



Working Paper 2023.2.2.6
- Vol 2, No 2

**TỔNG QUAN TẬP QUẢN THƯƠNG MẠI VÀ PHÂN TÍCH, DIỄN GIẢI TẬP
QUẢN THƯƠNG MẠI THEO ĐIỀU 9 CISG**

Nguyễn Thị Hồng Ngọc¹

Sinh viên K60 Quản trị kinh doanh

Trường Đại học Ngoại thương Cơ sở II, Hồ Chí Minh, Việt Nam

Lê Hoàng Anh, Nguyễn Gia Huy, Võ Quỳnh Vy

Sinh viên K60 CLC Kinh tế đối ngoại

Trường Đại học Ngoại thương Cơ sở II, Hồ Chí Minh, Việt Nam

Trần Thanh Tâm

Giảng viên Bộ môn Kinh tế - Luật

Trường Đại học Ngoại thương Cơ sở II, Hồ Chí Minh, Việt Nam

Tóm tắt

Trong bối cảnh, việc trao đổi hàng hóa quốc tế trở nên ngày càng phổ biến, giữa các quốc gia vẫn còn tồn tại những điểm khác biệt trong văn hóa, hệ thống pháp luật nhất định. Điều này yêu cầu cấp thiết về thống nhất pháp luật cũng, đặc biệt là vấn đề phức tạp như tập quán thương mại. Công ước Viên 1980 của Liên Hợp Quốc về Luật thương mại quốc tế (UNCITRAL) là một văn bản có vai trò thống nhất pháp luật được áp dụng rộng rãi trên thế giới, đã có đề cập và công nhận vai trò của tập quán. Tuy nhiên, Công ước Viên vẫn có nhiều điểm thể hiện chưa rõ ràng và còn nhiều điểm cần được lưu ý. Điều này có thể dẫn tới những bất lợi cho các doanh nghiệp trong những kết luận, phán quyết của các cơ quan xét xử những hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế có liên quan đến tập quán thương mại. Vì vậy, nhóm nghiên cứu đã phân tích về khái niệm và nguồn gốc chung của tập quán đến những quy định về tập quán thương mại theo Điều 9 của Công ước Viên, đồng thời cũng xem xét đến những góc nhìn của các văn bản pháp luật quốc tế khác (PICC, PECL), từ

¹ Tác giả liên hệ, Email: k60.2111213035@ftu.edu.vn

đó mong muốn đề xuất góc nhìn toàn diện hơn về những quy định chung và những vấn đề thường gây ra tranh chấp của tập quán thương mại.

Từ khóa: CISG, tập quán thương mại, PICC, PECL.

OVERVIEW OF TRADE USAGES, ANALYSIS AND EXPLANATION OF TRADE USAGES UNDER ARTICLE 9 CISG

Abstract

As international trade and the exchange of goods become more common, differences in culture and certain legal regulations still exist between countries. This urgently requires unification of laws, especially with complex issues like trade usages. The 1980 United Nations Vienna Convention on International Trade Law (UNCITRAL) is a widely implemented treaty to unify the laws around the world, has mentioned and recognized the applicability of trade usages. However, there are still many problems that the Convention does not clearly express and there are many points that need to be noted. The findings and judgments of the adjudicating authorities on foreign products sale and purchase contracts relating to commercial activities may suffer as a result, which may be detrimental to firms. The research team examines regulations on trade usage in Article 9 CISG, from the viewpoints of other international legal texts (PICC, PECL), ultimately providing a multi-facet view of general regulation and point out the common problems in those disputes related to trade usage.

Keywords: CISG, trade usages, PICC, PECL

1. Tổng quan về tập quán thương mại

1.1. Khái niệm và đặc điểm tập quán thương mại

1.1.1. Khái niệm tập quán thương mại

Trước khi nghiên cứu về tập quán thương mại, nhóm nghiên cứu ưu tiên tổng hợp và sàng lọc những thông tin về khái niệm của tập quán nói chung. Về khái niệm của tập quán, nhóm nghiên cứu phân tích dưới ba góc độ là ngôn ngữ từ điển, văn hóa và pháp lý.

Đầu tiên, xét về ngôn ngữ từ điển được nhìn nhận dưới nguồn gốc phát sinh: Theo định nghĩa của từ điển USLegal², tập quán là một tục lệ hoặc một quy trình đã được sử dụng lâu dài, được hình thành một cách vững chắc và được đồng ý bởi số đông. Còn theo từ điển American Laws³, tập quán là một thông lệ hợp pháp hoặc hợp pháp ở một địa điểm cụ thể, hoặc giữa những người trong một doanh nghiệp hoặc thương mại cụ thể, được các cá nhân liên quan biết đến hoặc được thiết lập chung chung và thống nhất đến mức có thể đưa ra giả định hợp lý rằng các bên đã từng có hành động liên quan đến nó trong các giao dịch của họ. Nếu soi chiếu theo Từ điển tiếng Việt (2003), tập quán là “thói quen đã thành nếp trong đời sống xã hội, trong sản xuất và sinh hoạt thường ngày, được mọi người công nhận và làm theo”. Về cơ bản, một tập quán thường được sử

² <https://definitions.uslegal.com/t/trade-usage/> truy cập ngày 20 tháng 1 năm 2023

³ <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Usage> truy cập ngày 23 tháng 1 năm 2023

dụng thống nhất ở một hoàn cảnh nhất định và sẽ bắt buộc người trong hoàn cảnh đó tuân theo dựa trên một cơ sở là sự quen thuộc.

Từ góc độ nghiên cứu văn hóa, tại Việt Nam và các nước khác trên thế giới, tập quán được xem là một hình thức của tri thức bản địa. Tập quán được biểu hiện một cách tự phát hoặc được hình thành và tồn tại ổn định thông qua nhận thức của chủ thể trong một quan hệ nhất định, được bảo tồn thông qua ý thức của quá trình giáo dục có định hướng rõ nét. Tập quán hướng đến việc hướng dẫn và điều hòa các quan hệ xã hội, quan hệ con người với môi trường thiên nhiên. Như vậy, tập quán có hình thức phát triển sơ khai từ phong tục, tục lệ và là một hình thức tiền luật pháp. Do đó, bất kể nghiên cứu tập quán ở góc độ nào, người ta không thể bỏ qua bản chất "điều chỉnh hành vi" của tập quán, tập quán được nhận định có đặc điểm là bất biến, bền vững, do vậy, rất khó thay đổi (PGS,TS. Phùng Trung Tập, 2015).

Từ phương diện pháp lý, Điều 38 của Quy chế Tòa án Công lý Quốc tế cũng có đề cập “tập quán quốc tế là minh chứng của một thói quen đã được chấp nhận sử dụng như luật”. Tại Việt Nam, tập quán được định nghĩa tại Điều 5(1) BLDS Việt Nam 2015: “Tập quán là quy tắc xử sự có nội dung rõ ràng ... được hình thành và lặp đi lặp lại nhiều lần trong một thời gian dài ... áp dụng rộng rãi trong một vùng, miền, dân tộc, cộng đồng dân cư hoặc trong một lĩnh vực dân sự”.

Trong luật học, người ta thường quan tâm đến các quy tắc ứng xử trong thực tế mang tính giải pháp để giải quyết tranh chấp giữa các bên liên quan. Một quy tắc tập quán bao gồm hai yếu tố: (1) Yếu tố vật chất; và (2) Yếu tố tinh thần. Cách thức phân tích sự hình thành của tập quán đó dựa vào nền tảng triết học, xuất phát từ hai phạm trù của vũ trụ qua góc nhìn triết học là vật chất và ý thức. Luật gia trên thế giới tiến hành nghiên cứu tập quán dưới hai góc nhìn trên, theo Catherine Roche và Aurélia Potot-Nicol (2002), yếu tố vật chất là thực tiễn áp dụng phổ biến, nghĩa là sự lặp đi lặp lại trong một thời gian dài những hành động, sự việc, tuyên bố hay những hành vi của các chủ thể pháp luật quốc tế. Yếu tố ý thức là sự kỳ vọng và niềm tin của chủ thể luật quốc tế về việc bắt buộc phải xử sự như vậy vì có quy định pháp luật như vậy. Từ đó, mọi người trong cộng đồng có ý thức về sự cấp thiết của tập quán đó.

Nhìn chung, định nghĩa về tập quán chưa được xác định một cách rõ ràng và thống nhất trên thế giới. Tuy nhiên, sau khi phân tích tập quán ở nhiều khía cạnh, nhóm nghiên cứu cho rằng tập quán được quy định tại BLDS Việt Nam 2015 mang đến cách hiểu phù hợp, rõ ràng, dễ sử dụng rộng rãi và có thể được chấp nhận trong nhiều lĩnh vực khác nhau. Trong khi đó, các định nghĩa khác ở các nguồn khác nhau mang đến những cách hiểu khác nhau, tuy nhiên vẫn còn ở mức trừu tượng, chưa đủ rõ ràng và dễ dẫn đến những hiểu lầm trong cách phân tích, diễn giải.

Các tập quán và thông lệ có xu hướng được cộng đồng doanh nghiệp coi trọng với địa vị tương đương với địa vị của luật thực tế - các tập quán đó được gọi là tập quán thương mại. Nhóm nghiên cứu xét các góc độ tương tự khi phân tích tập quán khi tiến hành phân tích tập quán thương mại bao gồm ngôn ngữ từ điển, văn hóa và pháp lý nhằm tìm ra những điểm giao thoa và đúc kết một định nghĩa chung nhất cho bài nghiên cứu.

Ở góc độ ngôn ngữ từ điển, theo từ điển Merriam Webster⁴: Tập quán (thương mại) là một tục lệ hoặc phương pháp giao dịch thường xuyên được quan sát ở một nơi hoặc giao dịch và người ta dự kiến sẽ được theo sau bởi một bên khác để giao dịch thương mại. Từ điển The Free Dictionary của Farlex⁵ cũng đưa ra định nghĩa khá tương đồng khi cho rằng tập quán thương mại là bất kỳ phong tục hoặc thông lệ kinh doanh nào được sử dụng phổ biến trong một nghề nghiệp, lĩnh vực hoặc địa điểm đến mức tạo nên kỳ vọng rằng nó sẽ được tuân thủ trong một giao dịch cụ thể. Bên cạnh đó, theo từ điển của trang Law Insider⁶: Tập quán thương mại đề cập đến thông lệ hoặc quy tắc chung được chấp nhận, được kỳ vọng trong mức độ cho phép, là dữ liệu khoa học được quốc tế chấp nhận. Nhìn chung, tập quán thương mại được quy định trong các từ điển có nhiều điểm tương đồng khi chúng đều được cho là những hành vi trong lĩnh vực kinh doanh thương mại cụ thể, có mức độ sử dụng phổ biến và được công nhận một cách rộng rãi.

Từ góc độ nghiên cứu văn hóa, hầu hết các quy tắc, thông lệ và tập quán hiện đang được sử dụng trong thương mại quốc tế bắt nguồn từ những quy tắc xử sự chung do một hay một số thương nhân đưa ra và áp dụng trong mối quan hệ với nhau. Tập quán buôn bán bắt thành văn bắt nguồn từ thời Trung Cổ (Middle Age) khi thương mại được điều chỉnh bởi luật thương nhân (lex mercatoria). Lex mercatoria cổ đại bao gồm các quy tắc hoặc quy tắc dưới hình thức phong tục do các thương gia tạo ra cho mục đích sử dụng riêng của họ và xem đó như một hình thức tự điều chỉnh độc lập. Vào thế kỷ 19, tập quán thương mại đã được đưa vào luật pháp của các quốc gia dân tộc và phần còn lại chủ yếu tiếp tục tồn tại trên cơ sở đảng phái, quyền tự chủ, dưới dạng các điều khoản hợp đồng rõ ràng hoặc ngụ ý. Kết quả là, các hoạt động kinh doanh trong các ngành nghề như môi giới bông, buôn bán ngô và buôn bán gỗ bắt đầu bù đắp cho những bất cập của luật pháp quốc gia bằng các hợp đồng tiêu chuẩn và những chính sách dựa trên thông lệ và tập quán. Chúng ngày càng được sử dụng rộng rãi và được nhiều quốc gia thừa nhận như những quy định pháp lý, những quy tắc xử sự đó đã dần trở thành tập quán thương mại quốc tế.

Ở góc độ luật học, hầu hết ở các luật pháp của nhiều quốc gia đều không định nghĩa rõ ràng về tập quán thương mại mặc dù vẫn có các điều khoản đề cập về vấn đề này. Chẳng hạn như, Luật Đức ở Chương 346 của Handelsgesetzbuch (HGB) quy định “Giữa các thương nhân, phải xem xét các phong tục và tập quán áp dụng trong các giao dịch thương mại liên quan đến ý nghĩa và tác động của các hành động và thiếu sót” hay trong những công cụ luật quốc tế, ví dụ như ở Điều 28(4) 1986 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: “Trong mọi trường hợp, hội đồng trọng tài sẽ quyết định dựa trên điều khoản của hợp đồng và các tập quán thương mại có thể được áp dụng trong hợp đồng cũng sẽ được cân nhắc”. Tuy nhiên, ở luật Mỹ có điểm khác biệt khi tập quán thương mại không chỉ được công nhận mà còn được định nghĩa khá cụ thể, chẳng hạn như trong chương 1 của UCC: tập quán thương mại là bất kỳ thông lệ hoặc phương thức giao dịch nào có tính rằng nó sẽ được tuân theo trong những sự kiện tiếp. Ngoài ra, định nghĩa tập quán thương mại được đề cập ở Điều 3 Luật Thương mại 2005 Việt Nam. Mặc dù chưa thực sự có định

⁴ <https://www.merriam-webster.com/legal/usage%20of%20trade> truy cập ngày 20 tháng 2 năm 2023

⁵ <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/trade+usage> truy cập ngày 20 tháng 3 năm 2023

⁶ <https://www.lawinsider.com/dictionary/trade-usage> truy cập ngày 19 tháng 3 năm 2023

nghĩa rõ ràng và thống nhất, chúng ta vẫn có thể kết luận rằng tập quán thương mại trong văn bản pháp luật được định nghĩa bao quát và phức tạp hơn vì tính chất đặc biệt của lĩnh vực này. Nhìn chung, tập quán thương mại ở lĩnh vực pháp lý bao gồm những hành động hoặc hành vi có nguồn gốc xuất phát từ một ngành thương mại hoặc công nghiệp cụ thể và được thừa nhận rộng rãi trong một vùng, miền, khu vực,...

Tóm lại, sau khi phân tích ở nhiều khía cạnh và lĩnh vực khác nhau bao gồm ngôn ngữ từ điển, văn hóa và pháp lý, nhóm nghiên cứu nhận thấy định nghĩa tập quán vô cùng đa dạng và sẽ thay đổi tùy theo mục đích của lĩnh vực đó. Tuy nhiên, xét về tập quán thương mại, nhìn chung, đây là những tập quán được áp dụng trong môi trường thương mại và được ưa chuộng bởi các thương nhân nhờ vào tính hiệu quả và kinh tế so với các điều khoản và chính sách khác.

1.1.2. Đặc điểm tập quán thương mại

Từ những phân tích ở trên về tập quán nói chung và tập quán thương mại trong ngôn ngữ, văn hóa và pháp lý có thể thấy được tập quán thương mại mang những đặc điểm đặc thù nhất định. Trong bài nghiên cứu, nhóm sẽ phân tích 3 đặc điểm nổi bật của tập quán thương mại là tính phổ biến (quốc tế), tính linh hoạt và tính quy phạm.

Thứ nhất, tập quán có tính phổ biến (quốc tế), bắt nguồn từ sự gia tăng nhanh chóng của các hoạt động trao đổi và mua bán hàng hóa giữa các vùng, các khu vực trên thế giới nhất là ở Châu Âu vào thời kỳ Trung cổ đã kéo theo sự gia tăng các hoạt động tính dục, ngân hàng, hàng hải, thương nhân trung gian,... và hình thành các trung tâm buôn bán lớn, các hội trợ (Glendon et al, 1999). Từ đó các nhu cầu về điều chỉnh các giao dịch thương mại phát sinh và hình thành nên các quy tắc hay tập quán thương mại. Thực tế trong lĩnh vực thương mại, các quy tắc tập quán có vai trò rất rộng lớn và có tính quốc tế cao, không chỉ dừng lại trong một cộng đồng nhỏ có tính địa phương (Nguyễn Mạnh Thắng, 2015). Bên cạnh đó, một quy tắc xử sự chỉ được coi là tập quán khi thỏa mãn các điều kiện: “(i) Tính lặp đi lặp lại; (ii) Tồn tại trong một thời gian dài; (iii) Được thừa nhận rộng rãi; (iv) Có nội dung về quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ” (Trương Nhật Quang, 2020). Vì vậy, các tập quán thương mại đóng vai trò rất lớn trong xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật. Điển hình, khi nghiên cứu pháp luật Anh, vai trò của các tập quán thương mại trong việc hình thành nên các quyết định xét xử là một nguồn phổ biến ở Anh Quốc và các nước theo truyền thống Common Law. Đối với Việt Nam, tập quán thương mại cũng thừa nhận và đề cao vai trò trong Luật Thương mại 2005 khi quy định về các định nghĩa và nhiều điều khoản có liên quan. Trong bối cảnh thương mại quốc tế phát triển, các tập quán thương mại càng được mở rộng và áp dụng thường xuyên trong các giao dịch. Vì vậy, trong các công cụ quản lý các hợp đồng thương mại công nhận và đề cập đến tập quán ngày càng tăng (ví dụ: luật hợp đồng thương mại xuyên quốc gia như CISG và PICC). Theo Gelinas (2015), bản thân các điều khoản về tập quán thương mại quốc tế đều có vẻ chung chung và không loại trừ khả năng một số tập quán có thể áp dụng cho tất cả các loại hợp đồng thương mại trong tất cả các ngành nghề và khu vực. Cũng có thể là một số tập quán, bao gồm nhưng không giới hạn ở các cách sử dụng về cách sử dụng hoặc cách sử dụng thứ cấp, sẽ áp dụng cho các ngành và ngành nghề.

Thứ hai, tập quán có tính linh hoạt, năng động và không ngừng phát triển. Dù cho một vài học giả như Jean-Claude Ricci (2002) cho rằng tập quán thiếu dân chủ và không có tính mềm dẻo bởi nó không xuất phát từ đại chúng mà từ những người có địa vị cao trong pháp luật (các các luật sư, công tố viên,..) và rằng một tập quán có thể được sử dụng kéo dài rất lâu dù cho tính chất của nó đã không còn phù hợp. Nhận định này không nhận được nhiều sự đồng tình, khi tập quán bắt nguồn từ nhu cầu trao đổi của các thương nhân. Tập quán thương mại được hiểu và giải thích khác nhau tùy thuộc vào lĩnh vực áp dụng, vị trí địa lý hoặc thậm chí vị trí của tòa án áp dụng tập quán đó (Coetzee, 2016). Theo Coetzee (2015), tập quán thương mại cũng dễ thay đổi hơn so với luật được ban hành trong nước và các Công ước quốc tế, vốn phải được sửa đổi thông qua các quy trình lập pháp, yêu cầu nhiều thời gian để thực hiện. Bản chất linh hoạt và năng động của tập quán thương mại cho phép nó phát triển khi các điều kiện thương mại phát triển, nhưng cùng lúc làm tăng thêm sự không chắc chắn trong quá trình xác định. Tính hiệu quả của tập quán thương mại nằm ở việc nó nhằm vào một ngành thương mại cụ thể, trái ngược với các quy tắc của luật pháp - vốn được xây dựng để áp dụng cho một loạt các giao dịch. Tuy nhiên, đúng là khả năng thích ứng với những thay đổi trong tình hình thực tiễn thương mại của tập quán có cũng có thể đưa đến vài bất cập. Trong đa số trường hợp, việc chứng minh sự tồn tại và nội dung của tập quán là một thử thách. Phải mất một thời gian để một thói quen đáp ứng các yêu cầu để trở thành tập quán thống nhất trong thương mại và đến thời điểm đó, một thói quen mới và hiệu quả hơn có thể đã phát triển. Hơn nữa, thiết lập một tập quán mới có thể khó khăn khi một tập quán cũ, mặc dù kém hiệu quả hơn, vẫn được sử dụng một cách thường xuyên.

Thứ ba, bản thân tập quán thương mại được cho rằng có tính quy phạm, thường được tự động áp dụng trong nhiều trường hợp và các tòa án chủ yếu công nhận việc sử dụng thương mại trên cơ sở thỏa thuận ngụ ý. Lý do cho điều này có thể truy được từ quá trình hình thành của chính tập quán. Theo Coetzee (2015), quá trình hình thành của một tập quán thương mại cụ thể bắt đầu từ những thỏa thuận giữa hai bên trong hợp đồng. Những nội dung được lặp đi lặp lại trong giao dịch sẽ khiến một bên sẽ kỳ vọng rằng bên còn lại sẽ tuân thủ theo mà không nhất thiết phải thỏa thuận thêm. Sau khi tập quán được những thương nhân khác trong lĩnh vực thương mại đó biết đến và được nhìn nhận là một công cụ hiệu quả trong thương mại, tập quán dần được áp dụng rộng rãi. Xét trực tiếp dưới hai góc nhìn phổ biến về tính quy phạm của tập quán thương mại, có hai luồng ý kiến cho rằng: Đầu tiên, tập quán thương mại tồn tại độc lập với quyết định của tòa án, hội đồng trọng tài, hoặc ban hành pháp luật. Vai trò của tòa án trong trường hợp này đóng vai trò khai báo sự tồn tại của tập quán và xem xét tập quán có được sử dụng hay không chứ không quy định về nguồn gốc và tính năng của tập quán thương mại. Lập luận thứ hai khẳng định việc sử dụng tập quán thương mại phụ thuộc vào sự công nhận của một trong những tổ chức này đối với sự tồn tại của nó, điều đó có nghĩa phụ thuộc về việc đáp ứng các tiêu chí nhất định do pháp luật quy định. Theo quan điểm của nhóm nghiên cứu nghiêng về hướng lập luận đầu tiên, tức là tin vào tính quy phạm vốn có của tập quán thương mại, tập quán thương mại tồn tại độc lập với pháp luật và nhận được tính hợp pháp của nó từ sự tuân thủ của bản thân cộng đồng trọng thương. Một khi sự tuân thủ này trở nên ăn sâu, tòa án chỉ công nhận nó là nguồn luật. Hầu hết các hệ thống pháp luật chỉ công nhận quy phạm của tập quán thương mại nếu đáp ứng các tiêu chí nhất định do luật hiện hành

quy định. Tuy nhiên, các tiêu chí này chỉ xác nhận rằng tập quán thương mại này đã tồn tại chứ không phải luật thực định "tạo" ra tập quán thương mại.

Nhìn chung, tập quán thương mại mang nhiều tính đặc điểm xuất phát từ nguồn gốc hình thành trong lịch sử cũng như trong giao dịch thương mại và các đặc điểm này có mối liên quan mật thiết với nhau tạo nên vai trò quan trọng của tập quán thương mại. Tuy nhiên, đặc điểm về tính quy phạm là quan trọng nhất do tính quy phạm được phát triển từ sự ổn định và tính thống nhất của các thông lệ, tập quán được công nhận và quan sát ở nhiều vùng địa lý khác nhau bởi các thương gia. Những tập quán này được áp dụng lặp đi lặp lại trong một khoảng thời gian dài và được mặc nhiên rằng tất cả người tham gia trong ngành thương mại trên thế giới phải biết tới chúng. Điều này tạo ra khuôn mẫu và quy luật chung cho việc nhận thức của mọi người về sự tồn tại và ảnh hưởng của tập quán. Bên cạnh đó tính quy phạm của thông lệ và tập quán còn được tin rằng giúp giảm thiểu các thiệt hại về kinh tế bởi thời gian đã là phương pháp để loại bỏ những tập quán không mang lại lợi ích tối ưu cho thương nhân.

1.2. Tập quán thương mại - Góc nhìn từ Các Nguyên tắc về Hợp đồng Thương mại Quốc tế của Viện Thống nhất Luật Tư nhân Quốc tế (PICC) và Các Nguyên tắc của Luật Hợp đồng Châu Âu (PECL)

Tập quán thương mại có tầm quan trọng và tính chất phức tạp trong các giao dịch thương mại quốc tế. Vì vậy, các nhà bình luận pháp lý quốc tế thường cố gắng định nghĩa thông lệ và tập quán thương mại, dẫn đến sự ra đời của nhiều lý thuyết khác nhau về cách tiếp cận, diễn giải và xác định tập quán thương mại trong các hệ thống luật trên thế giới. Dưới đây, nhóm nghiên cứu sẽ cung cấp góc nhìn tập quán thương mại từ hai văn bản pháp lý quốc tế có mối quan hệ gần gũi với CISG là Các Nguyên tắc về Hợp đồng Thương mại Quốc tế của Viện Thống nhất Luật Tư nhân Quốc tế (PICC) và Các Nguyên tắc của Luật Hợp đồng Châu Âu (PECL).

1.2.1. PICC

CISG được hình thành dựa trên các cuộc tranh luận giữa đại diện của các hệ thống luật pháp khác nhau. Vì vậy, CISG đã trở thành hình mẫu tham khảo cho nhiều hệ thống luật khác, bao gồm một số điều khoản trong PICC. PICC là một văn bản tổng hợp các nguyên tắc chung, mang tính đột phá, có giá trị đối với thương mại, kinh doanh quốc tế và hiện nay đã được dịch sang các ngôn ngữ quốc tế chính. Từ năm 1971, Hội Đồng UNIDROIT đã quyết định đặt vấn đề pháp điển hóa luật thương mại quốc tế vào chương trình làm việc. Trong thời gian soạn thảo, các quan sát viên của PICC đã được mời tham dự các cuộc họp, nhằm tiếp nhận lợi ích từ hoạt động phản biện của các tổ chức như Hội nghị Hague, Hội nghị Liên Hợp Quốc về Thương mại và Phát triển (UNCTAD), Phòng Thương mại Quốc tế (ICC)... Vì vậy có nhiều điều khoản của PICC tương đồng hoặc giống hệt, được trích trực tiếp từ CISG, đồng thời cách áp dụng và giải các điều khoản này cũng tương tự như trong CISG nếu như trong CISG phù hợp với tinh thần và phạm vi áp dụng của PICC. Việc tham khảo PICC có thể giúp thấy được rõ hơn việc CISG được dựa trên những quy tắc chung trong thương mại quốc tế, cũng như nhận ra những điểm riêng trong cách tiếp cận của CISG về tập quán thương mại.

Trong PICC, vấn đề áp dụng thông lệ và tập quán thương mại trong buôn bán hàng hóa quốc tế được quy định một cách trực tiếp qua Điều 1.9 như sau:

1. Các bên trong hợp đồng bị ràng buộc bởi những tập quán mà họ đã thỏa thuận và bởi các thói quen đã được xác lập giữa họ.

2. Các bên trong hợp đồng bị ràng buộc bởi những tập quán phổ biến trong thương mại quốc tế và thường được áp dụng giữa các bên cho các hợp đồng trong ngành nghề kinh doanh có liên quan, trừ khi việc áp dụng chúng là không hợp lý.

Trước hết, Jorge Oviedo Albán (2004) nhận xét rằng Điều 1.9 của PICC hướng đến việc cung cấp một công thức chung mà có thể dựa vào đó để được hỗ trợ trong diễn giải tập quán. PICC mô tả ảnh hưởng của tập quán thương mại dựa trên hai lý thuyết cạnh tranh nhau. Đầu tiên là lý thuyết chủ quan cho rằng các tập quán chỉ được áp dụng khi các bên đã thỏa thuận và thiết lập. Theo lý thuyết này, đối với các tập quán thương mại chưa được thỏa thuận hoặc không biết có thể sẽ không bao giờ được áp dụng. Tập quán được thiết lập ở đây được hiểu là một loạt hoặc một chuỗi các hành vi thương mại trước đây của các bên, đặc biệt liên quan đến các giao dịch được thực hiện trước đó mà luôn có thể được coi là bắt buộc đối với các bên trong các cuộc đàm phán và giao dịch trong tương lai để chúng trở thành một quy tắc chung của hành vi thương mại. Có thể thấy Đoạn 1 của Điều 1.9 PICC đề cập đến các tập quán được thỏa thuận và thông lệ được hình thành trong quá trình giao dịch và thừa nhận giá trị quy phạm của chúng, nói cách khác Đoạn 1 Điều 1.9 PICC đại diện cho cách tiếp cận theo lý thuyết chủ quan về tập quán thương mại. Theo lý thuyết khách quan, một số tập quán mà các bên có thể chưa biết vẫn có thể được áp dụng cho hợp đồng. Ở Đoạn 2 Điều 1.9 PICC không đề cập gì liên quan độ hiểu biết về tập quán của các bên trong hợp đồng, đồng nghĩa tập quán có thể được mô tả theo lý thuyết khách quan.

Nhìn chung, Điều 1.9 của PICC không định nghĩa, diễn giải chi tiết về khái niệm tập quán thương mại và cũng không đưa ra một yêu cầu hay tiêu chí nào để xác định một tập quán thương mại, thông lệ đã được xác lập hay tập quán đó có “phổ biến” và “thường được áp dụng” trong thương mại quốc tế hay không. Vì vậy trong thực tiễn, khoảng thời gian và tần suất nhất định để xác định tập quán hay thông lệ hầu như hoàn toàn dựa vào tòa án và các cơ quan giải quyết tranh chấp. Thậm chí tập quán địa phương vẫn có thể được áp dụng miễn là tập quán đó có liên kết trực tiếp với các giao dịch quốc tế. PICC cũng có một yêu cầu bổ sung về việc áp dụng tập quán thương mại để không trở nên bất hợp lý (unreasonable) trong một số các trường hợp áp dụng nhất định. Mặc dù, tính hợp lý bản thân nó không phải là một yêu cầu nhưng một tập quán có thể được xem là không phù hợp trong một số trường hợp nhất định và sẽ không được áp dụng, trong khi với cùng tập quán đó lại có thể hợp lý khi được áp dụng ở các trường hợp khác. Để hiểu rõ hơn yêu cầu về tính hợp lý trong PICC, ta có thể xem xét lời giải thích trong Bình luận chính thức về Điều khoản 1.9 (2) của PICC: “... 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....”

Đối với PICC thì thông lệ và tập quán cũng sẽ được ưu tiên áp so với các điều khoản với tư cách là các điều khoản ngụ ý của hợp đồng. Theo bình luận của PICC, một khi một tập quán đáp ứng được việc nó được biết đến rộng rãi trong một lĩnh vực thương mại cụ thể, các bên được cho là đã biết về tập quán đó và do đó cũng sẽ ngầm đồng ý với việc coi tập quán đó như một điều khoản trong hợp đồng, tập quán sẽ ràng buộc các bên như một điều khoản được ngụ ý của hợp đồng. Những tập quán này vẫn có thể bị thay thế, nhưng chỉ khi có điều khoản hợp đồng yêu cầu rõ ràng trái ngược với yêu cầu của tập quán hoặc khi luật pháp bắt buộc chứ không phải từ các điều khoản của PICC. Điều này tiếp tục cho thấy sự thiên về cách tiếp cận khách quan của PICC.

1.2.2. PECL

PECL là một công trình tiên phong trong việc thống nhất luật tư nhân Châu Âu với mục tiêu xử lý một chủ đề có bản chất và tính chất quốc tế hơn, ví dụ áp dụng cho luật về tra tấn/vi phạm, luật tài sản hoặc luật gia đình (Reinhard Zimmermann, 2006). Ngoài ra, PECL cũng như các quy định về giao kết hợp đồng và mua bán của Bộ luật Dân sự chung Châu Âu (Draft Common Frame of Reference) cũng chịu ảnh hưởng mạnh mẽ của CISG. Vì vậy có nhiều điều khoản của PECL sẽ tương đồng hoặc được trích trực tiếp từ CISG, đồng thời cách áp dụng và diễn giải các điều khoản này cũng tương tự như trong CISG. Ở cấp độ quốc tế, PECL là bộ quy tắc hay được đưa ra cạnh tranh với PICC của UNIDROIT. Cả hai đều có thể so sánh được ở nhiều nội dung cũng như đồng thời có ảnh hưởng lẫn nhau bởi nhiều khía cạnh. Mặc dù PICC và PECL theo đuổi các mục tiêu khác nhau (toàn cầu trái ngược với hài hòa hóa pháp luật châu Âu; hài hòa hóa luật liên quan đến hợp đồng thương mại quốc tế trái ngược với luật hợp đồng chung), trong một số lĩnh vực chúng hầu như giống hệt nhau ở nội dung của một số điều khoản nhất định. PECL diễn giải về định nghĩa tập quán trong hợp đồng thương mại quốc tế được thể hiện ở Điều 1:105, cụ thể như sau:

1. Các bên bị ràng buộc bởi bất kỳ tập quán nào mà họ đã đồng ý và bởi bất kỳ tập quán nào mà họ đã thiết lập giữa họ.

2. Các bên bị ràng buộc bởi một tập quán được coi là áp dụng chung bởi những người trong cùng hoàn cảnh với các bên, trừ trường hợp việc áp dụng tập quán đó là không hợp lý.

Có thể thấy, Điều 1:105 của PECL khá tương tự với PICC ở Đoạn 1 và đều có yêu cầu sự hợp lý ở Đoạn 2. Điều 1: 105(1) của PECL có thể được xem là kế thừa từ lex mercatoria các yêu cầu về tập quán đã đồng ý và tập quán đã thiết lập. Tuy nhiên, những người soạn thảo của PECL không chỉ muốn chỉ dừng lại ở lex mercatoria mà họ còn muốn nêu ra một trật tự pháp lý nhằm lý tưởng hóa cho thương mại quốc tế và trên cơ sở đó hình thành nên Điều 1:105(2). Điều 1:105(2) có nhiều điểm đặc biệt trong việc thay đổi cũng như đã chỉnh sửa thuật ngữ, cách diễn giải nhằm tạo sự phù hợp đối với một số tập quán thương mại. Theo Phillip Hellwege (2009), khi áp dụng Điều 1:105(2) không yêu cầu các bên ký kết có biết về sự tồn tại của tập quán thương mại hay không, một tập quán sẽ được coi là có thể áp dụng bởi những người trong cùng hoàn cảnh với các bên, ràng buộc ngay cả khi không có sự đồng ý của họ, với điều kiện là tập quán đó không vô lý và phù hợp với các điều khoản rõ ràng của thỏa thuận. Để các bên ký kết bị ràng buộc bởi tập quán mà họ chưa cam kết rõ ràng theo Điều 1:105(2) PECL, theo Antonija Zubović (2006) phải đáp ứng hai điều

kiện: (i) tập quán thương mại được áp dụng chung cho những người có cùng vị trí với các bên trong hợp đồng và (ii) việc áp dụng tập quán đó không được vô lý đối với điều kiện, hoàn cảnh các bên trong hợp đồng. Qua những phân tích ban đầu xoay quanh Điều 1:105 PECL, nhóm nghiên cứu cho rằng tập quán thương mại có thể được hiểu là một quá trình giao dịch hoặc đường lối ứng xử hình thành trong một khoảng thời gian nhất định, thường được áp dụng bởi những người tham gia vào hoạt động thương mại hoặc những hoạt động khác có liên quan đến thương mại. Do đó sẽ ưu tiên của các tập quán và thông lệ hơn các quy tắc của pháp luật và khi có hiệu lực sẽ ngăn cản việc áp dụng các quy tắc mặc định của pháp luật được thiết kế để lấp đầy khoảng trống trong hợp đồng. Tuy nhiên, dù không được nêu rõ, Nhóm Nghiên cứu về Bộ luật Dân sự Châu Âu (the Study Group on a European Civil Code) cho rằng Điều 1.105(2) đã ngầm khẳng định rằng các tập quán và thông lệ chỉ có giá trị trong chừng mực chúng không vi phạm các quy tắc bắt buộc của luật áp dụng cho hợp đồng hoặc cho vấn đề cụ thể được đề cập trong hợp đồng (Christian et al., 2009).

Tóm lại, điều khoản của PECL có cách áp dụng và diễn giải thông lệ và tập quán có nét tương đồng như trong PICC. Tuy nhiên, các thông lệ và tập quán qua diễn giải của PECL chỉ có giá trị khi chúng không vi phạm các quy tắc bắt buộc của luật áp dụng cho hợp đồng hoặc cho vấn đề cụ thể được đề cập trong hợp đồng. Đồng thời qua những phân tích ban đầu, có thể kết luận rằng PECL đã tạo được điểm đáng lưu ý khi xác định chi tiết các điều kiện để áp dụng các tập quán, đặc biệt có tính đến việc áp dụng các tập quán trong những điều kiện không phù hợp đối với các bên trong hợp đồng, tức là không hợp lý.

2. Tổng quan về CISG

2.1. Lịch sử hình thành và phát triển

Công ước Viên 1980 của Liên Hợp Quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, tên tiếng Anh là Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) được soạn thảo bởi Ủy ban của Liên Hợp Quốc về Luật thương mại quốc tế (UNCITRAL) với mục đích hướng tới thống nhất nguồn luật để áp dụng cho các hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

Những nỗ lực nhằm thống nhất nguồn luật áp dụng cho hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế đã được khởi xướng bởi UNIDROIT (Viện nghiên cứu quốc tế về thống nhất luật tư) ngay từ những năm 30 của thế kỷ XX. Năm 1964, Unidroit đã cho ban hành hai Công ước Hague: đầu tiên là “Công ước liên quan đến luật thống nhất về mua bán hàng hóa quốc tế – Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS)”, Công ước thứ hai là về “Công ước liên quan đến luật thống nhất về giao kết hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế - Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (ULF)”. Trong khi Công ước đầu tiên chi phối việc hình thành hợp đồng (chào hàng, chấp nhận chào hàng), Công ước thứ hai đề cập đến các quyền và nghĩa vụ của người bán, người mua và các biện pháp được áp dụng khi một hoặc nhiều bên vi phạm hợp đồng. Từ góc nhìn các chuyên gia, họ đề cập đến 4 lý do quan trọng khiến các nước bài trừ ULIS và ULF: thứ nhất, Hội nghị La Haye (Hague Conventions) chỉ có sự tham gia của 28 nước quốc gia và có ít đại diện đến từ các nước xã hội chủ

nghĩa hay các nước đang phát triển, chính vì thế nhiều đại diện tin rằng các Công ước này được soạn bởi thiết chế tư là UNIDROIT có lợi hơn cho người bán đến từ các nước tư bản. Một ví dụ điển hình nhất là ở các nước Châu Âu, chỉ các quốc gia theo hệ thống luật dân sự (Civil Law) mới tham gia vào việc chỉnh sửa và soạn thảo hai Công ước; Thứ hai, các Công ước này sử dụng các khái niệm khá trừu tượng và phức tạp, rất dễ gây hiểu nhầm và ảnh hưởng đến các vụ án xét xử; Ba là các Công ước này có thiên hướng về thương mại giữa các quốc gia cùng chung biên giới hơn là thương mại quốc tế liên quan đến vận tải biển; và cuối cùng là quy mô áp dụng của chúng quá rộng, vì chúng được áp dụng bất kể có xung đột pháp luật hay không. Do đó, hai Công ước trên ít được sử dụng trong thực tiễn và chưa có sức ảnh hưởng lớn trên phạm vi toàn thế giới.

Vậy nên vào năm 1968, UNCITRAL đã dẫn đầu trong việc quyết định soạn thảo một Công ước nhằm thống nhất về nội dung luật pháp, các điều luật nhằm áp dụng cho các hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, Công ước được thông qua tại Viên (Áo) vào ngày 11 tháng 04 năm 1980 tại Hội nghị của Ủy ban của Liên hợp quốc về Luật thương mại quốc tế. Cuối cùng, CISG cũng được ban hành, có hiệu lực và bắt đầu được sử dụng từ ngày 01/01/1988.

Từ khi ra đời, CISG được coi là đã đóng góp to lớn cho thương mại quốc tế với vai trò cung cấp một cơ chế hiện đại, thống nhất và công bằng hơn để giải quyết các tranh chấp liên quan đến mua bán hàng hóa quốc tế, tạo ra sự chắc chắn trong trao đổi thương mại. Tính đến nay, CISG hiện có 95 quốc gia thành viên chính thức của công ước và sử dụng nhiều hệ thống pháp luật khác nhau, cả thông luật (Mỹ, Úc) và dân luật (Pháp, Trung Quốc), trong đó bao gồm hầu hết các quốc gia thương mại lớn trên toàn cầu, với hơn 95%⁷ thương mại thế giới được thực hiện giữa các quốc gia đã gia nhập CISG. Bên cạnh đó, Công ước cũng được áp dụng rộng rãi tại các quốc gia chưa phải thành viên, thông qua việc lựa chọn Công ước Viên 1980 như là luật áp dụng cho hợp đồng hoặc trở thành luật tham chiếu cho các tòa án, tòa trọng tài trong việc giải quyết tranh chấp quốc tế.

2.2. Nội dung cơ bản

Công ước Viên 1980 gồm 101 Điều, được chia làm 4 phần với các nội dung như sau:

Phần I – Phạm vi áp dụng và một số quy tắc chung: Phần đầu tiên bao gồm 13 điều nhằm đưa ra các quy tắc để xác định Công ước có được áp dụng hay không, qua đó chỉ ra các giao dịch hay vấn đề nào mà Công ước có thể hoặc không thể áp dụng (từ Điều 1 đến Điều 6). Ngoài ra phần I cũng bao gồm một số quy định chung có liên quan đến việc phân tích cụ thể các điều khoản của Công ước, vai trò của tập quán thương mại hay các hình thức khác nhau của hợp đồng,...(từ Điều 7 đến Điều 13). Trong đó, Điều 9 có tầm ảnh hưởng và quan trọng đặc biệt vì nhấn mạnh tính quốc tế, thúc đẩy tính đồng nhất, diễn giải tập quán trong thương mại quốc tế. Điều 9 cũng là cơ sở hình thành những hệ thống tập hợp đồng thời cũng mang tính phổ biến trong những phán quyết của tòa án và hội đồng trọng tài liên quan tới CISG.

⁷ <https://www.lorenz-partners.com/download/n102-advantages-of-general-terms-and-conditions-on-cisg-basis/?wpdmdl=26209&refresh=639aea54835a41671096916> truy cập ngày 21 tháng 2 năm 2023

Phần II – Giao kết hợp đồng: Phần thứ hai của Công ước Viên 1980 gồm 11 điều, tập trung vào quy định pháp lý về chào hàng và chấp nhận chào hàng - hai yếu tố quan trọng trong quy trình ký kết hợp đồng thương mại quốc tế. Điều 14 của Công ước đã giải thích khái niệm chào hàng và phân tích sự khác biệt giữa chào hàng và lời mời chào hàng. Các vấn đề pháp lý liên quan đến chào hàng được quy định tại các Điều 15, 16 và 17, trong khi các Điều 18-21 chi tiết quy định về nội dung chấp nhận chào hàng, thời hạn chấp nhận, gia hạn thời gian chấp nhận và việc rút lại chào hàng. CISG cũng thừa nhận quy tắc chào hàng và chấp nhận chào hàng để xác lập hợp đồng mua bán.

Phần III – Mua bán hàng hóa: Gồm 46 điều, chiếm nhiều điều khoản lớn và quan trọng nhất trong các phần bắt đầu từ Điều 25 đến Điều 88 và được chia thành 5 chương, bao quát nhiều nội dung cốt lõi của hợp đồng mua bán hàng hóa. Nội dung Phần III nổi bật hơn cả vì nó phản ánh rõ ràng mục tiêu nhằm tạo ra sự công bằng về mặt pháp lý cho các bên tham gia quan hệ hợp đồng của Công ước, đây cũng là chương chứa đựng những quy phạm hiện đại. Nghĩa vụ của người bán và người mua được xác định tại các điều khoản trong Chương II và Chương III. CISG có đề cập và quy định cụ thể những vấn đề thực tiễn được quy định khác nhau trong các hệ thống pháp luật. Ngoài ra, những chế tài khắc phục vi phạm được đề cập, lồng ghép ở các chương II, III, IV, bao gồm cả những biện pháp hiện đại như: biện pháp giảm giá (Điều 50), biện pháp bên bị vi phạm gia hạn thời hạn thực hiện nghĩa vụ (Điều 47 khoản 1 và Điều 63 khoản 1)... và có quy định rõ ràng hợp áp dụng các biện pháp cụ thể. Các Điều 74 đến Điều 78 về tính toán tiền bồi thường thiệt hại là những điều khoản được dẫn chiếu đến rất nhiều trong các án lệ áp dụng CISG.

Phần IV – Những quy định cuối cùng: Gồm 13 điều bao gồm các quy tắc và thủ tục đối với việc gia nhập, bảo lưu, hiệu lực của Công ước,... Các Điều khoản của Phần IV, cùng với Lời nói đầu của công ước, đôi khi được mô tả là "chủ yếu dành cho các Quốc gia thay vì những người kinh doanh cố gắng sử dụng công ước cho thương mại quốc tế". Tuy nhiên, chúng có thể có tác động đáng kể đến khả năng áp dụng thực tế của CISG.

3. Điều 9 CISG và các tranh chấp phát sinh liên quan đến tập quán thương mại

3.1. *Quá trình soạn thảo Điều 9 của CISG về diễn giải áp dụng tập quán thương mại*

Điều 9 CISG diễn giải giá trị quy phạm (normative value) cho tập quán thương mại dựa trên hai lý thuyết cạnh tranh. Đầu tiên là lý thuyết chủ quan (subject theory), lý thuyết này cho rằng tập quán chỉ có thể áp dụng nếu các bên đã hoàn toàn đồng ý. Đồng nghĩa với việc các tập quán không rõ ràng đối với hai bên sẽ không bao giờ được áp dụng. Trái ngược với điều này là lý thuyết khách quan (objective theory), lý thuyết cho rằng tập quán được áp dụng nếu chúng đại diện cho một quy phạm pháp luật (legal norm) và có một quyền lực chuẩn tắc (normative power). Vì vậy, các tập quán có thể được áp dụng ngay cả khi các bên không thực sự biết về tập quán này. Do đó, trong quá trình thảo luận soạn thảo Điều 9, đặc biệt là Điều 9(2) đã gây ra rất nhiều tranh cãi ở kỳ họp thứ 7 (thảo luận) và kỳ họp thứ 35 (thảo luận và thông qua). Ở kỳ họp thứ 7, ông Kuchibhotla (1980) (Ấn Độ) cho rằng từ "hoặc cần phải biết" đã bao hàm cụm từ "mà trong thương mại quốc

tế được biết đến rộng rãi...", nhận định này đã vấp phải nhiều ý kiến trái chiều đến từ đại diện của các quốc gia khác như Úc, Đức, Mexico,... nên sau đó ý kiến của Ấn Độ đã bị bác bỏ. Còn ở kỳ họp thứ 35, có nhiều ý kiến cho rằng từ "ngụ ý" trong điều 9(2) là thừa hoặc nên được loại bỏ. Nhưng cuối cùng, từ "ngụ ý" vẫn Ủy ban thông qua chính thức.

Bên cạnh đó, Điều 9 của CISG được soạn thảo dựa trên hai công ước liên quan đến Luật thống nhất ULIS và ULF. ULIS hay ULF đều tồn tại nhiều điểm yếu cũng như chưa có sự thống nhất ở các diễn đạt các tập quán thương mại. Điểm yếu rõ ràng nhất chính là ở việc các điều khoản quá chi tiết và dễ gây tranh cãi vì điều này có thể mang đến nhiều bất lợi cho các bên khi có xảy ra vi phạm trong hoạt động thương mại quốc tế. Chẳng hạn như ở Điều 9(2) của ULIS cho rằng các bên sẽ bị ràng buộc bởi các tập quán mà những người bình thường trong cùng hoàn cảnh sẽ áp dụng cho hợp đồng của họ. Thêm vào đó, các tập quán thương mại có thể được ưu tiên áp dụng khi xung đột với các điều khoản của ULIS. Vì vậy, nhiều người lập luận rằng thương nhân ở các nước đang phát triển có thể cảm thấy mình bị hạn chế về quyền lợi bởi việc bị ràng buộc bằng những tập quán mà họ không hề hay biết hoặc quốc gia của họ không đóng vai trò trong quá trình hình thành nên tập quán đó. Ngoài ra, ULIS và ULF cơ bản không có những chỉ dẫn rõ ràng nào cho thấy về việc có hay không các tập quán sẽ được đánh giá trong một trường hợp cụ thể về tập quán phải mang tính quốc tế. Điều 9 của CISG đã tránh những bất cập này và thay vào đó chỉ yêu cầu về tập quán mà họ đã biết hoặc cần phải biết và đó là những tập quán có tính chất phổ biến trong thương mại quốc tế.

Nhiều học giả cũng đồng ý rằng để cân bằng nghĩa vụ và quyền lợi của cả hai bên (người mua và người bán), những chi tiết được chỉnh sửa, rút gọn, cải tiến ở Điều 9 CISG là hoàn toàn hợp lý. Theo giáo sư John Hannold, ông đã chỉ ra một điểm chính xác rằng "bước đi thay đổi như thế này đã đơn giản hóa rất nhiều việc soạn thảo bằng cách tránh những lo ngại về xung đột giữa Công ước và các loại luật khác nhau được thiết kế để bảo vệ người sử dụng vì hầu hết hoạt động mua bán quốc tế đều nhằm mục đích thương mại" (Hannold 1979: 227). Chính vì còn tồn tại nhiều điểm sơ hở như vậy nên cả hai công ước đều đã được bàn luận lại kỹ lưỡng qua các phiên họp, cụ thể là ở phiên họp thứ 7 hay thứ 35 được phân tích ở trên,... cuối cùng đi đến mục tiêu chung nhằm phát triển Điều 9 của CISG, đồng thời thống nhất trong việc sử dụng các cụm từ, thuật ngữ nhưng vẫn đảm bảo bảo tính công bằng trong thương mại quốc tế. Vì vậy, cơ sở tiền thân như ULIS và ULF, đóng vai trò rất quan trọng trong việc xuất hiện CISG và các nguồn luật này vẫn có thể giúp giải thích các vấn đề mà bản thân CISG nói chung hay Điều 9 của CISG nói riêng.

Trong quá trình soạn thảo và hoàn thiện Điều 9 của CISG về tập quán thương mại, Tổng Thư Ký Liên Hợp Quốc cũng có các ý kiến đóng góp như:

Bình luận của Tổng thư ký về Dự thảo năm 1978 của CISG⁸ gần như có thể coi là Bình luận Chính thức. Trong phạm vi liên quan, bình luận của Tổng thư ký về Dự thảo năm 1978 có ý nghĩa quyết định trong việc hình thành văn bản cuối cùng của CISG và có lẽ là nguồn tham khảo có giá

⁸ <https://iicl.law.pace.edu/cisg/page/article-9-secretariat-commentary-closest-counterpart-official-commentary> truy cập ngày 2 tháng 3 năm 2023

trị nhất có thể trích dẫn. Trong đó có 3 bình luận giúp làm rõ hơn vấn đề gây tranh cãi xoay quanh Điều 9 bản chính thức:

Bình luận thứ 3 nói về phạm vi của lĩnh vực mua bán, trong đó lĩnh vực mua bán được nói đến có thể bị hạn chế đối với một sản phẩm, khu vực hoặc nhóm đối tác thương mại nhất định. Bình luận này làm rõ rằng CISG thừa nhận vấn đề trên thực tế có nhiều tập quán chỉ áp dụng trong một ngành, một phân khúc nhỏ của thị trường và công nhận việc áp dụng tập quán địa phương trong những trường hợp đó.

Bình luận thứ 5 công nhận giá trị ưu thế của tập quán so với các quy tắc của CISG trong một số trường hợp, cũng như lý giải lý do đã loại bỏ Điều 9 khoản 2 ULIS quy định nội dung tương tự khỏi CISG trong quá trình soạn thảo.

Bình luận thứ 6 thừa nhận Điều 9 không cung cấp bất kỳ quy tắc rõ ràng cho việc giải thích các hình thức biểu hiện, quy định hoặc hình thức hợp đồng được sử dụng rộng rãi trong thương mại quốc tế.

Ý kiến của Tổng thư ký có thể được coi là trung lập, khách quan và không thiên vị cho bất kỳ hệ thống pháp luật nào. Thêm vào đó, trước khi trở thành một văn bản chính thức có hiệu lực, CISG đã phải được Đại hội đồng thông qua, và quan điểm của Tổng thư ký rõ ràng sẽ ảnh hưởng đến quan điểm của các đại diện. Vì vậy, nhóm nghiên cứu nhận thấy rằng việc trích dẫn bình luận của Tổng Thư ký Liên Hợp Quốc sẽ làm rõ vai trò của tập quán thương mại trong CISG. Qua nghiên cứu bình luận này, có thể thấy các quy định về tập quán thương mại trong CISG không chỉ giới hạn ở việc tạo ra giá trị quy phạm cho việc áp dụng tập quán thương mại mà còn định hướng việc áp dụng không xa rời mục đích quốc tế hóa của CISG.

3.2. Diễn giải tập quán thương mại theo Điều 9 CISG

Điều 9 CISG quy định:

1. Các bên bị ràng buộc bởi tập quán mà họ đã thỏa thuận và bởi các thực tiễn đã được họ thiết lập trong mối quan hệ tương hỗ.

2. Trừ phi có thỏa thuận khác thì có thể cho rằng các bên ký hợp đồng có ngụ ý áp dụng những tập quán mà họ đã biết hoặc cần phải biết và đó là những tập quán có tính chất phổ biến trong thương mại quốc tế và được các bên áp dụng một cách thường xuyên đối với hợp đồng cùng chủng loại trong lĩnh vực buôn bán hữu quan để điều chỉnh hợp đồng của mình hoặc điều chỉnh việc ký kết hợp đồng đó.

Nhìn chung, Điều 9 của CISG có nhiều nét tương đồng so với Điều 1.9 của PICC và Điều 1:105 của PECL, cả ba đều không định nghĩa, diễn giải chi tiết về khái niệm tập quán thương mại và đều dựa trên hai lý thuyết chủ quan và lý thuyết khách quan. Giống với Điều 1.105(1) PECL và Đoạn 1 Điều 1.9 PICC, Điều 9(1) CISG cũng đại diện cho cách tiếp cận theo lý thuyết chủ quan về tập quán thương mại, yêu cầu tập quán thương mại chỉ được áp dụng nếu đã được hai bên đã thỏa thuận hoặc sử dụng thường xuyên trong thực tiễn đến mức được cả hai bên coi như mặc định. Điều 9(2) CISG kết hợp giữa lý thuyết khách quan và chủ quan, đặc biệt là có quy định về độ hiểu

biết khi yêu cầu các bên đã biết hoặc cần phải biết về tập quán thương mại quốc tế mà ở PECL và PICC không đề cập đến. Trái lại, Điều 9 CISG không đề cập trực tiếp đến tính hợp lý của tập quán áp dụng, trong khi Điều 1.105(2) PECL và Đoạn 2 Điều 1.9 PICC đều yêu cầu tập quán phải được những người trong cùng hoàn cảnh với các bên coi là có thể áp dụng được và hợp lý (Aleksandra Kirca, 2019). Cả hai đều xác định chi tiết rằng tập quán phải được thiết lập hoàn chỉnh và có ứng dụng chung giữa những người tham gia vào thương mại hoặc hoạt động mà những người ở trong tình huống tương tự như các bên sẽ được coi là có thể áp dụng được, một tập quán không hợp lý trong điều kiện, hoàn cảnh của các bên sẽ không được áp dụng. Tuy không đề cập trực tiếp về tính hợp lý nhưng Điều 9 có thể được bổ sung thông qua Điều 8 của CISG và sự hợp lý được thể hiện khi quy định tập quán phải được áp dụng một cách thường xuyên đối với hợp đồng cùng chủng loại trong cùng một lĩnh vực.

Như đã đề cập, Điều 9(1) được diễn đạt theo lý thuyết chủ quan, khi áp dụng tập quán thông qua hai trường hợp, một là tập quán đã thỏa thuận bao gồm tập quán quy định trong hợp đồng và tập quán ngầm hiểu không có trong hợp đồng, hai là tập quán thiết lập trong quá trình giao dịch của hai bên. Vì vậy, Điều 9(1) không đòi hỏi tập quán được áp dụng phải là các tập quán có tính phổ biến hay có tính thương mại quốc tế mà có thể là tập quán riêng của các bên hay tập quán của một địa phương, một lĩnh vực thương mại nhất định. Do đó khi áp dụng Điều 9(1) thì sự hiểu biết hoặc kinh nghiệm về tập quán của các bên là điều kiện kiên quyết. Vì vậy, nếu các bên không muốn bị ràng buộc bởi các tập quán mơ hồ trong cả 2 nửa của Điều 9(1) thì họ cần phải loại trừ chúng một cách rõ ràng.

Trong một trường hợp cụ thể về tập quán quy định theo Điều 9(1) đã được thể hiện rõ ràng trong hợp đồng bị tòa án bác bỏ⁹, nguyên đơn của Ý đã cung cấp tham cho bị đơn là bên bán lẻ thảm của Thụy Sĩ và hai bên đã thiết lập mối quan hệ kinh doanh trong vài năm. Một tranh chấp đã phát sinh liên quan đến một thỏa thuận trong hợp đồng đề cập việc bên mua thanh toán các khoản nợ còn nợ và nghĩa vụ bảo hành của bên bán. Theo thỏa thuận đó, bị đơn đã trả một phần số tiền còn nợ của mình. Đối với phần nợ chưa thanh toán, bị đơn khẳng định rằng nghĩa vụ của mình đã hết vì nguyên đơn đã từ chối nhận lại những tấm thảm bị lỗi. Nguyên đơn sau đó đã yêu cầu bị đơn phải thanh toán đầy đủ khoảng còn nợ. Nguyên đơn tuyên bố rằng họ không chịu trách nhiệm về những tấm thảm bị lỗi và cho rằng lỗi là bị đơn hoặc khách hàng của họ bảo quản không chuẩn trong một cử chỉ hòa giải, họ thậm chí đã cung cấp những tấm thảm mới. Trên cơ sở của thỏa thuận tập quán giữa các bên theo Điều 9(1) CISG, Tòa án kết luận rằng nghĩa vụ bảo hành của nguyên đơn không chỉ bao gồm nghĩa vụ cung cấp những tấm thảm mới không bị lỗi mà còn phải thu hồi những tấm thảm bị lỗi.

Ngoài ra, khi xét xử, các tòa án chấp nhận tập quán thỏa thuận có thể được ngầm hiểu nhưng tập quán đó sẽ cần được chứng minh, như trong một vụ tranh chấp¹⁰, công ty của Đức và công ty của Áo đã tham gia đàm phán để ký kết hợp đồng khung mà chưa đạt được thỏa thuận cuối cùng.

⁹ https://www.uncitral.org/clout/clout/data/che/clout_case_889_leg-2642.html truy cập ngày 25 tháng 2 năm 2023.

¹⁰ <https://www.unilex.info/cisg/case/202> truy cập ngày 14 tháng 2 năm 2023

Ngay sau đó, các bên đã thực hiện một hợp đồng mua bán, theo đó công ty Đức sẽ giao khí propan cho công ty Áo. Người mua cũng thông báo rõ ràng rằng hàng hóa sẽ được bán lại cho một bên thứ ba ở Bỉ ngay sau khi nhận hàng. Tuy nhiên, sau một khoảng thời gian, người bán thông báo rằng nhà cung cấp khí propan đã không đồng ý xuất khẩu khí đốt sang các nước Benelux và từ chối giao hàng. Khi người mua khởi kiện, người bán phản đối cho rằng hợp đồng vô hiệu vì tập quán chào hàng phải thông qua một văn bản, một nội dung cũng có trong hợp đồng khung. Tòa án khẳng định rằng ý định của một bên trong giai đoạn đàm phán có thể xác lập tập quán ràng buộc các bên theo Điều 9(1) trong chừng mực bên kia biết ý định này. Tuy vậy, ở trường hợp này, người bán đã không đưa ra bằng chứng cho thấy rằng người mua biết người bán có ý định tham chiếu đến hợp đồng khung, vì thực tế hợp đồng khung này chưa bao giờ được ký kết và hợp đồng khung khác loại với hợp đồng hiện tại, chưa đủ cấu thành thỏa thuận. Do đó, tập quán ở đây vẫn không được áp dụng do không được chứng minh có thỏa thuận thực sự giữa các bên.

Bên cạnh đó, Điều 9(2) CISG được mô tả dựa trên sự hòa hợp của hai lý thuyết khách quan và chủ quan. Vì để tập quán được áp dụng theo Điều 9(2) cần có hai điều kiện, một là tập quán đó phải là tập quán đã biết hoặc cần phải biết và có tính chất phổ biến trong thương mại quốc tế, hai là tập quán đó phải được các bên áp dụng một cách thường xuyên đối với hợp đồng cùng chủng loại trong lĩnh vực. Tuy nhiên, theo Enderlein và Maskow (1992), giải pháp của Điều 9(2) CISG hầu hết là lý thuyết khách quan. Bởi vì Điều 9(2) được áp dụng khi tập quán đó đã không có thỏa thuận giữa hai bên hay hình thành trong giao dịch theo Điều 9(1). Do đó Điều 9(2) có thể áp dụng những tập quán mà cả hai bên không biết vào hợp đồng của hai bên.

Trên thực tế các giao dịch thương mại rất phức tạp dẫn đến hiệu quả và lợi nhuận phụ thuộc vào tốc độ và khối lượng. Do đó các bên không có khả năng giải quyết mọi vấn đề thông qua hợp đồng, vì vậy tập quán thương mại được sử dụng với vai trò để gap-filling và giải thích các điều khoản của hợp đồng (Ch. Pamboukis, 2005). Tuy nhiên, vì tính chất phức tạp của giao dịch quốc tế, Điều 9 không quy định về các định nghĩa về tập quán. Bên cạnh đó, Công ước còn quy định các tập quán sẽ chiếm ưu thế hơn so với các điều khoản của Công ước. Vì vậy, Công ước chỉ giúp cung cấp nền tảng cho hiệu lực pháp lý của các tập quán thương mại.

Một ví dụ cho thông lệ giữa các bên được thiết lập giữa các bên ảnh hưởng đến hợp đồng là một án lệ giữa một người mua người Đức và một người bán Phần Lan¹¹ đã ký kết hợp đồng mua bán các bộ phận khác nhau để gắn vào xe chở lâm nghiệp của người mua. Thiết bị được bán bị lỗi và người mua đã khởi kiện người bán yêu cầu bồi thường thiệt hại và hủy bỏ hợp đồng. Người bán phản đối rằng theo các điều khoản tiêu chuẩn của họ, thông báo về các khuyết tật của hàng hóa phải được đưa ra trong vòng một tháng sau khi phát hiện ra, trong khi người mua đã đưa ra thông báo sau khi hết thời hạn đó. Người mua lập luận rằng thời hạn bảo hành của người bán có trong các điều khoản tiêu chuẩn của nó không ràng buộc vì quá khắc nghiệt và đáng ngạc nhiên. Tòa án thấy điều khoản bảo hành được đề cập đã trở thành một phần hợp lệ của hợp đồng vì thông lệ được thiết lập (Điều 9 CISG). Vì vậy, điều khoản này không thể được coi là quá khắc nghiệt đối với

¹¹ <https://www.unilex.info/cisg/case/939> truy cập ngày 26 tháng 12 năm 2022

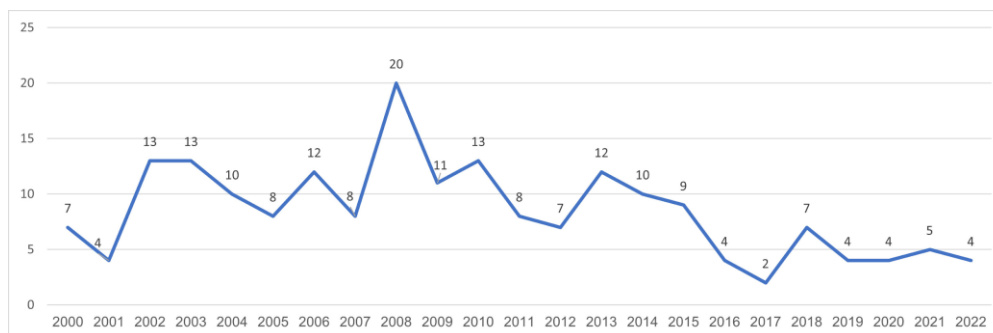
hoặc bất ngờ cho người mua. Tuy nhiên, người bán không được viện dẫn thông báo muộn của người mua vì sau khi nhận được thông báo trước đó, người bán đã chấp nhận bồi thường cho người mua về những khiếm khuyết của hàng hóa.

Trong một án lệ khác, một người bán người Pháp và một người mua người Đức¹² đã đạt được thỏa thuận bằng miệng, theo đó người bán phải giao sản phẩm sô cô la cho bên thứ ba. Sau đó, người bán đã gửi thư cho người mua xác nhận thỏa thuận bằng văn bản, nhưng người mua đã không trả lời bức thư này. Vì tiền mua sô cô la chưa được thanh toán, người bán bắt đầu kiện người mua. Người mua cáo buộc rằng thỏa thuận miệng quy định rằng giá phải trả chỉ dành cho hàng hóa thực sự được bán lại bởi người bán lẻ. Theo Tòa án sơ thẩm, người bán đã không thể đưa ra bằng chứng về việc hợp đồng đã được ký kết mà không có điều kiện mà người mua yêu cầu. Người bán đã kháng cáo, tòa án phúc thẩm khẳng định lập luận của Tòa án sơ thẩm là sự im lặng của người mua khi nhận được thư xác nhận của người bán là không đủ để hợp đồng được giao kết với nội dung của thư xác nhận. Tòa án đã áp dụng điều kiện thứ nhất của Điều 9(2) CISG về yêu cầu tập quán thương mại phải mang tính quốc tế để có thể áp dụng cho hợp đồng mà không cần có thỏa thuận của các bên. Trong trường hợp hiện tại, việc Đức sử dụng để ký kết hợp đồng thông qua thư xác nhận không mang tính quốc tế, vì nó chỉ được công nhận tại địa điểm của người nhận của doanh nghiệp Đức, trong khi ở Pháp, việc sử dụng như vậy không phải là thói quen.

Tóm lại, Điều 9 CISG đóng vai trò rất quan trọng như là một văn bản thống nhất những tập quán thương mại được điều chỉnh theo Công ước. Ngoài ra, giá trị quy phạm của tập quán áp dụng theo Điều 9 cũng phù hợp với thực tiễn do được soạn thảo dựa trên những nguồn luật quan trọng là các tập quán thương mại quốc tế. Trong thực tiễn, các tòa án đã sử dụng Điều 9 CISG là một nguồn luật điều chỉnh các tranh chấp liên quan đến các tranh chấp tập quán thương mại do sự khác biệt trong cách giao dịch của các quốc gia khác nhau. Trong quá trình giải quyết tranh chấp các tòa án đã dựa vào Điều 9 CISG dựa trên từng trường hợp cụ thể.

3.3. Các tranh chấp phát sinh liên quan đến tập quán thương mại theo CISG

Các tranh chấp có liên quan đến vấn đề tập quán thương mại xuất hiện khá phổ biến trong thương mại quốc tế. Theo thống kê của nhóm nghiên cứu tại nguồn CISG-online, có tổng cộng 195 tranh chấp liên quan đến tập quán thương mại từ năm 2000 đến năm 2022.



¹² <http://www.unilex.info/cisg/case/169> truy cập ngày 26 tháng 3 năm 2023

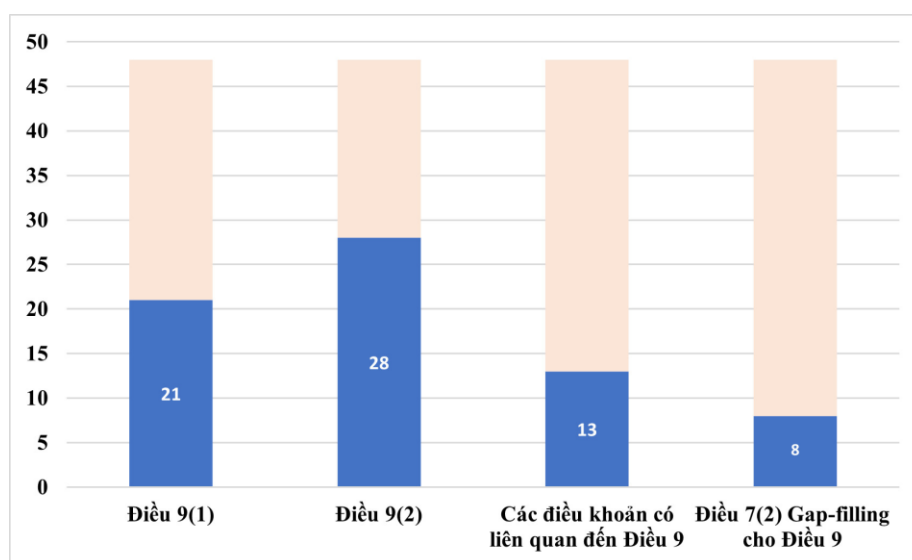
Hình 1. Số tranh chấp phát sinh liên quan đến Điều 9 CISG giai đoạn 2000 – 2022

(Đơn vị tính: vụ tranh chấp)

Nguồn: Cơ sở dữ liệu CISG Online: <https://cisg-online.org/search-for-cases>

Căn cứ theo số liệu được tổng hợp bởi CISG Online, nhóm nghiên cứu biểu diễn xu hướng của các tranh chấp liên quan đến Điều 9 CISG. Từ năm 2000 – 2008, các tranh chấp liên quan đến tập quán thương mại trong mua bán hàng hóa quốc tế xuất hiện nhiều và có xu hướng tăng. Xu hướng trên xuất hiện vì đây là một vấn đề còn mới và các vấn đề liên quan đến tập quán thương mại vẫn chưa thật sự được nhiều quốc gia chú trọng, dẫn đến việc các vấn đề liên quan đến tập quán thương mại diễn ra liên tục và chưa có sự thống nhất hay cách giải quyết một cách triệt để. Trong giai đoạn này, năm 2008 xảy ra cuộc khủng hoảng tài chính toàn cầu, tình hình thương mại quốc tế không ổn định dẫn tới các tranh chấp thương mại tăng mạnh, chính vì vậy mà ở biểu đồ trên, các tranh chấp liên quan đến tập quán thương mại ở năm 2008 chạm đỉnh 20 tranh chấp và bắt đầu có xu hướng giảm dần. Từ mốc này trở đi, số lượng vụ việc liên quan tới tập quán thương mại có chiều hướng giảm tuy nhiên vẫn còn ở số lượng nhiều. Lý giải cho sự giảm nhẹ này có lẽ là do các quốc gia đã bắt đầu tập trung và chú trọng đến các vấn đề liên quan đến tập quán thương mại hơn, các doanh nghiệp khi tham gia hợp đồng có thể đã rút kinh nghiệm cũng như điều kiện tiếp cận đến các tài liệu, sách báo có liên quan cũng trở nên thuận lợi để hạn chế các rủi ro có thể xảy ra liên quan đến tập quán thương mại.

Bên cạnh đó, nhóm nghiên cứu cũng đã làm bảng thống kê thông tin của 48 án lệ từ nguồn UNILEX có liên quan đến tập quán thương mại được quy định tại Điều 9 CISG được đề cập ở Phụ lục 2. Bảng số liệu này cho thấy các tranh chấp có liên quan đến tập quán thương mại được phân bổ đa dạng ở các quốc gia và các lĩnh vực khác nhau. Ngoài ra, nhóm còn phân tích cụ thể các trường hợp theo các điều kiện áp dụng tập quán thương mại trong bảng thống kê các án lệ từ UNILEX.



Hình 2. Phân loại án lệ tranh chấp liên quan đến Điều 9 CISG theo nội dung tranh chấp

(Đơn vị tính: vụ tranh chấp)

Nguồn: Tổng hợp từ Cơ sở dữ liệu UNILEX của UNIDROIT:

https://www.unilex.info/cisg/cases/article/9#article_9

Lưu ý rằng có các vụ tranh chấp liên quan đến 2 nội dung trở lên trong Điều 9.

Dựa vào biểu đồ trên có thể thấy vấn đề xoay tập quán thương mại theo CISG nằm ở các dạng tập quán được quy định tại Điều 9(1) bao gồm thỏa thuận (bằng văn bản hay ngụ ý) giữa các bên, thông lệ được thiết lập qua thực tiễn giao dịch và Điều 9(2) về tập quán mang tính phổ biến trong thương mại quốc tế, cũng như các điều khoản có liên quan đến Điều 9 (Điều 4, Điều 8,...) và cách Điều 7 gap-filling cho Điều 9. Trong đó Điều 9(2) được áp dụng nhiều nhất (28 vụ), có thể lý giải điều này là do các tập quán thương mại được Điều 9(2) quy định là các tập quán có tính phổ biến và đa dạng tùy thuộc vào khu vực và lĩnh vực thương mại. Bên cạnh đó, các nội dung khác liên quan đến Điều 9 là các tập quán thương mại được áp dụng theo Điều 9(1) hay các điều khoản liên quan đến Điều 9 và các trường hợp Điều 7 gap-filling cho Điều 9 đều là các nội dung có số vụ tranh chấp đáng kể.

Qua quá trình phân tích số liệu thống kê trên, nhóm nghiên cứu nhận thấy vấn đề tập quán thương mại theo Điều 9 của CISG có vai trò mấu chốt và phức tạp trong nhiều tranh chấp thương mại có liên quan. Xung đột xoay quanh tranh chấp Điều 9 cũng theo sát biến động nền thương mại toàn cầu, vì vậy nên việc nghiên cứu tập quán thương mại quốc tế theo Điều 9 CISG là cần thiết.

References

Coetzee, J. (2016), “Trade usage: still law made by merchants for merchants?”, *SA Mercantile Law Journal*, Vol. 28 No. 1, pp. 85-111.

Cutler, A. C. (2003), “Private power and global authority: Transnational merchant law in the global political economy”, *Cambridge University Press*, Vol. 90.

de La Roche, C. (2010), “*L'essentiel du droit international public et du droit des relations internationales*”, Gualino.

DiMatteo, L. A. (1997), “An International Contract Law Formula: The Informality of International Business Transactions Plus the Internationalization of Contract Law Equals Unexpected Contractual Liability, L=(ii) 2”, *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, pp. 23-67.

Ferrari, F., Flechtner, H., & Brand, R. A. (2009), “*The Draft UNCITRAL Digest and Beyond*”, Otto Schmidt/De Gruyter european law publishers.

Hellwege, P. (2009), “Lex Mercatoria”, *Max EuP 2012*, Available at: https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Lex_Mercatoria

Houin, R., & Pédamon, M. (1990), “Droit commercial: commerçants et entreprises

commerciales: concurrence et contrats du commerce”, *Dalloz*, Vol. 3164.

Kiraca, A. (2019), “The Role Of Usages And Business Practice In The International Trade—Challenges And Controversies”, *Journal of Sustainable Development*, Vol. 9 No. 22, pp. 162-174.

Ngô, H. C. (2011), “Some features of commercial Law in Vietnam”, *VNU Journal of Science: Legal Studies*, Vol. 27 No. 4.

Nguyễn, M. T. (2015), “*Áp dụng tập quán giải quyết các tranh chấp thương mại ở Việt Nam*”, Luận án Tiến sĩ, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.

OVIEDO ALBÁN, J (no date), “Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles May Be Used to interpret or Supplement CISG”, Available at: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban5.html.

Pamboukis, C. (2005), “The concept and function of usages in the United Nations Convention on the international sale of goods”, *JL & Com.*, Vol. 25, pp. 107.

Perreau-Saussine, A., & Murphy, J. B. (Eds.). (2007), “The nature of customary law: legal, historical and philosophical perspectives”, *Cambridge university press*.

Vogenauer, S., & Kleinheisterkamp, J. (2009), “Commentary on the UNIDROIT principles of international commercial contracts (PICC)”, *Oxford University Press*.

Von Bar, C., Clive, E., & Schulte-Nölke, H. (2009), “*Principles, definitions and model rules of European private law*”, Draft common frame of reference, Sellier, Munich.

Zubović, A. (2006), “Primjena trgovačkih običaja”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 27 No.1, pp. 307-343.