

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: 13620091150123

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论国际货物买卖中路货的风险转移

Transfer of Risk on Floating Cargo

in International Sale of Goods

孙亚男

指导教师姓名: 肖 伟 教 授

专 业 名 称: 法律硕士(法学)

论文提交日期: 2012 年 4 月

论文答辩时间: 2012 年 月

学位授予日期: 2012 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2012 年 4 月

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为( )课题(组)的研究成果，获得( )课题(组)经费或实验室的资助，在( )实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 摘 要

自《Incoterms® 2010》专设条款对路货的风险转移问题进行规定，关于路货风险转移的问题又重新映入眼帘。国际贸易伴着经济全球化进程的加快而日益发达，路货买卖逐渐增多，尤其是原油、天然气、谷类、矿物等大宗货物的运输买卖，一批货物往往要经转手卖过多次才最终到达买方手中。相对来说，路货的交付方式比较复杂，而且多要经过长途运输，货物难免要面临灭失或损坏的风险，如盗窃、火灾、沉船、破碎、渗漏及不属于正常损耗的腐烂变质等。货物的风险问题是买卖双方自始关心的主要问题之一，风险转移直接关系到买卖双方的切身利益，也是双方容易产生分歧和纠纷的焦点。正因如此，货物的风险转移不仅为各国立法所重视，在相关的国际公约和贸易惯例中，它也是着重规范的内容之一；该问题争议大，各国立法和国际条约、惯例迥异，造成法律适用的风险。

本文分为四章，第一章介绍路货买卖的内涵以及风险转移的三大基本理论。基于路货及路货风险的特点而导致其风险转移与普通货物的风险转移规定有所不同。基于不同时代、不同国家的交易背景，货物买卖风险转移呈现合同成立主义、所有权主义、交付主义三大模式共存的现状。第二章分析域外法对于路货风险转移的相关规定。第三章分析国际法律文献对路货风险转移的规定。国际贸易术语在国际贸易中被商人们所普遍接受和遵循，2011年1月1日起生效的《Incoterms® 2010》引入链式销售并相应的以取得已装船货物作为交货方式。链式销售的“取得”如何认定是个值得探讨的问题。此外，本文还分析了专门针对国际贸易的《联合国国际货物销售合同公约》（CISG）规定的合理性以及不足，为我国的选择适用奠定基础。第四章通过分析我国国内法的规定以及各专家学者的建议，从而为正确理解和适用我国《合同法》提出建议。

**关键词：**路货买卖；风险转移；合同法

厦门大学博硕士学位论文摘要库



## ABSTRACT

The problem of transfer of risk about floating cargo is heaving into our sight again, as ad hoc clauses are made on it in <Incoterms 2010>. Accompanied by the accelerated process of economic globalization, trade on floating cargo is increasing day by day, especially for the transport of bulk commodities such as oil, gas, grain and mineral. Relatively floating cargo has more complicated delivery, which needs long transportation by sea, therefore cargos may inevitably face the risk of loss or damage, such as theft, fire, wreck, broken and some other matters not belong to normal loss. The risk of goods is one of the major problems for both sellers and buyers. Transport of risk is directly related to the benefit and it is also the focus of differences and disputes.

Chapter One introduces the concept and characteristics of the risk transfer of floating cargo and analyses three basic doctrines: the Contract Formation Doctrine, Proprietary Doctrine and Delivery Doctrine. Chapter Two Analyses the relevant provisions for transfer of risk of floating cargo in Foreign Law based on three doctrines. Chapter III is the crucial part, as well as the innovation of this paper, this chapter would comprehensively analyzes the risk-transfer rules on "Procure the Goods already so Delivered", proposing suggestions for the understanding and application of the new risk-transfer rule, then give a particular research on Clause 68 in CISG. Based on the former theoretical research, and on the research of the Chinese Contract Law, the suggestions to better apply Clause 144 in Contract Law are proposed in Chapter Four.

**Key Words:** Floating Cargo; Transfer of Risk; Contract Law

厦门大学博硕士学位论文摘要库

# 目 录

引 言 .....	1
<b>第一章 路货风险转移的基本概念分析 .....</b>	<b>2</b>
<b>第一节 路货买卖 .....</b>	<b>2</b>
一、路货买卖的概念 .....	2
二、路货买卖的特点 .....	2
<b>第二节 货物风险及风险转移 .....</b>	<b>3</b>
一、风险的含义 .....	3
二、路货风险的特点 .....	4
三、风险转移的后果 .....	5
<b>第三节 风险转移的基本理论 .....</b>	<b>6</b>
一、合同成立主义 .....	6
二、所有权主义 .....	7
三、交付主义 .....	8
<b>第二章 对域外法关于路货风险转移规定的评析 .....</b>	<b>10</b>
<b>第一节 以合同成立主义为原则的域外法规定 .....</b>	<b>10</b>
一、法国民法典的规定 .....	10
二、俄罗斯联邦民法典的规定 .....	11
三、澳门民法典的规定 .....	12
四、三大法典规定的比较分析 .....	12
<b>第二节 以所有权主义为原则的域外法规定 .....</b>	<b>13</b>
<b>第三节 以交付主义为原则的域外法规定 .....</b>	<b>14</b>
一、德国民法典的规定 .....	14
二、美国统一商法典的规定 .....	15
三、意大利民法典的规定 .....	16

四、三大法典规定的比较分析 .....	17
<b>第三章 对国际法律文献关于路货风险转移规定的评析 .....</b>	<b>18</b>
<b>第一节 《Incoterms® 2010》关于路货风险转移的规定 .....</b>	<b>18</b>
一、《Incoterms® 2010》对路货风险转移的具体规定 .....	18
二、“取得”（procure）的界定 .....	19
<b>第二节 CISG 关于路货风险转移的规定 .....</b>	<b>21</b>
一、基本原则——路货风险自合同成立时转移 .....	22
二、原则的例外——路货风险自交付承运人时转移 .....	24
三、例外的例外——风险不转移 .....	26
<b>第四章 对《中华人民共和国合同法》关于路货风险转移规定的评析 .....</b>	<b>28</b>
<b>第一节 我国合同法关于路货风险转移的规定 .....</b>	<b>28</b>
<b>第二节 对我国合同法关于路货风险转移规定的评析 .....</b>	<b>29</b>
<b>结 论 .....</b>	<b>32</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>33</b>
<b>致 谢 .....</b>	<b>38</b>

# CONTENTS

<b>Preface</b> .....	<b>1</b>
<b>Chapter1 Analysis of Basic Concepts of Transfer of Risk on Floating Cargo</b> .....	<b>2</b>
<b>Subchapter1 Trading on Floating Cargo</b> .....	<b>2</b>
Section1 The Concept of Floating Cargo Trading.....	2
Section2 The Characteristics of Floating Cargo Trading.....	2
<b>Subchapter2 Risk of Floating Cargo and Transfer of Risk</b> .....	<b>3</b>
Section1 The Definition of Risk.....	3
Section2 The Characteristics of Risk.....	4
Section3 Consequence of Risk Transfer.....	5
<b>Subchapter3 Theories of Transfer of Risk in Floating Cargo Trading</b> .....	<b>6</b>
Section1 The Contract Formation Doctrine.....	6
Section2 The Proprietary Doctrine.....	7
Section3 The Delivery Doctrine.....	8
<b>Chapter2 Analysis of Relevant Provisions for Transfer of Risk in Floating Cargo in Foreign Law</b> .....	<b>10</b>
<b>Subchapter1 Foreign Law on the Basis of the Contract Formation Doctrine</b> .....	<b>10</b>
Section1 Provisions in Napoleonic Code .....	10
Section2 Provisions in Russian Federal Civil Code.....	11
Section3 Provisions in The Civil Code of Macao.....	12
Section4 Comparative Analysis of the three Code .....	12
<b>Subchapter2 Foreign Law on the Basis of the Proprietary Doctrine</b> .....	<b>13</b>
<b>Subchapter3 Foreign Law on the Basis of the Delivery Doctrine</b> .....	<b>14</b>
Section1 Provisions in German Civil Code .....	14
Section2 Provisions in Uniform Commercial Code.....	15

Section3	Provisions in Codice Civile of Italy .....	16
Section4	Comparative Analysis of the Three Code.....	17
<b>Chapter3</b>	<b>Analysis of Relevant Provisions for Transfer of Risk of Floating Cargo in International Legal Articles.....</b>	<b>18</b>
<b>Subchapter1</b>	<b>Provisions in&lt;Incoterms 2010&gt;.....</b>	<b>18</b>
Section1	Specific Provisions on Transfer of Floating Cargo in <Incoterms 2010>.....	18
Section2	Define of Procure.....	19
<b>Subchapter2</b>	<b>Provisions in CISG .....</b>	<b>21</b>
Section1	Principles---- Transfer by Conclusion of the Contract.....	22
Section2	Exception----Transfer by Being Handed Over to the Carrier .....	24
Section3	Exception of Exception----No Transfer .....	26
<b>Chapter4</b>	<b>Comments on Chinese Contract Law.....</b>	<b>28</b>
<b>Subchapter1</b>	<b>Provisions in Chinese Contract Law .....</b>	<b>28</b>
<b>Subchapter2</b>	<b>Comments on Chinese Contract Law .....</b>	<b>29</b>
<b>Conclusion</b>	.....	<b>32</b>
<b>Bibliography</b>	.....	<b>33</b>
<b>Acknowledgement</b>	.....	<b>38</b>

## 引 言

国际贸易中路货买卖的不断增多使得各国不得不把路货买卖放在举足轻重的位置，2011年生效的《Incoterms® 2010》专门对路货的风险转移制度设定条款，使我们把视线又聚集在了路货的风险转移上来，本文正由此而切入，对该制度进行研究。

对于货物的风险转移主要有三种模式：合同成立主义、所有权主义、交付主义。合同成立主义模式因其能使买方不用承担回溯性的风险责任的优点，被法国、俄罗斯、中国国内立法所采用；所有权主义模式认定取得单据才取得对货物的控制权，因此要承担风险而被英国立法所坚持；交付主义模式因确定了合理明确的风险转移标准，建立了有效的风险控制激励制度等优点，被德国、美国、意大利等国国内立法所接受。《Incoterms》在国际贸易中被商人们所普遍接受和遵循，2011年1月1日起生效的《Incoterms® 2010》将 FOB、CFR 和 CIF 术语的风险转移引入链式销售并相应地以取得已装船货物作为交货方式。然而链式销售的“取得”如何认定，是个值得探讨的问题。此外，CISG 选择以合同成立主义为原则，交付主义为例外，更是对出卖人隐瞒货损，仍与买受人订立合同的情况作出例外的例外规定。

整篇文章意在通过对国际贸易中路货买卖风险转移的分析，使人们透彻地理解该制度，从而正确、熟练地运用它来进行路货买卖实践；通过比较分析各国对路货风险转移制度的规定，意图为新修订的《Incoterms® 2010》今后适用问题提出更多的参考意见；通过深入探究我国《合同法》对于路货风险转移制度的规定，同时参照该制度的新发展趋势以及国际惯例、条约的新规定，论证了我国国内法相关规定的合理性。

## 第一章 路货风险转移的基本概念分析

### 第一节 路货买卖

#### 一、路货买卖的概念

路货也称在途货物，顾名思义即运输途中的货物。路货买卖通常被定义为货物所有权人将已交与承运人运输并已处于运输途中的货物出售给买方的买卖行为。从《中华人民共和国合同法》第144条规定来看，也有学者把路货买卖定义为“出售在运输途中的标的物”<sup>①</sup>。在国际贸易货物运输中，通常“标的物”即是“货物”，本文所讨论的在途运输“货物”不包括无形财产、不动产、船舶飞机、定作物等。<sup>②</sup>路货买卖一般包括下列两种情形：转售，即货物所有人将自己购买的且已处于运输途中的货物出售给买方；出售，即卖方先把货物装上开往某个目的地的船舶，然后再寻找适当的买主订立买卖合同。

#### 二、路货买卖的特点

##### （一）货物没有实际交付

路货买卖是投机活动的产物，只有最初的卖方、承运人和最后的买方才能对货物有实质的接触和处置。其余的中间商实际上只是凭单据的交易，并且这种交易是不完整的单据交付，完整的单据只交付给最终的买方而不是中间商。<sup>③</sup>

<sup>①</sup> 石静遐.买卖合同[M].北京:中国法律出版社,1999.211.

<sup>②</sup> 横观英美法系和大陆法系对货物买卖中的“货物”以及国际条约对“货物”的规定，货物通常有以下三个特征：（1）必须是有体物；（2）必须为动产，在物理性质上为可移动；（3）必须是在被确定于买卖合同项下就有的。因此本文所讨论的在途“货物”亦应在此范围之内。

<sup>③</sup> MICHAEL, BRIDGE, M. Uniformity and Diversity in the Law of International Sale[M]. Reproduced with permission of 15 Pace International Law Review, 2003.59.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库