

《民法典》买卖合同风险负担规则探析

卫倩茹

华东政法大学法律学院，上海

收稿日期：2022年11月22日；录用日期：2023年3月2日；发布日期：2023年3月9日

摘 要

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第604条体现了“交付主义”作为买卖合同价金风险转移的原则，但除此之外《民法典》也规定了例外情形：虽交付但不发生风险转移、虽未交付但风险已转移的例外情形。但其背后均体现“风险利益一致”的法理，可以说例外情形也是对“交付主义”的合理修正。因此本文将从“风险利益一致”法理出发解释在《民法典》中规定的不同情境下买卖合同风险转移时点。

关键词

风险负担，风险利益一致，交付主义

Analysis of the Rules of Risk Burden of Sales Contract in the Civil Code

Qianru Wei

Law School of East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Nov. 22nd, 2022; accepted: Mar. 2nd, 2023; published: Mar. 9th, 2023

Abstract

Article 604 of the Civil Code of the People's Republic of China (hereinafter referred to as the Civil Code) reflects the principle of "deliverance doctrine" as the risk transfer of the sale contract price, but in addition, the Civil Code also provides exceptional circumstances: delivery but no risk transfer, although not delivery but risk transfer. However, they all reflect the jurisprudence of "consistent risk and interest". It can be said that the exception case is also a reasonable amendment to the "deliverability doctrine". Therefore, this paper will explain the risk transfer time points of sales contracts under different situations stipulated in the Civil Code from the jurisprudence of "consistent risk and interest".

Keywords

Risk Bearing, Risk and Benefits Consistency, Principal of Delivering

Copyright © 2023 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. 物权风险与合同风险

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第 604 条规定了买卖合同价金风险移转的原则——“交付主义”,但并未明确风险的实质含义。本条所规制的风险属于债权风险中的“对待给付义务风险”,即在双务合同履行过程中,当发生了不可归责于双方当事人的事由导致了债务人给付义务的消灭时,债权人是否还需要负有对待给付义务。由于本文讨论的是买卖合同,该风险完整表述应为当发生了不可归责于双方的事由导致了标的物的毁损灭失,出卖人因《民法典》第 580 条免给付义务时,买受人是否还需要负担自己的价金义务。

风险在民法因不同的情形而有不同的含义,大体上分为契约之外的风险与契约法领域内的风险两类。物权风险与合同风险经常被混淆,导致民法典第 604 条被错误地适用在物权风险情形,因此有必要将二者进行区分。契约之外的风险有很多类型譬如危险责任,而物权风险属于其中一个。契约外的不利益原则上由所有人负担,即法益所受的不利益,基本上由法益拥有者承担([1], p. 204)。除非损害赔偿的归责原则能够将此种不利益转嫁于他人,否则就由所有权人承担此种不利益。

合同风险有广义与狭义之分。广义的合同风险分为给付风险与对待给付风险。买卖合同中对待给付风险为价金风险,¹狭义的合同风险专指对待给付风险。合同风险的法律后果直接指向出卖人的给付义务与买受人的对待给付义务。以出卖人一方的给付义务为视角,给付风险即为标的物因风险事件毁损灭失后,其给付义务是否消灭;对待给付风险为若出卖人的给付义务消灭后,买受人的对待给付义务是否消灭。可见合同风险与物权风险的法律后果指向是不同的,前者解决的是买卖双方的义务是否消灭的问题,后者解决的是谁承担物之毁损的问题。合同风险和物权风险中风险事件的结果均为物的毁损灭失,但是解决的法律问题并不相同。前者处理的是合同内部买受人与出卖人之间的内部利益关系,而物权风险正是所有权对世效力的另一种体现,对于物的利益与风险都归属于该物权人一人([2], pp. 227-228)。有学者认为处于动态交易中的标的物在特定化之前发生的毁损灭失,也属于物权风险([3], p. 76)。此观点混淆了物权风险与合同风险的法律分工,若该毁损灭失涉及到所有权人与契约之外第三人之间的损害赔偿关系,则确有物权风险的领域;若该毁损灭失涉及到出卖人给付义务是否消灭,则属于合同风险中的给付风险。

若标的物为种类物,给付风险将在完成特定化时移转。所谓特定化,就是将种类之债变更为特定之债。种类物的买卖合同生效后,出卖人开始进行给付尝试,即出卖人为了完成给付义务开始进行必要行为。由于特定化以“债务人已经完成成为给付此种物自己一方有必要实施的行为”为要件([4], pp. 156-157),故给付尝试若达到特定化,则给付风险移转。嗣后若发生了毁损灭失,买受人不得再请求出卖人再为给付。其正当性在于特定化意味着债务人为了完成给付义务已作出了单方面最大的努力,若仍让其继续负担给付义务显然不公平。

我国《民法典》第 604 条并未规定风险转移的法律后果,仅说明了风险事件现实化的自然结果(标的

¹ 因为本文讨论的是买卖合同的风险负担规则,若无特别提醒,本文“对待给付风险”一词的范围缩小为买卖合同的价金风险。

物的毁损、灭失)和风险转移的时间(交付),导致第 604 条多次被错误适用在本属于物权风险和给付风险的情形。《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称《公约》)第 66 条规定:“货物在风险转移到买方承担后遗失或损坏的,买方支付价款的行为并不因此解除,除非这种遗失或损坏是由于卖方的行为或不行为所造成”。因此风险转移到买方意味着货物毁损灭失后,买方仍有义务支付价款、收取货物,以及履行合同的其他义务([5], p. 420)。《公约》第 66 条是从买方责任的角度来规范“风险转移”的后果,而《公约》第 36 条第 1 款是从卖方的角度来规范的:规定了卖方应对风险转移前的不符情形负有责任,侧重于明确什么情况下构成货物的不符以及卖方的责任。

2. 违约责任与风险负担

作为法律制度的风险负担,通说认为风险专指因不可归责于双方事由致使标的物毁损灭失的不利状态。与我国立法不同的是,比较法上采过错归责立法例中,均以风险事件的发生不可归责于双方为要件。违约归责原则成为了违约责任与风险负担的分界点,使得二者成此消彼长的关系([6], pp. 51-52)。该此消彼长的关系体现在违约行为、风险事件与物的毁损灭失这一自然结果的因果关系上,即物的毁损灭失若可归责于双方当事人,则属于违约责任的范畴;若不可归责于双方当事人,则属于风险负担范畴。但违约责任和风险负担准确来说是两个并列的法律制度,其构成要件和法律后果、立法目的各有所侧重,并不互相排斥。正如《民法典》第 611 条所规定的情形,买受人虽然承担价金风险,但并不意味着其丧失了请求出卖人承担违约责任的权利。原因在于虽然出卖人有违约行为,但是物的毁损灭失与该违约行为并未有因果关系,其发生不可归责于双方事由,因此在这种情形下,既存在违约行为,也存在风险事件。

然而现实生活中往往更加复杂,物的毁损灭失有时均存在违约行为和风险事件的原因力推动发生,判断其到底应定性为违约责任还是风险负担的关键在于风险事件是否能切断违约行为与毁损灭失的因果关系。在第一种情况是风险事件无法切断违约行为与毁损灭失的因果关系,例如《民法典》第 590 条第 2 款规定了当事人发生迟延履行后发生不可抗力导致给付不能的,不能因不可抗力这一事由而免除其违约责任。第二种情况是风险事件能够切断违约行为与毁损灭失的因果关系,例如《瑞士民法典》第 103 条、《德国民法典》第 287 条均规定在债务人迟延后发生了风险事件导致物的毁损灭失后,原则上推定该损害是履行迟延的结果,故债务人应负违约责任;但有证据证明即便按时给付风险事件仍然会导致标的物毁损灭失的除外。但书表明,若风险事件的发生切断了违约行为和毁损灭失的因果关系,则该损害应不属于违约责任范畴,而应适用风险负担的规定。只不过在债务人迟延的情形下,法律加重了债务人的责任:推定债务人的迟延与物的毁损灭失有因果关系,从而应适用违约责任。

除上述情形之外,还存在《民法典》第 610 条所规定因出卖人根本违约导致买受人合同目的不能实现,买受人通过拒绝受领标的物或者行使解除权后,价金风险“回跳”给出卖人的情形。此时出卖人的根本违约虽然并未导致标的物的毁损灭失,但是其使得本应由买受人承担的价金风险最终转由出卖人承担。综上,违约行为与风险负担虽然两个完全不同的制度,但由于其均由客观给付障碍这一构成要件,导致其存在千丝万缕的关系,违约行为与风险事件的同时发生也多是“交付主义”作为转移价金风险原则的例外情形,后文详述。

3. 价金风险移转的原则——“交付主义”

3.1. 风险负担背后的法理——风险利益一致原则

在讨论这个问题之前,有两个问题需要厘清:其一为风险负担中交付完成的同时并不伴随所有权转移,否则出卖人的给付义务已经履行完毕,买受人自然要负担自己的价金义务。嗣后发生的毁损灭失属于物权风险,由所有权人即买受人自担。因此风险负担的适用情形通常是动产买卖中的“所有权保留”

买卖²、试用买卖(附停止条件的买卖)和不动产买卖。其二为“交付主义”乃价金风险移转的原则,而非价金风险的原则。价金风险原则上应由出卖人承担,买受人承担是例外。因为双务合同中给付义务与对待给付义务之间存在牵连性,若出卖人的给付义务消灭,对待给付义务理应自动消灭。³我国《民法典》虽然没有在买卖合同章节中规定给付消灭后对待给付义务的自动消灭,但是基于二者牵连性的法理在第563条也对债权人赋予了法定解除权以免受对待给付义务的拘束。除此之外在租赁合同中也体现了互为对待给付的义务之间在消灭上的牵连性,例如《民法典》第729条的前半句规定承租人的租金义务自动地消灭或部分消灭,并不需要行使解除权。可见我国也将债务人主义作为了对待给付风险负担的基本原则,价金风险移转给买受人反而突破了对待给付义务之间牵连性,因此需要充分的正当性([7], pp. 99-102)。

“交付主义”作为风险负担移转原则,其正当性在学界已有较多讨论,影响力比较大的两大学说分别是“管领便利说”与“风险利益一致说”。“管领便利说”认为交付使得标的物的占有移转到买受人一方,那么买受人管领更为便利,可以及时采取措施来避免损失的发生。但是由于风险事件的发生往往是无法预见的,且以人力不可控为前提,风险负担的移转又以谁更能控制标的物为标准,不免自相矛盾([8], p. 177)。此外风险移转时间除了“交付主义”原则外,《民法典》也规定了虽未交付但风险已经移转给买受人⁴与虽已交付但风险“回跳”给出卖人⁵的制度,上述两种情形下占有与风险负担人均非同一人,可见“管领便利说”并不能揭示风险移转的正当性。

“风险利益一致说”则认为通常情况下交付意味着买卖之经济效果在本质上得以实现的时间点,结合“经济利益归属说”更好理解。⁶出卖人交付以后不仅丧失物之受益可能,不得向买受人主张所有物返还,且有义务不再处分标的物。可见出卖人不再享有完整的所有权权能(占有、使用、收益和处分),所有权仅具有保障价金债权的功能。我国《民法典》第630条规定标的物交付之后产生的孳息,归买受人所有;第537条规定债务人提存后的价金风险移转给买受人,同时孳息归债权人所有。可见在我国的法律背景下,交付之后买受人虽未取得所有权,但是已经可以享有占有、使用、收益的权能,唯处分权能尚有争议。

以最常见的所有权保留合同为例,笔者认为买受人仍享有处分权益。《民法典》第642条第一款第三项虽规定当买受人有出卖等不当处分时,出卖人可以行使取回权,但根据该条第二款和第643条的规定来看,该取回权的实现也无异于担保物权的实现,所有权仅具有担保价金债权的功能。出卖人要优先和买受人协商取回,取回后因买受人有回赎权也不能自由处分标的物。只有在对方未回赎、或无法协商取回后,出卖人才可以通过出卖、折价、请求法院拍卖等方式进行处分型清算,以所有权保留合同的价金数额为基准多退少补,可见该所有权是一个名为所有权的担保物权。《民法典》第404条规定动产的抵押权人不管是否登记,仍不得对抗正常经营活动中已支付合理价款且获得抵押财产买受人,已经大大减少了动产抵押权对抵押人处分权的限制。而所有权保留中的所有权功能上就是动产抵押权,因此买受人若在正常经营活动中以合理价款进行出卖,也与第404条采取同一价值判断,不属于第642条第一款第三项的不当处分。退一步讲,倘若该处分属于不当处分,法律给予出卖人的救济也是通过处分标的物来保障价金债权,出卖人也不能最终保有该标的物。而买受人在正常经营活动中的合理出卖等处分,并不会损害出卖人的价金债权,因此没有必要通过取回权来进行“曲线救国”。因此笔者认为在所有权保留的情形下,买受人虽未取得所有权,但是已经实际获得所有权的权能。而除所有权保留之外的其他情

²需要注意的是动产买卖中出卖人无权处分且买受人不能善意取得的情形,由于出卖人对给付不能具有可归责事由,故并不属于风险负担领域,应当交由违约责任制度去处理。

³《德国民法典》第326条第1款、我国台湾地区“民法”第266条。

⁴见《民法典》第605-608条。

⁵见《民法典》第610条、第640条。

⁶该说与“风险利益一致说”在论证上其实是一体两面。

形，即便买受人不享有处分权能，但是由于出卖人作为所有权人也负有不处分标的物的义务，其处分权能也会受到相应限制，因此买受人已经享有绝大部分权益。因此“交付主义”在一般情形下，较“所有权人主义”更能体现“风险之所在，利益之所在”的法理。

3.2. 《民法典》第 604 条在不动产买卖中的适用

《民法典》第 604 条并未区分动产买卖与不动产买卖，通说认为价金风险应在交付房屋的时候移转至买受人。但笔者认为应当分情况来讨论，价金风险移转的时间点应当符合“风险利益一致”原则，若“交付主义”在上述情形中不能满足“风险利益一致”，那么我们应该寻求别的解决路径。

3.2.1. 已交付房屋，尚未移转所有权

房屋买卖中，交付之后事实上是买受人在实际占有房屋，对房屋有事实上的管领力，此时所有权人虽然享有房屋所有权，但是该所有权事实上已经被“虚化”。依据《民法典》第 221 条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释(一)》(以下简称《〈民法典〉物权编解释(一)》)第 4 条的规定，买受人可以通过申请预告登记而限制所有权人的处分权能。所有权的占有、使用、收益和处分权能已与所有权分离，所有权人不再是利益的最大享有者，按照“交付主义”让买受人承担风险更为合理([9], p. 16)。如果标的物是已经投保的二手房且房屋已经交付但尚未转移所有权，被保险人是出卖人，但按照“交付主义”的规则买受人应当承担风险。此时依据《保险法》第 48 条、第 12 条第五款以及《最高人民法院关于〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释(四)》(以下简称《保险法解释(四)》)第 1 条规定，买受人可以就保险标的的毁损灭失主张行使被保险人的权利。可见买受人虽未获得所有权，但是对保险标的享有实际的保险利益，因此法律认可其对保险人的保险金赔偿请求权。在此种情形下，价金风险移转才“交付主义”实属应当。

3.2.2. 未交付房屋，已移转所有权

此种情形通说认为应该适用“交付主义”，在《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《商品房买卖合同解释》)第 8 条中明确规定，房屋毁损灭失的风险自“交付使用”时移转([9], p. 181)。笔者对此种情形仍然适用“交付主义”持怀疑态度。下文将从“利益风险一致”原则出发，分析买卖合同双方的利益状态。

根据《民法典》第 240 条，所有权有“占有、使用、收益和处分”的权能。在交付之前，占有与使用的权能仍然在出卖人处⁷，但是买受人却已经享有处分权能，或者说是交换价值。买受人若将其取得的所有权移转于第三人属于有权处分，嗣后出卖人对该第三人就属于无权占有，第三人可以依据《民法典》第 235 条请求该出卖人返还所有物。可见虽然房屋并未交付，但是已经获得所有权的买受人可以对房屋进行抵押、转让等有权处分。若此前出卖人已对该房屋投保，依据《保险法》第 49 条第一款和第二款以及《保险法解释(四)》第 5 条，保险物转让的由受让人承继被保险人的权利和义务，在这里并不区分是否已经完成交付。可见在未交付的情形，获得所有权的买受人也享有保险利益。反之若标的物已经交付却还未移转所有权的情形下，仍享有所有权的出卖人对于交换价值的实现是不具有正当性的。尽管其为有权处分，但其负有向买受人移转所有权的义务。若买受人因为第三人主张对占有的标的物主张返还请求权时，买受人可以向出卖人主张替代给付损害赔偿和可得利益的违约责任。由此可见，出卖人对于交换价值并不能最终保有。反观不动产未交付而所有权已移转的情形下，买受人可以对房屋进行再次转让或进行抵押等有权处分，实现标的物的交换价值。

⁷ 买卖标的物所有权已移转，但在尚未交付前出卖人继续占有该买卖标的物的，难谓无权占有，并不因已经办理所有权移转而异。王泽鉴.民法物权[M].北京：北京大学出版社.2009：122。不同观点另见史尚宽.债法各论[M].北京：中国大学出版社.2000：64。

3.2.3. 小结

此前也有学者认为,不动产风险移转完全采“交付主义”或“所有权主义”均不妥当。([10], pp. 90-96) 经上文分析,笔者认为不动产买卖中价金风险移转的时间应分情况讨论:在标的物已经交付,尚未移转所有权的情形下适用“交付主义”;在未交付但已经移转所有权的情形下,适用“所有权人主义”。其背后法理均为“风险利益一致”之原则。

4. “交付主义”移转价金风险的例外

《民法典》第 604 条规定了买卖合同“交付”作为价金风险移转时间点的一般原则,但在“买卖合同”一章中还规定了一些例外:虽交付但不发生风险移转、虽未交付但风险已移转的情形。其中“风险回跳”由于涉及到了解除权与风险负担两个制度之间的协调,限于篇幅本文将简述之。

4.1. 虽交付但不发生移转

4.1.1. 买受人受领迟延,自迟延时移转

《民法典》第 605 与 608 条规定了买受人一方受领迟延后发生风险事件致使标的物毁损灭失的,价金风险自买受人违反约定时移转。这属于前文所述违约行为与风险事件均对物的毁损灭失有原因力的推动,但风险事件无法切断违约行为与毁损灭失之间的因果关系的情形。标的物的交付需要当事人双方的“合意”(并非意思表示),《民法典》第 589 条也从侧面规定了买受人有按时受领之义务。若非债权人未能从事必要的协力配合行为,则债务关系内容与债之目的本来可圆满实现([7], p. 105)。若买受人并未迟延则现实发生的风险本应在约定的交付时间移转,故风险移转的时间点发生在“本应交付”的时刻。与其说其为“交付主义”的例外,不如说其属于是“交付主义”应然状态的实现。

4.1.2. 在途运输买卖:原则上自合同订立时移转

《民法典》第 606 条规定了在途运输买卖的风险移转,该条是借鉴《公约》第 68 条第 1 句,将合同缔结时作为风险移转的时点。其与第 607 条的不同是货物在移交承运人时买方是不存在的,因此并不是为了运交给买方而移交承运人。若买方对合同订立之前风险承担的话,这既不合理也不公平。但在交付之前发生移转的原因在于路货买卖交付的时间与地点多不确定,且由于货物已经在运输途中,致使买卖双方均不清楚货物是否有毁损灭失等情事,无法确定其发生在哪一阶段,无法确定到底由谁承担价金风险([11], pp. 353-356)。由于路货买卖的这些特性,因此为了实务上的操作便捷,将订立合同之后的风险转移给买受人,且《保险法解释(四)》第 1 条确定了保险利益与风险负担一并转移的原则,则买受人可以直接向保险公司索赔承担赔偿责任。这与出卖人先承担责任,然后向保险公司索赔并无实质区别。因此在路货合同在订立合同之时转移价金风险至买受人,是符合“风险利益一致”原则的。

但《民法典》并未借鉴《公约》第 68 条第 2 句,该句规定若有必要则风险移转的时间须溯及至货交承运人之时。《买卖合同司法解释》第 10 条借鉴了《公约》第 68 条第三句的但书,该句是对第二句“风险回溯至货交承运人”的例外规定([5], pp. 434-437):买受人本应承担自货物货交承运人之后的价金风险,此时间点早于合同订立之前。但若出卖人明知或应知该毁损灭失,由将此风险“回弹”至出卖人承担。由于我国《民法典》并未有类似《公约》第 68 条第三句的规定,那毁损灭失发生在合同订立之前,这本属于出卖人对货物已有瑕疵的违约责任问题,因此《买卖合同司法解释》第 10 条把其放置在“标的物风险负担”项下反而会有混淆风险负担与违约责任之嫌。

4.1.3. 出卖人根本违约

《民法典》第 610 条规定当出卖人根本违约时,买受人可以通过拒绝受领或者行使解除权而使得风险“回跳”至出卖人承担。全国人大法工委和理论通说认为,若买受人拒绝受领标的物或解除合同,相

当于并未交付标的物,因此风险其实并未移转。笔者认为该规定并未说明为何在此种情形下应看做并未交付标的物,故并未揭露背后的法理,有从结果上解释之嫌。笔者认为在出卖人根本违约致使买受人的合同目的不能实现的情形下,买受人的财产上决定是有瑕疵的,因此有必要对其进行优待。财产上决定说的核心观点认为,财产上决定是当事人利益状态变动的原因,故原则上该财产损益变动结果归属于为财产上决定之人。双务合同中合同的缔结意味着当事人做出了一般财产上决定:愿意放弃自己的对待给付以保有受领的给付。即便嗣后合同解除,买受人缔结合同时的财产上决定不受影响,故而标的物在取得后毁损灭失的后果由自己承担([12], p. 1184)。但出卖人根本违约致使合同目的不能实现时,严重影响买受人的履行利益,买受人在交付至行使解除权这一时间段内的控制本非自愿,即合同缔结时财产上决定有瑕疵。出卖人的根本违约行为影响到该买受人承担其处置行为对应的现实化风险的决定,且买受人无法获得预期的履行利益。因此第 610 条给予解除权人一个“反悔”的权利,不再受其财产上决定的约束,不承担交付后所产生的价金风险,该规定正体现了“风险利益一致”的法理。

争议在于买受人行使解除权之前发生风险事件导致物毁损灭失的,能否通过嗣后行使解除权使得风险回弹?倘若不可使风险回弹,那么买受人的权益则会因风险事件发生时间的偶然性而大有不同,则显然不符合 610 条的立法目的。因此笔者认为无论风险事件发生在解除权行使之前还是之后,买受人都可以根据第 610 条使得风险回弹,拒绝受领的方式亦同。

4.2. 虽未交付但风险已移转

4.2.1. 送付之债——货交第一承运人

寄送之债的风险负担规定在《民法典》第 607 条第 2 款,当出卖人将标的物交付给“第一承运人”之后,价金风险即为移转。该条明确送付之债的特点为“无约定的交付地点”与“标的物需要运输”两点,这两点在《民法典》第 603 条有所体现。此外《买卖合同司法解释》第八条也进一步阐明了“标的物需要运输”的本质绝非仅限于运输,而是在于标的物由出卖人虽负责办理托运,但承运人系独立于买卖合同当事人之外的运输业者的一方。

上述规定乃借鉴《公约》第 67 条第一款第一句,其适用前提为涉及到货物的运输⁸且当事人没有在合同中通过约定引用国际贸易或另行约定来规定风险划分。《公约》第 67、68 以及 32 条都提到了“交付”(handover)一词,但事实上译为“移交”更为准确。交付乃卖方的主给付义务之一,规定在《公约》的第 31、33、35、37、41、42 等条文中,原文为“deliver”而非“handover”。“handover”体现为移交的行为,具有改变实际占有货物的含义;而“deliver”带有一些抽象意味,是卖方的义务,因各国的立法不同而导致完成交付的法律后果不同([5], p. 427)。《公约》并未对 delivery 下定义,而是以具体的行为来规范卖方履行交付(delivery)的义务。⁹因此《民法典》第 607 条所谓交付地点,来源于《公约》第 31 条 delivery 义务完成的地点。根据《公约》第 31 条,运输(deliver)义务根据是否有义务将货物运输至某一特定地点而分为两种情形:若有义务,则该特定地点即为交付地点;若无义务,则卖方的“deliver”义务为移交给第一承运人,因此货交第一承运人的地点即为法定交付地点。《民法典》第 607 条第一款“按照约定将标的物运送至买受人指定地点并交付给承运人”的情形中,该指定地点即为第二款所指“约定交付地点”;若未约定,则出卖人移交(handover)至第一承运人后,则完成(deliver)义务。此处交付(deliver)与物权法上的交付并不相同,前者指向出卖人单方面的运交义务,后者指向买受人取得占有(事实上之管领力)。¹⁰《德国民法典》第 447 条将送付之债的前提规定送交到清偿地之外的地点:清偿地为给付行为

⁸ 如果销售合同涉及货物的运输,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。但由于《公约》第 68 条规定了货物在运输途中被销售的风险移转时间,因此此类合同不是 67 条“涉及货物运输”的合同。

⁹ 《公约》第 31 条规定,在货物涉及运输时卖方需要将货物移交给(hand over)给第一承运人,其他情形则须将货物交由买方处置。(placing the goods at buyer's disposal)。

地，给付行为地可以是出卖人所在地以外的地点。因此是否为送付之债的关键要看出卖人是否有运送之义务，且标的物运输途中的不利益由何人承担，而非清偿地是否是出卖人或者买受人的住所，故送付之债的含义比寄送之债要大¹¹ ([1], pp. 204-217)。《德国民法典》第 447 条所谓“清偿地”，即对应《公约》第 31 条出卖人完成 deliver 义务的地点。

送付之债的核心在于标的物需要运输，且出卖人无意承担运输中的风险。由于需要将标的物运送至“清偿地”以外的地点，故不应令出卖人承担给付结果延后所生的不利益。若双方并未约定出卖人需要运输到某一特定地点，则出卖人 delivery 义务则货交第一独立承运人完成，出卖人并不承担其后的运输风险；若双方约定出卖人需要运输到某一特定地点，或为买受人所在地、或为其他特定地点，则将标的物运送至该地点后，价金风险由买受人承担。

4.2.2. 试用买卖合同

试用买卖合同的风险负担规则规定在《民法典》第 640 条，是对“交付主义”的反向补充。根据《民法典》第 638 条规定的权利义务来看，试用买卖合同属于附生效条件合同。普通的附生效条件合同在条件成就之前的交付构成交付义务的提前履行，因此若条件成就之前标的物毁损灭失的，在条件成就之后风险自应自条件成就时移转于买受人。在条件生效之前买受人本就不负有支付价金的义务，不存在风险负担的问题。且风险因为物的交付而确定地移转于买受人，也与条件的观念相矛盾 ([11], p. 360)，也与“风险利益一致”的法理不相符。与典型的附延缓条件买卖不同的是，试用买卖的条件设置是纯粹为买受人考量的，条件成就与否完全取决于买受人，所以买受人有权拒绝购买，买受人拒绝后返还不能的风险也应由出卖人承担 ([8], p. 183)。

致 谢

忙碌了两个月，我的论文也终于完成。这期间除却自己的努力外，更多的是导师和同学们在我迷茫时的指点迷津，让我不断有新角度去思考问题，从而改善自己的论文。借此机会表达我对导师、同学们的感谢，你们的帮助是我学习生涯中宝贵的财富。

参考文献

- [1] 陈自强. 契约违反与履行请求[M]. 台北: 台湾元照出版社, 2020: 204-217.
- [2] 陈自强. 契约法讲义 III: 契约违反与履行请求[M]. 台北: 台湾元照出版社, 2015: 227-228.
- [3] 周江洪. 风险负担规则与合同解除[J]. 法学研究, 2010(1): 76.
- [4] 迪特尔·梅迪库斯. 德国债法总论[M]. 杜景林, 卢谟, 译. 北京: 法律出版社, 2004: 156-157.
- [5] 张玉卿. 国际货物买卖统一法——联合国国际货物销售合同公约释义[M]. 北京: 中国商务出版社, 2009: 420.
- [6] 易军. 违约责任与风险负担[J]. 法律科学(西北政法学院学报), 2004(3): 51-52.
- [7] 刘洋. 对待给付风险负担的基本原则及其突破[J]. 法学研究, 2018(5): 99-102, 105.
- [8] 吴香香. 《合同法》第 142 条(交付移转风险)评注[J]. 法学家, 2019(3): 177, 183.
- [9] 陈一丹. 房屋买卖合同中风险负担规则分析[D]: [硕士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2017: 16.
- [10] 王利明. 合同法研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2012: 90-96.
- [11] 余延满. 货物所有权的移转与风险负担的比较法研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2002: 353-356, 360.
- [12] 赵文杰. 论不当得利与法定解除中的价值偿还[J]. 中外法学, 2015(5): 1184.

¹⁰ 在寄送之债中出卖人货交第一承运人后，已完成其 delivery 义务，但是买受人还未取得事实上管领力。

¹¹ 德国按照给付行为地和给付结果地，将买卖分为寄送之债、赴偿之债和往取之债。寄送之债中给付行为地是出卖人所在地，给付结果地是买受人所在地。但送付之债的核心在于给付行为地与给付结果地的不同，并不要求前者必须限定在出卖人住所地，也不要求后者必须是买受人所在地。