

HỌC THUYẾT VỀ KHẲNG ĐỊNH VÀ CAM ĐOAN VÀ CÁCH ĐỂ ÁP DỤNG VÀO PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG VIỆT NAM

DẪN ĐỀ

Khi nhìn vào một hợp đồng được soạn theo mẫu hình thông luật (common law),¹ luật sư và các nhà nghiên cứu luật Việt Nam đều nhận thấy một nội dung khác biệt lớn (bên cạnh một số khác biệt khác) đó là sự hiện diện của điều khoản chứa đựng các “khẳng định và cam đoan” (representations and warranties).² Ngoại trừ các hợp đồng quá đơn giản, điều khoản “khẳng định và cam đoan” này có trong hầu hết các hợp đồng của truyền thống thông luật. Trong những giao dịch mua bán cổ phiếu, sáp nhập doanh nghiệp (hay còn gọi là M&A) điều khoản “khẳng định và cam đoan” đóng vai trò đặc biệt quan trọng và thường là nội dung chiếm thời gian đàm phán lâu nhất giữa hai bên mua bán.

Khác với truyền thống thông luật, hợp đồng theo truyền thống luật lục địa thường chỉ chứa đựng các điều khoản về quyền và nghĩa vụ của các bên. Một bên có quyền hay nghĩa vụ cụ thể nào đó đối với bên kia. Ví dụ như nghĩa vụ phải giao vật của bên bán và nghĩa vụ phải thanh toán của bên mua trong một hợp đồng mua bán. Khái niệm, nội hàm và hậu quả của các “khẳng định” và “cam đoan” không tồn tại trong pháp luật hợp đồng của Việt Nam (cũng như các nước khác theo hệ thống luật lục địa) và cũng không được giảng dạy tại các trường luật. Vì lẽ này mà nhiều luật sư và nhà nghiên cứu pháp luật Việt Nam không rõ vậy thì “khẳng định” và “cam đoan” là gì và mang hậu quả ra sao nếu nó nằm trong một hợp đồng chịu sự điều chỉnh (governing law) của pháp luật Việt Nam?

Bài viết này giới thiệu sơ lược về lịch sử của học thuyết về “khẳng định và cam đoan” trong pháp luật về hợp đồng, hậu quả khi vi phạm và khuyến nghị cho các luật sư Việt Nam khi thực hiện việc soạn thảo hay rà soát điều khoản “khẳng định và cam đoan” tại hợp đồng.

LỊCH SỬ RA ĐỜI

Khái niệm và giải pháp về “khẳng định và cam đoan” trong pháp luật hợp đồng bắt nguồn từ hệ thống thông luật.³ Trừ trường hợp bên bán có hành vi lừa dối, hệ thống thông luật có rất ít các quy

¹ Hai truyền thống pháp luật chính trên thế giới gồm truyền thống hay hệ thống thông luật (common law) và hệ thống luật dân sự (civil law). Hệ thống thông luật, còn được gọi là hệ thống luật Anglo-Saxon hay hệ thống dựa trên án lệ (case-law based system), là hệ thống mà luật pháp được phát triển bởi các phán quyết của thẩm phán khi giải quyết tranh chấp. Các phán quyết này trở thành tiền lệ án và được áp dụng cho các tranh chấp tương tự trong tương lai. Ngược lại, truyền thống hay hệ thống luật dân sự, còn được gọi là hệ thống luật lục địa (continental law) hay luật thành văn (written law), được phát triển bởi các văn bản quy phạm pháp luật do các cơ quan lập pháp ban hành. Khi tranh chấp phát sinh, cơ quan giải quyết tranh chấp sẽ dẫn chiếu đến các quy định pháp luật liên quan để ra phán quyết. Các nước theo hệ thống thông luật có thể kể đến như Anh, Hoa Kỳ (trừ tiểu bang Louisiana), Úc, Singapore, Hồng Kông v.v. Các nước theo hệ thống luật lục địa điển hình là Pháp, Đức, Ý, Nga, Trung Quốc, Việt Nam v.v.

² Có những cách dịch khác như “khẳng định và bảo đảm” hay “tuyên bố và bảo đảm” v.v. nhưng tác giả cho rằng cách dịch “khẳng định và cam đoan” có lẽ là sát nghĩa nhất với cụm từ gốc tiếng Anh “representation and warranty”.

³ Xem Mục 2 (The Drafting Technique Used) thuộc Phần 1 (Giới Thiệu) của Hợp Đồng Mẫu của ICC về Sáp Nhập và Mua Lại (I – Thỏa Thuận Mua Bán Cổ Phần) (tiếng Anh: ICC Model Mergers and Acquisitions Contract (I – Share Purchase Agreement)) (“**Hợp Đồng Mẫu ICC**”). Hợp Đồng Mẫu ICC do Ban công tác về

định để bảo vệ bên mua (mua cổ phần, tài sản khác v.v.) trong trường hợp tài sản mua không như kỳ vọng (có khiếm khuyết hay giá trị thấp hơn v.v.). Cách tiếp cận của hệ thống thông luật trong trường hợp này là hãy để bên mua, chứ không phải pháp luật, tự quyết định cách tự bảo vệ mình. Cách tiếp cận này bắt nguồn từ phương châm La-tinh “caveat emptor” có nghĩa là “bên mua cần cẩn thận” hay “bên mua tự chịu trách nhiệm” (let the buyer beware).⁴ Cách tiếp cận này khác với cách tiếp cận của hệ thống luật lục địa theo đó bên bán thường phải có nghĩa vụ thông tin về đặc tính và khiếm khuyết của vật cho bên mua.⁵

Giải pháp cho bên mua tại hệ thống thông luật (cụ thể là nước Anh) trong trường hợp nói trên là việc xây dựng nên các khái niệm hay học thuyết về sự “khẳng định” (representation) và “cam đoan” (warranty). “Khẳng định” có nghĩa là tuyên bố của bên bán về tình trạng thực tế cũng như pháp lý của tài sản được bán để thuyết phục/lôi kéo bên mua mua tài sản. Ví dụ như khẳng định rằng mình là chủ sở hữu hợp pháp cổ phần hay mình có toàn quyền định đoạt việc chuyển nhượng mà không cần phải có sự chấp thuận của bất kỳ ai khác v.v. Khẳng định hay tuyên bố của bên bán có thể được thể hiện dưới dạng văn bản hoặc bằng hành vi (kể cả hành vi gật đầu hay mỉm cười) trước hoặc trong quá trình giao kết hợp đồng. Một khẳng định thường ghi nhận những sự kiện đã hoặc đang xảy ra và có thể được ghi hay không được ghi vào hợp đồng. Về truyền thống, các khẳng định thường không được ghi vào hợp đồng vì nó là những hành vi của bên bán nhằm thuyết phục bên mua đi đến quyết định mua vật. Tuy nhiên, qua thời gian, các “khẳng định” giờ cũng thường được đưa vào hợp đồng như tại các hợp đồng M&A v.v.

Còn “cam đoan” là sự bảo đảm hay cam kết, để cam đoan rằng một tuyên bố là chính xác. Nó mang nghĩa nhấn mạnh và thường để cam kết về một vấn đề gì quan trọng hơn một “khẳng định”.⁶ Ví dụ như cam đoan rằng công ty (của bên bán cổ phần) đã thanh toán đủ và đúng hạn các nghĩa vụ thuế hay công ty không phải là bị đơn trong các vụ kiện dân sự, thương mại v.v. Một cam đoan thường ghi nhận những cam kết đang hoặc sẽ xảy ra. Ví dụ như cam đoan rằng công ty đang và sẽ tuân thủ các quy định của pháp luật về môi trường v.v. Về truyền thống, một cam đoan thường được ghi vào hợp đồng.

Cần lưu ý rằng chỉ hệ thống pháp luật Anh mới có sự phân biệt một cách tương đối rõ rệt giữa “khẳng định” và “cam đoan” như nói trên. Hệ thống pháp luật Hoa Kỳ hầu như không có sự phân

mua bán và sáp nhập (Task Force on Mergers and Acquisitions) thuộc Ủy ban thực hành thương mại (Commission on Commercial Practice) của Phòng thương mại quốc tế (International Chamber of Commerce hay viết tắt là “ICC”) soạn và xuất bản tháng 4/2004. Ban công tác về mua bán và sáp nhập gồm các chuyên gia pháp luật thuộc cả hai hệ thống luật lục địa và thông luật.

⁴ Xem sách “Sinclair on Warranties and Indemnities on Share and Asset Sales” (Về Các Cam Đoan và Bồi Hoàn trong Giao Dịch Mua Bán Cổ Phần và Tài Sản của Sinclair) (ấn bản lần thứ 8) do nhà xuất bản Sweet & Maxwell ấn hành năm 2011 tại trang 1.

⁵ Xem Điều 444 Bộ Luật dân sự Đức (Bürgerliches Gesetzbuch hay viết tắt là “BGB”) quy định về nghĩa vụ thông báo của bên bán về đặc tính pháp lý của vật bất kể bên mua có hỏi thông tin này hay không. Quy định này hết hiệu lực vào ngày 31/12/2001 nhưng được thể hiện một cách chung hơn tại Điều 433.1 Bộ Luật dân sự Đức hiện tại. Xem tương tự Điều 443 (nghĩa vụ cung cấp thông tin và hướng dẫn cách sử dụng) của Bộ Luật dân sự Việt Nam năm 2015 (“**BLDS Việt Nam**”).

⁶ Xem bài viết “Representations and Warranties in Cross-Border Mergers and Acquisitions: The Challenge of Cultural Diversity” (Các Khẳng Định và Cam Đoan trong Các Giao Dịch Mua Lại và Sáp Nhập Xuyên Biên Giới: Thách Thức từ Sự Khác Biệt Văn Hóa) của Hãng luật Gessel, có thể truy cập tại: <https://gessel.pl/en/publications/representations-and-warranties-in-cross-border-mergers-and-acquisitions-the-challenges-of-cultural-diversity/> (truy cập lần cuối ngày 15/5/2024).

biệt giữa hai khái niệm này.⁷

HẬU QUẢ CỦA HÀNH VI VI PHẠM

Theo Đạo luật về khăng định sai lệch năm 1967 của Anh (Misrepresentation Act 1967) (“**Đạo luật về KĐSL**”) thì nếu một khăng định là sai lệch (misrepresentation) thì hậu quả sẽ là hủy bỏ hợp đồng (rescission) (và yêu cầu bồi thường thiệt hại).⁸ Tuy nhiên, nếu khăng định sai lệch không phải vì mục đích lừa dối hay do lỗi bất cẩn (nói cách khác nó là innocent misrepresentation)⁹ thì bên mua vẫn có quyền hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại. Mặc dù vậy, trong trường hợp đó, tòa án hay cơ quan trọng tài có quyền xét đến bản chất của khăng định sai lệch và tổn thất của các bên nếu hợp đồng bị hủy bỏ mà ra phán quyết rằng bên mua chỉ được quyền bồi thường thiệt hại chứ không được quyền hủy bỏ hợp đồng.¹⁰

Khác với trường hợp khăng định sai lệch, không có văn bản pháp luật cụ thể quy định hậu quả đối với hành vi vi phạm một “cam đoan”. Thay vào đó, án lệ cho thấy đa dạng các phương thức giải quyết (remedies) như sửa chữa khiếm khuyết hay thay thế vật bán, giảm giá, bồi thường thiệt hại và hủy bỏ hợp đồng trong những trường hợp vi phạm nghiêm trọng.

Cần lưu ý rằng trong những hợp đồng M&A mà đối tượng là việc mua bán một doanh nghiệp, việc hủy bỏ hợp đồng là rất hiếm hữu xảy ra vì hệ quả phức tạp của nó. Trên thực tế, nếu một bên, ví dụ bên mua, muốn hủy bỏ hợp đồng thì việc hủy bỏ thường xảy ra sau thời điểm ký hợp đồng nhưng trước thời điểm hoàn tất giao dịch (closing hay completion), tức là trước khi các bên đã hoàn tất các điều kiện tiên quyết (conditions precedent), bên bán bàn giao các tài sản, giấy tờ và bên mua đã tiếp quản doanh nghiệp. Còn một khi các bên đã hoàn tất giao dịch mua bán thì về lý thuyết các bên vẫn có thể hủy bỏ hợp đồng được nhưng trên thực tế việc hủy bỏ là khó khả thi. Lý do là bởi vì, từ thời điểm hoàn thành giao dịch, bên mua tiếp quản doanh nghiệp thì bên này đã bắt đầu việc vận hành doanh nghiệp, thực hiện những giao dịch, có những quyết định mới v.v. Hậu quả hủy bỏ hợp đồng để hợp đồng trở về vị trí trước khi các bên giao kết hay trước thời điểm hoàn tất giao dịch là thiếu thực tế. Vì lẽ này mà ta thấy khi có xảy ra tranh chấp một hợp đồng M&A, các bên thường chỉ yêu cầu bồi thường thiệt hại chứ không yêu cầu hủy bỏ hợp đồng.

MỘT SỐ LƯU Ý CHO LUẬT SƯ VIỆT NAM

Như đã nói trên về lịch sử của các khái niệm về “khăng định và cam đoan”, các khái niệm này xuất phát từ hệ thống thông luật, cụ thể là nước Anh. Hệ thống pháp luật lục địa không tồn tại các khái niệm này. Mặc dù vậy, trên thực tiễn, luật sư và những người hành nghề luật tại Việt Nam vẫn thường thấy các điều khoản về “khăng định và cam đoan” trong một hợp đồng dù được điều chỉnh bởi pháp luật Việt Nam, ví dụ như các hợp đồng mua bán cổ phần hay phần vốn góp của nhà đầu tư nước ngoài vào doanh nghiệp Việt Nam.

Vì hệ thống pháp luật Việt Nam không tồn tại các khái niệm “khăng định và cam đoan”, các khái

⁷ Cước chú 1 tại Phần 1 (Giới Thiệu) của Hợp Đồng Mẫu ICC.

⁸ Xem các Điều 1 và 2.1 Đạo luật về KĐSL.

⁹ Ví dụ như trường hợp bên bán khăng định rằng diện tích của bất động sản là 1.000m². Khăng định này dựa trên diện tích ghi tại Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất. Như vậy, nếu trong trường hợp diện tích thực đo chỉ là 980m² thì trừ trường hợp bên bán đã biết rằng diện tích thực chỉ là 980m², khăng định của bên bán rằng diện tích là 1.000m² được coi là khăng định sai lệch không có lỗi (innocent misrepresentation).

¹⁰ Xem Điều 2.2 Đạo luật về KĐSL.

niệm này không được điều chỉnh bởi pháp luật. Vậy trong trường hợp có vi phạm một “khẳng định” hay “cam đoan” tại một hợp đồng được điều chỉnh bởi pháp luật Việt Nam, hậu quả gì sẽ xảy ra?

Như giải thích ở trên, “khẳng định và cam đoan” là các tuyên bố về sự chính xác, hay xác thực của một sự việc. Như vậy, quy chiếu sang pháp luật Việt Nam, nếu một “khẳng định” hay “cam đoan” là không chính xác, các quy phạm pháp luật về “nhầm lẫn” hay “lừa dối” quy định tại các Điều 126 và 127 BLDS Việt Nam có thể sẽ liên quan và được áp dụng.¹¹

Tuy nhiên, như có thể thấy trong nhiều trường hợp khác, hành vi “khẳng định” hay “cam đoan” không thỏa mãn các điều kiện về “nhầm lẫn” hay “lừa dối” theo quy định tại BLDS Việt Nam (hoặc chính bản thân bên mua không muốn viện dẫn các điều khoản của pháp luật về “nhầm lẫn” hay “lừa dối” để tránh hậu quả giao dịch bị vô hiệu). Trong những trường hợp này, khi soạn thảo hay rà soát dự thảo hợp đồng, các luật sư cần lưu ý bổ sung hậu quả pháp lý trong trường hợp một bên hợp đồng vi phạm một “khẳng định” hay “cam đoan”. Nếu không thì dù các “khẳng định và cam đoan” có thể hiện diện tại hợp đồng, khi xảy ra vi phạm, bên bị vi phạm sẽ không có chế tài hay giải pháp để thực thi bởi vì pháp luật thì không quy định còn các bên thì không có thỏa thuận về hậu quả của vi phạm. Vì lẽ này, một khi hợp đồng có điều khoản về “khẳng định và cam đoan”, luật sư cần bảo đảm rằng tại hợp đồng cũng có quy định rõ ràng về hậu quả của hành vi vi phạm.

Chúng tôi hy vọng bài viết trên giúp ích ít nhiều cho bạn đọc. Xin vui lòng liên lạc với chúng tôi trong trường hợp bạn có câu hỏi cần làm rõ thêm!

Scientia

¹¹ Các Điều 126 và 127 BLDS Việt Nam quy định như sau:

“Điều 126. Giao dịch dân sự vô hiệu do bị nhầm lẫn

1. Trường hợp giao dịch dân sự được xác lập có sự nhầm lẫn làm cho một bên hoặc các bên không đạt được mục đích của việc xác lập giao dịch thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.
2. Giao dịch dân sự được xác lập có sự nhầm lẫn không vô hiệu trong trường hợp mục đích xác lập giao dịch dân sự của các bên đã đạt được hoặc các bên có thể khắc phục ngay được sự nhầm lẫn làm cho mục đích của việc xác lập giao dịch dân sự vẫn đạt được.

Điều 127. Giao dịch dân sự vô hiệu do bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép

Khi một bên tham gia giao dịch dân sự do bị lừa dối hoặc bị đe dọa, cưỡng ép thì có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự đó là vô hiệu.

Lừa dối trong giao dịch dân sự là hành vi cố ý của một bên hoặc của người thứ ba nhằm làm cho bên kia hiểu sai lệch về chủ thể, tính chất của đối tượng hoặc nội dung của giao dịch dân sự nên đã xác lập giao dịch đó.

Đe dọa, cưỡng ép trong giao dịch dân sự là hành vi cố ý của một bên hoặc người thứ ba làm cho bên kia buộc phải thực hiện giao dịch dân sự nhằm tránh thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, uy tín, nhân phẩm, tài sản của mình hoặc của người thân thích của mình.”