn khách quan và chủ quan, nghĩa là phải xem xét "một người bình thường trong cùng hoàn cảnh và cũng có thể gặp trường hợp nhầm lẫn tương tự như bên bị nhầm lẫn" sẽ làm gì nếu biết được sự thật của sự

việc vào thời điểm giao kết hợp đồng. Khi và chỉ khi cá nhân này không giao kết hợp đồng với những điều khoản như vậy hoặc sẽ chỉ giao kết với những điều khoản khác thì nhằm lẫn mới được coi là nghiêm trọng.

Những yếu tố được giới thiệu trong khoản 1 dựa trên một công thức mở, nó không đưa ra các yếu tố thiết yếu để xác định xem một hợp đồng có được giao kết trong khi các bên bị nhằm lẫn hay không. Phương pháp linh hoạt này nhằm hướng tới việc xem xét đến ý định của các bên và hoàn cảnh của vụ việc. Để hiểu rõ ý chí của các bên, những qui tắc về giải thích được trình bày trong chương IV cần được áp dụng, trong đó những tiêu chuẩn chung về thương mại và tập quán đóng vai trò quan trọng.

Những "nhằm lẫn" thường xảy ra trong các hợp đồng thương mại, liên quan đến giá trị hàng hoá và dịch vụ, hoặc đơn giản là những tính toán lời lỗ hoặc động cơ bên trong của các bên, sẽ không được coi là lý do chính đáng. Cũng tương tự như trong trường hợp về chủ thể hoặc cá tính của chủ thể, mặc dù trong những trường hợp đặc biệt các nhằm lẫn này có thể được coi là chính đáng (ví dụ trường hợp những hợp đồng cung cấp hàng hoá dịch vụ này cần phải do những người có trình độ nhất định thực hiện, hoặc trường hợp một khoản vay được cấp tùy thuộc vào khả năng chi trả của người đi vay).

Việc một người bình thường, cùng hoàn cảnh như bên nhằm lẫn có thể nhằm lẫn tương tự được coi là điều kiện cần, nhưng chưa phải là điều kiện đủ, vì vậy cần phải hội đủ những yêu cầu tiếp sau liên quan đến các bên hợp đồng, để xem xét nhằm lẫn có chính đáng hay không.

## **2. Các điều kiện liên quan đến bên kia**

Bên nhằm lẫn có thể huỷ bỏ hợp đồng chỉ khi bên kia thoả mãn một trong bốn trường hợp được trình bày trong khoản 1.

Ba trường hợp đầu tiên được nêu trong mục (a) có điểm chung về việc bên kia không đáng được bảo vệ, do có dính líu theo một cách nào đó đến lỗi sai của bên nhằm lẫn.

Trường hợp thứ nhất cả hai bên đều nhằm lẫn.

### **Ví dụ**

1. A và B, khi giao kết hợp đồng bán một xe hơi thể thao, đều không thể biết hay không thể biết thực sự là chiếc xe hơi này là xe hơi bị ăn cắp. Việc huỷ bỏ hợp đồng này là chấp nhận được.

Tuy nhiên, nếu cả hai bên đều hiểu sai rằng đối tượng của hợp đồng tồn tại vào thời điểm giao kết hợp đồng, trong thực tế đối tượng này bị tiêu huỷ, thì cách giải quyết sẽ đưa về trường hợp của Điều 3.3.

Trường hợp thứ hai là sự nhằm lẫn của bên nhằm lẫn là do bên kia gây ra. Đó là trường hợp xảy ra khi sai lầm này xảy ra do bên kia, do vô tình hoặc bất cẩn, trình bày sai hoặc do hành vi của mình, mà làm cho bên này ngầm hiểu không đúng về sự việc. Thậm chí việc im lặng cũng có thể gây nên nhằm lẫn. Tuy nhiên một câu "phóng đại" trong các trương trình quảng cáo hoặc trong các cuộc đàm phán thường sẽ được miễn trách nhiệm và là nguyên nhân gây ra nhằm lẫn.

Điều 3.8 được áp dụng khi việc nhằm lẫn là do chủ ý.

Trường hợp thứ ba là việc bên kia phải biết hoặc lẽ ra phải biết về lỗi sai của bên nhằm lẫn và việc để mặc cho bên kia bị nhằm lẫn, là đi ngược với những tiêu chuẩn thương mại về thiện chí và trung thực. Điều mà bên kia cần phải biết là điều mà một người bình thường lẽ ra phải biết trong cùng trường hợp như bên đó. Để huỷ bỏ hợp đồng, bên nhằm lẫn cần phải chứng minh rằng bên kia có nghĩa vụ thông báo về việc hiểu sai của họ.

Trường hợp thứ tư được trình bày trong mục (b) là khi bên kia - không phải bên nhằm lẫn, mãi cho đến thời điểm huỷ bỏ hợp đồng, vẫn thực hiện trong sự tin tưởng vào hợp đồng, hay nói cách khác, cả hai bên cùng nhằm lẫn như nhau. Về thời điểm vô hiệu hợp đồng, xem Điều 3.15 và 1.9.

## **3. Những điều kiện liên quan đến bên nhằm lẫn**

Khoản (2) của Điều 3.5 đề cập đến hai trường hợp mà bên nhằm lẫn không thể huỷ bỏ hợp đồng.

Trường hợp thứ nhất, được giải thích trong khoản (a), xảy ra khi việc nhằm lẫn là do bên nhằm lẫn bất cẩn gây ra. Trong trường hợp đó, mỗi bên phải chịu trách nhiệm về lỗi của mình (violent non fit initial), sẽ không công bằng cho bên kia nếu cho phép bên nhằm lẫn được huỷ bỏ

hợp đồng.

Mục (b) dự liệu một trường hợp xảy ra khi bên kia bị nhầm lẫn đã chấp nhận chịu rủi ro về nhầm lẫn hoặc khi bên đó phải gánh chịu sự rủi ro này. Một giả định về rủi ro nhầm lẫn luôn luôn là đặc tính của các hợp đồng đầu cơ. Một bên có thể luôn phải giao kết hợp đồng trong sự tin tưởng vào việc tồn tại các sự kiện nào đó sẽ xảy ra đúng như mình dự định, tuy nhiên sự thật có thể sẽ không diễn ra đúng như mình dự định. Khi đó họ không có quyền hủy bỏ hợp đồng vì nhầm lẫn.

#### **Ví dụ**

2. A bán cho B một bức tranh nổi tiếng theo trường phái ấn tượng của một họa sĩ vô danh theo giá thị trường của bức tranh. Sau đó người ta phát hiện ra rằng họa sĩ nổi tiếng D đã vẽ bức tranh này. A không thể hủy bỏ hợp đồng với B do nhầm lẫn, vì thực sự bức tranh này chỉ thực sự chỉ nổi tiếng nếu do C vẽ: ngầm chỉ ra có một sự rủi ro là bức tranh này có lẽ được vẽ bởi một họa sĩ nổi tiếng hơn.

Đôi khi cả hai bên đều phải chấp nhận rủi ro. Ví dụ như những hợp đồng về đầu cơ thường liên quan đến những mong muốn đối lập nhau về sự phát triển của thị trường trong tương lai, ví dụ về giá cả và tỉ giá. Những hợp đồng không thể hủy bỏ vì nhầm lẫn, trường hợp nhầm lẫn đã không tồn tại vào thời điểm giao kết hợp đồng.

### **Điều 3.6**

( Nhầm lẫn về cách diễn tả hoặc truyền đạt thông tin )

**Lỗi trong cách diễn tả hoặc truyền tin về một tuyên bố được xem như là nhầm lẫn của bên nêu ra tuyên bố đó.**

#### **BÌNH LUẬN**

Điều 3.6 coi nhầm lẫn về cách diễn tả hoặc truyền tin về một tuyên bố tương tự với nhầm lẫn thông thường của người làm tuyên bố đó hoặc gửi nó và vì vậy Điều 3.5 và các Điều từ Điều 3.12 đến Điều 3.19 sẽ áp dụng cho kiểu nhầm lẫn này.

#### **1. Nhầm lẫn chính đáng**

Nếu việc sai sót về cách diễn tả hoặc truyền đạt thông tin là dễ nhận ra ( đặc biệt khi nhầm lẫn về con số ) thì bên nhận thông tin sẽ phải nhận ra nhầm lẫn này. Vì không có một điều khoản nào trong PICC ngăn cấm người nhận hoặc bên nhận đề nghị giao kết hợp đồng chấp nhận một đề nghị sai lệch về nội dung hoặc về truyền tin, chỉ có người gửi hoặc bên gửi đề nghị giao kết hợp đồng mới được phép viện dẫn nhầm lẫn này và hủy bỏ hợp đồng. Tuy nhiên họ phải đáp ứng các điều kiện trong Điều 3.5 cụ thể là người nhận hoặc bên nhận đề nghị giao kết hợp đồng về nhầm lẫn thì họ đã đi ngược lại với các tiêu chuẩn thương mại, về thiện chí, trung thực và không đáng được bảo vệ quyền lợi hay cho phép vô hiệu hợp đồng.

Trong một vài trường hợp, rủi ro về nhầm lẫn có thể được người gửi chấp nhận hoặc bắt phải gánh chịu, nếu người này sử dụng phương pháp truyền tin, mà anh ta biết mà lẽ ra phải biết là phương pháp không an toàn nói chung hoặc trong từng trường hợp cụ thể nói riêng .

#### **Ví dụ**

A là một khách hàng người Ý – yêu cầu B – một công ty luật của Anh tư vấn mỗi giờ là 150 GBP (bảng Anh), trong khi B ghi giá là " 250 GBP " từ bưu điện tại Anh. Vì ai cũng biết là những số liệu trong điện tín thường bị viết nhầm, B bị xem như đã chấp nhận rủi ro này và không có quyền viện dẫn về nhầm lẫn trong việc truyền tin, thậm chí khi đã đáp ứng mọi điều kiện khác trong Điều 3.5.

#### **2. Nhầm lẫn về phía người nhận**

Việc truyền tin chấm dứt ngay khi người nhận nhận được bức thông điệp. Xem Điều 1.9.

Trường hợp thông điệp được truyền tới một cách chính xác, nhưng người nhận không hiểu đúng nội dung của nó, thì nằm ngoài phạm vi điều chỉnh của Điều 3.6.

Nếu thông điệp được truyền tới một cách chính xác đến máy thu của người nhận, tuy nhiên do trục trặc kỹ thuật, máy in đã in sai, trường hợp này nằm ngoài phạm vi điều chỉnh của Điều 3.6. Tương tự như vậy khi, theo yêu cầu của người nhận, thông điệp được truyền miệng qua một người thứ ba đến người nhận, và người thứ ba này đã diễn đạt không đúng và hiểu sai về thông tin đó.

Tuy nhiên trong cả hai trường hợp đó, người nhận vẫn có thể được phép vô hiệu hợp đồng do nhầm lẫn theo Điều 3.5, nếu họ trả lời cho người gửi và nội dung câu trả lời dựa trên sự hiểu sai thông điệp của người gửi và nếu đáp ứng mọi điều kiện khác trong Điều 3.5.

## **Điều 3.7**

*(Biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng)*

**Một bên trong hợp đồng không được phép vô hiệu hợp đồng trên cơ sở nhầm lẫn nếu các yếu tố mà bên đó dựa vào khi nhầm lẫn đủ điều kiện hoặc có thể đủ điều kiện cho việc áp dụng các biện pháp chế tài do vi phạm hợp đồng.**

### **BÌNH LUẬN**

#### **1. Biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng**

Điều 3.7 nhằm giải quyết những mâu thuẫn có thể xảy ra giữa biện pháp vô hiệu do nhầm lẫn và những biện pháp xử lý việc vi phạm hợp đồng. Khi có mâu thuẫn như vậy, thường những biện pháp xử lý vi phạm hợp đồng chiếm ưu thế, vì nó có thể được áp dụng biện pháp chế tài để đáng hơn và linh hoạt hơn so với phương pháp cực đoan về vô hiệu hợp đồng.

#### **2. Mâu thuẫn hiện tại và mâu thuẫn tiềm tàng có thể xảy ra**

Mâu thuẫn hiện tại giữa những biện pháp xử lý do nhầm lẫn và những biện pháp xử lý việc vi phạm hợp đồng nảy sinh, khi xuất hiện cả hai biện pháp xử lý này trong cùng một sự việc.

#### **Ví dụ**

A - một nhà nông, tìm thấy một chiếc cốc cổ bằng bạc trên mảnh đất của mình và bán nó cho B - một nhà buôn đồ cổ, với giá 100.000AUD. Giá bán cao như vậy là dựa vào giá định của hai bên là chiếc cốc được làm bằng bạc (vì những thứ khác bằng bạc cũng đã được tìm thấy trên mảnh đất này). Sau đó, B phát hiện ra rằng chiếc cốc này bằng sắt và chỉ đáng giá 1.000AUD. B từ chối mua chiếc cốc và từ chối thanh toán vì chiếc cốc không đáng giá với chất lượng mà hai bên đã giả định. B hủy bỏ hợp đồng với lý do nhầm lẫn về chất lượng của chiếc cốc khi này B chỉ được quyền áp dụng biện pháp xử lý do vi phạm hợp đồng chứ không được vô hiệu hợp đồng.

Cũng có thể mâu thuẫn giữa hai biện pháp xử lý này chỉ mang tính tiềm tàng, vì bên nhầm lẫn có thể dựa vào biện pháp xử lý do vi phạm hợp đồng, nhưng thực tế không thể làm được do những hoàn cảnh đặc biệt, ví dụ như vì thời hiệu khởi kiện theo luật định đã chấm dứt. Thậm chí trong trường hợp như vậy, thì điều khoản này vẫn không được áp dụng biện pháp xử lý vô hiệu do nhầm lẫn.

## **Điều 3.8**

*(Lừa dối)*

**Một bên trong hợp đồng được phép vô hiệu hợp đồng, nếu bên đó giao kết hợp đồng do bị phía bên kia lừa dối về sự việc, kể cả trong ngôn ngữ hoặc hành vi, hoặc do bên kia (bên lừa dối) không cung cấp thông tin về các yếu tố, mà theo những tiêu chuẩn thông thường về công bằng và hợp lý trong thương mại, họ phải được thông báo.**

### **Bình luận**

#### **1. Lừa dối và nhầm lẫn**

Việc một bên vô hiệu hợp đồng do lừa dối cũng có vài điểm tương tự như vô hiệu hợp đồng khi nhầm lẫn. Lừa dối được xem là một trường hợp đặc biệt của nhầm lẫn do bên kia gây ra. Lừa dối, giống như nhầm lẫn, có thể liên quan đến việc trình bày một cách trực tiếp hoặc gián tiếp về

những sự việc không đúng với sự thật hay không tiết lộ sự thật.

## 2. Khái niệm lừa dối

Sự khác biệt giữa lừa dối và nhầm lẫn là ở tính chất và mục đích của việc trình bày gian lận của một bên, hoặc việc bên này không tiết lộ sự thật. Bên bị lừa dối có quyền huỷ bỏ hợp đồng do hành vi diễn đạt "không đúng sự thật", hay không tiết lộ sự việc của bên kia. Một hành vi bị coi là lừa dối nếu như nó dẫn đến việc làm bên kia hiểu không đúng sự việc, và giúp bên lừa dối được lợi trên sự thiệt hại của bên bị lừa dối. Một đặc tính nữa của lừa dối là nếu chúng ta chứng minh được một bên đã lừa dối bên kia, thì chúng ta không cần chứng minh những điều kiện tiếp khác được trình bày trong Điều 3.5 về nhầm lẫn có thể vô hiệu hợp đồng.

Một câu nói "phóng đại" trong chương trình quảng cáo hoặc trong các cuộc đàm phán không đủ để coi là lừa dối.

### Điều 3.9

*(Đe dọa)*

**Một bên trong hợp đồng được phép vô hiệu hợp đồng, nếu bên đó giao kết hợp đồng là do bị bên kia đe dọa không chính đáng, trong trường hợp nghiêm trọng và tức thời đến nỗi họ không còn cách nào khác hơn là buộc phải giao kết hợp đồng. Cụ thể, sự đe dọa là không chính đáng khi hành vi hoặc bất tác vi với một bên trong hợp đồng bị đe dọa là bất hợp pháp, hoặc khi mục đích sử dụng nó là bất hợp pháp nhằm đạt được giao kết hợp đồng.**

### BÌNH LUẬN

Điều 3.9 cho phép vô hiệu hợp đồng do đe dọa.

#### 1. Đe dọa phải có tính chất tức thời và nghiêm trọng

Bản thân sự đe dọa không đủ để vô hiệu hợp đồng. Ngoài ra, đe dọa phải có tính chất tức thời và nghiêm trọng, đến nỗi bên bị đe dọa không có cách nào khác hơn là buộc phải giao kết hợp đồng theo những điều khoản do bên kia đặt ra. Tính tức thời và nghiêm trọng của đe dọa phải được đánh giá theo những tiêu chuẩn khách quan, tùy thuộc vào hoàn cảnh của từng trường hợp cụ thể.

#### 2. Đe dọa phải không có lý do chính đáng

Ngoài ra, sự đe dọa phải không có lý do chính đáng. Câu hai của Điều 3.9 trình bày, bằng hai ví dụ về đe dọa không có lý do chính đáng. Thứ nhất là khi hành vi hoặc bất tác vi của một bên với bên bị đe dọa trong hợp đồng là bất hợp pháp (ví dụ dùng vũ lực, đánh người). Thứ hai là trường hợp hành vi hoặc bất tác vi là hợp pháp, nhưng mục đích thực hiện là bất hợp pháp (ví dụ đe dọa truy tố bên kia ra tòa với mục đích duy nhất là bắt bên kia giao kết hợp đồng theo những điều khoản có lợi cho mình).

#### *Ví dụ*

1. A, do không trả nổi nợ, bị chủ nợ B đe dọa sẽ tiến hành kiện tụng để đòi lại tiền. Mục đích duy nhất của việc đe dọa này là đạt được những điều khoản có lợi trong hợp đồng B thuê nhà kho của A. A ký hợp đồng cho thuê, nhưng có quyền vô hiệu hợp đồng do bị đe dọa.

#### 3. Đe dọa làm ảnh hưởng đến uy tín hoặc các lợi ích kinh tế

Về mục đích của việc áp dụng Điều 3.9, đe dọa không nhất thiết phải gây ra thiệt hại về người hoặc tài sản, việc đe dọa cũng có thể làm ảnh hưởng đến danh dự, uy tín, cũng như những lợi ích về kinh tế.

#### *Ví dụ*

2. Các cầu thủ bóng rổ đe dọa sẽ đình công, nếu như họ không nhận được số tiền thưởng cao hơn, mà đã được thỏa thuận cho việc chiến thắng bốn trận bóng rổ còn lại của mùa bóng. Do bị đe dọa, ông bầu của đội bóng đã đồng ý trả số tiền thưởng trên. Ông bầu được quyền huỷ bỏ hợp đồng mới với những cầu thủ này với lý do hợp đồng được giao kết do bị đe dọa, bởi lẽ cuộc đình công có nguy cơ sẽ dẫn đến việc đội bóng bị xuống hạng và vì thế có thể gây ra những thiệt hại nghiêm trọng về tiếng tăm cũng như về tài chính của câu lạc bộ.

### Điều 3.10

*(Bất bình đẳng)*



1. Một bên của hợp đồng được phép vô hiệu hợp đồng hoặc một điều khoản của nó nếu, vào thời điểm giao kết hợp đồng, hợp đồng hoặc điều khoản đó đã làm cho bên kia được hưởng lợi thế do có sự bất bình đẳng một cách không chính đáng. Nói cụ thể, các yếu tố để xem xét sự bất bình đẳng này là:

a. Việc một bên đã lợi dụng sự lệ thuộc, hoàn cảnh khó khăn kinh tế và nhu cầu cấp bách của bên kia, hoặc lợi dụng sự thiếu suy nghĩ, bất cẩn, thiếu kinh nghiệm hoặc thiếu kỹ năng thương lượng hợp đồng của bên đó; và

b. Tính chất và mục đích của hợp đồng.

2 Theo yêu cầu của bên được quyền vô hiệu hợp đồng, toà án có thể sửa đổi hợp đồng hoặc các điều khoản sao cho phù hợp với những tiêu chuẩn thông thường về công bằng và hợp lý trong thương mại.

3. Toà án có thể sửa đổi hợp đồng hoặc các điều khoản của hợp đồng thể theo yêu cầu của bên được thông báo vô hiệu hợp đồng, miễn là bên đó thông báo yêu cầu của mình cho bên kia ngay lập tức, sau khi nhận được thông báo vô hiệu hợp đồng, và trước khi bên yêu cầu chấm dứt hợp đồng đã hành động theo sự tin tưởng vào thông báo vô hiệu hợp đồng. Những điều khoản trong Điều 3.13(2) cũng áp dụng tương tự trong trường hợp này.

## BÌNH LUẬN

### 1. Bất bình đẳng

Điều 3.10 cho phép một bên được huỷ bỏ hợp đồng trong những trường hợp có sự bất bình đẳng giữa nghĩa vụ của các bên, làm cho một bên được lợi lớn một cách không chính đáng.

Sự bất bình đẳng này phải tồn tại vào thời điểm giao kết hợp đồng. Một hợp đồng, dù không quá bất bình đẳng khi giao kết, nhưng xảy ra bất bình đẳng sau khi giao kết, thì vẫn có thể bị sửa đổi hay chấp dứt theo những nguyên tắc về khó khăn được trình bày ở Chương 4, Phần 2.

Nếu sự bất bình đẳng không lớn, thậm chí khi có chênh lệch đáng kể về giá trị và giá cả, hoặc một số hạng mục trong hợp đồng, dẫn đến mất bình đẳng trong việc thực hiện hợp đồng của các bên, thì vẫn chưa đủ điều kiện để vô hiệu hợp đồng hoặc sửa đổi hợp đồng. Điều kiện để vô hiệu hợp đồng là sự bất bình đẳng phải lớn tới mức mà một người khác cũng cảm thấy bất bình nếu ở trong cùng hoàn cảnh.

### 2. Được lợi không chính đáng

Việc được lợi do bất bình đẳng không những phải lớn, mà còn phải không chính đáng. Yêu cầu này có thoả mãn hay không là tùy thuộc vào việc đánh giá các tình huống có liên quan Khoản (1) của Điều 3.10 đề cập riêng đến hai yếu tố cần được lưu ý đặc biệt.

#### a. Đàm phán trong điều kiện bất bình đẳng

Yếu tố thứ nhất là một bên phải được lợi không chính đáng nhờ sự phụ thuộc, hoàn cảnh kinh tế khó khăn hoặc nhu cầu cấp bách của bên kia, hoặc lợi dụng việc không dự phòng, hoặc kém hiểu biết, hoặc thiếu kinh nghiệm, hoặc thiếu kỹ năng thương lượng hợp đồng của bên kia (Mục (a)). Về việc phụ thuộc của một bên đối với bên kia, nếu một bên có ưu thế hơn trong khi thương lượng chỉ do những điều kiện khách quan của thị trường thì vẫn chưa đủ điều kiện để bên yếu thế vô hiệu hợp đồng.

#### Ví dụ

A - là chủ một nhà máy sản xuất ô tô, bán một dây chuyền sản xuất công nghệ lạc hậu cho B - một cơ quan Nhà nước của một nước, mà ở đó họ định sẽ xây dựng một nhà máy sản xuất ô tô. Mặc dù A không trình bày gì về khả năng sinh lợi của dây chuyền sản xuất. A đã thành công trong việc ký được hợp đồng với một giá cao. B, sau khi phát hiện rằng mình đã phải trả một giá quá đắt, với giá đó họ sẽ mua được một dây chuyền sản xuất công nghệ hiện đại hơn, B có thể yêu cầu vô hiệu hợp đồng.

#### b. Tính chất và mục đích của hợp đồng

Yếu tố thứ hai mà chúng ta cần quan tâm đến là tính chất và mục đích của hợp đồng (Mục (b)). Có những trường hợp không thể ký giải được sự bất bình đẳng nếu một bên được hưởng lợi mà không hề lạm dụng đến thế thương lượng yếu hơn của bên kia.

Việc áp dụng Điều 3.10 tùy thuộc vào tính chất và mục đích của hợp đồng. Vì vậy nếu một điều khoản của hợp đồng quy định thời hạn quá ngắn cho việc thông báo về khuyết tật của những

hàng hoá hoặc dịch vụ được cung cấp có thể không tạo nên bất bình đẳng cho người bán hoặc nhà cung cấp, tùy vào tính chất của hàng hoá hoặc dịch vụ trên. Tương tự, phí hoa hồng cho đại lý được tính theo một tỷ lệ phần trăm cố định của giá cả hàng hoá được bán hoặc dịch vụ được cung cấp, phải phù hợp với công sức nhà đại lý bỏ ra, cũng như giá trị của hàng hoá hoặc dịch vụ trên. Vì thế, chi phí này, trong một trường hợp khác, có thể dẫn đến sự bất bình đẳng cho nhà đại lý, nếu như công sức của nhà đại lý bỏ ra là nhỏ hoặc giá trị hàng hoá hoặc dịch vụ là quá cao.

### *c. Các yếu tố khác*

Các yếu tố khác cũng có thể được xem xét, ví dụ như đạo đức trong kinh doanh hoặc trong thương mại.

### **3. Vô hiệu hoặc chấp nhận**

Việc vô hiệu hợp đồng hoặc vô hiệu bất kỳ điều khoản riêng rẽ nào theo Điều 3.10 là theo những quy tắc chung được trình bày trong Điều 3.14 và Điều 3.18.

Tuy nhiên, theo Khoản (2) của Điều 3.10, khi một bên yêu cầu vô hiệu hợp đồng, toà án có thể sửa đổi hợp đồng hoặc điều khoản đó, để biến nó thành một hợp đồng phù hợp với những tiêu chuẩn thương mại về bình đẳng. Tương tự, theo Khoản (3), khi một bên nhận được thông báo vô hiệu hợp đồng, có thể yêu cầu sửa đổi hợp đồng cũ hay hoà giải với bên yêu cầu vô hiệu, miễn là bên đó thông báo yêu cầu của mình cho bên kia ngay lập tức sau khi nhận được thông báo vô hiệu hợp đồng, và trước khi bên yêu cầu vô hiệu hợp đồng hành động theo hướng tin tưởng vào sự vô hiệu này.

Nếu các bên không nhất trí về thủ tục được sửa đổi, thì toà án sẽ quyết định, tùy từng trường hợp, là hợp đồng sẽ bị vô hiệu hoặc chỉ bị sửa đổi, và nếu sửa đổi thì là những điều khoản nào.

Nếu khi thông báo hoặc sau đó, một bên có quyền vô hiệu hợp đồng mà chỉ yêu cầu sửa đổi, thì bên này sẽ bị mất quyền vô hiệu hợp đồng. Xem Điều 3.13(2).

## **Điều 3.11**

*(Bên thứ ba)*

**1. Khi việc lừa dối, đe dọa, lợi dụng sự bất bình đẳng hoặc nhằm lẫn của một bên là do lỗi của bên thứ ba, mà bên này phải chịu trách nhiệm về hành vi của bên thứ ba, và bên thứ ba biết hoặc phải biết về điều này, hợp đồng cũng có thể bị vô hiệu giống như khi hành vi hoặc nhận thức là do bên này gây ra.**

**2. Khi việc lừa dối, đe dọa, lợi dụng sự bất bình đẳng hoặc nhằm lẫn của một bên là do lỗi của bên thứ ba, mà bên này không phải chịu trách nhiệm về hành vi của bên thứ ba, hợp đồng cũng có thể bị vô hiệu nếu bên này biết hoặc phải biết về sự lừa dối, đe dọa, hoặc được lợi lớn, hoặc bên này đã không hành động dựa trên sự tin tưởng vào hợp đồng trước thời điểm vô hiệu hợp đồng.**

### **BÌNH LUẬN**

Điều 3.11 giải thích những trường hợp, thường xảy ra trong thực tế, khi một bên thứ ba có liên quan hoặc tham gia vào tiến trình đàm phán, và việc vô hiệu hợp đồng có thể là do lỗi của bên thứ ba.

#### **1. Một bên phải chịu trách nhiệm về bên thứ ba**

Khoản (1) liên quan đến những trường hợp lừa dối, đe dọa, bất bình đẳng, hoặc nhằm lẫn của một bên do lỗi bên thứ ba gây ra và bên này phải chịu trách nhiệm, hoặc những trường hợp tuy không gây nên nhằm lẫn, nhưng bên thứ ba biết hoặc phải biết về điều này. Một bên có thể phải chịu trách nhiệm về những hành vi của bên thứ ba trong rất nhiều trường hợp, ví dụ như bên thứ ba là đại diện của họ hoặc bên thứ ba thực hiện công việc vì lợi ích của bên đó. Trong tất cả các trường hợp này và một số trường hợp cụ thể khác, bên đó phải chịu trách nhiệm về những hành vi hoặc nhận thức do bên thứ ba gây ra, dù là trực tiếp hoặc gián tiếp, dù là thực tế hoặc do suy diễn, và bất luận bên đó có biết về hành vi của bên thứ ba hay không.

#### **2. Một bên không phải chịu trách nhiệm về bên thứ ba**

Khoản (2) liên quan đến những trường hợp mà một bên bị lừa dối, bị đe dọa, hoặc bằng những cách khác do lỗi bên thứ ba gây ra, thì bên kia trong hợp đồng sẽ không phải chịu trách nhiệm. Bên này chỉ phải chịu trách nhiệm nếu như họ biết hoặc phải biết về điều này.

Tuy nhiên, cũng có một ngoại lệ cho quy tắc này, theo đó bên bị lừa dối, bị đe dọa, hoặc bị bên thứ ba gây ảnh hưởng đến nhận thức và quyết định của mình, thì có quyền vô hiệu hợp đồng, thậm chí nếu bên kia không biết về hành vi của bên thứ ba, khi bên đó đã không thực hiện hợp đồng dựa trên sự tin tưởng vào hợp đồng trước thời điểm vô hiệu hợp đồng. Ngoại lệ này là đúng vì bên kia không xứng đáng được bảo vệ quyền lợi.

### **Điều 3.12**

*(Xác nhận)*

**Nếu bên có quyền vô hiệu hợp đồng tuyên bố trực tiếp hoặc gián tiếp xác nhận lại hợp đồng, quyền vô hiệu hợp đồng coi như bị từ bỏ.**

#### **BÌNH LUẬN**

Điều 3.12 nêu lên một quy tắc, theo đó một bên dù có quyền vô hiệu hợp đồng, vẫn có thể xác nhận lại hợp đồng bằng cách trực tiếp hoặc gián tiếp.

Việc xác nhận lại hợp đồng (có thể bị vô hiệu) một cách gián tiếp phải được xét trong từng trường hợp cụ thể. Nếu một bên mặc dù có quyền vô hiệu hợp đồng, lại khởi kiện bên kia về vi phạm hợp đồng thì khi này, bên có quyền chỉ có thể được coi như đã gián tiếp xác nhận lại hợp đồng, nếu bên kia công nhận trước toà là mình đã vi phạm hợp đồng hoặc bị toà án tuyên bố như vậy.

Hợp đồng cũng được xác nhận lại, nếu bên có quyền vô hiệu hợp đồng vẫn tiếp tục thực hiện hợp đồng, mà không dùng đến quyền vô hiệu hợp đồng của mình.

### **Điều 3.13**

*(Mất quyền vô hiệu hợp đồng)*

**1. Nếu một bên có quyền vô hiệu hợp đồng do nhầm lẫn, nhưng bên kia tuyên bố sẵn sàng thực hiện hợp đồng theo cách mà bên có quyền vô hiệu hợp đồng đã hiểu, hợp đồng được xem là đã được giao kết theo cách bên này hiểu. Bên kia phải tuyên bố sẵn sàng chấp nhận thực hiện hợp đồng hoặc thực hiện hợp đồng nhanh chóng, sau khi đã được thông báo theo các mà bên nhầm lẫn hiểu về hợp đồng, và trước khi bên nhầm lẫn hành động theo sự tin tưởng và thông báo vô hiệu hợp đồng.**

**2. Sau khi tuyên bố hoặc thực hiện như trên, thì quyền vô hiệu hợp đồng của bên nhầm lẫn bị mất và bất kỳ một thông báo vô hiệu hợp đồng trước đó sẽ không có hiệu lực.**

#### **BÌNH LUẬN**

##### **1. Thực hiện hợp đồng theo như bên nhầm lẫn đã hiểu**

Theo Điều 3.13, bên nhầm lẫn có thể mất quyền tuyên bố vô hiệu hợp đồng, nếu như bên kia tuyên bố sẵn sàng thực hiện hợp đồng theo cách mà bên nhầm lẫn hiểu. Lợi ích của bên kia khi tuyên bố về việc này là vì lợi ích của họ phát sinh từ hợp đồng vẫn còn tồn tại, thậm chí dưới dạng hợp đồng được sửa đổi.

Tuy vậy những lợi ích của bên kia chỉ được công nhận khi nhầm lẫn, chứ không được công nhận trong những trường hợp về những khiếm khuyết khác của giao kết hợp đồng (do bị đe dọa hoặc lừa dối), vì khi đó khó có thể cho rằng các bên vẫn để hợp đồng tiếp tục có hiệu lực.

##### **2. Quyết định phải được thực hiện nhanh chóng**

Bên kia phải tuyên bố quyết định thực hiện của mình hoặc tự thực hiện hợp đồng dưới dạng được sửa đổi một cách nhanh chóng, sau khi đã được thông báo về cách mà bên nhầm lẫn hiểu về hợp đồng. Làm thế nào để bên kia có thể nhận được thông tin về việc hiểu sai những điều khoản của hợp đồng là tùy thuộc vào hoàn cảnh của từng trường hợp cụ thể.

##### **3. Mất quyền vô hiệu hợp đồng**

Khoản (2) quy định rõ là sau khi một bên tuyên bố quyết định thực hiện hoặc tiến hành thực hiện, thì quyền vô hiệu hợp đồng của bên nhầm lẫn sẽ bị mất, và bất kỳ một thông báo vô hiệu nào xuất hiện trước đó sẽ trở nên không có hiệu lực.

Ngược lại, bên kia cũng không có quyền sửa đổi hợp đồng, nếu bên nhầm lẫn không những

thông báo vô hiệu hợp đồng, mà còn hành động trong sự tin tưởng dựa vào thông báo này.

#### **4. Bồi thường thiệt hại**

Việc sửa đổi hợp đồng không làm mất quyền đòi bồi thường thiệt hại của bên bị nhầm lẫn theo Điều 3.18, nếu như bên này bị thiệt hại mà không được bồi thường thoả đáng do việc sửa đổi hợp đồng.

### **Điều 3.14**

*(Thông báo vô hiệu hợp đồng)*

**Quyền vô hiệu hợp đồng của một bên được thực thi bằng cách thông báo cho bên kia.**

#### **BÌNH LUẬN**

##### **1. Yêu cầu của thông báo**

Điều 3.14 trình bày một nguyên tắc là quyền vô hiệu hợp đồng của một bên có thể được thực thi bằng việc thông báo cho bên kia bằng hợp đồng được coi như vô hiệu, mà không cần bất kỳ sự can thiệp nào của toà án.

##### **2. Hình thức và nội dung của thông báo**

Trong Điều 3.14 không có quy định cụ thể nào về hình thức cũng như nội dung của thông báo vô hiệu hợp đồng. Theo quy tắc chung được trình bày ở Điều 1.9(1), thông báo có thể được tiến hành bằng những biện pháp phù hợp với từng hoàn cảnh cụ thể. Về nội dung của thông báo, cũng không cần thiết phải sử dụng từ "vô hiệu", hoặc phải ghi rõ nguyên nhân vô hiệu hợp đồng. Tuy nhiên, để cho rõ ràng thì một bên nên ghi rõ nguyên nhân về việc vô hiệu hợp đồng trong thông báo của họ, mặc dù trong những trường hợp bị lừa dối, hoặc bị thiệt hại do có bất bình đẳng, bên yêu cầu vô hiệu có thể giả định rằng bên kia cũng biết những nguyên nhân đó.

##### **Ví dụ**

A - là chủ của B, đe dọa sẽ sa thải B, nếu như B không bán cho A giá vẽ thời Louis thứ XVI. B cuối cùng đã đồng ý bán. Hai ngày sau, A nhận được một bức thư của B tuyên bố rằng B sẽ nghỉ việc và nói rằng B đã bán giá vẽ này cho C. Bức thư của B là đủ để thông báo huỷ bỏ hợp đồng bán cho A.

##### **3. Thông báo cần phải được bên kia nhận**

Thông báo vô hiệu hợp đồng chỉ có hiệu lực khi bên kia nhận được thông báo. Xem Điều 1.9(2).

### **Điều 3.15**

*(Thời hạn, thời hiệu)*

**1. Thông báo vô hiệu hợp đồng cần được đưa ra trong một thời hạn hợp lý, tùy theo từng trường hợp, sau khi bên có quyền yêu cầu biết hoặc không thể không biết những sự việc liên quan hoặc khi họ có đủ khả năng hành động theo ý mình.**

**2. Khi một điều khoản nào đó bị vô hiệu bởi một bên trong Điều 3.10, thời hạn có quyền thông báo vô hiệu được tính từ khi phía bên kia xác nhận điều khoản này.**

#### **BÌNH LUẬN**

Theo Khoản (1) của Điều 3.15, thông báo vô hiệu hợp đồng cần được đưa ra trong một thời hạn hợp lý, sau khi bên yêu cầu thông báo biết hay không thể không biết những sự việc liên quan hoặc khi họ có đủ khả năng tự định đoạt (khi hợp đồng được giao kết do bị đe dọa hay ép buộc)<sup>16</sup>. Cụ thể hơn, bên nhầm lẫn hoặc bị đe dọa cần phải thông báo vô hiệu hợp đồng trong một thời hạn hợp lý, sau khi họ biết hay không thể không biết về nhầm lẫn hoặc được giải thoát khỏi sự đe dọa. Cũng áp dụng tương tự trong những trường hợp một bên được lợi thế bất bình đẳng do việc lạm dụng sự không dự phòng, hoặc kém hiểu biết, hoặc thiếu kinh nghiệm của bên kia. Trong những trường hợp đe dọa, hoặc lạm dụng sự lệ thuộc, hoàn cảnh kinh tế khó khăn hoặc nhu cầu cấp bách của bên kia, thời hạn này là thời hạn mà bên bị đe dọa, hoặc bị lạm dụng có đủ khả năng tự định đoạt hành động của mình.

Trường hợp vô hiệu một vài điều khoản riêng biệt của hợp đồng theo Điều 3.10, Khoản (2) của Điều 3.15 quy định là thời hạn mà bên có quyền vô hiệu có thể thông báo bắt đầu được tính từ khi nguyên nhân vô hiệu của điều khoản đó đã được bên này biết.

### **Điều 3.16**

*(Vô hiệu từng phần)*

**Khi nguyên nhân gây vô hiệu chỉ ảnh hưởng đến một vài điều khoản của hợp đồng, hiệu lực của việc vô hiệu chỉ được giới hạn trong những điều khoản này, trừ trường hợp việc giữ hiệu lực những điều khoản còn lại trong hợp đồng là không hợp lý.**

#### **BÌNH LUẬN**

Điều 3.16 liên quan đến những trường hợp nguyên nhân gây vô hiệu chỉ ảnh hưởng đến một vài điều khoản của hợp đồng. Trong những trường hợp này, hiệu lực của việc vô hiệu chỉ được giới hạn bởi những điều khoản đó, trừ khi việc giữ vững hiệu lực của những điều khoản còn lại trong hợp đồng là không hợp lý. Điều này tùy thuộc vào việc liệu một bên có muốn tham gia giao kết hợp đồng hay không, nếu như vài điều khoản của hợp đồng đó bị vô hiệu.

#### **Ví dụ**

1. A - một nhà thầu xây dựng, đồng ý xây hai căn nhà trên mảnh đất X và Y của B, B dự định sẽ ở một căn, còn căn kia cho thuê. B đã tính nhầm khi cho rằng sẽ xin được giấy phép xây dựng trên cả hai mảnh đất, trên thực tế B chỉ xin được giấy phép cho mảnh đất X. Trừ một số trường hợp đặc biệt, thông thường tuy hợp đồng về việc xây dựng căn nhà trên mảnh đất Y bị vô hiệu, hợp đồng còn lại về việc xây dựng căn nhà trên mảnh đất X vẫn còn có hiệu lực và vẫn có thể được tiến hành.

2. Tương tự như trường hợp 1, chỉ khác là một trường học sẽ được xây trên mảnh đất X và ký túc xá cho sinh viên sẽ được xây dựng trên mảnh đất Y. Trừ một số trường hợp đặc biệt, sau khi vô hiệu điều khoản về việc xây dựng ký túc xá trên mảnh đất Y, thì việc thực hiện các điều khoản còn lại về việc xây dựng trường học trên mảnh đất X sẽ không còn ý nghĩa nữa, vì vậy hợp đồng có thể vô hiệu toàn bộ.

### **Điều 3.17**

*(Hiệu lực hồi tố của việc vô hiệu hợp đồng)*

**1. Sự vô hiệu thường có hiệu lực hồi tố.**

**2. Khi hợp đồng vô hiệu, thì một bên có quyền yêu cầu bên kia phải hoàn trả lại cho mình những gì mình đã cung cấp trên cơ sở hợp đồng hoặc theo phần hợp đồng nay đã bị vô hiệu, nếu như họ cũng hoàn trả bên kia những gì họ đã nhận trên cơ sở hợp đồng hoặc điều khoản nay đã bị vô hiệu; nếu không hoàn trả được bằng hiện vật, thì phải hoàn trả bằng tiền theo giá trị tương đương mà mình đã nhận, tùy từng trường hợp cụ thể.**

#### **BÌNH LUẬN**

**1. Sự vô hiệu thường có hiệu lực hồi tố<sup>17</sup>**

Khoản (1) của Điều 3.17 quy định rằng sự vô hiệu có hiệu lực hồi tố. Nói cách khác, hợp đồng sẽ được xem như là chưa bao giờ tồn tại. Trong trường hợp vô hiệu từng phần theo Điều 3.16, quy tắc này chỉ áp dụng cho phần bị vô hiệu của hợp đồng.

Tuy nhiên, có những điều khoản riêng trong hợp đồng có thể vẫn được tồn tại, thậm chí trong những trường hợp bị vô hiệu toàn bộ. Những điều khoản về giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, về nơi giải quyết tranh chấp và luật áp dụng được xem là khác với những điều khoản khác trong hợp đồng và vẫn có thể được coi là còn hiệu lực, bất luận hợp đồng bị vô hiệu toàn bộ hay từng phần. Tuy vậy, việc những điều khoản đó còn hiệu lực hay không là tùy theo luật pháp của từng nước quy định.

**2. Hoàn trả**

Theo Khoản (2) của Điều 3.17, bất cứ bên nào trong hợp đồng cũng có thể yêu cầu bên kia hoàn trả lại những gì đã cung cấp theo hợp đồng hoặc theo phần hợp đồng hiện đã bị vô hiệu. Điều kiện duy nhất cho việc hoàn trả là mỗi bên phải hoàn trả lại mọi thứ mà mình đã nhận theo hợp

đồng hoặc theo phần hợp đồng đã bị vô hiệu. Nếu như việc hoàn trả này không thể thực hiện, điển hình là trong những trường hợp cung cấp các dịch vụ, thì mỗi bên phải hoàn trả bằng giá trị tương đương mà mình đã nhận, trừ trường hợp việc bên này nhận được việc thực hiện các công việc, theo đó không mang lại một giá trị nào cho họ.

#### ***Ví dụ***

A uỷ quyền cho B trang trí nội thất một nhà hàng. B bắt đầu tiến hành công việc. Sau khi A phát hiện rằng B không phải là nhà trang trí nội thất chuyên nghiệp đã từng trang trí nội thất tương tự cho một số nhà hàng khác. A tuyên bố vô hiệu hợp đồng do nhầm lẫn về chủ thể. Vì việc trang trí nội thất cho nhà hàng tính đến thời điểm đó không thể hoàn lại được và cũng không có giá trị nào đối với A, B không có quyền đòi A thanh toán cho công việc mình đã thực hiện.

### **Điều 3.18**

*(Bồi thường thiệt hại)*

**Bất kể hợp đồng có bị vô hiệu hay không, bên biết hoặc phải biết về nguyên nhân gây ra vô hiệu phải bồi thường những thiệt hại gây ra cho bên kia, cho tới khi vị trí của bên đó bằng với vị trí ban đầu trước khi giao kết hợp đồng.**

#### **BÌNH LUẬN**

##### **1. Bồi thường thiệt hại khi nguyên nhân gây ra vô hiệu được một bên biết đến**

Điều 3.18 quy định rằng một bên biết hoặc phải biết nguyên nhân của việc vô hiệu hợp đồng sẽ phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho bên kia. Quyền đòi bồi thường thiệt hại phát sinh bất kể hợp đồng đó có bị vô hiệu hay không.

##### **2. Phương thức bồi thường thiệt hại**

Không giống việc bồi thường thiệt hại khi vi phạm hợp đồng trong Chương VII, phần 4, bồi thường thiệt hại được trình bày trong Điều 3.18 chỉ đơn giản là đặt các bên đúng vào vị trí mà họ đã có trước khi giao kết hợp đồng.

#### ***Ví dụ***

A bán phần mềm vi tính cho B, và không thể không biết đến sự nhầm lẫn của B về khả năng tương thích của phần mềm mà B định sử dụng. Bất kể B có yêu cầu vô hiệu hợp đồng hay không, A phải chịu trách nhiệm hoàn toàn trả những chi phí phát sinh, mà B đã trả cho việc huấn luyện nhân viên sử dụng phần mềm này, nhưng A sẽ không phải chịu trách nhiệm về những thiệt hại của B, do hậu quả của việc không thể sử dụng phần mềm cho mục tiêu mà B đề ra.

### **Điều 3.19**

*(Tính chất bắt buộc của những điều khoản)*

**Các điều trong chương này mang tính bắt buộc, trừ trường hợp chỉ liên quan đến tính ràng buộc của sự thoả thuận giữa hai bên, việc không thể thực hiện được từ đầu của hợp đồng hoặc hợp đồng được giao kết khi nhầm lẫn<sup>18</sup>**

#### **BÌNH LUẬN**

Điều 3.19 quy định rằng những điều khoản trong chương này liên quan đến lừa dối, đe dọa và được lợi lớn đều có tính chất bắt buộc đối với các bên trong hợp đồng. Việc các bên loại trừ hoặc sửa đổi những điều khoản này khi giao kết hợp đồng là trái với nguyên tắc thiện chí và trung thực. Tuy nhiên, không có gì ngăn cản các bên từ bỏ quyền vô hiệu hợp đồng khi biết được sự thật và tự định đoạt xem liệu có nên vô hiệu hợp đồng hay không.

Mặt khác, những điều khoản của chương này liên quan đến tính ràng buộc của một hợp đồng, hoặc việc hợp đồng không thể thực hiện được, hoặc việc hợp đồng được giao kết khi nhầm lẫn thì không có tính bắt buộc. Do vậy, các bên có thể quy định lại nếu luật áp dụng trong nước cho phép, ví dụ như thêm các yêu cầu về nguyên nhân hoặc mục đích của hợp đồng để một hợp đồng có hiệu lực, họ cũng có thể thoả thuận hợp đồng sẽ bị vô hiệu khi hợp đồng không thể thực hiện được ngay từ đầu, hoặc quy định rằng sự nhầm lẫn của một trong hai bên sẽ không được coi là nguyên nhân làm vô hiệu hợp đồng.

### **Điều 3.20**

*(Tuyên bố của một bên đối với bên kia)*

**Các Điều trong chương này cũng áp dụng tương tự cho các sửa đổi thích hợp về bất kỳ thông tin nào, được một bên thông báo có chủ đích cho bên kia.**

#### **BÌNH LUẬN**

Điều này quan tâm đến việc các bên ngoài việc giao kết hợp đồng, dù trước hoặc sau khi giao kết hợp đồng, có thể trao đổi một số thông tin về ý định mà các thông tin này có thể bị ảnh hưởng do việc vô hiệu hợp đồng.

Trong lĩnh vực thương mại, một ví dụ quan trọng nhất về việc trao đổi thông tin một chiều là việc cho đối tác biết một số thông tin về đầu tư, công việc, khả năng giao nhận hàng hoá và cung cấp dịch vụ của mình trong giai đoạn chuẩn bị giao kết hợp đồng. Thông tin về ý định được đưa ra sau khi giao kết hợp đồng có thể được trình bày dưới nhiều dạng, chẳng hạn như thông báo, tuyên bố, yêu cầu hoặc yêu cầu. Cụ thể là việc từ bỏ quyền yêu cầu hoặc các tuyên bố, theo đó một bên phải tự chịu trách nhiệm, có thể bị ảnh hưởng do sai lầm trong việc chấp nhận (do bị lừa dối, đe dọa, nhầm lẫn v.v.).

Điều này quan tâm đến việc các bên ngoài việc giao kết hợp đồng, dù trước hoặc sau khi giao kết hợp đồng, có thể trao đổi một số thông tin về ý định mà các thông tin này có thể bị ảnh hưởng do việc vô hiệu hợp đồng.

Trong lĩnh vực thương mại, một ví dụ quan trọng nhất về việc trao đổi thông tin một chiều là việc cho đối tác biết một số thông tin về vốn đầu tư, công việc, khả năng giao nhận hàng hoá và cung cấp dịch vụ của mình trong giai đoạn chuẩn bị giao kết hợp đồng. Thông tin về ý định được đưa ra sau khi giao kết hợp đồng có thể được trình bày dưới nhiều dạng, chẳng hạn như thông báo, tuyên bố, yêu cầu hoặc yêu cầu. Cụ thể là việc từ bỏ quyền yêu cầu hoặc các tuyên bố, theo đó một bên phải tự chịu trách nhiệm, có thể bị ảnh hưởng do sai lầm trong việc chấp nhận (do bị lừa dối, đe dọa, nhầm lẫn v.v.).

## **CHƯƠNG IV: GIẢI THÍCH HỢP ĐỒNG**

### **Điều 4.1**

*(Ý chí của các bên trong hợp đồng)*

**1. Một hợp đồng phải được giải thích dựa trên ý chí chung của các bên trong hợp đồng đó.**

**2. Nếu ý chí chung của các bên trong hợp đồng không thể được xác định, hợp đồng sẽ được giải thích dựa trên ý nghĩa, mà một người bình thường trong cùng hoàn cảnh và điều kiện như các bên trong hợp đồng, có thể tự giải thích được.**

#### **BÌNH LUẬN**

##### **1. Ý chí chung của các bên luôn được ưu tiên**

Khoản (1) của Điều 4.1 nêu lên một nguyên tắc là khi xác định ý nghĩa của một điều khoản của một hợp đồng, cần phải giải thích theo ý chí chung của các bên<sup>19</sup>. Vì thế, một điều khoản của hợp đồng có thể mang một nghĩa khác với từ ngữ mà chúng thường được sử dụng, thậm chí khác cả với ý nghĩa mà một người bình thường có thể hiểu, miễn là ý nghĩa đó thống nhất với cách hiểu của các bên vào thời điểm giao kết hợp đồng.

Tuy vậy không nên đánh giá quá cao tác dụng của nguyên tắc này, thứ nhất là vì các bên trong hợp đồng thương mại không mấy khi sử dụng những ý nghĩa khác với ý nghĩa thông thường được dùng, và thứ hai là vì nếu có sử dụng thì một khi xảy ra tranh chấp, sẽ rất khó chứng minh rằng một ý nghĩa nào đó do một bên nêu ra là ý chí chung của các bên, và thực chất đã được bên kia hiểu như vậy vào thời điểm giao kết hợp đồng.

##### **2. Cách hiểu của một người bình thường**

Trong trường hợp ý chí chung của các bên không thể được xác định, Khoản (2) qui định rằng

hợp đồng sẽ được giải thích theo ý nghĩa mà một người bình thường ở cùng hoàn cảnh như các bên có thể hiểu trong cùng một trường hợp tương tự. Ở đây không nêu ra cách giải thích ý nghĩa hay một tiêu chuẩn chung và trừu tượng cho từ "người bình thường" hay "một cách hợp lý", nhưng nên được hiểu là một người được coi là bình thường phải có cùng một kiến thức về ngôn ngữ, cùng trình độ kỹ thuật hoặc có cùng kinh nghiệm về kinh doanh như các bên giao kết hợp đồng.

### **3. Làm thế nào để xác định được ý chí chung của các bên hoặc xác định được cách hiểu của một người bình thường**

Để xác định các bên có ý chí hay, và, nếu có, ý chí chung đó là gì, thì cần phải lưu ý đến từng hoàn cảnh xung quanh của vụ việc, mà các yếu tố quan trọng nhất để xác định được liệt kê trong Điều 4.3. Nếu không xác định được ý chí chung của các bên thì các yếu tố này cũng vẫn được áp dụng tương tự theo cách hiểu của một người bình thường.

#### **4. Giải thích những điều khoản soạn sẵn**

Cả hai cách giải thích "chủ quan" hoặc trình bày ở Khoản (1) (giải thích theo ý chí chung của các bên) và cách giải thích "khách quan" trong Khoản (2) (giải thích theo cách hiểu của một người bình thường trong cùng hoàn cảnh như các bên) thường không thích hợp trong việc giải thích các điều khoản soạn sẵn. Thật vậy, do tính chất đặc thù và mục đích riêng, những điều khoản soạn sẵn phải được giải thích theo cách hiểu của một người bình thường, bất luận là cách hiểu thực sự của các bên trong hợp đồng như thế nào, hoặc của một người bình thường cùng hoàn cảnh như các bên, sẽ nghĩ như thế nào. Về định nghĩa "điều khoản soạn sẵn", xem Điều 2.19(2).

## **Điều 4.2**

*(Giải thích lời phát biểu và hành vi khác)*

**1. Những tuyên bố hoặc hành vi của một bên sẽ được giải thích theo ý chí của bên tuyên bố, nếu bên kia biết hay không thể biết ý chí đó.**

**2. Nếu không áp dụng được Khoản (1), thì những tuyên bố hoặc hành vi của một bên sẽ được giải thích theo cách hiểu của một người bình thường có cùng hoàn cảnh tương tự với bên kia có thể hiểu.**

### **BÌNH LUẬN**

#### **1. Giải thích những hành vi đơn phương**

Bằng cách suy luận từ tiêu chuẩn về giải thích toàn bộ hợp đồng, được trình bày trong Điều 4.1, Điều này qui định rằng: trong việc giải thích những phát biểu hoặc những hành vi đơn phương, cần lưu ý đến ý chí của bên phát biểu hay bên thể hiện hành vi, với điều kiện là bên kia biết (hay không thể không biết) về ý chí đó, và trong tất cả các trường hợp khác, những lời nói hoặc những hành vi này phải được giải thích theo cách hiểu của một người bình thường, mà có cùng hoàn cảnh với bên là đối tượng của các lời nói hay hành vi đó.

Trên thực tế, nguyên tắc áp dụng của Điều này hầu như tương đồng với Điều 8(1) và (2) của CISG, được dùng trong việc giải thích quá trình giao kết hợp đồng khi các bên tuyên bố hoặc hứa thực hiện những hành vi pháp lý, để xác định xem liệu hợp đồng đã thực sự được giao kết chưa. Tuy nhiên, những hành vi đơn phương được thực hiện sau khi giao kết hợp đồng cũng có thể gây thắc mắc trong việc giải thích; ví dụ như thông báo về hàng hoá bị khuyết tật, thông báo về vô hiệu hoặc chất dứt hợp đồng. v.v....

**2. Làm thế nào để xác định ý chí của một bên thực hiện hành vi hoặc xác định cách hiểu của một người bình thường.**

Khi áp dụng các phương pháp giải thích "chủ quan" được trình bày trong Khoản (1), cũng như phương pháp "khách quan" trong Khoản (2) cần lưu ý đến tất cả các yếu tố liên quan, trong đó những yếu tố quan trọng nhất sẽ được liệt kê trong Điều 4.3.

## **Điều 4.3**

*(Những yếu tố có liên quan)*

**Khi áp dụng Điều 4.1 và 4.2, cần xem xét tất cả các chi tiết xung quanh hợp đồng, bao gồm:**



- a. Những cuộc đàm phán giữa đôi bên trước khi giao kết hợp đồng;
- b. Những qui ước mà cả hai bên đã xác định và hiểu rõ;
- c. Hành vi của các bên sau khi giao kết hợp đồng;
- d. Tính chất và mục đích của hợp đồng;
- e. Ý nghĩa thường dùng cho các điều khoản và những thể hiện trong lĩnh vực thương mại mà hai bên tham gia trong hợp đồng;

**f. Tập quán**

**BÌNH LUẬN**

**1. Những yếu tố liên quan đến quá trình giải thích hợp đồng**

Điều 4.3 chỉ ra những yếu tố cần phải lưu ý khi áp dụng cách giải thích "chủ quan" cũng như cách giải thích "khách quan" theo Điều 4.1 và Điều 4.2. Những yếu tố được liệt kê ở trên chỉ là những yếu tố quan trọng nhất và tất nhiên không bao gồm tất cả các yếu tố cần được xem xét.

**2. So sánh những yếu tố "chung" và những yếu tố "riêng"**

Trong số những yếu tố được liệt kê ở Điều 4.3, có một số yếu tố liên quan đến mối quan hệ riêng giữa các bên trong hợp đồng, trong khi đó các yếu tố khác có tính chất chung hơn mà trong bất cứ giao dịch nào phải được xem xét trong từng trường hợp cụ thể, ba yếu tố đầu có tầm quan trọng hơn trong việc áp dụng cách giải thích "chủ quan".

**Ví dụ**

1. Hợp đồng viết sách giữa A và B - nhà xuất bản, ghi rõ rằng quyển sách này sẽ nên được viết khoảng 300 trang. Trong suốt quá trình đàm phán về viết sách, B bảo đảm với A rằng việc qui định số lượng trang xấp xỉ này là cần thiết về mặt hành chính, và A không buộc phải theo đúng số trang qui định trên, và có thể viết nhiều hơn nếu thật sự cần thiết. A nộp bản thảo khoảng 500 trang cho B. Như vậy, khi giải thích ý nghĩa của yêu cầu "khoảng 300 trang" cần được xem xét vào những cuộc đàm phán ngay từ đầu giữa các bên về giới hạn số trang viết. Xem Điều 4.3(a).

2. A - một nhà xuất bản người Canada, và B - một nhà bán lẻ Mỹ, đã giao kết một số hợp đồng về giao nhận kính mắt với giá luôn được tính bằng tiền dollar Canada (CAD). A lập một đơn chào hàng mới gửi cho B ghi giá bằng "dollar" mà không ghi cụ thể dollar nước nào, nhưng ngầm ý là CAD. Trong trường hợp không ghi trong hợp đồng, thì cách giải thích của A sẽ thắng thế. Xem Điều 4.3(a).

Trong những yếu tố còn lại ghi trong Điều 4.3, nghĩa là về tính chất và mục đích của hợp đồng (d), về ý nghĩa thông thường của những điều khoản trong hợp đồng và những qui ước trong lĩnh vực thương mại (e), và về tập quán (f) là quan trọng nhất, tuy không phải là duy nhất để xác định, trong việc áp dụng cách giải thích "khách quan".

Tiêu chuẩn ở Mục (e) và (f) thoạt đầu có vẻ trùng lặp. Nhưng nghiên cứu kỹ, có thể thấy sự khác biệt giữa các mục này: "tập quán" chỉ được áp dụng nếu như chúng thoả mãn những yêu cầu được trình bày ở Điều 1.8, trong khi "ý nghĩa thông thường của những điều khoản trong hợp đồng và những qui ước trong lĩnh vực thương mại (e), và về tập quán (f) là quan trọng nhất. Tuy nhiên không phải là duy nhất để xác định, trong việc áp dụng cách giải thích "khách quan".

Tiêu chuẩn ở Mục (e) và (f) thoạt đầu có vẻ trùng lặp. Nhưng nghiên cứu kỹ có thể thấy sự khác biệt giữa các mục này: "tập quán" chỉ được áp dụng nếu như chúng thoả mãn những yêu cầu được trình bày ở Điều 1.8 trong khi "ý nghĩa thông thường của những điều khoản trong hợp đồng và những qui ước trong những lĩnh vực thương mại liên quan" thì được xem là hợp lý, ngay cả khi cá biệt của ngành thương mại, khi mà một bên hay thậm chí không có bên nào thuộc về ngành thương mại này, miễn là qui ước hoặc điều khoản có liên quan này mang tính điển hình trong ngành thương mại đó.

**Ví dụ**

3. A và B giao kết một hợp đồng về bán dầu lửa với giá là 20,5USD một thùng. Sau đó, các bên không nhất quán về kích cỡ của thùng sẽ được sử dụng, A muốn là loại thùng 42 gallon theo tiêu chuẩn quốc tế, còn B muốn loại thùng 36 gallon theo hệ thống đo lường của Anh quốc. Nếu như không có chỉ dẫn nào khác trong hợp đồng, thì cách hiểu của A có vẻ đúng hơn, bởi vì trong ngành buôn bán quốc tế về dầu lửa thì tập quán buôn bán qui định là thùng 42 gallon theo tiêu chuẩn quốc tế. Xem Điều 4.3(1).

4. A - là chủ tàu, ký một hợp đồng thuê tàu với B để vận chuyển ngũ cốc, hợp đồng này có một điều khoản soạn sẵn rằng: thời gian xếp dỡ của tàu là sau khi tàu cập cảng đến và được bắt đầu từ lúc "trao thông đạt sẵn sàng của thuyền trưởng (notice of readiness) dù tàu đã cập cầu tàu hay chưa". Sau đó, nếu các bên có tranh chấp về ý nghĩa của điều khoản này, và nếu như không có qui định khác trong hợp đồng, thì cần phải lưu ý đến ý nghĩa thông thường trong hợp đồng vận tải biển vì điều khoản này là một điều khoản điển hình trong các hợp đồng vận tải biển. Xem Điều 4.3(e).

### **3. Những điều khoản "sát nhập"**

Các bên trong hợp đồng thương mại quốc tế thường ghi một điều khoản là: các văn bản hợp đồng bao gồm toàn bộ các điều khoản đã được thoả thuận. Các điều khoản này được gọi là điều khoản "sát nhập" hoặc "hội nhập", vấn đề là chúng có thể loại bỏ những bằng chứng về thoả thuận miệng giữa các bên hay không, hoặc việc ghi điều khoản này có ý nghĩa như thế nào đối với những vấn đề liên quan trọng những cuộc đàm phán sơ bộ giữa các hai bên, dù bằng chứng của các cuộc đàm phán này chỉ nhằm mục đích giải thích hợp đồng, xem Điều 2.17.

#### **Điều 4.4**

*(Tham khảo toàn bộ hợp đồng hoặc toàn bộ điều khoản)*

**Nội dung hợp đồng phải được giải thích bối cảnh toàn bộ hợp đồng hoặc toàn bộ điều khoản được thể hiện trong hợp đồng.**

#### **BÌNH LUẬN**

##### **1. Giải thích trên tinh thần toàn bộ hợp đồng hoặc một câu văn**

Các điều khoản hay các diễn đạt nội dung trong hợp đồng được một hoặc cả hai bên sử dụng không được phép hiểu trên những lập trường riêng biệt, mà phải được xem xét trên tổng thể. Vì vậy, việc giải thích hợp đồng hoặc câu văn của hợp đồng trong bối cảnh tổng thể luôn luôn là một việc làm bắt buộc.

##### **Ví dụ**

A - bên nhận li-xăng nhãn hiệu hàng hoá, nghe nói rằng, mặc dù có một điều khoản trong hợp đồng cho A được cấp giấy phép kinh doanh độc quyền, B - bên giao li-xăng, đã giao kết một hợp đồng tương tự với C, đối thủ cạnh tranh của A. A gửi B một lá thư khiếu nại về sự vi phạm của B và trong thư kết thúc bằng câu "hành vi của ngài rõ ràng đã thể hiện rằng chúng tôi đã nhầm lẫn khi tin tưởng vào khả năng chuyên nghiệp của ngài. Do vậy chúng tôi vô hiệu hợp đồng đã ký với các ngài". Mặc dù dùng từ "vô hiệu", nhưng nếu giải thích các từ ngữ của A theo quan niệm tổng thể của toàn bộ lá thư, thì cần phải hiểu đây là một thông báo chấm dứt hợp đồng.

##### **2. Trên nguyên tắc không có thứ tự ưu tiên nào giữa các điều khoản của hợp đồng**

Trên nguyên tắc không có thứ tự ưu tiên nào giữa các điều khoản của hợp đồng, nghĩa là các điều khoản này đều quan trọng như nhau trong việc giải thích những phần còn lại của hợp đồng, bất luận thứ tự xuất hiện của các điều khoản này trong hợp đồng. Tuy vậy, cũng có một ngoại lệ cho qui tắc này. Thứ nhất là tuyên bố ý chí được ghi ở tiêu đề của hợp đồng có thể có hay không được lưu ý trong việc giải thích những điều khoản được ghi trong hợp đồng. Thứ hai là thậm chí khi có tranh chấp, những điều khoản có tính chất cụ thể (điều chỉnh trực tiếp) thường được ưu tiên hơn những điều khoản có tính chung chung (điều chỉnh trên tinh thần hay theo mục đích). Sau cùng, các bên có thể tự thiết lập thứ tự giữa các điều khoản khác nhau hoặc các phần trong hợp đồng. Thường là trường hợp về những thoả thuận hợp đồng phức tạp có những văn bản khác nhau liên quan đến khía cạnh luật pháp, kinh tế, và kỹ thuật của hợp đồng.

#### **Điều 4.5**

*(Tất cả các điều khoản cần có hiệu lực)*

**Các điều khoản của hợp đồng cần phải được giải thích sao cho tất cả các điều khoản đều có hiệu lực, hơn là chỉ làm cho một vài điều khoản có hiệu lực.**

#### **BÌNH LUẬN**

Khi soạn thảo hợp đồng, thông thường, các bên không sử dụng những từ không có ý nghĩa.

Do vậy, Điều 4.5 nêu lên một quy tắc là những điều khoản hợp đồng không rõ nghĩa sẽ được giải thích, sao cho tất cả các điều khoản hợp đồng đều có hiệu lực hơn là chỉ làm cho một vài điều khoản trong hợp đồng có hiệu lực. Tuy nhiên, qui tắc này chỉ được áp dụng nếu như những điều khoản không rõ nghĩa này vẫn không giải thích được, mặc dù đã áp dụng những qui tắc cơ bản về giải thích được trình bày ở Điều 4.1 và Điều 4.3.

#### ***Ví dụ***

A - một Công ty truyền hình thương mại, tham gia giao kết hợp đồng với B - một nhà phát hành phim, về việc cung cấp một số phim truyền hình nhiều kỳ để phát sóng trên kênh truyền hình của A vào buổi trưa, khi những phim này được phép phát sóng cho khán giả. Theo hợp đồng này, những phim này cần phải được "thông qua kiểm duyệt của cơ quan văn hoá thông tin". Giữa A và B đã nảy sinh tranh chấp về ý nghĩa của điều này. B cho rằng điều khoản này chỉ đề cập đến những phim được phép phát hành, kể cả những phim loại kém, trong khi A cho rằng đó phải là những phim có chất lượng và được người xem chấp nhận. Nếu không có cách nào khác để giải thích ý nghĩa này, thì cách giải thích của A là thắng thế, vì cách giải thích của B có thể làm hợp đồng không có hiệu lực.

### **Điều 4.6**

*(Qui tắc contra proferentem)*

**Khi các điều khoản, do một bên trong hợp đồng soạn thảo, không rõ ràng, thì phải giải thích các điều khoản đó theo ý nghĩa không tạo lợi thế cho bên soạn thảo<sup>20</sup>.**

#### **BÌNH LUẬN**

Một bên có thể chịu trách nhiệm soạn thảo một số hay toàn bộ các điều khoản của hợp đồng, ví dụ các điều khoản soạn sẵn. Khi đó, bên soạn thảo sẽ phải chịu mọi rủi ro do chính mình sử dụng những từ ngữ tối nghĩa trong khi soạn thảo. Cũng vì lý do đó, mà Điều 4.6 qui định: nếu những điều khoản của hợp đồng do một bên đưa ra là không rõ nghĩa, thì bên đó sẽ bị bất lợi khi giải thích những điều khoản này. Tất nhiên việc áp dụng qui tắc này là tùy thuộc vào từng hoàn cảnh cụ thể; nếu các điều khoản hợp đồng này càng ít được các bên đàm phán, thì càng dễ bị giải thích theo hướng bất lợi cho bên soạn thảo hợp đồng.

#### ***Ví dụ***

Hợp đồng giữa A - một chủ thầu xây dựng và B về việc xây dựng một nhà máy, trong hợp đồng có một điều khoản do A soạn thảo, một không được thảo luận trước, ghi rằng "Chủ thầu sẽ chịu trách nhiệm và bồi thường cho bên B mọi thiệt hại, chi phí, và những khiếu nại phát sinh từ bất kỳ một khoảng thiệt hại hoặc mất mát nào về tài sản (ngoài công việc), chết người hoặc tai nạn thương tích do sự thiếu trách nhiệm của chủ thầu, do công nhân hoặc các đại diện của A gây ra". Một trong những công nhân của A đã sử dụng một số thiết bị của B sau giờ làm việc và làm hỏng nó. A chối bỏ trách nhiệm, cho rằng điều khoản trên chỉ áp dụng trong những trường hợp công nhân của A sử dụng nó trong giờ làm việc. Vì không có một hướng dẫn nào khác, điều khoản trên sẽ được giải thích theo hướng bất lợi cho A, nghĩa là điều khoản này tính luôn cả những trường hợp công nhân của A hoạt động ngoài giờ.

### **Điều 4.7**

*(Sự tương phản của ngôn ngữ)*

**Khi một hợp đồng được dịch bằng hai hoặc nhiều ngôn ngữ mà có giá trị hiệu lực ngang nhau, khi có sự khác nhau giữa những bản dịch này, thì cách giải thích theo bản được thảo ra đầu tiên sẽ có giá trị ưu thế hơn.**

#### **BÌNH LUẬN**

Các hợp đồng thương mại quốc tế thường được soạn thảo ra hai hoặc nhiều ngôn ngữ khác nhau, mà giữa các ngôn ngữ có thể có sự khác nhau về nhiều điểm riêng biệt. Đôi khi các bên có ghi rõ bản dịch nào sẽ có giá trị ưu thế hơn khi giải thích. Nếu tất cả các bản dịch đều có giá trị hiệu lực ngang nhau, thì nảy sinh một khó khăn là phải giải quyết như thế nào khi có sự khác nhau giữa những bản dịch này. Điều 4.7 không trình bày một qui tắc cứng nhắc, nó chỉ gợi ý là bản dịch, mà theo đó hợp đồng được soạn thảo đầu tiên sẽ có giá trị ưu thế hơn khi giải thích hoặc khi hợp đồng được soạn thảo bằng nhiều ngôn ngữ khác nhau ngay từ đầu, thì sẽ chọn một trong các bản thảo

của một trong những ngôn ngữ đó.

#### **Ví dụ**

1. A và B - cùng không là người nói tiếng Anh bản xứ, đã đàm phán và soạn thảo một hợp đồng bằng tiếng Anh trước khi dịch nó ra ngôn ngữ của nước mình. Các bên đồng ý rằng ba bản dịch hợp đồng này có giá trị hiệu lực ngang nhau. Trong trường hợp có bất đồng về cách giải thích, trừ những trường hợp có yêu cầu khác, thì bản dịch tiếng Anh sẽ chiếm ưu thế hơn về cách giải thích.

Một trường hợp khác xảy ra khi các bên ký kết hợp đồng theo các văn bản được soạn sẵn có giá trị quốc tế như INCOTERMS hoặc các Quy ước và Tập quán thống nhất về Tín dụng và Chứng từ (UCP). Khi có sự khác nhau giữa các bản dịch hợp đồng đã được các bên sử dụng, thì nên dùng những bản nào được giải thích rõ ràng hơn các bản khác.

#### **Ví dụ**

2. Một hợp đồng giữa một Công ty Mexico và Công ty Thụy Điển được soạn thảo làm bằng ba tiếng: tiếng Tây Ban Nha, tiếng Thụy Điển và tiếng Anh, trong đó tham chiếu theo INCOTERMS 1990. Nếu bản dịch tiếng Pháp của INCOTERMS rõ nghĩa hơn ba bản dịch trên, thì khi có sự bất đồng giữa ba bản dịch trên, bản dịch bằng tiếng Pháp sẽ có giá trị tham khảo ưu tiên.

### **Điều 4.8**

*(Bổ sung một điều khoản còn thiếu)*

**1. Khi các bên trong hợp đồng chưa thoả thuận một điều khoản nào đó, mà điều khoản ấy quan trọng trong việc xác lập quyền và nghĩa vụ của họ, một điều khoản thích hợp khi đó sẽ được bổ sung.**

**2. Khi xem xét điều khoản nào là thích hợp, cần lưu ý đến những chi tiết xung quanh, ví dụ như:**

- a. **Ý định của các bên trong hợp đồng;**
- b. **Tính chất và mục đích của hợp đồng;**
- c. **Nguyên tắc thiện chí và trung thực;**
- d. **Tính hợp lý.**

### **BÌNH LUẬN**

#### **1. Bổ sung các điều khoản còn thiếu và giải thích**

Các điều từ Điều 4.1 đến Điều 4.7 liên quan đến nghĩa hẹp của việc giải thích hợp đồng, nghĩa là xác định ý nghĩa của những điều khoản có ghi trong hợp đồng song không được ghi rõ ràng. Điều 4.8 chỉ ra một vấn đề khác tuy cũng có liên quan, đó là việc bổ sung những điều khoản còn thiếu trong hợp đồng. Những điều khoản còn thiếu hoặc những chỗ trống trong hợp đồng phát sinh sau khi giao kết hợp đồng, nếu chưa được các bên điều chỉnh lại cho đúng trong toàn bộ hợp đồng, thì có thể là do họ không muốn giải quyết, hoặc do họ không thể ngờ đến những trường hợp này.

#### **2. Khi nào những điều khoản còn thiếu cần được bổ sung**

Trong nhiều trường hợp phải bổ sung những điều khoản còn thiếu hoặc những chỗ trống trong hợp đồng, PICC có thể đưa ra giải pháp cho vấn đề này. Ví dụ, xem Điều 5.6 (Xác định chất lượng của việc thực hiện hợp đồng), Điều 5.7 (Xác định giá cả), Điều 6.11 (Thời hạn thực hiện hợp đồng), Điều 6.14 (Trình tự thực hiện hợp đồng), Điều 6.1.6 (Địa điểm thực hiện hợp đồng), và Điều 6.1.10 (Đồng tiền). Cũng cần xem Điều 5.2 về nghĩa vụ ngầm hiểu. Tuy vậy, thậm chí khi những điều khoản này có tính gợi ý, hoặc "bù lấp chỗ trống", những qui tắc mang tính chung chung không thể nào được áp dụng trong một trường hợp cụ thể, bởi vì những qui tắc chung này không đưa ra được một giải pháp thích ứng với từng hoàn cảnh và đáp ứng yêu cầu của các bên hoặc phù hợp với tính chất đặc biệt của hợp đồng. Do vậy điều khoản này sẽ được áp dụng.

#### **3. Tiêu chuẩn áp dụng trong việc bổ sung những điều khoản còn thiếu**

Những điều khoản được bổ sung theo điều khoản này cần phải phù hợp với từng hoàn cảnh

cụ thể. Để xác định mức độ phù hợp cho việc bổ sung, trước tiên cần phải xem xét ý chí của các bên liên quan về các điều khoản được nêu trong hợp đồng, trong các cuộc đàm phán hoặc bất kỳ hành vi nào dẫn đến giao kết hợp đồng.

#### **Ví dụ**

1. Các bên tham gia vào hợp đồng xây dựng đồng ý về một tỷ lệ lãi suất đặc biệt, mà người mua phải trả khi chậm thanh toán. Trước khi bắt đầu thực hiện, một bên quyết định chấm dứt hợp đồng. Trong trường hợp chủ thầu chậm trễ trong việc hoàn trả số tiền thanh toán trước, thì sẽ nảy sinh vấn đề về việc nên áp dụng tỷ lệ lãi suất nào. Trong trường hợp trên, do không nêu điều khoản này trong hợp đồng, các bên có thể sẽ áp dụng cùng tỷ lệ lãi suất chậm thanh toán thường áp dụng cho người mua hàng cho trường hợp chậm hoàn trả tiền được ứng trước của chủ thầu.

Nếu ý chí của các bên là không thể xác định được, điều khoản được bổ sung có thể được xác định sao cho phù hợp với tính chất và mục đích của hợp đồng, và phù hợp với nguyên tắc thiện chí và trung thực và có tính hợp lý.

#### **Ví dụ**

2. Trong hợp đồng đại lý phân phối có quy định rằng người đại lý không được làm đại lý cho bất cứ một doanh nghiệp tương tự nào khác trong thời gian một năm sau khi chấm dứt hợp đồng. Mặc dù hợp đồng này không ghi rõ là chủ cấm giao kết hợp đồng đại lý cạnh tranh trong phạm vi địa phương đó, theo nguyên tắc trung thực và thiện chí, việc ngăn cấm này chỉ nên được giới hạn trong địa phương mà người đại lý thực hiện hợp đồng đại lý đó để phù hợp với tính chất và mục đích cụ thể của hợp đồng đại lý.

## **CHƯƠNG V: NỘI DUNG**

### **Điều 5.1**

*(Nghĩa vụ rõ rệt và nghĩa vụ ngầm hiểu)*

**Nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng có thể là nghĩa vụ nêu rõ hoặc nghĩa vụ ngầm hiểu.**

#### **BÌNH LUẬN**

Điều 5.1 nêu lên một nguyên tắc đã được chấp nhận một cách rộng rãi, theo đó nội dung các nghĩa vụ không nhất thiết chỉ bị giới hạn trong những điều đã được quy định trong hợp đồng. Giữa các bên còn có các nghĩa vụ khác có tính chất mặc nhiên hay ngầm hiểu (xem Điều 5.2, phần bình luận và ví dụ)<sup>21</sup>.

Thông thường, quy định này có những mối liên kết chặt chẽ với một số điều khoản khác của PICC. Do đó, Điều 5.1 là một kết quả tất yếu của một điều khoản, theo đó "mỗi bên phải thực hiện đúng nghĩa vụ một cách thiện chí và trung thực, phù hợp với những tiêu chuẩn đạo đức trong giao dịch thương mại quốc tế" (Điều 1.7). Trong một chừng mực, nếu như các quy định về giải thích hợp đồng (Chương IV) đã đưa ra các giải pháp để bù đắp các thiếu sót của hợp đồng (bên cạnh các giải pháp nhằm giải thích các điều khoản không rõ ràng trong hợp đồng), các quy định về nội dung hợp đồng có thể hỗ trợ các bên trong việc xác định đúng nội dung của hợp đồng, bằng cách thiết lập các điều khoản được xem như ngầm hiểu giữa các bên.

### **Điều 5.2**

*(Nghĩa vụ ngầm hiểu)*

**Các nghĩa vụ ngầm hiểu thường phát sinh từ:**

- a. **Tính chất và mục đích của hợp đồng;**
- b. **Những quy ước mà cả hai bên đã xác định và hiểu rõ, và những tập quán;**
- c. **Sự ngay tình và công bằng;**
- d. **Tính hợp lý.**

## **BÌNH LUẬN**

Điều 5.2 nêu lên các nguồn gốc của nghĩa vụ ngầm hiểu. Bằng nhiều nguyên nhân khác nhau, người ta đã giải thích việc tại sao các nghĩa vụ ngầm hiểu không được thể hiện một cách rõ ràng trong hợp đồng. Một trong những nguyên nhân là vì các nghĩa vụ ngầm hiểu đã hiển nhiên trở thành bản chất hoặc mục đích của nghĩa vụ. Các bên cảm thấy các nghĩa vụ ngầm hiểu đã trở thành luật "bất thành văn". Ngoài thiết lập từ trước giữa các bên hoặc được qui định trong các tập quán thương mại theo Điều 1.8. Hơn nữa, có thể nghĩa vụ ngầm hiểu là kết quả của nguyên tắc thiện chí và trung thực, phù hợp với những tiêu chuẩn đạo đức trong giao dịch thương mại quốc tế và tính hợp lý trong các quan hệ hợp đồng.

### ***Ví dụ***

1. A lắp đặt và cho B thuê một mạng máy tính hoàn chỉnh. Trong hợp đồng có nói gì đến việc A có nghĩa vụ cung cấp cho B các thông tin tối thiểu và cơ bản liên quan đến việc vận hành hệ thống này. Tuy nhiên điều này có thể được xem như là một nghĩa vụ ngầm hiểu bởi vì việc này rõ ràng là cần thiết đối với việc hoàn thành mục đích của hợp đồng như vậy, theo đó người bán các loại hàng hoá có tính năng phức tạp cần phải cung cấp cho người mua các thông tin tối thiểu về tính năng máy móc. Xem Điều 5.2(a).

2. Một nhà môi giới đã thương lượng một hợp đồng thuê tàu và khiếu nại về tiền hoa hồng đến hạn. Mặc dù hợp đồng môi giới không nói tới kỳ hạn thanh toán hoa hồng, song dựa trên các tập quán thương mại trong lĩnh vực này, ta có thể coi các yêu cầu của nhà môi giới này như yêu cầu thực hiện một điều khoản được ngầm hiểu, theo đó qui định khi nào chủ tàu phải thanh toán phí hoa hồng, ví dụ khi việc cho thuê đã được thực hiện, hay khi hợp đồng thuê tàu đã được ký, không cần biết là việc cho thuê này đã được chủ hàng thanh toán lại hay chưa. Xem Điều 5.2(b).

3. A và B tham gia vào việc thương lượng ký kết hợp đồng hợp tác kinh doanh, liên quan đến việc nghiên cứu một dự án khá thi phức tạp, và sẽ tốn nhiều thời gian cho bên A. Từ trước khi việc nghiên cứu hoàn tất, giả sử B đã quyết định không theo đuổi việc thương lượng thoả thuận hợp tác này nữa, nhưng không thông báo cho A. Mặc dù trong hợp đồng không quy định điều khoản nào như thế nhưng theo nguyên tắc thiện chí và trung thực yêu cầu B phải thông báo cho A quyết định của họ một cách không chậm trễ. Xem Điều 5.2(c).

## **Điều 5.3**

*(Sự hợp tác giữa các bên trong hợp đồng)*

**Mỗi bên sẽ hợp tác với bên kia, khi sự hợp tác này có thể được mong đợi một cách khách quan nhằm thực hiện những nghĩa vụ của cả hai bên**

## **BÌNH LUẬN**

Một hợp đồng không chỉ là một điểm dung hoà các mâu thuẫn về quyền lợi của các bên trong hợp đồng, mà trong một chừng mực nhất định nó còn được xem như là một dự án chung, trong đó mỗi bên có nghĩa vụ phải hợp tác cùng thực hiện. Điều này có liên quan đến nguyên tắc công bằng và thiện chí trung thực (Điều 1.7), cũng như đối với nghĩa vụ hạn chế thiệt hại khi vi phạm hợp đồng (xem Điều 7.4.8).

Dĩ nhiên, trách nhiệm của việc hợp tác phải được giữ trong một giới hạn nhất định (đề cập đến những yêu cầu hợp lý), vì thế, không được phép đảo ngược việc phân chia trách nhiệm trong việc thực hiện hợp đồng. Yêu cầu chủ yếu và tối thiểu của việc hợp tác là nghĩa vụ không cản trở việc thực hiện của bên kia, đôi khi nghĩa vụ này cũng yêu cầu sự hợp tác tích cực hơn giữa các bên.

### ***Ví dụ***

1. A sau khi hợp đồng với B về việc giao hàng ngay một số lượng dầu hoả, đã chỉ thị cho nhân viên của mình mua tất cả số dầu hiện có trên thị trường từ các nguồn khác. Chỉ thị như vậy sẽ cản trở B trong việc thực hiện nghĩa vụ của họ, là trái ngược với nghĩa vụ hợp tác.

2. Tại một phòng trưng bày nghệ thuật tại quốc gia X, A mua một bức vẽ vào thế kỷ thứ XVI từ B, một nhà sưu tập tại quốc gia Y. Bức vẽ có thể không được phép xuất khẩu nếu không có giấy phép của Chính phủ Y. Hợp đồng yêu cầu bên B phải xin thủ tục này. B không có kinh nghiệm trong các thủ tục như vậy, trong khi A lại có kinh nghiệm hơn trong việc xin giấy phép. Khi này, bất kể các điều khoản của hợp đồng quy định như thế nào, A có thể bị yêu cầu phải cung cấp một số hỗ trợ tối

thiếu cho B thực hiện hợp đồng.

#### **Điều 5.4**

*(Nghĩa vụ thành quả và nghĩa vụ phương tiện)*

**1. Nếu một bên có nghĩa vụ phải thực hiện một kết quả nhất định, bên này phải đạt được kết quả đó.**

**2. Nếu nội dung của nghĩa vụ yêu cầu một bên phải nỗ lực trong việc thực hiện nghĩa vụ, bên này phải cố gắng tối đa như những nỗ lực của một người bình thường, trong cùng hoàn cảnh.**

#### **BÌNH LUẬN**

##### **1. Phân biệt giữa nghĩa vụ thành quả và nghĩa vụ phương tiện<sup>22</sup>**

Nội dung thực hiện một nghĩa vụ thay đổi tùy thuộc vào bản chất của nghĩa vụ phải thực hiện. Thí dụ, nếu một bên bị giới hạn bởi một nghĩa vụ phương tiện, bên đó phải nỗ lực, mà một người bình thường có cùng các khả năng như người đó sẽ phải nỗ lực trong cùng hoàn cảnh như vậy, nhưng không phải bảo đảm là công việc sẽ đạt được kết quả cụ thể. Tuy nhiên, trong các trường hợp khác thì các yêu cầu thực hiện nghĩa vụ lớn hơn và bên có nghĩa vụ phải đạt được kết quả đã đặt ra.

Sự phân biệt giữa một "nghĩa vụ thành quả" và một "nghĩa vụ phương tiện" tương ứng với hai mức độ thường xuyên và tiêu biểu về sự nghiêm minh trong việc thừa nhận nghĩa vụ hợp đồng, mặc dù nó có thể không bao hàm tất cả các trường hợp có thể xảy ra.

Cả hai loại nghĩa vụ này có thể cùng tồn tại trong cùng một loại hợp đồng. Ví dụ, một Công ty nhận sửa chữa một chiếc máy hư hỏng có thể được xem như là nhận một nghĩa vụ phương tiện, liên quan đến chất lượng của công việc sửa chữa nói chung, và nhận nghĩa vụ thành quả trong việc thay thế một số phụ tùng nào đó.

##### **2. Việc phân biệt nhằm xác định các bên có thực hiện các nghĩa vụ của mình hay không**

Nhìn chung, cả hai Khoản trong Điều 5.4 đưa ra những tiêu chuẩn giúp cho các thẩm phán và trọng tài đánh giá đúng việc thực hiện các nghĩa vụ. Nếu nội dung của nghĩa vụ là nghĩa vụ thành quả, bên có nghĩa vụ phải đạt được kết quả như đã hứa, việc không đạt được kết quả tự nó đã là không thực hiện nghĩa vụ, trừ trường hợp bất khả kháng (Điều 7.1.7). Mặt khác, đánh giá việc không thực hiện một nghĩa vụ phương tiện cần có một sự phán xét ít nặng nề hơn, dựa trên cơ sở so sánh nỗ lực của bên có nghĩa vụ với các cố gắng của một cá nhân bình thường có cùng các khả năng thực hiện trong cùng hoàn cảnh tương tự. Điều này có nghĩa là đối tác có chuyên môn cao bị yêu cầu phải nỗ lực nhiều hơn một đối tác có chuyên môn thấp hơn.

#### ***Ví dụ***

1. A, một nhà phân phối hứa sẽ bán 15.000 sản phẩm trong khu vực trong vòng một năm. Nếu vào cuối thời hạn này, A chỉ bán được 13.000 sản phẩm, rõ ràng là A đã không thực hiện được nghĩa vụ của mình. Xem Điều 5.4(1).

2. B, một nhà phân phối khác, hứa hẹn "sẽ cố hết sức để mở rộng doanh số bán sản phẩm" trong hợp đồng khu vực, và không thêm bất kỳ hứa hẹn nào rằng họ phải đạt đến một số lượng tối thiểu là bao nhiêu. Lời hứa này nhằm xác lập một nghĩa vụ phương tiện, buộc B phải làm tất cả những gì, mà một người bình thường trong những trường hợp tương tự (xét về tính chất sản phẩm, đặc điểm thị trường, vị thế và kinh nghiệm của Công ty, sự hiện diện của các đối thủ cạnh tranh...) sẽ phải thực hiện khuyến mãi sản phẩm (quảng cáo, đến thăm khách hàng, các dịch vụ hậu mãi...). B không hứa hẹn về kết quả cụ thể việc bán một số lượng nhất định sản phẩm, nhưng hứa làm tất cả những gì mà một người bình thường trong cùng hoàn cảnh như họ sẽ phải làm. Xem Điều 5.4(2).

#### **Điều 5.5**

*(Xác định loại nghĩa vụ)*

**Để xác định xem nghĩa vụ của một bên là nghĩa vụ thành quả hay nghĩa vụ phương**

tiện, cần xem xét ít nhất những chi tiết sau đây:

- a. **Nội dung của nghĩa vụ trong hợp đồng;**
- b. **Giá của hợp đồng và những điều khoản khác;**
- c. **Mức độ rủi ro thường thấy trong việc thực hiện hợp đồng;**
- d. **Khả năng ảnh hưởng của bên kia trong việc thực hiện nghĩa**

vụ.

## **BÌNH LUẬN**

### **1. Các tiêu chuẩn xác định bản chất nghĩa vụ**

Việc xác định một nghĩa vụ là nghĩa vụ thành quả hay nghĩa vụ phương tiện là quan trọng; vì việc thực hiện nghĩa vụ trước khó khăn hơn nghĩa vụ sau. Việc này đôi khi khó xác định. Vì vậy Điều 5.5 nêu lên các giải pháp hướng dẫn các bên trong hợp đồng, các thẩm phán và các trọng tài trong việc phân xử tranh chấp. Tuy vậy Điều 5.5 không nói lên hết tất cả các khía cạnh của vấn đề. Các vấn đề còn lại được đề cập trong phần giải thích hợp đồng (Chương IV).

### **2. Nội dung của nghĩa vụ thể hiện trong hợp đồng**

Phương thức thực hiện một nghĩa vụ trong hợp đồng có thể được dùng làm cơ sở hỗ trợ cho việc xác định liệu các bên đã có ý định xác lập một nghĩa vụ phải đạt được một kết quả cụ thể hoặc là một nghĩa vụ phương tiện hay chưa.

#### ***Ví dụ***

A, một nhà thầu đồng ý xây dựng các kho chứa cho B, B rất mong muốn rằng công việc được hoàn tất trong một thời gian thật ngắn. Nếu A cam kết là "công việc sẽ hoàn tất trước ngày 31 tháng 12", điều này giả định về một nghĩa vụ thành quả được hoàn thành đúng thời hạn. Nếu B chỉ giao kết hợp đồng là "cố gắng hoàn tất công việc trước ngày 31 tháng 12", thì lời hứa này bao hàm một nghĩa vụ phương tiện nhằm đạt kết quả trước thời hạn, nhưng không đảm bảo là nhất định công việc đó sẽ đạt được. Xem Điều 5.5(a).

### **3. Giá cả và các điều khoản khác trong hợp đồng**

Điều khoản giá hợp đồng hay các điều khoản khác trong hợp đồng có thể cung cấp nhiều đầu mối về bản chất của một nghĩa vụ. Các điều khoản ràng buộc thanh toán giá cả với kết quả thực hiện, các điều khoản về phạt vi phạm nếu không đạt được kết quả, và các điều khoản thử thách cho phép một bên trong hợp đồng thích nghi với hợp đồng - nếu việc thực hiện hợp đồng như đã thỏa thuận ban đầu trở nên quá khó khăn, là các ví dụ khác nhau về các điều khoản, theo một cách nào đó, có thể hỗ trợ cho việc xác định bản chất của nghĩa vụ có liên quan. Xem Điều 5.5(b).

### **4. Mức độ rủi ro trong việc thực hiện một nghĩa vụ**

Việc thực hiện nghĩa vụ của một bên thông thường đi kèm với việc chấp nhận rủi ro. Khi việc thực hiện nghĩa vụ có mức độ rủi ro cao, bên có nghĩa vụ không dự định đảm bảo một kết quả, và bên có quyền cũng không trông chờ một sự đảm bảo như thế. Ngược lại, khi kết quả nghĩa vụ thực hiện có thể được không mấy khó khăn trong các trường hợp có mức độ rủi ro thấp, thì nghĩa vụ đó sẽ là nghĩa vụ thành quả. Xem Điều 5.5(c).

#### ***Ví dụ***

2. Công ty dịch vụ vệ tinh A cam kết đưa một vệ tinh lên quỹ đạo, với tỷ lệ thất bại của các lần phóng trước là 22%. Người ta không thể mong đợi Công ty A bảo đảm lần phóng này sẽ thành công. Nội dung nghĩa vụ này chỉ bao gồm việc tuân theo các tiêu chuẩn kỹ lưỡng cần thiết cho việc phóng các vệ tinh tương tự trong hoàn cảnh công nghệ hiện tại.

3. A hứa giao 20 tấn thép cho B vào ngày 20 tháng 6. Một công việc đơn giản như vậy thì không có rủi ro đặc biệt nào. Nghĩa vụ của A là nghĩa vụ thành quả, có nội dung yêu cầu phải giao lượng thép vào một ngày đã được ấn định, và không chỉ đơn giản là A sẽ cố gắng làm như thế.

### **5. Ảnh hưởng của bên có quyền lên việc thực hiện một nghĩa vụ**

Trong một số trường hợp, một bên có thể có ảnh hưởng đến việc thực hiện nghĩa vụ của bên kia. Vấn đề này có thể chuyển tính chất của một nghĩa vụ thành nghĩa vụ phương tiện, mặc dù thoạt đầu nó có thể được xem như là nghĩa vụ thành quả.

#### ***Ví dụ***



4. A chuẩn bị cung cấp cho B các hỗ trợ kỹ thuật cần thiết, nhằm áp dụng một qui trình hoá học vừa mới được phát minh, và các bên đồng ý rằng B sẽ gửi một số kỹ sư của họ tham dự các khoá huấn luyện do A tổ chức. A không thể đảm bảo rằng quy trình hoá học mới này sẽ được bên kia tiếp thu, bởi vì kết quả này tùy thuộc vào việc bên B có gửi các kỹ sư có kinh nghiệm của họ đến tham dự khoá huấn luyện hay không, cũng như tùy thuộc vào khả năng của các kỹ sư đó và cả vào sự tập trung của họ vào khoá huấn luyện. Xem Điều 5.5 (d).

## **Điều 5.6**

*(Xác định chất lượng công việc)*

**Nếu chất lượng công việc không thể xác định được bằng hợp đồng, thì bên có nghĩa vụ phải thực hiện công việc với chất lượng vừa phải và không thấp hơn mức chất lượng trung bình trong cùng hoàn cảnh.**

### **BÌNH LUẬN**

Các tiêu chuẩn đã được đưa ra trong Điều 5.4 liên quan đến việc thực hiện nghĩa vụ "phương tiện", nhưng chất lượng của việc thực hiện lại là một vấn đề rộng hơn được nêu lên trong Điều 5.6. Nếu ta chỉ đơn thuần cung cấp hàng hoá, hoặc đáp ứng các dịch vụ thời, thì chưa đủ để nói rằng bên có nghĩa vụ đã thực hiện công việc; vì công việc đó cần phải đạt được một chất lượng nhất định.

Trong hợp đồng, chất lượng giao hàng thường được nêu rõ ("dầu hoá loại 1"). Hoặc nó có thể sẽ cung cấp các phương thức xác định chất lượng. Trong các trường hợp khác, quy tắc thiết lập trong Điều 5.6 là chất lượng phải "hợp lý và không thấp hơn mức trung bình trong cùng hoàn cảnh". Hai tiêu chuẩn như vậy phải được kết hợp với nhau.

### **Ví dụ**

1. A xây dựng một khách sạn gần kề một ga xe lửa ồn ào. Hợp đồng có quy định rằng tường khách sạn phải được "cách âm phù hợp". Chất lượng cách âm đã không được xác định một cách chính xác. Tuy nhiên, khi này nó có thể được xác định là việc cách âm phải đạt tiêu chuẩn cần thiết khi xây một khách sạn gần ga xe lửa.

#### **1. Phải thực hiện ở mức chất lượng trung bình**

Yêu cầu tối thiểu của một hợp đồng cung cấp hàng hoá là bên có nghĩa vụ phải cung cấp hàng hoá có chất lượng trung bình. Nhà cung cấp không bắt buộc phải cung cấp hàng hoá hoặc dịch vụ chất lượng cao, nếu điều đó không được yêu cầu trong hợp đồng, nhưng không được giao hàng hoá hoặc dịch vụ chất lượng kém. Chất lượng trung bình có thể xác định được tùy từng hoàn cảnh, mà thông thường có nghĩa là những thứ có liên quan hiện có trên thị trường vào thời điểm thực hiện nghĩa vụ (có thể lấy ví dụ về sự tiến bộ kỹ thuật gần đây). Các yếu tố khác có liên quan như phẩm chất nhất định đối với bên thực hiện cũng có thể được chọn.

### **Ví dụ**

2. A mua 500kg cam của B. Nếu hợp đồng không nói gì rõ ràng hơn, và không có yêu cầu một sự giải quyết nào khác, thì số cam đó không thể có chất lượng thấp hơn chất lượng trung bình. Tuy nhiên, việc cung cấp cam với chất lượng trung bình sẽ là đủ để thực hiện nghĩa vụ, trừ khi nó có những khiếm khuyết bất hợp lý.

#### **2. Phương thức thực hiện phải hợp lý**

Yêu cầu này tránh việc bên có nghĩa vụ cho rằng họ đã thực hiện đầy đủ nghĩa vụ khi cung cấp hàng hoá với chất lượng "trung bình" trong một thị trường, nơi mà chất lượng trung bình hầu như là không phù hợp. Yêu cầu này cũng nhằm cung cấp cho các thẩm phán hay trọng tài viên khả năng bổ sung nội dung khi nghĩa vụ không được nêu đầy đủ hoặc chính xác.

### **Ví dụ**

3. Một Công ty tại quốc gia X tổ chức một buổi chiêu đãi kỷ niệm 50 năm thành lập. Do thức ăn tại quốc gia X chỉ ở mức bình thường, Công ty đã đặt thức ăn từ một nhà hàng nổi tiếng tại Paris. Khi này chất lượng bữa ăn được phục vụ không được kém hơn tiêu chuẩn trung bình của các nhà hàng Paris; chứ không phải đơn giản là thức ăn đạt được tiêu chuẩn trung bình của quốc gia X.

## **Điều 5.7**

*(Xác định giá trị hợp đồng)*

**1. Khi hợp đồng không xác định giá trị công việc, các bên trong hợp đồng được quyền xác định giá trị công việc thực hiện bằng cách so sánh các trường hợp tương tự của ngành hàng mà các bên tham gia, nếu giá trị này không thể xác định được thì xác định một giá trị vừa phải.**

**2. Nếu một bên trong hợp đồng được quyền xác định giá trị, mà giá trị được xác định là phi lý, thì một giá trị hợp lý sẽ được các bên thoả thuận lại, kể cả khi trong hợp đồng có quy định khác.**

**3. Nếu giá trị hợp đồng do bên thứ ba xác định, và bên thứ ba này không thể hay không muốn xác định, thì giá trị vừa phải sẽ được dùng làm căn cứ xác định.**

**4. Nếu giá trị hợp đồng được xác định bằng cách tham khảo các nhân tố, mà các nhân tố này không tồn tại, chấm dứt tồn tại hay không thể xác định được, thì nhân tố tương đương gần nhất sẽ được dùng thay thế để xác định.**

### **BÌNH LUẬN**

Một hợp đồng thường phải định giá phải trả, hoặc đặt ra điều khoản cho việc xác định giá. Tuy nhiên, nếu điều này không được đặt ra, Khoản (1) của Điều 5.7 giả định rằng để xác định giá trị, các bên đã thực hiện việc tham khảo giá cả cho công việc thực hiện nói chung vào thời điểm giao kết hợp đồng, cũng như đã so sánh các hoàn cảnh trong cùng ngành kinh doanh có liên quan. Việc xác lập các yếu tố này dĩ nhiên là có ý nghĩa. Tuy nhiên, Điều 5.7 cũng cho phép bác bỏ giá định trên, nếu như có bất kỳ sự kiện nào thể hiện các đi hay các bên có thoả thuận khác.

Điều 5.7 tương tự với Điều 55 CISG. Qui định này nhằm tạo một sự linh động cần thiết để đáp ứng các yêu cầu của thương mại quốc tế.

Thật ra trong một số trường hợp, giá cả trên thị trường có thể không tương xứng trong việc kiểm tra tính hợp lý của giá cả được quy định trong hợp đồng. Vì vậy, khi đó có thể dựa trên nguyên tắc chung về thiện chí và trung thực (Điều 1.7), hoặc có thể liên hệ đến một số điều khoản qui định về hiệu lực của hợp đồng khi có nhầm lẫn, lừa dối hoặc có bất bình đẳng (Chương 3).

Một số hợp đồng quốc tế liên quan đến các hoạt động đặc thù, đến nỗi không thể tham chiếu giá được tính cho việc thực hiện tương tự trong các hoàn cảnh tương tự. Theo Khoản (1), các bên cần thấy rằng sau khi thực hiện tham khảo một số giá cả, sẽ phải định giá ở một mức hợp lý, tuy thuộc vào sự xem xét và chấp nhận của toà án hay trọng tài.

### **Ví dụ**

1. A - một Công ty chuyên về chuyển phát nhanh trên khắp thế giới, nhận của B một bưu kiện phải được giao ngay từ Pháp đến Mỹ trong một thời hạn sớm nhất có thể được. Vấn đề giá cả không được nói đến. A sẽ tính tiền B bằng giá thường tính trong phạm vi dịch vụ này.

2. Một đặt hàng tiếp theo mà A nhận từ B là giao một bưu kiện khác ngay trong thời hạn sớm nhất có thể được đến Nam Cực, nơi mà một đoàn thám hiểm đang rất cần việc cung cấp này. Một lần nữa, giá cả không được nói đến, nhưng vì không thể làm một sự so sánh nào về thị trường có thể được chấp nhận nào nên A phải hành động một cách hợp lý khi định giá.

### **2. Giá do một bên xác định**

Trong một số trường hợp, hợp đồng cung cấp qui định rằng giá phải do một bên xác định. Việc này thường xảy ra trong nhiều lĩnh vực, ví dụ như việc cung cấp các dịch vụ. Nếu giá cả không thể dễ dàng xác định trước được, thì bên thực hiện thường ở trong một vị thế tốt nhất để đánh giá những gì mình đã thực hiện.

Qui tắc này mang tính hướng dẫn. Tuy nhiên, để tránh việc lạm dụng, Khoản (2) của Điều 5.7 cho phép các thẩm phán hoặc các trọng tài thay thế một giá bất hợp lý rõ rệt trong hợp đồng bằng một giá hợp lý. Qui định này mang tính bắt buộc.

### **3. Xác định giá nhờ bên thứ ba**

Một điều khoản về việc giá cả sẽ được bên thứ ba xác định có thể dẫn đến khó khăn nghiêm trọng, nếu như bên thứ ba không thể thực hiện được việc này (khi họ không phải là chuyên gia về việc này) hoặc từ chối xác định giá. Khoản (3) qui định rằng trong những trường hợp đó giá có thể do các thẩm phán hoặc các trọng tài viên xác định. Nếu bên thứ ba xác định giá trong hoàn có

nhằm lẫn, có bất bình đẳng, hoặc đe dọa, thì ta có thể áp dụng Điều 3.11(2) để vô hiệu hợp đồng.

#### **4. Xác định giá thông qua việc tham khảo các nhân tố bên ngoài**

Trong một số trường hợp, giá cả được xác định bằng cách tham khảo các yếu tố bên ngoài, điển hình là một số chỉ số được phát hành, hoặc các bản chào giá trên thị trường hàng hoá. Khi các yếu tố tham khảo không còn tồn tại hay không thể có được, Khoản (4) qui định rằng các yếu tố tương đương gần nhất sẽ được xem như là yếu tố thay thế để định giá.

##### ***Ví dụ***

3. Giá thành của một hợp đồng xây dựng có liên quan đến nhiều chỉ số bao gồm "chỉ số chính thức về những chi phí trong lĩnh vực xây dựng", do chính quyền địa phương phát hành thường kỳ. Nhiều yếu tố cấu thành giá hãy còn được tính toán, khi chỉ số chính thức này bị ngưng phát hành. Tuy nhiên, khi liên đoàn xây dựng hay một hiệp hội thương mại tư nhân quyết định bắt đầu công bố một chỉ số tương tự để thay thế cho chỉ số chính thức trên, thì khi này chỉ số mới được xem như là chỉ số thay thế.

#### **Điều 5.8**

*(Hợp đồng vô thời hạn)*

**Một hợp đồng vô thời hạn có thể bị chấm dứt bởi bất kỳ bên nào, bằng cách thông báo cho bên kia trong một thời hạn hợp lý.**

##### **BÌNH LUẬN**

Thời gian của hợp đồng thường được quy định rõ ràng bằng một điều khoản, hoặc nó có thể được xác định từ bản chất và mục đích hợp đồng (ví dụ hợp đồng cung cấp đào tạo chuyên môn về kỹ thuật để hỗ trợ cho việc thực hiện các công việc chuyên môn thường kết thúc khi công việc đó kết thúc). Tuy nhiên, có những trường hợp khi thời hạn này không được xác định mà cũng không thể xác định, các bên cũng có thể quy định rằng hợp đồng được hoàn thành trong một thời hạn chưa xác định.

Điều 5.8 qui định rằng, trong các trường hợp như thế, một bên có thể chấm dứt mối quan hệ hợp đồng, bằng cách đưa ra thông báo trước cho bên kia trong một thời hạn hợp lý. Việc xem xét thế nào là thời hạn hợp lý là tùy vào từng trường hợp, chẳng hạn như thời gian mà các bên đã và đang hợp tác, tầm quan trọng của các dự án đầu tư có liên quan của họ trong mối quan hệ làm ăn, thời gian cần thiết để tìm các đối tác mới...

Qui định này có thể được hiểu như là một giải pháp "lấp chỗ trống". Khi các bên không qui định thời hạn cho hợp đồng. Nhìn chung, nó cũng liên quan tới nguyên tắc được công nhận rộng rãi, là các hợp đồng không thể ràng buộc các bên một cách vĩnh viễn, và họ có thể lựa chọn lối thoát ra khỏi những hợp đồng như thế, với điều kiện họ không báo trước cho nhau một thời hạn hợp lý.

Trường hợp này khác với trường hợp khó khăn sẽ được trình bày trong Điều 6.2.1 - Điều 6.2.3<sup>23</sup>. Hoàn cảnh khó khăn yêu cầu phải có một sự thay đổi cơ bản về sự cân bằng của hợp đồng và nhằm dẫn đến việc thương lượng lại. Qui định trong Điều 5.8 này không yêu cầu phải có bất kỳ điều kiện đặc biệt nào. Trên nguyên tắc, một bên không thể đơn phương huỷ bỏ hợp đồng trừ khi thời hạn của hợp đồng được xác định và tính chất của hợp đồng cho phép như vậy.

##### ***Ví dụ***

A đồng ý phân phối sản phẩm của B tại quốc gia X. Hợp đồng được ký kết với một thời hạn không xác định. Một bên có thể đơn phương huỷ bỏ hợp đồng này, với điều kiện là bên này phải cung cấp cho bên kia một thông báo trước đó một thời hạn hợp lý.

#### **CHƯƠNG VI: THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG**

##### **Mục 1: Những quy định chung về thực hiện hợp đồng**

##### **Điều 6.1.1**

*(Thời gian thực hiện)*

**Mỗi bên trong hợp đồng phải thực hiện nghĩa vụ của mình:**

- a. **Nếu thời gian thực hiện được ghi rõ trong hợp đồng, theo thời gian đó;**

- b. **Nếu một thời hạn nhất định được đưa ra cho việc thực hiện hợp đồng, là bất kỳ thời điểm nào trong thời hạn đó, trừ trường hợp hoàn cảnh yêu cầu một trong các bên được chọn thời gian thực hiện;**
- c. **Trong tất cả các trường hợp khác, là trong thời hạn hợp lý sau khi hợp đồng được giao kết.**

### **BÌNH LUẬN**

Nhằm mục đích xác định thời điểm chấm dứt nghĩa vụ hợp đồng, Điều 6.1.1 tương tự như Điều 33 CISG, phân biệt 3 trường hợp. Trường hợp đầu tiên là khi hợp đồng quy định thời điểm chính xác cho việc thực hiện, hoặc làm cho nó có thể xác định được. Hoặc nếu hợp đồng không qui định cụ thể một thời điểm chính xác, mà chỉ đưa ra thời hạn cho việc thực hiện, thì bên thực hiện có thể lựa chọn bất kỳ thời điểm nào trong thời hạn trên để thực hiện nghĩa vụ, trừ khi hoàn cảnh biểu hiện rằng bên kia có quyền được lựa chọn thời gian thực hiện. Sau cùng, trong tất cả các trường hợp khác, việc thực hiện phải được thực hiện trong một khoảng thời gian hợp lý.

#### ***Ví dụ***

1. A nhận tư vấn cho B một kế hoạch mới về việc mua thiết bị máy tính và phần mềm, hai bên thoả thuận rằng chuyên gia của A sẽ đến huấn luyện cho nhân viên của B "vào tháng 5". Trên nguyên tắc, A phải thông báo thời điểm chính xác của cuộc viếng thăm vào tháng 5 để bên B có thể đón tiếp. Hợp đồng có thể qui định thêm cho B quyền chọn ngày thích hợp, hoặc ví dụ như vấn đề này được hiểu là tất cả nhân viên của B, kể cả những người thường vắng mặt trong các chuyến công tác, nên có mặt khi các chuyên gia của A đến. Xem Điều 6.1.1(b).

2. A, một nhà thầu xây dựng, đang gặp phải những khó khăn bất ngờ trong khi đào xới một địa điểm, và rất cần các thiết bị đặc biệt để tiếp tục thực hiện công việc, mà hiện tại A không có. A gọi điện thoại cho B, một nhà thầu khác đang sẵn có các thiết bị này và B đồng ý cho A mượn. Tuy nhiên, B không có nói rằng khi nào thì thiết bị đó được chuyển tới cho A. Khi đó, việc thực hiện phải được tiến hành "trong một khoảng thời hạn hợp lý". Vì công việc đã bị ngưng lại do có các khó khăn nêu trên, A có nhu cầu khẩn cấp nhận thiết bị và như thế "thời hạn hợp lý" sẽ có nghĩa là cần phải thực hiện gần như ngay lập tức. Xem thêm điều 6.1.1(c).

### **Điều 6.1.2**

*(Thực hiện một lần hoặc thực hiện làm nhiều lần)*

**Trong các trường hợp của Điều 6.1.1(b) hoặc (c), mỗi bên phải thực hiện nghĩa vụ ngay một lần, nếu việc thực hiện chỉ có thể được thực hiện làm một lần và hợp đồng không quy định gì khác.**

### **BÌNH LUẬN**

Nghĩa vụ của một bên có thể là phải được thực hiện làm một lần (ví dụ việc giao một vật), hoặc có thể phải được thực hiện trong một thời hạn dài (ví dụ như xây dựng một công trình). Tuy nhiên cũng có những trường hợp mà việc thực hiện không thể được đáp ứng ngay trong một lần mà phải tiến hành làm nhiều lần (chẳng hạn như việc giao một khối lượng hàng hoá lớn). Điều 6.1.2 đề cập đến trường hợp khi không có điều khoản nào trong hợp đồng mô tả cách thực hiện hợp đồng, hoặc điều đó không thể xác định được ngay trong hợp đồng. Trên nguyên tắc một công việc phải được thực hiện làm một lần, trừ những trường hợp hoàn cảnh cho phép hay các bên có thoả thuận khác.

#### ***Ví dụ***

1. A hứa giao 100 tấn than cho B "vào tháng 3". Việc giao 100 tấn làm nhiều lần có lẽ thuận lợi hơn và có thể dễ dàng được thực hiện đối với A, thí dụ giao 25 tấn mỗi tuần trong tháng. Tuy nhiên về nguyên tắc, theo Điều 6.1.2, A phải giao 100 tấn than trong một lần.

2. Tương tự như trong ví dụ 1, chỉ khác là B cần than dần dần để đáp ứng nhu cầu hoạt động. Hơn nữa, B chỉ có các kho chứa giới hạn và không thể đối phó một lô hàng 100 tấn cùng một lúc, A biết nhu cầu đặc biệt của B. Khi này A nên giao hàng làm nhiều lần trong tháng 3, thay vì giao một lần.

### **Điều 6.1.3**

(Thực hiện từng phần)

**1. Người có quyền có thể từ chối đề nghị thực hiện nghĩa vụ theo từng phần khi thời hạn thực hiện đã đến, bất kể đề nghị đó có kèm đảm bảo sự tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ hay không, trừ khi người có quyền không có lý do chính đáng trong việc yêu cầu các biện pháp bảo đảm.**

**2. Bên có nghĩa vụ phải thanh toán các khoản chi phí phát sinh mà người có quyền phải chi do thực hiện từng phần nghĩa vụ, trừ trường hợp có thoả thuận khác hay pháp luật có quy định khác.**

## **BÌNH LUẬN**

### **1. Phân biệt việc thực hiện từng phần với thực hiện một lần và thực hiện làm nhiều lần**

Trường hợp được trình bày trong Điều 6.1.3 khác với trường hợp được nêu trong Điều 6.1.2.

Điều khoản 6.1.2 quy định về "thực hiện một lần hoặc thực hiện làm nhiều lần" nhằm giải quyết một vấn đề sơ bộ liên quan đến một vài trường hợp đặc biệt. Nếu việc thực hiện của một bên có thể được đáp ứng một lần hoặc nhiều lần, và nếu hợp đồng không làm rõ điều này hoặc trong hợp đồng không quy định rằng bên có nghĩa vụ phải thực hiện như thế nào, thì theo nguyên tắc việc thực hiện phải được thực hiện làm một lần.

Điều 6.1.3 (thực hiện từng phần) có phạm vi điều chỉnh rộng hơn. Điều này qui định rằng vào thời điểm việc thực hiện tới hạn, bên có quyền trên nguyên tắc có thể từ chối đề nghị thực hiện từng phần. Điều 6.1.3 được áp dụng khi nghĩa vụ đã đến hạn thực hiện, bất kể là đến hạn thực hiện toàn bộ hay đến hạn thực hiện của một đợt trong nghĩa vụ được thực hiện làm nhiều đợt.

### **Ví dụ**

1. A nợ Ngân hàng 1.000.000USD và đã giao ước rằng A phải trả 100.000USD vào ngày đầu tiên của mỗi tháng bắt đầu từ tháng 1. Vào ngày 1 tháng 4, A đề nghị chuyển trả chỉ có 50.000 USD, và phần còn lại sẽ trả sau 2 tuần. Trên nguyên tắc, Ngân hàng được quyền từ chối đề nghị của A.

### **2. Về nguyên tắc bên có quyền được quyền từ chối việc thực hiện từng phần.**

Khi đã đến hạn thực hiện (dù là thực hiện toàn bộ hay từng phần), thì công việc cần phải được thực hiện đầy đủ. Trên nguyên tắc, bên có quyền có thể từ chối một đề nghị thực hiện từng phần, dù cho đề nghị đó có kèm với một đảm bảo thực hiện phần còn lại hay không, vì họ được quyền nhận toàn bộ những gì đã được qui định trong hợp đồng. Trừ những trường hợp khác được trình bày dưới đây, việc thực hiện từng phần thông thường là một sự vi phạm hợp đồng. Một bên không nhận được việc thực hiện một cách đầy đủ của bên kia khi đến hạn, có thể dùng mọi biện pháp hiện có để buộc bên kia thực hiện. Thông thường, bên có quyền có thể yêu cầu bên có nghĩa vụ thực hiện đầy đủ những gì đã được cam kết khi đến hạn thực hiện.

Dĩ nhiên bên có quyền cũng có thể chấp nhận việc thực hiện từng phần, cùng với việc yêu cầu bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng, hoặc chấp nhận mà không có bất kỳ yêu cầu thêm nào, khi này việc thực hiện từng phần không còn được xem như là vi phạm hợp đồng nữa.

### **Ví dụ**

2. A muốn mở một văn phòng đại diện tại Brussels và thuê một mặt bằng để đặt văn phòng tại một cao ốc đang được xây dựng, thời hạn bàn giao để chuyển đến là ngày 1 tháng 9. Đến ngày đó, chỉ có 4 trong 10 phòng được hoàn tất cho A, bên thực hiện bảo đảm rằng 6 phòng còn lại sẽ sẵn sàng trong một tháng nữa. Về nguyên tắc, A có thể từ chối việc chuyển đến 4 căn phòng đó.

### **3. Quyền của bên có quyền từ chối việc thực hiện từng phần phụ thuộc vào lý do chính đáng của họ khi làm như vậy**

Có những trường hợp bên có quyền không có lý do chính đáng trong việc đòi thực hiện đầy đủ một lần, và khi việc chấp nhận tạm thời thực hiện từng phần không gây ra thiệt hại đáng kể gì cho họ. Nếu bên đề nghị việc thực hiện từng phần chứng minh được điều này, thì bên có quyền không thể từ chối việc thực hiện từng phần (theo Khoản (2)), những trường hợp như vậy không bị coi là vi phạm hợp đồng. Điều này có thể được xem như là một hệ quả của nguyên tắc chung về thiện chí và trung thực đã được nêu trong Điều 1.7.

### **Ví dụ**

3. Một hãng hàng không hứa vận chuyển 10 xe ô tô từ Ý đến Brazil trong một chuyến hàng

và phải được giao đúng hạn vào một ngày xác định. Khi đã đến hạn hoàn thành công việc, một vài tình huống xảy ra làm cho việc thực hiện làm một lần trở nên khó khăn đối với hãng hàng không trong việc tìm đủ chỗ trên cùng một chiếc máy bay. Hãng hàng không đề nghị giao hàng thành 2 chuyến kế tiếp nhau trong vòng một tuần. Nếu hãng hàng không này chứng minh rằng việc này không hề gây bất tiện gì cho bên mua, mà trên thực tế tới tháng sau mới sử dụng, thì bên có quyền không có lý do chính đáng để từ chối việc giao hàng từng phần.

#### **4. Các chi phí phát sinh từ việc thực hiện từng phần do bên nghĩa vụ phải chịu**

Việc thực hiện nghĩa vụ từng phần có thể làm phát sinh các chi phí đối với bên có quyền. Trong tất cả các trường hợp, những phí tổn sẽ do bên có nghĩa vụ chi trả. Trường hợp nếu việc thực hiện từng phần dẫn đến việc vi phạm hợp đồng (trường hợp thông thường), những chi phí này sẽ là một phần thiệt hại, mà người có quyền có thể yêu cầu hoàn trả, mà không làm ảnh hưởng gì lớn tới các yêu cầu bồi thường khác. Nếu việc thực hiện từng phần không được coi như là vi phạm hợp đồng (nếu bên có nghĩa vụ chứng tỏ được là bên có quyền không có bất kỳ lý do chính đáng nào trong việc từ chối đề nghị thực hiện từng phần, hoặc đã thấy đề nghị này có thể được chấp nhận mà không có yêu cầu gì thêm), bên có nghĩa vụ sẽ chỉ chịu các chi phí đó.

#### ***Ví dụ***

4. Tương tự như trong ví dụ 3. Nếu bên mua phải trả các chi phí phát sinh trong việc sắp xếp lại để nhận xe làm hai lần tại phi trường, thì hãng hàng không sẽ phải chịu các phí tổn này.

### **Điều 6.1.4**

*(Thứ tự của việc thực hiện)*

**1. Trong chừng mực mà việc thực hiện nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng có thể làm đồng thời, các bên trong hợp đồng buộc phải thực hiện các nghĩa vụ đồng thời, trừ trường hợp hoàn cảnh có yêu cầu khác.**

**2. Trong chừng mực mà việc thực hiện nghĩa vụ của một bên yêu cầu thời gian nhiều hơn bên kia, bên này buộc phải thực hiện nghĩa vụ của mình trước, trừ trường hợp hoàn cảnh có yêu cầu khác.**

#### **BÌNH LUẬN**

Trong các hợp đồng song vụ, cả hai bên cùng có các nghĩa vụ đối với bên kia, thì một vấn đề cơ bản nhưng phức tạp sẽ nảy sinh là bên nào sẽ phải thực hiện nghĩa vụ trước. Nếu các bên không có qui định cụ thể nào, thì thứ tự thực hiện có thể được xác lập dựa trên các tập quán, và cũng cần được nhắc lại rằng có nhiều nghĩa vụ, theo đó mỗi bên cần phải thực hiện vào các thời điểm khác nhau.

Điều 6.1.4 qui định hai nguyên tắc chung, dù rằng trong cả hai trường hợp, những hoàn cảnh đặc biệt có thể làm thay đổi nội dung hai nguyên tắc này. Thực ra, mục đích chính của Điều 6.1.4 là thu hút sự quan tâm của các bên đến vấn đề thứ tự của công việc thực hiện, và khuyến khích họ soạn thảo các điều khoản hợp đồng thích hợp về vấn đề này khi cần thiết.

#### **1. Khuyến khích việc thực hiện đồng thời khi thực tiễn cho phép**

Khoản (1) điều này quy định các bên nói chung phải thực hiện nghĩa vụ đồng thời. Thí dụ, một người bán hàng được yêu cầu thanh toán tiền khi giao hàng trừ các trường hợp có thoả thuận khác, từ các điều khoản của hợp đồng, hay từ các tập quán cho phép một bên thực hiện sau bên kia.

#### ***Ví dụ***

1. A và B đồng ý trao đổi một số lượng dầu nhất định để đổi lấy bông vải. Từ các trường hợp đặc biệt, các hàng hoá này phải được trao đổi đồng thời.

#### **2. Việc thực hiện phải được tiến hành trong một thời hạn nhất định**

Nếu việc thực hiện nghĩa vụ của một bên cần một khoảng thời gian tiến hành nhiều hơn, ví dụ trong các hợp đồng xây dựng và phần lớn các hợp đồng dịch vụ, Khoản (2) qui định rằng bên đó phải thực hiện trước, trừ trường hợp đặc biệt. Thí dụ, phí bảo hiểm cũng như tiền thuê nhà và cước phí tàu xe thông thường được trả trước<sup>24</sup>. Trong các hợp đồng xây dựng, việc thanh toán thường được thoả thuận trả làm nhiều lần trong suốt thời gian thực hiện công trình.

### **Ví dụ**

2. A hứa viết một bản bào chữa cho B trong vụ kiện tranh chấp. nếu hai bên không có thỏa thuận gì khác về việc thanh toán. A phải chuẩn bị bài viết này trước khi yêu cầu B thanh toán.

### **3. Mối liên quan giữa thứ tự thực hiện với việc từ chối thực hiện**

Điều 6.1.4 đưa ra các qui định để làm điều kiện cần thiết cho việc áp dụng Điều 7.13 liên quan đến việc từ chối thực hiện.

## **Điều 6.1.5**

*(Thực hiện sớm hơn quy định)*

**1. Bên có quyền từ chối công việc được thực hiện sớm hơn quy định, trừ khi họ không có lý do chính đáng trong việc từ chối.**

**2. Trong một hợp đồng song vụ, sự chấp nhận việc thực hiện sớm hơn quy định của một bên, không ảnh hưởng đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ của bên đó, nếu thời gian này đã được xác định bất kể thời hạn thực hiện nghĩa vụ của bên kia.**

**3. Các khoản chi phí phát sinh, mà người có quyền phải chi cho việc thực hiện nghĩa vụ sớm hơn dự định, sẽ được thanh toán bởi bên có nghĩa vụ, nếu điều đó không làm thiệt hại đến những cách giải quyết khác.**

## **BÌNH LUẬN**

### **1. Bên có quyền về nguyên tắc có quyền từ chối việc thực hiện sớm hơn dự định**

Khi đến hạn thực hiện (được xác định theo Điều 6.1.1), thì công việc phải được thực hiện. Trên nguyên tắc, bên có quyền có thể từ chối tiếp nhận công việc của bên có nghĩa vụ, nếu bên này thực hiện sớm. Thông thường, thời gian dự định tiếp nhận công việc của bên có nghĩa vụ được tính toán sao cho khớp với các hoạt động của bên có quyền, và việc thực hiện sớm này có thể gây ra bất tiện cho việc tính toán trước. Do đó bên có quyền có lý do chính đáng trong việc từ chối việc thực hiện sớm. Về nguyên tắc việc thực hiện sớm hơn là sự vi phạm hợp đồng.

Đĩ nhiên bên có quyền cũng có thể chấp nhận việc thực hiện sớm kèm với yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng, hoặc cũng có thể chấp nhận việc bên có nghĩa vụ thực hiện sớm so với dự định, mà không có yêu cầu thêm về bất kỳ điều kiện hạn chế nào. Khi này việc thực hiện sớm không được coi là vi phạm hợp đồng.

### **Ví dụ**

1. A đồng ý thực hiện bảo trì hàng năm cho tất cả các thang máy tại cao ốc văn phòng của B vào ngày 15 tháng 10. Nhân viên của A đến ngày 14 tháng 10, trong khi ở đó đang diễn ra các cuộc họp quan trọng và có nhiều khách đến toà nhà này. B có quyền từ chối việc thực hiện sớm đó đang diễn ra các cuộc họp quan trọng và có nhiều khách đến toà nhà này. B có quyền từ chối việc thực hiện sớm đó, vì rõ ràng sẽ gây ra bất tiện cho B.

### **2. Bên có quyền chỉ có thể từ chối việc thực hiện sớm khi có lý do chính đáng**

Cũng có trường hợp lý do chính đáng của bên có quyền trong việc phải thực hiện đúng hạn không được rõ ràng, và việc chấp nhận thực hiện sớm hơn sẽ không gây ra bất kỳ thiệt hại đáng kể nào cho bên có quyền. Nếu bên có nghĩa vụ đề nghị thực hiện sớm và chứng minh được điều này, bên có quyền không thể từ chối việc thực hiện sớm<sup>25</sup>.

### **Ví dụ**

2. Cùng sự kiện giống như trong ví dụ 1, chỉ khác là cả ngày 14 và ngày 15 tháng 10 không có một ý nghĩa đặc biệt gì đối với B, A có thể chứng minh rằng B không có lý do chính đáng trong việc từ chối việc thực hiện sớm.

### **3. Ảnh hưởng của việc chấp nhận nghĩa vụ được thực hiện sớm đối với các công việc khác của bên có quyền**

Nếu một bên chấp nhận việc thực hiện nghĩa vụ sớm của bên kia, một vấn đề có thể phát sinh là liệu nó có làm ảnh hưởng đến thứ tự thực hiện các nghĩa vụ của riêng họ hay không. Khoản (2) liên quan đến các trường hợp các nghĩa vụ đến hạn của một bên, vào một thời điểm nhất định, không được liên kết đúng lúc với việc thực hiện của bên kia; vì thời điểm cho việc thực hiện đó vẫn

không thay đổi đối với bên này.

Tuy nhiên Điều này không liên quan tới trường hợp ngược lại, khi cả hai sự kiện phải được liên kết kịp thời. Nhiều tình huống sau đó có thể phát sinh. Tự bản thân các trường hợp này có thể là lý do chính đáng của bên có quyền trong việc từ chối việc thực hiện sớm của bên có nghĩa vụ. Nếu việc thực hiện sớm vì thế mà bị từ chối, thời gian thực hiện của bên có quyền sẽ không bị ảnh hưởng. Bên có quyền có thể chấp nhận việc thực hiện sớm kèm theo các yêu cầu bồi thường thiệt hại gây ra do việc thực hiện sớm của bên có nghĩa vụ. Tóm lại bên có quyền chấp nhận việc thực hiện sớm, bên này cũng có thể đồng thời quyết định chấp nhận hay không chấp nhận các hậu quả liên quan.

#### **Ví dụ**

3. B hợp đồng giao hàng cho A vào ngày 15 tháng 5 và A thanh toán vào ngày 30 tháng 6, B muốn giao hàng vào ngày 10 tháng 5 và A không có lý do chính đáng trong việc từ chối việc giao hàng sớm hơn. Điều này tuy nhiên không làm ảnh hưởng đến thời hạn đã thoả thuận về việc thanh toán đã được xác định, không có liên quan đến ngày giao hàng.

4. B hợp đồng giao hàng cho A vào ngày 15 tháng 5 và A thanh toán "khi nhận hàng". Nếu B đề nghị giao hàng vào ngày 10 tháng 5. A, trong tình hình đó có thể từ chối việc thực hiện sớm hơn, có thể đưa vào lý do không thể thanh toán được vào ngày đó. A có thể nhận hàng nhưng trả tiền sau theo đúng thời hạn ban đầu, hoặc quyết định chấp nhận hàng và thanh toán tiền hàng ngay lập tức.

#### **4. Các chi phí phát sinh do việc thực hiện sớm hơn thời hạn sẽ do bên thực hiện thanh toán**

Việc chấp nhận thực hiện sớm hơn có thể phát sinh một số chi phí đối với bên có quyền. Trong tất cả các trường hợp, bên có nghĩa vụ phải chịu các chi phí đó. Nếu việc thực hiện sớm được xem là vi phạm hợp đồng (trường hợp thông thường), thì các chi phí đó là một phần của thiệt hại. Nếu việc thực hiện sớm không bị coi là vi phạm (bên có quyền không có bất kỳ lý do chính đáng nào trong việc từ chối đề nghị thực hiện sớm, hoặc bên có quyền không có yêu cầu gì thêm), thì bên có quyền có thể chỉ được tính các chi phí phát sinh đó (mà không có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại).

#### **Ví dụ**

5. A không có lý do chính đáng trong việc từ chối nhận hàng hoá vào ngày 10 tháng 5 thay vì ngày 15 tháng 5, nhưng phải trả thêm một số phí lưu kho trong 5 ngày đó. Phí này sẽ do B chịu.

### **Điều 6.1.6**

*(Địa điểm thực hiện)*

**1. Nếu địa điểm thực hiện không được xác định trong hợp đồng, bên có nghĩa vụ phải được thực hiện tại nơi:**

- a. **Địa chỉ giao dịch của người có quyền, nếu là nghĩa vụ thanh toán;**
- b. **Địa chỉ giao dịch của mình, nếu là nghĩa vụ khác.**

**2. Bên có nghĩa vụ phải chịu những chi phí phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng do việc thay đổi địa chỉ giao dịch sau khi hợp đồng được giao kết.**

### **BÌNH LUẬN**

#### **1. Địa điểm thực hiện được quy định, hoặc được xác định trong hợp đồng khi có thể**

Địa điểm - nơi thực hiện nghĩa vụ - thường được quy định trong một điều khoản rõ ràng của hợp đồng, hoặc có thể được xác định từ hợp đồng bằng cách giải thích. Ví dụ nghĩa vụ về xây dựng phải được thực hiện tại nơi xây dựng, nghĩa vụ vận chuyển hàng phải được thực hiện đúng theo tuyến vận chuyển đã được thoả thuận.

#### **2. Các quy định bổ sung**

Các quy định bổ sung vẫn cần thiết trong các trường hợp hợp đồng không đề cập đến vấn đề đó và hoàn cảnh xung quanh cũng không thể hiện việc thực hiện nên xảy ra nơi nào. Điều 6.1.6(1)



trình bày hai giải pháp.

Theo quy định chung, bên thực hiện các nghĩa vụ của mình tại địa điểm làm việc của mình. Quy định thứ hai là quy định nghĩa vụ thanh toán (áp dụng giải pháp ngược lại), theo đó bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ của mình tại địa điểm của bên có quyền (theo việc áp dụng Điều 6.1.8 liên quan đến việc thanh toán bằng các quỹ chuyển khoản).

Các giải pháp này có thể không phải là giải pháp thích hợp nhất trong mọi trường hợp, nhưng chúng phản ánh nhu cầu cần phải có các quy định về nơi thực hiện hợp đồng, khi mà các bên không có thoả thuận gì khác hoặc khi hoàn cảnh xung quanh không thể hiện khác.

#### ***Ví dụ***

1. A muốn một số kỹ sư của mình học ngôn ngữ của quốc gia X, nơi mà họ sẽ có thể được tuyển dụng. A đồng ý với B, một trường dạy ngoại ngữ, về việc sắp xếp các buổi giảng cấp tốc. Nếu không có quy định nào khác, các buổi giảng sẽ được thực hiện tại trụ sở của B. Xem Điều 6.1.6(1) (b)<sup>26</sup>.

2. Các dữ liệu giống như ví dụ 1, Trường ngôn ngữ gửi hoá đơn thanh toán cho A. Chi phí của các buổi giảng, về nguyên tắc được trả lại trụ sở của B. Xem Điều 6.1.6 (a) (a).

#### **3. Hậu quả của việc thay đổi địa điểm của một bên sau khi giao kết hợp đồng**

Tầm quan trọng của địa điểm thực hiện nghĩa vụ tương ứng của các bên đối với việc áp dụng Khoản (1) là ở chỗ giải quyết các tranh chấp phát sinh, nếu một bên thay đổi địa điểm của họ sau khi giao kết hợp đồng, việc di chuyển có thể liên quan đến các chi phí phát sinh cho bên thực hiện nghĩa vụ. Trong Khoản (2) quy định là mỗi bên phải chịu mọi chi phí phát sinh do sự thay đổi địa điểm của mình.

Hơn nữa cũng có khả năng sự di chuyển địa điểm của một bên có thể gây ra bất tiện cho bên kia. Nguyên tắc thiện chí và trung thực (Điều 1.7) và nghĩa vụ hợp tác (Điều 5.3) yêu cầu bên di chuyển địa điểm có nghĩa vụ thông báo cho bên kia kịp thời, để bên kia thực hiện những chuẩn bị cần thiết.

#### ***Ví dụ***

3. A giao kết hợp đồng hỗ trợ về kỹ thuật với B, theo đó A nhận đào tạo 10 kỹ sư của B trong thời hạn 2 tháng, tại địa điểm của A. Các kỹ sư được ăn ở tại một khách sạn địa phương với giá phải chăng đối với địa điểm của A - tại một vùng nông thôn. Sau khi thoả thuận được giao kết, nhưng trước khi các kỹ sư của B đến, A thông báo cho B là mình đã di dời đến một trung tâm thành phố, nơi mà giá khách sạn đã cao hơn nhiều. Bất kể việc chi phí ăn ở ban đầu là do A hay B trả, chi phí phát sinh thêm sẽ do A chịu.

4. Mỗi năm vào ngày 3 tháng 5, A phải trả phí bản quyền cho B tại trụ sở của B. B chuyển trụ sở đến một quốc gia khác mà phải mất một thời gian (ví dụ là 2 tháng) để tiền thanh toán đến được B. Trước đó A đã yêu cầu Ngân hàng của mình chuyển tiền vào khoảng ngày 15 tháng 4, nhưng nếu A muốn tránh việc thanh toán chậm, việc chuyển tiền phải được thực hiện trễ nhất là vào cuối tháng 3. B có nghĩa vụ báo cho A địa điểm mới trong một thời gian hợp lý cho phép A thực hiện các thủ tục cần thiết cho việc thanh toán, và B sẽ chịu các chi phí phát sinh.

### **Điều 6.1.7**

*(Phương thức thanh toán)*

**1. Thanh toán có thể thực hiện dưới bất kỳ hình thức nào được sử dụng trong giao dịch tại địa điểm thanh toán.**

**2. Tuy vậy, kể cả trường hợp bên có quyền đã nhận séc hay bất kỳ hình thức chi trả hoặc bảo chi nào được quy định tài khoản(1), thì việc thanh toán chỉ được coi như đã thực hiện nếu các hình thức trên ngân hàng chấp thuận.**

#### **BÌNH LUẬN**

Các nghĩa vụ về thanh toán thường được thực hiện bằng việc hoặc các công cụ thanh toán tương tự khác, hoặc bằng chuyển khoản giữa các tổ chức tài chính. Tuy nhiên, các vấn đề liên quan đến hình thức thanh toán rất hiếm khi được thảo luận trên trường quốc tế, ngoại trừ "Khuôn mẫu Luật về Chuyển khoản Tín dụng Quốc tế của UNCITRAL". Tuy không có tham vọng đưa ra một quy định chi tiết, vì điều đó có thể không phù hợp với sự tiến bộ nhanh chóng của các phương tiện

thanh toán. Điều 6.1.7 và Điều 6.1.8 vẫn đưa ra một vài nguyên tắc cơ bản để hỗ trợ cho việc thanh toán quốc tế.

### **1. Quy định chung liên quan đến hình thức thanh toán.**

Khoản (1) cho phép việc thanh toán được thực hiện dưới bất kỳ hình thức thông dụng tại địa điểm thanh toán. Ngoài những hạn chế quy định trong khoản (2), bên có nghĩa vụ có thể thanh toán bằng tiền mặt, hoặc thẻ tín dụng, hoặc bằng bất cứ hình thức thanh toán nào khác, ví dụ như các phương tiện thanh toán điện tử mới phát triển gần đây. Tuy nhiên họ nên chọn một phương tiện thông dụng tại nơi thanh toán, hoặc thường được áp dụng tại nơi cư trú của bên có quyền. Trên nguyên tắc, bên có quyền sẽ thoả mãn khi nhận được thanh toán theo phương thức thanh toán phù hợp với tập quán tại nơi cư trú của họ.

#### **Ví dụ:**

1. A, một nhà nhập khẩu tại Luxembourg nhận một hoá đơn thanh toán hàng hoá mua từ B, một hãng tại Trung Mỹ, và gửi một séc thanh toán. A có thể từ chối cách thanh toán này, nếu các ngân hàng tại quốc gia họ không quen thuộc với các séc Châu Âu.

### **2. Việc thanh toán được tiến hành trên giả thiết là séc sẽ được ngân hàng chấp thuận.**

Khoản (2) thể hiện một nguyên tắc chung, theo đó bên có quyền chỉ chấp nhận công cụ thanh toán khi được một tổ chức tài chính hoặc một người khác (người thứ ba hoặc chính bên có nghĩa vụ) đảm bảo.

Căn cứ này đôi khi có thể bị đảo lộn do các tập quán. Ví dụ một vài nước ở đó sự chuyển giao các công cụ như séc được ngân hàng chứng thực có giá trị thanh toán, hối phiếu ngân hàng, séc bảo chi được bên có nghĩa vụ xem như là tương đương cho việc thanh toán, với hậu quả là rủi ro không được chi trả của ngân hàng được chuyển sang bên có quyền. Tại các quốc gia như thế, quy định tại Điều 6.1.7 (2) sẽ áp dụng cho những séc cá nhân.

#### **Ví dụ:**

2. A - là nhà thầu xây dựng, phải thanh toán cho B - một nhà thầu phụ, về việc hoàn tất công trình của họ trên một địa điểm xây dựng. A đang bị khủng hoảng về tiền mặt, vì khách hàng C của họ chậm thanh toán khoản nợ tới hạn. Tuy nhiên C đã giao cho A một bộ lệnh phiếu bằng các khoản nợ của họ. A đề nghị trả cho B bằng cách uỷ quyền cho B sử dụng một số lượng lệnh phiếu tương ứng có bảo chứng. Nếu B chấp nhận (khi này, B không bắt buộc chấp nhận, vì đây không phải là hình thức thanh toán thông thường), việc thanh toán của A cho B chỉ thật sự có hiệu lực với điều kiện các lệnh phiếu của C phải được đảm bảo thanh toán khi tới hạn.

## **Điều 6.1.8**

*(Thanh toán bằng chuyển khoản)*

**1. Trừ trường hợp người có quyền chỉ định một tài khoản nhất định, việc thanh toán có thể thực hiện bằng cách chuyển tiền vào bất cứ công ty tài chính nào, mà người có quyền có tài khoản.**

**2. Nghĩa vụ chấm dứt khi việc chuyển tiền của bên có nghĩa vụ vào tài khoản của công ty tài chính nói trên trở nên có hiệu lực.**

### **BÌNH LUẬN**

#### **1. Hình thức chuyển khoản:**

Mặc dù nguyên tắc trong Điều 6.1.6 nêu rõ việc thanh toán phải được thực hiện tại địa điểm kinh doanh của bên có quyền, Khoản (1) của Điều 6.1.8 lại quy định rằng việc thanh toán cũng có thể được thực hiện cho một trong những tổ chức tài chính mà bên có quyền có tài khoản, trừ trường hợp bên có quyền đã chỉ định một tài khoản cụ thể.

#### **Ví dụ:**

1. A - một xưởng đóng tàu được thành lập tại Helsmki, sửa chữa tàu của B - một công ty Thụy Điển, và hoá đơn thanh toán được gửi bằng một thư trên tiêu đề có ghi một tài khoản ngân hàng tại Phần Lan và một tài khoản khác tại Thụy Điển. Trừ khi A quy định rằng việc thanh toán phải được thực hiện vào tài khoản Phần Lan, hoặc bằng một phương thức thanh toán khác ngoài phương thức chuyển khoản qua ngân hàng, B có quyền thực hiện việc thanh toán vào tài khoản

Thuy Điển.

## **2. Thời điểm thực hiện nghĩa vụ thanh toán bằng chuyển khoản.**

Khoản (2) của Điều 6.1.8 giải quyết vấn đề khó khăn trong việc xác định khi nào việc thanh toán bằng chuyển ngân được xem là hoàn tất, có nghĩa là khi nào bên có nghĩa vụ thanh toán xong. Vấn đề này đóng vai trò quan trọng trong việc xem xét liệu việc thanh toán có được thực hiện hay không, và nếu có thì đúng hạn hay không. Việc lựa chọn một giải pháp thích hợp là vấn đề được tranh luận đáng kể tại nhiều nước. Người ta đưa ra các thời điểm khác nhau, ví dụ thời điểm ghi nợ vào tài khoản của người chuyển tiền và ghi có vào tài khoản của ngân hàng nhận tiền chuyển, thời điểm thông báo có vào tài khoản của người đó, thời điểm quyết định của ngân hàng nhận tiền về việc chấp nhận số tiền được chuyển, thời điểm chuyển số tiền này vào tài khoản người nhận, thời điểm thông báo có tiền cho người nhận... Vấn đề càng phức tạp hơn do có sự thay đổi trong các thủ tục chuyển khoản, do phát sinh hệ thống chuyển khoản tự động. Hơn nữa các nghiệp vụ ngân hàng cũng có thể khác nhau tùy từng trường hợp.

Tất cả những nguyên nhân trên làm cho việc xác định thời điểm thanh toán càng thêm khó khăn, vì thế mà khoản (2) của Điều 6.1.8 đã gợi ý một nguyên tắc cơ bản để từ đó cho phép tìm ra một quy định chính xác hơn cho từng trường hợp. Trên nguyên tắc, việc thanh toán được thực hiện khi ngân hàng của bên có quyền nhận được tiền bởi lẽ tổ chức này được xem như đại diện của bên có quyền. Điều này có nghĩa là việc thanh toán vẫn chưa có hiệu lực khi bên có nghĩa vụ đã ra lệnh cho ngân hàng của họ, và tài khoản của họ đã được ghi nợ. Tuy nhiên, việc thanh toán có hiệu lực trước khi người nhận tiền được ngân hàng của họ thông báo, hay được ghi có vào tài khoản, dù cho thời điểm ngân hàng của bên có quyền nhận được tiền phụ thuộc vào các nghiệp vụ ngân hàng tùy từng trường hợp.

### **Ví dụ:**

2. A - một nhà xuất bản, cung cấp cho C, ngân hàng của họ, một lệnh chuyển tiền 5000 USD tiền thuê bản quyền cho B - một nhà xuất bản khác, có một tài khoản tại ngân hàng D. C ghi nợ vào tài khoản A, nhưng không chuyển số tiền này tới D và sau đó đã phá sản. A đã vi phạm nghĩa vụ thanh toán cho B.

## **Điều 6.1.9**

*(Tiền thanh toán)*

**1. Nếu nghĩa vụ thanh toán quy định đồng tiền thanh toán khác với đồng tiền của nơi thanh toán, bên có nghĩa vụ vẫn có thể chi trả bằng đồng tiền của nơi thanh toán, trừ khi:**

**a. Đồng tiền của nơi thanh toán không chuyển đổi được hoặc**

**b. Các bên trong hợp đồng đã thoả thuận là thanh toán chỉ có thể thực hiện bằng đồng tiền ghi trong hợp đồng.**

**2. Nếu bên có nghĩa vụ không thể thực hiện nghĩa vụ trả tiền bằng đồng tiền quy định trong hợp đồng, người có quyền có thể yêu cầu thanh toán bằng đồng tiền của nơi thanh toán, kể cả trong trường hợp Mục b Điều 6.1.9 (1).**

**3. Thanh toán bằng đồng tiền của nơi thanh toán được thực hiện theo tỷ giá hối đoái tại nơi đó khi thời hạn thanh toán đã đến.**

**4. Tuy vậy, nếu bên có nghĩa vụ không thanh toán đúng hạn, người có quyền có thể yêu cầu thanh toán theo tỷ giá hối đoái tại nơi đó, khi thời hạn thanh toán đã đến hoặc tại thời điểm thực sự thanh toán.**

### **BÌNH LUẬN**

Các nghĩa vụ trả tiền thường nêu rõ một loại tiền tệ nhất định (đơn vị thanh toán), và việc thanh toán thông thường phải được thực hiện trên cùng một loại tiền tệ đó. Tuy nhiên, khi loại tiền tại nơi thanh toán khác với loại tiền của tài khoản. Khoản (1) và (2) của Điều 6.1.9 quy định các trường hợp khi mà người có thể hoặc phải thanh toán bằng loại tiền khác với loại tiền thoả thuận trước đó.

**1. Nghĩa vụ trả tiền được thực hiện bằng loại tiền khác với đồng tiền của nơi thanh toán.**

Theo quy định chung, bên có nghĩa vụ được lựa chọn việc thanh toán bằng loại tiền của nơi

thanh toán, nếu việc đó đem lại các thuận lợi thực tế rõ ràng, và nếu đồng tiền đó có thể tự do chuyển đổi, không gây khó khăn gì cho bên có quyền.

Tuy nhiên, quy định này sẽ không áp dụng nếu đồng tiền của nơi thanh toán không thể tự do chuyển đổi. Các bên cũng có thể loại trừ việc áp dụng quy định này bằng cách thoả thuận trong hợp đồng việc thanh toán chỉ được thực hiện bằng đồng tiền nêu rõ trong nghĩa vụ trả tiền. Nếu có lỗi suất trong việc thanh toán được thực hiện vào tài khoản này, bên có quyền phải thể hiện rõ điều này trong hợp đồng.

#### **Ví dụ:**

1. A - một hãng của Pháp nhận một đơn đặt hàng máy móc từ người mua hàng ở Brazil, giá cả được thể hiện rõ là bằng USD. Theo Điều 6.1.6 việc thanh toán trên nguyên tắc phải được thực hiện tại trụ sở kinh doanh của người có nghĩa vụ, có nghĩa là Pháp. Nếu hãng Brazil thấy thuận tiện, họ có thể thanh toán bằng FRF (Francs Pháp). Xem điều 6.1.9 (1).

2. Một hãng Pháp tương tự có nhu cầu thường xuyên mua một số linh kiện nhất định cho máy móc từ các bạn hàng từ Mỹ, và quy định rằng người mua Brazil phải trả bằng USD. Khi này, việc thanh toán phải được trả bằng USD. Xem Điều 6.1.9 (1) (b).

3. Một hãng Pháp tương tự có một nhà xưởng lắp ráp máy móc tại quốc gia X. Hợp đồng quy định rằng người mua Brazil phải thanh toán tiền cho chi nhánh của hãng tại quốc gia X. Vì đồng tiền của quốc gia X không thể chuyển đổi, việc thanh toán chỉ có thể được thực hiện bằng USD. Xem Điều 6.1.9 (1) (a).

#### **2.Trường hợp bên có nghĩa vụ không thể thanh toán bằng đồng tiền được quy định rõ trong hợp đồng.**

Trong một số thí dụ, bên có nghĩa vụ có thể thấy rằng họ không thể thực hiện việc thanh toán bằng đồng tiền quy định trong hợp đồng. Điều này có thể do việc áp dụng các quy định về chuyển đổi hoặc các quy định bắt buộc khác, hoặc do bất kỳ nguyên nhân nào khác cản trở bên có nghĩa vụ nhận đủ số tiền như họ yêu cầu. Khoản (2) cho phép bên có quyền được quyền chọn yêu cầu thanh toán bằng đồng tiền của nơi thanh toán, ngay cả khi hợp đồng có quy định khác và những quy định này có hiệu lực. Đây là một quyền lựa chọn bổ sung, cho phép bên có quyền thay đổi đồng tiền thanh toán, nếu thấy rằng điều đó có thể chấp nhận được hoặc thuận lợi hơn. Nó không ngăn cản việc thực hiện các phương thức khác cách sẵn có khi bên có nghĩa vụ không có khả năng thanh toán bằng đồng tiền đã quy định và bị xem như là vi phạm hợp đồng ( ví dụ như các thiệt hại).

#### **Ví dụ:**

4. A, Một ngân hàng Thụy sỹ cho B vay 1 triệu USD được chuyển trả tại Lugano. Vào thời điểm đáo hạn, B không thể tìm ra đủ số USD cần thiết. A biết B có tiền ký quỹ bằng CHF ( Francs Thụy Sĩ) tại một ngân hàng địa phương khác, A có thể yêu cầu B thực hiện thanh toán bằng CHF, mặc dù hợp đồng vay quy định rằng việc chuyển trả chỉ bằng USD. Xem Điều 6.1.9 (2).

#### **3. Xác định tỷ giá hối đoái áp dụng.**

Khoản (3) và (4) đề cập đến vấn đề xác định tỷ giá hối đoái sẽ được chọn, khi việc thanh toán được thực hiện bằng đồng tiền tại nơi thanh toán, chứ không phải bằng đồng tiền được quy định trong hợp đồng. Điều này có thể xảy ra khi bên có nghĩa vụ viện dẫn khoản (1), hoặc bên có quyền tuân theo các điều khoản của khoản (2).

Có hai giải pháp được chấp nhận một cách rộng rãi. Trong các trường hợp thông thường, tỷ giá hối đoái là tỷ giá hiện hành tại thời điểm đến hạn thanh toán. Tuy nhiên, nếu bên có nghĩa vụ vi phạm, bên có quyền được quyền chọn giữa tỷ giá hối đoái hiện hành tại thời điểm thanh toán đến hạn hoặc tỷ giá hối đoái tại thời điểm thanh toán thực tế.

Việc cho phép sử dụng hai tỷ giá hối đoái dựa trên một sự thật là có thể có nhiều tỷ giá hối đoái được áp dụng tùy thuộc vào bản chất và thời điểm của việc thực hiện.

#### **Ví dụ:**

5. Các sự kiện giống như trong ví dụ 4. A chọn phương thức thanh toán bằng CHF cho số tiền đáo hạn vào ngày 10 tháng 4, thực sự được thanh toán vào ngày 15/9. Tỷ suất chuyển đổi vào ngày 10/4 là 2.0 CHF/USD. Vào ngày 15/9 tỷ suất này là 2,15CHF/USD. A có quyền áp dụng tỷ suất sau. Nếu USD giảm giá chứ không tăng giá. A sẽ chọn tỷ suất chuyển đổi áp dụng vào ngày 10/4 (tỷ suất có lợi nhất cho A).

#### **Điều 6.1.10**

*(Đồng tiền thanh toán không được định trước)*

**Khi điều khoản thanh toán không quy định đồng tiền nào, bên có nghĩa vụ sẽ chi trả bằng đồng tiền của nơi thanh toán.**

#### **BÌNH LUẬN**

Việc xác định đồng tiền thanh toán sẽ phát sinh vấn đề đặc biệt khi hợp đồng không ghi rõ đồng tiền nào là đồng tiền thanh toán. Mặc dù các trường hợp như thế có thể không xảy ra thường xuyên, nhưng chúng vẫn có thể tồn tại; Ví dụ một hợp đồng có thể quy định giá bán sẽ là "giá hiện hành", hoặc sẽ được bên thứ ba xác định, hoặc quy định rằng một số chi phí sẽ được bên này chuyển trả cho bên kia, không quy định cụ thể sẽ dùng đồng tiền nào khi đến hạn thanh toán.

Điều 6.1.10 không áp dụng trong việc xác định đồng tiền để đánh giá thiệt hại. Vấn đề này được đề cập Điều 7.4.12.

#### **Ví dụ:**

A, một khách hàng Hà Lan, chỉ thị cho B người môi giới của mình, mua cổ phiếu trên thị trường chứng khoán Frankfurt. Nếu B thanh toán cho A bằng DEM (Mark Đức), sẽ nảy sinh vấn đề A sẽ thanh toán lại cho B bằng DEM hoặc bằng NLG (Guilder Hà Lan)? Nếu A trả cho B tại Amsterdam, họ sẽ được phép trả bằng NLG.

#### **Điều 6.1.11**

*(Chi phí thực hiện)*

**Mỗi bên sẽ chịu chi phí trong việc thực hiện nghĩa vụ của mình.**

#### **BÌNH LUẬN**

Việc thực hiện các nghĩa vụ thường phát sinh các chi phí dưới dạng khác nhau: phí vận chuyển trong giao nhận hàng hoá, phí ngân hàng trong chuyển ngân, phí trả cho việc xin giấy phép... Trên nguyên tắc các chi phí đó do bên thực hiện chịu.

Các bên dĩ nhiên có thể có các cách thu xếp khác nhau, và bên thực hiện có thể tính gộp các chi phí đó trước khi định giá. Quy định được đưa ra trong Điều 6.1.11 chỉ áp dụng khi các bên không có thoả thuận gì khác.

Điều 6.1.11 chỉ quy định ai phải chịu các chi phí này, chứ không quy định ai sẽ trả chúng. Thông thường, đó sẽ là cùng một bên, nhưng có thể có trường hợp ngược lại, ví dụ có nơi quy định một bên cụ thể sẽ chịu các khoản thuế trong việc thanh toán; Trong những trường hợp như thế, nếu người phải thanh toán khác với người phải chịu chi phí theo Điều 6.1.11, người sau phải hoàn trả lại cho người trước.

#### **Ví dụ**

A, một nhà tư vấn đồng ý gửi 5 chuyên gia đến thực hiện một cuộc kiểm toán công ty B. Hai bên không có gì nói về chi phí đi lại của các chuyên gia này và A không tính các chi phí này khi xác định giá phí kiểm toán. A có thể không tự động cộng thêm các chi phí đi lại vào hoá đơn.

#### **Điều 6.1.12**

*(Thứ tự thanh toán)*

**1. Bên có nghĩa vụ có quyền xác định vào thời điểm thanh toán thứ tự nghĩa vụ được thanh toán nếu phải thực hiện nhiều nghĩa vụ trả tiền với cùng một bên có quyền. Tuy nhiên, trong khoản thanh toán đó, chi phí cho thanh toán sẽ được khấu trừ trước, sau đó là tiền lãi và cuối cùng là tiền vốn**

**2. Nếu bên có nghĩa vụ không xác định như trên, người có quyền có thể thông báo cho bên có nghĩa vụ, trong một thời hạn hợp lý sau khi thanh toán, là sẽ quyết định quyền thanh toán được tính vào nghĩa vụ nào, với điều kiện nghĩa vụ đó phải đến hạn và không bị tranh chấp.**

**3. Nếu việc xem xét thanh toán không được tiến hành như trong Mục 1 và 2, việc thanh**

toán sẽ được tính vào nghĩa vụ thoả mãn một trong những điều kiện sau và theo thứ tự ưu tiên dưới đây:

- a. Nghĩa vụ đến hạn và là nghĩa vụ đầu tiên đến hạn ;
- b. Nghĩa vụ mà người có quyền có ít bảo đảm nhất ;
- c. Nghĩa vụ có gánh nặng nhiều nhất cho bên có nghĩa vụ ;
- d. Nghĩa vụ được xác định trước

4. Nếu các điều khoản trên đây không được áp dụng, thanh toán sẽ được chia theo tỷ lệ thuận cho tất cả các nghĩa vụ.

#### **BÌNH LUẬN**

Các Điều 6.1.12 và Điều 6.1.13 liên quan đến các vấn đề điển hình về việc xác định khoản tiền đã được và chưa được tham gia. Một bên có nghĩa vụ có nhiều nghĩa vụ trả tiền vào cùng một thời điểm với cùng một bên có quyền, và có thể đã thực hiện việc thanh toán làm nhiều lần với số lượng chưa đủ để trang trải tất cả các món nợ đó. Vấn đề sẽ phát sinh là trong số món nợ đó, món nợ nào sẽ được thanh toán trước.

Điều 6.1.12 đúc kết từ những nguyên tắc đã được công nhận, cho phép bên có nghĩa vụ tự xác định việc thanh toán của họ về một món nợ cụ thể, với điều kiện là các chi phí và lãi suất trên món nợ đó phải được thanh toán trước khi thanh toán vốn. Khi bên có nghĩa vụ không tự xác định, bên có quyền được phép phân bổ khoản tiền thanh toán nhận được từ bên có nghĩa vụ, nhưng nhất thiết không phải là một món nợ đang bị tranh chấp hay chưa đến hạn. Khoản (3) trình bày các giải pháp sẽ được áp dụng, khi không bên nào phân bổ khoản tiền thanh toán.

#### **Ví dụ**

A nhận được 3 hợp đồng cho vay khác, mỗi hợp đồng trị giá 100.000USD, từ ngân hàng B và đều đáo hạn vào ngày 31 tháng 12, B nhận 100.000USD từ A vào ngày 2 tháng 1 với chỉ thị rõ ràng là "để thanh toán nợ" B không để ý gì đến vấn đề này và không có phản ứng gì ngay từ đầu, nhưng ba tháng sau B đã kiện A về việc chưa trả khoản tiền 200.000USD còn lại. Hai bên đã bắt đồng về khoản tiền vào ngày 2 tháng 1 nên được phân bổ cho khoản nợ nào. B đã có đảm bảo thực hiện nghĩa vụ tương tự trong mỗi trường hợp, nhưng lãi suất của ba khoản nợ không giống nhau: 8% đối với món nợ ban đầu, 8,5% trên món nợ thứ hai và 9% trên món nợ thứ ba. Và như vậy việc thanh toán vào tháng 1 sẽ được qui vào món nợ thứ ba.

#### **Điều 6.1.13**

*(Thứ tự các nghĩa vụ phải thực hiện công việc)*

**Điều 6.1.12 cũng được áp dụng tương tự như trường hợp nội dung của nghĩa vụ là thực hiện một công việc**

#### **BÌNH LUẬN**

Vấn đề thứ tự thanh toán thông thường liên quan đến các nghĩa vụ trả tiền, nhưng các vấn đề tương tự đôi khi có thể xảy ra cho các nghĩa vụ có bản chất khác. Điều 6.1.13 quy định rằng các quy định điều chỉnh các nghĩa vụ trả tiền sẽ áp dụng tương tự cho các trường hợp này.

#### **Ví dụ:**

A đang thực hiện công việc xây dựng trên một vài công trường tại một nước ở Châu Phi và qua năm hợp đồng riêng biệt liên tục mua các số lượng xi măng khác từ B. Tất cả số xi măng này được giao tại Antwerp vào cùng một ngày và được xếp trên cùng một con tàu. Các hợp đồng đều tương tự nhau trừ hợp đồng thứ 3 và thứ 5 quy định tiền bồi thường được định trước rất cao khi giao hàng chậm. Do những khó khăn nhất định, B chỉ có thể giao một phần của số lượng xi măng mà đáng lẽ cần phải giao. Khi giao hàng, B có quyền phân bổ số lượng xi măng được giao vào hợp đồng thứ 3 và 5.

#### **Điều 6.1.14**

*(Xin phép các cơ quan có thẩm quyền )*

**Nếu pháp luật quy định trước khi thực hiện hợp đồng các bên phải xin phép các cơ**

quan có thẩm quyền, thì

a. Bên nào có địa điểm giao dịch tại nước cần xin phép, thì bên đó sẽ làm thủ tục xin phép;

b. Trong các trường hợp khác bên có nhu cầu cấp phép sẽ phải làm những thủ tục cần thiết để xin phép.

### **BÌNH LUẬN**

Nếu hiệu lực hoặc việc thực hiện hợp đồng phụ thuộc vào việc cấp phép của các cơ quan có thẩm quyền, một số vấn đề sẽ phát sinh như: ai có nghĩa vụ lo nộp hồ sơ xin phép (Điều 6.1.14), thời gian nộp hồ sơ (Điều 6.1.15), các hậu quả pháp lý của việc không xin được quyết định của các cơ quan có thẩm quyền đúng hạn (Điều 6.1.16) hay đơn xin phép bị từ chối (Điều 6.1.17).

#### **1. Phạm vi của yêu cầu xin giấy phép.**

PICC không bàn đến tính xác đáng của các yêu cầu cấp giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền. Sự cần thiết của các giấy phép được xác định theo luật áp dụng, bao gồm các quy định trong tư pháp quốc tế.

Thông thường toà án quốc gia chỉ công nhận các yêu cầu giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền theo lex fori mới phân xử tranh chấp, và đôi khi đối với các yêu cầu giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền lex contractus. Các hội đồng trọng tài có thể có quyền rộng hơn các toà án quốc gia trong việc quyết định những giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền nào là thích hợp cho hợp đồng.

Theo Điều 7 (2) của Công ước Roma 1980 và các quy định khác về tư pháp quốc tế, các yêu cầu về giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền trong luật của các nước có liên quan đến việc thực hiện hợp đồng có thể được coi là chính đáng. Các đạo luật có phạm vi áp dụng ngoài chủ quyền của một nước (extra - territorial hay long - arm) trong một số giới hạn cũng có thể áp đặt các yêu cầu giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền lên bên được cấp giấy phép hoặc các chi nhánh của các công ty ở nước ngoài. Điều 6.1.14 giả thiết rằng các yêu cầu được đưa ra trong luật áp dụng là hợp lý phải được tuân thủ.

#### *a. Khái niệm chung về "giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền".*

Thuật ngữ "giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền" được giải thích theo nghĩa rộng. Nó bao gồm tất cả các yêu cầu giấy phép có liên quan đến lợi ích tập thể như: sức khỏe, an ninh, hoặc các chính sách thương mại cụ thể, bất kể giấy phép này được cấp bởi các tổ chức chính phủ hoặc phải chính phủ, nếu những tổ chức này đã được Nhà nước uỷ quyền cấp phép với một mục đích cụ thể. Do vậy giấy phép chuyển tiền do một ngân hàng tư nhân cấp tuân theo các quy định về quản lý ngoại hối cũng được coi như "giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền" theo ý nghĩa của điều này.

#### *b. Thời gian áp dụng cho giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền.*

Các điều khoản về giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền liên quan trước tiên tới các yêu cầu của luật áp dụng, hoặc bởi các quy định có hiệu lực khác áp dụng tại thời điểm giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, các điều khoản này có thể cũng áp dụng cho các quy định về giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền có thể được đưa ra sau khi giao kết hợp đồng, nếu luật áp dụng quy định cụ thể như vậy.

#### *c. Giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền có thể ảnh hưởng toàn bộ hoặc một phần hợp đồng.*

Các điều khoản về giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền áp dụng đối với các yêu cầu có ảnh hưởng tới toàn bộ hợp đồng, lẫn các yêu cầu chỉ ảnh hưởng vài điều khoản riêng rẽ trong hợp đồng. Tuy nhiên, hậu quả pháp lý của việc không xin được giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền là khác nhau, tùy thuộc vào việc giấy phép đó có ảnh hưởng đến toàn bộ hợp đồng hoặc từng phần của hợp đồng hay không. Xem Điều 6.1.16 (2) và Điều 6.1.17.

#### *d. Giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền có thể ảnh hưởng đến hiệu lực hoặc việc thực hiện của hợp đồng.*

Việc thiếu giấy phép theo yêu cầu có thể làm ảnh hưởng đến hiệu lực của một hợp đồng hoặc làm cho hợp đồng không thể thực hiện được. Bất kể hậu quả pháp lý của việc không xin được giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền theo yêu cầu là gì thì các vấn đề phát sinh liên quan đến việc nộp đơn xin hoặc nhận một giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền là như nhau. Về các

hậu quả sau đó. Điều 6.1.17 (2) qui định rằng các qui định về vi phạm sẽ áp dụng tương tự tùy từng trường hợp, theo đó việc từ chối cấp phép có thể làm cho hợp đồng trở thành không thể thực hiện được toàn bộ hoặc từng phần.

## **2. Nghĩa vụ thông báo của một bên trong hợp đồng về yêu cầu cấp phép của các cơ quan có thẩm quyền.**

Về nguyên tắc, các bên thông thường có nghĩa vụ cung cấp thông tin liên quan đến yêu cầu xin một giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền. Tuy nhiên, nếu hợp đồng qui định một bên phải chịu trách nhiệm xin phép cơ quan có thẩm quyền, khi việc thực hiện hợp đồng yêu cầu phải có giấy phép đó, thì bên này có nghĩa vụ phải thông báo cho bên kia về những yêu cầu xin phép này. Do vậy, nguyên tắc thiện chí và trung thực (Điều 1.7) có thể yêu cầu bên, có địa điểm kinh doanh ở một nước có yêu cầu giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền, phải thông báo cho bên kia về yêu cầu đó. Bên này sẽ mất quyền viện cứ hợp đồng không thể thực hiện được do trường hợp bất khả năng (không xin được giấy phép) để miễn trừ trách nhiệm, nếu không thông báo trước cho bên khai về việc này. Khi xảy ra tranh chấp, toà án có thể giải thích rằng bên không chịu thông tin về các yêu cầu của giấy phép này đã ngầm đảm bảo rằng mọi giấy phép phải được cấp để hợp đồng được thực hiện.

## **3. Trách nhiệm xin giấy phép từ các cơ quan có thẩm quyền.**

*a. Bên có địa điểm kinh doanh tại nơi yêu cầu phải có giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền.*

Qui định trong Mục (a) nêu rõ rằng bên có địa điểm kinh doanh tại nước yêu cầu giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền phải xin các giấy phép này. Qui định này là thích hợp và phản ánh đúng các tập quán thương mại quốc tế hiện hành vì bên này ở vị thế tốt nhất để có thể xin giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền nhanh chóng, và vì họ có thể quen thuộc với các yêu cầu và thủ tục xin giấy phép hơn.

Nếu mỗi bên cần thêm thông tin từ bên kia để lập hồ sơ xin phép ( ví dụ các thông tin liên quan đến nơi đến của hàng hoá, hoặc các thông tin như mục đích hoặc nội dung của hợp đồng ), bên kia phải cung cấp các thông tin đó, tuân theo nguyên tắc về nghĩa vụ hợp tác của các bên trong hợp đồng (Điều 5. 3). Nếu bên đó từ chối cung cấp thông tin, họ không thể yêu cầu nghĩa vụ xin phép của bên thứ nhất. Nghĩa vụ hợp tác giữa các bên còn áp dụng ngay cả khi hợp đồng có qui định rõ ràng một trong các bên sẽ có nghĩa vụ xin phép các cơ quan có thẩm quyền. Vì vậy, nếu các bên đã ghi trong hợp đồng theo điều khoản "giao tại xưởng" mà điều khoản này ràng buộc nhiều nghĩa vụ cho người mua (kể cả nghĩa vụ xin giấy phép), người bán vẫn buộc phải cung cấp cho người mua," theo yêu cầu của người mua, và do người mua chịu phí tổn và rủi ro, giúp đỡ người mua để xin được giấy phép xuất khẩu hoặc các giấy phép chính thức khác cần thiết cho việc xuất khẩu hàng" (INCOTERMS 1990, A2, cũng xem thêm N2).

*b. Bên yêu cầu phải có giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền để thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng.*

Mục (b) của Điều 6.1.14. dự liệu các trường hợp không bên nào có địa điểm kinh doanh tại nơi yêu cầu giấy phép. Nó cũng dự tính một hợp đồng thương mại quốc tế mặc dù cả hai bên có cùng địa điểm kinh doanh tại một vùng. Trong cả hai trường hợp trên, để thực hiện nghĩa vụ của mình bên yêu cầu giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền cũng có nghĩa vụ thực hiện các biện pháp cần thiết để xin các giấy phép đó.

### **Ví dụ:**

1. A, một nhà thầu có địa điểm kinh doanh đặt tại nước X, bán một nhà máy theo điều kiện chia khoá trao tay cho B, có địa điểm kinh doanh đặt tại nước Y. A phải xin tất các giấy phép mà quốc gia Y yêu cầu cũng như tất cả các giấy phép được yêu cầu tại nước thứ ba (chuyển tải, các chuyển giao hàng phụ v.v...). Mặt khác, B phải xin phép nhập khẩu, cũng như tất cả các giấy phép có liên quan, các giấy phép được sử dụng các dịch vụ địa phương, và các giấy phép chấp thuận cho các hợp đồng chuyển giao công nghệ được nhập vào nước Y. Theo nguyên tắc, A cũng có nghĩa vụ phải cung cấp các thông tin và chứng từ, mà B cần, để xin phép nhập khẩu và các giấy phép khác có liên quan đến việc thực hiện của B, A không có nghĩa vụ về việc xin các giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền tại quốc gia Y, trừ khi điều này được thoả thuận trong hợp đồng hoặc có yêu cầu, rõ ràng hoặc ngầm hiểu, bởi luật áp dụng hay hoàn cảnh bắt buộc A phải xin phép (ví dụ luật áp dụng có thể yêu cầu một số giấy phép về kỹ thuật tại quốc gia Y phải được người giao công nghệ xin).

*c. Tính chất bổ sung của các điều khoản về các giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền.*



Mục đích của Điều 6.1.14 là xác định bên nào phải xin giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền, trong trường hợp khi hợp đồng không qui định rõ. Đây là một qui định bổ sung được áp dụng, khi trong hợp đồng cũng như trong luật yêu cầu về giấy phép không qui định bên nào có nghĩa vụ xin phép theo yêu cầu.

**Ví dụ:**

2. Luật của nước X phải cấp giấy phép xuất khẩu máy vi tính trong đó có khai rõ nước nhập khẩu. Tuy nhiên, trong hợp đồng và trong luật của quốc gia X không có chỉ định bên nào chịu trách nhiệm xin phép. Do tính hợp lý của giả định rằng chỉ có bên mua biết những gì họ dự định làm với các máy tính là hợp lý, cho nên, dựa vào các nguyên tắc về xin giấy phép, hoàn toàn có thể kết luận rằng bên mua là người phải nộp hồ sơ xin phép.

**4. Bản chất của nghĩa vụ phải thực hiện "các biện pháp cần thiết".**

Bên xin giấy phép phải thực hiện "các biện pháp cần thiết" để lấy được giấy phép, nhưng không chịu trách nhiệm về kết quả của việc xin phép. Họ buộc phải dùng tất cả các phương cách có thể lấy được giấy phép (trong việc xin phép) và chỉ phải dùng các phương cách hợp lý xét trong trường hợp đó (ví dụ như trị giá của thương vụ, các thúc ép về thời gian v.v...).

Việc xác định sẽ áp dụng những phương pháp nào phụ thuộc vào những qui định và phù hợp với các cơ chế, thủ tục hiện có tại nơi cấp giấy phép. Nghĩa vụ này nằm trong bản chất của một nghĩa vụ phương tiện. Xem Điều 5.4(2).

**Ví dụ:**

2. A, một nhà doanh nghiệp có địa điểm kinh doanh tại nước X, giao kết một hợp đồng với B, một đại lý độc lập có địa điểm kinh doanh tại nước Y, B không có thẩm quyền ký kết các hợp đồng, chỉ có thể làm đại diện cho A tại nước Y và Z. Trong số các nghĩa vụ được hai bên thoả thuận, B phải trưng bày hàng hoá của A tại một hội chợ được tổ chức tại nước Z, B phải xin tất cả các giấy phép theo yêu cầu cho việc thực hiện các hợp đồng chuyên nghiệp tại nước Y và Z. Nghĩa vụ của B là thực hiện "các biện pháp cần thiết" bao gồm việc xin giấy phép theo yêu cầu của các cơ quan có thẩm quyền để tạm nhập hàng hoá của A vào quốc gia Y và Z, cũng như các giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền khác để B tham gia hội chợ. Tuy nhiên, từ khi có thoả thuận khác, B không có nghĩa vụ phải xin các giấy phép các cơ quan có thẩm quyền cho số hàng được nhập khẩu của các khách hàng tại quốc gia Y và Z của các khách hàng A.

**Điều 6.1.15**

*(Thủ tục xin phép)*

**1. Bên được yêu cầu làm những thủ tục cần thiết để xin phép không được chậm trễ trong việc thực hiện công việc đó và chịu mọi phí tổn có liên quan.**

**2. Bên này sẽ thông báo cho bên kia biết kết quả cho phép hay từ chối của giấy phép khi thích hợp nhưng không được chậm trễ.**

**BÌNH LUẬN**

**1. Thời hạn nộp hồ sơ xin phép.**

Bên có nghĩa vụ xin phép của các cơ quan có thẩm quyền phải tiến hành ngay sau khi giao kết hợp đồng và thực hiện cho đến cùng việc này khi cần thiết, tùy theo từng trường hợp.

**2. Các chi phí.**

Theo Điều 6.1.11, mỗi bên phải tự chịu các chi phí về việc thực hiện nghĩa vụ của mình. Qui định này đã được nêu rõ trong Khoản (1) của Điều 6.1.15.

**3. Nghĩa vụ thông báo nhanh chóng việc cho phép hoặc từ chối cấp giấy phép.**

Các bên trong hợp đồng cần phải biết càng sớm càng tốt việc có lấy được giấy phép hay không. Theo đó, Khoản (2) của Điều này qui định rằng bên được yêu cầu thực hiện các biện pháp cần thiết phải thông báo cho bên kia kết quả của việc xin phép. Nghĩa vụ về thông tin này còn bao hàm các vấn đề khác có liên quan, ví dụ như thời hạn và kết quả của việc xin phép, bên xin phép được khiếu nại khi bị từ chối hay không, và nếu có thì đã tìm cách khiếu nại chưa.

**4. Nghĩa vụ thông báo "bất cứ khi nào thích hợp".**

Sự "thích hợp" của việc thông báo về việc cấp giấy phép hoặc từ chối cấp giấy phép liên quan đến nhu cầu cần thông báo và hình thức thông báo. Nhu cầu cần thông báo là rõ ràng khi luật yêu cầu cơ quan cấp phép phải thông báo cho các bên có liên quan, nhưng cũng có thể được ngầm hiểu từ việc hợp đồng yêu cầu các bên phải xin một số giấy phép.

Sự "thích hợp" của nghĩa vụ thông báo cũng có liên quan đến sự phù hợp về các thông tin được cung cấp. Theo đó, bên xin phép không bị buộc phải thông báo cho bên kia biết kết quả của việc xin phép trong các trường hợp, bên kia có thể lấy được thông tin từ cơ quan có thẩm quyền, hoặc tại nơi duyệt cấp giấy phép. Nghĩa vụ thông báo mang tính chất bắt buộc nếu việc xin phép bị từ chối, điều mà các bên không mong muốn.

Điều 6.1.15 không quy định cụ thể hình thức thông báo. (Xem Điều 1.9).

### **5. Hậu quả của việc không thông báo.**

Việc không cung cấp thông tin liên quan đến việc cấp giấy phép hoặc từ chối cấp phép được coi là không thực hiện nghĩa vụ. Cho nên, những hậu quả thông thường của việc vi phạm hợp đồng như qui định trong Chương 7 sẽ được áp dụng. Nghĩa vụ thông báo việc cấp phép của các cơ quan có thẩm quyền là nghĩa vụ hợp đồng phát sinh tại thời điểm hợp đồng có giá trị thực hiện. Nghĩa vụ thông báo về việc từ chối cấp phép là một phần nghĩa vụ thực hiện "các biện pháp cần thiết" để lấy được giấy phép theo Điều 6.1.14 (Xem phần Bình luận 4).

#### **Ví dụ:**

1. A, có địa điểm kinh doanh tại nước X, và B là một nhà thầu. Hai bên ký kết hợp đồng xây dựng một nhà xưởng tại nước X. Các bên thoả thuận rằng B không phải tiến hành xây dựng, và tiền ứng trước của A cũng chưa đến hạn thanh toán cho đến khi các bên được cơ quan có thẩm quyền tại nước X cấp giấy phép.

A nộp đơn xin phép và lấy được giấy phép, nhưng không thông báo cho B là giấy phép đã được cấp. Hai tháng sau, B biết được thông qua các yêu cầu của các cơ quan có thẩm quyền tại nước X là giấy phép đã được cấp và bắt đầu công việc xây dựng nhà xưởng.

Mặc dù các bên đã thoả thuận rằng việc thực hiện của họ bắt đầu vào thời điểm giấy phép được cấp. Việc A không thông báo cho B rằng giấy phép đã được cấp đã gây hậu quả là B không thực hiện được công việc đúng hạn (xem 7.1.2). Do vậy, thời hạn hợp đồng bắt đầu cơ hiệu lực với B từ khi họ biết được rằng giấy phép đã được cấp.

Hơn nữa, B cũng có thể đòi bồi thường thiệt hại nếu có thể, ví dụ như các thiệt hại do việc không sử dụng hết năng suất sản xuất, các chi phí phụ trội phát sinh do phải lưu kho các nguyên vật liệu trong suốt 2 tháng v.v.. (xem Điều 7.4.1 et seq). A, do biết trước và nhận được thông báo về việc được cấp giấy phép, phải thực hiện nghĩa vụ của mình theo đúng thời hạn như đã được qui định trong hợp đồng. Nếu A không thanh toán tiền ứng trước trong thời hạn 4 tuần sau khi giấy phép được cấp, A phải trả lãi suất kể từ ngày đó.

2. Cùng các dữ liệu trong ví dụ 1, chi khác là cơ quan có thẩm quyền đồng thời thông báo cho A và B là giấy phép đã được cấp. B có nghĩa vụ của mình, cũng như không có quyền khiếu nại các thiệt hại phát sinh do việc A không thông báo.

### **Điều 6.1.16**

*(Giấy phép không được cấp cũng như không bị từ chối)*

**1. Trong trường hợp bên có nghĩa vụ đã làm mọi thủ tục yêu cầu nhưng vẫn không được cấp giấy phép, cũng như không bị từ chối trong một thời hạn xác định, hoặc khi thời hạn đó được quy định, nhưng trong thời hạn hợp lý từ khi giao kết hợp đồng, thì mỗi bên đều có quyền chấm dứt hợp đồng.**

**2. Nếu giấy phép chỉ ảnh hưởng đến vài điều khoản trong hợp đồng, các bên không thể chấm dứt hợp đồng mặc dù không được cơ quan có thẩm quyền cấp phép, các điều khoản không liên quan đến việc cấp giấy phép vẫn được giữ nguyên.**

### **BÌNH LUẬN**

Điều 6.1.14 và Điều 6.1.15 quy định nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng, Điều 6.1.16 và Điều 6.1.17 nêu lên các hậu quả pháp lý trong các trường hợp tương ứng, khi các cơ quan cấp phép không ra quyết định nào đối với đơn vị trong một khoảng thời gian được ấn định trước, hoặc

khi các cơ quan có thẩm quyền từ chối hoặc cấp phép.

### **1. Không có quyết định nào liên quan đến giấy phép.**

Khoản (1) của Điều 6.1.16 quy định trường hợp "không có gì xảy ra" đó là khi giấy phép không được cấp mà cũng không bị từ chối trong một thời hạn đó không được xác định, nhưng trong vòng một thời hạn hợp lý kể từ ngày ký kết hợp đồng. Điều này được giải thích bằng nhiều nguyên nhân, ví dụ như thủ tục rườm rà của tiến trình xin phép, đơn xin đang được cơ quan cấp trên xem xét trong trường hợp khiếu nại v.v. Trong bất kỳ trường hợp nào, khi mục tiêu của hợp đồng không còn, các bên cũng không còn lý do gì để tiếp tục chờ đợi, thì mỗi bên đều có quyền kết thúc hợp đồng.

### **2. Chấm dứt hợp đồng.**

Ngoài biện pháp chấm dứt hợp đồng các bên có thể lựa chọn biện pháp thích hợp khác tùy thuộc vào vai trò của giấy phép trong việc phát sinh các nghĩa vụ hợp đồng. Cụ thể như trường hợp giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền là một điều kiện để hợp đồng có hiệu lực, khi thì không có giấy phép mỗi bên có thể đơn giản không xem xét đến hợp đồng nữa. Giải thích cho lý do điều luật này qui định trường hợp chấm dứt hợp đồng là vì trong khi chờ đợi được cấp giấy phép, các bên cũng có một số nghĩa vụ không thể kéo dài một cách vô thời hạn.

Quyền của bên có nghĩa vụ lấy giấy phép được chấm dứt hợp đồng theo Điều 6.1.16 phụ thuộc vào việc họ có thực hiện "các biện pháp cần thiết" đối với việc xin giấy phép hay không.

#### **Ví dụ:**

1. A, ở tại nước X, bán súng trường cho B để B bán lại trong mùa săn bắt đầu trong bốn tháng nữa. Hiệu lực của hợp đồng bán tùy thuộc vào giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền của nước X. Các bên không thoả thuận thời hạn cho việc xin được giấy phép đó. Mặc dù A đã thực hiện tất cả các biện pháp cần thiết để xin giấy phép, sau ba tháng vẫn chưa nhận được quyết định gì đối với hồ sơ xin phép của A. Khi đó mỗi bên có thể chấm dứt hợp đồng.

Việc chấm dứt được qui định theo Điều 6.1.16 không liên quan đến các chi phí các bên phải để xin phép. Bên chịu rủi ro khi không lấy được giấy phép sẽ trả các chi phí này.

### **3. Giấy phép có thể chỉ ảnh hưởng đến một vài điều khoản.**

Khi giấy phép chỉ ảnh hưởng một số điều khoản của hợp đồng, việc duy trì hiệu lực phần còn lại của hợp đồng là hợp lý (theo Điều 6.1.17). Do đó, khoản 2 điều này sẽ loại trừ quyền chấm dứt hợp đồng khi không được cấp giấy phép (giấy xin phép bị từ chối).

#### **Ví dụ:**

2. A, tại nước X, giao kết với B, hợp đồng bao gồm một điều khoản phạt nếu chậm giao hàng, hiệu lực của điều khoản này tùy thuộc vào giấy phép của cơ quan có thẩm quyền tại nước X. Mặc dù A đã thực hiện tất cả các biện pháp cần thiết để lấy được giấy phép, thời gian trôi qua mà không có bất kỳ quyết định nào được đưa ra. Hợp đồng vẫn được duy trì. Thậm chí nếu việc xin phép bị từ chối thì không bên nào được phép chấm dứt hợp đồng.

## **Điều 6.1.17**

*(Giấy xin phép bị từ chối)*

**1. Nếu việc cấp giấy phép bị từ chối làm ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng, thì hợp đồng sẽ vô hiệu. Nếu sự từ chối chỉ ảnh hưởng đến hiệu lực của vài điều khoản, thì chỉ các điều khoản đó bị vô hiệu, nếu việc giữ nguyên phần còn lại của hợp đồng là hợp lý trong trường hợp này.**

**2. Khi sự từ chối giấy xin phép làm cho việc thực hiện toàn phần hay toàn bộ hợp đồng không tiến hành được, quy định về chấm dứt hợp đồng sẽ được áp dụng.**

## **BÌNH LUẬN**

### **1. Đơn xin giấy phép bị từ chối**

Điều 6.1.17 nêu lên trường hợp đơn xin cấp phép bị từ chối. Bản chất của nghĩa vụ xin phép là bắt buộc bên có trách nhiệm phải áp dụng các biện pháp cần thiết để xin phép. Vì thế Điều 6.1.17 không áp dụng khi việc từ chối đang bị khiếu nại và có nhiều cơ hội được cứu xét. Ngược lại, điều 6.1.17 lại áp dụng trong trường hợp xin được cấp giấy phép khi việc này không còn ý nghĩa đối với

việc thực hiện hợp đồng.

## **2. Hậu quả pháp lý của sự từ chối.**

Hậu quả của sự từ chối cấp giấy phép tùy thuộc vào việc giấy phép có ảnh hưởng như thế nào đến hiệu lực của hợp đồng, hoặc đến việc thực hiện hợp đồng đó.

*a. Việc từ chối cấp giấy phép ảnh hưởng đến hiệu lực của toàn bộ hợp đồng.*

Nếu giấy phép ảnh hưởng đến hiệu lực của toàn bộ hợp đồng, việc từ chối cấp phép sẽ làm cho toàn bộ hợp đồng vô hiệu, hợp đồng được xem là chưa giao kết.

### **Ví dụ**

1. A ở tại nước X, giao kết hợp đồng với B, theo đó hiệu lực hợp đồng tùy thuộc vào việc nó có được cấp giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền tại nước X hay không. Mặc dù thực tế A đã thực hiện tất cả các biện pháp cần thiết để lấy được giấy phép, đơn xin của A vẫn bị từ chối. Hợp đồng này được xem như vô hiệu.

Tuy nhiên nếu sự từ chối chỉ ảnh hưởng đến hiệu lực của một số điều khoản trong hợp đồng, thì chỉ những điều khoản đó vô hiệu, phần còn lại của hợp đồng có thể được duy trì có xem xét đến sự hợp lý.

### **Ví dụ:**

2. A, ở tại nước X, giao kết hợp đồng với B, trong đó có quy định điều khoản phạt nếu trễ hạn, hiệu lực điều khoản này tùy thuộc vào giấy phép của cơ quan có thẩm quyền tại nước X. Mặc dù A đã thực hiện tất cả các biện pháp cần thiết để lấy được giấy phép, đơn xin của A bị từ chối. Hợp đồng vẫn được thực hiện, điều khoản phạt do trễ hạn sẽ vô hiệu.

*b. Hợp đồng vô hiệu do bị từ chối cấp phép.*

Nếu việc từ chối cấp giấy phép làm cho hợp đồng trở nên không thể được thực hiện toàn bộ hoặc từng phần. Khoản (2) của Điều này yêu cầu tham chiếu các qui định về chấm dứt, được nêu trong chương 7.

### **Ví dụ:**

3. Theo hợp đồng đã giao kết với B, A nợ B 100.000 USD. Việc chuyển số tiền này từ nước X, là nơi A ở, đến tài khoản ngân hàng của B, tại nước Y, phụ thuộc vào giấy phép do ngân hàng trung ương của nước X cấp. Mặc dù A đã thực hiện tất cả các biện pháp cần thiết để lấy được giấy phép đó, đơn xin của A bị từ chối. Việc từ chối cấp phép của cơ quan có thẩm quyền dẫn đến việc A không thể thanh toán cho B như hợp đồng đã thỏa thuận. Hậu quả việc vi phạm của A sẽ được xác định theo các điều khoản trong Chương VII.

Việc từ chối cấp giấy phép có thể dựa đến việc một bên không thể thực hiện nghĩa vụ của mình ở trong vùng yêu cầu có giấy phép, nhưng đó vẫn có thể thực hiện cũng nghĩa vụ đó tại nơi khác. Trong các trường hợp như thế, nguyên tắc chung về thiện chí (xem Điều 1.7) sẽ không cho phép bên này coi việc giấy phép bị từ chối là lý do để vi phạm hợp đồng.

### **Ví dụ:**

4. Cùng sự kiện trong ví dụ 3, nhưng khác là ở chỗ A có một số tiền đủ trả cho B tại nước Z, nơi không yêu cầu giấy phép. A không thể xem việc từ chối cấp giấy phép của các cơ quan có thẩm quyền tại nước X là một lý do không thanh toán cho B.

## **Mục 2: Hoàn cảnh khó khăn**

### **Điều 6.2.1**

*(Tuân thủ hợp đồng)*

**Khi việc thực hiện hợp đồng trở nên khó khăn hơn cho một bên, bên này vẫn buộc phải thực hiện nghĩa vụ của mình, trừ những trường hợp liên quan đến các điều khoản về hoàn cảnh khó khăn được quy định dưới đây.**

### **BÌNH LUẬN**

#### **1. Qui định chung về tính ràng buộc của hợp đồng.**

Mục đích của Điều 6.2.1 không trái nguyên tắc chung về đặc tính ràng buộc của hợp đồng

(xem Điều 1.3), theo đó giữa việc phải hợp đồng và chi phí cho việc thực hiện không liên quan gì với nhau. Nói cách khác, thậm chí một bên phải chịu thua lỗ nặng nề thay vì lợi nhuận như mong đợi, hay khi việc thực hiện trở nên vô nghĩa đối với bên đó, các điều kiện của hợp đồng vẫn phải được tôn trọng.

#### **Ví dụ:**

Vào tháng 1 năm 1990, A, một đại lý giao nhận, ký kết hợp đồng vận chuyển thời hạn là 2 năm với B, một nhà vận tải. Theo hợp đồng, B phải vận chuyển hàng hoá từ Hamburg đến New York với một giá cố định hàng tháng trong suốt thời gian hai năm. Do khủng hoảng vùng vịnh năm 1990, giá dầu tăng lên rất nhiều, dựa vào lý do này, tháng 8 năm 1990 B yêu cầu tăng giá vận chuyển lên 5%. Khi này B không có quyền đòi tăng giá mà phải gánh chịu rủi ro trong việc thực hiện dù việc thực hiện đã trở nên khó khăn hơn.

### **2. Việc hoàn cảnh thay đổi chỉ có thể là lý do thích hợp để xét lại hợp đồng trong các trường hợp ngoại lệ.**

Nguyên tắc ràng buộc của hợp đồng không phải là một nguyên tắc tuyệt đối, khi những sự việc bất ngờ xuất hiện, dẫn đến thay đổi cơ bản về công bằng và bình đẳng của các bên trong hợp đồng, thì có thể sẽ làm phát sinh một vài trường hợp ngoại lệ, được gọi là "hoàn cảnh khó khăn", sẽ được trình bày trong các điều kiện ở phần sau của mục này.

Việc sửa đổi nội dung nghĩa vụ trong các hoàn cảnh khó khăn (tiếng La tinh gọi là nguyên tắc *rebus sic stantibus*) được chấp nhận trong các hệ thống pháp luật khác nhau dưới hình thức các khái niệm khác như mất mục tiêu, *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, *impre'vision*, *excessive one* *Rosita sopravvenuta* v.v.. Chúng ta chọn thuật ngữ "khó khăn" bởi vì nó được biết đến rộng rãi trong tập quán thương mại quốc tế cũng như được nêu trong nhiều hợp đồng quốc tế dưới tên gọi "điều khoản về hoàn cảnh khó khăn".

#### **Điều 6.2.2**

*(Định nghĩa về khó khăn)*

**Một hoàn cảnh được gọi là khó khăn, nếu nó gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến sự cân bằng của hợp đồng, hoặc làm cho phí thực hiện tăng quá cao, hoặc giá trị nhận được do thực hiện nghĩa vụ giảm quá thấp, hơn nữa:**

- a. Sự việc xảy ra hoặc được bên khó khăn biết sau khi giao kết hợp đồng.**
- b. Sự việc này không được bên bị khó khăn dự đoán trước, vào thời điểm giao kết hợp đồng.**
- c. Sự việc xảy ra ngoài tầm kiểm soát của bên bị khó khăn và**
- d. Rủi ro sự việc xảy ra không được bên bị khó khăn định liệu đến.**

#### **BÌNH LUẬN**

##### **1. Định nghĩa hoàn cảnh khó khăn.**

Điều 6.2.2 định nghĩa hoàn cảnh khó khăn là một trường hợp khi các sự kiện xảy ra là làm thay đổi một cách cơ bản sự cân bằng giữa các bên trong hợp đồng, với điều kiện là các sự kiện đó phải đáp ứng các yêu cầu đưa ra trong các mục từ (a) đến (d).

##### **2. Sự thay đổi cơ bản về sự cân bằng của hợp đồng.**

Thông thường việc thay đổi hoàn cảnh không làm ảnh hưởng đến nghĩa vụ thực hiện hợp đồng (xem Điều 2,1), do đó bên có nghĩa vụ không thể viện dẫn lý do này để không thực hiện nghĩa vụ của mình trừ khi sự thay đổi hoàn cảnh làm ảnh hưởng đến nguyên tắc bình đẳng, các bên cũng có lợi của hợp đồng. Sự thay đổi của hoàn cảnh có được xem là thay đổi cơ bản hay không còn tùy thuộc vào từng trường hợp cụ thể trên thực tế. Sự thay đổi hoàn cảnh làm ảnh hưởng (tăng lên hoặc giảm xuống) 50% hoặc hơn tổng giá trị hợp đồng sẽ được xem là sự thay đổi cơ bản.

#### **Ví dụ**

1. Vào tháng 9 năm 1989, A, một nhà kinh doanh hàng điện tử tại Cộng Hoà Dân Chủ Đức, đặt mua hàng điện tử từ B, ở tại nước X, cũng là một nước Xã hội chủ nghĩa. B thoả thuận sẽ giao hàng hoá vào tháng 12 năm 1990. Đến tháng 11 năm 1990, A thông báo với B là hàng hoá đó sẽ không còn ai dùng nữa, vì sau khi nước Đức thống nhất loại hàng hoá nhập từ X sẽ không được

phép trao đổi trên thị trường. Trừ khi các bên có thỏa thuận khác hay pháp luật có quy định khác, A được quyền viện dẫn những điều khoản chung về khó khăn trong PICC.

*a. Sự gia tăng chi phí thực hiện.*

Thực tế sự thay đổi cơ bản về sự cân bằng của hợp đồng có thể được thể hiện dưới hai hình thức khác nhau nhưng có liên quan đến nhau. Trước tiên là sự gia tăng chi phí trong việc thực hiện nghĩa vụ đối với một bên, thông thường là một nghĩa vụ phạt tiền tệ (nghĩa vụ phải thực hiện một công việc). Sự gia tăng đáng kể trong chi phí, chẳng hạn sự tăng vọt trong giá nhiên liệu cần thiết cho việc sản xuất hàng hoá hoặc cung ứng dịch vụ, hoặc các qui định mới về an toàn được ban hành khiến cho bên thực hiện chịu nhiều chi phí hơn trong quá trình sản xuất.

*b. Thiệt hại của bên có quyền.*

Hình thức thứ hai là sự mất ý nghĩa của việc thực hiện hợp đồng đối với bên có quyền, tức là khi việc thực hiện không còn giá trị gì đối với bên có quyền. Việc thực hiện có thể liên quan đến nghĩa vụ trả tiền hoặc nghĩa vụ phải thực hiện một công việc. Do biến động thị trường việc thực hiện hợp đồng gây thua lỗ hoặc giảm lợi nhuận, không thu được lợi nhuận chẳng hạn như ảnh hưởng của siêu lạm phát đối với giá cả hàng hoá đã thoả thuận trong hợp đồng) hay mục đích của hợp đồng mà bên có quyền đề ra không còn ý nghĩa, không còn phụ thuộc với thực tiễn (ví dụ như lệnh cấm xây dựng trên một lô đất đã được dự định mua nhằm mục đích xây dựng, hoặc ảnh hưởng của một lệnh cấm vận xuất khẩu đối với hàng hoá đã được dự định mua nhằm mục đích xuất khẩu).

Đương nhiên việc giảm giá trị của việc thực hiện phải có khả năng xác định được: sự thay đổi ý kiến cá nhân của bên có quyền về giá trị của việc thực hiện không thể coi là cơ sở viện dẫn hoàn cảnh khó khăn. Vấn đề thất bại hoàn toàn về mục đích của việc thực hiện chỉ có thể được xét như một cơ sở viện dẫn hoàn cảnh khó khăn, khi mục đích của vấn đề trên đã được các bên biết hoặc phải biết.

**3. Các yêu cầu khác cho việc áp dụng điều khoản về khó khăn.**

*a. Các trường hợp xảy ra hoặc được biết sau khi giao kết hợp đồng.*

Theo Mục (a) của Điều 6.2. 2 các sự kiện gây ra khó khăn đã xảy ra, hoặc chỉ được bên bị khó khăn biết đến sau khi đã giao kết hợp đồng. Nếu bên bị khó khăn đã biết được các sự kiện trên vào lúc giao kết hợp đồng, họ đã có thể xem xét lại hợp đồng tại thời điểm giao kết, và sau đó họ không thể nói là đã bị bất lợi nữa.

*b. Bên bị bất lợi đã biết hoặc phải biết trước hoàn cảnh khó khăn.*

Nếu hoàn cảnh khó khăn xảy ra sau khi ký kết hợp đồng, thì mục (b) của điều khoản này khẳng định rõ ràng rằng bên bị khó khăn vẫn không thể viện dẫn điều này để hưởng điều khoản miễn trách nếu họ biết hay phải biết trước điều kiện bất lợi này vào thời điểm giao kết hợp đồng.

**Ví dụ**

2. A đồng ý cung cấp cho B dầu thô từ nước X với giá cố định trong vòng 5 năm, mặc dù đang có các biến động về chính sách chính trị tại khu vực. Hai năm sau khi giao kết hợp đồng, một cuộc chiến tranh nổ ra giữa các nước láng giềng. Cuộc chiến tranh đưa đến cuộc khủng hoảng năng lượng trên thế giới và giá dầu tăng vọt. A không có quyền viện dẫn hoàn cảnh bất lợi, bởi vì A biết hay buộc phải biết trước việc gia tăng giá dầu thô.

Đôi khi sự thay đổi hoàn cảnh diễn ra dần dần, nhưng kết quả sau cùng của sự thay đổi dần dần này có thể cấu thành một trường hợp về hoàn cảnh khó khăn. Nếu sự thay đổi này bắt đầu trước khi hợp đồng được giao kết, hoàn cảnh khó khăn sẽ không phát sinh trừ khi tốc độ của sự thay đổi tăng vọt trong suốt thời hạn của hợp đồng sau khi giao kết.

**Ví dụ**

3. Trong một hợp đồng bán hàng giữa A và B, giá cả được ghi rõ bằng đồng tiền của nước X, một đồng tiền mà giá trị của nó đã mất giá rất chậm so với một số ngoại tệ mạnh khác trước khi giao kết hợp đồng. Một tháng sau khi có cuộc khủng hoảng về chính trị xảy ra tại nước X đưa đến sự giảm giá đến 80% đồng tiền nước này. Trừ khi các bên có thỏa thuận khác hay pháp luật có quy định khác, việc lạm phát này là một trường hợp về hoàn cảnh khó khăn, bởi vì các bên không thể đoán trước sự mất giá đồng tiền nhanh chóng như vậy.

*c. Các sự kiện phát sinh ngoài tầm kiểm soát của bên bị khó khăn.*

Theo mục (c) của Điều 6.2.2 hoàn cảnh khó khăn chỉ có thể phát sinh nếu các sự kiện gây ra

hoàn cảnh khó khăn nằm ngoài tầm kiểm soát của bên bị bất lợi.

*d. Các rủi ro không nằm trong phạm vi mà bên khó khăn phải gánh chịu.*

Theo Mục (d) có thể không có hoàn cảnh khó khăn nếu bên bị khó khăn đã chấp nhận rủi ro về sự thay đổi hoàn cảnh. "Chấp nhận" được hiểu là các rủi ro này không cần phải được chấp nhận một cách rõ ràng, nhưng điều này có thể được suy ra từ bản chất của hợp đồng. Một bên tham gia vào một thương vụ có tính đầu cơ xem như chấp nhận một mức độ rủi ro nhất định, ngay cả khi bên đó đã không hoàn toàn tỉnh táo nhận ra các rủi ro đó vào thời điểm giao kết hợp đồng.

#### **Ví dụ**

4. A, một công ty bảo hiểm chuyên bảo hiểm các rủi ro về tàu bè, yêu cầu một phí bảo hiểm phụ trội đối với những khách hàng có những hợp đồng liên quan đến các rủi ro về chiến tranh và các bạo động trong nước, để đáp ứng các rủi ro lớn hơn đáng kể xảy ra sau khi các cuộc chiến tranh và bạo động trong nước nổ ra đồng thời ba nước trong cùng một khu vực. A không có quyền đòi sửa đổi hợp đồng và viện dẫn khó khăn khi chiến tranh xảy ra, do khoản tiền yêu cầu nộp thêm trong phí bảo hiểm về chiến tranh và bạo động trong nước đã ngầm chỉ rõ rằng công ty bảo hiểm chấp nhận rủi ro này dù cho cả ba nước bị ảnh hưởng chiến tranh cùng lúc.

#### **4. Hoàn cảnh khó khăn chính đáng khi bên bị khó khăn chưa thực hiện nghĩa vụ của mình.**

Xét về bản chất, hoàn cảnh khó khăn chỉ có thể được coi là chính đáng, khi bên bị khó khăn vẫn chưa thực hiện các nghĩa vụ của mình một khi đã thực hiện, họ không còn được dựa vào một sự gia tăng đáng kể trong chi phí của việc thực hiện, mà họ nhận, là hậu quả của một sự thay đổi hoàn cảnh khó khăn đã diễn ra sau khi họ thực hiện.

Nếu sự thay đổi cơ bản về thế quân bình của hợp đồng xảy ra vào thời điểm khi công việc chỉ được thực hiện một phần, hoàn cảnh khó khăn chỉ được áp dụng đối với những phần chưa thực hiện của hợp đồng.

#### **Ví dụ**

5. A giao kết hợp đồng với B, một công ty xử lý các phế liệu tại nước X, nhằm chuẩn bị chỗ chứa các phế liệu của họ. Hợp đồng qui định thời hạn 4 năm, với một giá nhất định tính trên tấn phế liệu. Hai năm sau khi giao kết hợp đồng, chính quyền phát động cuộc vận động về môi trường và qui định giá thuê chỗ chứa phế liệu trên cao hơn gấp 10 lần trước đó. B có thể viện dẫn điều khoản về hoàn cảnh khó khăn cho hai năm còn lại của hợp đồng.

#### **5. Hoàn cảnh khó khăn thường là được áp dụng đối với những hợp đồng dài hạn.**

Mặc dù Điều 6.2.2 không loại trừ một cách rõ ràng khả năng viện dẫn đến hoàn cảnh khó khăn thông qua thoả thuận trong hợp đồng, hoàn cảnh khó khăn thường chính đáng đối với các hợp đồng dài hạn, nghĩa là việc thực hiện của ít nhất một bên được kéo dài trong một khoảng thời gian nhất định.

#### **6. Hoàn cảnh khó khăn và sự kiện bất khả kháng.**

Vì sự liên quan giữa định nghĩa của hoàn cảnh khó khăn và sự kiện bất khả kháng (xem Điều 7.1.7) theo PICC, có thể có các trường hợp đồng thời được xem xét là trường hợp hoàn cảnh khó khăn và bất khả kháng. Nếu điều này được chứng minh, bên bị ảnh hưởng bởi các sự kiện trên có quyền quyết định phương cách nào thích hợp nhất để tuân theo. Nếu bên này dựa vào các biện pháp xử lý trong trường hợp xảy ra sự kiện bất khả kháng, việc không thực hiện nghĩa vụ của họ sẽ được miễn trừ trách nhiệm. Mặt khác, họ cũng có thể dựa vào hoàn cảnh khó khăn để thương lượng lại các điều khoản hợp đồng nhằm duy trì hợp đồng trong hoàn cảnh mới.

#### **7. Hoàn cảnh khó khăn và tập quán hợp đồng.**

Định nghĩa của hoàn cảnh khó khăn trong Điều 6.2.2 chỉ mang đặc tính chung. Trong các hợp đồng thương mại quốc tế, các điều khoản về hoàn cảnh khó khăn được quy định rất chi tiết và cụ thể. Do đó các bên có thể áp dụng nội dung của điều khoản vào từng thương vụ cụ thể.

#### **Điều 6.2.3**

*(Hậu quả của sự khó khăn)*

**1. Bên bị bất lợi có quyền đề nghị đàm phán lại. Lời đề nghị phải được đưa ra đúng lúc và đầy đủ cơ sở.**

**2. Bên bị khó khăn không đương nhiên được ngừng việc thực hiện nghĩa vụ khi đưa**

ra đề nghị đàm phán lại.

**3. Nếu hai bên không đạt được sự thoả thuận nào khác, mỗi bên đều có quyền yêu cầu toà án giải quyết.**

**a. Nếu xét thấy hợp lý toà án có thể xác định là có hoàn cảnh bất lợi và:**

**b. Tuyên bố chấm dứt hợp đồng tại một thời điểm và theo các điều kiện được toà án quyết định; hoặc**

**c. Sửa đổi nội dung hợp đồng nhằm phục hồi sự công bằng cho các bên.**

## **BÌNH LUẬN**

### **1. Bên bị khó khăn có quyền yêu cầu đàm phán lại.**

Do hoàn cảnh khó khăn dẫn đến sự thay đổi cơ bản về sự quân bình của hợp đồng, khoản (1) của Điều 6.2.3 ngay từ đầu cho phép bên bị khó khăn yêu cầu đối tác đàm phán lại các điều khoản ban đầu của hợp đồng, với mục đích sửa đổi những điều khoản này để phù hợp với hoàn cảnh đã thay đổi.

#### **Ví dụ:**

1. A, một công ty xây dựng tại nước X, giao kết hợp đồng chọn gói với B, một cơ quan chính phủ để xây dựng nhà xưởng tại nước Y. Phần lớn các máy móc tinh vi đều phải nhập khẩu từ nước ngoài. Do sự mất giá không lường trước được về đồng tiền của nước Y, đồng LIA (được dùng làm đơn vị thanh toán trong hợp đồng), giá thành của các máy móc này tăng lên hơn 50%. A có quyền yêu cầu B thương lượng lại điều khoản về giá cả ban đầu để phù hợp với hoàn cảnh thay đổi.

Yêu cầu về các cuộc thương lượng lại không thể được chấp nhận, khi hợp đồng có quy định điều khoản trượt giá (ví dụ điều khoản quy định về chỉ số biến động của giá cả, nếu xảy ra các sự kiện nhất định).

#### **Ví dụ:**

2. Cùng ví dụ 1, chỉ khác là hợp đồng bao gồm một điều khoản về chỉ số trượt giá liên quan đến chi phí vật liệu và nhân công. A không được quyền yêu cầu một cuộc thương lượng lại với giá.

Tuy nhiên, ngay cả trong trường hợp đó, các bên có thể yêu cầu thương lượng lại nếu điều khoản trượt giá trong hợp đồng không dự liệu hết các hoàn cảnh thực tế.

#### **Ví dụ**

3. Cùng ví dụ 2, chỉ khác là có sự gia tăng đáng kể trong chi phí của A do việc thực hiện các qui định về an toàn vệ sinh lao động mới tại nước Y. A có quyền yêu cầu B thương lượng lại giá ban đầu của hợp đồng cho thích hợp với sự thay đổi của hoàn cảnh.

### **2. Việc yêu cầu thương lượng lại phải được thực hiện trong thời gian hợp lý.**

Yêu cầu về các cuộc thương lượng lại, phải được thực hiện ngay khi có thể được, sau thời điểm hoàn cảnh khó khăn xảy ra (khoản 1). Thời điểm chính xác cho việc yêu cầu thương lượng lại phụ thuộc vào hoàn cảnh của từng trường hợp; ví dụ nó có thể kéo dài hơn khi sự thay đổi hoàn cảnh xảy ra từ từ (xem bình luận 3 (b) tại Điều 6.2.2).

Bên bị khó khăn không mất quyền của họ trong việc yêu cầu các cuộc thương lượng lại nếu họ không yêu cầu thương lượng lại ngay. Tuy nhiên, sự trì hoãn trong việc yêu cầu thương lượng lại sẽ gây khó khăn cho bên bị khó khăn trong việc chứng minh hoàn cảnh khó khăn có thực sự xảy ra hay không, và nếu có thì hậu quả của nó đối với hợp đồng là gì.

### **3. Cơ sở để yêu cầu thương lượng lại**

Khoản (1) của Điều 6.2.3 cũng bắt buộc bên bị khó khăn có nghĩa vụ nêu rõ các yêu cầu trong các cuộc thương lượng để bên kia đánh giá tốt hơn, và xem xét yêu cầu thương lượng lại đó có thoả đáng hay không. Yêu cầu không hoàn chỉnh được coi là yêu cầu đó không được đưa ra kịp thời, trừ khi các yếu tố của hoàn cảnh khó khăn được thể hiện quá rõ ràng đến nỗi chúng không cần phải được giải thích rõ ràng trong thư yêu cầu thương lượng lại.

Nếu không trình bày nguyên nhân việc yêu cầu thương lượng lại, yêu cầu này sẽ được xem như một yêu cầu chậm trễ và việc giải quyết tương tự. (Xem bình luận 2 của Điều 6.2.3 ).

### **4. Yêu cầu thương lượng lại và ngừng thực hiện nghĩa vụ**



Khoản (2) của Điều 6.2.3 qui định rằng yêu cầu thương lượng lại tự thân nó không cho phép bên bị khó khăn ngừng thực hiện nghĩa vụ nhằm tránh các bên lạm dụng điều khoản này. Việc ngừng thực hiện chỉ có thể được xem xét trong một số trường hợp ngoại lệ.

#### **Ví dụ:**

4. A giao kết hợp đồng với B trong việc xây dựng một nhà máy tại nước X. Sau khi hợp đồng được ký kết, chính phủ nước X ban hành một số quy định mới về an toàn, vệ sinh lao động. Qui định mới này yêu cầu phải có các thiết bị bổ sung và do đó dự thay đổi về cơ bản trong sự cân bằng của hợp đồng của A gặp nhiều khó khăn. A có quyền yêu cầu thương lượng lại, và có thể thực hiện với mục đích xin thêm một thời gian cần thiết để thực hiện các qui định về an toàn, nhưng A cũng có thể ngừng việc giao các thiết bị bổ sung trong trường hợp yêu cầu sửa đổi của A không được chấp nhận.

#### **5. Thương lượng lại trên tinh thần thiện chí.**

Mặc dù không nêu rõ trong Điều này, việc yêu cầu thương lượng lại của bên bị khó khăn và hành vi của cả hai bên trong quá trình thương lượng lại phải tuân theo nguyên tắc chung về thiện chí và trung thực (Điều 1.7) và nghĩa vụ hợp tác (Điều 5.3). Do vậy, bên bị khó khăn chỉ áp dụng điều khoản này khi hoàn cảnh khó khăn thực sự tồn tại và không được lạm dụng để yêu cầu thương lượng lại như là một thủ đoạn khôn khéo đơn thuần. Tương tự, một khi yêu cầu được đưa ra, cả hai bên đều phải tiến hành các cuộc thương lượng lại trên tinh thần xây dựng, đặc biệt kiểm chế bất kỳ hình thức gây khó khăn nào và không được từ chối cung cấp các thông tin cần thiết.

#### **6. Yêu cầu toà án can thiệp khi các bên không đạt đến thoả thuận mong muốn.**

Nếu các bên không đạt được thoả thuận về việc sửa đổi hợp đồng đối với hoàn cảnh khó khăn bị thay đổi trong một thời hạn hợp lý. Khoản (3) của Điều này cho phép một trong hai bên khởi kiện đến toà. Trường hợp như thế có thể phát sinh do bên không bị khó khăn không chấp nhận yêu cầu thương lượng lại hoặc do các cuộc thương lượng lại, mặc dù được hai bên tiến hành trên tinh thần thiện chí đã không đạt đến một kết quả tích cực.

Tùy theo mức độ phức tạp của vấn đề cần giải quyết và hoàn cảnh cụ thể mà thời gian chờ đợi của các bên trước khi vụ việc được đưa ra toà là nhanh chóng hay lâu dài.

#### **7. Các biện pháp của toà áp dụng trong hoàn cảnh khó khăn.**

Theo Khoản (4) của Điều 6.2.3 Toà án nếu xác nhận có hoàn cảnh khó khăn, có thể xử lý bằng nhiều cách khác nhau.

Khả năng trước tiên là chấm dứt hợp đồng. Tuy nhiên, vì việc chấm dứt hợp đồng khi này không phải là do sự vi phạm của một bên, vì tính chất của nó khác với những qui định về việc chấm dứt hợp đồng nói chung (Điều 7.3.1 et seq). Nên Khoản (4) (a) qui định rằng việc chấm dứt sẽ xảy ra " vào ngày và theo các điều kiện được toà án xác định".

Một khả năng khác là toà có thể sửa đổi hợp đồng nhằm lập lại sự cân bằng của nó (khoản 4 (b)). Để làm như vậy, toà sẽ tìm cách phân chia công bằng về các khoản lỗ giữa bị hai bên. Điều này còn phụ thuộc vào bản chất của hoàn cảnh khó khăn, có liên quan đến cả việc sửa đổi giá cả. Tuy nhiên, nếu có thể, việc sửa đổi sẽ không cần thiết phải phản ánh đầy đủ các khoản lỗ phát sinh bởi sự thay đổi hoàn cảnh, vì toà sẽ phải xem xét giới hạn rủi ro mà mỗi bên phải gánh chịu và giới hạn hợp lý để bên có quyền hưởng được lợi ích từ việc thực hiện nghĩa vụ của bên kia.

Khoản (4) của Điều 6.2.3 qui định rõ ràng toà có thể chấm dứt hoặc sửa đổi hợp đồng chỉ khi điều này là hợp lý. Cũng có trường hợp việc sửa đổi hay chấm dứt hợp đồng đều không thích hợp với thực tế khi đó. Toà án sẽ tuyên các bên tiếp tục thực hiện hợp đồng, hay tiến hành thêm các cuộc đàm phán để thương lượng lại các điều khoản của hợp đồng.

#### **Ví dụ**

3, A một công ty xuất nhập khẩu, ký hợp đồng cung ứng mặt hàng bia hơi trong 3 năm cho B - một công ty nhập khẩu tại nước X, cấm bán và tiêu thụ các loại đồ uống có cồn. Ngay lập tức 1.B viện đến hoàn cảnh khó khăn và yêu cầu A thương lượng lại hợp đồng, A công nhận hoàn cảnh khó khăn đã xảy ra, nhưng từ chối chấp nhận sửa đổi hợp đồng theo đề nghị của B. Sau một tháng thảo luận không thành công B nhờ đến toà

Nếu B chính sách khả năng bán bia tại một nước láng giềng với một giá thấp đáng kể, toà có thể quyết định duy trì hợp đồng nhưng giảm giá thành thoả thuận.

Nếu ngược lại B không có khả năng đó, thì toà có thể chấm dứt hợp đồng, tuy nhiên đồng

thời yêu cầu B thanh toán cho A lô hàng sau cùng đang trên đường gửi đến.

## **CHƯƠNG VII: KHÔNG THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG**

### **Mục 1: Quy định chung**

#### **Điều 7.1.1**

*(Định nghĩa việc không thực hiện hợp đồng)*

**Không thực hiện hợp đồng là việc một bên không hoàn thành một hay nhiều nghĩa vụ của mình trong hợp đồng, kể cả việc thực hiện không đúng quy cách hoặc thực hiện chậm.**

### **BÌNH LUẬN**

Điều 7.1.1 định nghĩa việc "không thực hiện" theo cách lý giải của PICC. ở điều này cần lưu ý đặc biệt đến hai đặc tính của định nghĩa.

Trước tiên là việc "không thực hiện" được định nghĩa gồm tất cả các hình thức có thực hiện nhưng không đúng như giao kết cũng như hoàn toàn không thực hiện. Ví thể nếu một nhà xây dựng khi xây dựng một toà nhà một phần theo đúng hợp đồng và một phần không theo đúng hợp đồng, hoặc hoàn thành toà nhà trễ, thì bị coi là vi phạm hợp đồng (không thực hiện hợp đồng)

Đặc tính thứ hai trong mục đích của PICC là khái niệm "không thực hiện" bao gồm cả việc không thực hiện được miễn trừ trách nhiệm hay không được miễn trách.

Nếu là do lỗi của bên kia, việc không thực hiện miễn trách (xem Điều 7.1.2 (Sự can thiệp của bên kia) và 7.1.3 (Huỷ bỏ việc thực hiện) hoặc vì các sự kiện bất ngờ bên ngoài (Điều 7.1.7 (Bất khả kháng). Một bên không có quyền đòi bồi thường thiệt hại hoặc yêu cầu bên kia phải thực hiện một nghĩa vụ cụ thể nào, khi bên kia được miễn trách về việc không thực hiện, nhưng thông thường bên không nhận được việc thực hiện sẽ có quyền chấm dứt hợp đồng, dù cho việc không thực hiện có được miễn trách nhiệm hay không. Xem Điều 7.3.1 *et seq.* và bình luận.

PICC không có điều khoản chung nào đưa ra một biện pháp xử lý cho mọi trường hợp không thực hiện. Một biện pháp xử lý chỉ áp dụng cho các trường hợp không gây mâu thuẫn về mặt logic. Vì vậy nói chung, một bên thành công việc tiếp tục thực hiện đúng hợp đồng sẽ mất quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại, nhưng không có lý do gì mà bên bị thiệt hại<sup>29</sup> không thể vừa chấm dứt hợp đồng do bên kia vi phạm hợp đồng vừa đồng thời yêu cầu bồi thường thiệt hại. Xem Điều 7.2.5 (thay đổi biện pháp xử lý), Điều 7.3.5 (Các hậu quả của việc chấm dứt nói chung, và Điều 7.3.5 (Quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại).

#### **Điều 7.1.2**

*(Sự can thiệp của một bên)*

**Một bên không thể không thực hiện nghĩa vụ của mình vì lý do bên kia không thực hiện nghĩa vụ của họ, nếu như việc không thực hiện của bên kia là do hành động hay không hành động (bất tác vi) của mình hoặc từ những sự việc mà mình phải chịu rủi ro.**

### **BÌNH LUẬN**

**1. Việc không thực hiện nghĩa vụ gây ra do hành vi hoặc bất tác vi của bên vi phạm dẫn việc không thực hiện.**

Điều 7.1.2 quy định một trong những trường hợp không thực hiện nghĩa vụ được miễn trách, mà còn hoàn toàn không bị coi là vi phạm hợp đồng. Ví thể, bên kia không được phép chấm dứt hợp đồng với lý do bên này không thực hiện nghĩa vụ.

Cần phân biệt hai trường hợp. Trường hợp đầu là việc một bên không thể thực hiện toàn bộ hoặc từng phần nghĩa vụ của họ, do bên kia đã thực hiện một số việc làm cho nghĩa vụ bên này không thể tiến hành toàn bộ hay từng phần.

### **Ví dụ**

1. A đồng ý thực hiện việc xây dựng một toà nhà trên khu đất của B bắt đầu vào ngày 1 tháng 2. Nếu B khoá cửa vào khu đất này và không cho phép A vào, B không thể nói rằng A đã không thực hiện công việc. Hành vi của B được coi như vi phạm hợp đồng, hoặc dựa vào một điều

khoản trong hợp đồng cho phép A được đến khu đất này, hoặc dựa vào các nghĩa vụ về thiện chí và hợp tác. Cách giải quyết này không phụ thuộc vào việc B có được miễn trách do việc không thực hiện của mình hay không. Nhưng nếu B được miễn trách trong việc thực hiện nghĩa vụ của mình (ví dụ như B không thể đến được khu đất do có xảy ra đình công) thì cách giải quyết cũng là tương tự.

PICC còn dự liệu khả năng, theo đó hành vi của một bên bị trở ngại chỉ một phần do hành động của bên kia. Trong những trường hợp như thế cần thiết phải xem xét tỷ lệ nguyên nhân gây ra việc không thực hiện giữa những nguyên nhân do lỗi của bên này và những nguyên nhân do yếu tố khác gây nên.

## **2. Những trường hợp theo đó bên viện dẫn việc không thực hiện phải chịu rủi ro**

Một khả năng khác là việc không thực hiện hợp đồng có thể do một rủi ro, đã được thực hiện trong hợp đồng hoặc hiểu ngầm là: bên viện dẫn việc không thực hiện phải gánh chịu rủi ro.

### **Ví dụ**

2. A, một công ty xây dựng thoả thuận với B, chủ nhân của nhiều toà cao ốc tại một địa điểm, về hợp đồng xây dựng tại cùng địa điểm. Nếu các cao ốc này được bảo hiểm hoả hoạn. Các bên đồng ý rằng rủi ro về các thiệt hại xảy ra sẽ do B - người được bảo hiểm - chịu. Khi đó việc phân định trách nhiệm của các bên được coi như có hiệu lực. Vì vậy, ngay cả khi có hoả hoạn xảy ra do bất cẩn của A, thiệt hại đó vẫn có thể được phân định cho bên B gánh chịu mặc dù cách giải quyết như vậy có vẻ khó thuyết phục hơn là trường hợp hoả hoạn không do lỗi của bên nào gây ra.

## **Điều 7.1.3**

*(Dừng thực hiện)*

**1. Nếu cả hai bên trong hợp đồng phải thực hiện nghĩa vụ cùng một lúc, thì mỗi bên có thể dừng thực hiện nghĩa vụ của mình khi bên kia chưa cam kết thực hiện tiếp nghĩa vụ của họ.**

**2. Nếu các bên trong hợp đồng phải thực hiện theo thứ tự, bên thực hiện sau có thể dừng thực hiện cho đến khi bên thực hiện trước thực hiện những hành vi cần thiết theo quy định trong hợp đồng.**

### **BÌNH LUẬN**

Điều 7.1.3 phải được cùng với Điều 6.1.4 (Thứ tự của việc thực hiện). Nó cũng liên quan đến các biện pháp xử lý và tương đương với khái niệm *exceptio non adimpleti contractus* thường được sử dụng trong các nước theo hệ thống luật dân sự.

### **Ví dụ**

A đồng ý bán cho B 1000 tấn lúa mì trắng theo giá CIF Rotterdam, việc thanh toán được thực hiện bằng tín dụng thư (L/C) có xác nhận mở bằng tiền Mác Đức (DEM) tại một ngân hàng Đức. A không buộc phải giao hàng, trừ khi và cho đến khi B mở L/C đúng theo các nghĩa vụ của hợp đồng.

Điều 7.1.3 không quy định những vấn đề nảy sinh khi một bên thực hiện từng phần song không thực hiện toàn bộ hợp đồng. Khi đó, bên được quyền tiếp nhận việc thực hiện của bên kia có thể dừng thực hiện nghĩa vụ của mình, nếu thấy điều này không phù hợp với nguyên tắc về thiện chí và trung thực trong hoàn cảnh thông thường (Điều 1.7).

## **Điều 7.1.4**

*(Cố gắng khắc phục của bên không thực hiện)*

**1. Bên không thực hiện có thể khắc phục hậu quả không thực hiện bằng chi phí của mình, miễn là:**

- a. **Bên này thông báo cho phía đối tác đúng thời điểm về cách thức và thời gian khắc phục.**
- b. **Hoàn cảnh khắc phục là thích hợp.**
- c. **Bên kia không có lý do chính đáng để từ chối việc khắc phục.**

d. **Việc khắc phục có kết quả ngay.**

**2. Việc thông báo chấm dứt hợp đồng không làm hạn chế quyền sửa chữa, khắc phục.**

**3. Kể từ khi thông báo sửa chữa, khắc phục có hiệu lực, quyền của bên bị thiệt hại, nếu không thích hợp với việc thực hiện của bên gây thiệt hại do không thực hiện, sẽ bị đình chỉ đến khi thời hạn sửa chữa, khắc phục chấm dứt.**

**4. Bên có quyền có thể dừng thực hiện các nghĩa vụ liên quan trong khi đang sửa chữa, khắc phục.**

**5. Kể cả khi đang sửa chữa, khắc phục, bên bị thiệt hại vẫn có quyền đòi bồi thường thiệt hại do chậm trễ, cũng như các thiệt hại đã không ngăn chặn được bằng cách sửa chữa, khắc phục.**

## **BÌNH LUẬN**

### **1. Nguyên tắc chung**

Khoản (l) của Điều 7.1.4 qui định rằng nếu hội đủ một số điều kiện nhất định, bên không thực hiện<sup>30</sup> có thể tự xử lý bằng cách sửa chữa, khắc phục việc không thực hiện của mình. Thực tế, bằng cách đáp ứng các điều kiện nêu trong Điều 7.1.4, bên không thực hiện có thể kéo dài thời gian thực hiện thêm một khoảng thời gian quá thời hạn thực hiện được quy định trong hợp đồng, trừ khi hợp đồng hay hoàn cảnh yêu cầu các nghĩa vụ phải được thực hiện đúng hạn. Do vậy, Điều 7.1.4 khuyến khích sự duy trì của hợp đồng hơn là các biện pháp xử lý khác như chấm dứt hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại. Nó cũng thể hiện tinh thần khuyến khích các chi phí vô ích phát sinh, như được nêu trong Điều 7.4.8 (Khắc phục thiệt hại), và nguyên tắc cơ bản về thiện chí và trung thực được quy định trong Điều 1.7. Điều 7.1.4 cũng tương đương với các điều khoản về khắc phục và sửa chữa tại Điều 37 và Điều 48 CISG và trong một số luật của các nước điều chỉnh về hợp đồng mua bán. Ngay cả trong những hệ thống luật pháp không quy định về việc cho phép sửa chữa, khắc phục, thông thường vẫn chấp nhận một đề nghị hợp lý về việc sửa chữa nhằm khắc phục thiệt hại.

### **2. Thông báo về việc sửa chữa, khắc phục**

Thông báo về việc sửa chữa, khắc phục phải có nội dung, hình thức hợp lý, ngoài ra, nó phải được gửi đi kịp thời. Nếu có thể cung cấp thông tin trong thông báo đó, bên gửi thông báo phải thể hiện rõ cách thức thực hiện việc sửa chữa khắc phục ra sao, thời gian thực hiện v.v.

Thông báo về việc sửa chữa, khắc phục có hiệu lực khi các điều kiện của Khoản (1) (a) - (c) được thoả mãn.

### **3. Tính hợp lý của hành vi sửa chữa, khắc phục**

Việc sửa chữa, khắc phục có phù hợp trong các trường hợp hay không là phụ thuộc vào việc xem xét bản chất hợp đồng, để xác định có nên cho phép bên không thực hiện có những cố gắng khác trong việc thực hiện ngoài những biện pháp sửa chữa, khắc phục đó không. Như được nêu trong Khoản (2), việc sửa chữa khắc phục không bị loại trừ chỉ vì việc không thực hiện là việc vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ của bên đó. Các yếu tố được xem xét trong việc xác định sự hợp lý của việc sửa chữa, khắc phục bao gồm khả năng thành công trong việc giải quyết các vấn đề mà bên hứa sửa chữa, khắc phục đưa ra, và những hậu quả nghiêm trọng có thể xảy ra do những chậm trễ phát sinh, dù là cần thiết, do việc tiến hành sửa chữa, khắc phục. Quyền sửa chữa, khắc phục không bị bác bỏ do việc bên bị thiệt hại sau đó thay đổi ý kiến. Nếu bên không thực hiện gửi thông báo về việc sửa chữa, khắc phục, và bên bị thiệt hại chấp nhận, họ không có quyền thay đổi ý kiến nữa. Tuy nhiên, nếu bên bị thiệt hại thay đổi ý kiến của mình trước khi nhận được thông báo về việc sửa chữa, khắc phục, họ có thể từ chối hay chấp nhận.

### **4. Lợi ích của bên bị thiệt hại (do bên kia không thực hiện)**

Bên không thực hiện có thể không được phép sửa chữa, khắc phục, nếu bên bị thiệt hại có lợi ích và có lý do chính đáng trong việc từ chối sửa chữa, khắc phục. Tuy nhiên, nếu thông báo sửa chữa, khắc phục được đưa ra kịp thời và nếu việc sửa chữa, khắc phục là thích hợp với hoàn cảnh, bên không thực hiện có quyền sửa chữa, khắc phục thiệt hại. Tuy nhiên nếu trong khi tiến hành các biện pháp khắc phục, bên không thực hiện gây ra thiệt hại về người và của cho người khác, thì bên có quyền có thể xem đây là lý do chính đáng để từ chối việc sửa chữa, khắc phục. Nhưng nếu bên bị thiệt hại chỉ đơn giản từ chối các hành vi cố gắng khắc phục của phía bên kia vì họ không muốn tiếp tục các mối quan hệ hợp tác với bên không thực hiện, điều này được xem là lý do không chính đáng để bác bỏ việc khắc phục.

### **Ví dụ**

1. A đồng ý xây dựng một con đường trên mảnh đất của B. Khi con đường được hoàn tất, B cũng phát hiện ra rằng trong quá trình xây dựng, xe tải của A gây ra thiệt hại cho cây cối của B. A gửi thông báo cho B liên quan đến việc sửa chữa con đường. Mặc dù việc sửa chữa được coi là hợp lý trong hoàn cảnh đó, B vẫn có lý do chính đáng để từ chối việc sửa chữa khắc phục của A nếu việc sửa chữa con đường gây ra thiệt hại thêm cho cây cối của B.

### **5. Thời hạn sửa chữa, khắc phục**

Việc sửa chữa, khắc phục phải được tiến hành ngay sau khi thông báo sửa chữa, khắc phục được đưa ra. Việc giữ đúng thời hạn sửa chữa, khắc phục này là quan trọng trong việc thực hiện sửa chữa, khắc phục. Bên không thực hiện không được phép để bên bị thiệt hại chờ đợi quá lâu. Bên gây thiệt hại không thể dựa vào lý do bên kia không thiệt hại gì để trì hoãn thời gian khắc phục hậu quả do việc không thực hiện của mình gây ra.

### **6. Cách thức sửa chữa, khắc phục**

Việc sửa chữa, khắc phục có thể bao gồm việc sửa chữa, khắc phục và thay thế, cũng như bất kỳ hoạt động nào khác có thể nhằm khắc phục việc không thực hiện, bên thiệt hại được có tất cả những gì mà họ có quyền chờ đợi nếu hợp đồng được thực hiện. Việc sửa chữa, khắc phục chỉ được xem là hoàn tất khi chúng không để lại dấu vết gì của việc không thực hiện trước đó và không làm giảm giá trị hoặc chất lượng của sản phẩm nói chung.

### **Ví dụ**

2. A đồng ý lắp ráp một dây chuyền sản xuất có sơn tráng men nhiệt độ cao cho nhà máy của B. Các động cơ được lắp đặt không đủ độ trơn và do đó bị kẹt máy sau một vài giờ hoạt động. A thay thế các động cơ kiểu mới, nhưng từ chối xem xét và kiểm tra các thiết bị còn lại để đảm bảo cho các bộ phận khác của dây chuyền không bị hư hỏng. A đã không hoàn thành hành vi sửa chữa, khắc phục.

### **7. Bên bị thiệt hại không được tiến hành các biện pháp xử lý nào khác**

Khi bên gây thiệt hại đã thông báo đồng ý sửa chữa, khắc phục kịp thời cho bên bị thiệt hại, bên bị thiệt hại có thể áp dụng Khoản (4), ngừng thực hiện các nghĩa vụ của mình, nhưng theo Khoản (3), không được tiến hành bất kỳ biện pháp xử lý nào khác làm cản trở công việc sửa chữa, khắc phục của bên gây thiệt hại cho tới khi bên đó rõ ràng đã không sửa chữa, khắc phục đúng đắn và kịp thời các khuyết tật của việc không thực hiện. Các biện pháp xử lý có thể gây cản trở cho việc khắc phục như thông báo chấm dứt hợp đồng, giao kết hợp đồng khác thay thế, yêu cầu bồi thường thiệt hại hay yêu cầu bên kia hoàn trả những gì đã nhận từ việc thực hiện hợp đồng.

### **8. Ảnh hưởng của thông báo chấm dứt hợp đồng**

Nếu bên bị thiệt hại có đủ quyền chấm dứt hợp đồng theo Điều 7.3.1 (1) và Điều 7.3.2 (1), các hậu quả pháp lý của việc chấm dứt (Điều 7.3.5) cũng được hoãn thi hành, sau khi bên kia đã thông báo một cách hữu hiệu cho bên bị thiệt hại về việc sửa chữa, khắc phục. Tuy nhiên, hợp đồng sẽ chấm dứt với đầy đủ các hậu quả pháp lý của nó, nếu bên gây thiệt hại không tiến hành các hành vi sửa chữa, khắc phục những khuyết tật cơ bản do việc không thực hiện gây ra, khi thời gian cho việc sửa chữa, khắc phục đã hết.

### **9. Quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại của bên bị thiệt hại**

Theo Khoản (5) của Điều 7.1.4, sau khi bên gây thiệt hại đã sửa chữa, khắc phục thành công những khuyết tật, họ vẫn phải chịu trách nhiệm về bất kỳ thiệt hại nào phát sinh trước khi sửa chữa, khắc phục, cũng như bất kỳ thiệt hại nào phát sinh từ việc sửa chữa, khắc phục hay do sự chậm trễ hoặc bất kỳ thiệt hại nào mà việc sửa chữa, khắc phục không thể giải quyết được. Nguyên tắc của việc bồi thường đầy đủ về các thiệt hại như được qui định trong Điều 7.4.2 là nền tảng của PICC.

### **10. Nghĩa vụ của bên bị thiệt hại**

Khi bên bị thiệt hại nhận được thông báo về việc sửa chữa, khắc phục, thì phải cho phép tiến hành hoạt động sửa chữa, khắc phục và theo qui định trong Điều 5.3, phải có nghĩa vụ hợp tác với bên gây ra thiệt hại. Ví dụ, bên này phải cho phép bên gây thiệt hại tiến hành các biện pháp kiểm tra cần thiết để thi hành việc sửa chữa, khắc phục. Nếu bên bị thiệt hại từ chối việc sửa chữa, khắc phục, mọi thông báo về việc chấm dứt hợp đồng do bên này đưa ra sẽ bị vô hiệu. Hơn nữa, bên bị thiệt hại có thể không có quyền yêu cầu các biện pháp xử lý cho bất kỳ khuyết tật nào của hợp đồng, mà có thể được sửa chữa, khắc phục theo thông báo của bên gây thiệt hại.

### **Ví dụ**

3. A đồng ý xây dựng một lán trại trên đất của B, để bảo vệ các máy móc của B tránh mưa nắng. mái nhà được xây dựng trong tình trạng có khuyết tật. Trong cơn bão, nước rò rỉ vào trong lán và làm hỏng máy móc của B. B gửi thông báo yêu cầu chấm dứt hợp đồng. A gửi thông báo về việc sửa chữa, khắc phục ngay lập tức. B không muốn hợp tác thêm nữa với A, và từ chối việc sửa chữa, khắc phục. Nếu việc sửa chữa, khắc phục là hợp lý trong hoàn cảnh đó và các điều kiện khác đối với việc sửa chữa, khắc phục được hội đủ, B không thể áp dụng các biện pháp xử lý như vậy đối với khuyết tật trong việc xây dựng, song có thể yêu cầu bồi thường các thiệt hại gây ra cho các máy móc trước khi việc sửa chữa, khắc phục được hoàn tất. Nếu việc sửa chữa, khắc phục không còn hợp lý, hoặc việc sửa chữa, khắc phục cũng không giải quyết được vấn đề, hợp đồng sẽ được chấm dứt bởi một thông báo của B.

### **Điều 7.1.5**

*(Gia hạn thực hiện)*

**1. Trong trường hợp không thực hiện, bên bị thiệt hại có thể thông báo gia hạn thêm thực hiện cho bên kia.**

**2. Trong suốt thời gian gia hạn, bên bị thiệt hại có thể dừng thực hiện các nghĩa vụ song phương và có thể đòi bồi thường thiệt hại, nhưng không được yêu cầu các biện pháp giải quyết khác. Nếu bên này nhận được trả lời từ chối thực hiện trong thời gian đó, hoặc đã quá hạn mà bên kia không thực hiện, bên bị thiệt có quyền dùng các cách giải quyết khác quy định trong Chương này.**

**3. Nếu sự chậm trễ không nghiêm trọng và bên bị thiệt hại đã cho phép gia hạn thêm thời gian thực hiện, bên này có thể chấm dứt hợp đồng khi hết thời gian gia hạn. Có thể được gia hạn thêm một cách hợp lý nếu thời gian thực hiện quá ngắn. Bên bị thiệt hại có thể thông báo cho bên kia biết rằng nếu bên kia không thực hiện hành vi khắc phục trong thời gian gia hạn, hợp đồng sẽ tự động huỷ bỏ.**

**4. Khoản 3 không được áp dụng khi nghĩa vụ chưa thực hiện chỉ đóng vai trò nhỏ trong những nghĩa vụ, mà bên chưa thực hiện phải thực hiện.**

### **BÌNH LUẬN**

Điều 7.1.5 đề cập đến trường hợp khi một bên thực hiện chậm trễ và bên kia có thiện ý cho thêm thời gian để thực hiện. Ta có thể thấy quy định này trong luật của Đức về *Nachfrist* cũng như trong nhiều hệ thống pháp luật khác.

#### **1. Đặc điểm của việc thực hiện chậm trễ**

Khác với việc thực hiện không đầy đủ, thực hiện chậm có thể không bao giờ được cứu vãn, vì một khi thời hạn thực hiện đã trôi qua, cơ hội để thực hiện sẽ không xảy ra một lần nữa. Mặc dù vậy, trong nhiều trường hợp bên có quyền có thể chấp nhận việc thực hiện chậm trễ còn hơn là không thực hiện. Thứ hai là, vào thời điểm thực hiện mà bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng hạn, thì việc thực hiện sẽ được tiến hành chậm cho đến bao giờ thường không được quy định rõ ràng. Trong các hợp đồng thương mại, nếu các bên hoàn tất các nghĩa vụ của mình với một tốc độ hợp lý, mặc dù là chậm trễ, vẫn có thể được chấp nhận, nhưng nếu trì hoãn trong thời gian dài sẽ không được chấp nhận. Điều 7.1.5 quy định bên có quyền có thể cho bên có nghĩa vụ một cơ hội thứ hai song không làm phương hại đến các biện pháp xử lý khác của họ (ví dụ như bồi thường thiệt hại).

#### **2. Hậu quả của việc cho phép gia hạn thực hiện hợp đồng.**

Bên cho phép gia hạn thực hiện không thể chấm dứt hợp đồng hay yêu cầu các biện pháp xử lý khác trong suốt thời gian gia hạn. Tuy vậy, quyết định cho phép gia hạn không ảnh hưởng đến quyền được yêu cầu bồi thường các thiệt hại phát sinh do việc thực hiện chậm trễ.

Việc thực hiện trễ có được xin gia hạn hay không phụ thuộc vào việc sự thực hiện chậm trễ có phải là một vi phạm nghiêm trọng hợp đồng hay không. Nếu là nghiêm trọng thì bên bị thiệt hại có quyền chấm dứt hợp đồng ngay khi thời gian gia hạn kết thúc. Mặt khác, nếu việc thực hiện chậm trễ không gây hậu quả nghiêm trọng, bên bị thiệt hại chỉ có quyền chấm dứt hợp đồng sau khi đã kéo dài thời gian thực hiện thêm một khoảng thời gian hợp lý.

### **Ví dụ**

1. A đồng ý xây dựng một khung sườn đặc biệt chống đạn cho xe Roll Royce của B. Hợp đồng quy định rằng khung sườn này được hoàn tất vào ngày 1 tháng 2 để xe có thể được giao đến nước mà B đang cư trú. Vào ngày 31 tháng 1 chiếc xe cơ bản được lắp ráp xong nhưng vẫn chưa hoàn tất. A đảm bảo với B rằng có thể hoàn tất công việc, nếu được cho thêm một tuần nữa và B đồng ý gia hạn thêm thời hạn một tuần. Nếu chiếc xe được hoàn tất trong vòng một tuần, B phải chấp nhận chiếc xe, nhưng có thể yêu cầu bồi thường bất kỳ thiệt hại nào, ví dụ các chi phí giao hàng phát sinh. Nếu công việc không hoàn tất trong vòng tuần đó, B có thể từ chối nhận hàng và chấm dứt hợp đồng.

2. A, một công ty tại nước X, ký kết hợp đồng với B, một công ty tại nước Y, xây dựng 100 km xa lộ tại nước Y. Hợp đồng quy định rằng xa lộ phải được hoàn tất trong vòng 2 năm kể từ lúc bắt đầu công việc. Sau 2 năm, A xây dựng được thực tế 85 Km, và phải mất tối thiểu 3 tháng nữa mới xong công việc. B gửi A một thông báo phải hoàn tất công việc trong vòng một tháng nữa. B không có quyền chấm dứt hợp đồng vào cuối tháng bởi vì thời gian gia hạn là không hợp lý, họ phải gia hạn một thời hạn hợp lý là 3 tháng.

### **Điều 7.1.6**

*(Điều khoản miễn trừ)<sup>31</sup>*

**Tuỳ theo mục đích của hợp đồng, điều khoản hạn chế hoặc miễn trừ trách nhiệm của một bên do không thực hiện, hoặc cho phép một bên thực hiện một nghĩa vụ khác nhiều so với nghĩa vụ mà bên kia chờ đợi, sẽ không được công nhận, nếu điều đó tạo ra sự bất bình đẳng có lợi cho bên không thực hiện.**

#### **BÌNH LUẬN**

##### **1. Nhu cầu cho một qui định đặc biệt cho các điều khoản miễn trừ**

PICC không qui định các quy tắc chung cho phép toà án loại bỏ các điều khoản hợp đồng không hợp lý hoặc mang tính lừa dối, trừ điều khoản về nguyên tắc về thiện chí và trung thực (Điều 1.7) (thực tế rất ít được áp dụng). Chỉ có một điều khoản cho phép huỷ bỏ toàn bộ hợp đồng hoặc bất kỳ điều khoản đơn lẻ nào nếu nó làm cho một bên được lợi ích quá mức (Điều 3.10).

Việc qui định điều khoản miễn trừ vào trong PICC là do các điều khoản đó thường được áp dụng trong tập quán thương mại quốc tế và có khuynh hướng phát sinh tranh chấp giữa các bên.

Sau cùng, Điều 7.1.6 đã được soạn thảo nhằm mục đích cho phép toà án được quyền uốn nắn hợp đồng dựa trên nguyên tắc thiện chí và trung thực và tính công bằng. Các điều khoản qui định về hậu quả của việc không thực hiện trên cơ bản có hiệu lực, nhưng toà án có thể loại bỏ các điều khoản bất bình đẳng thái quá.

##### **2. Định nghĩa "Điều khoản miễn trừ"**

Theo Điều 7.1.6 các điều khoản miễn trừ trước tiên là các điều khoản giới hạn trực tiếp hoặc miễn trừ trách nhiệm của một bên, khi bên này không thực hiện hợp đồng. Các điều khoản như thế có thể được thể hiện bằng nhiều cách khác nhau (ví dụ như một khoản tiền cố định về phạt vi phạm, mức độ bồi thường tối đa, tỉ lệ phần trăm của giá trị thiệt hại trong việc bồi thường, giới hạn số tiền đặt cọc được giữ lại).

Các điều khoản miễn trừ được hiểu theo nghĩa rộng hơn, là những điều cho phép một bên thực hiện một công việc về cơ bản khác hoàn toàn với những gì mà bên kia mong đợi một cách hợp lý. Trên thực tế, các điều khoản này nhằm mục đích cho phép bên thực hiện nghĩa vụ đơn phương sửa đổi tính chất của việc thực hiện hợp đồng như đã thoả thuận, đến mức làm sai lệch mục đích của hợp đồng. Các điều khoản như thế khác với những điều khoản định nghĩa về việc thực hiện hợp đồng của các bên có liên quan.

##### **Ví dụ**

1. Một công ty tổ chức một chuyến du lịch trọn gói gồm chỗ ăn, chỗ nghỉ tại một khách sạn cao cấp với giá cao. Hợp đồng du lịch có qui định công ty có thể thay đổi chỗ nghỉ nếu hoàn cảnh bắt buộc. Nếu công ty tổ chức xếp cho khách hàng của họ ở các khách sạn hạng hai, họ sẽ phải chịu trách nhiệm, bất kể điều khoản hợp đồng có qui định gì, vì các khách hàng mong đợi được xếp chỗ ăn ở tại các khách sạn có tiêu chuẩn tương tự như đã được hứa hẹn.

2. Một người quản lý khách sạn đưa ra thông báo rằng khách sạn có trách nhiệm đối với các xe để trong gara, nhưng không có trách nhiệm đối với các vật dụng trong xe đó. Điều khoản này không phải là một điều khoản miễn trừ trong phạm vi điều chỉnh của Điều 7.1.6, vì mục đích của nó

chỉ nhằm xác định phạm vi nghĩa vụ của người quản lý

### **3. Phân biệt điều khoản miễn trừ với điều khoản phạt vi phạm**

Điều khoản miễn trừ được phân biệt với điều khoản phạt vi phạm ở chỗ nó cho phép một bên rút khỏi hợp đồng bằng việc thanh toán bồi thường cho bên kia. Tuy nhiên, trong thực tế có nhiều điều khoản vi phạm được các bên đưa ra với mục đích thực sự là các điều khoản miễn trừ trá hình.

### **4. Điều khoản miễn trừ và thoả thuận về phạt vi phạm**

Một điều khoản hợp đồng qui định rằng bên không thực hiện phải trả một số tiền cụ thể cho bên thiệt hại đối với việc không thực hiện đó (xem Điều 7.4.13) cũng có thể có ảnh hưởng đến giới hạn bồi thường cho bên bị thiệt hại và được coi là một điều khoản miễn trừ. Trong các trường hợp như thế, bên không thực hiện có thể không có quyền dựa vào điều khoản này, nếu nó hội đủ các điều kiện nêu trong Điều 7.1.6.

#### ***Ví dụ***

3.A giao kết hợp đồng với B về việc xây dựng một nhà máy. Hợp đồng có một điều khoản vi phạm quy định thanh toán 10.000 AUD (dollar Úc) cho mỗi tuần trễ hạn. Công việc không hoàn tất trong thời hạn đã thoả thuận. Vì A đã trì hoãn công việc để thi công một công trình khác, mà có lợi hơn cho họ dù phải trả tiền phạt trễ hạn. Thiệt hại thực sự mà B phải chịu do trễ hạn là số tiền 20.000 AUD. Như vậy A không có quyền dựa vào điều khoản vi phạm và B có quyền yêu cầu bồi thường toàn bộ thiệt hại phát sinh, vì điều khoản phạt vi phạm này bất công đối với B, khi A đã cố tình vi phạm hợp đồng.

### **5. Các trường hợp khi bên soạn thảo không được phép dựa vào các điều khoản miễn trừ**

Theo các nguyên tắc được chấp nhận ở hầu hết các nước, Điều 7.1.6 khởi điểm từ việc thừa nhận rằng nguyên tắc tự do hợp đồng cũng áp dụng cho các điều khoản miễn trừ (Điều 1.1) và về cơ bản là chúng có hiệu lực. Tuy nhiên, một bên không thể áp dụng những điều khoản đó, nếu nó quá bất công cho bên kia trong hợp đồng

Nguyên tắc trên sẽ được áp dụng trong tất cả các trường hợp, khi bản thân điều khoản đó không công bằng, và sự áp dụng của nó sẽ dẫn tới một sự mất cân bằng rõ ràng giữa các công việc được các bên thực hiện. Kể cả khi bản thân điều khoản miễn trừ có vẻ không bất công, thì bên soạn thảo chúng cũng không được sử dụng: ví dụ, khi việc không thực hiện là kết quả của một hành vi bất cẩn quá đáng, hoặc khi bên bị thiệt hại đã không thể nào hạn chế hậu quả của các điều khoản miễn trừ trách nhiệm bằng cách mua bảo hiểm.

Trong tất cả các trường hợp, điều cần xem xét là mục đích của hợp đồng và cụ thể là những lợi ích chính đáng mà một bên có thể mong đợi từ việc thực hiện hợp đồng.

#### ***Ví dụ***

4. A, một kế toán đảm nhận công việc chuẩn bị các báo cáo tài chính cho B. Hợp đồng có ghi một điều khoản loại trừ bất kỳ trách nhiệm nào của A đối với các hậu quả phát sinh, do bất kỳ vi phạm nào của A. Do một số lỗi làm nghiêm trọng của A, B trả 100 % tiền thuế nhiều hơn là phải trả. A không thể dựa vào điều khoản miễn trừ mà vốn đã không công bằng ngay từ đầu.

5. A, một công ty điều hành kho bãi, giao kết hợp đồng với B về việc giám sát các địa điểm của B. Hợp đồng bao gồm một số điều khoản giới hạn trách nhiệm của B. Các vụ trộm xảy ra vào lúc cuối gây ra thiệt hại vượt quá giới hạn. Mặc dù điều khoản giới hạn trách nhiệm đã được thoả thuận giữa hai bên và cũng không bất công, nó không thể được B viện dẫn, nếu việc trộm cắp là do những người làm công của B thực hiện trong quá trình làm việc của họ.

### **6. Hậu quả của việc không thể viện dẫn các điều khoản miễn trừ**

Nếu một bên không có quyền viện dẫn điều khoản miễn trừ, trách nhiệm của họ không bị ảnh hưởng và bên bị thiệt hại có thể yêu cầu bồi thường do việc không thực hiện. Khác với các quy tắc liên quan đến việc thanh toán theo thoả thuận cho việc không thực hiện trong Điều 7.4.13, toà án không có quyền sửa đổi các điều khoản miễn trừ.

#### **Điều 7.1.7**

*(Trường hợp bất khả kháng)*

### **1. Việc không thực hiện của một bên sẽ được miễn trừ trách nhiệm, nếu bên này**



chứng minh được rằng việc không thực hiện là do những trở ngại ngoài tầm kiểm soát của họ, và những trở ngại dù đã cân nhắc kỹ, vẫn không thể lường được vào thời điểm giao kết hợp đồng, hoặc các trở ngại này là không thể tránh hoặc vượt qua được.

2. Khi trở ngại chỉ có ý nghĩa tạm thời, sự miễn trừ chỉ áp dụng trong một thời hạn hợp lý, cho đến khi trở ngại đó vẫn còn cản trở việc thực hiện hợp đồng.

3. Bên gặp trường hợp bất khả kháng phải thông báo cho bên kia về trở ngại và ảnh hưởng của chúng đối với việc thực hiện nghĩa vụ. Trong khoảng thời gian hợp lý sau khi trường hợp bất khả kháng xảy ra, nếu bên gặp trường hợp bất khả kháng không thông báo cho bên kia thì bên không thông báo phải chịu trách nhiệm về hành vi không báo của mình.

4. Điều khoản này không ngăn cấm các bên thực hiện quyền chấm dứt hoặc dừng thực hiện hợp đồng hoặc yêu cầu thanh toán tiền lãi vay cho các khoản tiền đến hạn thanh toán.

## BÌNH LUẬN

### 1. Khái niệm về bất khả kháng

Khái niệm bất khả kháng qui định trong Điều 7.1.7 tương tự học thuyết *frustration* trong các nước theo hệ thống luật Anglo-Saxon, hay trường hợp bất khả kháng trong hệ thống luật dân sự (*force majeure*), *Unmöglichkeit*, v.v. nhưng nó có đặc điểm riêng. Thuật ngữ "bất khả kháng – *force majeure*" được chọn bởi vì nó được biết đến một cách rộng rãi nhất trong tập quán thương mại quốc tế, cũng như được đề cập trong nhiều hợp đồng quốc tế dưới tên gọi là các điều khoản "bất khả kháng".

#### Ví dụ

1. A, một nhà sản xuất tại nước X, bán một trạm năng lượng nguyên tử cho B, một công ty năng lượng nước Y. Theo các điều khoản của hợp đồng A cam kết cung cấp tất cả các nhu cầu về Uranium cho trạm năng lượng này trong 10 năm, với giá cố định trong thời hạn này, được tính bằng USD và thanh toán tại New York. Các trường hợp sau đây có thể xảy ra:

(1) Sau 5 năm, đồng Lia mất giá 1% so với USD tại thời điểm của hợp đồng. B không được viện cớ này để không thực hiện hợp đồng vì các bên đã phân bổ rủi ro này trong các điều khoản về thanh toán.

(2) Sau 5 năm, chính quyền nước Y tăng cường kiểm soát ngoại hối làm cản trở việc B thanh toán bằng bất kỳ đồng tiền nào ngoài nước Y. B được miễn trách nhiệm trong việc thanh toán bằng USD và A có quyền chấm dứt hợp đồng cung cấp Uranium.

(3) Sau 5 năm, thị trường Uranium thế giới bị lũng đoạn bởi một nhóm đầu cơ ở Tiểu bang Texas. Giá của Uranium trên thị trường thế giới tăng gấp 10 lần so với hợp đồng. A không được miễn trừ trách nhiệm trong việc giao Uranium, vì đây là rủi ro có thể dự đoán trước vào thời điểm giao kết hợp đồng.

### 2. Hệ quả của sự kiện bất khả kháng đối với các quyền lợi và trách nhiệm của các bên

Điều 7.1.7 không giới hạn quyền chấm dứt hợp đồng của bên không nhận được việc thực hiện, nếu việc không thực hiện này gây hậu quả nghiêm trọng. Tuy nhiên, hệ quả của việc áp dụng điều khoản bất khả kháng là ngay cả khi bên bị thiệt hại yêu cầu chấm dứt hợp đồng, bên không thực hiện cũng không phải bồi thường thiệt hại (được miễn trách nhiệm).

Trong một số trường hợp, các sự kiện bất khả kháng sẽ làm chấm dứt việc tiếp tục thực hiện hợp đồng, nhưng cũng có trường hợp sự kiện bất khả kháng chỉ trì hoãn việc thực hiện và điều khoản này sẽ cho các bên thêm thời gian để thực hiện nghĩa vụ. Cần lưu ý là trong sự kiện này thời gian cho thêm có thể nhiều hơn (hoặc ít hơn) thời gian bị gián đoạn do sự kiện bất khả kháng gây ra bởi vì vấn đề chủ yếu là ảnh hưởng của sự kiện bất khả kháng trong tiến trình thực hiện hợp đồng.

#### Ví dụ

2. A hợp đồng lắp đặt ống dẫn khí đốt bằng đường ống qua nước X. Theo các điều kiện về thời tiết, thông thường không thể làm việc từ ngày 1 tháng 11 đến ngày 31 tháng 3. Hợp đồng được định thời gian hoàn tất vào 31 tháng 10 nhưng ngày bắt đầu công việc bị hoãn lại một tháng, do có nội chiến tại một nước láng giềng, làm cho A không thể nào chuyên trở tất cả các đường ống đến đúng hạn. Nếu hậu quả của sự kiện bất khả kháng là công việc bị cản trở cho đến khi nó trở lại bình thường vào mùa xuân sau. A có quyền xin gia hạn thêm 5 tháng, mặc dù việc chậm trễ chỉ kéo dài

một tháng.

### **3. Bất khả kháng và hoàn cảnh khó khăn**

Điều 7.1.7 phải được đọc cùng với Chương 6, phần 2 của PICC liên quan đến hoàn cảnh khó khăn. Xem bình luận 6-Điều khoản 6.2.2.

### **4. Bất khả kháng và các quy ước hợp đồng**

Trong khoản (1) Điều 7.1.7, trong trường hợp bất khả kháng được định nghĩa một cách tổng quát. Thực tế, các hợp đồng thương mại quốc tế thường bao gồm nhiều điều khoản phức tạp liên quan đến trường hợp này. Do đó các bên có thể sửa đổi nội dung điều này cho phù hợp với từng giao dịch cụ thể.

## **Mục 2: Quyền yêu cầu thực hiện hợp đồng**

### **Điều 7.2.1**

*(Thực hiện nghĩa vụ thanh toán)*

**Khi một bên có nghĩa vụ thanh toán nhưng không thực hiện, thì bên kia có quyền yêu cầu thanh toán.**

### **BÌNH LUẬN**

Điều 7.2.1 phản ánh một nguyên tắc được chấp nhận phổ biến là khi giới hạn thanh toán thì chủ nợ có quyền đòi nợ và, nếu yêu cầu này không được đáp ứng, thì chủ nợ sẽ áp dụng biện pháp chế tài bằng cách khởi kiện trước tòa. Thuật ngữ "yêu cầu" được dùng trong Điều 7.2.1 bao gồm cả việc yêu cầu thanh toán của một bên đối với bên kia và biện pháp cưỡng chế thực hiện nghĩa vụ đó theo phán quyết của tòa án.

Điều 7.2.1 không đề cập đến đồng tiền thanh toán. Để xác định đồng tiền mà nghĩa vụ thanh toán đến hạn phải thực hiện, xem Điều 6.1.9, Điều 6.1.10 và Điều 7.4.12.

Trong một số trường hợp ngoại lệ, quyền yêu cầu thanh toán đối với hàng hoá hoặc dịch vụ có thể được miễn trừ. Đó là khi bên mua không nhận hàng cũng như không thanh toán tiền, thì theo tập quán bên bán hàng phải bán lại hàng hoá cho bên thứ ba. Về việc áp dụng các tập quán, xem Điều 1.8.

### **Điều 7.2.2**

*(Nghĩa vụ phải thực hiện một công việc)*

**Khi một bên có nghĩa vụ thực hiện một công việc nhưng không thực hiện, bên kia có thể yêu cầu bên vi phạm phải thực hiện, trừ khi:**

- a. **Không thể thực hiện nghĩa vụ đó trên thực tế hay theo qui định của pháp luật;**
- b. **Việc thực hiện hoặc bắt buộc thực hiện gây ra nhiều chi phí bất hợp lý;**
- c. **Bên có quyền có thể nhận được việc thực hiện một cách hợp lý từ các nguồn khác;**
- d. **Việc thực hiện mang tính tuyệt đối cá nhân; hay**
- e. **Bên có quyền không yêu cầu thực hiện công việc trong một thời hạn hợp lý, mặc dù họ biết hoặc phải biết về việc không thực hiện.**

### **BÌNH LUẬN**

#### **1. Quyền yêu cầu thực hiện các nghĩa vụ thực hiện một công việc**

Thông thường theo những nguyên tắc chung về tính ràng buộc của hợp đồng (xem Điều 1.3), bên có quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ thực hiện không chỉ về nghĩa vụ thanh toán, mà còn nghĩa vụ thực hiện một công việc. Điều này được các nước theo hệ thống luật dân sự chấp nhận nhưng ở các nước theo hệ thống luật Anglo – Saxon, bên có quyền chỉ có thể yêu cầu bên có nghĩa vụ thực hiện công việc trong một số trường hợp đặc biệt.

Tương tự các qui định của CISG (Điều 46), Điều 7.2.2 qui định các bên có yêu cầu bên kia thực hiện một nghĩa vụ cụ thể, trong một số điều kiện nhất định.

Qui định này đóng vai trò đặc biệt quan trọng trong các hợp đồng cung cấp dịch vụ. Khác với nghĩa vụ giao nhận, đôi khi nghĩa vụ phải thực hiện hay không được thực hiện một công việc chỉ duy nhất bên có nghĩa vụ thực hiện được. Khi đó, biện pháp cưỡng chế là biện pháp duy nhất để khiến một bên không có ý định thực hiện phải thực hiện công việc đó theo hợp đồng đã thoả thuận.

## **2. Lựa chọn biện pháp xử lý**

Trong khi CISG qui định rằng "toà án không nhất thiết phải ra quyết định cưỡng chế buộc một bên thực hiện nghĩa vụ, trừ khi họ có quyền làm như vậy trong một hợp đồng mua bán tương tự tại nước họ nếu hợp đồng này không được Công ước điều chỉnh" (Điều 28), theo PICC, yêu cầu thực hiện một nghĩa vụ cụ thể là bắt buộc, nghĩa là toà án cần phải buộc phải ra quyết định buộc thực hiện nghĩa vụ, trừ những trường hợp ngoại lệ trong Điều 7.2.2 được áp dụng.

## **3. Một số ngoại lệ đối với quyền yêu cầu thực hiện**

### *a. Nghĩa vụ không thể thực hiện được*

Một nghĩa vụ không thể thực hiện được trên thực tế hay theo luật thì không bị cưỡng chế thực hiện (Mục (a)). Tuy nhiên, một "nghĩa vụ không thể thực hiện được" không làm vô hiệu hợp đồng: bên bị thiệt hại có thể tiến hành các biện pháp xử lý khác. Xem Điều 3.3 và Điều 7.1.7 (4).

Trong các cơ quan có thẩm quyền từ chối cấp phép cho việc thực hiện hợp đồng, gây tác động đến hiệu lực của hợp đồng, dẫn đến hợp đồng bị vô hiệu (xem Điều 6.1.17 (1) ), thì không thể bắt buộc thực hiện nghĩa vụ. Tuy nhiên, nếu việc từ chối cấp phép làm cho nghĩa vụ không thể thực hiện được, thì chúng cũng không ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng (xem Điều 6.1.17 (2) ), lúc đó Mục (a) của Điều 7.2.2 bên bị thiệt hại cũng không thể yêu cầu thực hiện nghĩa vụ.

### *b. Chi phí bất hợp lý*

Trong các trường hợp ngoại lệ, cụ thể là khi hoàn cảnh thay đổi đáng kể sau khi hợp đồng được ký kết, thì việc thực hiện, mặc dù vẫn có thể được, có thể trở nên quá bất lợi đến nỗi nó sẽ đi ngược lại nguyên tắc chung về nghĩa vụ hợp tác của các bên trên tinh thần thiện chí và trung thực, bình đẳng và đôi bên cùng có lợi (Điều 1.7) trong việc yêu cầu thực hiện nghĩa vụ.

### **Ví dụ**

1. Do bão lớn, tàu chở dầu bị chìm, mặc dù có thể trục vớt tàu nhưng chi phí này quá lớn và vượt khỏi lợi nhuận mà chủ tàu có thể nhận được khi hoàn thành hợp đồng chuyên chở. Khi này chủ tàu không bị buộc phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ giao hàng. Xem Điều 7.2.2 (b)

Ở các nước theo hệ thống luật Anglo – Saxon, toà án (chứ không phải các bên) có quyền giám sát lệnh buộc thực hiện một nghĩa vụ cụ thể khi thích hợp. Do đó, trong một số trường hợp, đặc biệt là khi việc thực hiện có thể kéo dài trong một thời gian khá lâu, toà án tại các nước có thể từ chối ra quyết định yêu cầu thực hiện một nghĩa vụ cụ thể, nếu việc giám sát thực hiện làm cho toà án phải chịu một gánh nặng bất hợp lý.

Các hậu quả khác có thể xảy ra do hoàn cảnh thay đổi được giải quyết tương tự như trong hoàn cảnh khó khăn, xem từ Điều 6.2.1.

### *c. Các nghĩa vụ có thể thay thế được*

Nhiều hàng hoá hoặc dịch vụ là cùng loại, nghĩa là cùng một loại hàng hoá hoặc dịch vụ có thể có nhiều nhà cung cấp chào bán. Nếu một hợp đồng có đối tượng là các hàng hoá hoặc dịch vụ như thế không được thực hiện, hầu hết các khách hàng không muốn mất thời gian yêu cầu bên kia thực hiện nghĩa vụ. Thay vì vậy, họ sẽ ra thị trường, mua các hàng hoá hoặc dịch vụ thay thế và yêu cầu bên kia bồi thường thiệt hại cho việc không thực hiện.

Trên quan điểm thực tế và có tính toán đến lợi ích kinh tế, Mục (c) loại trừ quyền yêu cầu thực hiện một nghĩa vụ cụ thể, bất kỳ khi nào bên có quyền có thể tiếp nhận một nghĩa vụ tương đương từ một nguồn khác một cách hợp lý, bên đó có thể chấm dứt hợp đồng và ký kết một hợp đồng thay thế. Xem Điều 7.4.5.

Từ "một cách hợp lý", chỉ đơn thuần thể hiện việc bên có quyền có thể tiếp nhận nghĩa vụ từ một nguồn khác, nhưng nó chưa đủ để trở thành ngoại lệ theo Điều 7.2.2; vì trong một số trường hợp bên bị thiệt hại có thể gặp nhiều khó khăn khi tìm nguồn cung ứng thay thế khác.

### **Ví dụ**

2. A, ở một nước đang phát triển, nơi việc chuyển đổi ngoại tệ bị hạn chế, mua một chiếc máy từ B tại Tokyo. Theo hợp đồng, A thanh toán 100.000 USD cho B trước khi giao hàng. Sau đó

B không giao hàng. Mặc dù A có thể nhận được máy này từ một nguồn khác tại Nhật, việc để A phải tìm nguồn cung cấp thay thế khác sẽ không hợp lý, nếu tính đến sự khan hiếm ngoại tệ và tỉ giá hối đoái quá cao tại nước mình. Do đó A có quyền yêu cầu B phải thực hiện việc giao chiếc máy.

*d. Việc buộc thực hiện có ảnh hưởng đến quyền cá nhân*

Khi việc thực hiện nghĩa vụ có tính tuyệt đối cá nhân, việc bắt buộc thực hiện sẽ can thiệp vào quyền nhân thân của bên có nghĩa vụ. Hơn nữa, việc bắt buộc thực hiện thường không đảm bảo chất lượng của công việc. Việc giám sát thực hiện có liên quan đến đời tư của cá nhân và có thể dẫn tới các khó khăn không thể nào khắc phục được, điều này thể hiện qua kinh nghiệm của nhiều nước, đã dẫn cho toà án của họ loại trách nhiệm này. Vì thế, Mục (d) loại trừ sự bắt buộc thực hiện của một nghĩa vụ mang tính tuyệt đối cá nhân.

Cần hiểu chính xác đến ý nghĩa của cụm từ "tính tuyệt đối cá nhân". Xu hướng hiện nay là gắn ý tưởng này với việc thực hiện nghĩa vụ mang tính độc nhất. Ngoại lệ này không áp dụng khi các nghĩa vụ được một công ty giao kết thực hiện, hoặc các hoạt động thông thường của luật sư, bác sĩ hay kỹ sư nếu như các hoạt động này cũng có thể được thực hiện bởi người khác với cùng vốn kiến thức được đào tạo và kinh nghiệm. Một nghĩa vụ được thực hiện mang tính tuyệt đối cá nhân, nếu nó không thể giao được cho người khác làm và việc thực hiện nghĩa vụ đó đòi hỏi phải có những kỹ năng riêng biệt của một nghệ sĩ hoặc của một nhà khoa học, hoặc có liên quan đến một quan hệ riêng tư.

**Ví dụ**

3. Một công ty kiến trúc cam kết thiết kế một dãy 10 ngôi nhà riêng, nghĩa vụ này có thể bị bắt buộc thực hiện vì công ty có thể giao phó nhiệm vụ đó cho những đối tác hoặc kiến trúc sư khác thực hiện.

4. Ngược lại, cam kết của một kiến trúc sư nổi tiếng trên thế giới về việc thiết kế một toà thị chính mới mang biểu tượng của một thành phố của thế kỷ 21 không thể bị bắt buộc, bởi vì nó có tính độc nhất và công việc này còn đòi hỏi một số kỹ năng đặc biệt.

Việc thực hiện các nghĩa vụ bắt tác vì không nằm trong phạm vi điều chỉnh của Mục (d).

*e. Buộc thực hiện nghĩa vụ phải được đưa ra trong một thời hạn hợp lý*

Thông thường việc thực hiện nghĩa vụ cần nhiều chuẩn bị và nỗ lực của bên có nghĩa vụ. Nếu thời hạn thực hiện đã qua, bên có quyền vẫn không yêu cầu thực hiện trong một khoảng thời gian hợp lý, bên có nghĩa vụ có quyền giả định rằng họ không bị ép thực hiện. Nếu bên có quyền chậm đưa ra quyết định bên có nghĩa vụ có buộc phải thực hiện nghĩa vụ hay không, nếu thị trường biến đổi theo hướng bất lợi cho bên có nghĩa vụ, bên có quyền phải gánh chịu rủi ro do việc đưa ra quyết định chậm trễ của mình.

Vì thế, Mục (e) loại trừ quyền buộc thực hiện, nếu bên có quyền không yêu cầu thực hiện trong một thời hạn hợp lý, sau khi họ đã hiểu rõ hậu quả của việc không thực hiện.

**Điều 7.2.3**

*(Sửa chữa hoặc đổi vật)*

**Tùy từng trường hợp cụ thể, quyền yêu cầu thực hiện bao gồm yêu cầu sửa chữa, yêu cầu đổi vật và khắc phục những khuyết tật của vật (Điều 7.2.1 và 7.2.2 cũng áp dụng trong trường hợp này).**

**BÌNH LUẬN**

**1. Quyền yêu cầu thực hiện khi thực hiện không đúng**

Điều 7.2.3 áp dụng chung của Điều 7.2.1 và Điều 7.2.2 cho trường hợp thực hiện có sai sót. Cụ thể là, Điều 7.2.3 qui định quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bao gồm cả quyền của bên có quyền khi yêu cầu bên có nghĩa vụ xử lý những sai sót.

**2. Sửa chữa sai sót**

Theo PICC, việc xử lý biểu hiện quyền của bên thực hiện đối với việc sửa chữa những sai sót của họ (Điều 7.1.4) lần quyền của bên có quyền yêu cầu bên không thực hiện phải sửa chữa. Điều khoản này qui định quyền của bên có quyền.

Điều 7.2.3 nêu ví dụ về hai biện pháp xử lý cụ thể, đó là sửa chữa và thay thế. Phổ biến nhất là bên có nghĩa vụ thay thế hàng hoá, dịch vụ được thực hiện có sai sót bằng hàng hoá, dịch vụ khác hoặc sửa chữa hàng hoá có khuyết tật (thực hiện tốt hơn một dịch vụ không đạt yêu cầu). Ngoài ra, quyền yêu cầu sửa chữa hoặc thay thế cũng có thể được áp dụng đối với nghĩa vụ thanh toán trong những trường hợp thanh toán không đủ hay thanh toán bằng đồng tiền khác với đơn vị qui định trong hợp đồng, hoặc thanh toán bằng tài khoản khác với tài khoản các bên đã thoả thuận.

Ngoài ra, còn có biện pháp khác áp dụng trong trường hợp thực hiện nghĩa vụ có sai sót là truất quyền sở hữu của bên thứ ba đối với hàng hoá, hoặc nhờ sự can thiệp của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

### **3. Giới hạn của quyền yêu cầu sửa chữa thiếu sót**

Quyền yêu cầu sửa chữa các thiếu sót phải nằm trong phạm vi quyền yêu cầu thực hiện nói chung.

Phần lớn các ngoại lệ đối với quyền yêu cầu thực hiện được trình bày trong Điều 7.2.2 cũng dễ dàng được áp dụng trong trường hợp sửa chữa những thiếu sót. Nếu các khuyết tật hoặc thiếu sót là nhỏ, không đáng kể, thì bên có nghĩa vụ được miễn trừ. Việc yêu cầu sửa chữa những thiếu sót này sự bị coi là yêu cầu bất hợp lý.

#### **Ví dụ**

Một chiếc xe mới được bán, do có một lỗi nhỏ về lớp nước sơn đã làm giảm giá trị chiếc xe 0.01% giá bán. Việc sơn lại sẽ tốn 0,5% giá bán. Khi này, người mua không được yêu cầu sửa chữa lại khuyết tật, nhưng có quyền yêu cầu giảm giá bán của chiếc xe.

## **Điều 7.2.4**

*(Các biện pháp cưỡng chế thi hành)*

**1. Khi toà án buộc một bên phải thực hiện, toà cũng có thể phạt tiền nếu họ không tuân theo lệnh buộc phải thực hiện.**

**2. Tiền phạt sẽ được trả cho bên bị thiệt hại, trừ khi luật ở nơi xét xử có qui định khác. Việc trả tiền phạt độc lập với việc đòi bồi thường thiệt hại.**

### **BÌNH LUẬN**

#### **1. Các biện pháp cưỡng chế thi hành**

Kinh nghiệm trong một số nước cho thấy rằng biện pháp phạt tiền của toà án cho việc không thực hiện là một biện pháp hữu hiệu nhất để đảm bảo thực hiện các nghĩa vụ trong hợp đồng. Trái lại, ở một số nước khác không qui định biện pháp phạt tiền, vì ở các nước này quan niệm hành động trên là xâm phạm quyền tự do cá nhân.

#### **2. Buộc tuân theo hình phạt do toà phán xét**

Bằng cách dùng từ "có thể", Khoản (1) của Điều 7.2.4 nêu rõ là việc áp đặt một hình phạt là tùy vào sự suy xét của toà, và nó phụ thuộc vào loại nghĩa vụ phải được thực hiện. Nếu là nghĩa vụ thanh toán, hình thức phạt chỉ được áp dụng trong các trường hợp đặc biệt khi bên bị thiệt hại có nhu cầu phải được thanh toán nhanh. Áp dụng tương tự đối với nghĩa vụ giao hàng. Các nghĩa vụ thanh toán hoặc giao hàng thông thường dễ dàng giải quyết bằng cách buộc thực hiện. Ngược lại, trường hợp các nghĩa vụ phải thực hiện hay không được thực hiện một số điều, mà không thể để bên thứ ba thực hiện thay thế, thì việc áp dụng các hình phạt của toà là giải pháp thích hợp nhất.

#### **3. Xác định người thụ hưởng**

Ở các nước trên thế giới có qui định khác nhau về số tiền phạt sẽ được thanh toán cho bên bị thiệt hại, cho Nhà nước hay cho cả hai. Một số nước cho rằng việc trả tiền cho người bị thiệt hại là làm cho người này được hưởng lợi không có căn cứ pháp luật, đi ngược lại với nguyên tắc tôn trọng đạo đức trật tự công cộng.

Theo một quan điểm khác, Khoản (2) của Điều 7.2.4 qui định rằng bên bị thiệt hại được thụ hưởng tiền phạt, tuy nhiên cũng nêu rõ có khả năng các điều khoản bắt buộc trong luật áp dụng không cho phép một giải pháp như vậy và toà án sẽ chỉ định những người thụ hưởng được nhận tiền phạt.

#### **4. Phân biệt tiền phạt, tiền bồi thường và tiền thanh toán theo thoả thuận của đôi bên**

## **trong trường hợp một bên không muốn thực hiện**

Khoản (2) giải thích rõ tiền phạt, do toà qui định được trả cho bên bị thiệt hại, không liên quan đến các quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại khác. Tiền phạt được coi là một khoản bù đắp cho bên bị thiệt hại, vì các bất lợi mà bên đó không được xét đến theo các quy tắc thông thường trong bồi thường thiệt hại. Hơn nữa, vì việc thanh toán tiền bồi thường thiệt hại thường xảy ra chậm hơn so với việc thanh toán tiền phạt do toà qui định, trong một chừng mực nào đó toà có thể xem biện pháp phạt tiền là một giải pháp tình thế trong khi chờ tính toán bồi thường thiệt hại đầy đủ.

Hơn nữa, hình phạt do toà áp dụng cũng khác với việc thanh toán theo thoả thuận để khỏi phải thực hiện nghĩa vụ, sẽ được đề cập đến trong Điều 7.4.13, mặc dù chúng có cùng chức năng như nhau. Nếu toà xét thấy rằng các điều khoản thoả thuận trong hợp đồng về việc thanh toán một khoản tiền để các bên không phải thực hiện nghĩa vụ là đủ lớn, thì toà có thể không áp đặt bất kỳ loại tiền phạt bổ sung nào.

### **5. Hình thức và thủ tục**

Khoản tiền phạt do toà qui định có thể được áp dụng theo hình thức thanh toán một lần hoặc thanh toán từng phần. Thủ tục để ra một bản án như trên được *lex fori* (luật tại nơi tiến hành tố tụng) điều chỉnh.

### **6. Các hình phạt do trọng tài qui định**

Vì theo Điều 1.10 thì "toà án" bao gồm hội đồng trọng tài, vấn đề phát sinh là liệu trọng tài được phép áp đặt tiền phạt hay không.

Ở phần lớn các nước, trọng tài không có quyền này, nhưng một số văn bản pháp luật gần đây đã công nhận điều này. Giải pháp này được xác nhận trong FICC, phản ánh vai trò quan trọng ngày càng gia tăng của trọng tài như là một phương án giải quyết tranh chấp, đặc biệt là trong thương mại quốc tế. Do việc áp dụng các hình thức chế tài chỉ có thể được thực hiện nhờ sự hỗ trợ của toà, cần phải có sự giám sát thích hợp để ngăn ngừa bất kỳ lợi dụng nào có thể xảy ra trong quyền hạn của các trọng tài.

### **7. Công nhận và chấp hành các qui định về xử phạt**

Vấn đề cần lưu tâm là việc công nhận và chấp hành các phán quyết xử phạt của toà án tại những nước khác với nước tiến hành phân xử tranh chấp (*lex forei*). Trong luật của một số nước và trong một số hiệp ước quốc tế có qui định về những vấn đề này.

#### **Điều 7.2.5**

*(Thay đổi biện pháp xử lý)*

**1. Nếu bên bị thiệt hại, sau khi yêu cầu thực hiện hợp đồng mà bên kia vẫn không thực hiện sau một khoảng thời gian hợp lý, thì bên bị thiệt hại có thể áp dụng các biện pháp xử lý khác.**

**2. Nếu qui định của toà án yêu cầu thực hiện nghĩa vụ thực hiện một công việc, và việc yêu cầu này không được thực hiện, thì bên bị thiệt hại có thể áp dụng bất kỳ biện pháp xử lý nào khác.**

#### **BÌNH LUẬN**

##### **1. Bên bị thiệt hại được quyền thay đổi biện pháp xử lý**

Điều 7.2.5, qui định về quyền yêu cầu thực hiện. Bên bị thiệt hại có thể huỷ bỏ phương án yêu cầu thực hiện nghĩa vụ thực hiện một công việc, và chọn một hoặc nhiều biện pháp xử lý khác để thay thế.

Việc lựa chọn này là được phép, nếu có nhiều khó khăn trong việc cưỡng chế thực hiện nghĩa vụ thực hiện một công việc, ngay cả khi bên bị thiệt hại quyết định buộc bên kia thực hiện nghĩa vụ. Sẽ không công bằng nếu hạn chế không cho bên có quyền thay đổi biện pháp xử lý vì bên vi phạm có thể không thể thực hiện, hoặc không có khả năng thực hiện sau khi bên bị thiệt hại quyết định buộc bên kia phải thực hiện nghĩa vụ.

##### **2. Tự thay đổi biện pháp xử lý**

Có hai trường hợp cần lưu ý: trường hợp thứ nhất là sau khi bên bị thiệt hại đã ra yêu cầu buộc bên có nghĩa vụ phải thực hiện công việc; nhưng trước khi toà tuyên án thì bên bị thiệt hại

phát hiện bên gây thiệt hại không có khả năng thực hiện công việc nên thay đổi ý định muốn sử dụng một hay nhiều biện pháp xử lý khác. Điều này chỉ có thể được chấp nhận, nếu quyền lợi chính đáng của bên vi phạm được bảo vệ. Do bên vi phạm có thể đã chuẩn bị thực hiện công việc, đầu tư các nỗ lực và chịu các chi phí. Vì vậy, Khoản (1) của Điều 7.2.5 này đã nêu rõ là chỉ khi bên bị thiệt hại không nhận được việc thực hiện nghĩa vụ trong một khoảng thời gian qui định hay trong một thời hạn hợp lý thì mới có quyền tìm một biện pháp xử lý khác.

Việc xác định khoảng thời gian gia hạn cho bên vi phạm thực hiện nghĩa vụ của mình phụ thuộc vào mức độ khó khăn trong thực hiện công việc. Bên vi phạm có quyền thực hiện lại yêu cầu cũ với điều kiện không vượt quá thời gian gia hạn. Về nội dung của điều kiện thực hiện lại, xin tham khảo Điều 7.3.2 (2).

### **3. Phán quyết không thể thi hành**

Trong trường hợp thứ hai (xem Mục 2 ở trên) là khi không thể thi hành phán quyết của Tòa án hay trọng tài. Khoản (2) qui định, trong trường hợp này bên bị thiệt hại có thể áp dụng ngay các biện pháp xử lý khác.

### **4. Giới hạn về thời gian**

Khi có sự thay đổi về biện pháp xử lý, thời hạn qui định cho thông báo chấm dứt hợp đồng theo Điều 7.3.2 (2) phải được gia hạn lại cho phù hợp. Khi bên bị thiệt hại tự thay đổi biện pháp xử lý, thời hạn thông báo bắt đầu có hiệu lực, sau khi bên này biết hoặc phải biết việc không thực hiện vào cuối kỳ hạn của thời hạn được gia hạn thêm cho bên vi phạm; và trong trường hợp của Khoản (2) của Điều 7.2.5, nó sẽ bắt đầu có hiệu lực sau khi bên bị thiệt hại biết hoặc phải biết về việc phán quyết buộc thực hiện của tòa án hoặc trọng tài là không thể thi hành được.

## **Mục 3: Chấm dứt hợp đồng**

### **Điều 7.3.1**

*(Quyền yêu cầu chấm dứt hợp đồng)*

**1. Mỗi bên có thể chấm dứt hợp đồng khi bên kia không thực hiện nghĩa vụ của mình, và nghĩa vụ ấy là một nghĩa vụ quan trọng (vi phạm nghiêm trọng).**

**2. Những căn cứ để xác định vi phạm nghĩa vụ của một bên là vi phạm nghiêm trọng<sup>32</sup> là:**

**a. Không thực hiện hợp đồng làm mất đi những gì phía bên kia mong đợi từ hợp đồng, trừ trường hợp bên vi phạm không lường trước hoặc không thể lường trước hậu quả đã xảy ra;**

**b. Không tuân thủ chặt chẽ những nghĩa vụ vốn là những yếu tố quan trọng của hợp đồng;**

**c. Không thực hiện do cố ý hoặc bất cẩn;**

**d. Không thực hiện hợp đồng khiến cho bên bị thiệt hại có thể suy đoán một cách hợp lý rằng họ không thể tin tưởng bên kia trong việc thực hiện những nghĩa vụ tiếp theo trong hợp đồng;**

**e. Hợp đồng bị vi phạm có thể sẽ dẫn tới những tổn thất không cân xứng của hai bên khi hợp đồng bị chấm dứt.**

**3. Khi chậm thực hiện nghĩa vụ, bên bị thiệt hại cũng có thể chấm dứt hợp đồng, nếu thời điểm gia hạn thêm để thực hiện hợp đồng theo Điều 7.1.5 đã kết thúc.**

## **BÌNH LUẬN**

### **1. Chấm dứt hợp đồng trong những trường hợp bị miễn trách**

Những qui định được nêu trong chương này nhằm áp dụng cho cả hai trường hợp khi bên không thực hiện chịu trách nhiệm (được gọi chung là vi phạm hợp đồng) và trường hợp khi bên không thực hiện được miễn trừ trách nhiệm, vì thế bên thiệt hại không thể yêu cầu thực hiện một công việc hay một nghĩa vụ cụ thể hoặc bồi thường thiệt hại do không thực hiện hợp đồng.

#### **Ví dụ**

1. A – một công ty ở nước X, mua rượu vang của B – ở nước Y. Sau đó, chính phủ nước X áp dụng việc cấm nhập khẩu những mặt hàng nông nghiệp từ nước Y. Mặc dù đây là trường hợp

bất khả kháng đối với A, B vẫn có thể chấm dứt hợp đồng.

## **2. Quyền chấm dứt hợp đồng khi một bên vi phạm những nghĩa vụ cơ bản.**

Quyền chấm dứt hợp đồng khi một bên vi phạm nghĩa vụ tùy thuộc một số yếu tố: chẳng hạn như việc thực hiện quá trễ hoặc quá nhiều sai phạm dẫn đến bên bị thiệt hại không thể đạt được mục đích đặt ra khi giao kết hợp đồng, hoặc hành vi của bên vi phạm hợp đồng trong một hoàn cảnh cụ thể dẫn đến việc cho phép bên bị vi phạm có quyền chấm dứt hợp đồng.

Mặt khác, việc chấm dứt hợp đồng thường gây ra những hậu quả nghiêm trọng đối với bên vi phạm, khi những chi phí của bên này để chuẩn bị và tiến hành thực hiện không thể hoàn lại được.

Vì vậy, Khoản (1) của Điều 7.3.1 qui định rằng bên bị vi phạm chỉ có thể chấm dứt hợp đồng, khi việc vi phạm hợp đồng là "nghiêm trọng", nghĩa là việc vi phạm là căn bản và không phải là những sai phạm nhỏ. Xem thêm Điều 7.3.3 và Điều 7.3.4.

## **3. Các yếu tố quan trọng để xác định việc vi phạm hợp đồng là nghiêm trọng hay không.**

Khoản (2) của Điều 7.3.1 liệt kê một số các trường hợp để xác định việc vi phạm thực hiện một nghĩa vụ có bị coi là vi phạm nghiêm trọng hay không.

### *a. Việc vi phạm hợp đồng làm bên kia không đạt được kết quả mong muốn*

Yếu tố đầu tiên được đề cập trong Khoản (2) (a) là việc vi phạm thực hiện hợp đồng phải nghiêm trọng đến mức bên bị vi phạm (còn gọi là bên bị thiệt hại) bị tước đoạt những điều mà họ có quyền trông đợi vào thời điểm giao kết hợp đồng.

#### **Ví dụ**

2. Vào ngày 1 tháng 5, A ký hợp đồng giao một số phần mềm máy tính trước ngày 15 tháng 5 cho B, và B yêu cầu phải giao hàng càng sớm càng tốt. Nếu A giao hàng vào ngày 15 tháng 6, B có quyền từ chối việc giao hàng và chấm dứt hợp đồng.

Bên bị thiệt hại không được chấm dứt hợp đồng, nếu như bên vi phạm hợp đồng chứng minh rằng họ không biết và không thể biết là việc vi phạm thực hiện sẽ dẫn hậu quả nghiêm trọng cho bên kia.

### *b. Tuân thủ chặt chẽ nghĩa vụ*

Khoản (2) (b) không những lưu ý đến mức độ vi phạm thực hiện, mà còn lưu ý đến đặc tính của nghĩa vụ trong một số hợp đồng theo đó hợp đồng phải được tuân thủ một cách nghiêm ngặt. Trong các hợp đồng thương mại thường có những nghĩa vụ yêu cầu thực hiện nghiêm ngặt theo hợp đồng. Ví dụ, trong hợp đồng mua bán hàng hoá, thời điểm giao hàng được xem là cực kỳ quan trọng, và trong giao dịch về tín dụng chứng từ thì bộ hồ sơ phải tuân thủ theo những điều khoản ghi trong thư tín dụng (L/C).

### *c. Cố ý vi phạm thực hiện hợp đồng*

Khoản (2) (c) nêu lên trường hợp vi phạm hợp đồng một cách cố ý hoặc do bất cẩn. Tuy vậy, việc chấm dứt hợp đồng khi một bên không thực hiện, dù là có chủ đích, có thể đi ngược với nguyên tắc thiện chí (Điều 1.7), khi vi phạm này không nghiêm trọng lắm.

### *d. Mất lòng tin vào việc tiếp tục thực hiện hợp đồng*

Theo Khoản (2) (d) một yếu tố quan trọng nữa là việc vi phạm hợp đồng khiến bên bị vi phạm có quyền khẳng định rằng họ không thể tin tưởng vào tiếp tục thực hiện hợp đồng của bên kia nữa. Nếu một bên thực hiện nghĩa vụ làm nhiều lần, và những lần thực hiện hợp đồng trước đều có sai sót, bên bị vi phạm có thể chấm dứt hợp đồng, thậm chí nếu như sai phạm trong những lần trước dù là nhỏ nhặt và không thể là nguyên nhân chấm dứt hợp đồng.

Đôi khi, việc vi phạm hợp đồng có chủ đích có thể cho thấy rằng bên bị vi phạm là không đáng tin cậy.

#### **Ví dụ**

3. A làm đại lý cho B, có quyền được B hoàn trả mọi chi phí, đã đưa ra một hoá đơn giá cho B. Mặc dù, khoản tiền trong hoá đơn là không đáng kể, B có thể coi hành vi của A là vi phạm nghiêm trọng và chấm dứt hợp đồng đại lý với A.

### *e. Thiệt hại không cân xứng*



Khoản (2) (e) liên quan đến trường hợp, theo đó bên vi phạm đã tin tưởng vào hợp đồng và đã chuẩn bị hoặc xúc tiến hoặc thực hiện hợp đồng. Trong những trường hợp này, cần phải lưu ý đến những thiệt hại không cân xứng mà bên vi phạm phải gánh chịu, nếu như việc vi phạm hợp đồng này là nghiêm trọng đến nỗi bên bị vi phạm có thể chấm dứt hợp đồng. Việc vi phạm thực hiện hợp đồng ít khi bị coi là nghiêm trọng nếu như chúng xảy ra chậm trễ – sau khi chuẩn bị thực hiện hợp đồng, hơn là khi chúng xảy ra sớm – trước khi việc chuẩn bị thực hiện tiến hành. Ngoài ra, cũng cần phải quan tâm xem xét liệu việc xúc tiến thực hiện hợp đồng có đem lại lợi ích gì cho bên vi phạm hợp đồng hay không, và bên vi phạm có phải hoàn trả cho bên kia những lợi ích mà họ đã thu được hay không.

#### **Ví dụ**

4. Vào ngày 1 tháng 5, A sẽ hứa giao chương trình phần mềm vi tính được lập đặc biệt giành riêng cho B. Hai bên thoả thuận rằng sẽ giao nhận chương trình này trước ngày 31 tháng 12. Bên A đã giao vào ngày 31 tháng 1, vào thời điểm mà B vẫn còn cần chương trình phần mềm đó, và A không thể bán chương trình phần mềm này cho bất kỳ ai khác. Như vậy B có thể yêu cầu A bồi thường thiệt hại, nhưng không được chấm dứt hợp đồng.

#### **4. Chấm dứt hợp đồng sau *Nachfrist*.**

Khoản (3) liên quan đến Điều 7.1.5 Khoản (3), theo đó bên bị vi phạm có thể sử dụng thủ tục *Nachfrist* để chấm dứt hợp đồng nếu như không thể chấm dứt hợp đồng trong trường hợp đồng được thực hiện chậm trễ. Xem Bình luận 2 của Điều 7.1.5.

### **Điều 7.3.2**

*(Thông báo chấm dứt hợp đồng)*

**1. Quyền chấm dứt hợp đồng của một bên được thực hiện bằng việc thông báo cho bên kia biết.**

**2. Nếu việc thông báo được tiến hành chậm hoặc không theo đúng các qui định trong hợp đồng, bên bị thiệt hại có thể mất quyền chấm dứt hợp đồng, trừ khi họ thông báo cho bên vi phạm biết trong một thời hạn hợp lý, sau khi họ đã biết hay không thể không biết việc vi phạm hợp đồng hoặc thực hiện chậm trễ đó.**

#### **BÌNH LUẬN**

##### **1. Yêu cầu thông báo**

Khoản (1) của Điều 7.3.2 khẳng định lại một nguyên tắc rằng một bên có thể thực thi quyền chấm dứt hợp đồng bằng việc thông báo cho bên kia. Thông báo này cho phép bên vi phạm tránh được những thiệt hại do không biết là bên bị vi phạm có chấp nhận việc thực hiện chậm trễ của mình hay không. Đồng thời chúng còn ngăn không cho bên bị vi phạm khi tăng hoặc giảm giá trị của việc thực hiện, làm phung phí đến bên vi phạm.

##### **2. Thực hiện quá chậm**

Khi đến hạn phải thực hiện, nhưng nghĩa vụ vẫn chưa được thực hiện, bên bị vi phạm có thể áp dụng các biện pháp cần thiết, tùy thuộc vào hiểu biết và mong muốn của mình.

Có thể là bên bị vi phạm không biết bên vi phạm có định thực hiện tiếp hợp đồng hay không, hay vẫn còn đang do dự. Khi này, bên bị vi phạm có thể chờ đợi và xem xét liệu việc thực hiện có được tiến hành hay không, và nếu có thì là khi nào (xem Khoản (2)). Ngoài ra, bên bị vi phạm cũng có thể muốn tiếp tục thực hiện hợp đồng trong trường hợp đó họ phải yêu cầu bên kia thực hiện trong một thời hạn hợp lý (gia hạn), sau khi họ biết hoặc phải biết việc vi phạm thực hiện hợp đồng. Xem Điều 7.2.2 (e).

Điều 7.3.2 không đề cập đến trường hợp, theo đó bên vi phạm hỏi bên bị vi phạm có chấp nhận việc thực hiện chậm trễ hay không. Điều 7.3.2 cũng không đề cập đến trường hợp, theo đó bên vi phạm biết từ một nguồn thứ ba khác rằng bên vi phạm có ý định tiếp tục thực hiện hợp đồng. Trong những trường hợp này, nguyên tắc thiện chí (Điều 1.7) yêu cầu bên bị vi phạm phải thông báo cho bên vi phạm, nếu như họ không muốn chấp nhận việc thực hiện chậm trễ. Nếu không làm điều này, họ có thể phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

##### **3. "Khoảng thời gian hợp lý".**

Nếu bên bị vi phạm muốn chấm dứt hợp đồng thì phải thông báo cho bên kia trong một

khoảng thời gian hợp lý, sau khi họ biết hoặc phải biết về việc vi phạm hợp đồng (Khoản (2) ).

Việc xem xét thời gian "hợp lý" tùy thuộc vào từng hoàn cảnh cụ thể. Khi bên bị vi phạm có thể dễ dàng tìm được người khác thực hiện thay, và theo đó có thể tính tăng hoặc giảm giá, thì việc thông báo phải được tiến hành ngay lập tức. Khi bên này cần thăm dò những nguồn thay thế khác, thì khoảng thời gian hợp lý sẽ được kéo dài thêm.

#### **4. Thông báo phải được truyền đạt đến người nhận**

Thông báo do bên bị vi phạm đưa ra chỉ có hiệu lực khi bên vi phạm hợp đồng nhận được nó. Xem Điều 1.9.

#### **Điều 7.3.3.**

*(Đoán trước việc vi phạm thực hiện hợp đồng)*

**Nếu trước ngày thực hiện nghĩa vụ của một bên mà có chứng cứ rõ ràng là bên kia sẽ vi phạm nghiêm trọng hợp đồng thì bên có chứng cứ có thể chấm dứt hợp đồng.**

#### **BÌNH LUẬN**

Điều 7.3.3 qui định một qui tắc, theo đó việc một bên có khả năng sẽ vi phạm hợp đồng xem như bên đó không thực hiện một nghĩa vụ đến hạn<sup>33</sup>. Khả năng vi phạm hợp đồng cần được chứng minh một cách rõ ràng; mọi nghi ngờ, kể cả khi có căn cứ cũng chưa được coi là đầy đủ. Ngoài ra, bên muốn chấm dứt hợp đồng cũng cần phải chứng minh rằng việc vi phạm là nghiêm trọng, và bên bị vi phạm phải thông báo chấm dứt hợp đồng kịp thời.

Một ví dụ điển hình về việc dự đoán trước khả năng không thể thực hiện được hợp đồng là trường hợp bên có nghĩa vụ tuyên bố từ chối thực hiện hợp đồng. Tuy vậy, trong một số trường hợp khác, lại phải căn cứ vào những tình tiết xung quanh để khẳng định bên có nghĩa vụ sẽ vi phạm nghiêm trọng hợp đồng.

#### **Ví dụ**

A hứa sẽ giao dầu cho B bằng tàu chở dầu Paul ở Montreal vào ngày 3 tháng 2. Vào ngày 25 tháng 1, tàu Paul vẫn còn cách Montreal 2.000 km. Với tốc độ nhanh nhất của tàu này cũng không thể đến được Montreal vào ngày 3 tháng 2 mà sớm nhất là ngày 8 tháng 2. Vì trọng thời gian giao hàng là quan trọng đối với B, việc chậm trễ giao hàng là điều chắc chắn, B có thể chấm dứt hợp đồng trước ngày 3 tháng 2.

#### **Điều 7.3.4**

*(Các biện pháp bảo đảm cho việc thực hiện hợp đồng đúng hạn)*

**Nếu một bên có cơ sở để tin rằng bên kia sẽ vi phạm nghiêm trọng hợp đồng, thì họ có quyền yêu cầu bên sắp vi phạm đưa ra một biện pháp bảo đảm cần thiết cho việc thực hiện nghĩa vụ, và có thể cùng lúc tạm dừng việc thực hiện nghĩa vụ của mình. Nếu biện pháp bảo đảm không được đáp ứng, bên yêu cầu có quyền chấm dứt hợp đồng.**

#### **BÌNH LUẬN**

##### **1. Có căn cứ cho thấy việc vi phạm là nghiêm trọng**

Điều 7.3.4 đề cập trường hợp một bên có căn cứ để tin rằng bên kia sẽ không thể hay không muốn thực hiện hợp đồng khi đến hạn nhưng không thể chấm dứt hợp đồng theo Điều 7.3.3, vì vẫn có khả năng là bên kia sẽ và có thể thực hiện. Nếu phải đợi cho đến khi bên kia đến hạn thực hiện, và bên kia không thực hiện, thì họ sẽ chịu nhiều thiệt hại. Mặt khác, nếu bên này quyết định chấm dứt hợp đồng, nhưng sau đó bên kia tiếp tục thực hiện hợp đồng, thì việc quyết định chấm dứt hợp đồng sẽ khiến cho bên này phải bồi thường thiệt hại.

##### **2. Quyền được dừng thực hiện để chờ một biện pháp bảo đảm thực hiện thích hợp.**

Chính vì vậy, Điều 7.3.4 cho phép một bên, khi có căn cứ cho rằng bên kia sẽ vi phạm nghiêm trọng hợp đồng, có quyền yêu cầu bên kia đưa ra một biện pháp bảo đảm thích hợp về thực hiện hợp đồng, đồng thời dừng việc thực hiện nghĩa vụ của mình (khi hợp đồng giữa các bên là hợp đồng song vụ). Việc xem xét biện pháp bảo đảm có thích hợp hay không là tùy thuộc vào từng hoàn cảnh cụ thể. Đôi khi chỉ cần bên kia tuyên bố rằng mình sẽ thực hiện hợp đồng là đủ; tuy nhiên

trong một số trường hợp khác để bảo đảm thực hiện hợp đồng cần phải có sự bảo lãnh của bên thứ ba.

#### **Ví dụ**

A - xưởng đóng tàu chỉ có một ụ tàu, hứa sẽ đóng một du thuyền cho B và giao không trễ hơn ngày 1 tháng 5. Ngay sau đó, B biết được từ C rằng A cũng đã hứa đóng một du thuyền cho C trong cùng một thời hạn. B có quyền yêu cầu A cho một lời bảo đảm là du thuyền sẽ được giao đúng hạn, và A phải đưa ra lời giải thích thoả đáng cho B rằng A có ý định thực hiện hợp đồng đúng hạn với B.

### **3. Chấm dứt hợp đồng**

Nếu bên bị nghi ngờ về khả năng thực hiện không đưa ra bảo đảm thích hợp cho việc thực hiện hợp đồng đúng hạn, thì bên yêu cầu có thể tiến hành chấm dứt hợp đồng.

#### **Điều 7.3.5**

*(Hậu quả của việc chấm dứt hợp đồng)*

- 1. Hai bên được miễn trừ mọi quyền và nghĩa vụ kể từ thời điểm chấm dứt hợp đồng.**
- 2. Các yêu cầu bồi thường thiệt hại do không thực hiện hợp đồng gây ra trước đó vẫn phải được thực hiện khi chấm dứt hợp đồng.**
- 3. Các điều khoản về giải quyết tranh chấp hay các điều khoản khác phải được thực hiện thậm chí sau khi chấm dứt hợp đồng vẫn giữ nguyên hiệu lực sau khi hợp đồng bị chấm dứt.**

#### **BÌNH LUẬN**

- 1. Việc chấm dứt thực hiện hợp đồng sẽ làm chấm dứt những nghĩa vụ tiếp theo.**

Khoản (1) của Điều 7.3.5 nêu qui tắc chung là việc chấm dứt hợp đồng sẽ có hiệu lực kể từ ngày tuyên bố chấm dứt, và sẽ miễn trừ các nghĩa vụ tiếp theo của các bên.

- 2. Không ảnh hưởng đến quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại**

Việc chấm dứt hợp đồng không làm ảnh hưởng đến quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại của bên bị vi phạm về việc vi phạm thực hiện hợp đồng theo những điều khoản được trình bày ở phần 4 trong chương này (Điều 7.4.1 và tiếp theo).

#### **Ví dụ**

1. A bán cho B một loại thiết bị sản xuất. Sau khi B bắt đầu vận hành thiết bị, thì phát hiện những khiếm khuyết trầm trọng làm dừng việc vận hành nhà máy của B. B tuyên bố chấm dứt hợp đồng, nhưng vẫn có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại. (Điều 7.3.5 (2))

- 3. Các điều khoản hợp đồng không bị ảnh hưởng do việc chấm dứt hợp đồng.**

Ngoài qui tắc chung được trình bày trong Khoản (1), vẫn có một số điều khoản trong hợp đồng tồn tại khi hợp đồng chấm dứt. Đó là trường hợp những điều khoản liên quan đến việc giải quyết tranh chấp, ngoài ra cũng còn một số các điều khoản khác mà do đặc tính của chúng được các bên đồng ý, sẽ có hiệu lực kể cả khi chấm dứt hợp đồng.

#### **Ví dụ**

2. Tương tự như trường hợp 1, chỉ khác là A đã tiết lộ cho B những thông tin bí mật cần thiết cho việc sản xuất, và B đồng ý sẽ không tiết lộ những bí mật ấy cho tới khi nó chưa được mọi người biết đến. Ngoài ra, hợp đồng cũng có thêm một điều khoản về việc giải quyết tranh chấp tại toà án của nước A. Thậm chí sau khi chấm dứt hợp đồng với B, B vẫn có nghĩa vụ không được tiết lộ những thông tin bí mật, và bất kỳ một tranh chấp nào liên quan đến hợp đồng và hiệu lực của nó sẽ được giải quyết tại nước A (Điều 7.3.5 (3)).

#### **Điều 7.3.6**

*(Hoàn trả)*

- 1. Khi chấm dứt hợp đồng, mỗi bên có quyền yêu cầu bên kia hoàn trả những gì mình**

**đã cung cấp, đồng thời hoàn trả cho bên kia những gì mình đã nhận. Nếu hoàn trả bằng hiện vật không thể thực hiện được, thì phải hoàn trả bằng tiền có giá trị tương đương,**

**2. Tuy vậy, nếu việc hợp đồng được thực hiện làm nhiều giai đoạn mà mỗi giai đoạn tách biệt nhau, thì hoàn trả chỉ áp dụng cho giai đoạn sau khi việc chấm dứt hợp đồng có hiệu lực.**

## **BÌNH LUẬN**

### **1. Các bên được quyền yêu cầu hoàn trả khi chấm dứt hợp đồng**

Khoản (1) của Điều 7.3.6 quy định quyền của mỗi bên được yêu cầu hoàn trả những gì mà bên kia đã nhận theo hợp đồng, đồng thời phải hoàn trả lại cho bên kia những gì mình đã nhận.

#### ***Ví dụ***

1. A bán một bức họa của Renoir cho B với giá 2.000.000 USD. B không thanh toán tiền cho bức họa khi được nhận. A có quyền đòi lại bức tranh.

Nếu bên vi phạm không thể hoàn trả, thì phải trả lại một khoản tiền tương đương cho giá trị của vật đã nhận. Vì vậy, trong trường hợp của ví dụ 1, B phải trả lại một khoản tiền tương đương với giá trị của bức tranh, nếu B đã bán và giao bức tranh cho một người thứ ba và không thể lấy lại được.

Quy tắc này cũng áp dụng khi bên bị vi phạm đã định giá sai khi thương lượng về giá cả. Nếu như trong ví dụ 1, giá trị thật của bức tranh là 3.000.000 USD, A vẫn có thể yêu cầu trả lại bức tranh và nếu như bức tranh không được trả lại, thì có thể đòi trả số tiền bằng với giá trị thật là 3.000.000 USD.

Điều 7.3.6 cũng áp dụng cho trường hợp bên bị vi phạm đã dùng tiền mua tài sản hoặc dịch vụ, v.v..., nhưng không nhận được, hoặc nhận được tài sản hoặc dịch vụ có khuyết tật.

#### ***Ví dụ***

2. Bức họa "Renoir" mà B đã trả 2.000.000 USD không phải của Renoir mà chỉ là một bản sao. B có quyền đòi lại tiền và hoàn trả bản sao cho A.

Tiền thanh toán cho những dịch vụ hoặc những công việc chưa được thực hiện, hoặc tiền thanh toán cho những tài sản đã bị từ chối sẽ được hoàn lại cho bên đã thanh toán, (nguyên tắc này cũng được áp dụng tương tự cho việc cầm đồ và cho thuê tài sản).

### **2. Việc hoàn trả không thể thực hiện được hoặc " không thích đáng"**

Khi không thể hoàn trả vật, các bên có thể hoàn trả bằng một khoản tiền tương đương để thay thế.

#### ***Ví dụ***

3. A – ký hợp đồng dọn nhà cho B, đã bỏ dở công việc sau khi thực hiện một nửa. B tuyên bố chấm dứt hợp đồng, và phải trả cho A một khoản tiền phù hợp với công việc mà A đã thực hiện, tính bằng giá trị công việc mà A đã nhận làm.

Theo Khoản (1) của Điều 7.3.6, việc hoàn trả tiền được thực hiện khi việc hoàn trả vật được coi là không "thích đáng". Cụ thể là khi bên bị vi phạm nhận được một phần công việc phải thực hiện và không muốn trả lại phần này.

Việc nhấn mạnh khoản tiền hoàn trả phải được tính "một cách hợp lý" nhằm nêu rõ khoản tiền hoàn trả này chỉ được thanh toán nếu những công việc đã thực hiện đem lại lợi ích cho bên yêu cầu hoàn trả.

#### ***Ví dụ***

4. A – là một nhà sản xuất đồ gỗ, nhận trang trí phòng ngủ cho B, đã bỏ dở công việc, sau khi hoàn tất được một nửa công việc trang trí nội thất. B có thể đòi lại khoản tiền đã trả trước, nhưng việc trang trí không đem lại một giá trị nào cho B, vì thế B không phải thanh toán cho phần công việc mà A đã thực hiện.

### **3. Hợp đồng được thực hiện trong một khoảng thời gian dài**

Nếu hợp đồng được thực hiện trong thời gian dài, thì theo Khoản (2) của Điều 7.3.6 việc hoàn trả chỉ có thể áp dụng cho giai đoạn sau khi việc chấm dứt hợp đồng có hiệu lực.

### **Ví dụ**

5. A ký hợp đồng dịch vụ cung cấp phần mềm và phần cứng máy vi tính cho B trong thời hạn 5 năm. Sau 3 năm khi thực hiện dịch vụ, A bị bệnh và không thể tiếp tục dịch vụ và hợp đồng bị chấm dứt. B đã trả cho A khoản tiền trong 4 năm, vì thế có thể đòi lại khoản tiền ứng trước cho năm thứ tư, nhưng không được đòi lại tiền đã trả trong 3 năm đầu.

Quy tắc này chỉ áp dụng cho việc thực hiện hợp đồng có thể được tách biệt.

### **Ví dụ**

6. A nhận vẽ 10 bức tranh về sự kiện lịch sử cho phòng đại sảnh của B. Sau khi giao 5 bức tranh đã vẽ, A từ bỏ việc. B có thể đòi lại khoản tiền ứng trước cho A và trả lại 5 bức tranh cho A.

## **4. Những qui tắc khác áp dụng cho việc hoàn trả**

Cả hai qui tắc trong Điều 7.1.3 về quyền được dừng thực hiện hợp đồng và Điều 7.2.2 về việc thực hiện những nghĩa vụ phải thực hiện một công việc nhằm hoàn chỉnh vấn đề hoàn trả. Theo đó, bên bị thiệt hại không đòi lại vật khi không thể trả lại vật hay chi phí hoàn trả quá lớn so với giá trị vật (xem Điều 7.2.2(a) và (b)). Trong những trường hợp như vậy, bên vi phạm chỉ phải hoàn trả một khoản có giá trị tương đương bằng tiền. Xem Điều 7.3.6 (1).

## **5. Quyền của bên thứ ba không bị ảnh hưởng**

Tương tự với những điều khoản khác trong PICC, Điều 7.3.6 điều chỉnh quan hệ giữa các bên và không liên quan đến quyền của bên thứ ba, nếu bên này có thể đã nhận được vật. Những vấn đề chẳng hạn như về bên có nghĩa vụ đối với bên mua, hoặc bên nhận của bên mua bị phá sản, hoặc việc bên mua ngay tình có thể chống lại việc hoàn trả hàng đã bán hay không, sẽ được luật từng nước qui định.

## **Mục 4: Bồi thường thiệt hại**

### **Điều 7.4.1**

*(Quyền đòi bồi thường thiệt hại)*

**Bất kỳ việc không thực hiện nghĩa vụ nào cũng cho phép bên bị thiệt hại yêu cầu bồi thường thiệt hại, hoặc chỉ yêu cầu bồi thường thiệt hại, hoặc đồng thời với những yêu cầu có các biện pháp khác, trừ khi việc không thực hiện này được miễn trừ trách nhiệm theo PICC.**

## **BÌNH LUẬN**

### **1. Nguyên tắc chung về bồi thường thiệt hại**

Điều 7.4.1 xác lập nguyên tắc chung về đòi bồi thường thiệt hại khi không thực hiện hợp đồng, trừ những trường hợp được miễn trừ trách nhiệm theo quy định của PICC, ví dụ như trong trường hợp bất khả kháng (Điều 7.1.7), hoặc trường hợp miễn trừ trách nhiệm (Điều 7.1.6), trong trường hợp khó khăn (Điều 6.2.1 et seq.), thì trên nguyên tắc bên không thực hiện không phải bồi thường thiệt hại. Các trường hợp không thực hiện mà không được miễn trừ trách nhiệm sẽ được gọi chung là các trường hợp vi phạm hợp đồng.

Điều 7.4.1 quy định quyền đòi bồi thường thiệt hại, cũng như những biện pháp xử lý khác, phát sinh ngay từ sự việc vi phạm hợp đồng. Vì vậy, bên bị thiệt hại chỉ cần chứng minh rằng bên kia vi phạm hợp đồng, có nghĩa là họ đã không nhận đủ những gì đã thoả thuận mà không cần phải chứng minh rằng việc vi phạm này là do lỗi của bên vi phạm. Việc chứng minh lỗi vi phạm hợp đồng còn tùy thuộc vào nội dung của nghĩa vụ và trên thực tế tùy thuộc vào nghĩa vụ nỗ lực hoặc là nghĩa vụ phải đạt được một kết quả nhất định. Xem điều 5.4.

Quyền đòi bồi thường thiệt hại cũng phát sinh khi một bên không thực hiện bất kỳ một nghĩa vụ nào trong hợp đồng. Vì vậy cũng không nhất thiết phải phân biệt đó là nghĩa vụ chính hay là nghĩa vụ phụ ( ví dụ nghĩa vụ bảo lãnh)

### **2. Việc bồi thường thiệt hại có thể được kết hợp với những biện pháp xử lý khác.**

Điều 7.4.1 cũng ghi rõ bên bị vi phạm có thể hoặc yêu cầu bồi thường thiệt hại (ví dụ như bồi thường thiệt hại do chậm trễ trong việc thực hiện hợp đồng hoặc giao hàng khuyết tật đã được bên nhận hàng chấp nhận; bồi thường thiệt hại khi không thể nào thực hiện được hợp đồng mà bên không thực hiện phải chịu trách nhiệm) hoặc kết hợp với những biện pháp xử lý khác. Do vậy, khi hợp đồng bị chấm dứt, các bên có thể yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại đối với những thiệt hại phát sinh do việc chấm dứt hợp đồng hoặc là khi được toà án ra quyết định buộc bên kia phải thực hiện

một công việc nhất định, có thể đòi bồi thường về việc chậm trễ thực hiện nghĩa vụ và những chi phí phát sinh. Bồi thường thiệt hại có thể đi kèm theo những biện pháp xử lý khác (ví dụ như xin lỗi, cải chính công khai trên báo chí, hoặc công nhận sai lầm, vv...)

### **3. Bồi thường thiệt hại và nghĩa vụ tiền hợp đồng**

Quyền bồi thường thiệt hại có thể nảy sinh không chỉ trong việc không thực hiện hợp đồng, mà còn nảy sinh trong giai đoạn tiền hợp đồng. Ví dụ, xem Điều 2.15 về trường hợp đàm phán với dụng ý xấu, Điều 2.16 về tiết lộ thông tin bí mật, Điều 3.18 về trường hợp nhầm lẫn, lừa đảo, đe dọa và được lợi dụng bất bình đẳng. Các quy định liên quan đến bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng được trình bày trong phần này có thể được áp dụng tương tự trong những trường hợp đó.

#### **Điều 7.4.2**

*(Nguyên tắc bồi thường toàn bộ)*

**1. Bên bị thiệt hại có quyền đòi bên kia bồi thường toàn bộ những tổn thất gây ra, do việc không thực hiện hợp đồng. Những tổn thất này bao gồm những tổn thất phải gánh chịu và những lợi ích đáng lẽ phải có từ việc thực hiện hợp đồng, có tính đến những chi phí tổn thất mà bên vi phạm tránh được.**

**2. Những tổn thất này có thể là vô hình: Xâm phạm sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của bên bị thiệt hại.**

#### **BÌNH LUẬN**

##### **1. Bên bị vi phạm có quyền đòi bồi thường toàn bộ thiệt hại**

Khoản (1) của Điều 7.4.2 nêu rõ nguyên tắc bên vi phạm có quyền yêu cầu được bồi thường toàn bộ thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Điều 7.4.2 cũng khẳng định cần phải có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi không thực hiện hợp đồng và thiệt hại xảy ra. Xem thêm bình luận (3) của Điều 7.4.3. Việc bồi thường thiệt hại không được gây những lợi ích hay thiệt hại khác cho bên bị thiệt hại, mà bản chất không liên quan đến sự vi phạm.

Trong một số hệ thống luật pháp các nước, Toà án được phép ra quyết định giảm số tiền bồi thường thiệt hại, tùy từng trường hợp. Tuy nhiên, trong PICC, nguyên tắc này không được áp dụng vì trong buôn bán quốc tế, quy định này sẽ làm nảy sinh nhiều rủi ro và tùy tiện khi mỗi Toà án áp dụng theo mỗi cách khác nhau

##### **2. Bồi thường đối với những thiệt hại phải gánh chịu, kể cả thiệt hại về lợi nhuận.**

Về việc xác định những tổn thất mà bên kia phải bồi thường, Khoản (1) của Điều 7.4.2, tương tự Điều 74 CISG, qui định rằng bên bị vi phạm có quyền đòi bồi thường không những đối với những thiệt hại họ đã phải gánh chịu, mà còn có quyền đòi bồi thường về những lợi nhuận mà họ bị mất do việc vi phạm thực hiện hợp đồng.

Khái niệm về tổn thất phải gánh chịu cần được hiểu theo nghĩa rộng. Nó bao gồm việc hư hao tài sản của bên bị thiệt hại, hoặc là việc bên này phải gánh chịu những nghĩa vụ, khi bên này, do không được nhận tiền từ bên có nghĩa vụ, buộc phải mượn tiền từ bên thứ ba để hoàn thành công việc của mình. Thiệt hại về lợi nhuận, hoặc còn gọi là hậu quả thiệt hại, là những lợi nhuận mà đáng lẽ bên bị vi phạm đã có được, nếu như hợp đồng được thực hiện một cách nghiêm chỉnh. Việc xác định thiệt hại về lợi nhuận này thường là dự đoán, nên việc xác định chính xác cũng rất khó khăn. Xem Điều 7.4.3 (2).

#### **Ví dụ**

1. Thư viện Pháp (Bibliothèque de France) gửi một bản thảo viết tay bằng bưu điện đến New York để triển lãm. Bản thảo viết tay này bị hư hại nghiêm trọng trong quá trình vận chuyển. Trị giá thiệt hại của nó được khoảng 50.000 FRF và bên bưu điện phải bồi thường khoản thiệt hại này.

2. A, do không nhận được tiền trả nợ của B theo hợp đồng vay, đã phải mượn tiền của ngân hàng với lãi suất cao để thanh toán cho bên thứ ba. B phải bồi thường cho A phần tiền lãi, mà A phải trả cho ngân hàng.

3. A - một công ty xây dựng, thuê một xe nâng hàng của công ty B. Cần cầu của xe nâng hàng, do không được bảo quản kỹ, đã bị gãy và rơi xuống xe hơi của một kiến trúc sư. Ông này không đi làm được và dẫn đến việc ngưng trệ công việc trong công trường suốt tám ngày, A phải trả một khoản tiền phạt do hoàn thành công trình chậm trễ là 70.000 FRF. B phải hoàn trả cho A

những chi phí phát sinh do việc ngưng trệ công trường, khoản tiền phạt do thực hiện chậm trễ và chi phí sửa chữa xe của kiến trúc sư mà A đã phải trả.

4.A - một ca sĩ, huỷ bỏ hợp đồng với B - người tổ chức chương trình. A phải bồi thường thiệt hại cho B không những chi phí mà B đã trả cho việc chuẩn bị buổi hoà nhạc, mà cả thiệt hại về lợi nhuận do việc huỷ bỏ buổi hoà nhạc này.

### **3. Việc bồi thường thiệt hại không được làm lợi quá nhiều cho bên bị thiệt hại.**

Tuy nhiên, bên bị thiệt hại không nên được lợi quá nhiều nhờ bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Ví thể Khoản (1) qui định cần phải lưu ý đến các khoản lợi nhuận của bên bị thiệt hại có được về việc vi phạm thực hiện hợp đồng, kể cả những chi phí mà bên này không phải trả (ví dụ như bên này không phải trả tiền thuê khách sạn cho ca sĩ đã huỷ bỏ trình diễn), hoặc một vài chi phí khác (ví dụ như như vi phạm hợp đồng mà thật ra việc thực hiện hợp đồng đó còn có hại cho bên vi phạm do họ đã không mặc cả đúng giá).

#### ***Ví dụ***

5. A cho B thuê một máy xúc đất trong hai năm, với giá thuê hàng tháng là 50.000 FRF. Hợp đồng bị chấm dứt sau sáu tháng, do B không trả tiền thuê. Sáu tháng sau, A đã cho người khác thuê máy này với giá thuê mỗi tháng là 55.000 FRF. Số tiền 60.000 FRF (= 5.000 FRF x 12), mà A được hưởng khi cho người khác thuê lại chiếc máy trong thời gian còn lại của hợp đồng ban đầu, tức là một năm còn lại, cần phải khấu trừ vào khoản tiền bồi thường những thiệt hại do B gây ra cho A.

### **4. Bồi thường thiệt hại khi có thay đổi trong thiệt hại**

Để áp dụng nguyên tắc bồi thường thiệt hại toàn bộ cần phải lưu ý đến những thay đổi trong thiệt hại, gồm số tiền phát sinh giữa thời điểm vi phạm thực hiện hợp đồng và thời điểm tranh tụng. Tuy nhiên, nguyên tắc này cũng không phải không có ngoại lệ, ví dụ nếu như bên bị thiệt hại đã bỏ tiền ra để khắc phục thiệt hại, thì số tiền này cũng được tính vào tổng số tiền được hoàn trả lại.

### **5. Bồi thường thiệt hại về tinh thần**

Khoản (2) của Điều 7.4.2 qui định rõ về việc bồi thường những thiệt hại về tinh thần. Đó là những nỗi đau và chịu đựng về mặt tâm lý, tổn hại đến danh dự nhân phẩm, v.v... cũng như những thiệt hại do việc xúc phạm đến danh dự hoặc uy tín.

Qui tắc này được áp dụng trong thương mại quốc tế, trong những hợp đồng ký kết với nghệ sĩ, vận động viên hoặc những nhà tư vấn trong các công ty.

Trong cả những trường hợp này, việc xác định mức độ thiệt hại cũng cần phải thoả mãn về tính xác thực của thiệt hại (xem Điều 7.4.3), cùng với những điều kiện khác để bên bị thiệt hại có thể được bồi thường.

#### ***Ví dụ***

6.A - một kiến trúc sư trẻ hiện đang bắt đầu có uy tín, ký một hợp đồng hiện đại hoá viện bảo tàng nghệ thuật thành phố. Việc này đã được đăng lên báo chí. Cơ quan có thẩm quyền của thành phố sau đó quyết định chấm dứt hợp đồng với A, và ký hợp đồng với một kiến trúc sư khác có nhiều kinh nghiệm hơn. A có quyền yêu cầu được bồi thường thiệt hại không những đối với thiệt hại về tài sản, mà còn đối với những thiệt hại về khả năng có thêm danh dự và uy tín, vì A có thể nổi tiếng hơn, nếu hợp đồng được thực hiện.

Việc bồi thường thiệt hại về tinh thần có thể được xác định dưới những hình thức khác và toà án có toàn quyền quyết định về vấn đề này, cũng như về cách thức và mức độ bồi thường để bên kia được bồi thường toàn bộ thiệt hại.. Như vậy, toà án không những có thể ra quyết định buộc bên kia phải bồi thường những thiệt hại phát sinh bằng tiền, mà còn có thể áp dụng những hình thức khác, ví dụ như buộc xin lỗi công khai trên báo chí ( ví dụ trường hợp vi phạm các điều khoản cấm cạnh tranh hoặc thành lập lại doanh nghiệp, bồi nhọ danh dự của công ty khác.v.v...)

## **Điều 7.4.3**

*(Thiệt hại phải được xác định cụ thể)*

**1. Chỉ bồi thường những thiệt hại, kể cả những thiệt hại có thể xảy ra trong tương lai, khi chúng đã được xác định một cách chắc chắn và hợp lý.**

**2. Bồi thường thiệt hại có thể bao gồm việc bỏ lỡ các cơ hội, tỉ lệ với khả năng xuất**

hiện các cơ hội đó.

**3. Nếu số tiền bồi thường thiệt hại không được xác định một cách cụ thể Tòa án có thẩm quyền sẽ quyết định giá trị khoản tiền bồi thường.**

## **BÌNH LUẬN**

### **1. Thiệt hại phát sinh phải chắc chắn và hợp lý**

Điều 7.4.3 khẳng định lại một lần tính chắc chắn của thiệt hại, vì không thể đòi bên vi phạm bồi thường những thiệt hại mà thực tế đã không xảy ra hoặc sẽ không bao giờ xảy ra.

Khoản (1) cho phép việc bồi thường gồm cả thiệt hại sẽ xảy ra, có nghĩa là những thiệt hại vẫn chưa xảy ra, nhưng khả năng xảy ra gần như chắc chắn. Khoản (2) bao gồm việc bồi thường những thiệt hại do bỏ lỡ cơ hội hay khả năng thu được lợi nhuận: hiển nhiên chỉ tới mức độ thiệt hại thực tế có thể xảy ra: ví dụ, nếu một con ngựa đua đã được chở đến quá chậm trễ dẫn đến không thể tham gia cuộc đua ngựa và giành chiến thắng, thì chủ con ngựa này không thể yêu cầu người chuyên chở bồi thường số tiền đoạt giải, cho dù nó là một con ngựa rất nổi tiếng.

### **2. Xác định phạm vi thiệt hại**

Điều cần được xác định không chỉ là sự tồn tại của thiệt hại, mà còn bao gồm cả phạm vi của thiệt hại. Có những thiệt hại chắc chắn đã xảy ra, nhưng rất khó xác định mức độ thiệt hại. Chẳng hạn trường hợp bỏ lỡ cơ hội ví dụ như một sinh viên chuẩn bị cho kỳ thi quốc gia – khả năng đoạt giải có thể dự đoán được hoặc là việc bồi thường những thiệt hại về tinh thần (tổn hại về danh dự nhân phẩm, chịu đựng về mặt tâm lý, v.v...)

#### ***Ví dụ***

A uỷ thác cho B, một công ty chuyển phát nhanh, gửi tài liệu tham gia đấu thầu về xây dựng sân bay. B hứa sẽ chuyển tập tài liệu này trước ngày hết hạn gửi cho các bên tham gia đấu thầu, nhưng B đã gửi trễ mất một ngày, vì thế đơn xin dự thầu của A bị bác. Số tiền bồi thường thiệt hại là tùy thuộc vào mức độ khả năng của A có thể được chấp nhận trúng thầu, và so sánh với những đơn dự thầu đã được chấp nhận. Vì thế việc bồi thường sẽ được tính toán theo mức độ của lợi nhuận, mà A có thể thu được.

Theo Khoản (3), khi số tiền bồi thường thiệt hại không thể xác định chắc chắn, thay vì bồi thường tương đương, thì tòa án sẽ tính toán một khoản tiền tương đương với mức độ thiệt hại xảy ra.

### **3. Thiệt hại phải là hậu quả trực tiếp của việc vi phạm**

Ở đây có một sự liên hệ rõ ràng giữa tính chắc chắn và tính chất trực tiếp của thiệt hại. Mặc dù mức độ trực tiếp không được nêu rõ trong PICC, nó được ngầm hiểu ở Điều 7.4.2 (1) qui định những thiệt hại phát sinh do "hậu quả của việc vi phạm" và giả định mối quan hệ nhân quả giữa sự vi phạm thực hiện hợp đồng và thiệt hại xảy ra. Nếu là thiệt hại gián tiếp thì không chắc chắn cũng như không lường trước được.

## **Điều 7.4.4**

*(Khả năng dự đoán trước thiệt hại)*

**Bên không thực hiện chỉ chịu trách nhiệm đối với những thiệt hại đã được dự đoán trước hoặc có thể lường trước vào thời điểm giao kết hợp đồng nếu không thực hiện nghĩa vụ.**

## **BÌNH LUẬN**

Nguyên tắc "giới hạn về bồi thường thiệt hại" (chỉ bồi thường những thiệt hại có thể dự đoán trước được) tương tự với cách giải quyết trong Điều 74 của CISG. Giới hạn này liên quan đến tính chất của hợp đồng: không phải bồi thường tất cả những lợi ích của bên bị vi phạm lẽ ra đã thu được, mà là những lợi ích liên quan trong phạm vi điều chỉnh của hợp đồng, và bên vi phạm không phải bồi thường những thiệt hại không thể lường trước được vào thời điểm giao kết hợp đồng và những rủi ro mà bên bị thiệt hại phải lường trước hay phải chịu trách nhiệm.

Khả năng lường trước của thiệt hại cần phải được đặt trong bối cảnh của việc xác định tính xác thực của thiệt hại như trong Điều 7.4.3.

Khái niệm về khả năng lường trước cần được làm rõ, vì cách giải quyết trong PICC không



giống một vài hệ thống luật của các nước, theo đó cho phép bồi thường cả những thiệt hại không lường trước được, khi nguyên nhân của sự vi phạm là do cố ý hoặc quá bất cẩn. Vì PICC không nêu một ngoại lệ như vậy, nên cần phải thu hẹp cách giải thích về khái niệm "khả năng lường trước". Khả năng lường trước liên quan đến tính chất của loại thiệt hại, nhưng không liên quan đến phạm vi của thiệt hại, trừ trường hợp chúng biến sự thiệt hại đó thành một loại thiệt hại kiểu khác. Trong bất kì trường hợp nào, khả năng lường trước là một khái niệm tương đối và vì thế thẩm phán phải dùng ý chí chủ quan và kinh nghiệm bản thân khi phán xét.

Để xác định thiệt hại nào là lường trước được, cần phải đặt chúng vào thời điểm giao kết hợp đồng và vị thế của bên vi phạm (kể cả người đại diện hoặc nhân viên của họ) và phải kiểm tra xem một người bình thường trong cùng một trường hợp tương tự có thể đoán trước được hậu quả của việc vi phạm trong bối cảnh bình thường như trong hợp đồng hay không, ví dụ như những thông tin mà các bên nhận được hoặc những giao dịch trước đây của các bên.

### **Ví dụ**

1. Một công ty vệ sinh đặt mua một chiếc máy của một nhà sản xuất. Tuy nhiên, chúng được chuyển chậm trễ mất năm tháng. Nhà sản xuất có nghĩa vụ phải bồi thường cho công ty này về những lợi nhuận lẽ ra thu được nếu chiếc máy được đưa vào sử dụng kịp thời nếu nhà sản xuất phải biết là máy này cần được giao kịp thời để sử dụng.

2. A - là một ngân hàng, thường thuê dịch vụ của một công ty bảo vệ trông coi túi đựng tiền xu ở các chi nhánh ngân hàng. Do không thông báo cho công ty bảo vệ, A đã gửi một số túi có đồng xu mới cho những nhà sưu tập và chúng có giá trị gấp 50 lần giá trị của những túi đựng tiền trước đây. Những túi này bị đánh cắp. A chỉ có thể bồi thường thiệt hại tương đương với giá trị của những túi trong những lần trước, vì chỉ thiệt hại này là được lường trước và công ty bảo vệ không thể biết được giá trị của vật bị mất đã tăng lên gấp nhiều lần (chuyển thành một loại thiệt hại khác).

Khác với một số các công ước quốc tế, cụ thể về giao nhận vận tải. PICC kế tục CISG, không bắt buộc bồi thường toàn bộ những thiệt hại, kể cả thiệt hại không lường trước được, khi vi phạm do lỗi vô ý.

## **Điều 7.4.5**

*(Chứng minh thiệt hại khi thay thế giao dịch)*

**Khi bên bị thiệt hại đã chấm dứt hợp đồng và thực hiện một giao dịch khác thay thế hợp đồng đó trong một thời hạn hợp lý và với một cách thức hợp lý, bên này có thể yêu cầu bù đắp sự chênh lệch giá cả giữa giá hợp đồng và giá cả của giao dịch thay thế, cũng như những thiệt hại phát sinh do những hậu quả tiếp theo sau việc thay thế đó.**

### **BÌNH LUẬN**

#### **1. Thiệt hại được ước lượng trong trường hợp giao dịch thay thế**

Ngoài những nguyên tắc chung có thể được áp dụng cho việc chứng minh có thiệt hại xảy ra và mức độ thiệt hại, các bên cũng có thể giả định mức độ thiệt hại, nếu như việc này làm cho công việc xác định thiệt hại dễ dàng hơn đối với bên bị thiệt hại.

Điều 7.4.5 tương tự Điều 75 của CISG, đề cập đến trường hợp khi bên bị thiệt hại phải thực hiện một giao dịch thay thế, ví dụ như phải bỏ ra những chi phí để giảm thiểu thiệt hại, cũng như phải tuân theo những tập quán thương mại. Trong những trường hợp như vậy, thiệt hại sẽ được coi là sự chênh lệch giữa giá trị của hợp đồng và giá trị của giao dịch thay thế.

Giả định này chỉ sử dụng khi có một giao dịch thay thế, không áp dụng khi bên bị thiệt hại tự thực hiện những nghĩa vụ của bên vi phạm (ví dụ khi chủ tàu tự mình thực hiện sửa chữa con tàu vì nhà máy sửa chữa con tàu không chịu sửa chữa con tàu cho ông ta).

Việc xác định giao dịch thay thế sẽ không được áp dụng khi một công ty sau khi chấm dứt hợp đồng, đã sử dụng thiết bị của mình để thực hiện một hợp đồng khác, mà lẽ ra hợp đồng đó không được thực hiện trong cùng một thời hạn với hợp đồng bị chấm dứt ("thiệt hại về doanh thu").

Giao dịch thay thế cần phải được thực hiện trong một thời hạn hợp lý, theo một cách thức hợp lý để tránh cho bên vi phạm chịu thiệt thòi do hành vi cố ý làm tăng thiệt hại của bên kia.

#### **2. Những thiệt hại tiếp theo có thể được bồi thường**

Nguyên tắc bên bị vi phạm có thể được bồi thường giá trị chênh lệch giữa hai hợp đồng là

quyền tối thiểu được bồi thường thiệt hại. Bên bị thiệt hại còn có thể được bồi thường những thiệt hại khác đã thực sự xảy ra do hậu quả của sự vi phạm

### **Ví dụ**

A – xưởng đóng tàu, hứa sửa một con tàu cho chủ tàu B tại ụ tàu khô với giá là 500.000 USD từ ngày 1 tháng 7. Vào ngày 1 tháng 6, B được biết là ụ tàu khô chỉ trống vào ngày 1 tháng 8. B chấm dứt hợp đồng, sau nhiều cuộc đàm phán kéo dài và tốn kém B đã ký kết được hợp đồng với C – một công ty đóng tàu khác, với giá là 700.000 USD. B được quyền yêu cầu A hoàn trả chênh lệch 200.000 USD và cả những chi phí phát sinh và bồi thường cho thời hạn tàu phải nằm chờ không được sử dụng.

## **Điều 7.4.6**

*(Xác định thiệt hại theo giá thị trường)*

**1. Khi bên bị thiệt hại đã chấm dứt hợp đồng, nhưng không thực hiện một giao dịch nào khác thay thế cho hợp đồng, mà giá cả hiện tại có thể xác định được cho việc thực hiện các việc đã giao kết, bên này có thể yêu cầu bù đắp sự chênh lệch giá cả giữa giá hợp đồng và giá cả hiện tại vào thời điểm hợp đồng bị chấm dứt, cũng như những thiệt hại của hậu quả tiếp theo đó.**

**2. Giá cả hiện tại là giá phải trả cho hàng hoá hoặc dịch vụ cung ứng trong hoàn cảnh có thể so sánh tương đối được, ở nơi mà hợp đồng lẽ ra phải được thực hiện hoặc, khi không xác định được giá cả hiện tại của nơi đó, là giá cả hiện tại của nơi khác khi giá cả của bên có thể được tham khảo.**

### **BÌNH LUẬN**

#### **1. Giá định số lượng thiệt hại không có giao dịch thay thế**

Mục đích của Điều 7.4.6, cũng tương tự Điều 76 của CISG, tạo điều kiện cho bên bị vi phạm chứng minh về thiệt hại khi không có giao dịch thay thế, nếu có giá thị trường cho việc thực hiện hợp đồng tương tự. Khi đó, thiệt hại được giá định bằng với sự chênh lệch giữa giá hợp đồng và giá cả của thị trường tại thời điểm hợp đồng bị chấm dứt.

#### **2. Xác định giá thị trường hiện tại**

Theo Khoản (2) giá thị trường là giá cả thường được tính cho hàng hoá và dịch vụ tương đương. Giá này sẽ được so sánh với những giá trị được tính cho cùng một loại hoặc tương tự với loại hàng hoá hoặc dịch vụ đó. Giá thị trường này có thể được lấy từ những tổ chức chuyên môn, hoặc từ những văn phòng thương mại, v.v..., không nhất thiết phải là giá của một tổ chức chính qui.

Theo Điều 7.4.6, nơi xác định giá thị trường là nơi mà hợp đồng lẽ ra phải được thực hiện, nếu nơi đó không có giá thị trường, thì chọn một thị trường hợp lý khác khi bồi thường thiệt hại.

#### **3. Những thiệt hại phát sinh khác có thể được bồi thường**

Bên vi phạm được bồi thường về chênh lệch giữa giá hợp đồng và giá thị trường vào thời điểm chấm dứt hợp đồng chỉ là quyền tối thiểu về yêu cầu bồi thường về những thiệt hại khác đã thực sự xảy ra do việc chấm dứt hợp đồng.

## **Điều 7.4.7**

*(Thiệt hại gây ra do lỗi một phần của bên bị thiệt hại)*

**Khi thiệt hại do bên bị thiệt hại gây ra bởi hành động hoặc bất tác vi, hoặc thiệt hại do phạm vi mà bên bị thiệt hại phải chịu rủi ro, số tiền bồi thường sẽ được giảm đến chừng mực mà các yếu tố trên có ảnh hưởng và phụ thuộc vào hành vi của các bên trong hợp đồng.**

### **BÌNH LUẬN**

#### **1. Thiệt hại gây ra một phần là do bên bị thiệt hại**

Điều 7.1.2 giới hạn biện pháp xử lý khi vi phạm hợp đồng một phần do lỗi của bên bị vi phạm. Điều 7.4.7 giới hạn quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại khi bên bị vi phạm có phần gây ra lỗi để thiệt hại xảy ra nhằm tránh sự bất bình đẳng khi một bên phải bồi thường toàn bộ những thiệt hại

xảy ra mà hậu quả có phần do lỗi của bên bị thiệt hại.

## **2. Việc góp phần gây ra thiệt hại**

Việc góp phần gây nên thiệt hại của bên bị thiệt hại có thể dưới dạng hành vi của bên vi phạm hay bất tác vi, hoặc một sự kiện xảy ra mà bên bị thiệt hại phải chịu rủi ro. Sự góp phần gây ra thiệt hại thường được thực hiện dưới dạng hành vi (ví dụ trường hợp đưa địa chỉ sai cho người vận chuyển) hoặc bất tác vi (ví dụ như không thông báo trước cho bên thực hiện hợp đồng xây dựng về những khuyết tật của máy móc). Thường những hành vi hoặc bất tác vi này là do bên bị thiệt hại không thực hiện một trong những nghĩa vụ mà bên này phải thực hiện theo hợp đồng; tuy nhiên chúng cũng bao gồm cả hành vi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng hay không thực hiện một hợp đồng khác. Những sự kiện bên ngoài mà bên bị thiệt hại phải chịu rủi ro có thể là, ví dụ như do hành vi hoặc bất tác vi của những người mà bên bị thiệt hại phải chịu trách nhiệm như nhân viên hoặc đại diện của mình.

### ***Ví dụ***

1. A – là một nhà đại lý bị ràng buộc vào điều khoản "độc quyền" trong hợp đồng với B (A không được mua hàng của ai khác ngoài B). Tuy nhiên A đã mua hàng của C, vì B yêu cầu phải thanh toán ngay mặc dù trong hợp đồng đại lý cho phép thanh toán trong vòng 90 ngày. B khiếu nại đòi tiền phạt về việc vi phạm điều khoản "độc quyền". B chỉ có thể lấy được một phần số tiền thôi, vì B đã một phần có lỗi trong việc vi phạm hợp đồng của A.

2. A – là một hành khách trên một du thuyền sang trọng, đã bị thương khi thang máy không dừng đúng tầng như đã được ấn định. B – chủ tàu, phải chịu trách nhiệm bồi thường về thương tật của A và có quyền đòi bồi thường thiệt hại lại từ phía C – là công ty kiểm tra độ an toàn của thang máy trước khi du thuyền khởi hành, do chứng minh được rằng tai nạn sẽ không xảy ra nếu như tầng đó được chiếu sáng hơn. Vì đây là trách nhiệm của B, B sẽ không nhận được toàn bộ khoản bồi thường thiệt hại từ C, mà chỉ có thể yêu cầu C bồi thường thiệt hại đến mức độ lỗi của họ.

## **3. Việc phân chia mức độ bồi thường thiệt hại theo lỗi**

Hành vi của bên bị thiệt hại hoặc những sự kiện bên ngoài, mà bên bị thiệt hại phải chịu rủi ro, có thể gây lỗi đến mức độ làm cho bên kia không thể nào thực hiện được hợp đồng. Nếu những qui định trong Điều 7.1.7 (Trường hợp bất khả kháng) thỏa mãn, thì bên không thực hiện được hoàn toàn miễn trừ trách nhiệm.

Trường hợp ngược lại, việc miễn trừ này sẽ được phân chia, tùy theo mức độ mà bên bị thiệt hại góp phần gây ra. Việc xác định mức độ lỗi của mỗi bên thường rất khó và một phần là phụ thuộc vào các phán quyết của tòa án. Để cung cấp một số phương hướng giải quyết cho tòa án, Điều 7.4.7 qui định rằng tòa án phải lưu ý hành vi của từng bên. Hành vi của một bên càng nghiêm trọng, thì mức độ lỗi của bên đó trong việc gây ra thiệt hại càng lớn.

### ***Ví dụ***

3. Trong ví dụ 1, vì B không tuân thủ các điều khoản của hợp đồng, B bị coi như đã tạo cơ cho A vi phạm điều khoản "độc quyền". Vì vậy B chỉ có thể đòi bồi thường thiệt hại khoảng 25% giá trị thiệt hại tương ứng với mức độ lỗi của A

4. Trong ví dụ 2, vì hành vi vi phạm của B và C là tương đương, nên B chỉ đòi được từ C 50% giá trị thiệt hại B đã phải trả cho A

## **4. Góp phần tạo nên thiệt hại và khắc phục thiệt hại**

Điều 7.4.7 cần được hiểu trong mối liên hệ với điều khoản tiếp theo về việc khắc phục thiệt hại (Điều 7.4.8). Trong khi Điều này liên quan đến hành vi của bên bị thiệt hại trong việc gây ra thiệt hại, thì Điều 7.4.8 liên quan đến hành vi của bên đó sau khi xảy ra thiệt hại.

### **Điều 7.4.8**

*(Khắc phục thiệt hại)*

**1. Bên không thực hiện không chịu trách nhiệm đối với những thiệt hại gây ra cho bên bị thiệt hại khi thiệt hại có thể tránh được và nếu bên bị thiệt hại xử sự hợp lý.**

**2. Bên bị thiệt hại có quyền đòi đến bù những chi phí hợp lý đã chi để nỗ lực khắc phục thiệt hại.**

## **BÌNH LUẬN**

### **1. Nghĩa vụ của bên bị thiệt hại trong việc khắc phục thiệt hại**

Mục đích của Điều 7.4.8 là để tránh cho bên bị thiệt hại thụ động chờ đợi bồi thường thiệt hại trong khi những thiệt hại này có thể tránh được và khắc phục. Bất kỳ thiệt hại nào mà bên bị thiệt hại có thể tránh hoặc hạn chế bằng một số biện pháp thích hợp sẽ không được bồi thường.

Hiển nhiên, một bên đã phải gánh chịu những hậu quả của việc vi phạm hợp đồng, thì không nên bị yêu cầu tiến hành thêm những biện pháp tốn kém về thời gian hoặc tiền bạc để khắc phục. Mặt khác, về mặt kinh tế sẽ bất hợp lý khi cho phép việc gia tăng những thiệt hại lẽ ra có thể khắc phục được bằng một số biện pháp thích hợp.

Những biện pháp khắc phục này do bên bị thiệt hại trực tiếp tiến hành nhằm giảm thiểu mức độ thiệt hại, nhất là khi có khả năng là việc thiệt hại sẽ gây ra hậu quả lâu dài nếu như những biện pháp này không được thực hiện (thường xảy ra trong giao dịch thay thế: xem Điều 7.4.5), hoặc để tránh bất kỳ sự gia tăng nào về thiệt hại ban đầu.

#### ***Ví dụ***

1. Ngày 2 tháng 5, A yêu cầu B – một công ty du lịch, đặt phòng ở Paris vào ngày 1 tháng 6, với giá là 500 FRF. Đến ngày 15 tháng 5, A được biết B vẫn chưa đặt phòng. Tuy nhiên, A vẫn đợi đến ngày 25 tháng 5 mới tiến hành đặt phòng và chỉ có thể tìm phòng với giá 700 FRF, trong khi đó giá thuê phòng có thể là 600 FRF nếu như A tiến hành đặt phòng kịp thời vào ngày 15 tháng 5. Khi này, A chỉ có thể yêu cầu B bồi thường thiệt hại 100 FRF.

2. A, là công ty đã uỷ quyền cho B về việc xây dựng nhà máy, đã bất ngờ chấm dứt công việc khi dự án gần kết thúc. B tìm một công ty khác để hoàn tất việc xây dựng nhà máy, nhưng đã không tiến hành một biện pháp nào để bảo quản những toà nhà trên công trường, nên đã bị gió mưa gây hư hại. B không thể yêu cầu bồi thường thiệt hại đó, vì B vô trách nhiệm trong không việc tiến hành những biện pháp bảo quản trước đây.

### **2. Hoàn trả những chi phí**

Việc khoản tiền bồi thường sẽ bị cắt giảm nếu bên bị thiệt hại không chịu tiến hành những biện pháp cần thiết cần khắc phục hay hạn chế gây thêm thiệt hại. Ngược lại, bên bị thiệt hại cũng có thể yêu cầu bồi thường những chi phí phát sinh trong việc khắc phục thiệt hại, với điều kiện là những chi phí này phải là chi phải hợp lý( Khoản (2)).

#### ***Ví dụ***

3. Cùng tình huống như ví dụ 2, chỉ khác là B phải tiến hành những công việc cần thiết để bảo quản toà nhà. Chi phí cho công việc bảo quản này sẽ được cộng thêm vào thiệt hại do A gây ra trong việc vi phạm hợp đồng, với điều kiện là những chi phí này phải hợp lý. Nếu không, những chi phí này sẽ được giảm tới mức hợp lý.

4. Tương tự như ví dụ 1, chỉ khác là A thuê một căn phòng với giá 2000 FRF trong khách sạn hạng sang. A chỉ có thể yêu cầu bồi thường 100FRF chênh lệch, mà A có thể thuê một căn phòng tương đương căn phòng cũ với giá 600 FRF.

## **Điều 7.4.9**

*( Lãi suất trong việc vi phạm nghĩa vụ thanh toán)*

**1. Nếu một bên không thực hiện nghĩa vụ thanh toán một khoản tiền đến hạn, bên bị thiệt hại được quyền yêu cầu bên kia trả thêm lãi cộng đối với tổng số tiền từ ngày thanh toán đến hạn cho đến khi thực sự thanh toán, bất kể nguyên nhân của việc không thanh toán.**

**2. Lãi suất là lãi suất trung bình cho vay ngắn hạn của ngân hàng bằng đồng tiền thanh toán tại thời điểm thanh toán, nếu tại địa điểm thanh toán không xác định được lãi suất cho vay ngắn hạn trung bình, thì áp dụng tỉ lệ lãi trung bình cho vay ngắn hạn của quốc gia có đồng tiền thanh toán đó. Nếu cả hai tỷ lệ lãi trên đều không thể xác định, thì sẽ áp dụng tỷ lệ lãi hợp lý do luật của quốc gia có đồng tiền thanh toán đó xác định.**

**3. Bên bị thiệt hại có quyền yêu cầu bồi thường những thiệt hại khác, nếu việc không thanh toán gây ra những hậu quả lớn hơn.**

## BÌNH LUẬN

### 1. Khoản tiền được ấn định từ trước cho việc vi phạm nghĩa vụ thanh toán.

Điều 7.4.9 khẳng định một nguyên tắc đã được chấp nhận rộng rãi, theo đó các thiệt hại phát sinh từ việc chậm thanh toán được xử lý theo một chế định đặc biệt và được tính bằng một khoản tiền xác định tương đương với số tiền lãi phát sinh thời hạn kể từ thời hạn đến điểm phải thanh toán cho đến khi thực sự thanh toán.

Tiền lãi phải trả ngay từ khi chậm thanh toán là do lỗi của bên vi phạm, và từ thời điểm việc thanh toán đến hạn, mà không cần phải thông báo cho bên vi phạm biết.

Nếu như việc chậm thanh toán là do hậu quả của trường hợp bất khả kháng ( ví dụ bên vi phạm không thể nào thanh toán được do các quy định mới về quản lý ngoại hối ngăn cấm), thì bên vi phạm vẫn phải trả tiền lãi, đây không phải là khoản tiền bồi thường thiệt hại, mà là khoản tiền trả cho việc được lợi không có căn cứ của bên có nghĩa vụ do không thanh toán đúng hạn, bởi vì bên này thực tế đang chiếm dụng vốn.

Thiệt hại này thường được tính như là một khoản tiền được ấn định trước. Nói cách khác, trừ những quy định trong Khoản (3) của Điều 7.4.9, bên bị thiệt hại không thể chứng minh rằng họ lẽ ra sẽ được hưởng lãi suất cao hơn, nếu như họ đầu tư khoản tiền đã đến hạn phải thanh toán, hoặc bên vi phạm đã làm cho bên bị thiệt hại nhận được một lãi suất thấp so với lãi suất tiền vay trung bình, được ghi trong Khoản (2).

Đương nhiên, các bên có thể thoả thuận trước một lãi suất khác với lãi suất được quy định trong Điều 7.4.9 (với điều kiện phải thoả mãn Điều 7.4.13)

### 2. Lãi suất

Khoản (2) Điều 7.4.9 ấn định lãi suất là tỷ lệ lãi trung bình cho vay ngắn hạn của một ngân hàng thông thường. Có thể cách giải quyết này là phù hợp nhất với những yêu cầu của thương mại quốc tế và là thích hợp nhất cho việc bảo đảm việc bồi thường thoả đáng về thiệt hại phát sinh. Lãi suất là tỷ lệ lãi mà bên bị thiệt hại thường phải đi mượn ngân hàng số tiền mà bên vi phạm không thanh toán. Tỷ lệ thông thường này là tỷ lệ trung bình cho vay ngắn hạn của ngân hàng tại nơi thanh toán (chi trả) bằng đồng tiền thanh toán đó.

Tuy nhiên, cũng có thể tại nơi chi trả không có quy định về lãi suất cho vay của đồng tiền thanh toán. Trong những trường hợp như vậy, thì sẽ áp dụng lãi suất cho vay trung bình của nước phát hành đồng tiền thanh toán đó. Ví dụ: Nếu như khoản vay bằng tiền bảng Anh và được chi trả tại Tunis, và không có tỷ lệ lãi suất cho vay tính theo đồng bảng Anh tại thị trường tài chính ở Tunis, thì sẽ lấy tỷ lệ này tại nước Anh.

Nếu như không có quy định về tỷ lệ lãi vay trong cả hai địa điểm trên, thì tỷ lệ lãi vay phải là tỷ lệ "vừa phải" được ấn định theo luật của nước phát hành đồng tiền thanh toán. Trong hầu hết các trường hợp, nó là lãi suất cho vay chính thức, và nếu như có nhiều lãi suất cho vay chính thức, thì sẽ là tỷ lệ lãi vay thích hợp nhất cho giao dịch quốc tế. Nếu tại nước có đồng tiền thanh toán không quy định lãi suất cho vay chính thức, thì sẽ áp dụng lãi suất ngân hàng hợp lý nhất.

### 3. Bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

Tiền lãi được ấn định cho việc bồi thường thiệt hại thường là đủ để bồi thường hậu quả của việc chậm thanh toán gây ra. Tuy nhiên, nếu như việc chậm thanh toán này còn gây ra những thiệt hại tiếp theo, thì bên bị thiệt hại có thể được nhận khoản tiền bồi thường tiếp theo, với điều kiện bên này phải chứng minh được là có thiệt hại và đáp ứng những yêu cầu về tính chắc chắn và dự liệu trước được Khoản (3).

#### *Ví dụ*

A - ký kết hợp đồng vay với B - một công ty tài chính về việc cải tiến nhà máy ở Singapo. Mục đích sử dụng khoản tiền vay nói trên được quy định rõ trong hợp đồng vay. Khoản tiền này đã chuyển chậm hơn ba tháng so với thoả thuận. Trong thời gian đó, chi phí cải tiến nhà máy đã tăng gấp mười lần. A được quyền đòi bồi thường thiệt hại về khoản chênh lệch chi phí sửa chữa nhà máy so với giá sửa chữa ban đầu.

### Điều 7.4.10

*(Tiền lãi từ khoản tiền bồi thường thiệt hại)*

**Trừ trường hợp có thoả thuận khác, tiền lãi từ khoản bồi thường thiệt hại do không thực hiện nghĩa vụ (không phải nghĩa vụ thanh toán) phát sinh bắt đầu từ thời điểm không thực hiện.**

## **BÌNH LUẬN**

Điều 7.4.10 xác định thời điểm phát sinh tiền lãi về việc bồi thường thiệt hại khi một bên vi phạm những nghĩa vụ khác với nghĩa vụ thanh toán. Trong trường hợp như vậy, tại thời điểm vi phạm, khoản tiền thiệt hại thường vẫn chưa xác định được bằng tiền. Việc ấn định này chỉ được xác định sau khi xảy ra thiệt hại, hoặc bằng thoả thuận giữa các bên, hoặc do toà án quy định.

Điều 7.4.10 ấn định thời điểm phát sinh nghĩa vụ thanh toán tiền lãi là ngày xảy ra thiệt hại. Cách giải quyết này là thích hợp nhất trong thương mại quốc tế, vì thường một doanh nhân luôn muốn quay vòng số vốn lưu động của mình. Vì vậy giá trị tài sản của bên bị thiệt hại đã bị giảm rút từ khi phát sinh thiệt hại, trong khi đó bên bị vi phạm vẫn tiếp tục được hưởng lợi về khoản tiền lãi của số tiền bồi thường mà bên này phải trả. Vì thế khoản được lợi này phải trả cho bên bị thiệt hại.

Tuy nhiên, khi xác định giá trị thiệt hại, thì cần phải lưu ý đến vấn đề là khoản tiền bồi thường thiệt hại phải được tính kể từ ngày xảy ra thiệt hại, nhằm tránh trường hợp phải bồi thường gấp đôi, ví dụ như khi đồng tiền thanh toán bị mất giá.

Điều 7.4.10 không đề cập đến tỷ lệ lãi suất kép (lãi chồng lên lãi), ở một vài nước chính phủ có quy định về việc hạn chế tỷ lệ lãi suất kép, nhằm bảo vệ cho bên vi phạm không bị bồi thường quá nhiều.

## **Điều 7.4.11**

*( Phương thức thanh toán tiền bồi thường thiệt hại )*

**1. Tiền bồi thường thiệt hại được trả một lần với khoản cố định. Tuy nhiên, có thể trả làm nhiều lần, khi tính chất của thiệt hại cho phép cách thức bồi thường này.**

**2. Tiền bồi thường thiệt hại trả làm nhiều lần có thể được cộng thêm hệ số trượt giá.**

## **BÌNH LUẬN**

**1. Trả một lần hoặc trả theo kỳ vụ.**

Mặc dù Điều 7.4.11 không ấn định một quy tắc ấn định về phương pháp thanh toán tiền bồi thường thiệt hại, vì việc thanh toán trong một lần hay trọn gói thường được coi là cách thanh toán hữu hiệu nhất trong thương mại quốc tế. Tuy nhiên, cũng có trường hợp việc thanh toán làm nhiều lần được coi là thích hợp, do bản chất của thiệt hại đó, ví dụ như đối với những thiệt hại còn tiếp diễn.

### **Ví dụ**

1. B ký hợp đồng với A - một nhà tư vấn để kiểm tra độ an toàn của nhà máy. A đã thiệt mạng trong chuyến bay đến nhà máy của B, B sẽ phải chịu trách nhiệm về tai nạn này. A để lại hai con, một 12 tuổi và một 8 tuổi. Để bồi thường thiệt hại cho gia đình của A, B phải chu cấp hàng tháng tiền nuôi dưỡng hai đứa trẻ cho đến lúc chúng trưởng thành.

2. A ký hợp đồng với B để làm tư vấn an toàn lao động trong thời gian 3 năm. Khoản tiền thù lao là 0,5% của sản lượng. Sáu tháng sau B đơn phương chấm dứt hợp đồng và sa thải A. Khi này có thể yêu cầu B trả khoản tiền lương hàng tháng tương đương với số tiền lương đã thoả thuận cho đến khi A tìm được việc làm mới, nhiều nhất là trong 30 tháng.

Để tránh quá trình tính toán phức tạp về bồi thường thiệt hại, nhất là khi tính đến yếu tố lạm phát, Khoản (2) Điều 7.4.11 quy định một hệ số chung để tính khoản tiền bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên, luật một số nước ngăn cấm việc tính toán bồi thường thiệt hại theo hệ số.

### **Ví dụ**

3. Tương tự như ví dụ 1, tiền chu cấp hàng tháng có thể được cộng với hệ số trượt giá hàng tiêu dùng tại nơi hai đứa bé đang sinh sống.

## **Điều 7.4.12**

*(Đồng tiền để tính thiệt hại)*

**Thiệt hại được tính hoặc bằng đồng tiền quy định trong điều khoản thanh toán của hợp đồng, hoặc bằng đồng tiền tại nơi thiệt hại phát sinh, tùy trường hợp cụ thể.**

### **BÌNH LUẬN**

Thiệt hại được phát sinh từ việc vi phạm một hợp đồng thương mại quốc tế có thể xảy ra ở nhiều nơi khác nhau và do vậy nảy sinh vấn đề là đồng tiền nào được chọn cho việc bồi thường thiệt hại. Vấn đề trên đã được giải quyết trong Điều 7.4.12 và cần được phân biệt với vấn đề đồng tiền thanh toán khi có thiệt hại được trình bày ở Điều 6.1.9.

Điều 7.4.12 cho phép các bên lựa chọn giữa đồng tiền có nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng và đồng tiền của nơi xảy ra thiệt hại, tùy theo từng trường hợp cụ thể.

Trường hợp thứ nhất không cần giải thích gì thêm, tuy nhiên trường hợp thứ hai cần lưu ý rằng bên bị thiệt hại có thể phải chi trả khoản tiền nhằm khắc phục thiệt hại nơi tại xảy ra thiệt hại. Khi đó, bên bị thiệt hại có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại bằng đồng tiền tại nơi xảy ra thiệt hại, mặc dù nó không phải là đồng tiền thanh toán theo hợp đồng. Một loại đồng tiền khác cũng có thể được áp dụng là đồng tiền theo đó lợi tức của hợp đồng có thể được phát sinh.

Sự lựa chọn này tùy thuộc vào bên bị thiệt hại, với điều kiện là các bên phải tôn trọng nguyên tắc bồi thường toàn bộ thiệt hại.

Sau cùng, cần lưu ý rằng nếu như không có thỏa thuận gì khác trong hợp đồng, thì một bên có quyền yêu cầu được trả khoản tiền bồi thường và khoản tiền lãi phát sinh từ thiệt hại, cũng như tiền phạt vi phạm bằng cùng một loạt đồng tiền thanh toán theo hợp đồng.

### **Điều 7.4.13**

*(Khoản tiền bồi thường được ấn định trước cho việc vi phạm hợp đồng)*

**1. Khi hợp đồng có một điều khoản quy định bên không thực hiện nghĩa vụ phải trả một khoản tiền bồi thường cố định cho bên bị thiệt hại do việc không thực hiện, bên bị thiệt hại có quyền yêu cầu số tiền đó bất kể mức độ thiệt hại thực tế như thế nào.**

**2. Tuy vậy, khoản tiền bồi thường cố định trên đây có thể được giảm, nếu nó vượt xa mức độ thiệt hại thực tế và những chi tiết khác gây ra do việc không thực hiện nghĩa vụ.**

### **BÌNH LUẬN**

**1. Xác định việc thanh toán đã được thỏa thuận khi vi phạm hợp đồng.**

Điều 7.4.13 đưa ra một số quy tắc được áp dụng rộng rãi trong thương mại quốc tế, theo đó các bên có thể thỏa thuận trước về khoản tiền phải trả khi không muốn hay không thể thực hiện hợp đồng, thỏa thuận này được định nghĩa bằng nhiều danh từ ( bồi thường thiệt hại được ấn định theo luật Anglo Saxon), hoặc tiền phạt vi phạm ( các điều khoản về phạt vi phạm), hoặc cả hai.

**2. Hiệu lực của điều khoản về bồi thường thiệt hại được quy định trước trong hợp đồng.**

Luật pháp các nước thường quy định rất khác nhau về hiệu lực của vấn đề này, từ việc chấp nhận chúng như ở các nước theo hệ thống luật dân sự, theo đó toà án có thể hay không có thể xem xét lại về những điều khoản này, cho đến việc bác bỏ những điều khoản này trong hệ thống luật chung Anglo Saxon, nếu chúng được lập với mục đích là những điều khoản về phạt vi phạm.

Để tìm tiếng nói chung trong những hợp đồng thương mại quốc tế, Khoản(1) của Điều 7.4.13 theo nguyên tắc công nhận hiệu lực của bất kỳ điều khoản nào, theo đó nếu một bên không thực hiện sẽ phải thanh toán một khoản tiền cho bên bị thiệt hại như là việc vi phạm hợp đồng, bên bị thiệt hại có quyền yêu cầu đòi được chi trả số tiền đã được thỏa thuận, bất kỳ thiệt hại thực tế đã xảy ra như thế nào. Bên vi phạm không được quyền viện dẫn rằng bên bị thiệt hại không chịu thiệt hại nào, hoặc chịu một thiệt hại ít hơn so với khoản tiền này.

### **Ví dụ**

1. A là một cầu thủ bóng đá nổi tiếng của Brazil, được thuê huấn luyện đội bóng B của Úc trong ba năm, với mức lương hàng tháng là 10.000 AUD. Trong hợp đồng có điều khoản qui định rằng A có quyền được lĩnh 200.000 AUD khi bị sa thải vô cớ. Sau đó sáu tháng, A đã bị sa thải vô cớ. A có quyền được yêu cầu B trả số tiền đã thỏa thuận này. Thậm chí nếu ngay sau đó A được

một đội tuyển bóng đá khác thuê với mức lương gấp đôi giá của B.

Thông thường, việc không thực hiện phải nằm trong phạm vi bên không thực hiện chịu trách nhiệm do vi phạm hợp đồng, bởi lẽ khó mà chấp nhận việc một bên phải nộp tiền bồi thường cho những sự việc anh ta không phải chịu trách nhiệm, ví dụ như trường hợp bất khả kháng. Tuy nhiên, các bên cũng có thể thoả thuận trong hợp đồng một bên phải thanh toán một khoản tiền nhất định trong bất cứ trường hợp nào khi họ không thực hiện hợp đồng, kể cả khi bất khả kháng.

### **3. Số tiền thoả thuận có thể được giảm**

Để tránh khả năng lạm dụng điều này, Khoản (2) của Điều 7.4.13 cho phép giảm bớt số tiền đã thoả thuận khi có sự bất bình đẳng có liên quan đến thiệt hại phát sinh do việc không thực hiện và do những yếu tố chung quanh khác. Khoản (2) cũng nêu rõ rằng nó mang tính chất bắt buộc và các bên không được phép loại bỏ áp dụng khả năng giảm bớt số tiền được thoả thuận này.

Số tiền được thoả thuận chỉ có thể được giảm nhưng không được bỏ qua, thí dụ như, toà án hoàn toàn không xét đến điều khoản về khoản tiền bồi thường được các bên xác định từ trước để tự mình ra quyết định về bồi thường thiệt hại. Khoản tiền này cũng không được phép tăng nếu thiệt hại thực tế cao hơn trị giá khoản tiền hai bên đã thoả thuận (xem Bình luận 4 của Điều 7.1.6). Hơn nữa cần lưu ý là khoản tiền thoả thuận chỉ được giảm khi có sự bất bình đẳng, có nghĩa là một người bình thường trong cùng hoàn cảnh như các bên cũng phải cảm thấy như vậy. Cần xem xét thêm mối liên quan giữa các khoản tiền được thoả thuận và thiệt hại thực tế phát sinh.

#### ***Ví dụ:***

2. A giao kết hợp đồng với B về việc mua máy trả góp là 48 kỳ vụ, mỗi kỳ 30000FRF. Hợp đồng có ghi một điều khoản theo đó cho phép các bên lập tức chấm dứt hợp đồng, khi bên mua không thanh toán bất kỳ kỳ vụ nào, và cho phép B được tịch thu số tiền của A đã nộp và đòi nộp tiếp những kỳ vụ chưa nộp như một khoản tiền bồi thường thiệt hại. A không trả nổi kỳ vụ thứ 11. B tịch thu số tiền 30000FRF A đã trả, đồng thời ngoài việc đòi lại máy, còn bắt A trả 1.140.000 FRF cho 38 kỳ vụ còn lại. Khi đó Toà án có thể sẽ giảm bớt số tiền thoả thuận này, vì nó tạo nên bất bình đẳng gây thiệt hại về quyền lợi cho A.

### **4. Việc thoả thuận trước về các khoản tiền bồi thường do không thực hiện khác với điều khoản tịch thu và những điều khoản tương tự khác**

Các dạng của các điều khoản được nhắc đến trong Điều 7.4.13 khác với điều khoản tịch thu và những điều khoản tương tự khác, theo đó cho phép một bên rút lui khỏi hợp đồng bằng cách trả một khoản tiền hay chịu mất một khoản tiền đặt cọc. Mặt khác, một điều khoản qui định bên bị thiệt hại có thể giữ lại số tiền bên kia đã trả như một phần của giá thanh toán, được coi là một dạng của những điều khoản được nêu trong điều này.

#### ***Ví dụ:***

3. A cam kết bán bất động sản cho B với giá 900.000.000 ITL (liras Ý). B phải thực hiện quyền mua ưu tiên trong vòng ba tháng và phải trả một khoản tiền đặt cọc là 50.000.000 ITL. A có thể giữ lại khoản tiền này, nếu B không thực hiện quyền mua ưu tiên. Vì đây không phải là khoản tiền được xác định trước để bồi thường cho việc không thực hiện, số tiền trên sẽ không được giảm, cho dù nó là quá lớn và gây lợi cho A quá nhiều.

4. A giao kết hợp đồng với B về việc thuê máy. Hợp đồng quy định rằng nếu A không trả bất kỳ khoản thuê nào trong kỳ hạn hợp đồng, thì hợp đồng sẽ được chấm dứt, và khoản tiền đã trả sẽ được B giữ lại như tiền bồi thường thiệt hại. Điều này được điều chỉnh bởi Điều khoản này và số tiền bồi thường trên có thể được giảm.