

C・I・F・契約に於ける所有權の移轉

木 曾 榮 作

一、序 説

商人の營む商活動は如何なる形式をとるにせよ、その目指す所は營利の獲得にあること數言にしてよく之を盡し得るも、これに至る過程は必ずしも平々坦々たるを得ない。殊にも今日の如く世界の政治・經濟事情の錯雜化が國際貿易上に愈々越え難き障壁を横たへんとする情勢にあるに於て然り。曰く輸入割當、曰く關稅引上、曰く條約廢棄等々と日々に起る脅威の波を身に受けつゝ碎身奮闘を續くる我貿易業者の必死的努力は、一種悲壯の思なくしては見られ得ぬ。

たとひ豫定せられたる失敗を現實化したるものとはいへ、過ぐる國際經濟會議の決裂の各方面に及ぼしたる影響は少しとしない。世界は今や舉げて國際協調的經濟政策より國家主義的經濟政策へと——ブロック經濟政策へとその方向をあまりにも露骨に轉換しつゝある。しかも、世界の各國共になめつゝある政治的・經濟的不安は國

家本位の經濟政策激成の要因とはなれ、世界經濟再建の上に寄與する材料とはなり得ぬ情勢下に置かれつゝあるを見出す。かゝる不安の中にも、その影響を最も深刻に感受するは貿易業者に外ならず、加へて彼等の營む商事賣買は時間的・空間的危險に曝さるゝこと尠からず、從て彼等は一刻も早く當該賣買關係から逸脱せんとするの努力を惜しまざるとはいへ、法域を異にし、商慣習を同じふせざる國際貿易關係は時に思はざる紛爭の渦中に捲き込まるゝこと珍らしとしない。

一度かゝる困難に遭遇するに及んで、その貿易契約の法理を究めんとするは、時を得たるものと云ひ得ざるはもとより、ことにも今日國際貿易語として用ひらるゝ所のものは、何れもその源を外國に求むるの外なく、從て我國に於ける法律的・慣習的解釋も未だ一致を見ざる點少からず、専ら外國、就中英國の判例・學說によるを餘儀なくせしめらるゝ。

今筆者の吟味せんとする所は、國際貿易に於て、その利用F・O・B・契約と相並びつゝあるC・I・F・契約に於ける所有權の移轉を中心とする諸問題に懸る。C・I・F・契約に關する國際的統一解釋は嚮きに Warsaw Rules, 1928(1)の姿として現はれ、又近くは Warsaw-Oxford Rules, 1932(2)の形として國際的規整に貢獻し、その一般的・原則的解釋の統一は一應行はれたりとはいへ、未だ各所に潜在する諸問題解決の鍵とはなり得ない。筆者、さきに我國に於けるC・I・F・契約に關する文献の乏しきを補ふの一助にとの、さゝやかなる念願の下に「C・I・F・契約の理論と實際」(3)なる概説的小論を草したるも、その意に満たざる所もあり、かつは尙ほ殘されたる諸

問題研究を世に問ふを約したる責をふさぐ一端として、この一小篇を敢て世に送る所以。さり乍ら、數種の文獻を外にしては専門的資料を得がたき本問題の論述は、時に獨斷を敢てし、思はざる誤りを侵すことあるべきをひそかに懼れつゝ筆を進むる。

(1) 「ワルソー規則」は二十一ヶ條から成るもので、C.I.F. 契約についての原則的の疑義を解明する上に貢献する所は大なるを認めねばなるまい。

(2) 詳しくは、Rules for c. i. f. Contracts (Warsaw-Oxford Rules) adopted by the Oxford Conference of August 10th, 1932. と稱する。之は「ワルソー規則」に改正を加へたるもの。シフ契約に關する統一規則として國際私法會議に採擇されたる中の最も新らしきものに屬する。改正要旨については、小町谷博士「シフ賣買に關する新統一規則」(法學第二卷第五號所載) 參照。

なほ、International Chamber of Commerce 編纂に係る Trade Terms は參加國三十五に於ける主要貿易用語の定義を下したるものにして、貿易業者にとりて必携の書なることを附言しておかねばならぬ。

(3) 拙稿・「C.I.F. 契約の理論と實際」小樽高等商業學校創立二十周年記念論文集昭和六年刊所載。

二、C.I.F. 契約本質の回顧

C.I.F. 契約に於ける給付目的品の所有權移轉を中心とする問題の解明が、F.O.B. 契約に於けると同様(4)、幾多の困難を包藏するの姿は、未だに各國の學者互にその説を異にするの事實より推すも難くない。かくて、筆

者いま問題を所有權移轉に限つて論述せんとするに當り暫くC・I・F・契約の本質を顧ることは、該問題攻研の上に大いなる重要性を持つ。

C・I・F・契約の意義・定義については從來内外諸學者によりて、種々企てられたる所なるも⁽⁵⁾、その本質論に至つては必ずしも未だ歸一を見たりとは云ひ難い。夫れ、C・I・F・なる語はその初め英國に起り、漸次歐米諸國の貿易界を風靡する所となり、今や國際貿易用語として占めたる地位は之を動かし得ざる迄に發展するに至つたものであるが、Cost, Insurance, and Freight の Abbreviation としてのこれらC I Fなる三字の含む意味は必ずしも淺くない。或は之をC I F Sales とす⁽⁶⁾、或はC I F Contract と呼び、更にC I F Terms と稱呼するに及んでその全貌は愈々明らかとなる。C・I・F・なる用語は、一見、單なる建値を表示するに止まる如くである。蓋し、C (輸出原價) + I (海上保険料) + F (海上運賃) よりなる一種の價格條件そのものを表示するに過ぎぬ觀あるを以てなり。さり乍ら、C I F Contract 乃至はC I F Sales としての意味に於ける所謂C I Fなる用語は、かゝる價格構成條件の表示のみに止らず、之をCoverする諸問題——給付目的品の所有權移轉はもとより、賣買當事者間の費用・危險負擔の限界に關する幾多の規定をも含む⁽⁶⁾。

今C I F契約の含む意味を少しく詳言すれば、

I. C I F 契約とは船積時に於ける (at the point of shipment) 給付目的品の價格 (Cost) 即ち輸出原價 (Export Cost) に、輸出港より輸入港迄の海上運賃及び海上保険料を加算したる Quotation を中核とする一種の賣買契約で

ある(7)。

II. 賣人は契約期間内に所定の目的地 (Agreed Destination) に向ふ船舶に、約定品を船積(8)する迄の危険並に費用を負担する。

III. かくて賣人は船積後の危険から離脱し得るも、この契約の特異性の一として、該船積港に於て該商品について通例とせらるゝ海上運送及び海上保険契約を締結し、該運賃及び保険料を負担するものとす。

IV. 賣人は船積後、船積品を表彰する (represent) 正規の (regular and correct) 船積書類を買人に呈示して、契約を履行するものにして、買人は之と引換に代金支拂の義務を負ふ。但し買人は給付目的品到着後に於ける商品の權利 (Right of Inspection) を留保し得るは勿論、検品の結果契約に合致せざる點を發見するに及んでは、その場合に應じ契約解除、代品請求又は違約に對する賠償請求をも妨げない。

(4) F・O・B・契約の一般論についての文献は少きながらも、我國にも見出さるゝが、特殊問題の研究はあるを寡聞なる筆者は未だ聞かぬ。然る所、先輩大谷敏治氏はさきに「F・O・B・契約に於ける費用の負擔」(本校創立二十周年記念論文集收録)を公にせられ、更に近くは「F・O・B・契約に於ける財産權の移轉と危険の負擔」(商學討究第七卷下冊收録)なる一篇を發表せられ、以てF・O・B・契約の全貌を描かれんとしたるは、F・O・B・契約研究の上に於ける大いなる貢獻と云はればならぬ。

(5) 外國の學者は暫く之を措き、本邦に於て夙に貿易契約にその研究の歩を進められたる先輩學者として、筆者は東北大學教授小町谷操三博士と早稻田大學教授上坂酉三氏とを推さればならぬ。小町谷博士は専ら法律的觀點よりC・I・F・契約の

本質を究められ、また上坂教授はやゝもすれば等閑視せらるゝ實證的・技術的立場より理論と相俟つて幾多の貴重なる研究を世に送られたる功績は頗る大なるものがある。

今兩氏の興へられたるC・I・F・契約の定義を聞くに、小町谷氏は「シフ契約とは海上を運送せらるべき物品の賣買契約であつて、賣主が契約に定めた物品を特定の期間又は相當の期間内に契約に定めた到着地に向ふ船舶に船積し、且つ、船積後遅滞なく船積書類を買主に提供する義務を負ひ、買主は航海中の物品の危険を負擔し、且つ、右書類と引換に、代金の支拂をなす義務を負ふ契約である」(海商法研究第二卷一四七頁)と定義づけらるゝ。上坂教授は「實際的意義としては價格條件をも重視して定義づけることが最も妥當である」と前提せられ、「C・I・F・契約とは、目的商品の船積港に於ける船積價格に、仕向港までの運賃保險料を追加せしめたる特種の價格條件に據る海運貨物の賣買契約で、賣手は、その危険に於いて約定品を船積し、船積書類を完整してこれを引渡すことにより、また買手は、該貨物船積以後の危険を負擔し、船積書類と引換に代金を支拂ふことによつて履行せらるべきものであり、國際間の海上賣買に適應しつゝ發達してきたところから、専ら、貿易契約として慣行せられて居るものである」(早稻田商學第九卷第二號一三五頁)とせらるゝ(傍點筆者)。

(6) C I Fは單なる價格條件にして引渡義務・履行場所・危険負擔は當事者の任意的約定によるとなす見解、或は運賃を賣人が負擔することより運送中の危険をも賣人が負擔すべきものとの主張が過去に於て見出されたるも、今日に於てはかゝる誤れる見解に立つものなし。

(7) S. Williston はC・I・F・契約を頗る簡潔に次の如く定義してゐる。The initials (i. e. C. I. F.) stand for the words cost, insurance and freight; and mean that the price quoted and agreed upon covers not only the cost of the goods at the point of shipment, but their insurance and freight to the point of destination. That is, the seller undertakes to ship the goods, pay the freight and takes out and pay for insurance upon them in return for a lump price (The Law Governing Sales of Goods

at Common Law and under the Uniform Sales Act, 2nd Ed., 1924, § 280).

これにて明かなる如く、C (Cost)とは船積時に於ける給付目的品の價格であるが、かつて學者の中には之を以て運送費と誤解せる向もないではなかつた。然し今日にありては、かゝる誤りを敢てする人は殆どない。

- (8) 船積の意義については、拙稿「C・I・F・契約の理論と實際」第二章第一節第一項參照。筆者は、船積を以て「貨物全部が現實に本船甲板上に積込まれること」との英國の嚴格なる解釋に従つてゐるが、實狀としては諸種の客觀的情勢によりて、種々なる實際的擴張解釋を求められてゐることは注目し値する。従て地方によりては、港灣設備不完全なため、艀船のみにより船積をするの外なく、かゝる場合船積期間内に於ける艀船への船積は果して有効なりやの疑問も生ずる。(G. Winkelnoten, Les Principes de La Vente C I F, 1926, 20, p. 33)

更に、一步を進めて、C・I・F・契約の本質を考ふるに、先づC・I・F・契約は物品賣買なりや、或は物品を表彰する船積書類の賣買なりやについての疑問に逢着する。この契約形態の發祥地とせられ、しかも船積書類の交付を以て代金支拂の絶對的要件と認むる英國に於てすら議論分たるゝを觀る。一方に之を純然たる證券賣買なりとする學者あり(9)、又之を證券の交付によりて履行せらるべき物品賣買とするもあり(10)、更に他方之を證券賣買となすも、將た物品賣買となすも用語上の相違にすぎずと主張するもあり(11)。されど、今日彼地に於ける通説としては第二説を擧げ得る(12)。これに對し、獨逸にては物品の賣買とせらるゝ如くなるも、佛・白の如きにありては、學説と判例必ずしも一致せざる狀態である(13)。翻つて我國に於ける通説を觀るに、英國の通説に従ふと云ひ得る(14)。

惟ふに、C・I・F・契約にありては、給付目的品を表彰する船積書類（その中核をなすものは、船荷證券なり）の引渡が、商品の轉賣率を愈々大ならしめ、從つて賣買兩當事者の資本回轉率を増大せしむる經濟的機能を遺憾なく發揮するに至りし結果、船積書類授受なる事實の評価をより過大ならしむるの傾向を生じ、所謂、現實的引渡（*Délivrance Réelle*）より象徴的引渡（*Délivrance Symbolique*）への轉化過程を辿らしめ、遂には之を以て純然たる證券賣買なりと叫ばしむるに至りし所以なるも、船積書類の中核をなすべき船荷證券の特質は“negotiable”なるに存せず、むしろ“transferable”の性質にあること⁽¹⁵⁾、又船荷證券は船舶所有者が運送契約品引渡の債務を表彰せる有價證券にして⁽¹⁶⁾、船荷證券の轉讓過程に於ては、賣買差金獲得の目的にて必ずしも現品授受を豫想せざること尠からざるべきも、その究極に於ては船荷證券の所持者の欲するものは、その表彰商品に外ならず。かくてC・I・F・契約の本質を目して、證券賣買と看做すことは最早や取入れられざる解釋とすべく、從て船積書類の授受を前提とする物品賣買とすべきである。

(15) 判事 Scrutton は *Arnhold Karberg & Co. v. Blythe*, 1925 に於て “... a c. i. f. sale is not a sale of goods, but a sale of documents relating to the goods...” He (i. e. the buyer) buys the documents, not the goods...” と判決す。 (Kennedy, *Contracts of Sale*. C. I. F., p. 22) 然らば彼は一九二四年の *Malmberg v. Evans* 事件に於ては、 “I need not discuss what perhaps is merely a question of words, whether that sale (i. e. cif sales) is a sale of goods or of documents” と謂提し、C・I・F・賣買の本質に移り “One of the features of a sale c. i. f. is that, in the absence of special terms, the seller claims payment against presentation of shipping documents.” と主張す (Kennedy, *ibid.*, p. 23) 彼の著書に於ては「賣買の

の點を詳論す。(Scrutton, *The Contract of Affreightment as Expressed in Charterparties and Bills of Lading*, 13th Ed., p. 197, note (3).)

- (10) 上掲事件に對する Court of Appeal に於ける (一九一六年) 判事 Bankes 及び Warrington の見解、曰く “... a contract for the sale of goods to be performed by the delivery of documents” 云々 (Kennedy, *ibid.*, p. 23). この見解に對する詳論については、小町谷氏・前掲書一四八頁註一參照。

- (11) *Manbre Saccharine Co. v. Corn Products Co.*, 1919. に於ける McCordie 判事の主張 (Kennedy, *ibid.*, p. 23. Schwob, *Les Contrats de la London Corn Trade Association (Vente CAF)*, 1928, Paris, p. 141).

- (12) Kennedy, *ibid.*, p. 23, R. A. Eastwood, *The Contract of Sale of Goods*, 1929, p. 59, Chalmers' *Sale of Goods Act*, 11th Ed., p. 102.

- (13) 小町谷氏・前掲書一四八頁。例へば佛國の如き、學者は之を證券賣買 (*Une vente de documents*) には非ずして、船積時に、船積地に於て引渡ある單純なる賣買とせるに對し、判例は前者を支持してゐる。Schwob の如き *Les Documents* の項に於て明らかに *La vente caf n'est pas une vente de documents*. と主張し、又 Renard の説をも引用し、且つ *Rôle des Documents* の條下に於て「船積書類は C. I. F. 賣買の總體には非ずと雖も、その不可缺の部分 (*Une partie essentielle*) を構成するものなり」と冒言し、*Documents* の演ずる役割と賣買物品の占有關係に言及し、Gaubert, Ripert 等の大家の見解をも引用してゐる。(Schwob, *ibid.*, p. 280—1)

- (14) 小町谷氏・前掲書一四九—一五〇頁。

- (15) Scrutton, *ibid.*, p. 192, note (1), foot-note (10).

- (16) Scrutton, *ibid.*, p. 9, Article 3, Schwob, *ibid.*, p. 280—1.

三、所有權の移轉

我國に於ては他の數多の國に於けると同じくC・I・F・契約の性質を定むべき直接的法律規定なきも、既に論明せる如くC・I・F・契約にありては賣買當事者はその終極に於て物品の授受あるを前提として、この契約の特性たる船積書類の授受によりて契約を履行するものなる限り、その法律上の性質は、F・O・B・契約に於けると同じく、この種契約に於て實際に取扱はるゝ給付物品の態様が殆ど不特定物 (Unascertained, Generic or Unspecified Goods) に屬する所より⁽¹⁷⁾、ローマ法に所謂不特定物給付の賣買 (emptio generis) たること疑を容れず。かくC・I・F・契約がF・O・B・契約と同じく、不特定物 (meubles indeterminés) 給付を目的とする賣買契約なる限り、問題は先づ給付目的品の特定の時期及場所に懸る。

⁽¹⁷⁾ Kennedy, *ibid.*, p. 144.

A. 給付目的品の特定

一般に、不特定物に關する物權の設定又は移轉を目的とする雙務契約に於ける、給付目的品の特定の時期、換言すれば種類債務特定の時期は、我が民法によれば、「債務者ガ物ノ給付ヲナスニ必要ナル行爲ヲ完了シ又ハ債權者ノ同意ヲ得テ其ノ給付スベキ物ヲ指定シタルトキ」(第四〇二條第二項)とせらる。しかして、債務者が物の

給付を爲すにつき必要なる行爲を完了した時期、即ち特定の時期については從來學說の分るところ、しかもこの我が民法規定は、獨逸民法第二四三條第二項をそのまゝ移したるもの、従てこの第二項前段の解釋に當りては、先づ以て獨乙民法規定の立場の檢討が不可缺とせらるゝは蓋し當然ならん⁽¹⁸⁾。さりとはいへ、今日この問題に對する通説は、一定の主義に依るべきに非ずして、債務の内容殊にも履行の場所を標準として決せらるべき法律問題とせらるゝ⁽¹⁹⁾。

かくて、法學者は特定の時期を定むるの一般的標準を求むる目的を以て、履行の場所を準據として債務を分つ。即ち持參債務・取立債務・送付債務之なり。今當面の研究に關聯を持つ範圍に於て之等債務の特質を吟味する。

先づ、持參債務(Bringschuld)にありては、債務者は債權の目的物を債權者の住所に持參して引渡すべき債務を負ふものにして、この債務の特定の時期は我國の通説としては、現實の提供をなしたるときとせらるゝ⁽²⁰⁾。債務者が履行のために他人を使用する場合、例へば運送人により目的物を送付するが如き場合に於ては、該運送人が債權者の住所に於て提供するを要し、従つて途中目的物が滅失したるときは、未だ目的物特定せず危險債務者に移轉せざるを以て其損失債務者に屬す⁽²¹⁾。

次に取立債務(Holschuld)とは債務者の住所を以て履行の場所となす場合にして、債務者の言語上の提供によりて特定生ずとするは我國の通説なり⁽²²⁾。然れども、この債務にありては、履行準備がその頂點に達し債權者の

協力さへあらば、即時に給付を實行し得べき地位に置きたる時に特定生ずとなす有力なる説も存する⁽²³⁾。

さて、送付債務(Schickschuld)について觀るに、この債務の性質に關しては、我國の學說未だ嚴密なる統一を見る如くにて、或學者は之を持參債務と區別し得ずとなすも⁽²⁴⁾、通常、送付債務といふは履行の場所は債務者の住所にして取立債務の性質を有するも、債務者は特に目的物を債權者の住所又は指定の場所に送付すべき従たる義務を負ひたるものをいひ⁽²⁵⁾、この場合發送によりて給付目的品は特定すと一般に考へらる⁽²⁶⁾。

(18) 種類債務の特定の時期についての學說は大別して、分離主義・一方的分離主義・交付主義・獨立主義の四とせらるゝ。獨逸民法は原則として第三による。然るときは、給付目的品交付前に特定生ずるは、たゞ債權者遲滯の場合あるに過ぎざる結果となり、特に送付債務に於てはその矛盾甚しき所より、送付債務の場合は發送により特定生じ危險移轉すと規定するに至れり(獨民第四四七條)。又第二四三條第二項の特定に關する規定に於て交付の時とせずして、「債務者が物ノ給付ヲ爲スタメニ債務者側ニ於テ必要ナル行爲ヲ完了シタル時」(Der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sach Seinerseits Erforderliche getan hat)としたるは、交付前に特定生ずべきことを示し、この點に於て交付主義を排したものとする説は大いに重きをなすものと信ずる(石田文次郎博士・「種類債務の特定を論ず」法學論叢第七卷第四號六三頁)。

(19) 石田博士・前掲論文(法・論・第七卷第三號二五頁)・中島玉吉博士・民法釋義・卷之三(債權總論上)一七二頁。

(20) 石田博士・法・論・第七卷第四號六四頁(以後卷數を省く)・中島博士・前掲書一七二頁・石坂音四郎博士・日本民法第三編債權第一卷一四三頁。

(21) 中島博士・前掲書一七二頁。

(22) 石田博士・法・論・第四號六五頁・中島博士・前掲書一七三頁・石坂博士・前掲書一四五―六頁・鳩山秀夫博士・債權總

論二六頁。

(23) 石田博士・法・論・第四號六五頁。

(24) 中島博士・前掲書・一七五—六頁。

(25) 石田博士・法・論・第四號六八—九頁・石坂博士・前掲書一四六頁。

(26) 石田博士・法・論・第四號六九頁・石坂博士・前掲書一四六頁。しかして、こゝに「發送」といふは、運送の爲めに定められたる人又は設備に目的物を交付するを意味し、その定められたる人は客觀的に定まれる人の義に非ずして、債務者が主觀的に定めたる人の意味と解すべく、從て債務者が第三者に委託して運送をなさしむると、自己の使用人をして運送をなさしむると、又債務者自ら運送するを問はず、債務者自ら運送するの故を以て持參債務となることなしとすべきである(石田博士・第四號六九頁)。

今C・I・F・契約に於ける債務者たる賣人の負擔すべき債務の性質を考察するに、之は持參債務なりやといふに、然りとは答へ難し⁽²⁷⁾。蓋し持參債務にありては債權者たる買人の住所に於て給付目的物を引渡すべきものにして、從て運送中の危險は債務者に歸するを以てなり。C・I・F・賣人は、海上運送契約を締結する義務を負ふも、その契約の効果は買人に對して生ずるものにして、從つて事實上の契約締結者は買人なりといふも過言に非ざるべく、また海上保險契約締結についても同一なりといひ得る⁽²⁸⁾。

次に、取立債務の場合について觀るに、この債務にありては、債務者の住所を以て履行の場所とするも、C・I・F・契約の履行地即ち船積地は必ずしも債務者の住所と一致すとは云ひ難く、しかも債務者の言語上の提供によりて特定生ずとする通説に従へば、愈々C・I・F・契約の本質に離反し、從つてこの債務を以てC・I・F・賣人

の負ふものとはなし難し。

更に、送付債務について吟味せんに、この債務は所謂、隔地取引にして運送人を介して物の送付をなす債務にして、この點持參債務に酷似するが如きも、前者にありては運送に必要な行爲即ち運送人に給付目的品を託するまでの行爲は債務者に於てこれを爲し、一度運送人に該目的品交付せらるゝに及んで給付目的品は特定し債務者はその危険から脱する。即ち發送の時を限界として危険は債權者に移轉する⁽²⁹⁾。從て運送中の事故により給付目的物品が滅失したるときは其損害は債權者に歸するは勿論なり⁽³⁰⁾。然るに、後者（持參債務）にありては、債權者の住所を履行地とするを以て、運送中の危険は債務者に屬する點に於て、前者とは大いに異なる。

今C・I・F・賣人の債務の内容を觀るに、先づ彼は給付目的品を到達港に向ふ本船甲板上に積込むべく義務づけられ、その完了に及んで、該物品は特定し、從つてその危険は賣人に移轉し、從て運送中の危険は一應は買人に移轉すると一般に解せらるゝ。この點、C・I・F・賣人は送付債務を負擔すると云ひ得る。強ひて、問題とせば、「發送」なる事實の解釋なり、蓋し、C・I・F・契約に於ける「船積」なる事實を嚴密に解するとき、送付債務に於ける「發送」とは必ずしも一致せざらんも、「船積」の擴張解釋が行はれつゝある今日に於ては、兩者の事實的意義は大約ひとしと觀らるべし⁽³¹⁾。さて然らば、送付債務は以てC・I・F・賣人の履行すべき債務を全くCoverするものとなし得るか。こゝに考慮さるべき大いなる一點存す。即ちC・I・F・賣人は更に船積書類提供の義務を負ふことはなり。C・I・F・契約にありては、送付債務に於いて「發送」なる事實によりて特定生ずる如

く、船積時に於て給付目的品は一應特定すと考へらるゝ所なるも⁽³²⁾、送付債務に於けるが如き所有權の移轉は必ずしも行はれず。蓋しC・I・F・賣人は該給付目的品を表彰する船積書類をその手中に收むる限りは、後に詳論する如く所有權未だ移轉せずと解するを妥當とするゆゑ。惟ふに、屢々前述せる如く、C・I・F・契約の特質は、船積書類の授受による物品賣買、所謂、象徴的引渡にあるを以て、給付目的品の現實的引渡のみを内容とする送付債務とは全く同一とは稱し難きも、尠くともこれを中核とすると云ひ得る⁽³³⁾。

(27) 學者によりては、C・I・F・賣人は持參債務を負ふ如く解せらるゝやに考へらるゝ向あるも、筆者はこの説には賛じ難い

(法學士・田中誠二氏・海商法提要昭和四年版・三三四頁註四)。

(28) Kennedy, *ibid.*, p. 141. に於ける “... under a c.i.f. contract the buyer is in effect the insurer.” の意味する所これならん。

(29) 中島博士・前掲書一七九—一八〇頁。

(30) 同 右 一八〇頁。

(31) 船積の擴張解釋については、上坂氏「C. I. F. terms に據る貿易契約の特異性」(其一)(早稻田商學第九卷第二號一五二—三頁所載)並びに本稿八三頁參照。

(32) 上坂氏・「C・I・F・契約の私經濟的研究」三二三頁(早稻田商學第三卷二號)・同氏・前掲論文一五〇頁・石田博士・法・論・第四號六八頁・小町谷博士は「正規の船積書類が提供せられた場合に初めてその船荷證券の表彰する物品につき船積のときに遡及して特定の效果を生ずる」と解せらるゝ(同氏・前掲書二九三頁)。

(33) 本邦に於て、C・I・F・契約に於ける給付目的品の特定について殊にも我民法の規定と關聯を求めつゝ論じたる文献は頗る乏しい。筆者の知る限りに於ては、石田博士の研究あるに止まる。同氏は、持參債務・取立債務の結合したる特種の他

地渡債務なる一債務によつて、F O B 契約・F A S 契約並びにC I F 契約をも論明せられんとする。さり乍ら、同氏の所謂、他地渡債務なるものは、尠くともC I F 契約の關する限りに於ては、未だ充分なる解明の鍵とはなり得ない（同氏・法・論・第四號六六―八頁）。むしろ、筆者は同氏の所謂送付債務を以てより合理的と考ふる。

以上、論明せる如くC・I・F・賣人は一方に送付債務を負擔すると共に、之に加へて該給付目的品を表彰する船積書類提供の義務を負ふものなるが、給付目的品特定の時期は船積完了の時とせらるゝ通説に對して、なほ考慮さるべき二三の異説が存する。

先づ獨逸に於ては、通説としては船積の時に特定するも、その效果を生ずるためには、船積通知を要すとなし、從つて賣人は、特定前に滅失した給付目的品に對する船積書類を買人に提供し得ないこととなる⁽³⁴⁾。又、佛國に於ては船積の時 (Lors de l'embarquement) に特定するとなす説もあるが⁽³⁵⁾、之に加ふるに、給付目的品に對する別箇の船荷證券作成せられ、若くはその物品の同一性を示すに足る書類が作成せられた時とするを通説とする如くであるが⁽³⁶⁾、判決は必ずしも之と一致しない⁽³⁷⁾。

それ、C・I・F・契約の給付目的品特定の時期を船積通知のとき⁽³⁸⁾、或は船積書類作成の時とする獨佛の通説にも一應若干の理論的根據あるも、船積後、それ〴〵船積通知發送前或は到達前、又は船積書類作成前にありては給付目的品の危險を賣人が負擔するとなすは、此契約を中心とする取引の實質を害する幾多の障礙を含む⁽³⁹⁾。むしろ英國の判例及び一般商慣習の認むる如く、原則として、給付目的品は船積の時に特定し、しかしてその場

所は本船甲板上と解すべきであらう。

一般に特定の效果として説く所は、先づ、種類債務は其同一性を失ふことなく特定債務に轉換し、これと同時に該給付目的品の危険は債權者たる買人に移轉し⁽⁴⁰⁾、債務者は特定物のみを給付する義務を負ひ、債權者は其物品のみを請求する權利を有するものとし⁽⁴¹⁾、特定後の物品の變更についてはいまだ學說の統一を見ず⁽⁴²⁾。いまC・I・F・契約の給付目的品の特定に關する限りに於ては、特定と同時に危険移轉すと解すべく、特定後の變更については、原則として之を認めざるを妥當とすべきも、船積書類提供前にして、契約に反せざる限り之をなし得るものとすべきではなからうか⁽⁴³⁾。蓋し、特定なる事實は船荷證券によりて *prima facie* に證據づけらるゝとは云へ、この事實を最終的に買人に確認せしむるためには、船荷證券を中核とする船積書類提供の事實の存在を要件とすべきであるから。従て、C・I・F・賣人が契約所定の物品を船積するとき、該物品は一應特定し、同時に危険も移轉するが、その效果は船積書類提供の事實を前提とするものと解すべきであらう⁽⁴⁴⁾。

(34) 小町谷博士・前掲書二八六―七頁。

(35) G. Winkelmoen, *ibid.*, Nos 13, 15, Schwob, *ibid.*, p. 249 et s.

(36) 小町谷博士・前掲書二九〇頁。

(37) G. Winkelmoen, *ibid.*, Nos 13, Schwob, *ibid.*, p. 250. なお佛國に於けるC・I・F・契約法理の最近傾向については Schwob, *ibid.*, p. 244 et s. 參照。

(38) C・I・F・契約に於て船積通知 (Shipping Advice) の持つ意味は、F・O・B・契約に於けるとひとしく、頗る重大なるものが

ある。今日、國際貿易の實相としては、船積直後、多くの場合之を架電するものとせらるゝ。之が、國際的商慣習の域にまで固定性を有するや、又之をC・I・F・賣人の義務とすべきかについては今日未だ確立的な法律・學說なきも、尠くともC・I・F・契約に於ては、時に必要とせらるゝ補充的の保險契約締結のため、その他買人に利する所尠からざる點より取引の圓滑を期する上に於て、商慣習的に之を以て賣人の負擔義務とすべきではなからうか。

(39) 上坂氏・前掲論文（早稻田商學・第九卷第二號一五〇頁）。

(40) 危險移轉と特定との關係については石田博士・法・論・第三號二二頁以下參照。

(41) 中島博士・前掲書一八一頁以下・石田博士・法・論・第四號七〇—一頁及び七四頁・石坂博士・前掲書一四七頁以下。

(42) 前掲各書の、夫々一八二—四頁・七二頁以下・一四八頁以下。

(43) 中島博士・前掲書一八三頁。

(44) 小町谷博士の「正規の船積書類が提供せられた場合に、初めてその船荷證券の表彰する物品につき、船積の時に遡及して特定が生ずる」（前掲書二九三頁・上坂氏・早・商・第九卷第二號一四九頁）とせらるゝ見解は最も妥當性をもつものと信ずる。

なほ、國際商業會議所の「Trade Terms 中に、特定の時期を規定するは、三十五ヶ國中、自耳義あるのみ。これに依れば船積時に特定し、同時に危險・所有權の移轉行はるゝものとする。」(International Chamber of Commerce, Trade Terms, 2nd Ed., 1929, p. 34)

B. 所有權の移轉

問題の興味は愈々所有權の移轉に移る。

抑々、種類債務は特定により、その債務内容を變化することなく、特定債務に轉換すると共に、當事者間に特約なき限り、該債務者の給付する特定物の危険移轉 *Gefahrübergang* がその效果として必然的に發生し、C・I・F・契約に於ける給付目的品の特定の時は船積完了の時、從て危険もこの時を以て買人に移轉するを原則とすること既に吟味した所に屬する。蓋し、C・I・F・賣人は海上運送及海上保險契約締結義務を負ひ、且その費用を支拂ふものなるも、船積完了を限界として危険から脱するもの、從つて船積直後に於て、給付目的品が損傷滅失することあるも、全く之は賣人の關知せざる所、彼はたゞ殘されたる船積書類提供義務を負ふのみ。之れ、學者がC・I・F・契約を以て、費用の配分 (*Kostenverteilung*) と危険移轉とが合致せざる典型的契約形態として擧ぐる所以。かくて、買人は船積後の危険負擔者となり、彼は賣人の提供する保險證券によりて給付目的品につき發生することあるべき損害の填補を受け得る。故に買人は實質的には保險契約者なりといひ得べく、この一點は近時C・I・F・契約の實質がC・&F・契約なること稀ならざる事實、即ち保險契約は買人自らこれを締結するに徴すれば愈々明らかとなり、從つてC・I・F・契約に於ける海上保險契約締結の危険移轉に關聯してもつ意味は頗る重要なものがある⁽⁴⁵⁾。嘗て、名判事 Kennedy は之を喝破して曰く「賣人は船積港に於て契約に基き約定品を船積するや、

給付目的品の危険は買人に移轉する。しかし該危険は買人の締結せるC・I・F・契約中の約定條件によりて保護せらるゝ。賣人は運送中の給付目的品に起ることあるべき損害補填の目的にて、買人のために保險證券を自己の費用を以て買人に提供する。」と⁽⁴⁶⁾。

さて然らば、種類債務の特定は危険移轉と共に、所有權の移轉をも常に伴ふか。我民法の定むる所に依れば、特定と同時に所有權は債權者たる買人に移轉すべしとし、學者の通説また之を支持するところ⁽⁴⁷⁾。又英法に於ては、原則として危険負擔者は物品所有者、しかして、推定規定を以て物品がそれ〴〵相手方の同意を得て特定せられ、且つ引渡し得べき状態に於て (in a deliverable state) 當該契約履行のために Unconditionally に充當 (appropriate) せらるゝに及んでその所有權は買人に移轉すとなす⁽⁴⁸⁾。何れにもせよ、特定と同時に所有權の移轉はるゝとするは、今日各國ひとしく定むるところである。故に、C・I・F・契約にありても、原則として給付目的品が船積の時を以て特定すとせらるゝ限り、所有權もまたこの時、買人に移轉するとすべきであらう。

さりとて、特定と同時に所有權の移轉はるゝとせば、賣人の經濟的地位は必ずしも安全なりとは云ひ得ない。されば、C・I・F・賣人は船主より船荷證券の交付を受くるに當つて、買人の代金支拂義務確保のため、自己又はその代理人 (agent) を荷受人として發行せしむるか、若くは買人又はその代理人を荷受人とせる船荷證券を發行せしめつゝも代金支拂ある迄之を保留するを通常の姿とする。かくては、たとひ給付物品の船積ありて特定せらるゝとも、該物品の處分權 (Right of Disposal) は未だ賣人の手中に保留せらるべく、從てかかる場合この船

積の事實のみを以てしては、所有權の移轉行はれずとすべきである。今之を英法について見るに、船積するも其物品の處分權を留保する限りは、所有權移轉せずとし（物品賣買法第十八條第五項（二）及び第十九條第一項）、船荷證券が賣人又は其代理人を荷受人とする場合は、*prima facie* に賣人はその處分權を留保するものと看做される（同法第十九條第二項）。他方、我國に於ては、英法の如き直接規定なしとするも、船荷證券の引渡が物品の引渡と同一の効果を發生する限り、之と同じ結果に至るべく、從て我國法の解釋もまた船荷證券を賣人が留保するに於ては、その表彰物品の所有權は未だ移轉せずとすべきである。又他の國々に於ても、船荷證券の性質をかく解するを通説とするを以て、右と同一の結論に歸すると云ひ得る。

いま、所有權移轉に關する英國の主なる二三の判例に一瞥を與へ、以てこの問題の検討に資することとする。

先づ、判事 Cotton は、*Mirabita v. Imperial Ottoman Bank* (1878) 事件に於て「貨物船積に際し賣人が自己指圖式の船荷證券を、買人の代理人又は買人のために非ずして、自己の爲に入手するに於ては、該貨物の處分權は賣人これを保留し、從つて最終的充當 (*final appropriation*) 存せざる結果となり、船積により所有權は買人に移ることなし」と判示し、幾多の判例を引用して、「代金支拂あるに及んで充當あり、從つて契約條件履行せられ當事者の意思に従ふ所有權移轉に必要な總ての事柄は茲に完了する。かくて余はかゝる事情下にありては、所有權は代金支拂によりて買人に移轉すべきものと思惟す」と判示す⁽⁴⁹⁾。その後判事 Scrutton が *Arnhold Karberg & Co. v. Blythe* (1915) に對して下せる判示も、賣人が船荷證券を自己名又はその指圖式にて入手するに於ては、この

Document of Title 引換にて買人より代金支拂を受くる迄は、所有權の移轉生ぜずとし、更に「船荷證券を買人の名にて取得し之を代金入手の確保のために留保するときは代金の提供あるに及んで、所有權移轉するものゝ如し」⁽⁵⁰⁾と結ぶ。

又C・I・F・契約の判例として、最もよく引用せらるゝ、Biddel Bros. v. E. Clemens Host Co. (1911) 事件に於ける判事 Kennedy の判決もまた注目に値する。氏は先づ、貨物の引渡は物品賣買法第三十二條により、運送人に之を引渡したるとき一應ありたるものと推定せらるゝと述べ、船積は二つの legal results を發生せしむるとなし、その一は危險移轉、その二は所有權の移轉にして、後者にありては、船荷證券が代金入手確保のため、賣人、又はその agent 或は representative を荷受人として發行せらるゝときは、Conditionally に所有權は移轉し、反之、買人又はその agent 或は representative を荷受人として發行せらるゝときは unconditionally に移轉すとなす⁽⁵¹⁾。

惟ふに、C・I・F・契約に於ける給付目的品の所有權移轉の時期は、原則として船積の時とせらるべきであるが、船荷證券が賣人又はその代理人を荷受人とする形式に於て發行せられ、しかも賣人又はその代理人の留置する所となるに於ては、たとひ船積の事實あるとも、その所有權は買人に移轉せざるものと解すべく、これを判事 Kennedy の主張の如く Conditionally に移轉すとなすも未だ移轉せざるの事實に於ては同一である。又他方、船荷證券が買人又はその代理人を荷受人とする形式に於て發行せらるゝとも、或はその他の形式にて發行せらるゝとも之が賣人又はその代理人の手中に保留せらるゝ限りは、未だ所有權の移轉なく賣人は所謂留置權 (lien) を有するも

のとすべく、何れも買人に交付せらるゝに及んで、即ち英國判例のひとつしく認むる如く、之と引換に代金支拂を受くる時に所有權の移轉行はるべしとなすを妥當とする。蓋し、船荷證券なる Document of Title はその表彰する物品の所有權を之と引換に無條件に移轉するの法的性質を有すればなり。されば、賣人が代金支拂を受けざるに於ても、買人に之を譲渡する上は、その表彰する物品の所有權は買人に移轉すと云はねばならぬ。然るに、商人間の取引にありては、賣人は買人を信用すると共に、速かに手形の引受・支拂を得る目的にて、時に爲替手形と共に船積書類を買人に交付することなしとしない。この場合に、なほ前述の原則を貫かんとせば、代金入手に對する賣人の地位は必ずしも安全なるを得ない。即ち、所有權移轉せられたる後に、手形の引受・支拂をなさざる場合あり得るからである。茲に於て、英法はかゝる不法なる結果の發生を防止するの目的にて、賣買物品法第十九條第三項に於て、若し買人が爲替手形の引受をなさざる場合は、船荷證券を返還することを要すとし、又船荷證券を不法に留置するとも所有權は移轉せずと規定する⁽⁵²⁾。

次ぎに、賣人が給付目的品を船積し、貨物の直接占有から離脱したる後に於て、買人の財産狀態に變動ありて、支拂不能 (insolvent) 又は破産 (bankrupt) の狀態に陥るときは、未だ支拂を受けざる賣人 (unpaid vendor) は頗る不利なる立場に置かるゝ。かゝる場合、英法は該物品が運送中 (in transitu) にあること、並びに買人が支拂不能となりたることを條件として、該賣人保護のために、貨物引渡差止權 (Right of Stoppage in Transitu) の行使を認むる⁽⁵³⁾。しかも、買人が未だ支拂不能に陥らざるも、賣人が豫め之を察知するに於ては、その豫測に反す

る結果より生ずる責を自己にて負ふ限り、支拂不能狀態發生前に於てもこの權利を行使し得る⁽⁵⁴⁾。しかして、この權利行使に當つては、賣人が直接貨物を占有するか、又は該物品の運送業者又はその他の受託者に買人に對する引渡差止の通知を發するにより行はるゝ。かくて賣人は代金支拂を受くるまで貨物を留保し得ることゝなる⁽⁵⁵⁾。米國の賣買法もまた英法と同種の規定を設くるを見る。更に、我國にありては、之を取戻權として、買人が破産宣告を受けたるときは、運送中に限り之を取戻し得る旨、破産法第九十一條に定むるところなり。C・I・F・契約に於ける、かゝる立場の賣人を保護するの規定は、ひとり日・英・米に於てのみならず、各國ひとしく認むる所なり⁽⁵⁶⁾。

- (45) Eastwood, *ibid.*, p. 59—60, Per Ld. O' Hagan in *Anderson v. Morice*, 1876, 1 A. C. 173, Per Blackburn, J., in *Allison v. Bristol Marine Insurance Co., Ltd.*, 1876, 1 A. C. 209.
- (46) Kennedy, *ibid.*, p. 148.
- (47) 石坂博士・前掲書一五〇頁。
- (48) The Sale of Goods Act, 18, Rule 5, (1).
- (49) Kennedy, *ibid.*, p. 144—6, cf. *Wait v. Baker*, 1848, *Ellershaw v. Magniac*, 1843, *Gabbaron v. Kreeft*, 1875.
- (50) Kennedy, *ibid.*, p. 146—7.
- (51) Kennedy, *ibid.*, p. 147—8, *Schwob, ibid.*, p. 120.
- (52) Eastwood, *ibid.*, p. 63, *Shepherd v. Harrison*, 1864, *Barton Thomson & Co. v. Vigers Brothers*, 1906.

- (53) Sale of Goods Act, 44, Carver, Carriage of Goods by Sea, 7th ed., Chapter XV, Scrutton, *ibid.*, p. 208 et s.
- (54) Eastwood, *ibid.*, p. 105—6.
- (55) Sale of Goods Act, 46.
- (56) International Chamber of Commerce, Trade Terms.

四、結 語

C・I・F・契約が費用の配分と危険移轉との合致を許さざる契約形態に屬する限り、その所有權移轉の問題も多岐に亘り、且つその含む所も深い。さり乍ら、商事賣買にあつて最も重要な一事は、如何なる時に於て、所有權の移轉行はるゝやに存する。されば、吾人はこの問題が英國隨一の權威者ともすべき Kennedy 氏をして “no rule can be laid down as to when property passes under a c. i. f. contract.” と云はしむるまでに複雑性を潜め、更に “It is entirely a question of intention” なりと叫ばしめたるとはいへ、より具體的に研究を進めんと試み、得たるは船積と船積書類提供の事實との關聯がもつ問題の多様性である。更にこの問題の詳論については、他日稿を新にして世に問ふところありたいと念願して筆を擱く。

(八・八・二五稿)