

关于「风险移转」的规定

吴百福

在国际货物销售中的风险移转问题是一个重要问题。因为，它直接关系到货物交接过程中可能产生的遗失或损坏的风险究竟由卖方还是由买方承担的问题。而国际间的货物交接涉及面广，环节手续复杂，特别要经过国际长途运输，货物遭受损失的风险，远较在国内销售为大；在实际业务中，虽然大多数种类的损失都能通过保险获得赔偿，但明确损失风险由卖方抑或买方承担，将决定发生损失时由哪一方负责向保险人索赔和等待索赔问题获得解决以及利用损坏的货物。如果未办保险，或保险金额不足，则影响更大。为此，《联合国国际货物销售合同公约》在第三部份列专章(第五章)共五条就有关风险移转问题作了详细规定，足见其对这个问题的重视。

一、风险移转的后果

《公约》第六十六条规定：“货物在风险移转到买方承担后遗失或损坏，买方支付价款的义务并不因此解除，除非这种遗失或损坏是由于卖方的行为或不行为所造成”。这是《公约》对风险移转问题的第一条规定，它具体规定了风险移转的主要后果，即风险一旦移转由买方承担，买方就必须支付货物的价款，即使这些货物后来遭到遗失或损坏，也不能例外。但是，如果货物的遗失或损坏是由于卖方的行为或不行为所造成，则买方就可以不付款。例如，装运港船上交货合同，风险在货物越过船舷时移转，倘若卖方在卸货港收回集装箱时，损坏了货物，这种损坏货物的行为可能不被认为是违反合同，而被认为是一种侵权行为，那末，按照第六十六条规定，买方有权在按合同支付价款时扣除按照适用的侵权行为法律计算的损害；又如，卖方使用了旧容器，造成了液体货物漏透，或者应当采取而未采取包装加固措施，致使货物受损，卖方对此也应负有责任，尽管风险已经移转，买方也可以免除支付价款义务。

二、风险移转的时间

风险移转的中心问题是风险移转的时间，也就是货物的风险从什么时候起由卖方移转到买方。在国际贸易实践中，风险移转的时间，通常是由销售合同中使用的贸易条件决定的。例如，合同使用 FOB、CIF 或 C&F 条件，按照国际商会制订的《国际贸易条件解释通则》的规定，卖方承担风险到货物在装运港越过船舷时为止，其后的风险由买方承担。如果在合同中使用了这些术语，按照《公约》第九条规定^①，不问是否在合同中提到上述《通则》或其他类

^① 《公约》第九条的原文为：(1) 双方当事人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。

似的解释，这些术语也足以表明风险移转的时间。

但是，倘若合同中未使用这些术语，也未具体规定风险移转的时间，那末就要按照各国的国内法来处理。如果当事人所在国都是《公约》的缔约国，则要受《公约》的约束。

在资本主义的各国法律中，对于风险的移转时间，历来有两种不同的规定：一种是把风险移转的时间同所有权移转的时间联系在一起；另一种是以交货时间来决定风险移转的时间。《公约》第六十七条至六十九条的规定，摒弃了风险随所有权移转的原则而把风险移转的时间分成三种情况：

（一）销售合同涉及到货物运输时的风险移转

这里的所谓“涉及运输”，是指按合同与向买方交付货物直接有关的包括陆运、空运、海运，联运和多式联合运输在内的，以买方为收货人的国际运输。承运人须是国际货物运输的承担者，承运人承运货物须是为了将货物运交给买方。只有将货物交给这样的承运人，货物脱离了卖方控制，风险才能移转到买方承担。一般的国内运输，即使与交付货物有关，譬如卖方将货物从内陆运至港口以供装船，由于与向买方交付货物并非直接有关，收货人仍为卖方，货物始终在卖方控制之下，因而不存在销售合同涉及货物运输时的风险移转问题。

《公约》第六十七条第(1)款规定：“如果销售合同涉及到货物的运输，但卖方没有义务在某一特定地点交付货物，自货物按照销售合同交付给第一承运人以转交给买方时起，风险就移转到买方承担。如果卖方有义务在某一特定地点把货物交付给承运人，在货物于该地点交付给承运人以前风险不移转到买方承担。卖方受权保留控制货物处置权的单据，并不影响风险的移转。”

据此，凡涉及到货物运输的销售合同，在决定风险于何时移转时，又可分为两种类型：

第一，销售合同规定货物需要从卖方的营业地，或装运时货物所在的其他地点运送，但没有要求卖方在运送开始时货物所在地此外的任何地点把货物交给买方或承运人，则“自货物交付给第一承运人以转交给买方时起，风险移转由买方承担。”例如，合同规定由卖方安排用卡车将货物从他的营业地运送到买方营业地，则自卖方将货物交给卡车公司时起风险移转到买方承担；又如，合同规定由卖方安排将货物交铁路运交港口，再由铁路负责，在港口安排装船以运交买方，那末卖方承担的风险至货物交给铁路收妥时止。如果合同规定由卖方安排运输，而由卖方决定运输方式时，则自货物交付给卖方选定的第一承运人以转交给买方时起，风险即移转到买方承担。

第二，销售合同规定卖方有义务在某一特定地点，即在卖方营业地或货物所在的其他地点以外的某一地点把货物交付给承运人。例如，货在内陆的凭单交货合同的卖方就需要把货物在特定港口交给海运承运人，于是，卖方必须安排把货物先用卡车或火车从内陆运至港口。这类合同要求卖方在最初装运地点以外的地方把货物交给承运人。在这种情况下，风险于货物在该地交付给承运人时移转。所以，倘若货物须在港口交付给海运承运人，则风险于货物交付给海运承运人时起移转，而不是交付给“第一承运人”，即公路或铁路承运人以运到港口时移转。

所谓“卖方受权保留控制货物处置权的单据”，是指卖方合法保留这类单据。在实际业务中，未收到价款的卖方，通常会保留货物单据(如海运提单)以作为收取价款的担保。鉴于有些国家的法律把风险移转和所有权移转联系在一起，而货物单据的交付又常被视作所有权移

转的依据，这样，保留单据就可能引起损失风险是否已经移转的问题。为此，《公约》第六十七条(1)款又特别规定：“卖方受权保留控制货物所有权的单据，并不影响风险的移转。”

损失风险的移转，有一个前提，就是这批货物必须是为了要履行买卖双方订立的特定合同。因此，《公约》第六十七条(2)款明确规定：“在货物以货物上加标记、或以装运单据、或向买方发出通知或其它方式清楚地注明有关合同以前，风险不移转到买方承担”。

在实际业务中，往往有这样一种情况：卖方为履行合同而把货物托运了，但从托运货物的本身或包装标志上，以至所有有关的单据都无法看出这批货物是为了要履行某一特定合同。例如，卖方交运的货物不是直接运交给买方，而是运交给卖方在进口地的代理人，由该代理人在收到货物以后再把货物转交给买方；又如，卖方用同一条船把二万吨散装货物运至同一目的港以便分别履行他向两个不同合同的买方各交付一万吨货物的义务。像这种情况，按《公约》第六十七条(2)款规定，风险就不能按同条(1)款的规定转移，而是在卖方将列明合同的发货通知寄送给买方时才移转。

(二) 在运输途中销售货物的风险移转

货物已从出口国运出，尚在运输途中，卖方出售这种货物，即货物运出后再找买主的所谓销售在途货物，在现代国际贸易中，不仅是可能的，而且并不罕见；至于一个商人在购买货物后，在货物自出口地运出后但尚未抵达目的地的这一段时间里，将在途货物进行转售，则是经常有的。对于这类交易的损失风险何时移转，《公约》第六十八条作了具体明确的规定：“对于在运输途中销售的货物，从订立合同时起风险就移转到买方承担。但是，如果情况表明有此需要，从货物交付给签发载有运输合同单据的承运人时起，风险就由买方承担。尽管如此，如果卖方在订立合同时已知道或理应知道货物已经遗失或损坏，而他又不将这个事实告知买方，则这种遗失或损坏应由卖方负责。”

根据这条规定，对于在运输途中销售的货物，从订立合同时起，风险就移转到买方承担。这个对销售在途货物风险移转的原则规定，看起来是合情合理的。但是，实践起来，却存在一定困难。例如，货物在运输途中发生了遗失或损坏，但通常很难，甚至无法确定这种遗失或损坏实际是在哪一个准确时刻发生的。对此究竟应由卖方抑或买方负责向承运人和保险人要求赔偿，由于难于确定发生损失时的货物实际拥有者和保险利益的持有者，就发生了问题。因此，如果把销售在途货物的风险移转时间提前到货物交付给承运人时，问题就简单得多。《公约》采用了这种追溯风险移转时间的习惯，在规定“从订立合同时起风险就移转到买方承担”的一般原则的同时，又规定：“如果情况表明有此需要，从货物交付给签发载有运输合同单据的承运人时起，风险就由买方承担。所谓“情况表明有此需要”就是指有提前移转的需要。这种需要，通常是由以下三个因素确定的：1. 凭单据销售的交易；只能凭单据判断货物的状况；2. 货物已经发运，对货物的遗失或损坏，卖方已无法控制；3. 一旦发生损失，很难确定发生的时间，难以用订立合同的时间来作为风险移转的时间。

为了防止卖方利用提前风险移转的规定将已知的损失转嫁给买方，《公约》又作了一项保护买方的例外规定：“如果卖方在订立合同时已知道或理应知道货物已经遗失或损坏，而他又不将这事实告知买方，则这种遗失或损坏应由卖方负责。”也就是说卖方对于在订立合同时，已经知道或理应知道货物已经遗失或损坏，而对买方进行隐瞒或欺骗，不论是由于故意或疏忽，货物的损失仍应由卖方承担。但是，如果在订立合同时，卖方已告知买方货物已受

损，买方认为，即使货物已遭到损坏，但承购这批货物仍然有利可图，受损部份还可从保险人得到赔偿，风险仍可按交付给承运人时移转。订立合同时已经发生的损失，仍由买方承担。这种货物遗失或遭损坏后的单据买卖，具有保险权益转让的性质，也是国际贸易中的一种特殊做法。《公约》的这一条规定，反映了这种做法。

（三）在其他情况下风险的移转

凡不属于以上两种情况的风险移转的时间，《公约》第六十九条作了三款规定：

（1）在不属于第六十七和第六十八条规定的情况下，从买方接收货物时起，或如果买方不在适当时间内这样做，则从货物交给他处置但他不收取货物从而违反合同时起，风险移转到买方承担。

（2）但是，如果买方有义务在卖方营业地以外的某一地点接收货物，当交货时间已到而买方知道货物已在该地点交给他处置时，风险方始移转。

（3）如果合同指的是当时未加识别的货物，则这些货物在未清楚注明有关合同以前，不得视为已交给买方处置。”

根据此条规定，如果买方在卖方营业地接收货物，风险在他接收货物时起移转；如果合同规定买方在卖方营业地接收货物，而卖方已将货物交给买方支配，但买方未在适当时间内接收这些货物，则风险从买方不接收货物从而违反合同时起移转。

如果货物存放在卖方营业地以外的地方，风险移转的时间，应根据不同情况而定。只要卖方实际拥有货物，而买方必须收取货物的时限尚未结束，损失风险仍应由卖方承担。但是，如果货物被存放在诸如公共仓库等第三方手中，风险则从买方能够从第三方控制下收取货物时起移转到买方承担。因为，此时交货时间已到，货物已交给买方支配，而买方也已知货物已交给自己支配。

这里，有一个不能忽视的问题，就是怎样才算是卖方已将货物交给买方处置了。《公约》第六十九条(3)款对此作了明确规定。根据这一款规定，合同所出售的货物，当时尚未加识别，也就是说，这些货物在清楚地确定有关合同，即特定化以前，不能视为已交给买方处置。此时，买方也无法收取货物。所以，其风险也不能移转到买方。换句话说，如果卖方做好了使买方能够收取货物所必需的工作，诸如将货物进行包装，给货物加上必要的标志，使一个正常的人得以识别该货物是属某一特定合同，并向买方发出通知以便他可以前来收取货物。倘若货物是由诸如仓库业者或承运人等受委托人保管，可由卖方通知受委托人保管货物，以便让买方前来收取，或由卖方以适当方式把控制货物处置权的单据交给买方。这样，就可视为卖方已将货物交给买方处置。

此外，按照《公约》第七十条规定，如果卖方的行为或不行为已构成根本违反合同，则上述有关风险移转的规定，不影响买方因此种违反而可以采取的各种补救办法。例如，卖方所交货物不符合合同规定，事后认定该项不符已构成卖方根本违反合同，虽然按照风险移转的规则，已移转到买方承担，买方仍有权根据《公约》第四十九条规定宣告合同无效，并要求损害赔偿。至于风险移转以后，发现卖方违反合同，但未构成根本违反合同，买方也可根据《公约》的其他有关条文规定，行使其相应的补救权利。