



联合国国际贸易法委员会

贸易法委员会关于《联合国国际货物销售合同公约》 判例法摘要汇编^{*}

第九条

- (1) 双方当事人业已同意的任何惯例和他们之间确立的任何习惯做法，对双方当事人均有约束力。
- (2) 除非另有协议，双方当事人应视为已默示地同意对他们的合同或合同的订立适用双方当事人已知道或理应知道的惯例，而这种惯例，在国际贸易上，已为有关特定贸易所涉同类合同的当事人所广泛知道并为他们所经常遵守。

1. 这条规定说明了双方当事人所确立的惯例和习惯做法在多大范围对合同双方有约束力。¹这样做一方面对当事双方已同意的惯例和他们所确立的习惯做法作了区分（第 1 款），另一方面，也区分了当事双方已同意的惯例与即使没有任何协议也对合同双方有约束力的其他相关的惯例（第 2 款）。

¹ 另见《联合国国际货物销售合同会议，维也纳，1980 年 3 月 10 日-4 月 11 日正式记录，会议文件及全体会议和主要委员会会议简要记录》，1981 年，第 19 页。

^{*} 本摘要汇编使用了《贸易法委员会法规的判例法》（《法规的判例法》）摘要中所引用的判决书全文和脚注中所列的其他引文。这些摘要原意仅作为基本判决提要，可能不反映汇编中表述的所有观点。建议读者查阅所列法院判决书和仲裁裁决书全文，而不只依靠《法规的判例法》摘要。

2. 可能拘束双方当事人的惯例是否有效这一问题不在本公约规定的范围之内,² 本公约只涉及它们的可适用性,³ 因此, 惯例是否有效应基于所应适用的国内法来确定。⁴ 如果惯例有效, 那么它们应优于本公约的规定适用, 而不管依本公约第九条第(1)款或第(2)款它们是否对双方当事人有约束力。⁵

双方当事人同意的惯例和他们之间确立的习惯做法

3. 依据第九条第(1)款, 双方当事人业已同意的任何惯例, 对双方当事人均有约束力。就这种同意而言, 有法院指出这一点没有必要明确地规定出来,⁶ 而是可以默示地加以规定。⁷

4. 该法院还指出, 和第九条第(1)款不同, 第九条第(1)款所提及的惯例没有必要是国际上所接受的惯例; 因此, 如果双方当事人就地方惯例达成一致意见, 那么这些地方惯例和他们所同意的国际惯例对双方当事人有同样的约束力。⁸ 在

² 奥地利最高法院, 2001 年 10 月 22 日, 在以下因特网站上发表:
<http://www.cisg.at/1_4901i.htm>。

³ 见奥地利最高法院, 2000 年 3 月 21 日, 在因特网站上发表:
<http://www.cisg.at/10_34499g.htm>。

⁴ 见奥地利最高法院, 2000 年 3 月 21 日, 在以下因特网站上发表:
<http://www.cisg.at/10_34499g.htm>; 《法规的判例法》判例 240[奥地利最高法院, 1998 年 10 月 15 日](见判决书全文)。

⁵ 见比利时伊珀尔商事法庭, 2002 年 2 月 18 日, 在以下因特网站上发表: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/2002-02-18.htm>>; 比利时弗尔纳商事法庭, 2001 年 4 月 25 日, 在因特网以下网站上发表: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/2001-04-25.htm>>; 比利时伊珀尔商事法庭 2001 年 1 月 29 日, 在以下因特网站上发表: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/2001-01-29.htm>>; 奥地利最高法院, 2000 年 3 月 21 日, 在以下因特网站上发表: <http://www.cisg.at/10_34499g.htm>; 阿根廷国家商事初审法庭第 10 号, 1994 年 10 月 6 日, 在以下因特网站上发表: <<http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/PR/dppr03/cisg/sargen8.htm>>。

⁶ 双方当事人明确选择受贸易惯例约束的一个案例, 见中国国际经济贸易仲裁委员会, 与 1989 年合同 #QFD890011 有关的仲裁裁决书; 在以下因特网站上发表: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/900000c1.html>> (在这个案例中, 双方当事人选择受 FOB 条款约束)。

⁷ 奥地利最高法院, 2000 年 3 月 21 日, 在以下因特网站上发表:
http://www.cisg.at/10_34499g.htm。

⁸ 同上。

另一个不同的案件中，该法院还指出，要使双方当事人所同意的惯例依据第九条第（1）款具有约束力并不需要该惯例广为人知。⁹

5. 正如第九条第（1）款所明确规定的那样，双方当事人还受他们之间确立的习惯做法的约束，按照一个仲裁法庭的观点，这是一项依国际统一私法协会原则延伸适用于所有国际商事合同的原则。原则 1.8 规定，“双方当事人业已同意的任何惯例和他们之间确立的任何习惯做法，对双方当事人均有约束力。”¹⁰

6. 至于双方当事人之间确立的习惯做法，一家仲裁法庭例举道，“立即交付替代部分已经成为[本公约]第九条第（1）款中所规定的通常做法。”¹¹ 在另一个案件中，¹² 一家法院判决，既然意大利卖方数月都接受了买方的订货，而没有询问买方的偿付能力，那么，当卖方决定通过一个贷款保付合同转让其外国应收款项，并且中断与买方的业务关系时，它就本应该考虑到买方的利益；因此，法院判决卖方对于突然中断受长期习惯做法约束的双方当事人之间的业务关系承担责任。在另外一个案件¹³（在该案中，对于国际销售合同的订立存在争议）中，该同一法院指出，卖方没有证明其主张，即它没有收到买方的订单，因此判决，卖方不能援引《销售公约》第十八条规定的规则（该条规定沉默本身不代表接受），因为根据双方当事人之间事先确立的习惯做法，卖方已习惯于在不明确表示接受的情况下执行订单。

7. 公约没有规定什么情况可以被称为“双方当事人之间确立的习惯做法”。在一些法院看来，依照第九条第（1）款的规定，这种习惯做法要对双方当事人产生约束力，就要求双方当事人之间的关系持续一段时间，并且该习惯做法促使他们订立了多种合同。一家法院明确地强调了这一要求，正如该法院所阐明的那样，它所依据定案的那一习惯做法“并没有确立[第九条第（1）款]所规定的那种意义上的惯例，该条规定要求某一行为应为双方当事人经常地遵守，因此，要求该

⁹ 《法规的判例法》判例 240 [奥地利最高法院，1998 年 10 月 15 日] (见判决书全文)。

¹⁰ 国际商会仲裁院，第 8817 号仲裁裁决，在以下因特网站上发表：
<<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=398&step=FullText>>。

¹¹ 国际商会仲裁院，第 8611/HV/JK 号仲裁裁决，在以下因特网站上发表：
<<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=229&step=FullText>>。

¹² 《法规的判例法》判例 202, 法国[格勒诺布尔上诉法院，1995 年 9 月 13 日] (见判决书全文)。

¹³ 《法规的判例法》判例 313 [法国格勒诺布尔上诉法院，1999 年 10 月 21 日] (见判决书全文)。

行为持续一定的时间并达到一定的次数[……]。而本案中并没有达到这种时间和次数的要求，因为之前只有两次交货是以这种方式进行的，绝对数太低了”。¹⁴ 这一原理也是另一家法院判决的理由，该法院驳回了卖方的一项诉讼请求，卖方主张卖方银行账户发票上的指示在双方当事人之间确立了一项习惯做法，据此，买方应该在卖方的银行付款。虽然对于双方当事人间就交付两船货物是订立了一个合同还是两个不同的合同这一争议，该法院没有下定论，但是它判决依照本公约第九条第（1）款，两个合同还不足以在双方当事人之间确立一项习惯做法。在该法院看来，为了在双方当事人间确立一项习惯做法，要求双方当事人之间存在一种包含更多销售合同的长期的合同关系。¹⁵ 同样地，另一家法院也阐明双方当事人间之前的一次交易不能构成第九条第（1）款意义上的“习惯做法”。¹⁶ 但是，在另一家法院看来，“一般来说，如果仅仅是在初步的商业往来中明确地表明了一方当事人的意旨，而双方当事人并没有对其明确地达成一致，该意旨也有可能在一商业关系的一开始就成为公约第九条意义上的‘习惯做法’，从而，成为了双方当事人间第一份合同的一部分。但是，前提条件是至少（第八条）商业伙伴从这些情况中明白对方当事人只愿意在特定的条件下或者只愿意以特定的方式订立合同。”¹⁷

8. 至于举证责任，不少法院都认为主张双方间确立了有关习惯做法或双方同意了有关惯例的一方负举证责任。¹⁸

有约束力的国际贸易惯例（第九条第 2 款）

9. 根据第九条第（2）款，即使双方当事人间不存在任何带有那种效力的约定，一份国际销售合同的双方当事人可能仍要受一些特定的贸易惯例的约束，只要这些贸易惯例为双方当事人所知或理应为他们所知，并且为有关特定贸易所涉同类合同的当事人所广泛知晓并为他们所经常遵守。一家法院对第九条第（2）款作了不同的解释，它认为可以适用的惯例并不限于满足上述要求的那些。在该法院

¹⁴ 《法规的判例法》判例 360 [德国杜伊斯堡初级法院，2000 年 4 月 13 日] (见判决书全文)。

¹⁵ 《法规的判例法》判例 221 [瑞士巴塞尔施达特州民事法院，1997 年 12 月 3 日] (见判决书全文)。

¹⁶ 德国茨维考州法院，1999 年 3 月 19 日，在以下因特网站上发表：
<<http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/519.htm>>。

¹⁷ 《法规的判例法》判例 176 [奥地利最高法院，1996 年 2 月 6 日] (见判决书全文)。

¹⁸ 《法规的判例法》判例 360 [德国杜伊斯堡初级法院，2000 年 3 月 13 日] (见判决书全文)；
《法规的判例法》判例 347 [德国德累斯顿州高等法院，1998 年 7 月 9 日]。

看来,“除非双方当事人明确的约定排除,双方当事人间的或者行业中的惯例和习惯做法自动地成为受公约调整的所有协议的一部分。”¹⁹

10. 无论如何,依照第九条第(2)款对双方当事人有约束力的习惯做法优先适用于公约中与之不一致的规定。²⁰ 如果根据第九条第(2)款适用的习惯做法和合同条款发生冲突时,合同条款优先适用,因为受本公约调整的国际买卖主要是源于当事人自治,从第九条第(2)款开首文字中也可以看出这一点。²¹

11. 正如在上面第九段中提到的那样,任何惯例为了产生约束力都必须或理应为双方当事人所知晓,并且必须在国际贸易中为人们所广泛知晓并为他们所经常遵守。在一家法院看来,这一要求并不意味着只有国际惯例才能约束双方当事人。该法院阐明,在某些情况下,一地方惯例也可能适用于当事人间的合同。特别是对在地方性的商品交易所、商品展销会和仓储中适用的惯例而言更是如此,只要这种惯例在涉及外商的交易中同样得到经常遵守。该法院还阐述道,即使一种地方惯例只在一特定的国家内适用,只要一外国当事方在该特定国家有固定的营业所,并且已经在该同一特定国家以同样的方式订立了数个合同,那么该惯例也有可能适用于涉及该外国当事方的合同。²²

12. 至于所有惯例要对双方当事人具有约束力都必须为他们所知晓或理应为他们所知晓的这一要求,一家法院²³ 阐明,只有一方当事人在适用一个惯例的地理区域内有营业地,或者该当事人在该惯例适用的地区长期从事交易活动,该惯例才对该当事人有约束力。在之前的一个判决中,该法院已经做出了相似的说明:²⁴ 在该法院看来,国际销售合同的一方当事人只需要熟悉其营业地所在的特定地理区域内该特定部门的合同的当事人所普遍知晓并经常遵守的那些国际贸易惯例。

¹⁹ 日内瓦制药技术公司诉 *Barr Labs. 有限公司*, 美利坚合众国, 2002 年 5 月 10 日, 在因特网以下网站上发表: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/020510u1.html#vi>>。

²⁰ 奥地利最高法院, 2000 年 3 月 21 日, 在以下因特网站上发表: <http://www.cisg.at/10_34499g.htm>; 《法规的判例法》判例 240 [奥地利最高法院, 1998 年 10 月 15 日]。

²¹ 关于这一解决办法, 见《法规的判例法》判例 292 [德国尔布吕肯州高等法院, 1993 年 1 月 13 日] (见判决书全文)。

²² 《法规的判例法》判例 175 [奥地利格拉茨州高等法院 1995 年 11 月 9 日]。

²³ 奥地利最高法院, 2000 年 3 月 21 日, 在以下因特网站上发表: <http://www.cisg.at/10_34499g.htm>。

²⁴ 《法规的判例法》判例 240 [奥地利最高法院, 1998 年 10 月 15 日] (见判决书全文)。

13. 至于举证责任，对这些惯例的举证责任和对双方当事人同意的惯例和他们之间确立的习惯做法的举证责任的要求没有什么不同：²⁵ 主张存在任何有约束力的惯例的一方当事人应当——至少是在那些认为这一问题属于事实问题的法律体系中——对其主张负举证责任。²⁶ 如果负有举证责任的一方当事人没能证明其主张，那么这些惯例就不具有约束力。在一个案件中，这一要求使一家法院²⁷ 判决，既然买方没能证明存在着一种国际贸易惯例，即对一份商务确认书的沉默便足以导致订立一份以该确认书的内容为内容的合同，因此，订立的合同有不同的内容。在另一个案件中，没能证明所主张的一种惯例的存在使一家法院确认自己没有管辖权；在该案中，原告的诉讼请求完全是基于一种贸易惯例，如果该惯例存在，法院就会审理该案。²⁸ 但是在另一个案件中，²⁹ 一家法院注意到虽然公约项下对合同成立的一般要求可以通过惯例予以改变，但是关于订立合同的一项惯例所依据的规则和公约第 14 条至第 24 条的规定所包含的规则不同，而该惯例的存在又没能被证明，因此该法院适用了公约规定的有关合同成立的规则。另一家法院所依据的事实是，声称有履行地位于其本国境内这一贸易惯例的当事方无法证明存在这样一项贸易惯例，以说明履行地位于卖方所在国内。³⁰ 要将对一封确认书的沉默视为对该确认书所包含的条款的接受，“必须在本公约第九条第（2）款所列出的标准的基础上证明存在这种惯例”，欧洲法院在对此进行说明时，也提及了举证责任问题。³¹

14. 应该提一提一些法院诉诸惯例的几个例子。在一个案件中，³² 一个仲裁法庭裁决，更改价格是有关的特定贸易（矿物）所涉的同类合同的当事人所经常遵守的惯例。在另一个案件中，³³ 一家法院判决，根据本公约第二十九条第（1）款，

²⁵ 见前文第 8 段。

²⁶ 奥地利最高法院，2000 年 3 月 21 日，在以下因特网站上发表：
<http://www.cisg.at/10_34499g.htm>。

²⁷ 见《法规的判例法》判例 347 [德国德累斯顿州高等法院，1998 年 7 月 9 日]。

²⁸ 《法规的判例法》判例 221 [瑞士巴塞爾施塔特州民事法院，1997 年 12 月 3 日]。

²⁹ 《法规的判例法》判例 176 [奥地利最高法院，1996 年 2 月 6 日] (见判决书全文)。

³⁰ 丹麦最高法院 (Højesteret)，2001 年 2 月 15 日，在以下因特网站上发表：
<<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=751&step=FullText>>。

³¹ *Mainschiffahrts-Genossenschaft eb (MSG) 诉 Les Gravihres Rhinanes SARL*, 1997 年 2 月 20 日，欧洲共同体报告 I 927 n.34 (1997)。

³² 国际商会仲裁庭，第 8324 号仲裁裁决，在以下因特网站上发表：
<<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=240&step=FullText>>。

³³ 《法规的判例法》判例 5 [德国汉堡州法院，1990 年 9 月 26 日] (见判决书全文)。

买方开出的汇票有效地更改了合同内容，将支付价款的时间推迟到汇票的到期日。在作出这一结论时，该法院根据本公约第九条第（2）款考虑了这种国际贸易惯例的存在及其相关性。在另一个案件中，³⁴ 一家法院说明在有关的特定贸易中存在关于买卖货物检验的贸易惯例，依据该惯例，买方在检验货物时应该让卖方有机会到场。

15. 一些法院在解决迟延支付价款所应适用的利率的问题时都参考了惯例。一家并且是同一家法院明确地参考了基于本公约第九条第（2）款的国际贸易惯例来解决这一问题。在一个案件中，该法院说明“依国际上普遍知道并使用的利率例如银行最低利率”支付利息构成了“国际贸易中公认的惯例，即便双方当事人没有就此达成明确的合意”。³⁵ 在另一个案件中，该法院持同样的观点，但是同时它还说明“公约赋予[国际贸易惯例]以高于本公约规定的等级地位。”³⁶

确认书、《国际贸易术语解释通则》和《国际统一私法协会通则》

16. 很多案件涉及到以沉默作为对确认书的答复是否表示同意该确认书中包含的条款的问题。一家法院³⁷指出，“由于第九条第2款中所提及的国际性要求，因此，一种做法仅仅在两个缔约国其中之一有效不足以认定为一项特定的贸易惯例。因此，[为了约束双方当事人]，关于商业确认书的规则应在双方缔约国中都得到承认，并且应该推断出双方当事人都知道这些结果[……]。关于商业确认书的贸易惯例只存在于接受该确认书的地点是不充分的。”但是，既然一个相关缔约国的法律不承认以沉默作为对确认书的答复具有缔约的效力，该法院认为该确认书中所包含的条款就不构成合同的一部分。但是，同时该法院指出，虽然关于以沉默作为确认书的答复的规则没有适用的余地，但是“确认书有很重要的证据价值”。另一家法院³⁸判决，“如果依据本公约第九条这种合同成立方式可以作为商业惯例”，确认书“仅仅具有公约意义上的合同效力”，此后，该法院说明，因为在双方当事人的营业地所在国“（在国内合同关系中）并不否定商业确认书

³⁴ 见芬兰赫尔辛基上诉法院，1998年1月29日，在以下因特网站上发表：
<<http://www.utu.fi/oik/tdk/xcisg/tap4.html#engl>>。

³⁵ 阿根廷国家商事初审法庭第10号，1991年1月23日，在以下因特网站上发表：
<<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=184&step=FullText>>。

³⁶ 阿根廷国家商事初审法庭第10号，1994年10月6日，在以下因特网站上发表：
<<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=178&step=FullText>>。

³⁷ 《法规的判例法》判例276 [德国法兰克福州美因河畔州高等法院1995年7月5日]。

³⁸ 《法规的判例法》判例95 [瑞士巴塞尔施达特州民事法院，1992年12月21日]。

往来的缔约效力”，而且“双方当事人承认这种往来的法律效力并且应该考虑到他们也许会受这些法律效力的拘束”，所以第九条第（2）款意义上的商业惯例是存在的。³⁹但是，对于上述关于以沉默作为对确认书的答复的效力的规则在本公约可以适用时可能相关的观点，另一家法院拒绝接受。⁴⁰

17. 一家法院论及了第九条第（2）款和《国际贸易术语解释通则》之间的关系。⁴¹注意到“代表国际商业用语的《国际贸易术语解释通则》的目的是为在涉外贸易中最通用的贸易用语的解释提供一套国际规则”，以及“这些贸易用语被用来确定运费和保险费的分担以及指明灭失风险转移给买方的时间点”，该法院说明“通过第九条第（2）款，《国际贸易术语解释通则》并入了公约之中”。该法院进一步说明依据本公约第九条第（2）款，“尽管合同中没有明确地提到《国际贸易术语解释通则》，其定义也应该适用于合同，”；因此，该法院判决，就算在合同中没有明确地提到《国际贸易术语解释通则》，“一个合同提到了 CIF 方式交货，双方当事人也就提到了《国际贸易术语解释通则》”。⁴²就后一问题而言，在另一个仲裁裁决⁴³以及一个州法院的判决⁴⁴中可以找到相类似的说明；在那种情况下，虽然并没有提到《国际贸易术语解释通则》，该法院还是依照《国际贸易术语解释通则》来解释 FOB 条款。

18. 一家法院认为，《国际统一私法协会国际商事合同通则》构成了本公约第九条第（2）款所提及的那种惯例。⁴⁵同样地，一个仲裁庭指出这些原则重复了第九条第（2）款项下的国际贸易惯例。⁴⁶

³⁹ 同上。

⁴⁰ 德国法兰克福州法院，1994 年 7 月 6 日，在以下因特网站上发表：
<<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=189&step=FullText>>。

⁴¹ 圣保罗保险公司等诉 *Neuromed 医疗和辅助系统公司等*，美利坚合众国，2002 年 3 月 26 日，在以下因特网站上发表：<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/020326u1.html>>。

⁴² 同上。

⁴³ 俄罗斯工商会国际商事仲裁庭，第 406/1998 号仲裁裁决，在以下因特网站上发表：
<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/000606r1.html>>。

⁴⁴ 意大利热那亚上诉法院，1995 年 3 月 24 日，在以下因特网站上发表：
<<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=198&step=FullText>>。

⁴⁵ 俄罗斯工商会国际商事仲裁庭，第 229 号/1996 仲裁裁决，摘要载于以下因特网站上
<<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=682&step=Abstract>>。

⁴⁶ 国际商会仲裁庭，第 9333 号仲裁裁决，在以下因特网站上发表：
<<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=400&step=Abstract>>。