交易习惯的司法认定

从惯常做法到裁判规范的两次转换

赵跃

（安徽国运律师事务所，安徽 合肥 230000）

摘要：交易习惯在裁判中承担两种并不相同的功能：依《民法典》第四百六十六条，它是确定争议条款含义的解释因素；依第五百一十条，它是合同内容约定不明时的补充规范。两种功能对应两种证明要求，而《合同编通则解释》第二条以统一定义覆盖二者，使实务中大量出现功能错配：以“行业通行”直接补充合同而不问相对方是否知道，或以“当事人知道”直接改写文义清晰的条款。本文主张，交易习惯的适用须经两次性质不同的转换。第一次是由惯常做法转换为当事人意思，其证明对象是相对方在缔约时知道或者应当知道，审查顺序上须受文义优先原则的约束；第二次是由行业做法转换为裁判规范，其证明对象是“通常采用”，并须通过不违反强制性规定、不违背公序良俗的消极要件审查，且不得借补充之名创设主要权利义务。两次转换的证明责任均落在提出主张的一方，法院不得以“众所周知”为由主动援用。

关键词：交易习惯；合同解释；合同漏洞补充；证明责任；裁判规范

中图分类号：D923.6　**文献标识码：**A　**文稿编号：**WJLT(2025)03-0025-12

Judicial Ascertainment of Trade Usage: Two Conversions from Customary Practice to Adjudicative Norm

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: Trade usage performs two distinct functions in adjudication. Under Article 466 of the Civil Code it is an element in construing disputed terms; under Article 510 it supplies a norm that fills gaps in the contract. The two functions demand different proof, yet Article 2 of the Interpretation on the General Part of Contract supplies a single definition covering both, which produces widespread mismatch: courts supplement contracts by invoking industry practice without asking whether the counterparty knew of it, or rewrite clear terms on a finding that the parties knew the practice. This article argues that application requires two conversions of different natures. The first converts customary practice into party intention, and its object of proof is the counterparty's knowledge at the time of contracting, constrained by the priority of the plain meaning. The second converts industry practice into an adjudicative norm, whose object of proof is general adoption, subject to the negative requirements of mandatory law and public order, and which may not create primary rights and obligations in the name of supplementation.

Key words: trade usage; contract interpretation; gap filling; burden of proof; adjudicative norm

说明：（本文为作者个人研究观点，不代表所在单位意见）

作者简介：赵跃，安徽国运律师事务所执业律师，研究方向为合同法、商事裁判方法。

合同纠纷占民事案件的首位，而合同纠纷中最常见的争议，不是合同有没有成立，而是合同到底说了什么。当事人各执一份理解，法院要在两种甚至多种读法之间作出选择。此时，交易习惯往往被当作决定性的依据：一方主张“这个行业从来如此”，另一方主张“合同写得清清楚楚”。审理者面临的难题是，这两个主张并不在同一层面上，前者指向事实，后者指向文本，而裁判只能给出一个结论。

《民法典》为交易习惯配置了两个入口。第四百六十六条第一款规定，当事人对合同条款的理解有争议的，应当依据本法第一百四十二条第一款的规定确定争议条款的含义；而第一百四十二条第一款明确，解释意思表示应结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则。第五百一十条则规定，合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行

地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同相关条款或者交易习惯确定。

两个入口的性质并不相同。第四百六十六条之下的习惯，是解释的辅助因素，其作用是探明当事人已经表达但表达不清的意思；第五百一十条之下的交易习惯，是补充的规范来源，其作用是在当事人根本没有约定之处，替他们作出安排。前者回答“这句话是什么意思”，后者回答“没有这句话怎么办”。把二者混为一谈，是当前裁判中较普遍的方法论偏差。

《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《合同编通则解释》）第二条对“交易习惯”作了统一定义，列举两种情形：当事人之间在交易活动中的惯常做法；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。统一定义便于操作，却也掩盖了功能差异。本文的任务，是把被统一定义遮盖的差异重新揭示出来，并给出可操作的审查顺序。

合同解释的一般规则，包括文义、体系、目的、习惯与诚信各项因素的位阶关系，可参见“合同解释”词条的梳理；本文只讨论交易习惯这一要素在解释与补充两个环节中的不同处理。

一、两种错配的裁判形态

（一）以“行业通行”直接改写文义清晰的条款

第一种错配发生在解释环节。合同文义清晰，一方却以行业惯例为由主张不同理解，法院未经“相对方是否知道”的审查即予采纳。典型情形是付款方式的争议：合同载明“货到付款”，一方主张本行业惯例为“货到三十日内付款”，法院以“该行业确有此惯例”为由，认定付款期限为三十日。

此种处理的错误在于跳过了意思表示的构成。合同解释的目标是探明当事人的共同意思，而非确定行业的通常做法。行业惯例纵使存在，也只有在当事人双方于缔约时共同知晓并默示接受的情况下，才能进入意思表示。若一方从未涉足该行业，或者合同文本已作明确排除，则惯例不能改变文义。

更深一层的问题，是这种方法实际上把“习惯”当成了任意性规范：只要行业通行，即对当事人产生约束，不问其是否知悉。这一理解混淆了习惯与法律：法律因公布而产生普遍效力，习惯因当事人的接受而进入合同；前者无需证明知晓，后者必须证明。

（二）以“当事人知道”直接补充合同的主要义务

第二种错配发生在补充环节。合同对主要义务并无约定，一方主张依交易习惯补充，法院以“双方长期合作，应当知道行业做法”为由予以支持，实质上是以习惯创设了合同的主要权利义务。

典型情形是框架协议。双方签订《合作框架协议》，约定“具体交易另行签订合同”，此后未签具体合同即开始供货。一方主张货款，另一方否认存在买卖合同。法院若以“行业惯例为先供货后结算”为由认定买卖合同成立，即以习惯替代了当事人的合意。

依《合同编通则解释》第三条，合同是否成立，取决于能否确定当事人姓名或者名称、标的和数量。三项要素均不具备的，应认定合同不成立，不能以交易习惯补充。习惯的功能是填补已成立合同的漏洞，不是使未成立的合同成立。这一界限，是第五百一十条的授权范围所决定的。

（三）两种错配的共同根源

两种错配方向相反，根源相同：把交易习惯当作一个单一的事实，而未追问它在规范上被用于何处。在第一种情形，习惯被用于解释，却按补充的标准审查（只问行业是否通行，不问对方是否知道）；在第二种情形，习惯被用于补充，却按解释的标准审查（只问双方是否知悉，不问是否通常采用）。

标准的错位，导致证明对象的错位，进而导致证据类型的错位。当事人举证时，若不清楚自己应证明什么，往往提供大量无关材料：主张解释的，提交行业协会证明；主张补充的，提交双方往来函件。结果是庭审效率低下，争点模糊。

解决之道，不是增加规则，而是明确功能。审理者在庭审之初即应确定：本案的习惯主张，是用于解释还是补充？确定之后，围绕相应的证明对象组织举证质证，争点自然清晰。以下两部分，即分别讨论两种功能及其转换。

二、交易习惯的两种功能及其规范依据

（一）第四百六十六条：作为解释因素的习惯

合同解释的目标是确定当事人在缔约时共同赋予条款的含义。依《合同编通则解释》第一条，解释应以词句的通常含义为基础，结合相关条款、合同的性质和目的、习惯以及诚信原则，参考缔约背景、磋商过程、履行行为等因素。该条把“习惯”与其他因素并列，说明习惯不是独立的解释方法，而是众多解释资料之一，其作用在于印证或修正对词句的理解，而非取代词句。

这一并列关系决定了解释环节的证明对象。当事人主张依交易习惯理解某一条款，实质是主张“我们当时是这个意思”，因此必须证明相对方在缔约时知道或者应当知道该习惯。仅仅证明行业中存在某种做法，尚不足以改变条款的含义——因为当事人完全可能约定与该做法不同的内容，而这正是合同自由的表现。

实务中较常见的错误，是跳过“知道或者应当知道”这一环节，直接以行业通行做法改写条款。例如合同明确约定“货到付款”，一方主张本行业惯例为“货到三十日内付款”，法院若径行采纳，实际上是以习惯变更了明确约定，超出了第四百六十六条的功能范围。

（二）第五百一十条：作为补充规范的习惯

第五百一十条处理的是合同漏洞。所谓漏洞，是指当事人对某些内容没有约定或者约定不明确，且依合同解释无法确定。此时法律授权法院按照合同相关条款或者交易习惯确定，其性质是法院替当事人作出安排，属于规范形成，而非意思探明。

功能不同，正当性基础也不同。解释环节的正当性来自当事人的真实意思，补充环节的正当性来自交易秩序的客观要求：既然当事人选择了进入某一行业进行交易，就应当承受该行业普遍做法的约束。正因如此，补充环节的证明重点不是“对方知道”，而是“该做法在该领域、该行业被通常采用”。

这一区分在举证上有直接后果。解释环节，主张者须证明相对方的认知状态；补充环节，主张者须证明行业做法的普遍性。前者指向特定当事人的主观状态，后者指向不特定多数人的行为模式，二者所需的证据类型完全不同：前者多为磋商记录、往来函件、既往交易，后者多为行业标准、协会证明、同类合同样本。

（三）统一定义掩盖了什么

第二条把两种情形合并规定，一是“当事人之间在交易活动中的惯常做法”，二是“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”。细读可以发现，第一项指向双方既往的交往，第二项指向行业普遍做法，二者的证明对象本不相同，条文却未分别配置要件。

更值得注意的是第二项中的“为交易对方订立合同时所知道或者应当知道”。这一限定只出现在行业做法这一情形，未出现在双方惯常做法这一情形。解释上应当认为，双方既往做法因当事人亲身参与，其知道与否不待证明；而行业做法因外在于双方交往，须额外证明对方的认知。这一细节，恰是区分两种功能在规范上的落脚点。

（四）比较法上的习惯：从事实到规范的三级阶梯

在比较法上，习惯进入合同的路径通常分为三级。第一级是事实上的习惯，即当事人之间的既往做法，其效力来自当事人的默示同意；第二级是规范上的习惯，即某一行业或者地域的通行做法，其效力来自社会的一般认可；第三级是法律上的习惯，即经立法或者判例确认具有补充法律效力的习惯，其效力来自国家承认。

《国际商事合同通则》采前两级。其第一条第九款规定，当事人受其业已同意的习惯做法以及他们之间确立的习惯做法的约束；同时受国际贸易中广泛知悉并惯常遵守的习惯做法的约束。前一句对应事实上的习惯，后一句对应规范上的习惯，二者的效力基础并不相同：前者是默示同意，后者是合理期待。

《欧洲合同法原则》的处理类似，但其对“广泛知悉”的要求更高，强调该习惯须为从事同类交易的当事人所普遍遵守。这一限定，实质上把规范上的习惯限定于成熟的行业惯例，排除了地方性的、零散的做法。

我国的规范结构接近于前两级并置。第二条第一项对应事实上的习惯，其效力来自双方既往交往；第二项对应规范上的习惯，其效力来自行业或者地域的通行做法加相对方的知悉。二者的区别在于是否要求“为对方所知道或者应当知道”，这一区别正是本文所强调的功能分野在规范上的体现。

值得追问的是，为何事实上的习惯不要求知悉，而规范上的习惯要求知悉？答案在于习惯的形成机制。事实上的习惯由双方共同参与形成，当事人对其存在不可能不知；规范上的习惯外在于双方交往，当事人可能从未接触。故前者无需证明知悉，后者必须证明。这一细节，恰是两种习惯在效力基础上的差异所在。

（五）交易习惯与任意性规范的关系

合同漏洞的补充有两条路径：一是依任意性规范，二是依交易习惯。二者的关系，实务中常被误解为并列可选，实则存在位阶。任意性规范是立法者对典型交易所作的安排，具有普遍适用性；交易习惯只在特定当事人、特定行业、特定地域内发生作用。因此，若法律已就某事项设有任意性规定，原则上应优先适用该规定，只有在当事人依其交易关系可以合理期待排除该规定时，才考虑交易习惯。

这一位阶的理由在于可预期性。任意性规范对全社会公开，当事人可以事先知悉并据以安排行为；交易习惯则具有地方性、行业性，外人难以查知。若允许以习惯轻易排除任意性规范，等于使当事人承受其无法预见的行为标准。民法典第五百一十条将“合同相关条款”置于“交易习惯”之前，也体现了由近及远、由具体到一般的补充顺序。

三、第一次转换：从惯常做法到当事人意思

（一）证明对象是相对方的认知，而非习惯的存在

在解释环节，交易习惯只是证据，不是依据。当事人举证证明行业中存在某种做法，只是完成了第一步；他还必须证明相对方在缔约时知道或者应当知道该做法，从而使该做法进入双方共同的意思基础。若相对方此前从未与该行业打交道，或者合同文本明确排斥该做法，则习惯不能进入解释。

“应当知道”的判断，通常结合三个因素：相对方的经营资质与专业程度、双方交易的数量与频次、合同文本对该事项是否已有安排。专业主体在自身行业内交易，推定其知道行业通行做法；偶尔涉足该行业的普通主体，则不宜推定。

（二）“应当知道”的判断要素

“应当知道”是一个规范性判断，其内涵不是“事实上知道”，而是“依其身份、能力与交易情境，本应知道”。判断的要素有三：主体的专业程度、交易的数量与频次、合同文本对该事项的处理方式。

主体的专业程度，是最重要的要素。企业从事本行业交易，推定其知悉行业通行做

法；消费者偶尔购买商品，不推定其知悉。这一区分在买卖合同、服务合同、金融合同中均有适用。若一方为专业机构，另一方为普通消费者，则行业惯例对后者的约束力极弱。

交易的数量与频次，反映当事人对交易环境的熟悉程度。长期、反复的交易，推定当事人熟悉行业做法；一次性的、偶发的交易，不推定。判断时应审查双方此前的交易记录、是否通过中介、是否经过专业咨询。

合同文本的处理方式，具有决定意义。若合同已就该事项作出明确约定，则纵使行业惯例不同，亦不能改变约定；若合同明确排除行业惯例（如“本合同不适用任何行业惯例”），则惯例完全不能进入。这一要素的作用，是把习惯的适用限定在合同未作安排的领域。

三个要素须综合判断，不能孤立适用。专业主体在一次性交易中，其对行业惯例的知悉仍可推定；普通主体在长期交易中，其知悉程度则须具体审查。判断的结论应写入判决理由，不能以“根据交易习惯”一语代替。

（三）审查顺序：文义优先，习惯补强

《合同编通则解释》第一条确立了解释的层次：以词句的通常含义为基础，再结合其他因素。这一表述意味着，只有在词句含义本身存在歧义，或者按通常含义理解会与合同目的、诚信原则明显冲突时，习惯才有发挥作用的余地。若条款文义清晰，当事人一方以交易习惯为由主张不同理解，法院不应支持。

这一顺序的正当性在于合同的约束力。当事人已经用文字固定了权利义务，事后以未写入合同的习惯推翻文字，等于允许一方以外部事实修改合同，违背了合同严守原则。因此在解释环节，习惯的功能是补强而非改写：它可以印证某种理解更符合双方真实意思，但不能创造与文义相反的意思。

（四）沉默、默示与交易习惯

《民法典》第一百四十条第二款规定，沉默只有在有法律规定、当事人约定或者符合当事人之间的交易习惯时，才可以视为意思表示。这是交易习惯在解释环节最直接的规范授权，也是实务中最容易被扩张适用的条文。

适用该条的关键，是“当事人之间的交易习惯”，而非行业的一般做法。前者指双方在长期交往中形成的、以沉默代替明示的稳定模式，例如长期供货中受领货物而不提出异议；后者指行业内普遍如此，但双方未必有此种默契。以行业做法认定沉默构成承诺，实际上是把外部标准强加于当事人，超出了第一百四十条的文义。

还需注意沉默的场合限制。对于变更合同、放弃权利、免除债务等重大事项，沉默原则上不构成意思表示，即使存在交易习惯，也应从严把握。此类处分行为要求明确的意思表示，以习惯推定同意，容易导致当事人丧失本可保有的权利。

（五）一项常见的误用：以习惯填补“没有约定”

实务中还有一种偏差，是把本属补充的问题当作解释问题处理。当事人对某项内容根本没有约定，法院却以“依交易习惯，双方的真实意思应为……”为由作出认定，形式上适用第四百六十六条，实质上是第五百一十条的补充。此种处理混淆了两种功能，也使当事人失去就补充内容进行协商的机会。

正确的做法是先判断是否存在漏洞。存在漏洞的，应先由当事人协议补充；不能达成补充协议的，再依第五百一十条确定。跳过协商直接补充，虽在结果上未必不当，但在程序上剥夺了当事人的处分权，尤其在一方明确表示不同意补充方案时，更应谨慎。

四、第二次转换：从行业做法到裁判规范

（一）消极要件：不违反强制性规定与公序良俗

第二条在定义之前设置了两个消极要件：不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。这意味着，即使某种做法在行业内被普遍采用，只要其内容违法或者违背公序良俗，就不能作为裁判依据。这一要件在补充环节尤为重要，因为补充是法院替当事人作出安排，若不设边界，等于以司法之力确认行业陋习。

实践中容易出问题的是那些“行业都知道、但法律不允许”的做法。例如以“行规”为名的保证金没收、以“惯例”为名的加价条款、以“多年如此”为名的免责声明。此类做法纵有普遍性，也不能进入裁判。审查时应先作合法性判断，再作普遍性判断，顺序不可颠倒。

（二）“通常采用”的证明方法

普遍性的证明，不能仅凭一方当事人的陈述或者单份证人证言。较为可靠的方法有三：其一，行业标准或者行业协会出具的证明，其证明力取决于该协会的代表性与证明的具体程度；其二，同类合同的样本，数量与来源的广泛性决定其说服力；其三，行政机关或者监管机构的规范性文件，若其中确认了某种做法，可作为重要参考。

需要注意的是，普遍性不等于一致性。某一行业中多数企业采用某种做法，少数企业不采用，仍可认定“通常采用”；但若行业内做法分歧明显，则不能认定。审理者应当在判决中说明所依据的证据及其范围，避免以“众所周知”一语带过。

（三）行业惯例的三种载体与证明力

主张行业惯例存在的一方，须以证据证明。实践中常见的载体有三类：成文的行业标准与协会文件、同类合同的样本、专家的说明或者鉴定意见。三类的证明力依次递减。

成文的行业标准与协会文件，证明力最强。此类文件由行业协会、标准化机构制定，反映行业的普遍做法。但须注意：文件所载为标准做法，未必等同于实际做法；若一方能证明本行业内多数企业并不遵守该标准，则不能认定“通常采用”。

同类合同的样本，证明力次之。当事人可提交本行业内其他交易的合同文本，证明某种条款或者做法被普遍采用。样本的数量与代表性是关键：样本过少，不足以证明普遍性；样本抽样偏差，亦影响证明力。审理时应审查样本的来源、时间与交易类型。

专家的说明或者鉴定意见，证明力最弱。专家可依其经验说明行业做法，但其意见属于个人判断，未经系统的实证调查，可靠性有限。若专家意见与成文标准、合同样本相矛盾，应以前两者为准。

须强调，三种载体均只能证明“通常采用”，不能证明“相对方知道”。相对方的知悉是独立的证明对象，须另行举证。实践中，当事人常以行业标准的存在推定对方知悉，这一推定仅在对方为专业主体时成立，且可被推翻。

（四）补充的边界：不得创设主要权利义务

第五百一十条列举的可补充事项是质量、价款或者报酬、履行地点等，均属合同内容的次要事项。据此，交易习惯只能补充次要内容，不能创设合同的主要权利义务。若当事人对标的、数量、价款等核心要素根本没有合意，依《合同编通则解释》第三条，应认定合同不成立，而不能以交易习惯补充。

这一边界在实务中常被突破。有的判决以“行业惯例为先供货后结算”为由，为一份仅有框架意向的协议补充了完整的付款义务，实质上是替当事人订立了合同。此种处理混淆了补充与创设，超出了第五百一十条的授权范围。

（五）与合同条款冲突时的处理

当交易习惯与合同条款发生冲突时，条款优先。这一结论看似简单，实务中却常因表述含混而走偏。有的判决表述为“交易习惯与合同约定不一致的，应结合案件情况综合判断”，实则放弃了位阶，把明确的问题变成了裁量问题。

正确的处理是分两步。第一步，判断条款是否已经就该事项作出安排。若已安排，则不存在漏洞，补充无从发生，习惯至多作为解释资料；若条款安排不完整，则仅在未覆盖的部分存在漏洞，补充也只及于该部分。第二步，在存在漏洞的部分，判断习惯能否成立，审查其是否通常采用、是否为对方所知、是否合法。

举一例说明。合同约定“按月结算”，但对结算的具体日期未作约定，双方长期在次月十日前完成对账付款。此时“按月结算”已有安排，习惯不能改变结算周期；但结算日期的具体确定，属于该条款未覆盖的部分，可以依双方惯常做法补充。区分“已安排”与“未覆盖”，是这一环节的技术核心。

五、裁判技术：证明、识别与说理

（一）举证责任始终在提出主张的一方

第二条第款明确规定，对于交易习惯，由提出主张的当事人一方承担举证责任。这一

规定排除了法院主动援用的可能。交易习惯不是法律，法院不因职务而知晓，也不负查明义务；当事人未主张的，法院不得径行适用。

实务中存在一种做法，即法院以“本院依职权查明当地交易习惯”为由，自行调查取证并据以裁判。此种做法在程序上并不妥当：一方面，它使法院从裁判者变为一方的主张者；另一方面，相对方对法院查明的“习惯”缺乏充分的质证机会。较为妥当的方式，是向当事人释明其可以举证，由当事人自行提出。

（二）识别“惯常做法”与“单方做法”

双方之间的惯常做法，须具备反复性与一致性。偶一为之的个别交易，不构成惯常做法；多次交易中做法不一的，也不构成。审理时应调取双方全部交易记录，观察其在同类事项上是否形成稳定的处理方式。

单方做法则不具有习惯属性。一方在自己的内部管理中形成的流程，未向相对方披露，也未在交易中体现，不能作为交易习惯。这一点在格式合同、平台交易中尤为重要：平台内部的结算规则、审核流程，若未在合同中明确，不能以“平台一贯如此”为由约束用户。

（三）说理结构：三步展开

较为完整的说理，可依三步展开。第一步，明确该习惯被用于解释还是补充，并说明理由；第二步，就相应的证明对象作出认定——用于解释的，认定相对方是否知道或者应当知道；用于补充的，认定该做法是否通常采用；第三步，作消极要件审查，说明其不违反强制性规定与公序良俗。

三步之中，第一步最易被忽略，也最关键。同一份判决中，若前半部分以“依交易习惯，双方真实意思为……”表述，后半部分却以“双方对此没有约定”为前提，则前后矛盾，说明审理者自身尚未厘清功能。此类瑕疵在上诉中往往成为改判理由。

（四）一段完整的说理

以下试拟一段说理，以示例前述三步的运用：“本案争议焦点为，双方约定的‘按季度结算’应如何理解。原告主张依本行业惯例，季度结算指每季度末对账、次季度首月付款；被告主张指每季度末一次性付清。本院认为，首先，该争议属于合同解释问题，而非合同漏洞补充问题。双方对结算周期已有约定，仅对付款时点存有分歧，故应依《民法典》第四百六十六条确定条款含义，而非依第五百一十条补充。其次，原告主张的行业惯例，其证明对象应为被告在缔约时知道或者应当知道。原告提交的行业协会文件仅能证明该做法在行业内存在，不能证明被告知悉；被告系首次进入该行业，且合同文本明确载明‘季度末付清’，足以表明双方对该做法未予采纳。故原告的主张不能成立。最后，依合同文义及缔约背景，应认定付款时点为每季度末。”

这段说理的结构是：定性—证明—结论。定性环节明确适用的规范，避免功能错配；

证明环节围绕正确的证明对象展开，指出证据的不足；结论环节回到文义，说明为何采纳一方的主张。三个环节缺一不可，而实践中常被压缩为一句话，这正是说理空洞的成因。

六、四类高发争议的类型化分析

（一）建设工程中的垫资与结算惯例

建设工程领域长期存在垫资施工的做法，承包人先行投入，发包人按节点付款。当合同对付款节点约定不明时，承包人主张依行业惯例按月计量支付，发包人主张按竣工后结算。此时争议的实质，是合同是否存在漏洞，以及漏洞应如何补充。

审理的思路应是：先审查合同是否已就付款方式作出安排。若合同约定“按进度付款”但未明确节点，则存在漏洞，可依行业惯例补充；若合同明确约定“竣工验收后一次性结算”，则不存在漏洞，承包人主张按月支付，实质上是要变更合同，不能支持。

在补充环节，还须注意惯例的合法性。垫资施工本身不违法，但若惯例要求承包人垫资至工程竣工，且发包人明显缺乏支付能力，则该惯例可能损害建筑工人的利益，与《保障农民工工资支付条例》的精神相悖。此时应否认其效力，转而适用关于工程款支付的一般规定。

（二）买卖中的对账与结算习惯

长期供货关系中，双方往往形成固定的对账习惯：每月末由需方出具对账单，供方确认后开具发票，次月付款。当合同未约定对账方式时，一方主张依习惯对账，另一方否认。此类争议的关键，是对账习惯是否构成双方之间的惯常做法。

认定惯常做法，须审查双方全部交易记录：对账单是否连续、格式是否一致、供方是否确认、付款是否与对账金额对应。若上述事实均具备，可认定惯常做法成立；若对账时断时续，或者付款金额与对账金额不符，则不能认定。

惯常做法成立的，其效力是补充合同的结算条款：双方应按既有方式对账，一方拒绝对账的，另一方可依对账结果主张权利。但惯常做法不能改变合同关于付款期限的明确约定，也不能免除供方对货物质量的担保责任。

（三）平台交易中的规则与惯例

平台交易中，平台经营者往往制定统一的交易规则，包括结算周期、退款条件、争议处理流程。这些规则若未纳入合同，能否作为交易习惯约束平台内经营者与消费者，是实务中的新问题。

本文认为，应区分规则的性质。涉及交易核心权利义务的规则（如价款、交付、质量），须经当事人同意方能生效，不能以“平台惯例”为由单方施加；涉及交易流程的技术性规则（如订单确认方式、数据格式），可作为交易习惯，因其为交易得以进行的技术前提。

对消费者而言，平台的任何规则均须履行提示说明义务，否则不构成合同内容。这一要求源于《民法典》第四百九十六条关于格式条款的规定，也符合消费者权益保护的基本立场。以“行业惯例”为名规避提示义务的做法，不应得到支持。

（四）地方性交易习惯的证明

地方性交易习惯，指在特定地域内普遍遵守的做法，如某些地区集市交易中的现金结算、某些农村地区的以物易物。此类习惯的证明难度较高：既无成文标准，也缺乏合同样本，往往只能依靠证人证言与地方志等材料。

证明的标准应适当放宽，但不能放弃。主张者应证明：该做法在本地域内被普遍遵守、双方均在本地域内从事交易、相对方知道或者应当知道该做法。三项之中，第三项最为关键：若相对方为外地主体，且交易通过现代通讯方式完成，则难以认定其知悉地方习惯。

法院不得以“众所周知”为由主动援用地方习惯。地方习惯的知晓范围有限，法官的个人经验不足以替代证明。较为妥当的方式，是要求主张者提供证据，必要时可依职权调查，但调查结果仍须经双方当事人质证。

从更长的时段看，交易习惯的司法认定还承载着一项功能：把市场上自发形成的秩序，转化为可被裁判援用的规范。这一转化的质量，直接影响法律与商业实践的关系。若转化过宽，法院将沦为行业利益的背书者；若转化过窄，法律将与商业现实脱节。两次转换的框架，正是为这一转化设定门槛：只有那些被当事人接受、被行业普遍遵守、且不违反法律秩序的做法，才能进入裁判。

这也提示我们，交易习惯的研究不能只停留在教义学层面。何种做法在何种行业中真正通行，需要实证的观察；行业惯例如何演变，需要历史的考察。裁判者在个案中作出的认定，既是对既有秩序的确认，也可能成为新秩序形成的契机。理解这一点，才能在适用法律时保持必要的审慎。

七、结语

交易习惯之所以在裁判中难以把握，根源不在事实难以证明，而在功能未被区分。同一个词，在解释环节是探明意思的证据，在补充环节是形成规范的依据；前者受当事人真实意思的约束，后者受交易秩序与法律秩序的约束。把二者放在同一个证明框架下处理，必然出现或过宽或过窄的结果。

本文主张的两次转换，实际上是把一个含混的判断拆成两个明确的判断：第一次问“对方当时知道吗”，第二次问“这个行业真的都这么做吗、这么做合法吗”。两个问题各有证明对象，各有审查顺序，也各有边界。审理者只要在判决中明确自己正在回答哪一个问题，多数争议即可消解。

最后须强调，交易习惯是辅助工具，不是裁判的捷径。合同的约束力首先来自当事人

的合意，其次才来自法律与习惯的补充。凡是当事人已经用文字明确安排的事项，不因行业惯例而改变；凡是当事人根本未作安排的主要事项，也不因行业惯例而成立。守住这两条，交易习惯的适用才不会偏离合同法的基本立场。

参考文献

[1] 《中华人民共和国民法典》第一百四十二条、第四百六十六条、第五百一十条、第五百一十一条。

[2] 《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》（法释〔2023〕13号）第一条、第二条、第三条。

[3] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》，人民法院出版社2020年版。

[4] 王利明：《合同法研究》（第一卷），中国人民大学出版社2015年版。

[5] 崔建远：《合同法》，北京大学出版社2021年版。

[6] 韩世远：《合同法总论》，法律出版社2018年版。

[7] 朱庆育：《民法总论》，北京大学出版社2016年版。