

# 国际商事惯例识别的审思与制度改良

杨永佳

青岛大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2026年2月25日; 录用日期: 2026年3月18日; 发布日期: 2026年3月26日

## 摘要

国际商事惯例作为商事主体自发产生的规范, 能够缓解不同法律体系之间的冲突, 在调整跨国商事纠纷中具有十分重要的意义。对惯例可适用性判断是其得以适用的前提。法律已经明确认可的惯例在司法中的可适用性, 自不待言; 而对于未经法律明确认可的惯例, 应当从形式与实质相结合的角度对其加以判断。在形式层面, 要求惯例在实践中具有一定的适用基础。对于符合要求的惯例需要进一步做出实质判断; 反之, 应当排除该惯例的适用。在实质层面, 着重考察当事人是否有受惯例拘束的意旨, 应当结合惯例的成文化程度、违背惯例遭受业内责难的程度综合判断。只有同时符合形式与实质要求的惯例, 才能在司法活动中适用。

## 关键词

国际商事惯例, 惯例识别, 惯例证明, 形式标准, 实质标准

# Reflections on the Identification of International Commercial Usages and Institutional Improvement

Yongjia Yang

School of Law, Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: February 25, 2026; accepted: March 18, 2026; published: March 26, 2026

## Abstract

International commercial usages, as norms spontaneously formed by commercial actors, can mitigate conflicts between different legal systems and thus play an important role in the resolution of transnational commercial disputes. The determination of the applicability of such usages is a prerequisite for their judicial application. Where a usage has been expressly recognized by law, its

applicability in judicial proceedings is self-evident. By contrast, for usages not explicitly recognized by law, their applicability should be assessed through a framework combining formal and substantive criteria. At the formal level, a usage must possess a sufficient basis of application in practice. Where this requirement is satisfied, a further substantive assessment is necessary; otherwise, the application of the usage should be excluded. Substantively, the key inquiry concerns whether the parties can be regarded as intending to be bound by the usage, which should be evaluated with reference to factors such as the degree of codification of the usage and the extent to which deviation from it would attract criticism within the relevant commercial community. Only usages satisfying both criteria should be applied in judicial proceedings.

## Keywords

International Commercial Usages, Identification of Usages, Proof of Usages, Formal Criteria, Substantive Criteria

Copyright © 2026 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

国际商事惯例作为商业社会自发产生的规范，是与国内法、国际法并列的“第三种法律秩序”[1]，在跨境商事纠纷解决过程中具有重要的实践意义。但是，与作为司法三段论中大前提的法律规范不同，惯例的适用受到证据规则的约束，一般要通过当事人的举证或者法院依职权调查而被引入诉讼程序[2]。申言之，对于国际商事惯例的可适用性做出判断，是其司法适用的基本条件。但对于国际商事惯例的识别，法律未设详细规定，如何判断国际商事惯例的可适用性，成为长期以来困扰我国理论与实践的难题。

我国学界不乏采取主观与客观两个层面判断惯例的可适用性的观点[3]。有学者指出，只有经过长期实践并且在商事群体中产生义务感与合理期望时，才能算是一种国际贸易惯例[4]。但也有学者对此持有异议，左海聪教授认为，主观要件没有实际意义，仅需满足在国际贸易中被广泛知道并经常遵守的客观条件，国际商事惯例就能得到适用[5]。不禁要问，我国学术界以及既往司法实践中践行的国际商事惯例的识别标准是否存在问题？如何对其进一步细化？基于此，本文对我国裁判文书中涉及到惯例识别的内容整理分析，概括，结合关于国际商事惯例识别的典型观点，构建有利于平衡国际贸易双方利益的惯例识别规则。

## 2. 国际商事惯例司法识别的困境

### 2.1. 立法现状：现行国际商事惯例识别规范的制度漏洞

《最高人民法院关于审理涉外民商事案件适用国际条约和国际惯例若干问题的解释》(以下简称：《国际条约与惯例适用司法解释》)第6条规定，涉外民商事合同当事人明示选择适用的国际惯例具有可适用性。然而，在司法实践中，更易引发争议的，往往是未经当事人合意选择的国际商事惯例是否具有可适用性。例如，在中国联合石油有限责任公司诉利比亚阿巴奇公司(APACHE CORPORATION)海上货物运输合同短量赔偿纠纷案中<sup>1</sup>，当事人就货物短少0.8%是否合理，也即，就是否存在原油运输合理损耗的国际惯例发生争执，被告认为按照世界原油运输的通常惯例，该差异属于合理差异范围之内，而原告则

<sup>1</sup>参见大连海事法院(2003)大海商外初字第11号民事判决书。

认为，被告作为承运人有义务按照提单记载的货物重量向原告即提单持有人和收货人交付货物。对此，该司法解释并未作出规定。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》(以下简称:《合同编司法解释》)第2条从两个角度对于习惯做出界定。第一,合理性要件:习惯不违反法律、行政法规的强制性规定且不违背公序良俗;第二,主观性要件:只有当事人双方经常采用的习惯性做法或者在交易行为当地或者某一领域、某一行业通常采用并为交易对方订立合同时所知道或者应当知道的做法才能够产生拘束力。但是,该司法解释确定的习惯识别标准相对抽象,加之商事习惯的隐蔽性以及商事活动的灵活性,很难依此对国际商事惯例的可适用性做出识别。此外,我国虽采取民商合一的立法体制,但是与民法更加关注注重公序良俗、家庭伦理道德等市民社会理念不同,商事活动更加强调效率。因此,《合同编司法解释》的规定,同样难以作为精确识别国际商事惯例的依据。

## 2.2. 司法实践：国际商事惯例司法识别的障碍

国际商事惯例的司法适用大多聚焦于少数相对成熟的成文国际惯例[6]。但是,惯例识别之重点往往在于对不成文惯例可适用性做出判断。笔者检索“北大法宝”数据库中,涉及到不成文惯例识别的典型案例分析包括“中工美-京铁货运代理案”<sup>2</sup>、“石家庄保险公司诉中海发展案”<sup>3</sup>、“中航安盟财产保险有限公司农安营销服务部与初百林保险纠纷案”<sup>4</sup>以及“营口易通钢铁贸易有限公司诉大连市钢材物流园有限公司仓储合同纠纷案”<sup>5</sup>等。此类判决往往将国际商事惯例作为其他规范的辅助性说理依据,简单叙述相关行为符合国际惯例,之后径行得出裁判结果。例如,在锦太洋(连云港)新材料有限公司等诉赫伯特股份(Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft)等公司海上货物运输合同纠纷案中<sup>6</sup>,法院认为,关于涉案货损的发生是否系因未申报的CELLCOMA80所致由UK保赔协会委托第三方检测机构对火灾进行检测符合国际惯例,应认定为合法有效,但是法院未就该惯例的内容以及法院对于其可适用性判断的过程没有阐述。案例分析可见,我国法院对于惯例的识别缺乏可操作性的判断标准,裁判说理相对不充分。可以说,法院尚未对不成文国际惯例建立起明确识别方法[7]。

## 3. 国际商事惯例司法识别的典型模式

### 3.1. 英国法中惯例的识别标准

根据《英国民事证据法1972》(Civil Evidence Act 1972)所确认的标准,国际商事惯例之识别属于诉讼中的事实问题,当事人在民事诉讼中可以引入专家意见和专家报告作为证据,之后法官需要按照一定的法律标准结合相关的证据,对于惯例的可适用性做出法律层面的判断。在长期的司法实践中,英国法院确立了诸多国际商事惯例的识别标准。例如,英国法院在Black Sea Commodities Ltd v Lemarc Agromond Pte Ltd案中判断GAFTA条款是否可以作为贸易惯例纳入合同条款时,认为只有经过相关群体长期实践并且在交易群体内普遍认为该规则具有拘束力而不仅仅是处于礼貌或者方便的惯常做法才能被认定为商事惯例<sup>7</sup>。可见,英国法采纳主客观相结合的惯例模式,在客观层面要求某一做法在商事贸易中有长期的实践基础;在主观层面将当事人的意思作为惯例适用的根基。

对于主观因素的直接探查往往困难,英国司法实践不断尝试将主观的判断客观化、具体化。例如,

<sup>2</sup>参见北京市东城区人民法院(2001)东经初字第304号民事判决书。

<sup>3</sup>参见天津海事法院(2005)津海法商初字第197号民事判决书。

<sup>4</sup>参见吉林省长春市中级人民法院(2017)吉01民终468号民事判决书。

<sup>5</sup>参见辽宁省大连市甘井子区人民法院(2016)辽0211民初5681号民事判决书。

<sup>6</sup>参见最高人民法院(2016)最高法民申1271号民事判决书。

<sup>7</sup>Black Sea Commodities Ltd v Lemarc Agromond Pte Ltd [2021] EWHC 287 (Comm).

在英国著名的 *General Reinsurance Corporation and Others v. Forsakringsaktiebolaget Fennia Patria* 案中<sup>8</sup>，英国法院引入了批判反思态度(critical reflective attitude)，即根据商事主体行为背离有关惯例是否会遭受“同行压力”作为评判惯例是否具备主观层面要求的标准。

### 3.2. 美国法中惯例的识别标准

美国法是少数直接对于国际商事惯例做出定义的立法例。美国《统一商法典》(Uniform Commercial Code, UCC)第 1-303 条规定，商事惯例是指在一个地方、一种行业或一类贸易中普遍遵守的交易做法或方法，以致有理由期待其在目前的交易中也会得到遵守。行业惯例是否存在以及适用范围，应作为事实问题加以证明。如果能够证明某种惯例已载入行业规范或类似记录，则该记录的解释属于法律问题。从 UCC 的规定来看，惯例之适用同样需要满足客观层面的“普遍遵守”以及主观层面的“合理期待”。

与英国法相比，美国法在具体认定标准上做出了一些调整，放弃了判断“习惯”的古老的英国标准，并不要求交易惯例必须是“古老或悠久的”“普遍的”等等<sup>[8]</sup>。其一，在客观层面，美国法不再对惯例形成所需的持续时间作出严格要求，新的交易习惯可得到充分承认。并且，美国法对“普遍性”的要求采取了相对较低的标准，只需要某一特殊行业或者地域内普遍遵守某一惯例即为已足。例如，在 *Nanakuli v. Shell* 案中<sup>9</sup>，美国上诉法院认为贸易惯例包括特定地区的贸易惯例，夏威夷铺路工程市场存在一项价格保护贸易惯例，即柏油供应商需按铺路公司中标价供应柏油至工程完工，不得涨价，壳牌公司为纳纳库里公司供应柏油需要遵循此价格保护惯例；其二，在主观层面，美国法同样强调知情作为惯例适用的条件，当一方当事人不是某行业的成员时，要适用行业惯例必须证明当事人对该惯例有实际了解，或者证明该惯例被社会普遍接受，以至于可以推断出当事人对该惯例有实际了解<sup>[9]</sup>。例如，在 *Frigalment v. B.N.S* 案中<sup>10</sup>，原告冷冻进口公司未证明被告国际销售公司对于“鸡”特指“肉幼鸡”有实际了解，且不能证明该惯例被社会普遍适用，故不能将其认定为行业惯例。

除了上述主观与客观层面的要求外，惯例的适用应当具备合理性，自不待言。许多国家在惯例的识别程序中均提出了合理性的要求，例如丹麦、英国、希腊、德国、荷兰、葡萄牙和法国，依据这些国家法律的规定，法官在适用惯例时需要对其做出合理性的判断，不合理则不对当事人产生约束力<sup>[10]</sup>。

## 4. 国际商事惯例司法识别制度改良

为回应国际商事惯例在既往司法实践中识别标准模糊、论证不充分等问题，有必要在传统识别方式的基础上加以细化。在确定某种惯例是否经过实证法的权威认可的基础上，采取形式与实质相结合的识别标准。法律明确规定可适用性的惯例，自然可以对合同当事人产生拘束力。例如 1989 年最高人民法院《全国法院经济审判工作会议纪要》(涉外审判纪要)明确规定：在处理信用证纠纷时，《跟单信用证统一惯例》(UCP)可作为直接适用依据；此外，《国际条约与惯例适用司法解释》明确经过当事人明示选择的惯例具有可适用性。对于此类已经获得实证法的权威认可的惯例的可适用性不言而喻。

### 4.1. 惯例识别的形式标准

国际商事惯例的形式标准是指通过相对明确的标准来评估惯例的适用性，主要涉及到国际商事惯例的实践性判断，产生拘束力的惯例必须具备一定的实践基础。实践本身作为客观行为，无论是聘请业内专家、法学教授等专业人士作为专家辅助人发表意见，还是当时行业协会或者商会出具的报告，亦或是参考国际商会等权威商事组织公布的权威性文件。都可以作为确定某种商行为是否具有实践基础的证据。

<sup>8</sup>General Reinsurance Corporation v Forsakringsaktiebolaget Fennia Patria [1983] QB 856.

<sup>9</sup>Nanakuli Paving & Rock Co. v. Shell Oil Co., 664 F.2d 772 (9th Cir. 1981).

<sup>10</sup>Frigalment Importing Co. v. B.N.S. International Sales Corp., 190 F. Supp. 116 (S.D.N.Y. 1960).

对于符合形式要件的惯例，应进一步进行实质性判断；反之，对于未经充分实践的惯例，应认定其不具备适用性。

需要注意的是，不同类型的证据，其证明力的大小也有所不同。我国虽没有明确规定自由心证原则，但国际商事惯例的种类繁多，法律难以对相关证据的证明力作出穷尽式规定。因此，在形式层面判断惯例可适用性时，通常需要根据案件的具体情况，综合各种因素判断不同证据的证明力。作出惯例确认的主体权威性是判断证据证明力的重要因素。首先，由组织做出的惯例确认，其证明力通常高于个人意见；其次，不同影响范围的组织做出的确认的证明力亦有不同。较大的组织做出的惯例确认证明力通常高于小范围组织出具的证明。例如，由全球性组织国际商会作出的惯例确认，其证明力通常高于区域性行业协会作出的相关确认。

## 4.2. 惯例识别的实质标准

合同一经依法成立就具有法律拘束力，而合同之成立，以当事人受其拘束的意旨为要件<sup>[11]</sup>。惯例识别的实质标准是对于当事人意志的判断，即对于惯例之适用是否超出当事人合理预期的识别。但是，意旨作为主观要素难以直接考察，有学者认为，这种试图对行为主体进行“心理学”上描述的努力却很可能让研究陷入神秘不可捉摸的窘境。然而，在商事贸易的过程中，当事人的主观意志往往会表现出外部性特征。其一，惯例的成文化程度是判断当事人是否知悉惯例的重要因素。对于经过整理汇编并在实践中长期实施的惯例，如国际商会发布的《跟单信用证统一惯例》与《贸易术语解释通则》，一般可以认定当事人知悉该惯例并具有受其拘束的意志，但是对于不成文惯例则需要结合其他因素进一步判断。其二，可以参考 *General Re v. Fennia Patria* 案中提及的“批判性反思的标准”，即引入专家证人，对于当事人的违背惯例的行为遭受同行批判的程度作出判断，违反国际商事惯例而受到同行批判，会产生一系列不利后果，例如商业信誉受损、交易机会减少等。由于商事主体普遍重视其商业信誉与交易机会，因此，遭致同行批判的可能性可以体现出相关商事主体受到惯例拘束的意旨。如果当事人违背惯例而不受业内责难，则应当认为该惯例不具有拘束力；反之，应当认定当事人受其约束。

综合以上，对于未经法律明确认可的惯例，应当从形式与实质相结合的角度对其可适用性做出识别。只有在形式上具有一定的实践基础，并且合同当事人在实质层面具有受到该惯例拘束的意旨时，才能将其引入司法裁判。

## 5. 结语

我国现行法律体系对于国际商事惯例的识别缺乏明确规定，在既往司法实践中，关于惯例可适用性的判断往往比较笼统，且论证不充分。本文在审视我国立法及司法实践现状的基础之上，借鉴不同立法例对于惯例的识别经验，理顺国际商事惯例效力产生的内在逻辑，构建形式与实质相结合的识别机制。只有同时符合形式与实质层面要求的惯例，方可在司法裁判中适用；反之，应当排除其适用。

## 参考文献

- [1] 左海聪. 国际商事条约和国际商事惯例的特点及相互关系[J]. 法学, 2007(5): 97-100.
- [2] 陈龙业. 交易习惯的功能分型和适用方法[J]. 中国法学, 2025(6): 84-103.
- [3] 陈洪磊. 民法典视野下我国商事习惯的司法适用[J]. 政治与法律, 2021(4): 26-41.
- [4] 单文华. 国际贸易惯例基本理论问题研究[C]//梁慧星. 民商法论丛: 第7卷. 北京: 法律出版社, 1997: 611.
- [5] 左海聪. 论《联合国国际货物销售合同公约》中商事惯例的规范性效力——基于公约第9条第2款的分析[J]. 法学评论, 2017, 35(2): 114-125.
- [6] 何其生. 国际惯例适用规则的立法范式研究——以我国司法实践为出发点[J]. 法学研究, 2023, 45(6): 206-222.

- [7] 宋阳. 论国际商事惯例识别方法的构建[J]. 法律科学, 2020, 38(6): 179-189.
- [8] 美国法学会. 美国《统一商法典》及其正式评述: 第一卷[M]. 孙新强, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2004: 30.
- [9] 刘承魁. 美国合同法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2023: 374-377.
- [10] 田晓云. 论国际商事惯例及其适用[D]: [博士学位论文]. 北京: 对外经济贸易大学, 2007.
- [11] 韩世远. 合同法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2025: 8.