

# 料資法司

14.5  
54

號八十七百二第

14.5-54

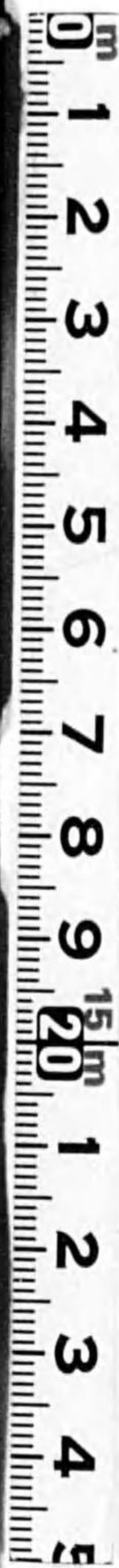


1200501213230

國際海上賣買法の比較法學的考察

【禁轉載】（昭和十七年九月）

司法省調查部



# 始



發行所寄贈本

本號にはヘルディカスの「國際海上賣買法の比較法學的考察」Panajotis Perdicas ; Das internationale  
Uberssekaufrecht in rechtvergleichender Betrachtung. (Zeitschrift für Ausländisches und Internatio-  
nales Privatrecht 13. Jahrg. Heft 1/2 SS 1—102所載)を邦譯收載した。

筆者は雅典大學教授にして辯護士なり。本書は第一章緒論に於て海上賣買一般に就て論じ結局海上  
賣買は特殊の法制に従ふものなりとして居る。第二章に Cif 契約、第三章に Fob 契約及到達契約を  
論じ更に「船舶エルベ到達の上支拂」「船荷證券引換拂」「ラル・ケル」約款、未着品に對する契約等  
の特種約款及通知に論及して居るが、以上孰も佛蘭西、英吉利及獨逸の法制を比較法學的に考察して  
其の所論は詳細を極め、特に豊富なる文献の引用ありて、立法資料としての意義大なりと思料せら  
る。

翻譯には富田豊氏の手を煩した。  
茲に筆寫に代へて排印する。

昭和十七年五月

司 法 省 調 査 部



14.5  
54

司法資料  
第二百七十八號

國際海上賣買法の比較法學的考察

目次

第一章 緒論	(一)
第一節 海上賣買法と國際私法	(一)
第二節 國民海上賣買法と國際海上賣買法	(三)
第三節 組合賣買法及一般賣買法の海上賣買法に於ける意義	(五)
第四節 海上商業の經濟關係	(三)
第五節 海上賣買と船積行爲	(一七)
(一) 海上賣買の法律的性質	(一七)
(二) 佛蘭西法	(三〇)
(三) 英吉利法	(三八)
(四) 獨逸法	(三九)
(五) 結論	(四一)

第二章 CIF 契約

第六節 英吉利

- (一) CIF 約款の由來……………(三二)
- (二) CIF 約款發展の第一段階……………(三三)
- (三) 第二期 國家の裁判……………(三五)

一 證 券

二 所有權の移轉

三 通 知

四 履 行

五 物品給付

(四) 英吉利組合法

一 概 說

二 倫敦穀類貿易組合の方式

第七節 佛蘭西

緒 論

(二)(一) CIF 契約の沿革

……………(五九)

(三) 現行 CIF 法

一 危險の負擔

二 船積と通知

三 證券給付

四 船底艙開扉前の Konkretisierung

五 附隨義務

(イ) 船積約款

(ロ) 輸 送

(ハ) 船積費

六 保險義務

七 物品に對する權利

八 附加條項

結 論

第八節 獨 逸

(一) 第一次大戰以前の時代

(二) 第一次大戰當時

……………(八九)

(三) 大戰後の時代	(九〇)
(四) C.F. 組合法	(九〇)
(五) 結論	(九三)
第九節 ワールン・オックスフォード規則	(一〇一)
第三章 其他の約款と取引の型	(一〇一)
イ、Fob 取引	(一〇三)
第十節 緒言	(一〇三)
第十一節 佛蘭西	(一〇三)
(一) 一般的特徴	(一〇五)
(二) 現行 Fob 法	(一〇五)
一 物品輸送人の選定	(一〇八)
二 Fas と Fob	(一〇八)
三 物品の取引	(一〇九)
第十二節 英吉利	(一〇九)
(一) 一般的特徴	(一一一)
(二) 個々の定則	(一一一)

一 Fob 約款の効果	(一一四)
二 Fas と Fob	(一一五)
三 Fob 法と買戻法	(一一五)
四 結論	(一一八)
第十三節 獨逸	(一一九)
(一) 國家の裁判	(一一九)
一 同地取引としての Fob 契約	(一二〇)
二 其他の説	(一二一)
組合實踐	(一二四)
第十四節 比較法學的説明	(一二七)
(一) Fob 契約と費用規定	(一二七)
(二) Fob 取引の大小	(一二九)
(三) Fob 契約と到達契約	(一三一)
ロ、到達契約	(一三一)
第十五節 佛蘭西	(一三一)
(一) 沿革	(一三一)
(二) 到達契約の内容の細目	(一三三)

六

一 危險……………(一三六)

二 船積期間……………(一三八)

三 北佛蘭西の裁判……………(一三九)

四 到達契約とCif契約……………(一四三)

第十六節 英吉利……………(一四三)

(一) 到達契約の發生……………(一四五)

(二) 發展段階……………(一四五)

(三) 真正の到達契約と似而非なる到達契約……………(一四六)

(四) 今日の實況……………(一四七)

第十七節 獨逸……………(一四八)

(一) 沿革……………(一五一)

(二) 到達契約と船積行爲……………(一五二)

(三) 國家の裁判……………(一五三)

一 第一次大戰以前 定期取引からの分離……………(一五四)

二 「無事到達留保」條項……………(一五七)

三 「船舶渡し」又は「埠頭渡し」條項……………(一六〇)

四 結論……………(一六一)

(四)(五) 組合實踐……………(一六一)

異說……………(一六五)

一 グロースマン＝デルツ說……………(一六五)

二 方法……………(一六六)

三 グロースマン＝デルツによる到達契約の精型……………(一六八)

四 留保約款の性格……………(一六九)

五 海損に關する留保……………(一七二)

六 「船積約款契約」又は「仕向港渡し」契約……………(一七三)

七 Cif 取引との比較……………(一七六)

第十八節 荷卸賣買……………(一七九)

(一) 概説……………(一七九)

(二) 荷積賣買……………(一八〇)

一 V. S. E. の眞内容……………(一八一)

二 指定船舶に依る賣買との關係……………(一八五)

三 權利義務の分配……………(一八六)

四批判

ハ、其他の約款及通知

第十九節 『船舶エルベ到達の上支拂』

第二十節 『船荷證券引換料』

(一) 佛蘭西

(二) 英吉利

(三) 獨逸

(四) 結論

第二十一節 『テル・ケル』約款

(一) 佛蘭西

(二) 獨逸

(三) 英吉利

(四) 組合實踐

第二十二節 未着品に對する契約

(一) 佛蘭西

(二) 英吉利

(一八八)

(一九一)

(一九二)

(一九三)

(一九四)

(一九七)

(一九八)

(一九八)

(二〇一)

(二〇四)

(二〇八)

(二〇八)

(二一〇)

第二十三節

(三) 獨逸

(一) 佛蘭西

(二) 英吉利

一 船荷證券と所有權移轉の『意思』

二 通知と擅有

三 通知の種類

(三) 獨逸

一 通知の沿革

二 通知と積込通知

三 學說

四 裁判

五 組合實踐

六 結論

(四) 將來への展望

(三三)

(三五)

(三五)

(三九)

(三九)

(三四)

(三五)

(三六)

(三七)

(三七)

(三四)

(三七)

(三七)

(三八)

# 國際海上賣買法の比較法學的考察

雅典大學教授 辯護士 パナヨチス・ペルディカス

Panajotis Perdicas ; Das Internationale Überseekaufrecht in rechtsvergleichender Betrachtung. Zeitschr. für Ausländisches und Internationales Privatrecht. 1940 Heft 1/2 S. 1 ff.

## 第一章 緒論

### 第一節 海上賣買法と國際私法

海上賣買法を一片の論文の埒内に於て而も單に何れか一國の法秩序の立場からで無く寧ろ其國際的姿態の儘に於て剩す所なく論じようといふのは慥かに無謀な話である。それが困難な仕事である事の原因は單に國際的慣行及び契約方式が多様であり、不明確であると言ふ爲ばかりで無く、更にまた何等の法規も無い爲ばかりでも無い。寧ろ困難の原因は主として、夫々の法制の形式が特別法的な獨立



性を戦ひ取つて來て居る所から夫々封鎖された法秩序の限界内に之を取り込む事が出来なくなつて居ると言ふ、斯る特殊な事情に基因して居るのである。

此點に於て海上賣買法 (Überssekaufrecht) と國際私法との差違が出て來る。國際私法は諸々の私法規定の間の衝突と對立とを調整する爲、且つは亦適用可能な法を發見することを以て其目的として居る。然るに海上賣買法の分野になると斯くの如き態度は見る可くも無いのである。此分野に於て起つて來る所の法律問題は決して諸國民の相反撥する規定の故に生じて來るのでは無くして、寧ろそれは其法的規定が國民法の支配を遙かに離れて了つて居ることに其原因を置いて居るのである。それ等の法條の間に差異が有るとすればその原因は同一の約款なり同一の慣習法的定律に就ての解釋が異なる所に在るのであつて、從て之に就ては國際私法上の基準の如きものが介入し得る餘地と言ふものは無い。海上賣買法が國民法の規定に關係を持つて來る場合と言へば、それは單に民法なり商法なりの規定が補充的に適用される場合のみに止まる。斯る場合に至つて初めて國際私法の適用と言ふ事が問題になるのである。然し乍ら斯る事になつた時にはそれは既に海上賣買法の分野を離れて了つて居る譯なのである。

其今日の形態に於ての本來の海上賣買法を構成する所のものは無限數の慣例 (Bräuche) と及び慣習法的定律 (Gewohnheitsrechtliche Sätze) とである。これ等のものは夫々の法秩序内にあつて其法秩序を妨害せん事を欲し、夫々の國民的私法に對抗して或は有効に或は無益に自己の獨自性を主張して

居るものなのである。それ等の慣例乃至定律は海洋の上にて生れ又海洋を通して生れて來たのである。一層正確に言へば、海上賣買法とは中世の國際海上慣習法 (internationales Seegewohnheitsrecht) の再來であると言ふ事も出来ると思ふ。(註・一) されば國際私法上の原則を適用し得る餘地は茲には残つて居らぬのである。

(註・一) 此點に就てはヴェネスタンデルフアの論文 (Wüstendörfer)、「エーレンベルグ辭典」(Ehrenbergs Handbuch) 第八卷、第二部、一一頁乃至一五頁、所載、參照。

序で乍ら我々は茲に『國際海上賣買法』(internationales Überssekaufrecht) と言ふ言葉を使つたが、之を以て國際私法と並立せしめたものであると言ふやうな意味に解すべきで無い。斯る言葉を用ひた所以のものは寧ろ海上賣買 (Überssekauf) なる法的存在物が國際海上法的慣行と慣習とから産れて來たものである點を諷し、且つはまたこの存在物の有する消極的側面、即ちそれが何れか一箇の封鎖的  
法秩序の埒内に於て、それが有する所の國際的色調をば無視して取扱ひ得ぬ性質のものである點を暗示せしめて置き度いと言ふに在つたのである。

## 第二節 國民海上賣買法と國際海上賣買法

國際私法と海上賣買法との間の斯る關係は更に進んで海上賣買法と夫々の法秩序との關係を究明することを必要とし、特にまた果して國民的海上賣買法 (nationales Recht der Überssekaufe) と言ふが

如きものが可能であるかとの疑問を闡明することを必要として來るのである。予としては此間の事情を明かにして置く義務があるかに感じて居る次第である。何となれば、予は既に曩に國民的海上賣買法なるものの可能性を肯定し、其旨を國際協定 (Internationalisierung) の問題の範圍内で言明したことがあるからである。(註一) 予は單にそのみでなく、國民的海上賣買法と國際的海上賣買法とは區別すべきものであり、從て夫々の本質的特長は正確に區劃して掛るべきものであるとさへ主張して置いたのであつた。爾來五箇年に亙る實際經驗に依て予の學び得た所の事は、國民的海上賣買の場合に於ても決して其本國法を一方的に適用する譯には行かぬものであると言ふ一事である。海上賣買法の問題を其約款の持つ慣習法的側面を無視して決定し得るのは稀れな事に屬する。今日を以てすれば國民的海上賣買と言ふが如きことは單に歴史的記憶たるに過ぎぬ。戦前の佛蘭西の裁判に於ては成程實際に認められて居た。(註二) 然し乍ら今日となつては最早やそれらは國際慣習法の法條の支配から獨立ではあり得なくなつて居るのである。

(註一) 拙論、「海上賣買法の統一」(Vereinheitlichung des Übersekaufrecht)、「ハンザ法律公報」(Hans RGZ) 一九三五年、イ、第一欄以下所載、參照。

(註二) 前掲「ハンザ法律公報」、第三欄以下、參照。

此様な觀方からすれば海上賣買を二大別すると言ふことは不可能になる譯なのであるが、今は姑らく之を問はぬことにすると、其處に海上賣買法の根本問題として残るものに、海上賣買法と國民的法の

秩序の關係の闡明がある。即ち海上賣買法は如何なる程度に本國私法に依據するか？此種の法律事件の裁斷が如何なる程度に受訴裁判所の私法に影響さるるか？の問題である。

元來海上法に於ける慣習的定律 (Gewohnheitsätze) と國民的私法とは相拮抗する關係に在るものである。私法の方では海上賣買を克服して之を自己の規範的權力下に置かうとするのである。而して此争はまた國民的海上賣買と國際的海上賣買との區別を認むるかどうかと言ふ全般的な問題の一側面であるとするのも出来るのである。

更にまた組合の實踐に就ての實際問題をも併せ考慮して見る必要がある。此方面の實踐は契約の方式を通して慣習法を創りあげることに成功した。凡そ海上賣買法に於ける如く然かく超國家的な組合慣習法 (ausserstaatliches Verbandsgewohnheitsrecht) がエネルギッシュな根深き勢力を張つて居る例は法制史の何處にも之を見ぬ所である。海上賣買法は一切の問題を自己特有の規則に從て決定することを要求して來た。此點から見て海上賣買法が國家裁判所の裁判に於て行はるる慣習法や乃至は補充的適用を要求するに過ぎぬ所の一般賣買法やに對比して其組合法的現象に於て有して居る重要性と言ふものは、之を認めざるを得ぬのである。

### 第三節 組合賣買法及一般賣買法の海上賣買法に於ける意義

我々の研究せんとする對象が有して居る所の斯る廣汎な特殊性に先づ研究の發端の所でいきなりぶ

つかると、大抵の人は兎角此對象の意義を間違つて評價し從て全對象の取扱ひ方を誤るやうなことに成り勝ちである。

それ故先づ此研究の發端に當つて予は海上賣買法を依て以て成立せしむる所以のものに三箇の要素のある事を注意して置く。謂ふ所の三要素とは、國家裁判所に於て適用されて居る形の國際慣習法 (internationales Gewohnheitsrecht)、組合法に於ける事象としての國際慣習法、及び國家的一般賣買法 (staatliches allgemeines Kaufrecht) である。

茲に謂ふ組合法的慣習法とは何等かの商法的な組織 (Organization) に於ける總ゆる約束 (Abmachung) のことを指して言ふのである。また判決の中に現れて居る慣習法と言ふのは國家裁判所が海上賣買法の分野に於て認めたる定則 (Sittes) のことである。尤も組合の實踐に依て出來した定則が認めらるる場合もあり得る。然し乍ら然様なものは殊更に擧ぐるだけのものは無い。何となれば此様な定則は此場合裁判の認めたる慣習法たるの性格を探ることになるからである。而して海上賣買に就ての裁判になると此裁判上の慣習法 (gerichtliches Gewohnheitsrecht) が絶対に最も確實なる基礎となるのである。

組合法的な大組織になると夫々特殊の審判機關 (Gerichte) を有して居り、それに依て自己特有の法適用の爲方を馴致して來て居ることは事實である。然し乍ら斯る爲方に依ては法律問題に就て何等確實な肯定又は否定を發見すると言ふ譯に行かぬ。判例に依て出來上つた組合法 (Verbandsrecht) は

法律問題を正しく解釋するといふ點に於てよりは寧ろ事實問題を處理する事に於て一層大なる效用を示して居るのである。斯様な事から考へて我々としては何れかと言へば寧ろ國家裁判所の裁判のほうに一層大なる信頼を置く事が出來るのである。これに比して組合裁判 (Verbandsrechtsprechung) の裁斷は、それが公表された限り、單に豫備的段階たるに過ぎぬものであつて、それに基づいて聽て國家裁判所の裁斷が下さるる順序になるのである。(註・一)

(註・一) 英吉利の裁判では特に然ういふ順序を経ることになつて居る。

海上賣買法の第三の要素としての一般の國民的賣買法は主として國家裁判所の手頼りとする所である。慣習定則の中に何等解決の基礎となるべきものを發見出來ぬと言ふ場合、其處に残されたる唯一の抜路は國民法の適用のみである。國民的私法の分野に於て海上賣買が商賣買 (Handelskauf) の一變種として取扱はれて居る所以のものは斯る所に基因することなのである。斯くて海上法上の慣例の主旨なり本質なりが一般賣買法に則つて判斷されると言ふやうな事は極めて屢々有るのである。此意味で此第三要素は海上賣買法の一つの裂け目であると言つて差支無からうと思ふ。

斯くて問題は愈々海上賣買法を以上の三要素夫々の立場から吟味して見る段にまで差し掛つて來たのである。而して人に依て此海上賣買法を或は國際的慣習法なりとし、或は組合法なりと做し、更にまた之を一般賣買法の一つと見る者等色々であるが、その何れを探るも可である。唯然し乍ら、第一、第二、第三と其探るところの立場に依て其間に深刻な差違が派生して來るのは已むを得ぬところ

である。

右のうち、海上賣買を以て一般賣買法の中の種類又は一變種なりと見る説は今日では最早通用し無くなつて居る。夙に前大戰末以來、海上賣買は普通の商賣買に非ずとの説が起つて來て居るのである。若し然らば、近年に於て組合法が廣大なる地歩を占むる事となつた結果は必ずや甚だ困難なる問題を惹起せしむる事になつたであらうと思ふのである。且つまた組合實踐の幾多の規定から見ても海上賣買法を一般賣買法と結び付けるべく殆ど何等の據點も無いのであるから、一般賣買法に論理的乃至は即事實的な解釋なり適用なりを期待すると言ふのは無理な話である。假令國際的現物交換 (Cfr. *toraukauechi*) の場合に起り來る問題と雖も之に依て充分の究明を得る事は出來なからうと思ふ。それが爲には之とは別個に第二のものとして、國際現物交換と關係のある諸種の法律問題を闡明して掛る必要が出て來ることになるであらう。然し乍ら斯くては海上賣買法は相互に何等必然の調和を持たぬ可成り獨自的な部分に之を分割するの餘儀無きに至るものと思ふのである。されば海上賣買法を私法の埒内に於て解釋するといふことは貿易の側の要望を充分満足せしめ得る所以の遣方では無い。斯る解釋は最初からして何等かの國民的性格を帯びた所の、而も實際問題としては無きに等しき少數の海上賣買の埒内だけに限定された解釋の爲方なのである。それ故我々はこれが結論として、海上賣買法は國際的色彩を持つた慣習法として取扱ふべきものであると言ふ事になるのである。即ち唯此様な範圍に於てのみ此對象の統一的な説明が可能になり、國際海上貿易 (*Überserkehr*) と言ふ事を一

點の遮らるる所も無く觀察することが出来るのである。

但し今一つ説明し残された問題として、果して斯る事情の下に於て中心とすべきは組合法 (*Verbandsrecht*) であるか乃至は裁判所の判例法 (*Recht der gerichtlichen Entscheidungen*) であるかの點を明かにして置かねばならぬ。後者の法に裁判として一層の確實性の資格があることは既に (本節の初に) 之を認めて置いた通りである。且つまた組合法なるものは普遍妥當の判斷を下すが爲には餘りにも未熟であり過ぎ又餘りにも偏り過ぎて居る。勿論我々として組合法の有する創造的エネルギー乃至實際的意義と言ふものを看過する譯には行かぬのである。然し乍ら斯る長所を有して居るが爲にこそ却て此組合法を第一位に据えるといふことには無理があるのである。組合法の中には往々にして論議の餘地ある規則もあれば不明瞭な規則もあり、或はまた未だ以て試験濟みと稱するに足らぬ規則もある。斯る不確實且つ不明瞭なる基礎のうへに立つて海上賣買法の説明を企てると言ふが如きは吾人の敢て採らざる所である。且つまた組合法の夫々の規則の間には何等論理的の連絡が存して居る譯で無く、縦し假りに何等かの連絡ありとするもそれは唯見極め困難といふ程度の連絡であるに過ぎぬ。斯く考へて來れば組合法は之を以て出發點と爲すべく不適當のものであると言ふことになる。

勿論我々として國家裁判所の裁判に付きものの種々の短所を看過することは出來ぬ。國家裁判所は幾多の點に於て餘りにも慎重に過ぎる嫌があり、海上貿易の要望に對して殆ど理解を示して居らなかつた。斯る事情及び貿易が神速を尙ぶものである事を考へ合せると、組合の實踐が過度に之に對して反

撥的態度を示して居る原因も納得出来るところである。斯る理由からして國家の裁判の效力範圍に屬する事であるに拘らず其權威が著しく稀薄になつて居ると言ふやうな場合も幾多出て來た譯である。

然し乍らそれに拘らず國家裁判には過少に評價し去ることを得ぬ一つの長所が有つて存する。此事は何としても認めざるを得ない所である。加之、國家の裁判には假令早急にはなくとも徐々に海上賣買の要求に應じて行かうとする發展の跡を認め得る。それ故に國家裁判の到達したる結果を中心にして其周圍に解釋と補充との爲に組合法を拉し來ることとするのが海上賣買法の現狀を理解せしめ得る最上の策であらうかと思ふのである。

但し此場合、一般賣買法は單に消極的な意味に於て之に觸るるに止まる。海上賣買の本質を明確ならしめ、また斯る本質の故に出て來る所の、個々の國家裁判の慣習法とは異つた點を見極めしむる所以のものは一般賣買法である。斯る光の中に於て海上賣買法を眺めて見るならば假令その出發點は共通のものであるにしても、それに拘らず矢張り海上賣買法は海上賣買法として特異の姿態を採つて現れて來るのである。

前掲の順序はまた海上賣買法の三法源の價值を良く評價したものと謂ふべく、而も夫々の法源の有する力は之が爲に傷はれず又全體として觀ても何等之が爲に惡しき影響を蒙ることにはならぬのである。更にまた此順序は今日の海上賣買法の實狀にも適合してゐる。數年前までと言ふものは未だ組合實踐が果して如何なる本質のものであるか判然たる認識が成り立つて居らず、從て其内容に就て正し

き觀念の有る筈も無く唯徒に混亂して居る有様であつたので右に述べたやうな判斷を下すと言ふことは思ひも寄らぬ所であつた。當時の情況からすれば兎もすれば人は之等三法源の關係の誤れる評價に陥る危険があつた。それ故グロスマン・ドールツ (Grossmann-Doerfl) が其研究の中心に組合實踐を持つて來たと言ふことも強ち驚くには當らぬのである。當時としては寧ろ此様な態度のほうが卓れた觀方であるかの如く考へられて居たのであつた。何となれば第一次大戰直後から一九三〇年頃までといふものは組合實踐の急激な躍進振りには眼覺しいものがあつたからである。從て斯る實踐の意義を過大に評價すると言ふことも蓋し無理からぬ所ではあつたのである。然し乍らそれ以後は幾分の衰えが現れて來た。この情勢に應じてまた物を見る尺度も變つて來た。尤も此關係は近き將來にも更に變化を來さぬものでも無い。

それ故茲に結論として、目下の我々の研究の出發點は裁判に於て認めらるる慣習法であるべきである、と斯ういふ風に言ふのが宜いと思ふ。組合法は單に第二位的な補足的な役割を勤むるに過ぎぬのである。一般賣買法も同様第二位的な役割を振當てらるのである。即ち一般賣買法の任務は、國際的の海上賣買法の慣習法的定則の範圍を明確ならしめ以て國民的私法秩序の有する影響力を測定することを得せしむる點に懸つて居るのである。

以下の我々の研究の目的とする所は、海上賣買の國際的慣習法をば其固有の即ち外部的影響を取り去つた形に於て見極め、夫々の法秩序に於ける其喰違ひを明かにし、及び今後の發展の見透しを素描

せんとするに在る。而して之が爲には同時にまた『國民的海上賣買』(nationale Überseehandels)の究明が必要となつて来る。勿論、それは斯くする事に依て國民的賣買法を無制限に適用したる場合果して如何なる事になるかの見當が付き、それと國際的慣習法との關係の判斷がつく程度の究明で事足りるのである。

#### 第四節 海上商業の經濟關係

單にそれのみに止らず更にまた海上商業 (Überseehandel) なる經濟現象に就ての詳細なる分析を試みて見る必要がある。此場合、問題は次の點に懸つて來るのである、曰く、抑々今日迄に現れて來て居る海上賣買の周知の如き諸形態は斯く異つて居るが如くして然も矢張り本質的な點に於ては同一であるべき性質のものなのであるか、乃至は經濟的の色々の要因に作用されて斯く種々の形態に分岐するに至つたものなのであるか、と。

然し乍ら此問題を決する爲には更に一箇の先決問題から解決して掛らなければならぬのである。それは即ち、經濟的諸條件が果して全對象を統一的に説明し得る資格を備へ居るものであるか否かと言ふ問題である。斯くして海上賣買の經濟史を一應回想して見る必要が出て來るのである。

予は既に嘗て此問題に就て態度を明かにしたことがある。(註一) その際は次のやうに述べて置いたと思ふ。曰く、海上賣買の實踐は之を分つて三群とすることが出來、その各々は明々白々な容易に

識別出來る特殊性を現して居る、と。

(註一) 雅興、一九三四年、二〇頁以下。

第一群を成すものは佛蘭西南部地方の遣方であつて、之は純然たる國民的な海上賣買慣習法を作りあげた最初のものなのである。これと略々時代を同じくして北歐に第二群が発生したのであるが、この一群のなかに於ては英吉利の遣方が一頭地を抜いで居たものである。此群では佛蘭西の群とは逆に國際的慣習法の傾向が強く種々一般原則が樹立されて行つたのであつて、それらの原則は後には他の地方に於ても認めらるるに至つたのであつた。高等商事裁判所 (Oberlandsgerecht) が設立された迄の獨逸の裁判並に實踐も矢張り此群に屬して居たものである。其他、北部佛蘭西及び白耳義の諸港市を含む北歐全地方の實踐は此群に屬して居るのである。然るに纏てカイゼル帝國の獨逸の實踐は第三の群を形造り始めたのであつた。カイゼル獨逸帝國に於て發展せしめられた廣汎なる經濟的利益と獨逸商業の爲に獨自の地歩を獲得せんとする要望とは相寄り相俟つて獨逸の遣方をして英吉利流のそれから袂を別つに至らしめたのである。而も此離脱の過程は國家裁判の埒内に於て行はれたものなのであるが、勿論此國家裁判とても決して特に内容的に充實したものであつた譯では無い。斯る獨逸的基礎のうへに形造られた遣方が特別の重要性を持つに至つたのは組合實踐の誕生以後のことである。これに依て初めて獨逸的實踐は特有の形態を備ふるに至り、獨逸諸港市以外に向つて自己を主張し得るやうになつたものである。

以上の三群は夫々並行的に独自の發展を遂げて行つた。而も最初の二群の間には夙に幾多の點に於て類似の點を現はして來たのであつて、勿論斯る兩者の近接も決して一切の相違點を一掃し去る迄には立至らなかつたが然し乍ら其處に國際慣習法が産れるための確實なる基礎が醸成されて來たのである。獨逸的群がこれ等他の兩群と異つて居る所以のものは其本質に於てよりも寧ろ商取引のテクニクに於てである。予は曩に既に此間の事情に就て説明を試みたことがあるのであるが、(註一)獨逸的實踐の使命とした所は世界貿易に於ける指導的地位を獲得せんとするに在つたものである事を予は茲に力説して置くべき義務があると信ずるものである。而して此目的を達成することを得せしめた所以のものは實にハンザ諸港市 (Hanseatische Häfen) の中央的權力の把握と特有の方法の成育といふ點に在つたのである。この故に獨逸の組合實踐にあつては新しき獨逸的商業組織の要求に應ぜんとする傾向が顯著なるものが存する譯である。此點が獨逸海上賣買群の特性と成つて居るのである。

(註一) 拙論『國際的理論と實踐に關する資料』(Documents en théorie et pratique internationale)、『海法評論』誌 (Revue de droit maritime) 第三十六卷、一頁以下、參照。

而して斯くの如く三群に分れて發展して來たことが海上賣買の實踐の不統一の原因をなしたものであるかどうか、これは問題である。予の確信する所を言はしむるならば、此問題に對しては否定的な斷定を下さねばならぬものと思ふのである。前述の如く佛蘭西群と北歐群の間に於ては既に早くより、即ち前世紀の八十年代よりして、勿論融合と迄は行かなかつたが或る程度の接近が現れて居たの

である。佛蘭西の裁判は自己の圈を統一すると共に進んで北歐群から其幾多の規則を採り入るる事にも成功した。(註二) 些末な局地的慣例や例外は別として實踐の統一への傾向を喰ひ止めると言ふことは結局のところ經濟的事情からしても不可能事であつたのである。獨逸の實踐は第一次世界大戰に至るまでといふものは、一方に於ては斯る統一的氣運の影響に對し、他面に於ては一般賣買法の壓力に對し抗爭して來たのであつた。而して其第一次大戰後に至て初めて獨逸の組合實踐は何等の障害をも受くる事無くして發展を遂げ、茲に愈々世界貿易の新しき形態が誕生したのである。斯くして爾來問題は専ら、世界貿易の經濟的機構から觀て果して海上賣買法を統一的に取扱ふ事が出来るものであるかどうかの一點に集中されて居るのである。

(註二) 予は此點に關する諸問題に就て前記『海法評論』第三十四卷、一四頁以下に報告を爲て置いた。

第一次大戰後に於ける世界貿易の經濟關係に就てはグロースマンデルツが特に微細に之を敘して居る所である。而して其企圖する所の狙ひは大體に於て斯る經濟事情が組合實踐の現況に對して果して如何に作用したかの點を見究めんとするに在つたのである。此研究(註三)は世界貿易の經濟機構を叙するに於て寔に至れり盡せりである。爾來何等本質的變化といふが如きものは起つて居らぬのであるから此グロースマンデルツの説明は今日尙ほ基礎的資料として之を使用して差支無いものである。

(註三) 『海上賣買法』(Das Recht des Ueereskaufs) 一頁乃至八九頁、參照。

右の研究の結果明かにした所に従へば、組合法 (Verbandrecht) の出現を促した諸事情は姑く措き、第一次大戦以後の時代に於ける世界貿易の最も重大なる現象は大量貨物取引の發展といふことであると言つて居る。此種の取引の特徴として、取引は諸組合間に於て、又は諸組合の定めたる條件の下に於て行はれる。獨逸流の遺方として顯著なものに尙ほ海上商業關係者に就ての法定登録簿の備付がある。これに關する諸種の問題をもグロスマン<sup>II</sup>デルツは巨細に互つて記述して居る。今一つ經濟上重大な特長は仲裁々判條項の勵行である。此條項が時としては契約をして自由且つ獨立の形態を執ることを得しめ従て新しき形態を生む原因ともなり得るのである。而して其他には何等特筆すべき新奇の點は無い。

勿論、組合の實踐に於ては種々新しき傾向が現れて來たのであるが、それ等は何れも判然たる形を整ふるまでに立至らなかつた。それ故これ等の諸傾向を追求して見たところで結局骨折り損に終るだけの話である。右のグロスマン<sup>II</sup>デルツの研究が進捗するにつれて明かにして居るであらう如く、大量貨物取引の事實はさしもの海上賣買形態をも難なく席捲し去り、従て海上商業の特殊要件といふことに就ての懸念は一切雲散霧消して了つたのである。而して斯く海上賣買のテクニクの發展は幾度かの變遷を経たのであるが、それに拘らず、この事業を根本から變革せんとするが如き要求は未だ嘗て現れなかつた所である。

この點から考へるとき、海上賣買法の分野に於ては海上商業の經濟的關係といふことは特に研究の

對象とするを要せぬものであらうと予は考へる。勿論事柄自體が我々の分野に於て有する所の重要性に至ては他の分野に於ける比では無いが、さればとて決して普通以上の注意を拂ふ必要があるといふ程に甚だ重要なものであると言ふ譯では無い。成程諸他一切の分野に於けると同様此海上賣買法の分野に於ても經濟的素因<sup>モメント</sup>は之を不問に附し去るといふ譯には行かぬ。然し乍ら、さればとて之に指導的役割を演じさせるといふことも妥當で無い。

## 第五節 海上賣買と船積行爲

### (一) 海上賣買の法律的性質

既に屢々暗示して置いた如く海上賣買法と普通の商賣買法 (Handelskaufrecht) との間の關係は極めて稀薄なものである。其處で我々は果して總ての海上賣買に一般的の、即ち同一の特徴に基く所の、何等かの性格といふやうなものが有るかどうかの點を考へて見なくてはならぬのである。若し斯る一般的な性格がどうにも無いといふことになる、我々の對象を比較法學的に且つ總括的に説明するといふことも非常に困難な仕事になつて來ると思ふのである。蓋し例へば同じく Cif 取引 (Cif-Geschäft) と言つたところで英吉利のそれと獨逸のそれとは、後者では之を以て通常の賣買の約款であるとして居るのに對して前者では之を自治的契約 (autonomer Vertrag) と解することになつて居る



といふのでは、どうにも比較の爲様が無いからである。

海上賣買とは單に通常の商賣買の埒内に於て考へらるべき約款であるに過ぎぬとの説は既に第一次大戦中から戦後へかけこの時代に於て何れの法秩序にあつても克服されて了つたところである。此點は Cif 約款、Fob 約款 (Forklausel) 及び到達約款 (Ankunftsklausel) に就ては既に明瞭にされて居る。未だ明瞭になつて居らぬのは其他の二三の實用的價値の稀薄な約款だけである。また後段に於て明かにさるであらう如く、約定 (Abmachung) も現在では未だ約款の形を採つて爲されて居るが之は隔地賣買 (Distanzkauf) の屬性であると思ふべきもので無く寧ろ海上賣買そのものの特性であるのである。更にまた以下の説明に依て明かになることと思ふが、佛蘭西の裁判では既に前世紀の七十年代から自治的 Cif 取引 (autonomer Cif-Geschäft) が發展せしめられて來て居る。獨逸の實踐は第一次大戦中に初めて此立場を明確に採用するに至つたのであるが、其大戦前までは海上賣買法は約款法なりとの説が支配的であつたのである。英吉利法に於ては此問題が明かにされたのは Sale of Goods Act (賣買法) 以後の時代に懸るものと考へて宜いと思ふが、勿論それ以前に於ても海上賣買の契約的性格は認められて居たものである。この Sale of Goods Act (賣買法) なるものは廣く商賣買に就て法律的に規定したものであるが、然し乍ら特に商取引の特種なる約定に就て考慮が拂はれて居るのであつて、學説及び判決の一致した解釋に従へば此種の約定は主として海上賣買に於ける Cif 取引及び Fob 取引 (Cif- und Fob-Geschäft) を指すものと言ふことになつて居る。斯く見て來ると、今日の

所我々は海上賣買とは主として獨自の契約の型であると解して差支無いことは慥かな所である。

さて次に來るべき問題は海上賣買の法律的性質の問題であると思ふ。然らば此點に就ての批判の鍵は何であるかと言へば、私見を以てすればそれは海上賣買が一般の賣買概念に屬するものであるか乃至は之に對抗して獨立性を有するものであるかの點に懸つて居ると考へるのである。若し海上賣買が賣買概念の中に入れらるべきものであるとすれば海上賣買に就ても賣買に關する規定が補充的に適用されることとなり、從て海上賣買といふものは間接的に國民的私法の支配下に委せらるる事になる譯である。然る時には比較法學的説明をするに就て往々何等か適當な基準となるべきものが無いことになり從て夫々の法秩序の民法をば唯次々に對照してみるより以外に途は有り得ないことになると思ふのである。之に反して若し海上賣買の法的性格をば一般賣買法から引離して考へるといふことになれば、同じく比較對照して見るにしても遙かに確實な基準が在る譯であるから法制比較の分野も狭くて濟み、從て困難も少いのである。若し斯くすれば海上賣買法の特別法としての發展を促す事にもなり、また實際上有益な結果を收むる事ともなると思ふのである。

斯く海上賣買を獨立のものとして見る觀方が可能であると言ふことは (註・一) 個々の法秩序を吟味して見て初めて立證さるべき事柄である。

(註・一) 既に此事に就て予は述ぶる所があつた。「ハンザ法律公報」、一九三五年、イ、第一〇欄以下、及び「海法評論」、第三十卷、一頁以下、參照。

## (二) 佛、蘭、西、法、

諸他一切の法制が然うである如く、海上賣買もそれが成立するに至つた原因は特殊なる經濟關係に因ることなのであつて、此特殊なる經濟關係は明かなる所として認められて居る所であり改めて之が歴史的發展を詳述する迄も無からうと思ふ。此經濟關係は夙に卓れたる學者達(註一)の記述して居る所であつて、其關係から見るとは『海法の特殊法的性質』(particularité du droit maritime —— 海法の特殊性)なる語も成る程と合點が行くのである。

(註一)此點に就てはヴェステンデルフア、「海運法」(Wistendörfer, Seeschifffahrtsrecht)、「エーレンベルグ辭典」(Ehrenberg's Handbuch)の二六頁以下所載。リッペル、「海法」(Riper, Droit maritime)第一卷、第五十二號乃至第五十六號、七一頁以下。ボンネカース、「海商法、其特殊説」(Bonnesse, Le droit commercial maritime, son particularisme)、第三版、一九三一年。ジードル、「國際公海法」(G. Gidel, Droit international public maritime)第一卷、六頁以下、參照。

海上賣買に於て興味の前景に立つのは、誰人が果して運送を世話し又商品の損失を自身に引受けなければならぬかの問題である。往時は事情も簡單であつたとは言へ、賣主側としては商品が必ず買主側の港に到着するといふことの見込を立つる事が出来なかつたので買主側の港に於て引渡を爲すことの約束をするといふことは困難であつた。そこで賣主としては海上運送の費用を負擔するか、到着後に商品の處分をする事にするか、乃至は海路の運命は自分の興り知らざる所として自分の本店の所在地で賣却するかであつた。此のうち後の兩者の場合は海上賣買では無く寧ろこれは買主又は賣主何

れの住所に於て爲さるるにしても同地賣買(Platzkauf)である。斯る状態が恐らく十八世紀の末まで續いて居たものと思はれる。兩當事者が海洋を距て乍ら直接的に結び付くといふことは歐羅巴諸國家が植民地を置くやうになつた時から愈々必要となり又可能となつて來たのであつた。之が爲に定期的の商取引が行はるるやうになつて來たのであるが、その取引は最早や傳來の如き方法を以てしては捌き切れるもので無かつた。取引は仲介人(Mittelperson)又は書面によつて爲さるるやうになり、茲に商品に對する海路航行の費用の影響に就て基準を定めようとする氣運が開けて來たのである。

此氣運はマルセイユの状態に於て特に顯著なるものがあつたのである。當時のマルセイユは植民地貿易と地中海貿易とを一手に掌握して居たので其地位は特殊なものであつた。既に當時は輸送關係も相當開けて來て居たのでマルセイユでは海上運輸の成否を平均することを目的として兩當事者の直接的な提携が爲されて居た事實があるのである。當然の事かも知れぬが、人々は最初は一般賣買法の概念を借用しようとして爲たものである。かの Code civil「佛蘭西民法典」は當時としては出來たばかりの而も嶄新な法典であつた。然るにも拘らず同法典のなかには此特殊な隔地賣買(Fernkauf)に就ては何等の規定も設けて無かつたのである。從て此民法典の埒内に於ては海上賣買法が充分に發展し得る餘地は殘されて居なかつた譯である。自由の風潮は慣習法の成立を要求して止まなかつた。

而して此場合、事マルセイユに關する限り外國法からの影響と言ふことは考へられぬ所であつた。何となれば地中海に於て覇を唱えて居るのが當の佛蘭西自身であつたからである。從て寧ろ諸他の國

國、特に伊太利、希臘、及び土耳其の如きも却て佛蘭西法の影響下に立つて居た有様であつて、實に佛蘭西法は到る處の國々に於て行はれて居たものであつたのである。

佛蘭西に於ては裁判に對して何等の制限も付して無かつたから、佛蘭西商事裁判所では廣く實際と接觸をとつて行つた。これらの商事裁判所は法の統一といふ事を念頭から離さず従つて彼等は商人專屬の裁判所に墮し去ることを警戒したのであつた。それにも拘らず彼等は實地の要望に應じて其處に廣汎な支持を得ることに成功した。斯くて海上賣買の特性は纏て把握され、これに對して適切な方針が樹てらるることとなつたのである。佛蘭西の商事裁判所の目的とした所は先づ第一に公平にして且つ夫々の場合に妥當なる判決を發見するといふことに在つた。若し其場合に傳統の法概念と矛盾を來すやうな事があつた場合には敢て一般の法規乃至法律に認められた法概念を抑えて夫々の場合の實際の利益を先にするといふ建前が採られた。然し乍ら斯く言へばとてそれ等の裁判が通り一片の是非非主義的なものであつて何等綜合的成果を展開せしめ得べき性質のもので無かつたと思ひ込んでおらぬのである。勿論、綜合的に形成された概念であるとか慣習法的定則とかといふものはそれ等相互並に民法法一般規定とが緩慢に結び付く事に依て始めて出來るものである。法概念、一般規定、及び兩者の相互的關係、これらが相寄り相俟つて初めて夫々の場合に對する正鵠にして而も法的感情(Beruhigung)に合致した裁斷といふ目的を達することが出來る譯のものなのである。唯法的感情のみを以てする時は成る程慣習法的規則の發展は促さるるとしても、然し乍ら其反面に於て法の安固(Re-

chtlichkeit)は脅やかさるる事になる。蓋し判決が屢々相互矛盾を來すことになるからである。

佛蘭西の裁判に於ける海上賣買法の本質的な特徴は次の如きものである。先づ海上運送(Ubersee-transport)を賣買契約と見て居る點、これが特徴の中心である。従つて海上賣買とは一種の隔地賣買、殊に一種の特殊な隔地賣買(qualifizierter Fernkauf)であるとして居る。これは蓋し航海(Schifffahrt)といふことが契約の運命に對して與ふる所の影響力といふものが此場合の決定的な素因となつて居るからである。普通の隔地賣買に於ては兩當事者は最初から契約の確實な成功を豫想して掛ることが出來る。兩當事者は容易に當の商品に近付くことも出來れば輸送の途中自分の傭人をして之を保護させることも出來るのである。従て同地賣買(Platzkauf)と差したる相違は無い。これに反して海上賣買といふことになると昔ながらの慣習で航海中は船長(Schiffar)が第三權利者として介入して來るのである。此點、同地賣買と著しく相違する所であつて、同地賣買にあつては賣買の成立から現品の受渡し迄の間は専ら當事者の意思ひとつで決定するのである。通常の隔地賣買に於ても當事者は其運送中は運送人(Frachtführer)に對して監督權を保有して居り、これに指圖を與へることも出來る。これに反して航海中は船長が廣汎な自己處分權を握つて居るのである。船長は事情に依ては當の商品を賣却することさへ出來るのであつて、従つて當事者の監督權といふものは甚だ薄弱であるか又は全然停止されて居る形である。

それ故、海上輸送は契約當事者の履行意思の中断でもあるのである。その賣買契約の運命は一に懸

つて航海の運命如何に在る。天災の爲に商品が到着せず終ることもあらうし又商品に何等かの影響を受けることもあるであらう。事情斯くの如くであつてみれば賣主として海上運送上の責任 (Haftung und Verantwortung) を引受け度ならぬのは見易き理である。それ故、賣主は輸送上の責任を負ふべしといふ一般の賣買規則を直に適用するといふ譯には行かなかつた。然し乍らさればと言つて買主側で斯る輸送上の危険を無難作に負擔するといふことも出来なかつた。されば寧ろ其間の利害調節の意味で兩當事者の權利義務に就て新規の規則を定めて掛る必要が出て來たのである。即ち費用の問題を適當に定むる必要が出て來たのである。

斯る事情に對應してマルセイユの裁判は、一般賣買法の規則の埒内に於て海上賣買の諸問題に應ぜんと努めたのであつた。茲に於て一つの新しき概念が立てられ、これに依て運送關係と賣買關係とを緊密に結び付くることとなつたのである。而して此方法の特徴は、依然として一般民事法を適用した點、及び運送契約を賣買契約の中に引込むことに依て海上賣買の實情に應じようと試みた點に存して居る。(註・一)

(註・一) 一八二二年一月十五日のマルセイユ裁判所判決、「マルセイユ商事及び海事裁判時報」(Journal de Jurisprudence commerciale et maritime, Marseille)、一八二二年、第一卷、一九頁。一八二二年二月二十八日の判決、同誌、一八二二年、第一卷、七五頁。一八二八年十二月一日の判決、同誌、一八二二年、第一卷、五三頁。一八二九年十二月二十七日の判決、同誌、一八二二年、第一卷、三七頁、參照。

其後裁判所の見解の發展につれて、最早や運送契約でなく運送その事自體をば海上賣買の特徴と見

るやうに成つて來た。(註・二) 最早や海上運送の責任を負ふべきものが何れの當事者であるかといふことは問題とならず却て寧ろ海上運送は單獨の事柄として直接の結着を持つことになり、其結着如何が賣買關係の成否に影響して來るといふ順序になるのである。賣主側では唯運送契約 (Frachvertrag) を締結して船長に航海の一般的指圖を與へるだけのことである。海上運送並に其結着如何は賣主の給付以外の事柄である。物品の占有及び處分權は船長がこれを有し、從て船長は航路の事情に應じて單獨の行動を取るのである。當事者の占有及び保有權、從てまた賣主側の責任は今や唯證券 (Dokumente) のみに局限せらるることになる。斯くして船荷證券 (Konnossement) が物品に代替するのである。(註・二) 即ち海上賣買は物品の受渡を行はぬ所の一種の法律關係となるのである。物品の受渡の代りに其處には證券に就ての權利義務が展開される。航海は過失責任 (Haftung für Verschulden) から除外される事になるのである。而して此點が當事者として見れば危険の一素因でもあるのである。賣主側にしてみれば全損 (Totalverlust) の危険がある譯であり、買主側では商品の損害となる(例へば『指定船に依る賣買』——vente par navire désigné——の場合の如きそれである)。此様な原則は海上賣買だけの固有の規則である。普通の意味での危険負擔 (Gefährtragung) といふやうな事は殆ど問題たり得ないのである。蓋し通常の商賣買にあつては危険負擔の原則は商品が運送中に遭遇する偶然の即ち豫想すべからざる事件を豫想しての原則であるのであつて、而も賣主なり又は其履行補助人 (Erfüllungsgelilfe) ならば商品に對する處分權を有し得るからである。これに反して海上賣買に於

て問題となる事件は決して例外的の出来事といふ譯で無く寧ろそれは海上運送には常則として附きものであり、從て當事者は最初から之を豫想して掛るのである。此危険に打ち克つといふのが海上賣買の典型的な目的の存する所である。これ等の危険は賣主の處分權の埒外で起るのである（若し然様なものでないならば斯る危険は一般賣買規定に照して判断すべきであらうと思ふ）。即ち其危険は航海中に起り來るものであり、而も航海中は物品は船長の支配權下に置かれてあるのである。されば危険負擔と言つても海上賣買の場合と通常の商賣買の場合とは自ら相違がある譯である。（註三）

（註一）此發展の辿つて來た段階は次の諸判例に就て之を視ひ知ることが出来るのである。一八二七年四月十一日のマルセイユ裁判所判決「マルセイユ商事及び海事裁判時報」、一八二七年、第一卷、二一三頁。一八二九年六月一日の判決、同誌、一八二九年、第一卷、二二六頁。一八二九年七月一日の判決、同誌、一八二九年、第一卷、三一〇頁。一八三二年一月二十二日の判決、同誌、一八三二年—一八三三年、第一卷、三三三頁。一八三四年一月六日の判決、同誌、一八三四年、第一卷、二五四頁。更に次の判決以降は一層歴然たるものがある。一八三六年三月九日のマルセイユ裁判所判決、同誌、一八三六年—一八三七年、第一卷、二九九頁。一八三八年九月七日の判決、同誌、一八三八年、第一卷、三〇八頁。一八三九年一月四日の判決、同誌、一八三九年第一卷、一〇二頁。一八四〇年二月十日の判決、同誌、一八四〇年、第一卷、三四二頁。尚ほシフ契約及び到達契約に關する佛蘭西の判例、參照。

（註二）此點に就ては後段、Cif 契約、Fob 契約及び到達契約の章に掲げてある判決例、參照。

（註三）履行地の問題は特別な地位を占むる問題であるが、茲に餘談乍ら簡單に此問題に就て述べて置き度い。從來の説からすれば、海上賣買の特色は商品や船長に引渡した時より仕向港に到着する迄の間の取極めに在ると言ふことになるのである。故に獨逸法の意味に於ける履行地（Erfüllungsort）と認め得らるるは専ら船積港又は仕向港（Ablade- oder Bestimmungshafen）のみである。然るに大抵の法秩序に於ては履行地の問題は全く起つて來ぬ。英吉利法は勿論、佛蘭西法と雖も獨逸法の意味に

於ける債務關係所在地（Lokalisierung des Schuldverhältnisses）の問題を取扱つて居らぬ。獨逸の法律家であると賣買契約履行の問題を吟味する際には必らず債務者側が其債務を有効に免除され得ることになつて居る土地は何處かといふ事を檢して掛るのである。之を反して英吉利や佛蘭西の法律家になると斯る問題の提起の範圍を局限する遺方を知らぬ。其處では債務と給付とは場所の考察とは別問題である。勿論、英吉利及び佛蘭西の法律と雖も訴訟上の概念としての履行地はこれを認めて居り、時としては實體法上の結果之と聯結せしめて居る場合とあるのであるが、然し乍ら獨逸民法典第二百六十九條の如く廣汎なる意義之を附與して居るやうな場合は一も無い。

勿論、履行地の概念が斯く進化して居るといふことは獨逸法が進歩して居る事の證據である。然し乍ら海上賣買の分野に於ては此概念が却て禍を爲して來て居るのである。其原因の第一は、此概念に明確なる内容が附與されて居らず且つまた商人達も之に就て何等正しき觀念を有して居らぬ點に在る。而して第二の原因は此概念の内容を決定するのが専ら裁判所の裁量に任されて居り從てそれ等の裁判所に於ては夫々自國の法律を適用する以外に無い事に懸つて居る。從て當事者間に於ては何等履行地としての協定が無く後日になつて辯護士及び裁判所側が幾回かの審級を通じて法の意味及び事情に應じて履行地を決定することに骨を折らねばならぬといふやうな場合も起り得るのである。其結果、當事者が意外とする決定の下さるるやうな事にもなるのであつて、特に外國の契約相手方が獨逸の履行地の概念を心得て居らなかつたとする甚だ不意を衝かるる事になる譯である。更にまた海上賣買に於ては海上運送の危険に就て明確な取極めを必要とするのであつて、履行地といふ如き不確實の概念、手續の譯には行かぬのである。例へば Fob 契約の場合に後日に至り當事者は仕向港を以て履行地たらしめんとする意思であつたのだと言ふ事を認定して、賣主として全然その準備を爲して居らなかつたに拘らず之に全損を負はせるといふやうな事になれば不都合な話であつて、若し賣主側にて保險の取配を爲して居らなかつたといふやうな場合であると特に然りである。或はまた Cif 取引の場合にして、若し買主側で證券を取つた其商品が未だ到着せぬ迄か以前に既に之を賣つて大いに儲けて居るといふのに尙く迄も此履行地を楯に採つて商品の損害をば賣主側に負擔せしむる杯といふのは、當を失した話であらうと思ふのである。論者或は言ふかも知れぬ、その様な場合は減少に有るもので無いと。然し乍ら唯斯様な事が起るかも知れぬといふ可能性だけで既に海上賣買法の均性を破るには充分なのである。元來、海上運送の危険を調節するといふことが主眼であるべき筈なのに斯く履行地といふ點に拘泥して居ると調整は最初から出来ぬ相成に終つて了ふことになると思

ふのである。海上賣買には謂はば其本質上からして獨逸法に言ふ所の法定履行地があるべき筈のものであつて、それは船積港か仕向港かの何れかの他には無い。履行地を危険負擔の移轉の結果に従て變更するといふことは其移轉が實際に當事者の意思であつた場合にのみ許さるべきである。以上の理由からして海上賣買法に於ては専ら獨逸法に謂ふ所の法定履行地といふ事へのみ重點を置くといふ譯には行かぬのである。

從て海上賣買といふものは一種特別の賣買であつて、其處では海上運送といふ事實の爲に當事者に於て特殊な權利義務が生じて來るのである。此様な概念は一八五〇年以後の佛蘭西の悉くの判例に於て見らるる所である。然らば海上賣買の特殊なる結果とは如何なるものであるかと言ふに、それは次の如きものである。

- (イ) 物品の所有權及び一般の責任原則が如何になつて居るにせよ、それらの事に拘らず運送上の危険は均分せらるる事。
- (ロ) 證券に基く特殊な權利義務が生ずる事。
- (ハ) 取引は船積港から仕向港に至るまでの途中及び其期間だけに制限せられて居る事。
- (ニ) 費用に就て特殊の取極めがある事。
- (ホ) 所有權及び占有權の移轉に就て特殊な取極めがある事。

(三) 英吉利法

英吉利の古き裁判に於ても海上賣買は佛蘭西のそれに於けると同様の特殊なる地位を占めて居た。

尤も英吉利の場合に於ては佛蘭西の判決に於けるが如き程度の綜合的銳さと概念の完全さとを期待するのは無理である。元來が英吉利の裁判は必ずしも何等かの法則の樹立を目指して居るのでは無くして寧ろ裁判官としては先づ第一に事件全體の情況の類推と言ふことを建前として居るのである。個々に就て之を觀れば海上賣買に就て次の如き特徴が出來上つて居る。

(イ) 運送上の危険の分配は海上運送の夫々の特徴に依て定めらるる事になつて居る。航海上の出來事は締結された賣買の性質に相當する一定の基準に従て之を判定する旨最初から當事者等には判然納得せしめてある。(註一) 此點が海上賣買の主たる特色の一つをなして居るのである。證券は佛蘭西法の場合に比して一段と強力なものとしてある。(註二)

(註一) 茲には全般的に左の諸判例を擧げて置く。Johnson v. Macdonald — (一八四二年) 12 L.J. Exch. 99. Lowat v. Hamilton — 5 (Old Series) L.J. 639. Stockdale v. Dunlop — 9 (Old Series) L.J. 83. Sanders v. Vanzeller — (一八四三年) 12 L.J. Exch. 497. 更に Spence v. Clodwick — (一八四七年) 10 Q.B. 517; 116 E. R. 197. Jenkins v. Osborne — (一八四四年) 13 L.J. C. P. 196. Van Casteer v. Booker — (一八四八年) 18 L.J. Exch. 9. Hale v. Rawson — (一八五八年) 27 L.J. C. P. 189.

(註二) ケネディ「Cif 賣買契約」(Kennedy, Contracts of Sale, C.I.F.) 第三版、一九二八年、一頁乃至三四頁の説明。更に後段 Cif 法の章に引用して置た諸判例及び Bardick v. Sewell — (一八八三年) 10 Q.B.D. 363; (一八八四年) 13 Q.B.D. 159 (C.A.); (一八八四年) 10 A.C. 74 (H.L.); Wat v. Baker — (一八四八年) 17 L.J. Exch. 307. Diamond Alkali Export Co. v. Bourgeois — [一九二二年] 3 K.B. 443. 更に之に先立、Lickbarrow v. Mason — [一七九四年] 5 Term. Rep. 683; 101 E.R. 380 を併せ參照。

(ロ、海上賣買の本質的な特徴が荷積から仕向港へ到達する迄の間に場所的にも時間的にも局限されてある事に存するものであると言ふ事は、英吉利裁判の建前としても言へる事であると思ふ。勿論此建前は最近に至て初めて、而も亞米利加の裁判とは對蹠的に、確立されるに至たものであることは明白なる所である。但しさればとて之は獨逸流の履行地概念への接近であると断定すると間違ひである。何となれば履行地といふのは英吉利では精々の所裁判籍の問題の場合に意味を持つに過ぬからである。

(ハ、費用分配の問題は英吉利法に於ても佛蘭西法の場合同様重大なる役割を受持つて居る。抑々英吉利流の遺方が此費用問題の約款の故に斯くも多種多様な海上賣買の形態を生ぜしむるに至つたものであると言ふことは周知の所である。

以上掲げた諸特徴は夙くも第十九世紀の初め以來英吉利の裁判に於て顯著なるものがあつたのであるが、然し乍ら海上賣買が一種特別の法制として認めらるるに至つたのは愈々一八九三年の Sale of Goods Act [賣買法] の頃の事に屬すると見るべきである、何となれば其時迄はまだ概念が相當不定なものであつたからである。序で乍ら、大陸と事違ひ英吉利の賣買立法に於ては海上賣買が特別な影響を與へたのであつた。Sale of Goods Act に於ては『經費』(appropriation) 及び一般に契約履行の問題に就ては、英吉利の裁判が海上賣買の爲に作りあげた諸原則が歴然として適用されて居るのである。(註・1)

(註・1) 今日 *Walt v. Baker* の如き舊き判決例が (Sale of Goods Act の序説を見れば) 今以て引合ひに出されて居るのである。

ある。

第一次大戦以來は海上賣買法の基礎に就て英吉利の實踐と佛蘭西の實踐との間に或程度の接近が現れて來て居る。

#### (四、獨逸法

獨逸法に就ては既に予は他の機會に (註一) 之を詳しく報告して置た。唯予は茲に今一度繰り返して述べて置き度いと思ふのであるが、私見を以てすれば船積行爲 (Abladegeschäft) なる概念は宜しく廢すべきものであると思ふのである。この事は、海上賣買が元來個々の國家の法制とは別個に發達したものであるといふ斯る國際的な意味合ひから考へて明かな所である。

(註・1) 「ハンザ法律時報」(Hans RGZ) 一九三八年、第十號。

#### (五、結 論

以上の説明からして明かなる如く、獨逸法は別として、海上賣買は特殊の法制であるとの見方が支配的である。唯獨逸に於ては私見を以てするにそれが不當に船積行爲の概念の下に立たざる事に成つて居るだけの事だと思ふのである。

### 第一章 Cif 契約

#### 第六節 英 吉 利

## 1. CIF 約款の由来

CIF 約款 (Cif-Klausel) は英吉利に於て創つたものである。(註・一) グロースマンニデルツ (Grossmann-Doerth) は一八三〇年時代の CIF 事件を発見して居る。勿論更にそれ以前に遡つて行つて運送費の計算が統一されて居た事實、乃至はまた運送費が代價に織込まれる事になつて居た事實を確かむる事も出来るのである。(註・二) 然し乍ら未だこれを以て CIF 約款の發生と見做す譯には行かぬ。寧ろ兩當事者としては之等二箇の計算綱目を唯連結せしめて居ただけのことに止まり、斯る自分等の協定の持つところの特殊なる性格といふ點に付ては未だ判然たる自覺を有するに至つて居ら無かつたのである。一八五〇年代に至て初めて此新しき認識に基く劃一的な實踐が起つたとを認め得るのである。白耳義の判例に就て之を見るに、一八五三年に更改された倫敦アントワープ間の帆船に依る海路貿易の條件に於て初めて CIF 約款が出現したことを推定し得るものがある。當時の契約に於ては明かに『費用、保險、及び代價』(cost, insurance and price) が統一的に取極められて居るのである。(註・三) それ故 CIF 約款は其最初の形に於ては夫々の封鎖的法制圏 (geschlossene Rechtskreise) 内部での發展の結果であつたと推定して差支無いのである。然し乍ら CIF 約款の完成された形態といふことになると矢張り英吉利が最初である(一八六〇年代)。(註・四)

(註・一) これはグロースマンニデルツの見解でもある。前掲書、一九二頁以下。但しルナール (Renard) は之に就て異見を挿んで居る。「海法評論」(Rev. de droit maritime) 誌、第九卷、六九頁以下。——英吉利では此問題を研究したものは別に無い。

(註・二) 左の諸判例を参照すべし。Fragano v. Long — (一八二五年) 4 B. & C. 219; 107 E.R. 1040. Cox v. Todd. — 4 L.J. (Old Series) 34. Howard v. Tucker — (一八三一年) 1 B. & Ad. 712; 109 E.R. 951.

(註・三) 「マンタニール港判例」(La Jurisprudence du Port d'Anvers) のうち左の諸判例を参照すべし。一八五九年四月十八日のアンヴェール裁判所判決、五九年、第一卷、一四六頁。一八五八年三月十五日のブルーセル裁判所判決、五九年、第一卷、二八一頁。一八五九年十月六日のアンヴェール裁判所判決、六〇年、第一卷、六五頁。一八六〇年十一月二十九日のブルーセル裁判所判決、六〇年、第一卷、三五四頁。

(註・四) 左の諸判例を参照すべし。Tregelles v. Sewell — (一八六二年) 7 H. & N. 574; 158 E.R. 600. Covas v. Bingham — (一八五三年) 2 El. & Bl. 836; 118 E.R. 980. Dickson v. Izini — (一八五一年) 10 C.B. 602; 138 E.R. 233.

グロースマンニデルツの確信して居る所に従へば此 CIF 約款なるものは Fob 取引 (Fob-Geschäfte) の發展したるものであり、從て其源を尋ねれば Fob 約款 (Fob-Klausel) にこれを求め得るものと爲て居る。(註・一) 然し乍ら私見を以てするに CIF 約款は突如として實踐の中に現れ來つたものであると思ふのである。即ち此約款は商人達の發見したものであり、彼等にしては目的意識的に CIF 約款の成果を求めて居たものであると思ふのである。(註・二) 前掲書、一九二頁以下、参照。

この事は第一には、此 CIF 約款が先づ最初に夫々の封鎖的法制地域内に於て發展して來た事實から觀ても明白なる所である。(註・一) 而して CIF 約款は専ら海上の隔地貿易にのみ發生し得たものであるから、その發生の條件が備はつたのは一八五〇年以降であつたといふことに成る。若し Fob 約款から CIF 約款が派生して來たものであるとすれば其移り變りの爲には或る程度の期間が必要で



あり、またその古き型の約款 (Fob) が或る程度完成されて新型の約款 (Cif) が生れるまでの過程を要したことと思ふのである。唯然し乍ら Fob 約款は結局のところ Cif 約款と同一の情況から發達して來たものなのである。從て問題の時代に於ては Fob 約款は未だ其本質に於て左程完成されて居たといふ譯で無く、從てそれ自身が他の新しきものの發展の爲の出發點となり得た筈が無いと思ふ。グロースマン・デルツの說の據り所は主として英吉利の實踐にあるのであるが、成程其處では一八四〇年時代には夙くも純粹の Fob 契約の出現を見て居るのである。(註二) 果して然りとすると、精々十五年間のうちに (Fob) 約款への發展が形成されて了つたのだといふ結論になるであらう。然し乍ら最後に考へて見なければならぬ事であるが、右の時代には英吉利では未だ一般賣買法さへ終局的の形を備ふるに至て居なかつたのである。それ故當時未だ幾年にもならぬ Fob 約款が斯る短日月の間に廣く其價値を認めらるるに至て居た筈は無いのであつて、特に英吉利の裁判が抽象概念の形成を嫌ふ風あるを考へて見るに於てをやである。當時は何れの制度も互に無關係に發達したのである。新なる必要が生ずれば從て新しく獨自の形態を求めるといふ風であつたのである。第二十世紀に入るまでといふものは Fob 約款も Cif 約款も相互の間には何の關係もなく並行的に進んで來たのであつて、夫々に終局的の形に到達したのは更に後代の事であつた。それ故一八二〇年乃至四〇年代に於て既に Fob 約款が (Fob) 約款に影響を與へたと想像するのは困難である。

(註一) 前段の註三及び四に引用して置いた諸判例、參照。

(註二) 例 (Cox v. Todd — 4 L.J. (Old Series) 34. Glover v. Jones — 1 L.J. (New Series) K.B. 10. Alexander v. Gardner — 3 L.J. (New Series) C.P. 223 尙ほ「分類別法律集成」(Analyt. Digest) 一八三一年乃至三五年、二五三頁を參照。

斯く考へて來ると何としても Cif 約款は封鎖的國民商業地域の商人等が或る特定の目的を達する爲に考案したものであると主張せざるを得ないのである。此様に案出されたものが特に有利である所から一般の承認を得るやうになつたのは後代の事に屬するのである。然し乍らそれに拘らず此制度は諸他の海上法的現象とは別個に獨自の地位を保持して來て居るのである。

## (一) Cif 約款發展の第一段階

Cif 約款は其最初の形態は賣主側が運送及び保險 (Fracht und Versicherung) を引受くる旨に就ての約定であつたものである。英吉利の判例に就て之を見ると此様な發展第一段階は第十九世紀の末葉まで其足跡を辿つて來ることが出来る。

Cif 契約 (Cif-Vertrag) の内容は海上輸送 (Verschiffung) である。但し船積の義務 (Abladungspflicht) は Cif 契約固有の特徴といふ譯で無く寧ろ英吉利の凡ゆる海上賣買に於ては均しく行はれて居る所である。英吉利流の遣方では商品の海上輸送といふことの他に、證券供與の義務、及び一般に業務が證券給付 (Dokumentenleistung) の方向へ移りつつある傾向が其特色となつて居る。Cif 契約が後日證券賣買 (Dokumentenkauf) へと發展して來た其萌芽は既に茲に現れて居るのである。

裁判は契約上の一切の給付の基準をば證券の正規の給付なる點に置き、また證據としても證券を重視するに傾いて居る。それ故に證券給付が中心となつて居るのである。賣主側の義務特に Cif 約款に關する義務は證券に基いて吟味されるのである。即ち我々は此處に後日 Cif 契約をして證券賣買たらしむるに至つた所以の基礎を見るのである。(註・一)

(註・一)之に關する判決例は無數にある。例へば *Covats v. Bingham* (一八五三年) 2 El. & Bl. 336; 118 E.R. 930. *Tregelles v. Sewell* (一八六二年) 7 H. & N. 574; 153 E.R. 600. *Tamvaco v. Lucas* (一八六二年) 3 B. & S. 89; 122 E.R. 34; (一八六三年) 3 F. & F. 110; 176 E.R. 49. 參照。

大陸の裁判に於ては物品の所有權移轉及び占有の問題に特別の注意が拂はるる事になつて居るのであるが之に反して當時の英吉利に於てはこの兩問題は僅かに附屬的役割を勤めて居るに過ぎぬのである。勿論英吉利の裁判としては買主の方に危険を負擔せしむるに傾いて居る。然し乍ら此様な危険負擔などといふ事は大陸でこそ多少の問題であれ、此國では何等獨立の問題とはなつて居らぬのである。寧ろ危険は所有權と共に移轉するものとされて居る位である。(註・二) 然らば所有權の移轉は如何にして行はるるかといふ點になると、之は一個の難問題となつて居る。(註・三) 一八九三年の賣買法 (*Sale of Goods Act*) に於て 50 (所有權の移轉) としふことを充分の明瞭さを以て規定することは出来なかつた。茲に問題として居る時代にあつては船荷證券及び其他の證券が所有權移轉の最上の手段とされて居たものである。此事の間接的な結果として、英吉利の裁判に於ては證券は同時にまた危険の移轉の

手段でもあるとさるるに至つたのである。但し飽くまで買主側に負擔せしめんとして居る實例も決して無い譯ではなし。(註・三)

(註・一)これが賣買法第二十條の主旨であつて、第十六條乃至第十九條に設けられて居る所有權移轉に關する規定は之を更に強化するものである。

(註・二)此點に關する詳細は後出、英吉利法に於ける『通知』(Andienung)の節を參照すべし。

(註・三)此點に就てはグロースマン・デルツ前掲書、二六七頁に紹介してある有名な事件を參照すべし。尙ほ *Shepherd v. Harrison* (一八六九年) 33 L.J.Q.R. 105; *Devaux v. Conolly* (一八四九年) 8 C.B. 640; 137 E.R. 658 を併せ參照。

その時代の英吉利法の特色として證券の引受及び支拂に依て所有權の移轉を實現せしむるか否かは買主側の意思に據るものとして居る場合が屢々ある。(註・一)此事情も證券引渡が中心的意義を持つて居たことの證據である。

(註・一) *Devaux v. Conolly* (一八四九年) 8 C.B. 640; 137 E.R. 658 參照。

茲を以て見れば英吉利の海上賣買慣習法の領域は直接的に所有權、占有權、及び危険負擔の分野にまで及んで居るものと考へる事は出来ぬ。但し間接的にはそれらの分野をも矢張り包含して居るのである。蓋し Cif 約款が證券賣買にまで發展して賣買は主たる義務としての證券引渡と同時に成立つものであるとさるるに至つたからである。

當時の Cif 約款にそれ以上の慣習法的效力があつたとは考へられぬ所である。右に述べた如く船積以前に早くも買主に所有權と危険とを負はせようとする傾向はグロースマン・デルツの特に重視して

居る所であり、實際また其傾向は有るにはあつたのであるが、然し乍らそれはまだ慣習法的定則として結晶するまでには至つて居らなかつた。(註一)

(註一) グロスマン・デルツが前掲書の二六七頁以下に於て、或はまたシュウォープが『倫敦穀類貿易組合の契約』(Schwob, Les contrats de la London Corn Trade Association) 一九二八年、八三頁以下に於て夫々紹介して居る所の諸判例は至然シ  
ーン事件では無し。

従て Cif 約款に依て船積港が履行地であるとさるる迄には未だ立至らなかつたのであるが、而も之が爲に特殊な契約が生るるに至つたものであることは事實である。當時既に Cif 約款には我々の意味での『海上買買』の諸特徴が現れて居たのである。契約を履行するにしても、正規の船積の後に於て正規の證券の給付を爲すにしても何れは海上輸送の成否が條件である。然し乍ら其他面に於て既に賣買法 (Sale of Goods Act) に於ても商慣例と當事者意思とが決定的なものとして取扱はれて居る。海上買買法の特別法としての性質も認められて居た。(註二)

(註二) スミス・ガッツェリッチ、『商法要綱』(Smith-Cutteridge, A Compendium of Mercantile Law) 第十三版、一九三一年、六四五頁、参照。

斯く考へて來ると我々は最後の結論として次の如く言ふことが出来るのである、曰く、費用、保険、運送(即ち Cif)に關する取極めは最初は或る限られた貿易部門の約款の形で出現したものであるが、聽て特殊の約款として一般買買法の中にも取入れらるる事になり、畢ひにはテクニクの意味での海上買買の一種獨立の、而も其處では證券の引渡といふ事が決定的な意義を有して居る所の、形

態にまで發展して來たものである、と。

### 三、第二期。國家の裁判

第二期は第二十世紀を其中に包含する期間であるが、此時代に入つての英吉利の約款の特色は、それが海法上の特殊な契約にまで發展を遂げたことと、組合實踐の躍進とである。第一次大戦そのものも勿論裁判のうへに影響を與へた譯ではあるが、何等原則上の變化を齎らす迄には至らなかつた。(註一)

(註一) The Derflinger — 87 L.J.P.C. 195. The Parchin — 87 L.J.P.C. 18. Sharpe & Co. v. Nosawa & Co. — 87 L.J.K.B. 33. Groom, Ltd. v. Barber — 84 L.J.K.B. 318. The Miranichi — 84 L.J.P.C. 105. Wais & Co. v. Crédit Commercial Antwerp — 85 L.J.K.B. 553. Law & Bonar, Ltd. v. British-American Tobacco Co., Ltd. — 85 L.J.K.B. 1714. Karberg & Co. v. Blythe — 85 L.J.K.B. 665. Blythe & Co. v. Richards, Turpin & Co. — 85 L.J.K.B. 1425. Stein, Forbes & Co. v. County Tailoring Co. — 86 L.J.K.B. 448. Clemens Horst Co. v. Biddel Brothers — 81 L.J.K.B. 42. Landaner & Co. v. Craven & Speeding Bros — 81 L.J.K.B. 651. Ingram & Royte, Ltd. v. Services Maritimes du Tréport — 82 L.J.K.B. 374. Vuill & Co., Ltd. v. Scott-Robson — 77 L.J.K.B. 259. Mambre Saccharine Co., Ltd. v. Corn Products Co., Ltd. — 88 L.J.K.B. 402. Wilson, Holgate & Co., Ltd. v. Belgian Grain Co., Ltd. — 89 L.J.K.B. 300. Denigh, Cowan & Co. v. Atterley & Co. — 90 L.J.K.B. 836. Aron v. Comptoir Weginont — 90 L.J.K.B. 1233. Hansson v. Hanel & Horley, Ltd. — 91 L.J.K.B. 65 und 433. Diamond Alkali Export Corp. v. Fl. Bourgeois — 91 L.J.K.B. 147. Hardy & Co. (London), Ltd. v. Hillens & Fowler — 92 L.J.K.B. 930. Harper & Co., Ltd. v. Mackechmie — 95 L.J.K.B. 162. Finlay (J.) & Co. v. Kwik Hoo Tong Handel Maatschappij — 97 L.J.K.B. 817. 參照。

## 一、證券 (Dokumente)

證券の重要性は動かぬ所となつて來た。契約履行の問題 (Konkretisierungsproblem) も危険負擔の問題も證券の給付といふ事に依て決定せらるる事になつて來た。賣買法 (Sale of Goods Act) に於ても危険負擔は所有權に依て定めらるる規定であつた。勿論、理論的から言へば所有權の移轉は Konkretisierung に依存するものとなつて居る。(註・一) 唯然し乍ら實際問題として賣買法第十六條乃至第二十條では Konkretisierung 以外にも種々の『條件』(conditions) を協定し得ることと爲て居る爲に右の理論は成立たなくなつて居るのである。此條件のなかで主なるものは代價の支拂である。此事は更に船荷證券の意義のうへにも影響を及ぼして來て居るのであつて、今や船荷證券なるものは先づ第一に即時押 (Zahlung Zug um Zug) を確保する事を目的とするものとなつて居るのであるが、まだ十九世紀の當時にあつては證券は所有權移轉の爲に、從てまた間接的に危険負擔の爲に使用されて居たものであつたのである。此變化は第一次大戰に至て急激に促進さるる事となつた。而もそれは大戰勃發に伴ふ損失を取極め得る爲に特に所有權の問題の解決を迫られた諸事件が原因となつて居るのである。(註・二) 斯くして證券の引受及び支拂が Cif 契約の決定的な時期であるといふ事になつて來たのである。

(註・一) 後出、通知の節を參照。

(註・二) 既に屢々引用した著名な第一次大戰當時の Cif 事件、例へば Karberg & Co. v. Blythe—85 L.J.K.B. 665. 尙ほ此事件

に就てはロイター・マンローフ契約關係法規 (Cotain, The Laws as to Cif-contract) 一九二五年、四〇頁以下、Stein, Poles & Co. v. County Tailoring Co.—86 L.J.K.B. 448 等を參照すべし。捕獲法關係の判例の中に The Miramichi—84 L.J.P.C. 105 及び Groom, Ltd. v. Barber—84 L.J.K.B. 318. 參照。尙ほ Karberg & Co. v. Blythe, Green, Tounlain & Co.—84 L.J.K.B. 1673 等を併せて參照。

## 二、所有權の移轉

證券に對する支拂 (Zahlung gegen Dokumente) を以て所有權移轉の本質的條件であるとしても尙ほ其證券支拂後の如何なる時期を以て所有權の移轉が行はるるものであるかの問題を確かなければならぬ譯である。然るに英吉利の裁判は此點に就ても何等確實なる解答を與へて居らぬ。Konkretisierung (註・一) は既に船積に依て滿され得る譯なのであるから、(註・二) 其後代價支拂なる『條件』(condition) の到來に依て遡求的に船積の時にまで遡つて所有權の移轉が爲されたものとしても差支無し譯である。但しこれは本來の意味での遡求効であるのでなくして寧ろ假りの不定狀態 (vorläufiger Schwebezustand) が終局したことを意味するのである。(註・三) 然るに別の説に従へば證券に對する支拂がありたる後に於て初めて『條件』は滿された事になるのであるから從て其時以後に於て初めて所有權は遡求効に依るに非ずして移轉するものであると言ふのである。(註・四) これは賣主側に於て代價の請求權を確保する爲に所有權を留保するといふ考へ方に基く説である。兎もあれ賣主としては船荷證券を自己名義で發行すれば其商品を別様に處分し得る權利を留保することが出来る譯である。(註・五)

(註一)之亦後出『通知』の節を参照すべし。

(註二)尚ほ賣買法(SGA)第五則第二號第十八條をも併せ参照すべし。

(註三)これが結局のところハアキム事件—The Parchim, 87 L.J.P.C. 18 の判決の主旨を參照。

(註四)前段の註二、參照。

(註五)此點に就ては既に引用した左の諸事件の判決を參照すべし。Stein Forbes Co. v. County Tailoring Co., Karberg & Co. v. Byrhe 並に之に就てのケネディの解説、前掲書、一四四頁。

斯くの如く所有權の移轉に就て明瞭なる規定が無い爲め從てまた危険移轉の時を定むることが困難となつて來る。唯確實であると思はるるのは、危険は所有權に先立つて移轉する事無しといふ一點だけである。(註一)大陸の方では危険の移轉と所有權の移轉とは無關係であると判定されて居る。英吉利法も勿論此兩者を分離し得る餘地を剩して居るのであるが、その爲の據點を示して居らぬ。所有權が移轉するまでは果して其取引が一般に履行せらるるかどうか不明なのである。賣主側では其商品を取戻す事が出來、買主の方では取引の完結を遅延せしめ乃至は失敗に終らしむる事も出來る譯である。斯くの如き有様では其處に權利不安固の強力な素因が有る譯である。此權利不安固は一部分は債務法的效力と物權的效力との分離が不充分である事にも胚胎して居るものである。賣買契約は既に締結されたからとて何等か特別な債務法的權利義務の形成物となるといふ譯のものであるのでは無く、寧ろ所有權の移轉が爲さるるに依て始めて完全なる發展を遂げた事になるのである。所有權を船積の時に迄遡つて移轉せしめようとする説も稀れに行はれて居る。(註二)これは佛蘭西海上賣買法の影響

を受けた説なのであるが、賣買法(Sale of Goods Act)の原則を變更せしむるだけの力は無かつた。

(註一)これは賣判例の探つて居る見解であつて、前掲の Wait v. Baker を見ても明かである。

(註二)前掲の The Parchim, Stein Forbes Co. v. County Tailoring Co. の如きは此見解に依るものや否や。Biddell Bros. v. Clemens Horst & Co. — 80 L.J.K.B. 534 に至つては事實關係が不明である。此點に就つては Kennedy, Contracts of sale C.L.R. 一九二八年、一四六頁以下、及び MacLachlan-Fletcher-Bateson, Merchant Shipping 一九三二年、三二二頁、第三節、參照。

### 三、通知

通知(Audienung)即ち買主に對する船積の通告は所有權の移轉に就ては何等意味を有するものには無い。英吉利の國家裁判に於ては通知は何等の直接的影響力を持つものとはなつて居らぬ。但し業界の實踐に於ては充分入念なる注意が之に對して拂はれて來たものである。此點は後段にこれを説明するつもりである。(註一)

(註一)後出、第二十三節、參照。

### 四、履行

尚ほ此處に述ぶる時代の英吉利の裁判は證券の法律上の意義を闡明することに努めて居る。裁判は第一次大戰から發生して來た基本的の諸問題を解決して了つた後であつたから抑々(註一)取引に於ては證券の給付は如何なる方法に依て爲さるることを要するものであるかと言ふ然程重要な如い問題の解決に乗り出せる状態に置かれてあつた譯でもあるのである。

斯る事情の下に於て一聯の判決例が出來たのであるが、それ等は保險義務に關して言渡されたもの

であつた。(註一)賣主は規定の保険を掛けなければならぬといふのである。保険に就て一定の内容が定めてある場合其内容が備はつて居らねば買主としては解除権を生ずるのである。

(註一)英吉利の判例に就ては「比較海法評論」(Revue de droit maritime compare)を参照せられんことをお薦めする。同誌は判例の内容を簡明に紹介する事にして居る。一九二四年十一月十四日の同誌、第十卷、一七三頁(Orange Ltd. v. Sargant & Sons — 20 Ill.Rep. 329.)一九二五年七月二十一日の同誌、第十二卷、九六頁(Harper & Co. v. Muckelme & Co. — 1925 — 2 K.B. 423. 22 Ill. Rep. 514.)

これとは別個に、證券の給付一般に關する一群の判例がある。(註二)それ等の判決に於ては先づ第一に船荷證券の正規の給付、而して、第二には運送契約と船荷證券との關係が問題とされて居る。大抵の場合、賣主側としては船荷證券の中に運送契約の内容を記載して置くことを要せぬ事になつて居る。特に運送契約より生ずる自己の義務を船荷證券の中に於て買主側に示し置く必要は無いとして居る。證券の給付といふ事は極めて重要な意義を有する事柄であつて、若し仲裁裁判所が此給付義務を無視するか乃至は充分に考慮せざるに於ては訴權が成立つものとされて居る。(註三)證券給付は矢張り船積地の法律の適用を受ける。(註三)此事の意味は次の如く解すべきものである。即ち、賣主はテクニク上何等の支障を來す事無く契約が完遂さるる事を保障する如き船積地の法規の適用を受くるものであると斯う言ふのである。之に反して契約の本質であり且つ其法律的特徴を示す所の義務の事になると賣主は英吉利のCif慣習法に拘束せらるるものである。とは言へ此全問題に於ては合目的といふことが何と言つても決定的な重要性を持つて居るのである。従て賣主としては自分の義務を履

行するうへには何等の困難も伴はぬのであつて、若し必要な場合には英吉利のCif法(Cif-Recbt)を適用すれば宜いのである。其限りに於て當事者意思が考慮さるる事になる。一般に證券給付上一定の規則を遵守すべき義務が定めてある以上は之を嚴格に守るべきである。然らざれば契約相手方に解除權が生ずるのである。(註四)

(註一)左の判例を参照すべし。「比較海法評論」(Rev. Dor.)一九二五年七月二十四日、第十二卷、九二頁。同一九二六年一月十二日、第十四卷、二二六頁(A.S. Peder P. Hedegarr v. Handelsvertretung der T.D.S.S.R. in Denmark — 22 Ill. Rep. 523, 21 Ill. Rep. 2 (C.A.))。同一九二四年十月二十二日、第九卷、三三六頁(Malmberg v. H. J. Evans & Co. — 20 Ill. Rep. 40 (C.A.))。同一九二六年三月三日、第十四卷、二二五頁(Altisselschabet Pilwood v. J. W. Baird & Co., Ltd. — 24 Ill. Rep. 283)。(註二)同一九二七年五月五日、第十七卷、二九八頁(Henry Kooth & Sons & Co. v. Piper & May — 28 Ill. Rep. 49)。(註三)同一九二八年一月二十日、第十八卷、二七三頁(Foreman & Ellams v. Blackburn — [一九二八年] 2 K.B. 60, 30 Ill. Rep. 68)。(註四)同一九二七年十二月七日、第十八卷、二七五頁(Settle, Speakman & Co., Ltd. v. Metal Union Ltd. — 29 Ill. Rep. 279)。(註五)同一九二八年六月二十日及び一九二八年十二月十二日、第十九卷、二二二頁(James Finlay & Co. Ltd. v. N.V. Kwik Hoo Tong Handel Maatschappij — [一九二八年] 2 K.B. 624, 31 Ill. Rep. 221. [一九二九年] 1 K.B. 400 (C.A.), 32 Ill. Rep. 248)。(註六)同一九二九年四月十九日及び一九二九年六月十二日、第二十卷、一九九頁(Veren v. Anglo-Dutch Brick Company (1927) Ltd. — 34 Ill. Rep. 57 u. 211 (C.A.))。(註七)一九三六年一月二十四日、第三十四卷、二三四頁(Louis Dreyfus & Co. v. Produce Brokers' New Company, Ltd. — 54 Ill. Rep. 60)。

(註八)「比較海法評論」一九二七年五月五日、第十七卷、二九八頁(Henry Kooth & Sons & Co. v. Piper & May — 28 Ill. Rep. 49)を参照。

(註九)特此旨を明かにして居るものは次の判例である。「比較海法評論」一九二五年五月十八日、第十二卷、九三頁(Guaranty Trust Company of New York v. Van den Berghs, Ltd., and others — 22 Ill. Rep. 112)。

(註・四) 特に此主旨を明かにして居るものに次の判例がある。「比較海法評論」一九二六年三月三日、第十四卷、二三五頁 (Case Tieselskabet Plowood v. J.W. Baird & Co., Ltd. — 24 L.L. Rep. 333) 及び同一九二八年十月二十五日、第十九卷、二二二頁 (Compañia de Comercio Ltda. Van Waveren v. Spillers Ltd. — 32 L.L. Rep. 333)

運送關係に就ての規則も矢張り此範圍に屬するものである。船積に際して運賃を支拂ふ必要が無かつたか乃至は合目的ならざりし場合には賣主は證券を給付する。然る時は之に依て買主は法律上當然に未拂運賃の控除權を取得する。(註・一) 買主は運賃が未拂であつたとの事情を理由として證券を拒絶し又は之に對して異議を申立る權利を得る事は出來ぬ。他面賣主側では證券に對する支拂ありたる後は代價の全額を要求するといふやうなことは出來ぬ。蓋し運賃を差引かるるのは當然であるからである。

(註・一) 此點に就ては「比較海法評論」一九二七年十二月七日、第十八卷、二七五頁 (Seattle, Speakman & Co., Ltd. v. Metal Union Ltd. — 29 L.L. Rep. 279) 參照。

一般證券は別として、此給付すべき證券の種類に就ては何等一定した商慣例も無い。明かに物品産地に就ての證明書 (Bescheinigung) の給付が協定される場合もある。(註・一) 此請求權は極めて重要なものであつて、故に若し賣主側に於て之を履行せざるに於ては買主として假令解除せざる迄も損害賠償請求權を有する事になるのである。

(註・一) 此點に就ては「比較海法評論」一九三六年一月二十四日、第三十四卷、二三四頁 (Louis Dreyfuss & Co. v. Produce Brokers' New Company Ltd. — 54 L.L. Rep. 60) 參照。

最後に尙ほ注意を要することは、契約の今一つの特徴として大規模の信用取引が之と關聯して行はるることである。其顯著なるものは credit confirmé (信用開始契約 — Kreditöffnungsvertrag) 又は Vinkulationsgeschäft) であるが、之は信用取引であると同時に期日に於ける代價支拂を保障する遺方である。抑々信用取引が海上賣買法に與へた影響といふ事は特別の一論題であるが、此の研究の埒内では之を説明して居る譯にはゆかぬ。我々にとつて興味のあるのは唯之等の附隨取引が如何なる程度に Cif 契約の性格に影響を與へて居るかの點である。判例に於ては此點は積極的には現れて來て居らぬ。唯賣主の爲の信用供與の約束の意義に就ての判決があるだけである。之に依れば信用供與義務を履行せざりし場合には賣主は解除し得る事になつて居る。(註・一) 但しこれと同時に信用の供與があれば契約は直ちに效力を生ずるとの判例も存して居るのである。されば取引のテクニクの完遂といふ點から推して考へれば、信用開始が主たる義務即ち證券給付に依存すべき代價支拂を保障するといふ意味で、それは Cif 契約自身にも影響を與へるものと斷ずることが出来るのである。斯くして取引の完遂を阻止して居る一『條件』(condition) の足場が撤去されて了つた形になる譯である。予は自身英吉利の組合實踐を觀察して考へるのであるが、多くの場合取引の正確且つ安全なる完遂は信用開始に依て支拂が保障せられ取極めらるる事に依て初めて到達する所である、と。昔の原則によれば買主名義で船荷證券が発行された場合には所有權は買主に移轉したものであるとの推定が成立つとしてあつたものであるが、之が正に此場合に該當するのである。故に英吉利の規則も佛蘭西の實踐に

近寄つて來て居る譯であつて、後者に於ては取引とは船積以後に於ては物品に對する買主の所有權及び處分權のことであると解されて居るのである。實際の所、Cif 契約の尠くとも八〇%は信用開始契約と抱合はされて居るのである。

(註一)「比較海法評論」一九二五年五月十八日、第十二卷、九三頁 (Guaranty Trust Company of New York v. Van den Berghs, Ltd., and others. — 22 L.L. Rep. 112)。及び同一九三六年七月二十四日、第三十五卷、一一八頁 (Garcia v. Page & Co., Ltd. — 55 L.L. Rep. 391) 参照。

以上述べた問題は兩取引の抱合ひに依て生じ得る唯一の問題と言ふ譯では無い。然し乍ら之等の問題は Cif 契約の分野に屬するよりも寧ろ信用取引の分野に屬すべきものであるから、此處にはこれを説明せずとも差支無い。次の時代ともなれば信用取引が代價支拂義務に與ふる影響及び之に伴ふ法律上の結果に就ては裁判所の判決がこれを明かにするであらうと考へて宜し。

#### 五、物 品 給 付

英吉利の裁判に於て物品給付は證券給付義務と同等の問題となつて居る。賣主の義務は單に證券の給付のみに盡きして更に契約所定の物品を給付することも其中に入つて居るのである。英吉利の Cif 取引の此側面は多くの點に於て特徴的なものである。(註一)

(註一)此點に就て參考になる判例は次の如きものである。「比較海法評論」(Rev. Dor.)一九二七年三月十七日及び一九二七年十一月二十四日の第十六卷、二三〇頁及び第十八卷、二七四頁 (Harrower, Welsh & Co. v. McWilliam & Sons, C. Sess. (Seotland) — 27 L.L. Rep. 375 u. 30 L.L. Rep. 182)。一九二八年三月二日、第十八卷、二七三頁 (R. & H. Hall Ltd. v.

W. H. Pim, Junr. & Co. Ltd. (H.L.) — 30 L.L. Rep. 160)。同一九二四年五月二十六日、第八卷、九〇頁 (Schmoll Fils & Co. Incorp. v. Seiven Bros & Co. — 19 L.L. Rep. 118)。同一九二六年三月十二日、第十四卷、二三七頁 (Service, Reeve & Co. (London) Ltd. v. Central Iron & Metal Company (C.A.) — 24 L.L. Rep. 341)。同一九二八年十月二十五日、第十九卷、三三三頁 (Compania de Comercio Ltda. Van Wavren v. Spillers Ltd. — 32 L.L. Rep. 33)。

先づ第一に、既に右に説明した所からして明かなる如く、物品が果して契約通りのものであるか否かの吟味乃至調査は所有權が買主に移轉したる後に於て初めて行はるるといふ事は間違無き點である。取引のテクニックが完成して居る事と英吉利の立法が代價支拂確保の爲に拂つて居る周到なる注意とは相寄り相俟つて買主の爲に不利なる状態を醸し出して居るのであつて、即ち買主は先づ物品を吟味し得る前に證券に對して支拂を爲さねばならぬといふ事になつて居るのである。最近の判例は買主は代價の支拂及び證券に對する支拂以前に物品の吟味を爲すことを得ない旨を明かにして居る。(註二)買主は船荷證券の記載事項を基として支拂を爲すのである。尤も買主としては支拂後に於て物品が契約に定めたる條件に一致せざる事を確めたる場合には損害賠償の請求權を主張し得ることになつて居る。引渡の遅れたることも物の瑕疵として認めらるるものである。(註三)然し乍ら其他面に於て獨逸法に於て重要視されて居る所の物品吟味の地及び瑕疵通告の問題は英吉利法に於ては單に第二義的の意味しか有せぬ。而も英吉利法に於ては履行地の概念は單に實際的な概念としてのみ認められて居り、法律上重要な概念では無いのである。英吉利法に於ては *Konkretisierung* に就て履行



地は決して問題たり得ない。此點が英吉利の法律觀と大陸のそれとの大なる對立の現れて居る所である。英吉利法では履行地の取極めは隔地賣買と同地賣買との相違點としての意味しか無いものの如くである。而も人々は此事に拘泥する事なく履行地を全然無視する事にしたのであつた。それ故裁判官としては事件の都度、當事者の事情並に其場合の全情況からして何れの場所に於て吟味が爲さるるのが至當であるかの點を明瞭にして掛らねばならぬといふ事になつて居るのである。(註三)これは或程度、不安固の素因でもある。尤も物品の吟味は支拂後に於て初めて許さるる事になつて居るのである點から考へれば、物品吟味地の闡明といふ事に何等重大なる意義が懸けられて居る譯のもので無いと云ふことは明白なる所なのである。

(註一)「比較海法評論」(Rev. Dor.)、一九二七年三月十七日及び一九二七年十一月二十四日、第十六卷、二三〇頁及び第十八卷、二七四頁 (Harrower, Welsh & Co. v. McWilliam & Sons, C. Sess. (Scotland) — 27 L.L. Rep. 375 n. 30 L.L. Rep. 182)

(註二)「比較海法評論」、一九二七年七月四日、第十七卷、二九八頁 (Edwin Maley v. Ely Beet Sugar Co. — 28 L.L. Rep. 275)

(註三)「比較海法評論」、一九二六年三月十二日、第十四卷、二三七頁 (Service, Reeve & Co. (Londres) Ltd. v. Central Iron & Metal Company (C.A.) — 21 L.L. Rep. 341) 一九二四年五月二十六日、第八卷、九〇頁 (Schmoll Fils & Co. Incorp. v. Seven Bros & Co. — 19 L.L. Rep. 118)

先づ第一に物品給付義務は明確なる協定と照らして吟味する事になつて居り、從て此點に於ても當事者意思の優位が顯著である。賣主の權利は別様の當事者意思が明確にされて居らぬ限り取引を可及

的に維持せしむる建前から決定さるる事になつて居る。それ故若し品質上の瑕疵がある場合でも當事者意思に就き疑ある時には解除權は成立せず、單に減額の權利を生ずる事になるだけであつて、或はまた顯著ならぬ數量上の相違がある時にも買主側には物品受取を拒絶し得る權利は生じ無いのである。(註一)

(註一)「比較海法評論」、一九二七年四月十一日、第二十卷、二〇〇頁 (Modino Brothers & Son v. H. T. Pearson & Co. Ltd. — 34 L.L. Rep. 57) 一九三一年三月十六日、第二十四卷、二三四頁 (Angels-Foderstofforthing v. Grands Moulins de Paris — 39 L.L. Rep. 225)

最後に擧げて置かねばならぬ二三の判例があるが、之等の判例は物品の適格 (Ordnungsmässigkeit) に關するものではあるが間接的に船積の結果にも觸れて居るのである。判決の主旨に従へば、若し瑕疵の状態の儘船積された事情が判明した場合には買主側は解除權を有すると言ふのである。(註一)これよりして間接的に明かにせられて居る所であるが、船積後に於ける物品の品質低下に就ては買主に於て其責に任ずべきものであると言ふ事になる。此主旨を一層明白にして居る判例によれば、若し證券に對して支拂があつた以上は所有權は既に船積と同時に、物品の状態の如何に拘らず買主側に移轉するものであるといふのである。(註二)これは如何にも曩に述べた所の、船積は所有權の移轉にとつて何等の意義も有せぬと言ふ事とは矛盾するが如くである。事實、船積は Konkretisierung の爲に又賣主側の履行意思の證明の爲に重要な事柄である。船積といふ事は證券の引渡と關聯して其物件を賣主の支配圏内から引渡して了つたことを意味するのである。それ故物品の吟味といふ段になると

船荷證券の引渡によつて賣主側の『引渡』(delivery)が爲されたと見做さるる時にまで遡つて買主に吟味の權利を生ぜしむる譯である。序で乍ら此判例に依て英吉利の實踐も期せずして佛蘭西の先例に近寄つて來た譯であつて、後者に於ては危険及び所有權の移轉にとつて船積が重大な意味を持つて居るのである。

(註一)「比較海法評論」一九三三年十月三日及び五日、第二十九卷、一四四頁 (Crosse & Blackwell (Manufacturing Co.) v. Warwick Agencies — 47 I. L. Rep. 25)。

(註二)「比較海法評論」一九三三年十月六日、第二十八卷、二一〇頁 (West Export (Ch. Abram) v. J. W. Baird & Co. Ltd. — 46 I. L. Rep. 132)。

#### (四)、英吉利組合法

英吉利の CIF 組合法 (Cif-Verbandsrecht) は比較的獨立の地位を占めて居る。英吉利は組合法が最初に産まれた國であり又それが無事に發展を遂げた國である。英吉利法の優位が英吉利の組合をして指導的地位に立つことを得せしめた譯なのであるが、それも十九世紀の末までは殆ど獨り天下の觀を呈して居たものである。勿論英吉利の組合法は獨逸の商業と獨逸の組合協定 (Verbandsabrede) との躍進に依て震撼せしめられたとは言へ、それに拘らず何と言つても矢張り常に先頭に立ち、今日尙ほ其海上貿易に依て實證された契約方式を通じて幾多の點に於て指導的地位を守り續けて居るのである。

今日の英吉利に於て第一位を占めて居るものは CIF 組合法である。大多數の契約方式が其事を立證して居るのである。勿論茲にはこれ等の方式を詳細に研究する事は出來ぬ。と言ふのは曩にも述べた如く組合法なるものは未だ個々の點になると充分の完成と法律的洗練とを得て居る譯で無いからである。本研究に於てはそれ故専ら成文化された英吉利慣習法が組合實踐を通じてどの程度に變更又は補足されて居るかの點を確かむることだけを主眼とする次第である。

#### 一、概 説

先づ第一に力説して置かねばならぬ事であるが、英吉利に於ける程斯くも組合法と裁判慣習法とが合致して居る國は他に類を見られぬ所である。英吉利に於ては組合法は長年月を費して發達して來たのであり、從て落着いて英吉利賣買法の成育を俟ち、これを受容し乍ら進んで行くだけの餘裕があつたのである。且つ海上賣買法といへば特別賣買法であるからして一般の法律的賣買法 (Gesetzkaufrecht) の場合に比して受容の點も容易であつたのである。而も成法の英吉利賣買法とても上來の説明に依て明かなる如く殆ど無法律 (Rechtlosigkeit) と言つても宜しくらぬ弾力性に富んだものである。それ故英吉利の組合法としては國家の相對抗する法規と衝突する虞なく現行賣買法の埒内で伸々と育つて行けた譯であつた。且つまた英吉利に於ては一切の契約方式が英吉利法の絶對的支配下に於て創められたものである事を想へば國家法と組合法との合一も直ちに肯かれるのである。今一つの原因は國家裁判所にせよ組合裁判所 (Verbandsgerichte) にせよ其裁判が決疑的<sup>カステルナツシユ</sup>な態度を持って居た事に在つ

た。それかあらぬか組合方式には法律用語が無く、従て組合裁判は其結果に於て若干不明確な點があつたのであつて、此點に於て國家裁判に及ばなかつたのである。此處が英吉利の組合實踐の主たる缺點であつたのである。即ち英吉利の組合實踐は餘りにも商人的である事を建前とし過ぎ、餘りにも法律的でなさ過ぎたのである。

今日の英吉利の大抵の組合契約方式は廣義の(註一)契約である。(註一)それには價格決定に就て(註二)約款が定めてある。而してそれ以上何等か(註三)契約の原則が含まれて居るかどうか、此點は容易に斷言出来ぬ所である。然し乍ら此事は結局のところ(註四)契約なるものの特徴が確固たるものとなつて居らぬ事に因るのである。國家の裁判に於て認められて居る(註五)契約の本質は證券の引渡といふ點を甚だ重視して居る點に在るのであるが、これが爲め時としては未だ船積以前に所有權及び危險の移轉を發生せしむる虞がある。故に組合實踐と言つても其處に二種類のものを區別しなければならぬのであつて、其第一は約款の他に尙ほ國家の裁判に於て明かにされて居るが如き(註六)取引の諸特徴を現して居る所の『眞の』(註七)契約を含むものであり、其第二は『似而非』契約即ち國家裁判に於ける(註八)取引の特徴に反する協定を含む群である。第一の群に屬せしめ得る方式は極めて僅少である。(註九)其他に尙ほ幾多の例外があり、之を整頓することは困難である。大體から言つて、英吉利の組合實踐に於ては特別な(註十)Cif取引の場合といふものは一般Cif約款に比して殆ど全然遅れて居ると言つて差支無い有様である。(註十一)尤も英吉利の組合實踐の内容並に意義の持つ國民經濟的側面が未だ明確に

されて居らぬのであるから、英吉利の組合方式に於けるCif約款の法的性格に就て判断を下すと云ふことは甚だ困難な所である。殊に獨逸に於て「農産取引撮要」(Handbuch des Landesproduktenthandels)乃至「漢堡取引所撮要」(Hamburgisches Börsenhandbuch)に収録してあるやうな方式集が此國には出來て居らぬのであるから益々困難の度を加へて居る状態である。

(註一)左に先づ近付き易い方式を有する組合を若干掲げて置く。The London Jute Association [倫敦黃麻組合]、The Liverpool Cotton Association, Ltd. [リバプール棉花組合]、The Refined Sugar Association [精糖組合]、The Rubber Trade Association of London [倫敦護謨組合]、The Incorporated Oil Seed Association [油種組合]、The Jute Goods Association (Calcutta) [黃麻製品組合]、The Dried Fruit Association of California [カリフォルニア乾果組合]、The London Coprah Association [倫敦椰子組合]、The General Produce Broker's Association of London [倫敦一般物産仲介業者組合]、(註二)問題となるのは London Corn Trade Association [倫敦穀類貿易組合]、London Jute Association [倫敦黃麻組合]、London Oil and Tallow Trades Association [倫敦油脂貿易組合]、London Coprah Association [倫敦椰子組合]等(註三)方式に止まる。

(註三)前掲註二に示したる諸組合の殆ど残り全部の方式は之に屬する。

## 二、倫敦穀類貿易組合の方式。

倫敦穀類貿易組合(L.C.T.A.)の方式は最古のものである事と最大の實際經驗を基礎としたものであることに依て特殊の地歩を占めて居る。此組合の方式には僅少の例外は之を除き(註一)約款を含んで居るのであつて、(註二)且つ尙ほ其他の重要な約款を備へて居る。其中の主なるものは『テール・クエール』約款(tale quile)及び『ライ・タムズ』約款(rye terms)であるが、之等の約款は海上輸

送の危険をば船積港又は仕向港に於て買主側に移轉せしむる爲のものである。『テール・クエール』約款のある契約は佛蘭西の C<sub>1</sub> 取極と似たものがある。佛蘭西の方式では海路の危険を買主側に負はしむることを以て C<sub>2</sub> 契約の重要な内容として居る。而して共同し目的を英吉利では『テール・クエール』約款に依て達しようとして居る譯である。此『テール・クエール』約款を有する諸契約のことに就ては後段に於て更に述ぶる所があるであらう。一般に此種の契約は C<sub>2</sub> 契約の中に入る事になつて居るが、唯それが C<sub>1</sub> 契約と似て居るのは C<sub>3</sub> 約款を有するが故で無く寧ろ此『テール・クエール』約款を有して居るが爲であるといふ事を忘れてはならぬ。而して『ライ・タムズ』約款を有する契約の方になると一般に之を C<sub>3</sub> 契約の域内に入れぬ事になつて居る。蓋しそれは此種契約では海上輸送の危険をば明白に賣主側に負はしむるものである事に因るのである。

(註一)八十種類の方式のうち C<sub>2</sub> 約款を有するのは唯一種に過ぎぬ。

それ故予は右に掲げた諸場合のうち倫敦穀類貿易組合の契約にして C<sub>1</sub> 取引の特徴を示して居るものは一つも無いと言つて宜いのではないかと思ふ。シュウオーブ (Shewob) (註一)の研究は斯る考へのうへに立ち乍ら諸契約の其他一切の要素をば慎重に吟味して居るのであるが、然し乍ら彼の研究に於ては前掲『ライ・タムズ』及び特に『テール・クエール』兩約款が方式の法律的吟味に於て有して居る所の意義といふ點をば看過して了つて居る。尙ほ彼の研究に於ては英吉利の C<sub>1</sub> 取引の性格及び特徴に就て入念な説明を試みて居り乍ら而も之を佛蘭西の C<sub>2</sub> 取引に比して寧ろ輕視して居るのである。

ある。  
(註一)特に二七頁以下、參照。

此種の契約の持つ今一つの特徴は『プロ・ラタ』約款 (Pro rata) に存するのであるが、此約款の主たる意義はそれが證券に對して國家の裁判とは別個の機能を附與して居る點にあるものである、即ち此約款に於ては所有權の移轉は物品到達後に於て初めて行はるる事になつて居るのであつて、それは其以後に於て初めて『荷渡指圖書』(delivery orders) が發せられ得る事にしてある事に因るのである。

それ故、倫敦穀類貿易組合の方式には甚だ顯著な法律的特殊性が存して居るのであつて、從て之を英吉利的 C<sub>1</sub> 取引の中に入れ得ないものである事は明白な所である。寧ろ之は單に C<sub>1</sub> 價格約款を有する一種特別の海上賣買であると言つた方が妥當であらうかと思ふのである。

## 第七節 佛 蘭 西

### 一、緒 論

佛蘭西の裁判は最初から英吉利のそれとは全然異つた様相を示して居る。其處では組合法的素因といふものは何等の役割も勤めて居らぬのである。裁判所としては専ら取引上に現れて來た新規の約款を認めて之に現行法を適用することを以て其任務として來たのであつた。海上賣買の分野で夙に相當

進んで居たマルセイユ裁判所の裁判は、凡そ新しき約款といふものは從來の所では未だ充分に顧慮されず居た所の利益の爲に出来たものであるといふ立場を採つて居たものである。それ故マルセイユ裁判の發展せしめたCif約款は近代的Cif契約の様相と一致する方向を示して居るのであつて、それは即ち *vente par vivres désigné* 「指定船舶に依る賣買」と異り賣買を其初めに於て確定せしめ置き従て航海の結果如何は之を考慮せぬといふ協定の爲方なのである。その代り買主側からすれば早期完結の危険も利益も共に之を負擔する事になるのである。然らば利益とは何であるかと言へば、それは證券引渡の瞬間から物品の處分が可能となる點であり、不利な點と言へば航海の危険が買主側に轉換される點であるが之は勿論保險に依て補填せらるる事になつて居るのである。買主は既に未だ物品が仕向地に到達せざるに先つて思惑賣買を爲すことが出来る。一方賣主側では若し買主に於て證券を引取らぬ場合は代價を損する危険が有るのであるが、然し乍らその代り航海の危険を遁れ而も物品に對する一切の權利を放棄して了はなくて済む事になるのである。引換給付を保障する爲に買主は證券の引取に際して支拂を爲す仕組になつて居る。船積と同時に買主は物品に關する一切の權利（所有權、占有權、處分權）を取得するのであるが、勿論それらの權利を實際に行使する爲には證券を取得する事が條件となつて居る。不誠實の危険に對する爲には買主は船荷證券の記載に關する公證信用に依て保護されて居るのである。更にまた此危険を緩和する爲に賣主に對して買主は物品不引取を以て對抗し得る事になつて居る。此點が此佛蘭西の遺方の本質でもあればまた國際的に採用されんとする勢を示した

所以の特徴でもあるのである。

## 二、Cif 契約の沿革

先づ第一にCifなる語は代價取極に關する約款の事である。此事は一八七〇年以前の未だ完全には固定するに至つて居なかつた判決から見ても明かな所である。(註一) 總てCif契約の概念が、買主側に海上輸送の危険を負擔せしむる約束で行はるる *vente à livrer* 「引渡賣買」に對抗して次第に形成されて來た。(註二) 買主の危険負擔は引渡賣買に對比してCif契約の固定した特徴となつた。而して賣主の側に於ける射倖的要素は甚しくなつて來た。蓋し此契約に依る時は買主に於ては勿論物品に對して吟味を加へる事は出来るが、然し乍ら賣主の計算に於て之を返送する事は出来ぬことになつて居たからである。(註三) 此Cif約款が完全に出來上つたのは一八九〇年から一九〇〇年にかけての事であつて、其完成を決定する二箇の重要な取極が出来たのである。即ち其一は買主に物の瑕疵を理由として物品を返還し得る權利を與へずして單に減額要求權のみに局限する旨の取極が決定的に勵行されるに至つた事であり、(註四) 其二は物品の *Konkreteisierung* の爲に船舶の船底艙を開く (*ouverture des panneaux—艙口開き*) 以前に證券引渡の必要があるとの原則が樹立されるに至つた事である。(註五) 處に依ては躊躇した所もあるが先づ佛蘭西の全部の貿易地が斯るマルセイユの發展に次第に引摺られて行つたのである。躊躇した土地は外國殊に英吉利の契約慣習法が支配的に行はれて居た貿易地であつたのである。(註六) ル・アーヴルの如き所では非常な困難が持上つた。其處では屢々マルセ

イユで決められた規則に矛盾するやうな取極が行はれて居た。(註七)然し乍ら結局は此處にもマルセイユ法は浸潤して行つたのである。(註八)其他の貿易地特にポルドー及びナントに於ても之と同様の状態であつたのであつて、これ等の土地に於て發展せしめられた實踐は言ふに足らぬものであつた。(註九)

(註一)一八六二年二月十五日のルーアンの判決、T.M.一八六二年、第二卷、一四一頁。一八六四年七月二十六日のマルスの判決、同誌、一八六四年、第一卷、二〇九頁。一八六八年二月七日のマルスの判決、同誌、一八六八年、第一卷、一二三頁。一八六八年六月二十五日のエイクスの判決、同誌、一八六九年、第一卷、一〇〇頁。

(註二)此點を示唆する判例としては一八六五年六月二十八日のマルスの判例、T.M.一八六五年、第一卷、一九六頁がある。尙ほ一八七〇年十月十二日のマルスの判決、同誌、一八七〇年、第一卷、三〇八頁。同一八七〇年七月八日の判決、同誌、一八七〇年、第一卷、二三八頁。同一八七五年四月十九日の判決、同誌、一八七六年、第一卷、二五六頁。同一八七六年十月五日の判決、同誌、一八七六年、第一卷、二七二頁。同一八八二年十一月二十九日の判決、同誌、一八八二年、第一卷、五九九頁。同一八八二年十月二十七日の判決、同誌、一八八二年、第一卷、二九三頁、参照。

(註三)一八七四年四月二十日のマルスの判決、*Reo. Meur.*一八七四年、第一卷、一七〇頁。同一八八二年十月十七日の判決、同誌、一八八三年、第一卷、二二頁。同一八八三年十二月十八日の判決、同誌、一八八四年、第一卷、六五頁。同一八八四年一月十五日の判決、同誌、一八八四年、第一卷、一〇九頁。一八八三年五月三十日のエイクス裁判所判決、同誌、一八八四年、第一卷、二五二頁。一八八五年十月二十九日及び一八八五年十一月十六日のマルスの判決、同誌、一八八六年、第一卷、二三頁及び三一頁。一八八六年十月二十五日のエイクス裁判所判決、同誌、一八八七年、第一卷、一六八頁。一八八九年九月二十七日のマルスの判決、同誌、一八九〇年、第一卷、二八頁。及び同一八九〇年八月二十日の判決、同誌、一八九〇年、第一卷、二九二頁。

(註四)前註に掲げたる諸判例並に一八九四年十二月三十一日のマルスの判決、前掲誌、一八九五年、第一卷、八〇頁。同一八

九六年一月十四日の判決、同誌、一八九六年、第一卷、九六頁。同一八七六年三月十六日の判決、同誌、一八七六年、第一卷、一六六頁、参照。

(註五)一八九六年八月二十五日のマルスの判決、*Reo. Meur.*一八九六年、第一卷、三二八頁。同一八九六年十二月十五日の判決、同誌、一八九七年、第一卷、七八頁。同一八九七年三月四日及び十日の判決、同誌、一八九七年、第一卷、一七九頁。同一八九七年八月四日の判決、同誌、一八九七年、第一卷、三〇八頁。一八九八年一月二十日のエイクス裁判所判決、同誌、一八九八年、第一卷、一〇五頁。一八九八年五月二十五日のマルスの判決、同誌、一八九八年、第一卷、三三一頁。同一八九九年二月八日の判決、同誌、一八九九年、第一卷、一八〇頁。同一八九九年二月二十四日の判決、同誌、一八九九年、第一卷、二一八頁。

(註六)前出、第四節、参照。

(註七)既に一八九〇年以後數年に於て、此地の裁判は不明瞭である。一八八八年七月十八日のルーアールの判決、*Rev. Austrin* (國際海法論、第四卷、三九頁。同一八九一年十一月十八日の判決、同誌、第七卷、二九〇頁。一八九三年十二月六日のルーアン裁判所判決、同誌、第九卷、五三一頁。一八九七年三月九日のルーアールの判決、同誌、第十三卷、八七頁。同一九〇二年七月十六日の判決、同誌、第十八卷、五七頁。同一九〇二年十二月三十一日の判決、同誌、第十八卷、八五二頁。特に一九〇三年三月四日のルーアンの判決、前掲誌、第十九卷、八〇四頁、参照。

(註八)左の諸判決は依然固陋の見解を固持して居る。一九〇一年六月十八日のルーアールの判決、前掲誌、第十七卷、九五頁。及び一九一〇年十一月二十三日のルーアンの判決、前掲誌、第十七卷、二九八頁。一九〇五年七月二十四日のルーアンの判決、同誌、第二十一卷、三〇七頁。尙ほ一九〇五年七月四日のルーアールの判決、同誌、第二十一卷、七五頁、参照。尙ほ *Reo. Le Hare* の中に特に一八七〇年八月十七日のルーアールの判決、同誌、一八七〇年、第一卷、一一五頁。同一八七三年三月三日の判決、同誌、一八七三年、第一卷、一六一頁。同一八八三年十一月二十八日の判決及び一八八四年、四月七日のルーアン判決、同誌、一八八四年、第二卷、一二五頁、同一八八七年五月十一日の判決、同誌、一八八七年、第一卷、一六一頁。同一八八九年二月五日の判決、同誌、一八八九年、第一卷、六一頁。同一八九三年三月十六日の判決、同誌、一八九三年、第一卷、一五八頁。同一八九四年三月二十八日の判決、同一八九四年四月十一日の判決及び一八九四年十一月

六日のルーアンの判決、同誌、一八九四年、第一卷、一〇九頁、二二七頁、及び第二卷、二八六頁。一九〇五年七月四日のル・アーデルの判決、同誌、一九〇五年、第一卷、一七〇頁、参照。—船舶の船底輪開き以前に於ける *Konkretisierung* なる原則に依る最初の判決例としては一九〇八年二月十九日のル・アーデルの判決、前掲同誌、一九〇八年、第一卷、五一頁。一九一一年二月一日のルーアン裁判所判決、同誌、一九一一年、第二卷、八〇頁。及び一九一三年三月四日のル・アーデルの判決、同誌、一九一三年、第一卷、二〇頁、がある。

(註九) 躊躇しつゝもマルセイユの見解に従つたものには次の如きものがある。一八七九年七月十六日のナントの判決、*Rec. Le Havre* 一八七九年、第二卷、二三〇頁。一八八七年三月二十三日の巴里の判決、同誌、一八八七年、第二卷、一一一頁。一八八一年二月二十六日のケーンの判決、同誌、一八八一年、第二卷、六六頁。一八七九年十一月十一日のランスの判決、同誌、一八七九年、第二卷、一五五頁。一八八五年五月十一日のドゥエーの判決、同誌、一八八五年、第二卷、一八九頁。一八九五年十二月二十七日のランスの判決、同誌、一八九六年、第二卷、一六七頁。一八八七年五月二十日の巴里の判決、*Rev. Autran* 第三卷、二七一頁。一八八三年十二月二十日のチュニス島の判決、同誌、第四卷、五七六頁。一九〇二年八月十一日のドゥエーの判決、同誌、第十八卷、一三頁。一九〇五年八月九日のフェカンの判決、*Rec. Le Havre* 一九〇五年、第二卷、一九一頁。一九〇二年六月十七日のダンケルクの判決、前掲同誌、第十九卷、二八頁。一九〇九年四月二十一日のモントの判決、同誌、第二十五卷、二三五頁。ポルドーの判例のうち尚ほ *Journal des Arrêts de la Cour de Bordeaux* (ポルドー裁判所判決集) (一八二六年創設) の中より一八七九年一月二十五日のポルドーの判決、同誌、一八七九年、第一卷、二六二頁。一八九二年十二月三十日のポルドーの判決、同誌、一八九三年、第一卷、三八九頁。同じく一八九七年七月七日の判決、同誌、一八九七年、第一卷、三八一頁。同一九〇六年十一月十二日の判決、同誌、一九〇七年、第一卷、三九頁、参照。更に一八九三年七月二十七日の判決、*Rec. Le Havre* 一八九三年、第二卷、二〇〇頁。一八八七年十月十五日のポルドーの判決、*Rev. Autran* 第三卷、五七七頁。同一九〇一年十月二十八日の判決、同誌、第十八卷、三四七頁。同一九〇三年三月九日の判決、同誌、第十九卷、三九三頁、参照。

### 三、現行 CIF 法

以上の概観に依て明かなる如く既に二十世紀の初頭には佛蘭西の實踐は顯著な特色を持つた *CIF* 契約をつくりあげて居たのであつた。それは諸他の賣買法とは異つた獨特の慣習法であつたのである。それが斯る特異性を帯ぶるに至つた所以のものは主として立法事情に負ふたのであつた。英吉利に於ては一八九三年の *Sale of Goods Act* [賣買法] に依て海上法の實踐が法典化されたのであるが、佛蘭西に於ては *Code civil* [民法典] も *Code de commerce* [商法典] も一八〇七年以來何等の變化も受くる事が無かつたのである。これが爲め佛蘭西の *CIF* 法は不動の地位を占むる事が出来た。而してその本質的な特徴は一部分は一般的に國際貿易に於て慣習法として認めらるるに至て居るのであるが、それは次の如きものである。

#### 一、危険の負擔

危険は船積と共に移轉するとの原則が依然として行はれて居る。危険の移轉は同時に所有權移轉の結果でもある。即ち所有權も船積と同時に移轉するのである。同時にまた之に依て果して *Konkretisierung* が爲されて居るかどうかも明瞭にされるのである。故にまた、船積はそれと同時に危険及び所有權が移轉するといふ意味に於て *Konkretisierung* の効果を有するものである旨が明かにされて居る事すらある。勿論時としては通知 (*Ankündigung*) を規定してある場合もあるが、何と言つても矢張り船積が中心である。(註一) 例へば屢々言はれて居る事であるが、『引渡』(*livraison*) が船積に依て爲さるるといふ事の意味は、船積が *Konkretisierung* であると考へられて居る證據であると言ふので

ある。假令約款が之と異つて居る場合でも此原則が堅持される事になつて居る。船積までの及び船積の際に於ける一切の行爲に對する賣主の責任と言ふ事が言はれて居るのも此爲であつて、之即ち船積を以て賣主が其責任を免除される時として居る事に因るものである。(註二) 右の原則からすれば、一部 (partie) の船積又は全部の積込が賣主側の過失に因て實行されずに居る間は買主は之に對して責任を生せぬと言ふ事も明かな所である。(註三) 時にはまた船積の爲に物品の指定が充分に出来なかつた場合に *On* 契約を拒絶する事もある。(註四) 之は勿論行過ぎであるが、然し乍ら斯る行過ぎが敢て許されて居ることから考へれば如何に此原則が堅固に根を卸して居るかが判る譯である。また特別の事情の爲に所有権が既に證券引渡と同時に移轉した場合でも危険の移轉及び *Kontingenzierung* は依然として船積に結び付けられて居る。(註五)

(註一) 今日尙ほ船積を以て斯る法果の中心と見做して居る判例としては左の如きものがある。一九二七年十一月九日のラバットの判決、「賣買及運送評論」(Rev. Vente et Transp.)、一九二七年、四四三頁。一九二五年十二月七日のリュウソンの判決、同誌、一九二七年、一八五頁。一九二五年五月四日のオーランの判決、同誌、一九二五年、四二五頁。一九二五年三月五日のカサブランカの判決、同誌、一九二五年、四八四頁。一九二六年七月二十一日のアルジェールの判決、同誌、一九二六年、四二八頁。一九二七年十一月十六日のルアンの判決、同誌、一九二八年、二六頁。一九二八年一月十日のル・アーデルの判決、一九二八年、九五頁。一九二九年一月十六日のマルセイユの判決、同誌、一九二九年、一二三頁。一九二八年十二月二十六日のラバットの判決、一九二九年、二二頁。一九三〇年十一月六日のマルセイユの判決、同誌、一九三一年、二七頁。一九三〇年十二月三日のアルジェールの判決、同誌、一九三一年、一五七頁。一九三一年十月三十日のラバットの判決、同誌、一九三一年、三七頁。一九三〇年一月二十九日の巴里の判決、同誌、一九三〇年、二二頁。一九三〇年五月三十日の判決、同

誌、一九三〇年、一〇八頁。一九三〇年七月七日のツールヌの判決、同誌、一九三〇年、一六一頁。一九三〇年十月十五日のルーアンの判決、同誌、一九三〇年、三〇七頁。一九二七年一月二十七日のドウェーの判決、同誌、一九二七年、二一六頁。一九二七年一月七日の巴里の判決、同誌、一九二七年、一二九頁。「マルセイユ裁判時報」(Journal de Jurisprudence de Marseille) 収録のものの中、参照すべき判例は次の如きものである。一九三〇年一月八日のマルセイユの判決、同誌、一九三〇年、第一號、三八頁。一九三〇年十一月五日の判決、同誌、一九三〇年、第一號、三二一頁。一九三二年三月二十二日の判決、同誌、一九三三年、第一號、二八八頁。同一年十月八日の判決、同誌、一九三三年、第一號、五〇頁。同一年四月四日の判決、同誌、一九三三年、第一號、二二七頁。同一年十月十四日の判決、同誌、一九三〇年、第一號、八四頁。同一年十二月三日の判決、同誌、一九三四年、第一號、一二四頁。「ル・アーデル判決集」(Rev. La Havre) に収録しあるものうち一九一七年十月二十四日のル・アーデルの判決及び一九一八年五月一日のルーアンの判決、同誌、一九一八年七月十六日の判決、同誌、一九一九年、第二號、一一三頁。同一年十二月一日の判決、同誌、一九二〇年、第一號、一七頁。一九二一年十一月二十五日のル・アーデルの判決、同誌、一九二二年、第一號、一七六頁。同一年十一月十四日の判決、同誌、一九二二年、第一號、九三頁。同一年六月一日の判決、同誌、一九二二年、第一號、一六八頁。同一年五月五日の判決及び一九二〇年一月二十二日のルーアンの判決、同誌、一九二〇年、第二號、七〇頁。一九二二年三月十五日のルーアンの判決、同誌、一九二二年、第二號、一八二頁。一九二三年三月十二日のル・アーデルの判決、同誌、一九二三年、第一號、二二〇頁。一九二三年六月一日の佛蘭西破産院の判決、同誌、一九二三年、第二號、二八頁。同一年三月三日の判決、同誌、一九二四年、第二號、一三一頁。一九二六年三月二十三日のル・アーデルの判決、同誌、一九二六年、第一號、一三九頁。同一年三月一日の判決、同誌、一九二六年、第一號、八一頁。同一年二月十六日の判決、同誌、一九二八年、第一號、五三頁。同一年七月十八日の判決、同誌、一九二八年、第一號、一八七頁。一九二七年十一月十六日のルーアンの判決、同誌、一九二七年、第二號、一四頁。

(註二) 一九三〇年一月二十九日の巴里の判決、「賣買及び運送評論」、一九三〇年、二二頁。

(註三) 一九三〇年五月三十日の巴里の判決、「賣買及び運送評論」、一九三〇年、一〇八頁。尙ほ一九二六年三月二十三日の



ル・アーデルの判決、「ル・アーデルの判決集」、一九二六年、第一號、一三九頁、參照。

(註四) 一九三〇年五月十五日のルーアンの判決、「賣買及び運送評論」、一九三〇年、三〇七頁。

(註五) 一九二二年十一月二十三日のル・アーデルの判決、「ル・アーデル判決集」、一九二二年、第一號、一九二頁。

勿論、危険及び所有権の移轉を證券の引渡と連結せしめて居る判例も無い譯ではない。然し乍ら斯る判例は數が尠いのである。而も其多くは矢張り船積の重要性を排せんとして居る譯で無く、寧ろ唯證券引渡といふ事を之と同一價値のものとして評價せんとして居るに止まる。恐らく此種の判決は、原則としては船積が決定的なものであるが唯之に就き疑の生じたる場合に於ては證券の引渡と言ふ事を危険及び所有権の移轉並に *Konkretisierung* にとつて決定的な要因であると爲ようとして居るものであると解するのが一層正しい見方であらう。故に此種少數の判例を以て支配的見解に對する絶對的な反對物であるとする譯には行かぬのであつて、寧ろ之は補足物として解するのが正しいと思ふ。(註一)

(註一) 一九二七年十一月十六日のルーアンの判決、「賣買及び運送評論」、一九二八年、二六頁。一九二九年一月十九日のブザンソンの判決、「賣買及び運送評論」、一九二九年、四三頁。一九二八年十二月十八日のル・アーデルの判決、同誌、一九二九年、一六五頁。一九二二年十一月二十三日のル・アーデルの判決、「ル・アーデル判決集」、一九二九年、第一號、一九二頁。

## 二、船積と通知

曩に述べた如く、今日の實踐に於ては單に船積のみを以てしては物品の *Konkretisierung* を得る事は六ヶ敷い状態になつて來て居る。これは大量貨物の取引が行はれ共同積荷が行はるるやうになつて

來た結果なのである。斯くして此様な場合には *Konkretisierung* に就て追加的な特徴を認むる必要が出て來たのであつた。それが即ち通知 (*Andienung*) である。されば此通知といふことも矢張り組合實踐を通して初めて裁判のうへに現るるに至つたものであり、而も特に北佛の判例の中に現れて來たものである。蓋しその地方では之を必要とする條件が特に顯著に備はつて居たからである。(註一)

(註一) 一九二六年一月四日のオーランの判決、「賣買及び運送評論」(R.V.F.)、一九二六年、二六頁。一九二四年十二月八日の破毀院審理部判決、「賣買及び運送評論」、一九二五年、二四頁。一九二五年十二月二日の巴里の判決、「賣買及び運送評論」、一九二五年、五〇頁。一九二四年十一月二十五日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」、一九二四年、九二頁。同一年十二月三十一日の判決、「賣買及び運送評論」、一九二四年、一六〇頁。同一年十一月二十六日の判決、「賣買及び運送評論」、一九二四年、一九七頁。同一年十月十五日の判決、「賣買及び運送評論」、一九二八年、四一八頁。一九二六年七月二十六日のルーアンの判決、「賣買及び運送評論」、一九二六年、三五二頁。一九二七年十一月十四日のル・アーデルの判決、「賣買及び運送評論」、一九二八年、五七頁。一九二七年十一月二十八日のル・アーデルの判決、「賣買及び運送評論」、一九二八年、二二四頁。同一年九月十二日の判決、「賣買及び運送評論」、一九二八年、三六八頁。一九三一年七月九日のルーアンの判決、「賣買及び運送評論」、一九三一年、三三五頁。一九三一年七月二十八日のル・アーデルの判決、「賣買及び運送評論」、一九三一年、三五九頁。一九二九年十二月三十日のルーアンの判決、「賣買及び運送評論」、一九三〇年、二〇頁。一九三〇年二月五日のルーアンの判決、「賣買及び運送評論」、一九三〇年、六七頁。一九三〇年五月六日のル・アーデルの判決、「賣買及び運送評論」、一九三〇年、一六三頁。一九二七年一月二十七日のドウェーの判決、「賣買及び運送評論」、一九二七年、四六頁。「マルセイユ裁判時報」(Journal) に収録されて居るものうち參照すべきものは一九二〇年十一月二十四日のマルセイユの判決、同誌、一九二〇年、第一號、一九九頁。「ル・アーデル判決集」(Rec. Le Havre) に収録してあるものうち參照すべきものは一九二八年五月六日のル・アーデルの判決、同誌、一九二九年、第一號、一三〇頁。一九三〇年五月十五日のルーアンの判決、同誌、一九三〇年、第二號、一五五頁。一九三〇年二月五日のルーアンの判決、同誌、一九三〇年、第二號、

九二頁。同一九三〇年十二月三十日の判決、同誌、一九三〇年、第二號、三七頁。一九三一年七月二十八日のル・アーヴルの判決、同誌、一九三二年、第一號、一六八頁。

當初は通知と言つても運送船舶を報告した程度のものであつた。賣主としては右の船舶から給付しなければならず、又買主としてはそれ以外の船舶から物品を受取るといふ事は出来ぬといふのであつた。これは一種の選擇的 Konkretisierung<sup>註</sup>である。他の一切の法果は船積に依て解除されるのであるが、之に反して船舶の報告は賣主側に物品證券に依て其記載船舶より給付を爲すべき義務を生せしむるのである。(註・一)但し之と相並んで最近に至るまで、證券到達以前に於ては船舶の報告も從て Konkretisierung<sup>註</sup>も必要で無いとの見解が行はれて居る。(註・二)

(註・一)一九二四年十二月八日の破産院審理部判決、「賣買及び運送評論」(K.V.L.)、一九二五年、二四頁。及び一九三〇年五月六日のル・アーヴルの判決、「賣買及び運送評論」、一九三〇年、一六三頁。

(註・二)一九二四年十二月二日の巴里の判決、「賣買及び運送評論」、一九二五年、五〇頁。

船舶の報告は輸送途中に於て積換を爲したる場合の Konkretisierung<sup>註</sup>にとつて特に重大なる意義を有するものである。約定に反して積換が爲された場合に於ては買主側では賣主が記載船舶より給付を爲さざりし點を主張する。積換は往々にして物品を損ずる事がある。それ故買主としては原則として積換の爲されざる事に關心を有するのである。然るにも拘らず積換が爲された場合には買主側では最初の報告を援用して以て其積換物品引取の義務を免れんとするのである。此場合 Konkretisierung<sup>註</sup>は何等の意味も無いのである。(註・一)

(註・一)一九二四年十二月三十一日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」(K.V.L.)、一九二五年、一六〇頁。同一九二八年十月十五日の判決、「賣買及び運送評論」、一九二八年、四一八頁。一九三一年七月九日のルーアンの判決、「賣買及び運送評論」、一九三二年、三三五頁。

通知が利用される主要な場合は混合積荷 (Sammelladung) の場合である。此場合には通知は同時に補助的なものとして用ひらるのである。即ち船舶が沈没した場合處分權保護の爲に買主に對して通知が發せらるのである。賣主側としては船舶が沈没した場合には嚴密なる意味に於て證券を給付する事が出来ぬのであるから、彼に於て此通知を濫用する惧無しとせぬ。即ち賣主としては最早や物品の存在せざる事を知りつつも契約通り其全部的積荷の儘沈没せる物品に就て通知を發し之に依て代價を要求する事も出来る譯なのである。それ故斯る場合には専ら船舶の沈没せる事實を知得する以前に限り通知を爲し得る事と爲てである。(註・一)其他面、賣主を全部的積荷の一部に關する契約に拘束し以て特別の證券を引渡し得ざる事より賣主側に於て不正を爲すべき危険を排する爲には法律上通知が必要とされて居る。

(註・一)一九二七年十一月十四日のル・アーヴルの判決、「賣買及び運送評論」、一九二八年、五七頁。同一九二八年九月十二日の判決、「賣買及び運送評論」、一九二八年、三六八頁。

屢々また此通知義務と嘗て古典的 C.I. 法時代に廣く行はれて居た所の『船底船開き前の Konkretisierung<sup>註</sup>』義務とを併用した方法も行はれて居る。當初の頃は之等何れも Konkretisierung<sup>註</sup>を目的とする兩制度の關係は明瞭で無かつたのである。然るに漸次、證券引渡に依る Konkretisierung<sup>註</sup>の他に今一

つ契約履行に就ての報告が必要であるといふ事が明かに成つて来たのであつて、聽て此點で之等兩法律行為の相違して居るといふ事が意識されるに至つたのであつた。(註一)勿論、此契約履行の旨の通告が船底船開扉前の Konkretisierung 義務に代用されて居るやうな場合も屢々ある。我々は此處に古典的法制の嚴格さが公平原則の考慮の影響に依て弛緩して来た跡を見るのである。但しまたその一面には船舶の報告と云ふものに Cif 契約の Konkretisierung として何等の意味をも認めて居らぬ判例も存して居るのである。(註二)

(註一)一九三一年七月九日のルーアンの判決、「賣買及び運送評論」、一九三一年、三三五頁。一九三一年七月二十八日のルーアールの判決、「賣買及び運送評論」、一九三一年、三五九頁。一九二九年十二月三十日のルーアンの判決、「賣買及び運送評論」、一九三〇年、二〇頁。

(註二)一九二〇年十一月二十四日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」(Journ. Mars.)、一九二〇年、第一號、一一九頁。一九二二年十一月四日のルーアールの判決、「ルーアール判決集」(Rec. Le Havre)、一九二二年、第一號、九三頁。一九二二年六月一日のルーアールの判決、同誌、一九二二年、第一號、一六八頁。之等は本項第二段の註一に掲げ置きたる判決並に一九二四年十二月八日の破毀院審理部判決、「マルセイユ裁判時報」、一九二六年、第二號、三三三頁とは對蹠的な判例である。

斯く觀て來ると通知が船積原則と克服すべからざる對立關係に在るもので無い事は明かである。通知は決して Konkretisierung の爲に必要であると言ふ譯でも無ければ又重大なる意義を持つたものでも無い。通知は證券の提供に依る普通の Konkretisierung とは嚴密に區別されて居る。通知を要するとされて居る場合に於てさへそれは單に船積の法果を強化するに止まるのであつて、從て通知は佛蘭

西の慣習法に於ける一種の補助的的制度であるに過ぎず古典的 Cif 法の中に入れられて居るとは言へ決して船積の重要性を奪ふ譯合のものでは無いのである。此事からして推測し得らるるが如く、今日とても佛蘭西の Cif 法に於ける船積原則は補助的に通知を併用したからとて決して何の影響も受くることにはなつて居らぬのである。

### 三、證券給付

證券給付は今日でも矢張り佛蘭西的 Cif 取引の決定的な義務とされて居る。證券給付は第一に獨立の義務でもあるが、第二にはまた船積の結果を完全ならしむる爲のものでもあるのである。(註一)即ち、證券は當事者相互の射伴的關係を調整し且買主をして貨物を速に處分することに因り危険を免れしむることが出来るのが其目的とする所なのである。

(註一)一九二五年十二月七日のリュウソンの判決、「賣買及び運送評論」、一九二六年、一八五頁。一九二六年二月十日のルーアンの判決、同誌、一九二六年、二二二頁。一九二九年一月十九日のブザンソンの判決、同誌、一九二九年、四三頁。一九二八年三月二十三日のマルセイユの判決、同誌、一九二八年、二二九頁。一九二七年一月二十七日のドゥエーの判決、同誌、一九二七年、四六頁。一九二七年十一月十六日のルーアンの判決、同誌、一九二八年、二六頁。一九二二年十一月二十三日のルーアールの判決、「ルーアール判決集」、一九二二年、第一號、一九二頁。同一一九二六年三月二十三日の判決、同誌、一九二六年、第一號、一三九頁。

賣主側に於て給付すべき義務ある證券 (Dokumente) とは次の如きものである。船荷證券 (Kon-nossement)、保險證券 (Police)、假送狀 (provisorische Faktura) 及び爲替手形 (Tratte)。(註一)事情に

依ては船荷證券の代りに他の證券を給付するも差支無い事になつて居るが、但し或種の證券、即ち亞米利加で慣用されて居る如き證券は佛蘭西では認められぬ。(註二) 極く最近に至て船荷證券の代りに船荷證券の一部證書 (Konnosment-Talschein) 又は其他の代替證券を給付し得る事になつた。但し之は銀行保證の補償が附しあり、之に依て船荷證券の流通が阻止されて居る場合に限る。(註三) また所に依ては船荷證券と共に『賣渡品明細書』 (bon de livraison) の如き價格に關する一部證書 (Wart-Teilschein) を給付せねばならぬ事になつて居る場合もある。(註四) 此種の證書は其本質に於て船荷證券自體の效力を生せしむる事を目的としたものである。(註五) 之に對して、直接的船荷證券に限り給付する事を得といふ規則も存して居るのであるが、之も結局は同一の實際的考慮に基いたものなのである。(註六)

(註一) 一九三一年六月二十六日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」(R.V.H.)、一九三一年、三八頁。

(註二) 一九二九年一月八日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」、一九二九年、四〇一頁。

(註三) 一九二五年十月十五日の白耳義破毀院判決、「賣買及び運送評論」、一九二五年、三三一頁。一九二五年七月四日のエーケスの判決、同誌、一九二五年、三三七頁。一九二七年十月二十五日の破毀院審理部判決、同誌、一九二七年、四三九頁。一九二六年二月十日のルーアンの判決、同誌、一九二六年、二二二頁。一九二四年十一月十七日のエーケスの判決、同誌、一九二五年、三四頁。一九二五年六月十二日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二五年、四八六頁。一九二八年一月二十日のルーアンの判決、同誌、一九二八年、三五頁。一九二九年一月十九日のブザンソンの判決、同誌、一九二九年、四三頁。

(註四) 一九二八年二月十日のルーアンの判決、「賣買及び運送評論」一九二八年、四二一頁。一九二六年一月五日のマルセイユの判決、同誌、一九二六年、一三七頁。

(註五) 一九二七年十月二十五日の破毀院審理部判決、「賣買及び運送評論」、一九二七年、四三九頁。

(註六) 一九二六年一月四日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」、一九二六年、一三七頁。一九三一年一月二十八日のルーアンの判決、同誌、一九三一年、一四三頁。

證券は遅くも船舶の到達と同時に且つ原則として船底艙開扉以前にこれを給付すべき事となつて居る。(註一) 賣主が自身之を給付する必要は無い。證券が提示されるれば買主としては之に對して代價を支拂ふべき義務が生ずるのである。(註二)

(註一) 一九二七年四月二十六日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」、一九二七年、二四四頁。一九二六年一月十四日のカサブランカの判決、同誌、一九二七年、二二六頁。一九二四年九月二十六日のマルセイユの判決、同誌、一九二五年、六三頁。一九二七年十一月二十七日日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二八年、二二四頁。一九二八年一月二十七日日のボルドーの判決、同誌、一九二八年、二二七頁。一九二八年十一月二十一日のマルセイユの判決、同誌、一九二八年、二二八頁。一九二九年七月十一日のカサブランカの判決、同誌、一九二九年、四三四頁。一九三一年七月十日のマルセイユの判決、同誌、一九三一年、三五四頁。同一年二月二十日の判決、「マルセイユ裁判時報」、一九三一年、第一號、一〇三頁。

(註二) 一九二九年三月二十一日の巴里の判決、「賣買及び運送評論」、一九二九年、二九八頁。一九二五年八月十二日のルーアンの判決、同誌、一九二五年、四四八頁。

買主は證券を引受けねばならぬ (honorar) 支拂ふ。(註一) 見本に依る *Ci* 取引の場合と雖も其見本に適合せぬとの理由を以て買主が證券の引受を拒絶する事は出來ぬ事になつて居るのである。若し買主側に於て證券の引受を拒絶せんとする場合には其理由を明細に示さねばならぬ。(註二) 而して就中、船荷證券の日附が實際より前の日附となり居る場合には買主に於て拒絶し得る権利を生ずる。(註三)

(註一) 一九二七年十一月九日のラーバットの判決、「賣買及び運送評論」(R.V.T.)、一九二八年、四四三頁。一九二四年二月三日の破毀院判決、「ルーアーヴルの判決集」(Rec. Le Havre)、一九二四年、第二號、一三一頁。

(註二) 一九二六年二月十八日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」、一九二六年、一二六頁。一九二六年七月十四日のブルジェの判決、同誌、一九二六年、二八九頁。一九二八年二月十日のルーアンの判決、同誌、一九二八年、四一一頁。一九二七年四月二十七日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」(Jurnal Mars.)、一九二七年、第一號、一六一頁。同、一九三一年二月二十日の判決、「マルセイユ裁判時報」、一九三一年、第一號、一〇三頁。

(註三) 一九二五年十二月二十九日のルーアーヴルの判決、「賣買及び運送評論」一九二六年、一三六頁。

船荷證券は船積の證明として用ひらるる。偽造の場合を除き其日附は船積の期日を證明するものである。(註一)

(註一) 一九二六年十一月四日のルーアンの判決、「賣買及び運送評論」、一九二六年、四〇三頁。一九三〇年五月六日のルーアーヴルの判決、同誌、一九三〇年、一四四頁。

船底艙開扉前に於ける證券引取義務を緩和する約款として、代價の八〇%は證券引渡と同時に又二〇%は物品の吟味後(特に重量に關する吟味)に之を支拂ふべき旨の協定がある(此割合が九〇%と一〇%となつて居る場合もある)。(註一) 諸他の法制に於て常則とされて居る原則(即ち買主は支拂を爲す以前に物品の吟味を爲す事を得といふ原則)は右の約款に依り佛蘭西法に於ても當事者の爲に餘地が與へられて居る事になる。

(註一) 一九三〇年二月七日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」、一九三〇年、第二號、一三七頁。一九二九年五月十四日のルーアンの判決、「賣買及び運送評論」、一九二九年、三四〇頁。

『證券引換拂』(Zahlung gegen Dokumente) 條項は Cif 契約に於て代價支拂の期日を明確にして置かんとする目的のものであるが、特に銀行は物品に對して前拂の爲されたる事に就き保障を爲す事になつて居る。尙ほ此約款は組合實踐に於ては國定 Cif 法に於て生起する疑義を闡明する爲に用ひらるる事になつて居るのである。最後にまた此約款があれば賣主としては代價の支拂があるまでは物品を抑留する権利がある事になるのである。それ故證券を所持するといふ事は物品を占有する事と同一の意味合ひとなる譯である。此點は破産の場合に特に重要である。(註一)

(註一) 一九二六年一月十四日のカサブランカの判決、「賣買及び運送評論」、一九二六年、二二六頁。一九二四年三月六日のボルドーの判決、同誌、一九二五年、五五頁。一九二八年一月四日のセーヌ裁判所判決、同誌、一九二八年、八五頁。一九二七年一月二十七日のドゥエーの判決、同誌、一九二七年、四六頁。一九二七年十月二十日の巴里の判決、同誌、一九二八年、一二二頁。

#### 四、船底艙開扉前の Konkretisierung

證券の給付と船底艙開扉前の Konkretisierung の建前とは結び付いたものである。古典的法律に従へば證券引渡の義務は船底艙開扉前の Konkretisierung を其條件として居るのである。買主としては證券の引受と同時に船積以後の危険をも引受くる事と成り其報酬として取引上の利益及び處分權を得する事になるのであるからして、何としても之等の事は買主の爲に保持せしむるのが當然である。それ故、船底艙開扉前の Konkretisierung とは取引の射伴的性質を確保せしむる事を意味するものであつて、從てまた船積の効果即ち證券引受以前に所有權及び危険が移轉したものであるとの事實を明

示するものなのである。此『船底船開扉前の Konkretisierung』なる原則は今日尙ほ行はれて居る所である。(註一)尤も最近に至ては組合實踐の影響を受けて(註二)從來とは異なる契約協定を認めんとする傾向が現れて來て居る。之に就ては所に依り外國の契約方式の影響も認められる。(註三)殊に北佛の裁判の影響は顯著なるものがあるのであつて、之に依ると賣主は單に船舶證書 (Schiffskennzeichnung) 並に船荷證券の引渡に依てのみならず更にまた唯船積を了したる旨の報告を爲すのみにても既に船底船開扉前の Konkretisierung を爲し得るものであるといふ事になつて來て居るのである。此型は證券の引渡に依る船底船開扉前の Konkretisierung といふ昔の原則と、信書に依る單純通知又は不要式通告の原則とが混合して出來た方法である。而もボルドーに於ては船底船開扉前の Konkretisierung の原則といふものは地方的な慣例であるに過ぎぬとして全然之を認めぬ方針で居るのである。(註四)

(註一) 一九二五年一月十二日の破毀院審理部判決、「賣買及び運送評論」(R.V.F.), 一九二五年、一一九頁。一九二四年十二月三十一日のマルセイユの判決、同誌、一九二五年、一六〇頁。一九二五年五月二十二日のリヨンの判決、同誌、一九二五年、三五九頁。一九二九年十二月一日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二九年、三六〇頁。一九二五年七月二十九日のマルセイユの判決、同誌、一九二五年、四九二頁。一九二七年十一月十四日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二八年、五七頁。一九二八年一月十四日のセーヌ裁判所の判決、同誌、一九二八年、八五頁。一九二七年十一月二十六日のル・アーヴル裁判所判決、同誌、一九二八年、二二四頁。一九二八年三月十六日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二八年、四一六頁。一九二九年四月二十五日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二九年、一八五頁。一九三一年七月九日のルーアンの判決、同誌、一九三一年、三三五頁。一九三一年七月十日のマルセイユの判決、同誌、一九三一年、三五四頁。一九三二年七月二十八日のル・アーヴルの

判決、同誌、一九三一年、三五九頁。「マルセイユ裁判時報」(Journ. Mars.) に収録されて居るものうち一九二〇年四月二十二日のマルセイユの判決、同誌、一九二〇年、第一號、三四七頁。一九二一年三月十五日のマルセイユの判決、同誌、一九二二年、第一號、四九頁。一九二二年七月七日のマルセイユの判決、同誌、一九二二年、第一號、二三八頁。一九二三年六月四日の破毀院審理部判決、同誌、一九二四年、第二號、二〇頁。「ル・アーヴル判決集」(Recueil Havre) に収録されて居るものうち一九二二年四月二十五日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二二年、第一號、二六三頁。一九二六年三月一日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二六年、第一號、八七頁。一九二八年七月十六日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二八年、第一號、二〇八頁。一九二七年十一月二十八日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二八年、第一號、三三三頁。一九三〇年十二月三十日のルーアンの判決、同誌、一九三〇年、第二號、三七頁。更にまた一九二四年九月二十六日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」、一九二五年、六三頁。一九二五年十一月三十日のエルクスの判決、「賣買及び運送評論」、一九二六年、二四頁。

(註二) 一九三二年五月二日の破毀院判決、「ル・アーヴル判決集」、一九三二年、第二號、一五七頁。(倫敦穀類貿易組合 L.C.T.A. の方式。一九三二年七月二十八日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」、一九三三年、第一號、六九頁。一九三〇年二月七日の巴里の判決、「賣買及び運送評論」、一九三〇年、二六頁。一九二四年十一月二十五日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」、一九二五年、九二頁。

(註三) 一九二三年六月四日破毀院審理部判決、「マルセイユ裁判時報」、一九二四年、第二號、二〇頁。一九二四年一月二十五日のマルセイユの判決、同誌、一九二五年、第一號、三〇五頁。一九二九年十二月三十日のルーアンの判決、「賣買及び運送評論」、一九三〇年、二〇頁。

(註四) 一九二八年十一月十二日の破毀院審理部判決、「賣買及び運送評論」、一九二八年、三三〇頁。

以上述べ來れる所からすれば現行法として認め得る所は、船底船開扉前の Konkretisierung の原則を通知に依據せしめて居るといふ事である。即ち通知を發すれば既に船舶の到達以前と雖も Kon-

Kreisierung は爲され得る事になつて居るのであつて、證券の引渡を必要とせぬ。此點は混合船積の場合に於て特に重要である。混合船積の場合に於ては證券の給付は船荷證券の一部證書の形に於て而も船舶の到達及び陸揚後に於て初めてテクニク上可能といふ事になるのである。従て斯る場合には船底艙開扉前の Konkreisierung などといふ原則は實際的には放擲されて居るのであるが、其他の場合には依然として此原則が行はれつつあるのである。

#### 五、附隨義務

##### イ、船積約款

Cif 取引の必須の條件では無いが其附隨義務として擧げて置かねばならぬものに期間内船積義務がある。船積期間の協定があれば此期間を守らなければ契約は履行された事にならぬ。(註一) 殊に買主側に解除権を生ずる事になるのである。若し船積期間の協定が無い場合には其個々の場合の事情に依りて、特に船積港に於ける土地の慣例であるとか物品の種類であるとか等の事に依りて船積期間が決定せらるるのである。(註二)

(註一) 一九二七年十一月十六日のエークスの判決、「賣買及び運送評論」、一九二七年、三八六頁。一九二五年十二月二十九日のル・アーデルの判決、「賣買及び運送評論」、一九二六年、一三六頁。一九二七年十二月二十一日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」、一九二八年、二九頁。一九二八年六月二十五日の破毀院審理部判決、「賣買及び運送評論」、一九二八年、二四二頁。一九二七年二月十七日のマルセイユの判決、同誌、一九二八年、八〇頁。一九二七年一月三十一日のル・アーデルの判決、同誌、一九二七年、二三七頁。一九二五年四月三十日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」、一九二六年、第一

號、三二八頁。一九二四年十二月八日の破毀院審理部判決、同誌、一九二六年、第二號、三三三頁。一九二八年一月二十日マルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」、一九二八年、第一號、一一五頁。一九二七年一月三十一日のル・アーデルの判決、「ル・アーデル判決集」、一九二七年、第一號、二二頁。一九二五年三月二日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」、一九二五年、二九一頁。

(註二) 一九二五年十一月十三日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」、一九二六年、六七頁。一九二六年七月十六日のル・アンの判決、「賣買及び運送評論」、一九二六年、三五一頁。一九二六年二月十七日のエークスの判決、同誌、一九二六年、四二五頁。

而して船積 (Abladung) とは、正規の時に發航し得る船舶に船積し得る状態にて物品運送人に物品を引渡すことと解されて居る。(註一) 但し物品を運送人に直接的に引渡さねばならぬとされて居る場合は比較的稀れである。(註二) 船積と船積の爲の引渡とを法理論的に分離して考へる事は、特に當事者間に別様の約定でも無い限り裁判には其例が無い。

(註一) 一九二七年十一月十六日のエークスの判決、「賣買及び運送評論」、一九二七年、三八六頁。

(註二) 一九二七年一月三十一日のル・アーデルの判決、「ル・アーデル判決集」、一九二七年、第一號、二二頁。

以上の所から推して明かなる如く、船積條項は取引としては何等本質的なものである譯で無く寧ろ附屬的な約定に過ぎぬ。序で乍ら此點は獨逸の實踐に於て船積行爲が過大に強調されて居るのは反對である。

また賣主に於ける附隨義務として自身船積に當るべき事の義務といふのがある。此義務を前記の正規の期間内に船積する事の義務と混同してはならぬ。これが附隨的義務であると言ふのはそれが大抵

の場合に於て正規の證券給付の義務の中に包含せしめられて居る事に因るのであつて、證券引渡の際に船積に就ての吟味が爲さることになつて居るのである。問題は果して賣主が船荷證券に示されてある通りに船積義務を履行したかどうかの點に懸つて居る。(註一)但し普通の船荷證券でなく唯受取船荷證券 (Übernahmekonnossement) が給付される場合に於ては自身に於て船積する事の義務が重大な意義を持ち得る時がある。此受取船荷證券といふのは單に物品を船積の爲に引受けたといふ事實を表顯するに過ぎぬものであつて、決して船積が爲された事を示して居る譯のものでは無い。此種の受取船荷證券を給付する事が出来るのは専ら船積の適法に爲されたるものなる事を認めしむるに足る他の方法が有る場合のみに限られて居る。(註二)

(註一) 一九二六年三月二十四日の破毀院審理部判決、「賣買及び運送評論」(K.V.F.), 一九二六年、一六七頁。

(註二) 一九二四年十月三日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」, 一九二五年、七九頁。一九二五年三月七日のエトクスの判決、同誌、一九二五年、二八八頁。一九二五年四月二十一日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二五年、三四二頁。一九二五年四月二十七日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二五年、四八五頁。一九二六年七月十六日のルーアンの判決、同誌、一九二六年、三五一頁。一九二六年二月十七日のエトクスの判決、同誌、一九二六年、四二五頁。一九二七年二月十七日のマルセイユの判決、同誌、一九二七年、八〇頁。

其他面に於て船積から證券給付が推定される。此點 C. B. 取引が根本に於て證券取引に非ずして物品賣買である事の證據である。勿論證券給付といふ事は顯著なる特徴ではあるが之が爲に取引の性格に變化を受けるといふ事は無し。

## (ロ) 輸 送

輸送に就ては、積替を防ぐ爲め最短の道を選ぶ事といふのが原則となつて居る。(註一) 迂廻は特別の協定がある場合に限り許さるのである。(註二) 賣主側は常に其最も近き港を選ぶことが出来る。(註三) 履行地の規定も無ければ、賣主の住所地といふ事も何等此場合には關係が無い。寧ろ問題となるのは専ら船積港及び仕向港のみである。

(註一) 一九二五年十一月二十三日のル・アーヴルの判決、「賣買及び運送評論」, 一九二六年、四五頁。一九二五年十月二十三日のマルセイユの判決、同誌、一九二五年、四七三頁。一九二八年十月二十三日のマルセイユの判決、同誌、一九二八年、四一八頁。一九三一年二月十日のル・アーヴルの判決、同誌、一九三一年、一六二頁。

(註二) 一九二五年十一月二十五日のエトクスの判決、「賣買及び運送評論」, 一九二六年、一三〇頁。一九二四年十一月二日の巴里の判決、同誌、一九二五年、五〇頁。一九二五年十月二十三日のマルセイユの判決、同誌、一九二五年、四七三頁。

(註三) 一九二五年十月二十日のカサブランカの判決、「賣買及び運送評論」, 一九二六年、六四頁。

## ハ、船 積 費

費用に就ては何等の判例も無い。然し乍ら船荷證券給付の義務から逆に推して物品を船底に運び込むまでの費用は賣主側に於て之を負ふべきものであると斷ずる事が出来るのである。蓋し若し證券に積込費を支拂ふべき義務を附随せしめるといふ事になれば其流通力は大に減殺される結果を見るからである。(註一)



(註一) 一九二八年九月二十九日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」、一九二八年、四一八頁。一九二五年十二月二十二日の巴里の判決、同誌、一九二六年、二七頁。

#### 六、保險義務

賣主は單に物品の船積を爲すのみならず更に其保險に就て手配をしなければならぬのである。(註一) 保險は物品を陸上より引受くと同時に開始されねばならぬ。保險義務の詳細なる點は夫々其契約の情況に依て定まる事になつて居り、從て若し疑を生じたる場合には概ね裁判官の裁量に一任さるる事になつて居る。保險證券 (Police) の代りに事情に依ては代替證書を提供する事も出来るのであつて、例へば保險仲立人の證明 (Vangnis) の如きもそれである。(註二)

(註一) 一九二八年七月三日の破毀院審理部判決、「賣買及び運送評論」、一九二八年、二四四頁。一九二五年七月二十三日のブージェの判決、同誌、一九二五年、六二頁。

(註二) 一九二七年十月十四日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」、一九二七年、四五二頁。一九二八年九月十二日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二八年、三六八頁。一九二六年三月二十三日のル・アーヴルの判決、「ル・アーヴル判決集」、一九二六年、第一號、一三九頁。

#### 七、物品に對する權利

既に強調して置いた如く佛蘭西の *Code* 取引は決して證券取引で無く單に證券は前景に立たされて居るに止まり買主は唯證券を通してのみ物品を占有する事になるのである。證券を引受けた以上は詐欺の場合を除き買主としては最早や解除するといふ事は出来ぬのである。買主に於ては物の瑕疵を理由

として減額を要求し得るに止まる。但し此場合買主は自己の費用を以て専門家に物品の鑑定を爲さしむる事は出来る。(註一) 近來この審査權に就て或種の變化が起つて來て居る事が認められる。約款に依て證券の支拂以前でも物品の審査を爲し得る權利を買主に附與しようと言ふのであつた。此主張に對して裁判は當初は拒否的な態度を持して居たのであるが、(註二) 然し乍ら雖て此種の約款を有效なるものとして認むるやうになつたのであつて、但し船底船開扉前の證券引受の義務は依然として維持されて残つたのである。(註三) 若し買主が瑕疵通告を爲さずして物品を引受けた場合には無條件引受と見做さるる事になつて居る。(註四)

(註一) 一九二四年十一月四日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」、一九二五年、八七頁。一九二四年十二月三日のエーグスの判決、同誌、一九二五年、一九二頁。一九二八年一月二十七日のボルドーの判決、同誌、一九二八年、二二七頁。一九二八年三月二十一日のマルセイユの判決、同誌、一九二八年、二二八頁。一九二九年七月十一日のカサブランカの判決、同誌、一九二九年、四三四頁。一九三一年十月二十七日のマルセイユの判決、同誌、一九三一年、三七九頁。一九二八年十二月十八日のル・アーヴルの判決、「ル・アーヴル判決集」、一九二九年、第一號、四八頁。一九二九年五月六日のアルゼールの判決、「賣買及び運送評論」、一九二九年、二二六頁。

(註二) 一九一六年七月二十一日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」、一九一七年、第二號、二二〇頁。

(註三) 一九二五年二月六日のルーアンの判決、「賣買及び運送評論」、一九二五年、一八二頁。一九二八年一月十日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二八年、九五頁。一九三〇年二月五日のルーアンの判決、同誌、一九三〇年、六七頁。一九二六年六月二十八日のオーランの判決、同誌、一九二七年、九七頁。一九二八年七月十八日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二八年、四一六頁。一九二七年十一月二十五日のマルセイユの判決、同誌、一九二八年、二二三頁。

(註四) 一九二六年九月二十四日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」、一九二六年、四一五頁。一九二七年六月三十日の

ルーアンの判決、同誌、一九二七年、六四二頁。

### 八、附加條項

特に組合の實踐によつて生れて來た Cif 契約に於ける附加約款に對して佛蘭西の裁判は前大戰末以來、益々歡迎的な態度を示して來たのであつた。先づ最初、『近似』(anvironnement) 約款に對しても然りであつたのである。此約款は危險負擔原則及び證券の流通力の目的に副はんが爲のものであつたのである。何れの場合に就ても判例がある。(註・一)

(註・一) 一九二五年十二月二十二日のル・アーデルの判決、「賣買及び運送評論」、一九二五年、一〇五頁。一九二九年二月二十九日の破毀院判決、同誌、一九二九年、二二〇頁。一九二九年三月二十三日のル・アーデルの判決、同誌、一九二九年、一八八頁。

次に『引渡重量』(ausgeliefertes Gewicht) 約款にあつては航海中に於ける物品の自然消耗に因つて生ずる損害は賣主に於て之を負ふ事になるのである。其他の一切の危險は一般の如く買主の負擔とする。(註・一)

(註・一) 一九一四年七月九日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」(Journ. Mars.), 一九一四年、第一號、五頁。同一年七月二十一日の判決、同誌、一九一四年、第二號、五四頁。一九二八年一月十日のル・アーデルの判決、「ル・アーデルの判決集」(Rec. La Haye)、一九二八年、第一號、五三頁。同一年七月十八日の判決、同誌、一九二八年、第一號、一八四頁。

或程度 Cif 取引に反したものに『見本契約』(Vertrag nach Muster) 約款と云ふのがある。此種の

約款は之を許す場所と、之を認めぬ場所とがある譯である。(註・一) 此約款は證券の流通力を阻害する。蓋し此約款に於ては取引の一切の効力が見本と物品の一致といふ點に懸けられて居るからである。それと同時に重點も證券から物品の方へ移されて了つて居るのである。それかあらぬか此見本約款は實踐に於ては Cif 取引として何等重視されて居らぬのである。

(註・一) 一九二六年十二月三日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」、一九二七年、第一號、二五八頁。之を認めて居る判例としては一九二八年十月十五日のボルドーの判決、「賣買及び運送評論」(R.V.T.), 一九二九年、六四頁。但し此判例に於ては見本と一致するか否かの點は船積港に於て吟味すべき事との留保が附せられて居るのである。

序で乍ら此他にも何等 Cif 取引の性格を阻害する事は無いに拘らず所に依ては全く海上法的に何等の重要性も有せしめられて居らぬ一聯の條項が存して居る。但し之等に就て紹介することは本研究の埒外である。

### 九、組合法と Cif 取引

組合法 (Verbandsrecht) は佛蘭西の Cif 取引にとつては未だ何等言ふに足る程の意義を持つに至つて居らぬ。勿論各地方殊に植民地に於ては特殊な契約方式が行はれて居る。然し乍ら裁判に於ては如何なる組合の方式でも無雜作に之を慣習法的 Cif 法の中に嵌め込めるものとして來て居るのである。(註・一)

(註・一) 一九二六年一月四日のオーランの判決、「賣買及び運送評論」、一九二六年、二二六頁。一九二四年十一月二十五日のマルセイユの判決、同誌、一九二五年、九二頁。一九二四年十一月二十六日のマルセイユの判決、同誌、一九二五年、一九七

頁。一九三〇年六月二十三日のル・アーデルの判決、同誌、一九三〇年、三一四頁。一九二六年十一月二十五日のマルセイユの判決「マルセイユ裁判時報」、一九二六年、第一號、一八七頁。尚ほ「マルセイユ裁判時報」[Journ. Marit.]、一九二八年、第一號、一六頁以下には一聯の判例が掲載されて居る更に一九三二年七月二十八日のマルセイユの判決、同誌、一九三二年、第一號、六九頁。一九二九年四月二十三日のル・アーデルの判決、「ル・アーデル判決集」、一九二九年、第一號、一五五頁。一九二三年十月二十九日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」、一九二五年、第一號、二〇三頁。

佛蘭西の組合方式に比して英吉利のそれ、殊に倫敦穀類貿易組合 (L.C.T.A.) の方式は佛蘭西に於て一層重視されて居る状態である。英吉利流の轉賣約款 (Arbitrage-Klausel) は破毀院では勿論認められたのであるが、未だ下級裁判所の判決の中までは普及され得ない實情に在る。(註一) 序で乍ら倫敦穀類貿易組合 (L.C.T.A.) の契約方式が佛蘭西の裁判に於て認められて居る其方法は興味ある圖であつて、即ち英吉利法に據る所の規定が佛蘭西の Cif 法の意味で解釋される事になつて居り、唯第二義的な約定に就てだけ其方式上の特殊性が公平に解釋される事になつて居るのである。(註二)

(註一) 一九二五年六月十二日のル・アーデルの判決、「賣買及び運送評論」一九二五年、四八六頁。一九三二年七月二十八日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」、一九三三年、第一號、二八八頁。一九二九年六月六日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」、一九二九年、第一號、一九三頁。一九三〇年二月十九日の破毀院判決、同誌、一九三〇年、一五〇頁。(註二) 一九二五年十二月十六日のポルドーの判決、「賣買及び運送評論」、一九二六年、一八七頁。一九二九年七月二十五日の巴里の判決、同誌、一九二九年、四二五頁。一九三〇年二月七日の巴里の判決、同誌、一九三〇年、二六頁。一九二七年一月七日の巴里の判決、同誌、一九二七年、一一九頁。一九三二年五月二日の破毀院判決、「マルセイユ裁判時報」、一九三三年、第二號、三七頁。一九一九年三月十九日のマルセイユの判決、同誌、一九一九年、第一號、二〇〇頁。一九二八年一月四日の

セーヌ裁判所判決、「賣買及び運送評論」、一九二八年、八五頁。

#### 四、結 論

茲に結論として認め得らるるのは、今日の佛蘭西 Cif 法の基礎が慣習法的なものであるといふ事である。最初は狹隘なる佛蘭西的な考へ方から發展して來たのであつたが、第一次世界大戰以後は國際的な考慮が優勢になつて來たのである。裁判は此新なる關係をば佛蘭西の法律思想に適應せしめ、旁々以て佛蘭西法に國際的優勢の可能性を附與せんと努めたのであつた。然るにも拘らず其傳統の概念は斷乎として之を放棄する事をせず、特に當事者意思の如き充分なる展開を得せしめずして終つたのであつて、(註一) 此點一種の固陋性が今日尙ほ特性となつて居る所以である。

(註一) 一九二五年三月二十四日の破毀院判決、「賣買及び運送評論」、一九二五年、二一四頁。一九二五年一月十二日の破毀院審理部判決、同誌、一九二五年、一一九頁。一九三一年一月二十八日のル・アンの判決、同誌、一九三一年、一四三頁。一九三〇年五月二十五日のル・アンの判決、同誌、一九三〇年、三〇七頁。一九二五年五月十五日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」、一九二六年、第一號、三三八頁。一九二五年六月十日のマルセイユの判決、同誌、一九二五年、第一號、三八六頁。一九二五年五月二十四日のマルセイユの判決、同誌、一九二五年、第二號、三九〇頁。一九二七年十一月二十三日のル・アーデルの判決、同誌、一九二七年、第二號、三五頁。一九二四年十二月一日のル・アーデルの判決、「ル・アーデル判決集」、一九二五年、第一號、四五頁。

#### 第八節 獨 逸

獨逸の Cif 法に於ては既述の如く Cif 取引 (Cif-Geschäft) を船積行爲 (Abladegeschäft) の概念の

中に入れて居るのであるが、尙ほ其他に特徴的なものとして組合法 (Verbandsrecht) と國家裁判との關係がある。英吉利に於ては組合の實踐と裁判所の實踐とは緊密に協力を爲しつつあり、また他方佛蘭西に於ては組合法は國家裁判の外に在つて餘り重要な役割を勤めて居らぬのであるが、獨逸の組合法は國家の裁判の實踐とは別個の存在を爲して居るのである。更に今一つの特色として述べて置かねばならぬ事は、裁判の實踐に於ても組合の實踐に於ても *O.F.* 法が一般賣買法に服屬せしめられて居り、英吉利や佛蘭西に於けるに比して國際慣習法的性格が稀薄であるといふ事である。海上賣買の持つ國際法的特性は未だ浸潤するに至つて居らぬのである。

獨逸の判例は三段に分つ事が出来る。即ち第一次大戰前の時代、第一次大戰中、及び第一次大戰以後の時代である。

(一) 第一次大戰以前の時代。

獨逸の前大戰以前の時代を特徴附くる所のものは、*O.F.* 約款とは一種の價格規定條項であつて賣買契約の法律的取扱に就ては何等大なる影響を及ぼすもので無いとの説であつた。(註・一) 即ち之が爲に佛蘭西や英吉利に於て現れて來て居る如き *O.F.* 取引の特別法的要因は排除されて了つて居るのである。勿論英吉利や佛蘭西に於ては履行地 (Erfüllungsort) の問題は獨逸の如き意味で提起されて居る譯では無いのであるが、然し乍らそれに拘らず獨逸に於ても此問題は實際に於て獨自の規定を有して居るのであり、更にまた佛蘭西法に於て重要な問題とされて居る所の危險負擔の問題及び *Konkrete-*

*sicherung* の問題も獨逸に於ては一般の賣買法の適用を受けしめられて居るのである。然し乍ら斯くする事に依てのみ獨逸の實踐としては *O.F.* 約款をして其卓れたる重要性を保有せしめ且之をして諸他の相矛盾する海法上の約款と共に同一の契約の中に於て相結合する事を得せしめて居る次第なのである。それ故獨逸の裁判に於ては矢張り何れの約款に主たる重點を置くかといふ問題が重視されて居るのである。

(註・一) 主たる例。一八八三年のハンザ控訴院の判決、「ハンザ法律及び裁判時報」(H.Z.N.)、第四卷、八八頁。一八八七年十月十日のハンザ控訴院判決、同誌、第九卷、一五七頁。一八九〇年三月二十八日のハンブルグ地方裁判所の判決、同誌、第十一卷、二〇九頁。一八九一年五月三十一日のハンザ控訴院判決、同誌、第十六卷、一七四頁。一八九七年十二月十六日のハンザ控訴院判決、同誌、第十九卷、第二十一號。同一八九八年一月二十二日の判決、同誌、第十九卷、第四十六號。一八九九年六月十九日の大審院判決、同誌、第二十卷、第九十號(特に此判例は注意を要する。何となれば之に於ては *O.F.* 約款が履行地を判定するとの慣習が否認されて居るからである)。一八九八年十月二十八日のハンザ控訴院の判決、同誌、第二十一卷、第六十六號(此判例は *O.F.* 約款は價格約款であるとする見方にとつては重要な判例である。何となれば此約款は「船舶が幸ひにして到達する事々條件として」(Günstliche Ankunft des Schiffes vorbehalten) なる但書に依りて契約の中に入れらるる事になつて居るからである)。一九〇一年三月二十九日のハンザ控訴院判決、同誌、第二十二卷、第八十七號。一九〇四年四月十五日のハンザ控訴院判決、同誌、一九〇四年、第七十四號。一九〇四年三月二十五日のハンザ控訴院判決、同誌、一九〇四年、第五十九號。一九〇五年三月二十七日の大審院判決、同誌、一九〇五年、第六十五號。一九〇六年十月九日のハンザ控訴院判決、同誌、一九〇六年、第四百十六號。一九〇八年八月十八日の仲裁裁判所判決、同誌、一九〇九年、第四百十六號。

(二) 第一次大戰當時、

前大戰當時ハンザの裁判は *O.F.* 約款とは單なる價格規定である以上に一種特別な契約の型であると

の認識を以て終始一貫したものである。今やCif約款は履行地をすらも決定する事となつたのである。此事は民法典第四百四十七條を併せ適用して考へるならば同時にまた危険負擔に關する規定でもあるといふ事になる。何となれば履行地としての船積港に向つて物品を發送する事に依て初めて危険の移轉が始まるからである。(註一)然し乍らハンザの裁判の此企圖は船積行爲(Abladungslift)の概念に衝き當つて一頓挫を來すこととなつたのであつた。斯くして又もやCif約款は單なる價格規定の約款であると解さるる事になつたのである。唯履行地の規定のみが意義を保有したに止まる。ハンザ裁判所の企圖が斯くの如き失敗を喫し終つた原因はCif取引の國際性に對する顧慮が缺如して居た事に存して居るのであつて、この缺如は大戰に起因する幾多の紛議に關して特に不利な結果を招いたのであつた。

(註一)一九一四年十二月十九日のハンブルグ地方裁判所判決、「ハンザ法律及び裁判時報」(H.G.Z.)一九一五年、第十一號。次で基本的な判例として一九一五年三月二十六日のブレイメン地方裁判所判決、同誌、一九一五年、第四十四號。一九一五年七月十三日のハンザ控訴院判決、同誌、一九一五年、第七號。一九一五年三月十七日のハンザ控訴院判決、同誌、一九一五年、第四十六號。一九一五年七月七日の大審院判決(二)、一六二一五、同誌、一九一五年、第二百二十三號。一九一六年二月十日のハンザ控訴院判決、同誌、一九一六年、第三十九號。一九一六年一月十三日のハンザ控訴院判決、同誌、一九一六年、第二十七號。一九一六年二月十日のハンザ控訴院判決、同誌、一九一六年、第三十六號。更に一九一六年七月十四日のハンザ控訴院判決、同誌、一九一六年、第二百二十六號をも併せ參照。

### (三) 大戰後の時代

大戰後の時代になるとCif約款とは價格約款のことであるとする見解が固執せらるるやうになり、今やCif約款は全く船積行爲の埒内に押込めらるるに至つたのである。(註一)さればCif約款を有する英吉利の組合方式に依つた場合に於てさへも、敢て成文の英吉利法觀念に反對して船積行爲が想定さるるといふ有様であつた。(註二)大戰以後はCif判決は次第に稀れとなり、一九三〇年以後になると全く其跡を絶つに至つた。これは恐らくは組合實踐が次第に擴大されて來た事と及び其仲裁々判所とに之が原因を置いて居るのであらうと思はれる。然し乍ら斯る結果になつたといふ事は惜しみても餘りある事である。と言ふのは進歩的發展の萌芽は國家裁判の中に現れて來るものであるからである。

(註一)一九一九年二月七日のハンブルグ控訴院判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、一九一九年、第十七號。ハンブルグ控訴院仲裁々判決、同誌、一九二〇年、第八十號。一九二〇年七月十三日のハンザ控訴院判決、同誌、一九二〇年、第二百二十六號。ハンブルグ控訴院判決、同誌、一九二〇年、第二百二十三號。一九二三年五月九日のハンブルグ控訴院判決、同誌、一九二三年、第五十五號。一九二四年三月四日のハンザ控訴院判決、同誌、一九二四年、第三百三十六號。一九三〇年一月二十四日のハンザ控訴院判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、一九三〇年、(ロ)、一八六頁。ハンブルグ區裁判所判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、一九三〇年、(ロ)、三二三頁。仲裁々判所判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、一九三二年、(ロ)、九四頁。一九一七年七月十日の大審院判決(二)、六七一一七、「ハンザ法律及び裁判時報」、一九一七年、第四百十五號。及び一九一六年十二月一日の大審院判決(二)、三三三一一六、同誌、一九一七年、第五十號、參照。

(註二)前出、第六節、(四)、一、參照。

注目すべき判例として、保險義務の中には想像上の利益(imaginärer Gewinn)を含まずとの判

決がある。(註一)また重要な一判例として、賣主は買主に對し輸出禁止令を報告するの義務なしとした判決がある。(註二)從て此判例は國際の分野に於て殆ど論ぜられた例の無い所の、然し乍ら重要な一箇の問題に對して貢獻するものである。尤も此様な判決の結果に就ては疑無きを得ぬ所である。何となれば Cif 取引であれば證券を給付する事を必要とするからである。而も船積が許されなければ證券を給付爲ようが無い譯である。されば斯く考へて來れば、證券給付の義務ある賣主として果して輸出禁止令を報告すべきで無いかどうか極めて疑に堪へぬ所であると思ふのである。

(註一)一九二三年一月九日のハンブルグ控訴院判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、一九二三年、第五十五號。此點に就てはハンス・メルラア、「シーフ取引と保險」(Hans Möller, Cif-Geschäft und Versicherung) 並に「ハンザ法律及び裁判時報」、一九二四年、(イ)、一一七頁所載の同氏の論文、參照。

(註二)一九三〇年一月二十四日のハンブルグ控訴院判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、一九三〇年、(ロ)、一八六頁。

證券給付が Cif 取引に就て有する所の重要性に就ては殆ど何等の論議も爲されて居らぬ。佛蘭西や英吉利に於ては證券の給付が Cif 取引の主たる義務になつて居るのであるが、獨逸の裁判は僅少の例外を除けば證券給付と Cif 取引との間に何等の關係をも認めて居らぬ。寧ろ證券給付は一般の原則に依て判斷さるる建前となつて居る。

但し「ハンブルグに於ける引渡重量」(Hamburg ausgeliefertes Gewicht)なる條項は正しく評價されて居る。買主が危険を負担すべきものであるとの建前から出發して、物品の消耗及び汚損は買主側に於て負擔すべきものであり、此約款は専ら代價計算を規定する所のものに過ぎぬといふ原則が樹てら

れて居る。

それ故獨逸の裁判の方針は佛蘭西のそれとは全然異つたものとなつて居るのである。勿論獨逸の裁判もそれ自體としては幾多の可能性を呈示して居るのであるが、然し乍ら國家の裁判所に提起さるる Cif 事件は僅少の場合に限られて居る爲に其可能性の展開が阻止されて居る状態にあるのである。

#### 四、Cif 組合法

組合法的協定が獨逸法に於て如何なる實際的意義を認められて居るかと言ふ事は既に之を力説して置いた。謂ふ所の組合法的協定(verbandsrechtliche Abmachungen)とは先づ第一に特定の取引部門に於て一般的に認めらるるに至る居る所の一般的規則並に契約方式である。但し個々の商會に於て定めて居る方式は之を除外して掛るべきである。何となれば組合法をば其實際の重要性といふ點から考察するのが此際の我々の主眼であるからである。然し乍ら若し此様な埒内に於て個々の商店の方式までも考察するといふ事になると必らずや微細な點に深入りし過ぎて爲に相矛盾する結論に達するといふやうな事になり兼ねない。此事の故に、私見を以てすれば、かの『農業物産取引便覽』(Handbuch des Landesproduktlandels)及び『ハンブルグ取引所便覽』(Hamburgisches Börsen-Handbuch)の二集の中に収録されて居る一般的な規則、取引條項、及び方式を參考して以て獨逸の組合實踐に就て確實なる觀念を掴むやうにすれば充分であると思ふのである。此際、先づ第一には種々の基準を個々に把握すること、次にはそれら個々の基準を一箇の全體にまで結合せしむるよう試みる事が肝要である。

獨逸の組合實踐は幾多の規則に於て Cif 契約を物品賣買 (Warenkauf) として觀念して居る。(註一) それ故物品の吟味といふ事に特に重點が置かれて居るのである。買主は支拂後短期間に物品の吟味を爲し、若し瑕疵あらば之を通告しなければならぬとしてある。而して擔保の事は一般の賣買法の埒内に於て取極めらるる事になつて居る。佛蘭西の實踐に於ては證券の給付といふ點に重點が置かれて居り、又英吉利の實踐では證券の提示といふ事を矢笠しく言つて居るのであるが、之に反して獨逸の組合法は飽くまでも一般賣買法の規定を固執して物品を契約義務の中心に置いて居るのである。

(註一)(イ)「ハンブルグ取引所便覽」(ロイタフエルト、イチース共編)——Hamburgisches Börsen-Handbuch-Leuckfeld u. Mathies—に收録しあるものの中より藥種組合 (Drogenverein) の取引條項の第二條第四項、一八〇頁乃至一八一頁。魚類罐詰商 (魚類罐詰輸入組合) (Fischkonservenhandel Verband des Fischkonserven Imports) の取引條項の第一條第三項、二二二頁。物品組合 (乾果及び野菜商) (Wahren-Verein Handel mit getrocknen Früchten und Gemüse) の取引條項の第一條第三號、三七一頁。樹脂組合 (Harz-Verein) の取引條項の第四條第二號及び同組合 (ハンブルグ・テレモン油商 (Handel mit Terpentinöl in Hamburg)) の取引條項の第三條第四號、三九〇頁乃至三九二頁。彈性護膜取引關係商組合 (Verein der am Kautschukhande beteiligten Firmen) の取引條項の第十三條第八號乃至第十號、四五九頁。熱帶果實卸取引關係商組合 (Verein der am Südfruchtgrosshandel beteiligten Firmen) の取引條項の第三條第二項、五五九頁。——(ロ)「農業物産取引便覽」(Handbuch des Landesproduktenhandels) に收録しあるものの中より穀類取引統一條項の第三十四條第一項、(ロ)編、七六頁。

物品の重量及び品質に生じたる差は賣主側の負擔に歸する事になつて居る。(註一) 買主は到達港に於て初めて物品に接し、從て此處に於て初めて物品の重量及び品質を検する事が出来るのである。即

ち到達港に於て初めて國際商慣例の意味に於ける物品の授受が爲され得るのである。此際、證券は全く附隨的である。組合法の規則を楯にとつて證券は占有權の移轉の爲に役立つものであると爲す譯には行かぬのである。寧ろ正しき意見に従へばそれは處分權の移轉に役立つだけのものであり、從て買主は支拂後に於て物品の吟味を爲し得る事になるのである。證券の引渡といふことが斯る從屬的な機能しか認められて居らぬ點から推して考へても英吉利及び佛蘭西の法制との相違が如何に大であるかは明かである。組合實踐に於ては一般賣買法の擔保といふ點を重視して居るのであるが、此事の爲に國際 Cif 契約の典型的な主要特徴の一つである所の證券の流通性が阻害さるる事になつて居る有様である。

(註一)「ハンブルグ珈琲取引一般商慣習」(Hamburger allgemeinen Usancen für den Kaffeehandel) の第三則第二項、「ハンブルグ取引所便覽」、四一〇頁。「ハンブルグ・ココナ商組合商慣習」(Usancen des Vereins der Kakaohändler in Hamburg) 同書、四四五頁、參照。

斯く物品の検査は成る程仕向港に於て行はれる。然し乍ら賣主は既に船積に際して試検品 (Stichprobe) 及び見本を取出し之に證券を添へて買主に送付しなければならぬ事になつて居る。(註一) それ故買主に於ては既に證券の受領と同時に品質を検し、適當の期間内に其旨賣主側に通知する事が出来るのである。

(註一) 此規則は特に伯林の實踐に於て見らるる所であつて、而も種々の一般規定に於て同じ體裁を採つて現れて居る。「農業物産取引便覽」の中に收録されて居る穀類取引一般統一條項 (Allgemeine Einheitsbestimmungen für Getreidehandel) の第三

十四條第二項、七六頁、(ロ)編、參照。此項には特に此規則が明示されて居る。伯林穀類、莢豆類、亞麻の實、其他に關する商慣例 (Berliner Handelsbräuche für Getreide, Hülsenfrüchte, Ölsamen usw.) の第四十條第一項、一七五頁。同第四十條、一七頁 (麥芽商)。船積及び引渡の際に於ける取引に關する同上、第三十三條、一八一頁。同第三十七條、一八二頁。農業用種物商に關する同上、第五十六條、一八七頁。飼料取引條項 (Bedingungen für den Futtermittelhandel) の第四十三條、一九三頁。ステツチン商慣例 (Stettiner Handelsbräuche) の第二十五條第四項、(ロ)、五三三頁。

重量は船積時に於ける重量に依るとの規則も此中に入るべきものである。(註一)然し乍ら其他の點に就ては海上輸送上の危険に就ては統一的の規定は無く寧ろ原則として品質と重量とは區別して定めらるる事になつて居り、且つ個々の物品に就て夫々異つた取扱が爲さるる事になつて居る。されば此點に於ても獨逸の實踐と國際實踐との間には相違が現れて居るのである。運送上の危険が買主側に負はざるといふ場合は減多にないのであつて、(註二)假令買主が既に船積港に於て審査し得る事になつて居る場合でも買主に於て危険を負擔する事にはならぬのである。

(註一)例へばライン・ニウエストラアレン商慣習 (Rheinisch-Westfälische Handelsbräuche) の第十一條、「農業物産取引便覽」(ロ)、一一五頁。南獨逸 Cif 取引特別條項 (süddeutsche Spezialbestimmungen für Cifgeschäfte) の第一條 (ニ)、同書 (ロ)、九八頁。ハルレ取引條項 (Halleser Geschäftsbedingungen)、一九二四年—二五年度、第十四條 (一)、同書 (ロ)、二九二頁、參照。不明瞭乍ら彈性讓 (Bewilligung der Bremer und Hamburger Korkstopfen- und Korkrinde Einfuhrhändler) の第四則、「ハンブルグ取引所便覽」、四九三頁、參照。

(註二)此點に就てはライン・ニウエストラアレン商慣習の第二十八條、「農業物産取引便覽」(ロ)、一一五頁。南獨逸 Cif 取引特別條項 (süddeutsche Spezialbestimmungen für Cifgeschäfte) の第一條 (ニ)、同書 (ロ)、九八頁。ハルレ取引條項 (Halleser Geschäftsbedingungen)、一九二四年—二五年度、第十四條 (一)、同書 (ロ)、二九二頁、參照。不明瞭乍ら彈性讓 (Bewilligung der Bremer und Hamburger Korkstopfen- und Korkrinde Einfuhrhändler) の第四則、「ハンブルグ取引所便覽」、四九三頁、參照。

取引所便覽」、四五五頁、參照。

屢々見受ける條項に、船積地を以て賣主の履行地とす (der Abladeort für den Verkäufer der Erfüllungsort ist) といふのがある。(註一)若し此約款の想定して居る所が民法典第二百六十九條の履行地であるとすれば買主側は民法典第四百四十七條に依て輸送上の危険を負擔せねばならぬ事になる譯である。然し乍ら若し果して然りとすれば仕向港に於ける審査權に就て詳細の規定が設けてあるといふ事は合點の行かぬ話になると思ふのである。更にまた賣主側に對して各種の危険を明白に負はしめて居る規定のある事を想へば右の條項があるからとて民法典第四百四十七條を援用出來ぬ事は明白な所である。而もまた此民法典第四百四十七條は Konkretisierung を前提としての規定であり、その Konkretisierung は屢々、特に混合積荷の場合に於て、既に船積港に於て之を行ふといふ譯には行かぬのであるから、此點からしても第四百四十七條は問題にならぬのである。それ故右の約款は限定的に解釋すべきものである。此事は其他の規定に依て危険の負擔が巨細に賣主と買主との間に分配されて居る點から考へても明白な所である。(註二)尤も斯く言へばとて剩す所なく明確に規定し盡されて居る譯では無い。兎もあれ右の條項を以てしては専ら危険負擔の問題を別個にしてのみ履行地の取極めを爲し得るものである。而も裁判籍の事になると大抵の場合別に其協定があるのであつて、從て右の條項は裁判籍にも關係を持つ事は出來ぬのであるから、私見を以てするに之は單に Konkretisierung の取極めに就てのみ意義を有し得るに過ぎぬと思ふのであるが、斯く解すれば此約款があれば假令若



干の法定の條件が缺けて居る場合でも契約上船積地に於て Konkretisierung が爲さるるものとなる事になるのである。

(註一)「ハンブルグ土地商慣習 (Hamburger Platzsance) の第十八條、ハンブルグ取引所便覽」、一二五頁。藥種組合取引條項 (Geschäftsbedingungen des Drogen-Vereins) の第三十七條、前掲書、一八六頁。魚類雜詰輸入組合取引條項 (Geschäftsbedingungen des Verbandes des Fischkonserven Imports) の第三十二條、前掲書、二一五頁。物品組合取引條項 (Geschäftsbedingungen des Warenvereins) の第三十九條、前掲書、三七七頁。彈性護膜取引關係商店組合取引條項 (Geschäftsbedingungen des Vereins der am Kautschukhandel beteiligten Firmen) の第三條、前掲書、四五五頁。樹脂組合取引條項 (Geschäftsbedingungen des Harz-Vereins) の第三十七條、前掲書、三九六頁。物品組合取引條項の第三十九條、前掲書、三七七頁、參照。尙ほ統一條項 (Einheitsbedingungen) の第二十一條、第三十四條、及び第三十九條、「農產物產取引便覽」(ロ)、四五頁、七六頁、及び八六頁をも併せ參照すべし。

(註二)例へば物品組合取引條項の第七條、三七二頁、參照。但しまた同第二十條をも併せ參照すべし。樹脂組合の第七條、前掲書、三九一頁。彈性護膜取引關係商店組合條項の第十一條、第十一號は體裁こそ異れ矢張り同じ規則を認めて居る、前掲書、四五八頁。更に藥種組合の第七條、前掲書、一八一頁。鶏卵生産組合取引條項 (Geschäftsbedingungen des Eierproduktent-Verbandes) の第二十七條、前掲書、一九九頁をも併せ參照すべし。

以上述べて來た研究は専ら海上貿易商組合に依て確立せられて來た表式と慣例とのみを基本としての研究であつたのであるが、以下に於ては更に契約の型そのものに就て(註一)究明する所があらうとするのである。而して諸々の契約の型は何れも何等國際的影響を受けぬ獨自の考察に依て創り出されたものである。中心點を成して居るのは物品の受取及び其検査の事であつて、之に關する規則だけで殆ど八〇%を占めて居る。即ち此二つの事柄が詳細を極め且つ夫々の物品の個性に従て、夫々に定

められて居る所の規則の對象になつて居るといふ譯なのである。夫々の方式は何れも證券に就ては全く附屬的の意義しか認めて居らず、而も所に依ては些かも之に物品引渡を容易ならしめ得る機能をば附與して居らぬ點に於て一般の契約法の規則と軌を一にして居るものである。唯、證券に對する支拂といふ事が條件とされて居る時に限り證券が稍々前景に持ち出されて來る位のものである。佛蘭西の觀念に於ては Cif 取引とさへ言へば證券に對する支拂といふ事は自明の事とされて居り、又英吉利の見方では證券の給付に一切の法果が依存する事になつて居るのであつて、故に獨逸のそれが之等と對立したものである事は直ちに明かなる所である。危險負擔に就ても統一的な規則といふものは無し。重量及び品質の相違といふ點も種々な取扱ひを受けて居るのである。

(註一)「ハンブルグ取引所便覽」(Hamburgisches Börsen-Handbuch) に收録されてあるものうち、Cif 輸入取引及びシー・エント・エフ輸入取引 (c. & f. Importgeschäfte) に於ける結約書 (Schlusschein)、第三號、二二四頁。同組合のシー・エフ輸出取引に於ける結約書、第五號、二三四頁。獨逸穀類組合 (deutsches Getreide) に於ける Cif 結約書 (Cifschlusschein)、第十號、二八五頁。獨逸穀類組合に於ける結約書 (完全船積—gesund abgeladen)、第十一號、二九一頁。獨逸穀類組合に於ける Cif 結約書 (完全引渡—gesund ausgeliefert)、二九七頁。獨逸穀類組合に於ける Cif 結約書、第十三號 (完全船積)、前掲書、九九頁。亞麻種及びオリヅ實に關する場合のハンブルグ契約、結約書、第十七號、前掲書、三一九頁。ハンブルグ取引所穀類取引員組合 (Verein der Getreidehändler der Hamburger Börse) の穀類の一部荷積の場合の結約書、第一號 (代價計算—Cifrechnung des Kaufpreises を含む)、三四二頁、參照。——農產物產取引便覽 (Handbuch des Landesproduktenthandels) に收録しあるものうち、飼料取引關係商店組合 (am Futtermittelhandel beteiligten Firmen) の結約書、第六號 (Cif 及びシー・エフ)、(ロ)、四〇二頁。ロムニエツク・メクレンブルグ穀類商組合 (mecklenb. Getreidehändler, Rostock) の Cif 結約書

(特に條件第四條(ハ)、參照)、(ロ)、五一三頁、參照。——總て獨逸和蘭間の契約(一、一(ハ)——三)にはCif代價計算が含まれて居るのであるが、何れも相互に本質的の差違がある譯では無く又直接的にCif取引と連結して居る譯でも無い。(ハ)編、七八一頁及び七八三頁乃至八〇八頁、參照。唯、一般支那物産に關する契約だけは唯一の例外と見るべきものであつて、之は國民的賣買法の直接の影響を受けずして國際法的特徴を示して居るのである。「ハンブルグ取引所新聞」(Hamburger Börsenblatt)、一七四頁、參照。

之を要するに獨逸の契約方式は統一的な姿態を示して居らぬ。唯、何れも一般賣買法を基本として居るといふ點が認めらるる程度に止まるのである。此事は、物の瑕疵に就ての規則が前景を占めて居る事、證券の引渡の意義が限定されて居る事、危険負擔の規則が獨特の而も多種多様のものとなつて居て統一的に把握出來ない状態に在る事、等からして明白な所である。勿論、幾多不分明なる用語(Wendungs)を國際的慣例の意味にて解釋する事は差支無いが、但しその場合其語の本源的な意味を越えるといふことは出來ないのである。(註一)

(註一)此點に於て予はゲロスマン・デルツの前掲書、二五二頁以下、第四十八節以下の意見とは根本的に異つて居るものである。

之を要するに獨逸の組合實踐は國際的形態の取引とは餘程異つたものである。『Cif』なる言葉にしても單に費用的約款(Spesenkauf)の意味で統一的に使用されて居るといふに止まるのである。尙ほ獨逸の組合實踐は何等統一的な本質的特徴を持つた姿態を呈示して居らぬのであつて、佛蘭西のそれが特に判つきりと、又稍々微弱ではあるが英吉利のそれが示して居るのと較べて、異つた點であ

る。それ故幾多用語は類似して居るが獨逸と英吉利の組合實踐を根本的に比較して見るといふ事は不可能なのである。

### (五) 結 論

以上縷説したる所からして明かなる如く、獨逸法に於ては國家の裁判が國際的據點を示して居るに過ぎぬのである。然るにその國家の裁判も、組合實踐が仲裁々判籍を有する事の結果として、滅多には行はれぬ有様である。所で一方組合實踐の方では其規則が種々雜多であつて、到底之を國際Cif法の原則の下に整頓するといふ事は出來ない状態である。

### 第九節 ワルソー・オックスフォード定則

Cif取引と聯關して尙ほ茲に簡單ながらワルソー・オックスフォード定則(Warschau-Oxford-Regeln)に就て述べて置かねばならぬ。國際法協會(International Law Association)に於てはCif法を編纂して以て國際的實踐の基礎の確立を圖つたのである。勿論本研究の埒内では唯二三の簡単な覺書しか出來ぬ。

私見を以てするに、國際法協會の用ひた方法から推すに同協會の狙ひ所は、問題の核心よりは寧ろその實際的結果といふ點に置かれてあつたものと思ふのである。同協會の仕事は専らCif法及びCif

義務の特殊な海上法的結果をば法則の形に取纏めることに局限されてあつたのである。之に反して、同協會が纏めあげたそれ等の法則と個々の國民法とが果して如何なる關係に立つかといふ問題になると、同協會は敢て之に觸るる事を爲なかつたのである。然し乍ら彙にも述べて置た如く約款は國際的には殆ど同一の文句が用ひられて居るに拘らず個々の法秩序に於てはそれが夫々別様の規定となつて來て居るのであるから、例へば物品給付、所有權移轉及び特に危險負擔に就てのワルソー||オツクスフオード||定則と言つてもそれが夫々の法秩序に於て實際に如何なる結果となるべきであるかといふ點になると判然とは分つて居らぬのである。實際の所今日までの所では何處の國でも此取極の影響は國家の裁判の中に現れて來て居らぬ。勿論、ワルソー||オツクスフオード||定則の編纂が全然無益であらうとは思はぬ。然し乍ら此編纂事業の主たる成果は何であるかと言へば、それは國際實踐に於て等しく認められて居る種々の定則、例へば特選品 (Qualitätszeugnisse) の給付であるとか乃至は通知の時期とか或はまた證券の内容であるとかと言ふ點に就ての比較的重要なならざる規則をば、成文の、從て定型的な形式に書き現はし以て之を模範的な公式に依て鮮明ならしめようとした點に存して居るのである。然し乍ら果して之に依て統一の爲に現實の効果があつたかと言ふに、それは未定であると言つて宜い。勿論、これ以外の如何なる方法に據るとしても必ずや非常な困難に衝き當るであらうといふ事は承服出来る。之を要するに、ワルソー||オツクスフオード||定則は既にその可能たる成果は擧げ得たものであり、今後の問題としては寧ろ國際實踐の一層の意思疏通を計る事に努力を傾倒

すべきであるが、それは特に *Cif* 契約の諸問題を根本的に發展せしむる事に依て到達せらるべきものであると言ふ事が出来ると思ふのである。

### 第三章 其他の約款と取引の型

#### イ、*Fob* 取引

#### 第十節 緒言

*Cif* 約款に次で國際海上買買の最も重要な約款とすへば *Fob* 約款 (*Fob-Kausel*) である。その目的とする所は買主に運送及び保險の織込まれ居らざる代價にて申込み以て運送及びその危險を買主に於て負擔せしめんとするに在る。即ち買主は船積以前に於て物品を受取るのである。船積港に於て物品を授受する點は *Cif* 取引、*Fob* 取引共に相似て居る。此故を以て佛蘭西の實踐に於ては之等二つの型を一個の更に高き概念の中に入れて居るのである。然し乍らそれに拘らずその佛蘭西法に於てすら兩契約の間には相違が認められて居るのである。*Cif* 取引にあつては買主は危險を負擔する不利益の代償として證券に依り物品を豫め處分し得るといふ利益を持つて居る。然るに *Fob* 契約となると買主は一切を自分で手配し、證券すらも自身で作成して與へなければならぬのである。危險に對する

代償となるべきものは何も無く、従てCif取引に較ぶれば兩當事者とも自由の立場に立つて居る譯である。

此様に自由な立場に在る事の結果として、其場合の状況如何に依る契約上の協定が廣範圍に許さるのである。最初は本船渡契約 (Franco-Bord-Vertrag) であつたのであるが、後には極めて多面的な取引の型に發展して來たのである。例へば買主は運送船舶を指定する事が出来、賣主は自分の營業所の所在地で引渡を爲すことが出来るといふ事である。斯る場合に於てはFob約款は物品運送人又は陸上運送會社に引渡す事に依て物品の引取が爲さるといふ事になるのである。或はまた買主側に於ける物品の引取が仕向港に於て爲さるる事になる場合もある。例へば買主が賣主の土地に代理人を置いて居らぬ爲保險や物品運送人の選擇やに就て指圖を爲す事が出来ぬ場合の如きそれである。斯る點になると既に實際問題としてCif契約と異らぬ事になるのである。然し乍ら船積港で買主が物品を受取るといふのが普通である。何となれば大體の場合買主側では船積港に代理人なり支店なりを置いて居るのであつて、之等が船積港で必要な行爲を執り行ひ得るやうに爲て居るからである。

Cif契約とするかFob契約とするかは一に懸つて買主側の經濟的事情如何によつて定まる事である。買主自身に於て運送人及び保險を選定する事が出来、且つさう爲た方が他の條件では到底其買主に就て期待出来ぬやうな價格で話が着くといふ場合ならばFobで協定するのである。またFob契約であれば買主としては歸航船を選定するといふ事も出来るのである。

以上述べた所からして明かな如くFob契約は貨物交換の取引關係が高度に發達して居る事を條件とするものである。それ故廣く行はれて居る説の如く、Fob契約はCif契約に比して金融狀態の發達が遅れて居る場合のものであると考へるのは謬である。寧ろ今日の狀態からするとFob契約の方がCif契約よりも一步先に進んで居る形である。尤もFob約款が本來的には小規模の關係の爲に出來たものであり、それが今日の經濟の高度に緊張した交易の壓力の下に於て新に重要性を持つに至つたものであるといふ事も間違ひ無き所である。然し乍ら此事は單に海上賣買法に於ける舊來の經驗的知識である所の、同一の約款も發展段階が異れば全然別個の意義を持つて來るものであるといふ事の眞なることを證明して居るに止まるのである。

## 第十一節 佛 蘭 西

Fob契約 (Fob-Vertrag) を比較法制の立場から考察して見ると個々の法制間に於ける差といふものはCif契約の場合に比して一層少いことが分るのである。

### (一) 一般的特点

佛蘭西の理論及び實踐では一種特別なFob契約を認めて居る。勿論Cif契約と異つた所が無いと言ふのではFob約款が特殊な契約として認められると言ふ事はなかつたであらうと思ふ。然し乍ら

之を CIF 契約と比較して見た結果、及びまた海上賣買が多年來獨自の法領域として取扱はれて來た事の結果として FOB 約款は特殊な契約であり而も『海上賣買』(vente maritime)の一種であるとするに至つたものである。

然し乍ら實際に於て果して FOB 契約が海上賣買と見做され得るものであるかどうか、之を疑問とする學者も多々あつたのである。蓋し海上賣買の主要特徴である所の海上輸送といふ事が契約の外に置かれて了つて居る事、乃至は船積港に於て買主に引渡されて契約が完了したる後に於て初めて海上輸送が開始されるといふ事に疑點が懸つて居たのである。(註一)然し乍ら海上輸送といふ事は決して FOB 契約の本質の究明に際して度外視する事を得ないものであるといふ事は懸て明かにせられたのであつた。

(註一) Chauveau, Traité 四〇頁、第七七號。Bonnesse, Traité de droit maritime 第一四九號。Ripert 第二卷、第一八五六號。F. Gaubert, Des ventes maritimes 五八七頁—八頁。

佛蘭西の海上賣買法の埒内に於ては FOB 契約は比較的明確な姿態を示して居るのであるが、それは物品の引渡は船積港に於て爲さるべきものであり且つ之によつて契約の効力は完成するものであるといふ明確な原則で一貫されて居る事に因るのである。(註二)而して證書の引渡及び發見された物の瑕疵に關する通知に就ては、海上賣買法一般殊に FOB 契約に於て行はれて居ると同一の一般定則が適用される事になつて居る。

(註二) 一八七四年三月十九日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」(Journ. Mars.)、一八七四年、第一號、一四七頁、同一八七四年十一月五日の判決、同誌、一八七五年、第一號、二〇頁。同一八八六年三月五日の判決、同誌、一八八六年、第一號、一三八頁。一八八六年十二月二十六日のエークス裁判所判決、同誌、一八八七年、第一號、一五〇頁。一八九七年一月二十六日のマルセイユの判決、同誌、一八九七年、第一號、一二九頁。一八九〇年十二月十七日のナントの判決、「國際海上法評論」(Rev. Austran)、第六卷、六七九頁。同一九〇一年九月十九日の判決、同誌、第十七卷、一二八頁。一九〇八年四月七日の破毀院判決、同法、第二十四卷、五頁。一九一〇年六月二十三日のアルジェールの判決、同誌、第二十六卷、四五四頁。一八六二年四月八日のランヌの判決、「ル・アーヴル判決集」、一八六三年、第二號、六一頁。同一八六二年八月十一日の判決、同誌、一八六二年、第二號、七三頁。一八六三年六月六日のルーアンの判決、同誌、一八六三年、第二號、一六八頁。一八七二年七月十八日のルーアンの判決、同誌、一八七二年、第二號、一五八頁。一八七五年三月三日の破毀院判決、同誌、一八七五年、第二號、一七八頁。一八七六年三月七日のル・アーヴルの判決、同誌、一八七七年、第一號、一二五頁。同一八七六年七月十二日の判決、同誌、一八七六年、第一號、五一頁。同一八八六年十二月六日の判決、同誌、一八七七年、第一號、五八頁。同一八八〇年四月二十六日の判決、同誌、一八八〇年、第一號、一七五頁。一八九一年二月九日のボアチエの判決、同誌、一八九一年、第二號、八八頁。一八九五年一月三十日のル・アーヴルの判決、同誌、一八九五年、第二號、四二頁。同一九二二年六月七日の判決、同誌、一九二二年、第一號、一二九頁。同一九二二年五月二日の判決、同誌、一九二二年、第一號、二〇頁。同一九二五年五月二十日の判決、同誌、一九二五年、第一號、二二六頁。同一九二四年十二月十九日の判決、同誌、一九二四年、第一號、八七頁。一九二四年十二月三日のルーアンの判決、同誌、一九二四年、第二號、四七頁。同一九二六年四月二十二日の判決、同誌、一九二六年、第二號、一九一頁。此種の判決は壓倒的多數を成して居るのであるが之に對して個々の異見が北佛(ル・アーヴル)には間々現れて居るのである。次段の註一を参照すべし。

大體に於て佛蘭西の實踐は略々一八五〇年以來は同様の經濟事情のうへに立つて穩やかなる發展の様相を呈して居るのである。而して CIF 契約の場合に於けると同じく組合實踐は一見何等の役割をも

勤めて居らぬかの如くである。(註一)

(註一) 例外として一見組合法の影響を受けたと思はるる左の判例を参照すべし。一八八八年十月二十八日のル・アーデルの判決、「ル・アーデル判決集」(Re: La Haro)、一八八八年、第一號、二四六頁。及び一八九一年五月十七日の破毀院の上告判決、同誌、一八九二年、第二號、六八頁。一八九二年三月一日の破毀院判決、同誌、一八九三年、第二號、九四頁。

Fob 取引が實際上重要性を有して居るものであることは顯かである。(註一) 成る程判決の件数は Cif 契約に就て下された判決數に比較すれば少い。然し乍ら佛蘭西の學者等が時として述べて居る見解の如く(註二) Fob 取引が裁判に現れるのは例外の現象であると言ふやうに見えるのは謬である。

(註一) 前段及び前々段の註を参照。

(註二) 特) Chauveau、前掲書、三八頁、第六六號、參照。尙ほ一九二七年五月二日の破毀院審理部判決、「賣買及び運送評論」(R.V.T.)一九二九年、二四頁。一九二四年十二月三日のルーアンの判決、同誌、一九二五年、二五頁。一九二五年七月二十九日のル・アーデルの判決、同誌、一九二五年、四九一頁。一九二八年三月十九日のアルジェールの判決、同誌、一九二八年、一一四頁。一九二六年三月二日の破毀院審理部判決、「マルセイユ裁判時報」、一九二七年、第二號、六三頁。

## 二、現行 Fob 法

現行佛蘭西 Fob 法の説明は比較的簡単に済まされる。といふのは既に Cif 判決に關する敘述の際に本質的な問題は済んで了つて居るからである。Fob 慣習法として特別な定則と認めらるるものは次の如きものである。

### 一、物品運送人の選定

賣主は事情に因つては運送契約を締結するの義務がある。但し此義務は決して Fob 取引そのものから生じて來る所の義務であるのでは無くして寧ろ單獨の委託に基く所の義務なのである。(註一) また賣主は給付の義務は船積港の埠頭に於て之を履行しなければならぬのであるが、此義務も決して其期間及び場所に於て必ずしも常に正確に同じとは限つて居らぬのである。若し買主が荷積の期日及び場所を指定して來ず、また契約にも之に就て何等の取極も無い場合には賣主側に於て給付の遲滞といふ事は起り得ないのである。(註二) 此規則の中にフォーブ取引の法的性質は遺憾なく發現されて居るのである。これは飽くまでも其法果が船積港に於て兩當事者に生ずるといふ契約なのである。

(註一) 前掲の判例並にシローヴォオ、前掲書、第七七九—八〇號、及び第九六六號。リッペール、前掲書、第二卷、八三九頁、參照。

(註二) 一九二五年五月五日のエークスの判決、「賣買及び運送評論」、一九二五年、五五八頁。一九三〇年十月二十八日の巴里の判決、同誌、一九三〇年、二四九頁。一九二五年七月二十日のル・アーデルの判決、「ル・アーデル判決集」、一九二六年、第一號、二二六頁。

## 二、Fas 及 Fob

Fas (free along side—船側渡し) と Fob (free on board—甲板渡し) との間には何等本質的な相違は無いものの如くである。蓋し佛蘭西に於ては Fob なる條項も埠頭渡し (Leistung an den Kai) の意味に解せらるる事になつて居るからである。甲板渡し (Leistung an Bord) は専ら特別の約定がある場合に限り問題となるのである。然る場合に於ては賣主としては指定の船舶上に於て給付を爲さねばな

らぬのであつて、自分に對して船舶の通知が爲さるる迄は遲滞の問題は起らず、唯甲板渡までの一切の費用を自分に於て負擔する事になるのである。(註一) 若し買主に於て適當の期間内に輸送船舶の指定を爲さぬ場合には買主は賣主に對して遅延に因る損害の賠償を爲さなければならぬ。埠頭渡しと甲板渡しとの唯一の實際的本質的の相違は此賣主が損害賠償の請求権を有するか否かの點に存して居るのである。埠頭に於て引渡を爲すべき事になつて居る賣主は船舶從て當の埠頭の場所に就て通知を受くる迄は給付を爲してはならぬ。それ故賣主に於て損害賠償の請求権を生ずるのは専ら埠頭渡しの期間が豫定されて居て而もそれが守られなかつた場合のみと言ふ事になる譯である。甲板渡しとなつて居る場合の賣主は豫め運送船を承知して居るから兎もすれば期限内不引取を理由として損害賠償請求権を主張し勝ちになり易いのである。(註二)

(註一) 一九三〇年五月十四日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」一九三〇年、第一號、一八〇頁。其他費用分配の問題に就てはシヨグオ、前掲書、第九七二—九七七號、參照。

(註二) 一九一六年八月二十九日のル・アーヴルの判決、「ル・アーヴル判決集」、一九一六年、第一號、一六一頁。

### 三、物品の引取

埠頭渡しとなつて居ると甲板渡しとなつて居るとに拘らず買主としては埠頭に於て物品の引取を爲さねばならぬのであつて、其時以來危険は買主側の負擔する所となるのである。(註一) 物の瑕疵に就ては Cif 契約の場合と同じ規則が適用さるる事になつて居る。

(註一) 一九二五年五月二十七日のエイクス裁判所判決、「賣買及び運送評論」、一九二五年、三五八頁。一九三一年七月七日のル・アーヴルの判決、同誌、一九三二年、三七八頁。一九三二年六月七日のル・アーヴルの判決、「ル・アーヴル判決集」、一九三二年、第一號、一九九頁。同一九三二年五月二日の判決、同誌、一九三二年、第一號、二〇頁。一九二六年四月二十二日のルーアンの判決、同誌、一九二六年、第二號、一九一頁。

## 第十二節 英 吉 利

### (一)、一般的特点

英吉利の Fob 契約の特色は引渡が何時行はるかの點が不明瞭であるといふ事である。即ち引渡は船積港に於て爲さるのであるか乃至は其他の所に於て行はるのであるか明瞭になつて居らぬのである。此場合にも所有權の移轉及び契約の完了を決定するのは證券である。物品の引渡といふ事は第二義的の意味しか有して居らず、從て單にその事のみでは取引の完了といふ事にはならぬのである。唯一つ確實な事は、危険は遅くとも證券の引渡と同時に移轉するといふ點だけである。然し乍ら果して又如何なる場合に危険がそれ以前に移轉する事になるかといふ點に至ては疑問なのである。それ故宛かも Fob 約款は單に價格規定の任務しか有せぬものであるかの如き觀を呈して居るのである。不明瞭を來して居る今一つの素因<sup>モメント</sup>として、方式が何等統一的な契約の型を爲すに至つて居らず寧ろ時としては同一の契約であり乍らその中に相矛盾する規則を包含して居る事さへあるのである。此

點から推して考へるならば Fob 契約は決して引渡の場所なり所有權移轉の事なりを取極めて置く爲のものでは無いと斷言出来る。佛蘭西法に於ては之等の問題は Fob 約款から推定される事になつて居るのであるが、英吉利法に於ては寧ろそれは Fob 契約以外の事柄に屬するものとされて居るのである。然し乍ら此様な不明瞭さは、英吉利の實踐としては元々 Cif 契約を別とすれば何か一定の契約の型に拘泥する事を嫌ふ風があるのであるから、寧ろ故意に放置されて居るものなのでもある。勿論、英吉利の實踐に於ても Fob 約款の有する特殊性といふ事は之を認めて居る。(註一)然し乍ら些かも之を重視しては居らぬのである。寧ろ英吉利の實踐としては唯一種の海上賣買のみを考へて居るだけで、Cif 契約は本來的な契約の型であるが、Fob 約款はその附屬物に過ぎぬと爲て居るのである。

(註一) ガツテリッヂ (Gutteridge) の説は此主旨に依るものである。スミス氏商法要綱 (Smith's Compendium of Mercantile Law)、第十三版、六四六頁、第九節、參照。

英吉利の實踐に於ては物品を船舶に積込むと同時に『引渡』(Delivery) が完了したとされる事は明かである。之と共に危険も買主に移轉するのである。然し乍ら果して買主は茲に所有權者となつたものであるかどうか、此點は今以て明かでない。契約上の約定があれば引渡の効果を弱むる事も出来るのである。

甲板渡の義務から推して英吉利の Fob 約款は佛蘭西に於けると同様のテクニク上の機能を有するものであると考へる向が無いとは限らぬ。然し乍ら英吉利の Fob 約款は何等調節的な作用を與へ

られて居らぬのである。此處に英吉利の實踐と佛蘭西の實踐との根本的な相違が現れて居るのである。英吉利に於ては船積港に於て契約が完全に終結したと認めらるるのは専ら諸他一切の條件も同様此方向を指示して居る場合のみに限られた事である。之に反して佛蘭西では原則として契約は船積港に於て完了するものとされて居るのであつて、別様の取極を爲す事は唯例外の場合に於てのみ可能とされて居る。

英吉利の實踐の今一つの特色は證券が Fob 契約完結上必要である事が強調されて居る點に存する。Fob 約款は船積港に於ける物品の引取を條件として居るものであるから賣主に於て證券を引渡す義務があると言ふのはその事自體としては Fob 約款の主旨に反する。證券給付といふ事はそれが物品引渡に代るべきものである場合のみ意味を有する筈である。然るに Fob 契約にあつては物品は既に船積港に於て引渡さるのである。何故此様な矛盾があるのかといふ事の説明は、英吉利法に於て所有權の移轉といふ事を餘りにも不明瞭ならしめて居る所以の種々の『條項』(provisions) が存して居る事を想へば納得出来るのである。(註一)即ち證券給付の義務と證券引渡に對する支拂義務とを定めて置くことに依て、買主をして代價の不拂を敢てする事を得せしめぬといふ、換言すれば證券を取得する以前に物品に對する所有權及び處分權を取得するが如き事無からしめようといふ目的が達せらるる仕組みになつて居るのである。從て此事から推して明かである如く、賣主は此證券給付の義務を負ふ結果として船積の義務を負ふ事になり、從てまた Cif 契約に於けると同様賣主側の受任者と



して取扱はるるの實情に在るのである。それ故若し買主が船舶を指定し運送に就て指圖を爲し得るの権利を有せぬ事になつて居たならば、英吉利法に於ての Cif 契約と Fob 契約との差といふものは甚だ微少なものとなると思ふのである。従て實際問題として兩種の契約の間の實質的な相違は左の點「買主が船舶を指定し及び運送の指圖を爲し得るといふ點」に過ぎぬのである。

(註・一) 一九二六年十一月一日及び一九二六年十一月三十日の「比較海法野論」(Rev. Dor—Revue de droit maritime comparé) 第十五卷、二八三頁—四頁(ナピール對デックステル會社事件——F. E. Napier v. Dexters Ltd., 26 Ll. L. Rep. 62 n. 184 (C. A.))。舊判決と雖も然りである。例へばオツク對シャッター事件—Ogg v. Shuter (1875) 19 C.P. 150; 1 C.P.D. 47.

## 二、個々の定則

### 1、Fob 約款の効果

Fob 約款は十九世紀初頭の頃に於ては單なる費用に關する約定であるに過ぎなかつたものであるが、「賣買法」(Sale of Goods Act) 公布以前に於ける Fob 約款關係の判決の特色は、その埒内に於て同時に海上賣買法一般の問題が闡明されて居る點に在る。即ち特に所有權移轉の問題、Konkretisierung の問題、海上輸送と賣買との關係の問題、結局特別の海上賣買概念の構成がそれ等の判決の中に於て闡明されて居るのである。海上賣買を統一的に考察する事に依て取引完了に就てテクニクが簡易にされ所有權移轉の條件の確立が可能にされて來た。而して之等の法果に就て行はれた意見に従へば、物品の引渡も Konkretisierung も所有權の移轉も船積港に於て爲さるるものであると言ふのである。

然し乍ら之に依て契約は完結される譯のもので無い。何となれば證券の引渡及び代價の支拂が未だ爲されて居らぬからである。依て買主は仕向港に於て初めて物品に就き承諾 (assent) を與へるのであるが、之に依て海上輸送といふ事が契約の領域内に入り込んで來る事になるのである。斯くの如く初期の頃の Fob 判決は Fob 約款の評価といふ點よりは寧ろ一般的問題の解決といふ點に於て其特色を示して居るのである。

### 二、Fas 及 Fob

Fob 約款と並んで Fas 約款も行はれて居るのであるが、後者が Fob 約款と異つて居るのは唯引渡場所に就ての些末な相違に因るに過ぎぬ。(註・一) 序で乍ら Fas 判決も矢張り Fob 判決に於て現れて居ると同様の一般的問題を展開して居るのである。殊に證券の問題は同様の解決を與へられて居る。(註・二)

(註・一) Cox v. Todd, 4 L.J. (Old Series) 34. Gower v. Jones, 1 L.J. (New Series) 10. Castle v. Playford (1870) 5 Ex. 16 5; (1872) 7 Ex. 98. Calcutta and Burnah Steam Navigation Co. v. De Matos (1863) 32 L. J. Q.B. 330; (1864) 33 L.J. Q.B. 220.

(註・二) 特ニ Castle v. Playford 參照。

### 三、Fob 法と賣買法

「賣買法」(Sale of Goods Act) 實施以後に於ける Fob 判決にあつては、一般賣買法的な素因を特に Fob 法的な素因との分離が眼立つて來るやうになつた。而も一般賣買法的なもの側に於ては顯

著な柔軟性が現れて来て居るのであるが、此柔軟性は特に C.I.F. 法の不明確性を來したそれと同じ性質のものであつたのである。而して F.O.B. 法的なものの側では飽くまでも船舶の甲板に於ての引渡といふ點を固執して居た。(註一)然し乍ら屢々當事者間の約定に依て重點が證券給付の方へ移されて了つた場合もあつたのであつて、其結果として、引渡の効果が初めて證券に對する支拂又は證券の給付に結び付けらるる事になつたのである。更に最近の判決では船積港渡の規定が別様の當事者協定に代へらるるのが常則とさへなつて来て居る。(註二)之は斯くする事に依て買主の爲に一定の品質を保障し及び物品引取義務に就て仲裁々判を仰ぎ得る機會を與へんとする目的に出た事なのである。(註三)買主は船積港に於て検査を爲す事が出来るのであるが、「賣買法」第三十四條(一)に依れば其検査後に於て初めて物品を引受ければ宜い事になつて居るのである。而して此國に於ては一般賣買法の勢力は甚だ大であるから、船積港渡の原則は打破されて了つたのであつた。

(註一)此點に就ては有名な Stock v. Inglis の兩審に於ける判決を參照すべし。(1884) 12 Q.B.D. 584 und (1885) 10 A.C. 2 63. 尙 44 Wimble v. Rosenberg, 82 L.J.K.B. 384 und 1521 (C.A.) を併せ參照すべし。

(註二)「比較海法評論」(Rev. Dor) 第十五卷、二八三頁—四頁、一九二六年十一月一日及び一九二六年十一月三十日 F.E. Napier v. Dexters Ltd., 36 L.L. Rep. 62 u. 184 (C.A.), Colley v. Overseas Exporters, 90 L.J.K.B. 1301.

(註三)「比較海法評論」第六卷、二七一頁、一九二三年十一月十六日 (Bragg v. Villanova, 17 L.L. Rep. 181)° 第十八卷、二七六頁、一九二八年三月一日 (Beaton v. Adam, C. Sess. (Scotland), 30 L.L. Rep. 394)° 第二十六卷、二二六頁、一九三二年二月三日 (Osborne v. Hirte, 42 L.L. Rep. 41)°

特に F.O.B. 法的な定則として認め得るものには船舶通知の義務がある。買主が船舶を指定し之に依りて賣主をして典型的な F.O.B. 法的なものである所の船舶の甲板渡しを可能ならしむる事になつて居る。(註一)尤も英吉利の實踐では船舶の船脚が深き爲め埠頭に之を碇泊せしめ得ざる場合には賣主に於て物品の甲板積込の義務を生ぜしむる事になつて居るのであるが、此點英吉利の實踐は國際慣例の模範となつて居るものである。賣主は自己の危険及び費用に於て物品を船積港に積み込み之を船側まで運ばねばならぬのである。

(註一)「比較海法評論」第十九卷、二二三頁、及び第二十卷、二〇二頁、一九二八年十二月二十日及び一九二九年二月二十二日、(Hecht, Pfaffner (Londres) Ltd. v. Sophos Berendsen (Londres) Ltd., 32 L.L. Rep. 326 u. 33 L.L. Rep. 157 (C.A.))°

賣主の側の約定(保険、船舶の選定)は委託の性格を有するものであるといふ佛蘭西に於て支配的となつて居る説は英吉利の實踐にとつても決して縁遠い説では無し。例へば買主の爲に保険の手配をする賣主は委任法上の責任を負ふのである。(註二)勿論此事は何等取分けて高調されて居る譯では無し。蓋し之は英吉利の海上法が全體として總ゆる種類の當事者間の約定を認むる建前を執つて居る事に因るのである。

(註二)「比較海法評論」第十四卷、二三八頁、一九二五年十二月十四日 (Velloso & Tait Ltd. v. J. Smith & Co., 23 L.L. Rep. 304)°

英吉利の實踐の F.O.B. 法的特徴は、F.O.B. 約款と船積約款とが連結されて居る點にある。即ち佛蘭西のそれとは異つた英吉利の F.O.B. 取引に於ては屢々賣主側の負擔に於て船積期間が定めてあるのであ

つて、(註・一)若し此期間を經過したる場合には買主に於て取引を拒絶し得る権利を生ずる事になつて居る。尤も船積約款は賣主の爲に有利に解釋する事も出来るのであつて、即ち運送船舶の到達が遅れた爲に買主側に於て期間を實行しなかつた場合には賣主としては契約を解除する事が出来る譯でもある。

(註・一) Honck v. Muller (1881) 7 Q.B.D. 92. 「比較海法評論」第九卷、三三七頁—八頁、一九二四年七月三十一日 (Pots & Co. Ltd. v. Brown Macfarlane & Co. Ltd., 19 Ll.L. Rep. 355)° 同第九卷、三三八頁、一九二四年七月二十二日 (Compagnie Continentale d'Importation v. Comité Français du Ravitaillement, 19 Ll.L. Rep. 351)°

#### 四、結論

結論として英吉利に於ては佛蘭西に於けるに比して Fob 法と Cif 法との差が遙かに少い事は明白な所である。英吉利の實踐は佛蘭西のそれの如く Cif 取引の射伴的性格従て物品給付と證券給付との相對性を發展せしむる事を爲なかつたのであるが、其處にこそ Cif 取引の實際的特性が生み出される譯のものなのである。英吉利の實踐も船積以後に於ける買主の危険負擔といふ原則を弱むる事に依て Cif 契約と Fob 契約とを接近せしむるの結果となつて居る。されば英吉利に於ては Fob 契約も Cif 契約も同一の基礎のうへに立つて居るのであつて、何れも證券の給付といふ事に重點を置いて居る點に於て變りが無いのである。危険の移轉も所有權の移轉も證券給付を條件として居るのである。従て Fob 契約と Cif 契約との相違は僅かに代價計算の點に懸つて居るのである。此事の結果として組合

實踐は一の型から他の型への移行を無難作に許す態度を執つて居る。(註・一)此事情も既に據に(註・二)述べた所の Cif 契約は決して Fob 契約から生れて來たもので無くして寧ろ此兩契約は相並んで發生したものであるとの見解をば強化するに足るものである。

(註・一)例へば倫敦穀類貿易組合 (London Corn Trade Association) のフオーブ契約の方式を参照すべし。

(註・二)前出、第二章、第六節。

### 第十三節 獨逸

#### (一) 國家の裁判

獨逸の判決の中には Fob 約款は Cif 約款に比して遙かに屢々見受けられる所である。所有權及び占有權の移轉、並に履行地の如き重要な法律問題は兩約款に就て同様の判決が與へられて居る。佛蘭西の判例に於ては Fob 契約は物品の船積港渡しを特色とするものとされて居り、契約の主たる效力も其處に完了する事になつて居る。又英吉利法に於ても其時の事情から推して別様の解釋が成立つに非ざる限り矢張り引渡は船積港に於て爲さるるものとされて居る。然るに獨逸法に於ては Fob 約款とは物品引渡地に何等の影響をも及ぼさぬ點が其主たる特色であると言ふ事になつて居るのである。されば此間の相違は顯著なるものが有つて存する譯であつて、佛蘭西法及びまた英吉利法にあつては船積港渡しといふ點が此種の契約が依て以て生れた所以の本質的な特徴となつて居り、當事者等

は之を約定する場合に此特徴を念頭に置いて掛る筈なのであるが、獨逸に於ては當事者等は此事を全然懸念するを要し無い事になつて居るのである。されば獨逸法にあつては Fob 契約の特殊性といふ事は全く Fob 約款自身の持つ効果だけに限定されて居る譯である。

個々の點として注意を要する事は、獨逸に於ては Fob 取引の概念は Cif 取引のそれの如く然く甚しき變動に曝され無かつた事である。即ち Cif 取引に就ては種々の發展段階を區別して考へなければならなかつたのであるが、Fob 取引となると一つの統一ある線に對して本質的な變化があつた跡は認められぬのである。

#### 一、同地取引としての Fob 契約

舊き判例では Fob 契約は同地取引 (Platzgeschäft) と解さるる事になつて居たものである。從て賣主は契約締結地に於て給付を爲すべき義務を負ふて居たものである。從て此原理を徹底的に勵行するといふ事になると此解釋からすれば賣主は契約締結地渡し義務があるのであつて、船積港まで出掛けるといふ事は賣主に於て何等關知すべき事では無いといふ事になるのであつた。(註一) 然し乍らそれと同時に典型的な海上賣買法としての特徴は一切無くなつて了ふ事になるのであつた。蓋し同地取引は海上賣買で無いからである。從てまた此様な形に於ける Fob 取引は本研究の埒内では之を對象とすることを要し無い譯である。

(註一) 此主旨に依る判例としては一八八七年七月七日のハンザ控訴院の判決、「ハンザ法律及び裁判時報」(H.G.Z.)、第八卷、

二三四頁。一八八七年十月八日のハンブルグ地方裁判所判決及び一八八七年一月十日のハンザ控訴院判決、同誌、第九卷、一一八頁。一八八七年四月七日のハンザ控訴院判決、同誌、第九卷、一三八頁。一八九一年三月八日のハンブルグ地方裁判所判決及び一八九一年十月十四日のハンザ控訴院判決、同誌、第十二卷、二六六頁。一八九三年六月十日のハンザ控訴院判決、同誌、第十四卷、二〇四頁。同一八九四年二月三日の判決、同誌、第十五卷、二〇一頁。及び一八九五年三月十一日のハンザ控訴院判決、同誌、第十六卷、一四一頁。一八七五年六月二十八日の高等商事裁判所判決、「高等商事裁判所判決集」(ROH.G.)、第十八卷、二二七頁、第五十九號も決して此主旨に反するものではない。何となれば之は契約に依り履行地を船積港に移轉せしめた譯では無いからである。

#### 二、其他の説

右の見解に引續いて第二の説が現れて來たが、之は最早や Fob 取引を同地取引とせず(註一)寧ろ徐々に Fob 取引を以て隔地賣買 (Famkauf) であると爲し從て之を海上賣買の分野に入れるやうになつて來たのであつた。(註二) 此時以來初めて、即ち Cif 約款が今日の形になつて以後初めて、獨逸法に於て Fob 取引といふ事がテクニク的な意味に於て言はれ得るやうになつて來たのである。斯くして同地賣買の埒内では Fob 約款に就て何等満足すべき解決は得られぬとの進歩的な認識が一般に普及されるに至つたのである。それと言ふのも物品が到達港に於て終局的に引渡を了する迄の當事者等の全關係に就て規則を定むる必要が出て來たからである。

(註一) 一九〇一年三月二十九日のハンザ控訴院判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、第二十二卷、第六十七號。一九〇三年十月十二日のハンザ控訴院判決、第二十四卷、百二十五號。

(註二) 一九〇四年二月八日のハンザ控訴院判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、一九〇四年、第百號。同一九〇五年三月十四日

の判決、同誌、一九〇五年、第六十號。同一九〇六年四月十九日の判決、同誌、一九〇六年、第九十六號。同一九〇七年十月二十四日の判決、同誌、一九〇七年、第三百一十一號。一九一二年十一月三日のハンザ控訴院判決、同誌、一九一三年、第七十號。同一九〇九年七月七日の判決、同誌、一九〇九年、第二百二十九號。一九〇八年八月十八日の仲裁々判所判決、同誌、一九〇八年、第四十六號。一九一五年十二月二十一日のハンザ控訴院判決、同誌、一九一六年、第六十五號。

ハンザ裁判所の後代の判決に依ると For 取引の本質は先づ第一に賣主に對して船積港に至るまでの運送費用を負はしめて居ること並に輸出許可 (Ausfuhrwilligung) を受くる義務が有る事とに在りて爲て居る。(註一) 即ち之に依て For 取引とは詳細なる點まで規定した價格規定約款の事であると解せらるる事となつたのである。従て獨逸裁判として問題とした點は就中物品引渡の時及び所を決定する事に懸つて來た。斯くて引渡は船側に於て爲されなければならぬと言ふことになつたのである。(註二)

(註一) 一九二三年五月二十九日のハンザ控訴院判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、一九二三年、第四百號。同一九二三年七月五日の判決、同誌、一九二三年、第三百三十三號。但し反對意見のものに一九二三年十一月六日のハンザ控訴院判決、同誌、一九二四年、第十號がある。

(註二) 一九一六年六月二十二日のハンザ控訴院判決、前掲同誌、一九一七年、第三十五號。

之に依て明かである如く、獨逸裁判が For 約款に就て關心を持つたのは専ら費用負擔の點であつたのであつて、而もそれも英吉利や佛蘭西の裁判とは異り詳細な規則を定めて置く事を必要と爲たのであつた。而して獨逸の裁判では賣主が費用を負擔するものである事を明かにする意味から船積港を以て給付地と認むる事にしたのであるが、然し乍ら決して船積港を以て危険移轉の效力を持つた引渡

地乃至履行地であると爲て居た譯では無かつた。

### 三、「大審院民事部判決集」、第六六卷、第二百十二號

船積港が履行地としての意義を有するに至つた経緯に就ては「大審院民事部判決集」(RGZ)、第六六卷、第二百十二號を参照して見なければならぬ。此判例は往々にして舊來の立場を放擲して賣主が船積港に至るまでの危険を負擔するものである事を認めたとはいふやうに解されて居る。

此様な見解は就中文獻の中に現れて居る説なのである。(註一) 但し裁判としては唯ハンザ控訴院の二三の判決に限り此大審院の意見を固執して居るだけの事である。(註二)

(註一) レオの論文 (Mr. Leo)、「ハンザ法律及び裁判時報」、イ、一九三一年、六九七欄以下。グロースマンデルツ、前掲書、

一六一頁以下。及び同一一六六頁の註五八の中に於て同氏が引用して居る所、参照。

(註二) 「ハンザ法律及び裁判時報」、一九二五年、第四十三號。

然し乍ら For 取引に關する判決も Of 取引の場合同様其件数が減少して來て居るため、果して右の大審院判決が現實に一般的な變化を齎したかどうか遽かに斷言する事を得ないのである。然し乍ら此判決の幾多の點、特に事實の證明並に評價、更にまた理由附けの方法等は到底下級裁判所の解釋の及ぶ所で無い事を想へば、下級裁判所としては競つて此判決に聽従するといふのが必然の勢ではなかつたかと考へる次第である。

グロースマンデルツ (Grossmann-Doerfl) は此判例の事實と理由とを慎重に検討して居る。(註一)

予も亦その驥尾に附して此判例全體の精神に就て二三述べて置き度いと思ふのである。抑々此判決は決して Fob 取引に就ては民法典第四百四十七條及び第二百六十九條を適用しないと云ふ事を明快直截に宣言して居る譯で無い。若し大審院の本旨が Fob 契約に於ては、船積港（船側渡ししたると甲板渡ししたるとに論無く）を以て履行地と見做すといふに在つたのであれば、大審院として必ずや Fob 取引に對して民法典第四百四十七條及び第二百六十九條不適用の旨を判然明示して置いたに相違無からうと思ふのである。然るに大審院は敢て此事を爲なかつたのである。寧ろその反對に民法典第四百四十七條を顧慮したり又其論旨を専ら論理的に法定 Konkretisierung 説の分野内だけに局限しようと思ひて居たりするといふ事は、民法典第四百四十七條及び第二百六十九條の放棄に反對である事の證據なのである。若し斯る放棄を主張しようと言ふのであれば、此判決に於て拂はれて居る所の一般的な又は經濟的な内容の深慮遠謀のみを擧げて議論するのも宜しからう。然し乍ら此種の議論では以て法律學的論據とするに足らぬのである。故に予は右の大審院判決は未だ決定的な解決を齎らしたもので無しと信ずるものである。

（註・一）前掲書、一六一頁以下。

（二）組 合 實 踐

獨逸の組合實踐に於て Fob 取引が行はるるのは Cif 取引に比較すると甚だ尠い。往々にして唯 Fob 條項の趣旨のみが表現されて居るに止まるのであつて、即ち Free an Bord「甲板渡し」とある

べき所を Frei aus Schiff「船舶渡し」といふやうになつて居たりする。（註・一）此條項に依て考へられて居るのは唯費用問題に就ての規則だけなのである。即ち賣主側に於て船舶までの輸送費用を負擔しなければならぬ規則になつて居るのである。それ以上の内容、例へば履行地に關する取極といふやうな意味の内容を此條項に持たすべく何等の根據も存在して居らぬのである。

（註・一）此の點に就ては左の約款を參照すべし。「ハンブルグ取引所便覽」(Hamb. Börsen-Handbuch) に収録してあるものうちハンブルグ物品取引の地方的商慣習 (Platzsitten für den Hamb. Warenhandel) の第十九條第二項、同書、一二六頁。藥種組合取引條項 (Geschäftsbedingungen) の第四十條第二號、同書、一八六頁。鶏卵製品輸入商慣例條項 (Bedingungen des Eierprodukten-Einfuhrerbraches) の第二十八條第二項、同書、一九九頁。魚類罐詰輸入組合條項 (Bedingungen des Verbands des Fisch-Konserven Imports) の第三十三條第二號、同書、二二六頁。物品組合條項 (Bedingungen des Warenvereins) の第四十一條、同書、三七七頁。樹脂組合取引條項 (Geschäftsbedingungen de Harz-Vereins) の第四十條第二號、同書、三九六頁。ハンブルグ・ノア商組合慣習 Usancen des Vereins der Kakao-Händler in Hamburg) の第三十二條、同書、四四七頁。熱帶果實卸引關係商店組合條項 (Bedingungen des Vereins der am Südfuchgrosshandel beteiligten Firmen) の第三十二條第二項、同書、五六三頁。

此他に frei Bestimmungsort「仕向地渡し」といふ約款もある。之は給付地を履行地とする旨の約定であるといふやうに説明されて居る。（註・一）此條項と Fob 約款が結び付くと國際商慣例と殆ど同じやうな結果になるのであつて、即ち引渡し約定の港以後の危険及び船舶積込の費用は買主に於て負擔することとなるのである。

（註・一）主な實例としては「ハンブルグ取引所便覽」に収録しあるハンブルグ地方商慣習 (Hamb. Platzsitten) の第十九條第一項、同書、一二六頁。藥種組合約款の第四十條第一號、同書、一八六頁。並に前段の註に引用し置きたる諸事例。此定則と

異つたものに「農産物産取引便覽」(Landesprodukten-Handbuch)に収録してある獨逸甘薯取引約款(Deutsche Kartoffel Handelsbedingungen)の第十三條、同書、六六七頁があるが、此中にある frei bestimmte Station「指定驛渡し」なる條項は唯費用規定を目的としたものに過ぎぬ。尙ほ之は内地取引を目的としたものであつて海上貿易の爲の約款では無い。

所に依ては尙ほ其他に二三の細目に互て規定して居る條項が行はれて居る。例へば『Fob 仕向地』(Fob-Bestimmungsort)の定めある契約に於て買主は輸出許可を得なければならぬ事になつて居る場合がある。(註一)之は賣主側をして船舶渡しを可能ならしめんとする目的に依るのである。また他の規則では危険負擔の點が規定してある場合がある。(註二)即ち買主側に危険を負擔せしむる事になつて居るのである。從て時としては給付地を以て履行地とする旨明示してある場合もあるのである。

(註一)之に就ては藥種組合取引條項(Geschäftsbedingungen des Drogen-Vereins)の第三十二條第一號、「ハンブルグ取引所便覽」一八〇頁。樹脂組合取引條項(Geschäftsbedingungen des Harz-Vereins)の第三十二條、同書、三九頁、參照。  
(註二)之に就てはハンブルグ米仲買人組合封書(Pätschlusnota des Reismakler-Vereins)の第十二條、「ハンブルグ取引所便覽」五四二頁、參照。之は要するに即時取引賣却許可條件(Bedingungen d. Verkaufsbestätigung für Loco-Geschäfte)(植民地物産貿易振興組合—Verein zur Förderung des Handels mit Kolonialwaren)の第三號、同書、三八二頁と同様主旨のものである。

純粹の Fob 契約は組合方式の中にも滅多に無いのであるが、若しあつたとしても普通の Cif 契約又は到達契約の方式との區別が付かぬ程度のものに過ぎぬ。中には特別な規則を設けてあるものもあるが、それらは海上賣買法の觀點からは何等の興味も無いやうな種類のものである。

要するに組合實踐は其結果から見れば國際慣例と然程距離のあるものでは無い。船積港に於て物品

を引渡すといふ建前を明かにして居る點に於て此約款は大審院民事部判決、第六六卷、第二百十二號の實例として引用され得る。また國家の裁判とも本質的な相違を示して居る譯で無い。故に大體から見て獨逸の Fob 法は國際商慣例に近いものであると言ふ事になる。

#### 第十四節 比較法學的説明

英吉利、佛蘭西及び獨逸は Cif 取引の場合に比し Fob 取引の規定に於ては甚しく互に接近して來て居る譯であるが、彼等の接觸點及び分歧點を更に詳細に見極め得る爲には比較法學的な立場からの説明を必要とするのである。

##### 一、Fob 契約と費用規定

右の三つの法秩序に於ては何れも Fob 約款を以て費用に關する取極なりと見て居る。然るに佛蘭西と獨逸とは僅かに一つの點に於て互に異つて居るのであつて、即ち佛蘭西では賣主に對して埠頭に至るまでの給付を要求して居るに比して獨逸では甲板に至るまでの給付を必要として居るのである。英吉利法は此問題を Fob 約款の埒内で解決する事を爲す、却て其處に傳來の Fas と Fob の區別を持ち出して來て居るのである。而も此區別の爲方は事實に於て極めて實際的であるが如くである。蓋し之に依るときは當事者は取引地の事情に應じて其支出を可及的精密に計算し得る事になるからであ

費用の問題と同時に危険の問題に於ても相違が認めらるるのであつて、佛蘭西及び英吉利法にあつては *Fob* 取引を海上賣買の基礎のうへに構成するものとし、從て之を埠頭渡し又は甲板渡しに依て初めて履行が開始される一種の賣買なりと爲て居る。

所謂 *Fob* 運送 (*Fob-Transport*) 即ち埠頭又は甲板までの運送は、英吉利及び佛蘭西では *Fob* 取引とは別個のものであるとされて居る。而も買主は斯る事に煩はざる必要が無く之が爲に手配するのは寧ろ賣主側の仕事であるといふ事は自明の所とされて居るのである。若し賣主側に於て契約通り船積港に於て引渡を爲さぬ時は其不引渡が如何なる事情に因るにもせよ之は不履行と認めらるる事になつて居る。海上賣買の概念の結果としてそれは場所的に又時間的に船積港から仕向港までの間のものであると限定されて居る。之に反して獨逸の實踐は獨逸民法典第二百六十九條第一項から出發して居るのであるが、同項に従へば *Fob* 取引の履行は船積港に於て開始されるのではなく寧ろ既に賣主の事務所 (*Geschäftliche Niederlassung*) から始まるものであると爲て居るのである。それ故 *Fob* 運送は常則として賣買契約の中に入れらるる事になつて居る。大審院民事部判決集、第六六卷、第二百十二號は何も之と矛盾するものではない。蓋し同判例は唯危険負擔の事を規定して居るに止まるものであるからである。而も右の判例に於ては此種の取引を船積港から仕向港までの間の場所と時間とに限定して居らぬのである。

## 11. *Fob* 取引の大小

國際 *Fob* 取引の今一つの問題として、果してグロスマンデルツの如く小規模の *Fob* 取引と大規模のそれ (*Kleines und erweitertes Fob-Geschäft*) とを區別する事は妥當であるかと云ふ問題がある。(註・一) 此問題に對する解答は専ら經濟事情の吟味に懸つて居るのである。尤も其場合我々は經濟事情の推移に伴れて屢々また關係當事者の法律上の地位にも變化を來すものであるとの認識から出發すべきである。

(註・一) 前掲書、一四七頁、第三十三節以下。

*Fob* 約款は本來非常に弾力性に富むものである事の結果として、法律上の形態は同一のものであり乍ら、種々の經濟關係に用ひられて來たのであつて、最初は専ら限られた關係の場合のみに用ひらるる事となつて居り、主役は *Fob* 約款に譲つて居たものであるが、後には廣範圍に互るスペキュレーションが可能となつた事に伴れて近代的貿易に用ひらるるやうになつて來たものである。それ故一切種類の海上 *Fob* 取引は右に述べ來つた一箇の契約の型に屬するものであると予は信じて居る次第である。

グロスマンデルツの立場は異つて居る。彼は大規模の *Fob* 取引と小規模のそれとを區別して居るのであるが(註・一) 勿論此區別に對して基本的な意味は與へて居らぬ。彼が斯る區別を樹てたに



就ては經濟的關係に就ての充分の検討も爲されて居るが、それは小規模の *Fob* 取引から大規模の *Fob* 取引へ、更にまた *Cif* 約款へと沿革的に發展して來たものであるとの想定に依る事でもあるのである。(註二) 勿論彼としては法律學的方面から此區別の本質なり效果なりを巨細に説明した譯では無い。然し乍ら此兩種の *Fob* の法律學的相違を以下に紹介して置かうと思ふのである。

(註一) 前掲書、一五六頁、末段。

(註二) 前掲書、一五六頁、末段、一九一頁以下。

それには先づグロスマン・デルツが此兩型の契約に就て推定した特徴から出發しなければならぬ。彼が小規模 *Fob* 取引 (*Kleines Fob-Geschäft*) としふ言葉で現して居る所のもは普通には同地取引 (*Platzgeschäft*) として判例の中に現れて來て居る場合の事である。此種の *Fob* 取引は賣主の住所に於て物品を給付したる事に始まり之を船積港に於て船舶に引渡す事を以て終るといふのである。それ故海上運送の事は考察の埒外に残されて居るのである。之に反して大規模 *Fob* 取引 (*erweitertes Fob-Geschäft*) と言はるるものの方は船舶に引渡を了した事だけでは終らず、更に賣主の海上運送義務をもその中に包含して居ると爲てある。

彼の記述して居る所の如くんば此兩者の相違は主として經濟的なものの分野に存して居るといふのである。此相違は英吉利の裁判に於ても佛蘭西の裁判に於ても何等法律的な差異を示しては居らぬ。亞米利加は例外として姑く措く事にして、抑々『*Fob* 仕向地』(*Fob Bestimmungsort*) なる條項があ

れば船積港渡しの義務があるのであつて、此義務が依て以て生ずる今一つの基礎は海上賣買といふ事に在るのである。英吉利の實踐に於ては特に證券に對する支拂の約定といふのがあつたが、之は何も *Fob* 取引といふ特別の型に於て引渡を爲す事を意味する譯のものでは無い。運送關係は賣買契約以外のものとされ、從て之は別個の委託に據る事になつて居る。特に佛蘭西の實踐に至つては *Fob* 取引と運送及び保險の爲の仲介委託とを峻別して居るのである。唯獨逸のみに於ては果して斯る區別が爲さるるものかどうか疑はしいのであつて、何となれば斯る區別を爲す爲には、小規模 *Fob* 取引と大規模のそれとの間に法律上顯著なる區別を成り立たしめ得る所の履行地の相違を認めて居ることが先決問題であるからである。然るに獨逸の裁判には何等斯る區別の據點となるべきものが示されて居らぬのであつて、勿論時として *Fob* 賣買を同地賣買と解釋して居る場合は有る。之に依て見れば唯 *Fob* 同地賣買と *Fob* 隔地賣買 (*Fob-Platz- und Fob-Frenkäufen*) の區別しか想像され得ないのである。然るにグロスマン・デルツの所謂小規模 *Fob* 取引にせよ大規模 *Fob* 取引にせよ、共に隔地賣買なのである。私見を以てすれば此一群の中で區別を樹てるといふ事は出來ない話であると思ふのである。

### (三) *Fob* 契約と到達契約

*Fob* 契約と到達契約 (*Ankunftsvertrag*) とを區劃するとしふ事も相當困難なことである。到達契約

は直ぐ後に詳述するであらう如く(註一)賣主に海上輸送及び仕向港渡の義務を負はすものである。  
 (註二)然るに大規模 *Fob* 取引になると矢張り仕向港まで送致するの義務を規定して居るのであるから到達契約とどう違ふのか疑はしくなつて來るのである。

(註一)後出、(ロ)、到達契約の篇、参照。

(註二)グロースマンデルツの意見である。前掲同書、一五三頁以下及び三六五頁、参照。

勿論、國際的方式としての *Fob* 取引の埒内には賣主側の義務が種々規定されて居る場合があるのであるが、物品の海上輸送義務は決して無い。尤も之に就て特別の委託が爲された場合は此限りで無い。斯る特別の委託無くして若し眞の送致義務が規定してあるとすればそれは到達契約に限つて居るのである。

## ロ、到達契約

### 第十五節 佛 蘭 西

#### 一、沿 革

到達契約 (*Ankunftsvertrag*) と云ふのは海上賣買の最古の型である。佛蘭西に於て此古典的形式の到達契約が出現したのは海上賣買の概念一般が成つた頃、否恐らくはそれより幾分前の事であつたのであつて、普通の商賣買と相對立して居たものである。最初の海上賣買は佛蘭西民法典から發達した

ものであつたが(註一)その佛蘭西民法典の中の『供給賣買』(*Kauf auf Leistung vente à livrer*)と云ふ一般的な概念の埒内に於て判例が到達契約の形式に先鞭をつけ、到達契約とは *Konkretisierung* (種類債務を或る一定の物に限定するといふ意味での)が船積港に於て行はれ而も契約の完結 (*perfection*) が仕向港到達後に於て爲さるる所の賣買契約の事であるとさるるに至つた。(註二)物品が仕向港に到達する事を停止条件として居る契約であるとの説は其處から出て來て居る譯なのである。(註三)その後の到達契約の發展は其條件を益々詳細に規定する事を其特徴として居るのであつて、『無事到達』(*glückliche Ankunft*) 又は『指定船舶の無事到達後』(*nach glücklicher Ankunft des angegebenen Schiffes*) 乃至は『指定すべし船舶の到達後』(*nach Ankunft deanzugehenden Schiffes*) と云ふのは何れも其條件となつて居たのであるが、斯くして其處に二様の型が出来るに至つた。即ち單に無事到達を俟ての賣買 (*Kauf auf glückliche Ankunft*) (註四)と一定の又は定めらるべき船舶の無事到着を俟つての賣買 (*Kauf auf glückliche Ankunft eines bestimmten oder zu bestimmenden Schiffes*) (註五)とである。

(註一)此概念に就ては Lyon-Caen et Renault, *Traité* 第三卷、第一五八號、参照。尙ほ Gaubert, *Des Ventes maritimes* 第六號以下。Bedarride, *Achats et ventes* アブラムに依る改訂版、一九〇九年、第二二六號。一八一八年十二月一日のマルセイユの判決、*「マルセイユ裁判時報」* (*Journ. Mars.*)、一八二二年、第一號、五三頁。同誌、一八二五年、第一號、四五頁。同一八三四年四月二日の判決、同誌、一八三四年、第一號、三二二頁。同一八三六年三月九日の判決、同誌、一八三七年、第一號、二二九頁。同一八三八年七月十一日の判決、同誌、一八三八年、第一號、三二二頁。同一八三九年十一月四日の判決、同誌、

一八四〇年、第一號、一一頁。一八四一年三月二日及び四月二日のルーアンの判決、同誌、一八四二年、第二號、一六九頁及び一七二頁。一八四三年二月二十七日のマルセイユの判決、同誌、一八四三年、第一號、一五〇頁。同一八四二年十月二十四日の判決、同誌、一八四二年、第一號、二五七頁を併せ参照すべし。

(註二) 一八四三年二月二十七日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」、一八四三年、第一號、一五〇頁。同一八四六年二月二十七日の判決、同誌、一八四六年、第一號、二六〇頁。一八四七年五月二十七日のエルクスの判決、同誌、一八四七年、第一號、一三七頁。同一八四七年六月十日の判決、同誌、一八四七年、第二號、一四四頁。

(註三) 此意見のものはゴッペル、前掲書、一三頁―四頁(彼こそは指定船舶に依る賣買—vente par navire désigné—の條件的な性格を力説した最初の人である)。ペダリド、前掲書、第三三二號、及び第三二四號―五號。モーヤール、「C<sup>h</sup> 賣買」(Gahbert, La vente c<sup>h</sup>), I III頁―四頁。Renard, La vente c<sup>h</sup> en droit français, 「比較海法評論」(Rev. Dor), 第九卷、七〇頁―一。フランスの論文(G. Maras), 前掲誌、二七頁―八頁。リヨン・ケーン・ヘルノール、前掲書、第三卷、第一七九號以下。

(註四) それ故之は一層古く且つ従て餘り洗練されて居らぬ形のものである。既に一八二八年八月二十八日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」、一八二八年、第一號、三四七頁の中にも此條項は不完全の儘現れて來て居るのである。更に一八二九年七月一日のマルセイユの判決、同誌、一八二九年、第一號、三一〇頁。同一八三三年四月二日の判決、同誌、一八三四年、第一號、三二二頁。同一八三五年二月二十三日の判決、同誌、一八三五年、第一號、二七三頁。同一八三六年八月二十九日の判決、同誌、一八三七年、第一號、一二五頁。此停止條件的性格が完全な姿に於て現れて來たのは一八三八年九月十六日のマルセイユの判決、同誌、一八三八年、第一號、三一八頁。及び一八三八年三月二十一日のポルドーの判決、同誌、一八三八年、第二號、二〇九頁。一八四一年四月十九日のマルセイユの判決、同誌、一八四一年、第一號、一三九頁以後の事に係る。

(註五) 一八四一年三月二日及び四月二日のルーアンの判決、前掲誌、一八四一年、第一號、一六九頁及び一七二頁。一八四二年十月二十四日のマルセイユの判決、同誌、一八四三年、第一號、二五七頁。一八四四年七月三日のマルセイユの判決、同誌、一八四四年、第一號、一八三頁。一八四六年二月二十七日のマルセイユの判決、同誌、一八四六年、第一號、二六〇頁。一八四五年九月十六日のルーアールの判決、同誌、一八四六年、第二號、一四五頁。

それにも拘らず果して實際に於て到達契約が一種の停止條件附取引であるかどうか、之は疑問の存する點である。而も此疑問は佛蘭西の法理論の中にも現れて來て居るのである。(註一) 成る程、到達契約は既に其締結と同時に一定の法果を現はして居り、特に賣主に就て其給付實行の義務を解除する。唯實際の完結のみが條件の到來に依存せしめられて居るのみである。若し此浮動状態に在る結果が発生せざりし場合には兩當事者は相互に義務を解除しなければならぬのである。此種の取引が斯る仕組になつて居る事の結果として、之を佛蘭西民法の埒内に持ち込むといふ事には難があつた。茲に於て佛蘭西の裁判は此到達契約の特殊なる個性から生じて來る一切の争を解く事に着手した譯であつた。

(註一) リツペール、前掲書、第二卷、一八八八號。ボンネカース、解説書(Bonnetcase, Traité), 第二二六號。更にシヨロヴオ、前掲書、第七四號を併せ参照すべし。リツペールは未來貨物賣買[Kauf einer zukünftigen Sache]と想定しようとして居る。

## (二) 到達契約の内容の細目

巨細に互て之を觀るならば到達契約の相貌は次の如きものである。即ち船積港までの輸送、更にまた仕向港に至るまでの輸送は賣主に於て之を爲さねばならぬ事になつて居る。賣主は運送船舶を指定して物品を其處に取纏めなければならぬ。船舶が仕向港に到達すれば取引が爲される(realisieren)のである。それ故、履行地は仕向港であつて、此地で物品の引渡が爲され(従て所有權及び占有權の移

轉が行はれ、茲に買主が検査する段になるのである。

### 一、危険

價格の危険は賣主に於て之を負擔し、給付の危険は買主が之を負擔する。(註一)佛蘭西の實踐としては給付の危険(Leistungsgefahr)の概念は勿論認めて居らぬ所である。此概念は獨逸民法の發見に係るものであつて(註二)從て佛蘭西法を検討する際に之を出發點とする事は妥當で無い譯である。

(註一)此問題は一八四〇年以降に於て完全に確定するに至つたものであつて(一八三八年九月七日のマルセイユの判決、マルセイユ裁判時報—Journ. Mars.—一八二八年、第二號、三〇八頁、一八四七年四月二十一日のマルセイユの判決、同誌、一八四七年、第一號、一三二頁、一八四七年七月十九日のマルセイユの判決、同誌、一八四七年、第一號、二七八頁に於ては遅延の危険(Verspätungsgefahr)をば買主側に負擔せしめて居るのである。一八四七年七月二十四日のエークスの判決、同誌、一八四七年、第一號、一三〇六頁は賣主に全損の危険(Gefahr des Totalverlustes)を負擔せしめて居る。更に一八四七年八月四日のマルセイユの判決、前掲同誌、一八四七年、第一號、三三九頁。同一八四七年八月十二日の判決、同誌、一八四七年、第一號、三八九頁。同一八四七年九月二十八日の判決、同誌、一八四八年、第一號、二四頁。一八五一年四月十日のマルセイユの判決、同誌、一八五一年、第一號、一四八頁を参照すべし。一八五二年二月十四日のマルセイユの判決、同誌、一八五二年—三年、第一號、三五頁は矢張り此危険の原則を反覆して居るのである(全損は賣主、一部の損害は買主)。一八五三年十月二十一日のルーアンの判決、同誌、一八五三年、第二號、一二六頁。一八五四年十月二十八日のマルセイユの判決、同誌、一八五四年、第一號、二九六頁。同一八五五年八月二十九日の判決、同誌、一八五五年、第一號、二六六頁。一八五五年十月二十九日のマルセイユの判決、同誌、一八五五年、第一號、三二二頁。

(註二)此問題一般及び特に海上買買法に就てはハルデア、海上合同送致(Harder, Die überseeische Sammlsordnung)、「海上研究」(Übersee-Studien)、第一分冊、二九—三〇頁。アイサア、賣買契約に於ける危険負擔」(G. Eisser, Gefahrtragung beim Kaufvertrag)、八頁以下。ヴェステンデルファの論文、「ハンザ法律及び裁判時報」(Wüstendorfer, HZG.)、一九二六年、第

四九二欄、第五號以下。グロスマンリデルツ、前掲書、第二十六節、一〇四頁以下。フライト、「ヴァインキュレーション取引」(Breit, Vinkulationsgeschäft)、一九〇七年、一五九頁、一四五頁、参照。

また私見を以てしても此概念は實際的理由から考へて海上買買法には不適當である。何となれば海上買買に於ては専ら物品の喪失又は毀損の危険のみが重要視されて居るからである。實踐に於て行はれて居る所の見方は獨逸民法典以前の獨逸に於て行はれて居た所の見方と同様であつて、未だ物品の取纏め(Konzentration)が終らぬ限り同種類のものを給付せしめるといふ事も理論的には可能な話であるが、實際問題としては賣主に就ては唯一回の給付しか期待出来るもので無いと言ふのである。それ故賣主の義務としては物品を其所有權の範圍から離脱せしむれば足るのであつて、それで果して取纏め(Konzentration)が既に終つたかどうかは問ふ所で無い。賣主の危険は専ら其代價が得られぬといふ一點に懸つて居るのである。

從て獨逸に於ては危険負擔の基礎は單に法律的な觀點のみならず更にまた實際的な觀點のうへに据えられて居ると推定することが出来る。即ち獨逸法にあつては取纏めの事實を精密に定めて掛り、之に依て賣主の給付義務を特殊な方法に依て制限する事となつて居るのである。尤も法律生活は別様の發展を遂ぐるに至つた爲に法律と實生活との間に衝突を來す事になつたのである。然るに佛蘭西法に於ては給付危険の概念が認められて居らず、從て賣主としては物品を選択して船積して了つた以上唯一次的の給付を爲すのみで事足りる事になつて居る。それ故未だ取纏めが出来ぬからとて賣主が今一度

給付しなければならぬといふやうな事は問題とならぬのである。それ故佛蘭西に於ては危険負擔の問題と言へば専ら物品が全部又は一部分滅失した場合賣主としては如何なる事情が備はれば代價請求権を有するかといふ點に局限されて居るのである。

佛蘭西に於て此危険負擔の問題が發展して來たのは抑々海上賣買法からである。其實例は佛蘭西の到達契約の二つの型としての無事到達を俟ての賣買 (Kauf auf glückliche Ankunft) と一定船舶の無事到達を俟ての賣買 (auf glückliche Ankunft eines bestimmten Schiffes) とである。人々が實際に採つた建前に従へば、賣買契約であつても買主の爲に物品を確保してやるよりは寧ろ彼の爲に賣主に對する給付請求権を附與する事にすべきであると言ふのであつて、物品が買主の手に達するといふ事は何も契約からの直接的な結果であるのでは無くして寧ろ船舶なり物品なりが仕向港に到達する事を條件として居る賣主側の給付義務からする結果なのである。若し買主側に於て物品を受取らぬ場合には、其事に因て生ずる結果に就て補償を求めなければならぬ。即ち全損の場合には賣主は義務を免ぜらるるが其代り代價の請求権も喪ふといふ判決は此處から出て來るのである。全損及び物品の毀損は買主側の負擔となる。斯くして危険負擔の事は物品の取纏め (Konzentration) とは別個に而も二重給付義務を排し乍ら發展して行つたのである。

## 二、船積期間

賣主に於て適當の期間内に船積すべき義務があるとする事は最近の裁判に依て形造られて來た定期

である。(註一) 従て期間の指定といふ事が此契約の本質的な特徴となつて來た譯であつて、従前の如く單に物品が到達しさえすれば宜いといふのでは無く、其到達の期日が問題となつて來たのである。勿論マルセイユに於ては屢々北佛の裁判に於て然るが如く此船積期間が本質的な契約要件となつて了つて他の一切の到達契約の條件が影を潜めて了ふと言ふ程度にまでは立ち至つて居らぬ。此點に就て以下に今少しく述べて置き度いと思ふ。(註二)

(註一) 一八四八年一月十九日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」(Journ. Mars)、一八四八年、第一號、一九六頁。

同一八九二年十一月二十九日の判決、同誌、一八九三年、第一號、四六頁。一八七二年十二月七日のエークスの判決、同誌、

一八七二年、第一號、八九頁。一八九四年十月十二日のマルセイユの判決、同誌、一八九五年、第一號、三六頁。一八九五年

二月六日のマルセイユの判決、同誌、一八九五年、第一號、一五三頁。一八九八年八月三日のマルセイユの判決、同誌、一八

九八年、第一號、四〇九頁。

(註二) 次の項、參照。

## 三、北佛蘭西の裁判

佛蘭西北部に於ける發展は然かく劃一的で無かつた。此地方、特にル・アーヴルに於ては相當の期間に互つてマルセイユに於ける南佛的判例に對抗して反對の態度を持して來たのであつたが斯る矛盾は佛蘭西北部地方と南佛とでは、經濟事情を異にして居たといふ事實に原因したものであつたのである。北佛は經濟的にも法制的にも南佛のそれよりは寧ろ英吉利や獨逸の實踐に近いものがあつた。それが纏て佛蘭西の裁判が南佛の裁判の方へと統一されるに至つたのは、南佛の *Of* 契約の觀念が普及

するに至つて以後の事に屬する。而してそれと時を同じくして南佛の到達契約の觀念も北部地方に受容さるる事となつたものである。それは兎に角として南佛との統一以前に於ける北佛の裁判は今日尙ほ興味深いものがあつて存する。之を巨細に檢して見ると次の如くである。

多數の判決は『テル・ケル』(Tel Quel—其儘)約款(註一)を對象として居るのであるが、此種の約款は之と時代を同じくして英吉利及び獨逸に行はれて居たものである。此約款は漸次買主に全危険を負はすやうになつて來た。尤も買主としてはテル・ケルで買つた時は若し其物品が中級の種類及び品質の商品で無い場合には一般に其物品を拒絶し得る事となつて居た(此點は獨逸法の場合と異なる)。

(註二)然るに Cif 契約及び For 契約が出現して來て買主に輸送上の一切の危険を負はすやうになると、テル・ケル約款は姿を消すに至つたのである。その後にも時として此約款の行はるる事があるが、之等に於ては今日のそれと同じく、賣主は物品の品質に就て一切の保障を免ぜられて居るものであるといふ意味のものになつて來て居る。(註三)

(註一)一八五五年五月十二日のル・アーヴルの判決、「ル・アーヴル判決集」(Re: Le Havre)、一八八五年、第一號、二〇二頁。同一八五年八月二十八日の判決、同誌、一八五八年、第一號、一八五頁。同一八六一年八月十九日の判決、同誌、一八六一年、第一號、一七二頁。同一八六四年十一月二十八日の判決、同誌、一八六四年、第一號、二二〇頁。同一八六九年一月十二日の判決、同誌、一八六九年、第一號、七二頁。同一八七〇年五月三十一日の判決、同誌、一八七〇年、第一號、一四六頁。尙ほ同誌、第一號、一四二頁。第二號、二四三頁。第一號、一三八頁。及び第一號、四四頁。一八七一年四月十八日のアングニールの判決、同誌、一八七二年、第二號、一一四頁。一八七四年三月二十五日のル・アーヴルの判決、同誌、一八七四

年、第一號、一五〇頁。及び一八七四年五月二十日のルーアンの判決、同誌、一八七四年、第二號、二〇三頁。一八七四年十月二十八日のル・アーヴルの判決、同誌、一八七五年、第一號、七三頁。それ以後になると僅かに散見する程度であつて、例へば一八八〇年十一月三日のル・アーヴルの判決、同誌、一八八〇年、第一號、二四八頁。同一八八一年十一月二十九日の判決、同誌、一八八一年、第一號、二五七頁。くらのものである。

(註二)前註に掲げた諸判例を参照。  
(註三)一八八六年一月二十六日のル・アーヴルの判決、「ル・アーヴル判決集」、一八八六年、第一號、五二頁。同一八八六年四月六日の判決、同誌、一八八六年、第一號、一〇七頁。一八八六年六月二十一日のル・アーヴルの判決、同誌、一八八六年、第二號、二七六頁。同一八九四年十一月七日の判決、同誌、一八九四年、第一號、二四七頁。

到達契約の二つの型は時を同じくして出現して來て居る。尤も最初から期間内船積の義務といふ事は矢筈しく言はれて居るのである。(註一)此事の意味は既に述べた如くである。總て北部地方の法制に於ては船積期間は重要視されて居る所であり、此點はル・アーヴルの判例の中にもマルセイユのそれと比して遙かに屢々現れて來て居る。而して Cif 取引の出現と同時に船積期間といふ事は到達契約の本質的な特徴となるに至つたのである。(註二)されば此點からすれば北佛の裁判が寧ろ南佛のそれに影響を與へた形である。

(註一)一八六〇年九月六日のル・アーヴルの判決、「ル・アーヴル判決集」、一八六〇年、第一號、一九一頁。一八六七年五月三十一日のル・アーヴルの判決、同誌、一八六七年、第一號、一三八頁。一八六七年八月二十九日のルーアンの判決、同誌、一八六七年、第二號、二八〇頁。一八七一年四月二十一日のル・アーヴルの判決、同誌、一八七一年、第一號、六五頁。  
(註二)一八八一年四月六日のル・アーヴルの判決、「ル・アーヴル判決集」一八八一年、第一號、一一〇頁。一八八二年四月十日のル・アーヴルの判決、同誌、一八八二年、第一號、一〇二頁。一八八二年五月十九日のルーアンの判決、同誌、一八八二

年、第二號、一三七頁。一八八二年四月二十五日のダウンケルカの判決、同誌、一八八二年、第二號、一四四頁。一八八二年十二月十九日のル・アーヴルの判決、同誌、一八八三年、第一號、二二頁。一八九一年八月二十九日のル・アーヴルの判決、同誌、一八九一年、第二號、二三〇頁。同一八九〇年五月二十八日の判決、同誌、一八九〇年、第一號、二〇一頁。同一八九三年八月十六日の判決、同誌、一八九三年、第一號、一九三頁。尙ほ「國際海法評論」(Rev. Aulard)に収録しあるものうち左の判例を参照すべし。一八八七年十一月十二日のル・アーヴルの判決、同誌、第三卷、五三八頁。一八八八年三月二十六日のル・アーヴルの判決、同誌、第四卷、三九頁。一八九二年五月十日のル・アーヴルの判決、同誌、第八卷、三二九頁。一八九三年十一月八日のル・アーヴルの判決、第九卷、五二五頁。一八九五年十一月二十七日のル・アーヴルの判決、同誌、第十卷、四三九頁。一八四七年六月十五日のル・アーヴルの判決、同誌、第十三卷、八四頁。一九〇二年八月十三日のマルセイユの判決、同誌、第十八卷、六八六頁。一九〇七年十二月二十七日のル・アーヴルの判決、同誌、第二十三卷、八一七頁。一九〇七年十一月十八日のマルセイユの判決、同誌、第二十三卷、八四一頁。一九〇二年十一月十七日のエルクスの判決、「マルセイユ裁判時報」(Journ. Mars.)、一九〇三年、第一號、三八頁。一九〇七年五月十三日のマルセイユの判決、同誌、一九〇七年、第一號、五〇七頁。同一九一〇年四月二十日の判決、同誌、一九一〇年、第一號、二二三頁。同一九一一年三月十七日の判決、同誌、一九一一年、第一號、一八二頁。一九一二年四月十八日のエルクスの判決、同誌、一九一三年、第一號、三八頁。一九二八年一月二十日のマルセイユの判決、同誌、一九二八年、第一號、一一五頁。一八九〇年六月六日のリヨンの判決、「ル・アーヴルの判決集」、一九〇〇年、第二號、二五〇頁。一九〇三年三月二十二日のル・アーヴルの判決、同誌、一九〇三年、第一號、六四頁。一九〇四年七月二十六日のル・アーヴルの判決、同誌、一九〇四年、第一號、一三五頁。一九二〇年十二月十五日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二〇年、第一號、四一頁。同一九二〇年十一月十四日の判決、同誌、一九二〇年、第一號、二五頁。一九二二年一月四日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二二年、第二號、一頁。一八五六年十二月十日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」、一八五七年、第一號、一三頁。一八五七年十月十五日のマルセイユの判決、同誌、一八五七年、第一號、二八九頁。一八五七年四月六日のマルセイユの判決、同誌、一八五七年、第一號、一五二頁。一九二七年五月五日のマルセイユの判決、「賣買及び運送評論」(R.V.T.)、一九二七年、三四三頁。一九二七年十月十四日のマルセイユの判決、同誌、一九二七年、四一七頁。一九二五年三月十一日のエルクスの判決、同誌、一九二五年、三四五頁。

茲に注意すべきは最初の頃のル・アーヴルの裁判は指定船舶の到達を俟つてする賣買といふ事を條件として見ず寧ろ本來的に附随したものであると見て居ることである。(註一)但し此重要なる定則は一般に行はるる事を得ずして終つた。

(註一)一八五四年六月二十四日のル・アーヴルの判決、「ル・アーヴル判決集」、一八五五年、第一號、三一頁。一八五五年二月二十一日のル・アーヴルの判決、同誌、一八五五年、第二號、三五頁。一八五二年二月二十一日の判決、同誌、第二號、一八頁。

#### (四)、到達契約と Cif 契約

最近時に於て到達契約には何等變化らしきものは起つて居らぬ。勿論 Cif 契約及び *Vol.* 契約の出現に於て到達契約の分野にも時としては混亂が起つた事もある。然し乍らそれらの混亂は原則的な意義を有するに至らずして終つたのである。

例へば Cif 約款と船積通告とが結合して Cif 賣買であり乍ら一定の船舶又は指定すべき船舶 (*ein bestimmtes oder zu festimmendes Schiff*) と *S* 条件附で締結せらるるものもあつた。所に依つてはまた船積期間の協定さるる事もあつた。(註二)勿論之等の場合になると到達契約としての本質的特徴は無くなる譯であつて、従て契約の締結が船舶の到達といふ事を条件とせぬ事になつて了ふのである。(註三)従て之は特別の條項を有する Cif 賣買であると言はねばならぬのであるが、此際更に注意すべき點として、通知原理からの影響によつて船舶の一定して居ることが必要とさるるに至つて居るのである。

(註・一) 此點を問題として居る判例には次の如きものがある。一九二五年一月十二日の破毀院審理部判決、「賣買及び運送評論」(R.V.T.)、一九二五年、一一九頁。一九二五年三月二十四日の破毀院判決、同誌、一九二五年、二二四頁。一九三〇年四月十日のマルセイユの判決、同誌、一九三〇年、一六三頁。

(註・二) 一九二七年十一月十六日のエーグスの判決、「賣買及び運送評論」、一九二七年、三八六頁。一九二五年十一月十三日のマルセイユの判決、同誌、一九二六年、六七頁。一九二五年十二月二十九日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二六年、一三六頁。一九二四年十二月二日の巴里の判決、同誌、一九二五年、五五頁。一九二四年十二月三十一日のマルセイユの判決、同誌、一九二五年、一六〇頁。一九二五年一月二十八日のボルドオの判決、同誌、一九二五年、二四六頁。一九二五年三月二日のマルセイユの判決、同誌、一九二五年、二九二頁。一九二五年十月二十三日のマルセイユの判決、同誌、一九二五年、四七三頁。一九二五年三月三十一日のル・アーヴルの判決、同誌、一九二五年、二七五頁。一九二七年十二月二十一日のマルセイユの判決、同誌、一九二八年、一二九頁。同一一九二八年十月十五日の判決、同誌、一九二八年、四一八頁。一九三一年十二月十日のル・アーヴルの判決、同誌、一九三一年、一六二頁。

次に第二の混亂の原因は所に依て到達契約であり乍ら Cif 取引の場合同様の危険の取極を設けた事に在る。(註・一) 尤も之は實際に於ては一種變態の Cif 取引であるのであつて、之は寧ろ一八八〇年代に出現して來た *vente sur embarquement* 「荷積賣買」の型に似たものである。

(註・一) 此點に關する判例としては一九二八年七月十日のル・アーヴルの判決、「賣買及び運送評論」、一九二八年、四一五頁がある。尙ほ一九二九年一月二十日の巴里の判決、同誌、一九二九年、二二二頁。而して特に一八七四年七月二十五日のエーグスの判決、「マルセイユ裁判時報」、一八七五年、第一號、一五三頁。一九一三年二月二十四日のマルセイユの判決、「國際海法評論」(Rev. Aatran)、第二十九卷、五八五頁。一八六七年五月三十一日のル・アーヴルの判決、及び一八六七年八月二十九日のル・アーヴルの判決、「ル・アーヴル判決集」(Rec. Le Havre)、一八六七年、第二號、二八〇頁。參照。

## 第十六節 英 吉 利

佛蘭西法に於て到達契約の事が詳細に規定してある所以のものは、それが佛蘭西の海上賣買法の組織上に於て理論上重要なものである事に因るのであるが、今日の佛蘭西としては此種契約の有する實際的重要性は僅少なものである。然るに英吉利其他の諸法制にあつては此到達契約は今日尙ほ聊かも其實際的重要性を害はれて居らぬ。それに拘らず英吉利に於ては此種契約が佛蘭西ほどの理論的明快さを得るに至つて居らぬ。之を巨細に檢して見ると次の如き相貌を呈して居るのである。

### (一) 到達契約の發生

到達契約は英吉利の海上賣買としては決して最古のもので無い。既に述べたる如く最も古き判例では Fob 契約の實例は現れて來て居るが之に反して到達契約は現れて居らぬ。これは英吉利法に於ては既に夙く證券給付が矢笠しく言はれ出した事に因るのである。即ち支拂は證券の引渡と引換に爲さるる事に爲つて居たのであるが、所有權關係も普通法 (common law) の原則が從來通り適用される場合は格別、然もなければ矢張り右の支拂に對應するものとして定められて居たのであつた。從て到達港に至て初めて引渡すと言ふ原則は成立つ餘地が無かつた。斯くして一般賣買法と對立するに至つた所の海上賣買をば先づそれから解放する事の必要が生じて來たのである。これが Fob 約款に就て



起つた情勢であつたのであつて、何分にも *Fob* 約款は當事者として先づ第一の關心事である所の費用問題をば船積港に至るまでのものとして即ち證券發行の時までのものとして規定して居たのであるから貿易界に普及された譯であつた。従て英吉利では *Fob* 契約が到達契約よりも先に出て來て居るのである。(註一)

(註一)之と見方を異にするものにグロスマンデルツの前掲書、三六五頁、二以下がある。

## (二) 發展段階

佛蘭西の到達契約にあつては條件が附けられて居たのであつたが英吉利では其出現の當初は無條件であつたのであつて、つまり必らずしも到達といふ事を條件として居なかつたものである。寧ろ此種の契約が用ひらるるに至つたのは賣主の船積義務の期間を明確にし且つそれと同時に證券發行及び其提示の期間を判然せしめんが爲であつたのである。抑々當初は海上賣買として出現した譯では無く寧ろ普通の商賣買として發生して來たのであつた。(註二)蓋し此契約に期日の指定があるといふ事柄のみを以てして海上賣買を想定するに足る何も無いからである。寧ろこれは買主が一定期間の間契約に拘束されるといふ普通の同地取引 (*Platzgeschäft*) であつたものである。されば英吉利に於て本來の到達契約が生れたのは *the contract to be void, if ship lost* 「船舶失踪の場合は契約は無効たるべき事」の條項が出來て以後の事である。(註三)而して此約款が出來たのは比較的後代の事に係るの

であつて、最初の *Cif* 約款が出現して以後の話である。斯く考へて來ると傳統的な説の如く海上賣買法の理論の沿革では佛蘭西の實踐が先であるといふのは(註三)此點からしても既に明かである如く誤りである。

(註一) *Fragano v. Long* (1825) 4B & C 219; 107 E. R. 1040. *Cross v. Egin* (1831) 2B. & Ad. 106; 109 E. R. 1083. *Bold v. Rayner* (1836) 1M. & W. 343; 150 E. R. 465. *Phillips v. Ahalo* (1842) 4Man & G. 846; 134 E. R. 348. *Burdick v. Sewell* (1883) 10 Q.B.D. 363; (1884) 13 Q.B.D. 159 (C.A.); (1884) 10 A.C. 74 (H.L.) 參照。

(註二) *Moore v. Campbell* (1854) 10 Ex. 333; 156E. R. 467. 更に明瞭に現れて居る判例として *Simond v. Braddon* (1857) 2C.B. (N.S.) 324; 140E.R. 441. 更に之等に先立つるものとして前註の最後の三判例、參照。

(註三) 一例すればグロスマンデルツの前掲書、三六五頁以下。

## (三) 真正の到達契約と似而非なる到達契約

到達契約には右に區別して來た如く二つの型があつて舊き型のものにありては専ら船積義務を時間的に制限する事を以て其目的として居るに對し、新しき型のものには到達といふ事を取引の條件として居るのであるが(註一)之に就ては今少しく詳細の説明を要する。舊き型のものには徐々に愈々實踐界に普及するに至り物品到達後の契約 (*Vertrag nach Ankunft der Ware*) といふ事になつて來て居るのであつて、而も物品は一定期間内に之を積込むか乃至は仕向港まで到着するかする事を必要とするといふ建前になつて來て居るのである。(註二)何れの型に於ても常則として船舶を指定するのが建前で、其到達の期日は契約に之を指定するのである。斯く考へて來れば船舶の指定といふ事が英吉利

的到達契約の本質的な要件を成すものであるが如くであるが、唯勿論佛蘭西に於けるが如き重要性は之に持たせて無し。

(註・一) 前項の註・一及び註・二に掲げ置きたる判例の他尙ほ以下の諸判例、參照。Graves v. Legg (1857) 2H. & N. 210; 157 E.R. 88. Smith v. Meyers (1870) 5 Q.B. 429; (1871) 7Q.B. 139. Johnson v. Macdonald (1842) 12 L.J. Exch. 99. Stockdale v. Dunlop (1840) 9L.J. Exch. 83.

(註・二) Neill v. Withworth (1866) 1. C.P. 634. Alexander v. Vanderzee (1872) 7C.P. 530. Brandt v. Lawrence (1876) 1Q.B. D. 344. Mirahia v. The Imperial Ottoman Bank (1878) 3Ex.D. 164. Borowman v. Free (1878) 4Q.B.D. 500. Heyworth v. Hatchinson (1867) 2Q.B. 447. Joines v. Just (1868) 3Q.B. 197. Reuter & Hufeland v. Sala (1879) 4C.P.D. 239. Nickoll & Knight v. Ashton, Edridge & Co. [1900] 2Q.B. 298. Clark v. Cox, 89L.J.K.B. 596. Patrick v. Russo-British Grain Export Co. 97L.J.K.B. 60. Foreman and Ellams, Ltd. v. Blackburn, 97L.J.K.B. 355.

特別法としての發展は未だ此時期には現れて居らず、此點佛蘭西の場合と異つて居る。却て寧ろ未だ一般賣買法と緊密に結び付て居るのであるが、此事は特に英吉利の實踐が甚だ弾力性に富んで居る事を想へば合點が行くのである。總て本質的な點になると民法が適用されて居るのであるが、之と關聯して賣買法 (Sale of Goods Act) に於ては並々ならず商法關係の事に注意が拂はれて居る點も勿論忘れてはならぬ點である。特に所有權移轉、危險、及び Konkretisierung の諸點は一般規定に従ふ事になつて居る。(註・一)

(註・一) 前段の註・二に掲げて置きたる諸判例並に Turley v. Bates (1863) 2H. & C. 200; 159 E.R. 88 參照。

#### 四、今日の實況

今日の實踐は舊き方の型の軌道を進んで居る。英吉利に於ては佛蘭西の場合とは正反對に到達契約が指導的な海上賣買へと發展しつつあるのである。(Cif 取引と For 取引との區別は若干の變動を経過した後裁判に依て明確にせらるるに至つた。斯くて爾來佛蘭西に於けると同様、到達港渡し契約と船積契約とに區別せらるる事となつて居る譯なのである。之に依て尠くとも理論的には英吉利法と南佛法との接近が成つたのであつた。

更に之を巨細に檢すると次の如き契約を區別する事が出来る。即ち他種の海上賣買の中に入れ得ぬ一切の契約は到達契約の形を採つて居るのであつて尤も其形式は極めて伸縮に富んで居る。組合實踐の幾多の實例が之に屬するのである。一體英吉利の裁判は組合法の原則を聊かも變更する事を敢て爲なかつた。其結果として、全く何れとも決定のつき兼ねるやうな型の取引に就ての判例も幾多存して居る。(註・一) 從て斯る一群の契約の中に現れて來る一切の規定が甚だ伸縮性に富んだものであり當事者意思を以て之を變更し得るものである事は自ら明かな所である。然し乍ら他面から之を觀れば斯る伸縮性の故にこそ到達契約が廣く採用される可能性を有して居る譯でもあるのである。

(註・一) Barnett v. Javeri Co., 85L.J.K.B. 1703. 「比較海法評論」(Rev. Dor.) 第十五卷、二八五頁。一九二六年七月二十一日號の中に收録してある判例として Sanday & Co. Ltd. v. Shipton, Anderson & Co. Ltd., 251L.L. Rep. 509. 同誌、第十七卷、三〇〇頁及び第十八卷、二七七頁、一九二七年十月二十五日號及び一九二八年二月十日號の中の Compagnie Continentale d'Importation v. Handelsvertretung der Union der S.S.R. in Deutschland, 211L.L.Rep. 53 u. 135L.T.Rep. 663, 301L.L. Rep. 140 (C.A.). 同誌、第二十卷、二〇三頁、一九二九年四月九日號中の Valkeing v. Winter Bros., 341L.L.Rep. 30.

第二の群に属する到達契約は佛蘭西の *vente par navire désigné* 「指定船舶に依る賣買」を模倣したものである。物品の引渡を爲すべき船舶を指定するといふのが此種のもので特徴である。物品の引渡は仕向港に於て爲さるる事になつて居る。尙ほ、之は北部地方の判例の特色でもあるが、取引が證券の給付に連結せしめてある場合がある。裁判では以上兩群の到達契約を區別し、それらと *CIF* 取引との相違を判然せしむることに特に重點を置して居る。(註一)

(註一)「比較海法評論」第二十二卷、二八二頁、一九二九年六月二十日號の中の *Barrow, Lane & Ballard Ltd. v. Gilbert J. McCaul & Co.*, 3411.L.Rep. 232. 同誌、第二十二卷、二二三頁、一九三〇年三月七日號の中の *Dalgely & Co. Ltd. v. Thomas Galer, Bradfield & Co. Ltd.*, 46T.L.R. 274, 3611.L.Rep. 178. 同誌、第二十二卷、二三五頁、一九三〇年二月十日號の中の *African & Eastern (Malaya) Ltd. v. White, Palmer & Co. Ltd.*, 3611.L.Rep. 113. 同誌、第二十三卷、二六八頁、一九三〇年七月三十日號の中の *Liban Wood Company v. H. Smith & Sons, Ltd.*, 3711.L.Rep. 259. 特二同誌、第二十三卷、二二六頁、一九三一年三月二十四日號の中の *Produce Brokers New-Company (1924) Ltd. v. Wray, Sanderson & Co., Ltd.*, 3911.L.Rep. 260.

第三の群を構成する到達契約にあつては期日を指定して締結せられ従て若し期日を經過したる場合には無効となる事になつて居る。之は今日最も屢々行はれて居る型の到達契約であつて、前述の如く特に北部地方の判例の特色をなして居るものである。此種のものにあつては引渡は一般のものと同じく仕向港に於て爲さるるを建前とする。(註一)

(註一)「比較海法評論」第二十四卷、二三七頁、一九三二年二月十二日號及び一九三二年三月二十三日號の中の *Joseph Green v. Arcos Ltd.*, 3911.L.Rep. 86 u. 47T.L.R. 336, 3911.L.Rep. 229 (C.A.). 同誌、第二十八卷、二二二頁、一九三二年十一月

十六日號の中の *Merchant Trading Company Ltd. v. White Sea Timber Trust Ltd.*, 4411.L.Rep. 182.

*CIF* 契約と相接する極端な場合になると英吉利海上賣買法の伸縮性が遺憾なく發揮されて居る。到達契約は屢々一般の取引の基本となつて居るのであるが、それは容易に *CIF* 契約に轉化し得る状態に在るのである。また *CIF* 契約の方でも既述の如く屢々船舶の指定に就ての附隨的約定及び一定期日に就ての協定が含まれて居た。而して此種の混合的契約は結局の所概して *CIF* 契約となつて居る。蓋しそれらに於ては證券引渡に就ての協定があり、従て必然的に物品の引渡は船積港に於て爲さるるものとされて居るからであつて、之に反して到達契約にあつては仕向港渡しが其本質を成すものである。若し逆に到達契約であり乍ら船積港渡しの協定があるとすると(註一)此協定は決定的なものであつて此契約は此協定であるが故に到達契約では無いといふ事になるのである。

(註一)此様な場合もあり得るのである。「比較海法評論」第二百二十七卷、一六〇頁、一九三二年六月一日號の中の *Drach Holzindustrie A.G. v. H. Yager (London) Ltd.*, 4311.L. Rep. 229. 參照。

## 第十七節 獨 逸

### (一) 沿 革

獨逸の實踐としては到達契約と *CIF* 乃至 *FOB* 取引との間には何等沿革的な連絡は無い。寧ろ此後者の兩型の取引は事態は到達契約の發生に有利であつたに拘らず實踐の中に現れて來たのであるか

ら、從て到達契約を省略して發展して了つた形なのである。それ故最初の Cif 判決の中に出て來る Cif 約款は一般の商賣買（隔地賣買）を土臺として居るものであつて決して何か特別な到達契約から生れたものではない。（註一）即ち最初の Cif 約款は如何なる種類の契約にも附し得らるるやうな約款であつたのであつて、從て或る種の契約の仲介を必要としなかつたものであつたのである。

（註一）前出、第八節、（二）の註一に掲げたる判例、參照。

之は何も國家の裁判だけに限つた話であるのでは無くて組合實踐にしてからが矢張り然うであつたのである。組合實踐は最初から Cif 方式と到達契約とを並立せしめて居るのである。兩者の間が峻別せらるるやうになつたのは大體前大戰當時からの事に係る。從て組合實踐に就て見ても Cif 契約が到達契約から發展して來たものであるとは言へぬ。

## （二）到達契約と船積行爲

到達契約と Cif 契約との關係よりも更に重大なのはそれと船積行爲との關係である。船積行爲 (Abladegeschäft) が重要であるところなる所以のものは既述の通りそれが履行地を決定する點に存する。（註二）獨逸の裁判では此船積行爲を擴大して一切の海上賣買を其埒内に入れて了つた。（註二）その爲め果して到達契約も船積行爲の中に入るべきものかどうかの點に就て疑問が起つて來るのである。然し乍ら此事は一見して明かなるが如く不可能な話であつて、船積行爲では引渡は船積港で爲さるる譯である。故に學界では到達契約と船積行爲とは對立するものであるとの説が概して行はれて居

る。（註三）然るに大審院の主張する見解に依ると、船積行爲とは海上に積載しある物品 (Ware, die übersee geladen sind) を買主に引渡すべき義務をば賣主側に發生せしむるものであると言ふのである。而して其給付は船積港に於けると到達港に於けるとに拘らず物品の積込みある船舶よりして之を爲す事を要するのである。（註四）果して斯くの如しとすれば、國際的通念としての到達契約が船積行爲であるか否かといふ事は一に懸つて履行地如何の問題であるといふ事になる。所で若し「無事到達を條件として」(Glückliche Ankunft vorbehalten) なる條項が協定されてある事になると問題は更に紛叫を來すのである。然し乍ら此様な場合でも此條項は矢張り一種の船積行爲として解釋さるる事になつて居るのである。（註五）此解釋で行けば到達契約と船積行爲とは完全に合致、吻合する事になり、何ら相牴觸する所は無い譯である。若し之と船積行爲との關係を不分明の儘放置して置く事になると到達契約に就て確固たる基礎を與へる事が不可能になる。但し到達契約と船積供給行爲との關係は獨逸法に於て然程重視されて居る譯のもので無いのであるから茲には之を省略して差支無からう。

（註一）拙論「ハンザ法律及び裁判時報」(Hans RGZ) 一九三八年、(イ)、第十號、並に前出、第五節、(四)、參照。ヴェンステルフォア (Wüstendorfer) の提唱する定義に従ふと船積行爲 (Abladegeschäft) と云ふのは佛蘭西で廣く行はれて居る vente sur embarquement (荷積賣買) と合致する事になつて居る。前出、第十三節、(一)、三、註一及び前記「比較海法評論」第三十四卷、一八頁、(二)の拙論、參照。

（註二）一九一六年七月七日の大審院判決 (二、一五四—一六號)、「ハンザ法律及び裁判時報」、一九一六年、第百三十二號。

一九一六年二月四日の大審院判決 (二、四〇九—一五號)、同誌、一九一六年、第百八十六號。及び一九一六年十二月一日の

大審院判決(二、三三三—一六號)、同誌、一九一七年、第五十號。尙ほ「法曹週報」(ZW)、一九一六年、第二號、一三〇一頁、第七番及び第八番に掲げある判例をも併せ参照。

(註・三) 前出、第十三節、(一)、三、註・一に引用したる學者の説を参照。尙ほホルレンダア、前掲書、一一頁、二〇。ハーゲ、「船積行爲」(Hage, Das Abladeschaf) 一九三三年、一二頁以下。ミッテルンヌタイン、「Cif 約款」(Mittelstein, Die Cif-Klausel)、一九一八年、六頁—一〇頁、参照。

(註・四) 前註・二、参照。

(註・五) 此見解を採るものに一九一六年二月四日の大審院判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、第八十六號がある。約款は勿論訴訟の裁断には何等の意義も有しなかつた。

### (三) 國家の裁判

以上の説明からして明かなる如く獨逸の實踐に於ては到達契約の概念は之迄の所未だ統一ある特徴を持つに至て居らぬ。

一、第一次大戦以前。定期取引からの分離。

獨逸の判例が看過して居る事實であるが、普通の隔地賣買及び商賣買(Distanz- und Handelskäufen)以外に航海の運命の幸・不幸に依て海上運送が契約當事者の權利に夫々の影響を及ぼす事になつて居る所の契約がある。何しろ裁判は専ら一般賣買法のみを固執して居るのであるが、その一般賣買法は決して海上運送の爲に出來たものでは無いのである。(註・一) それ故茲にも認めらるる事であるが、獨逸の一般賣買法の英吉利や佛蘭西にも見られぬ行き届いた規定は却て海上賣買法の發展に不幸な影響

を與へたのであつた。且つ實際的な考慮からして到達契約を商賣買及び隔地賣買と區別するの要無しとされた。寧ろ Cif 及び Fob 約款が出現して來る迄といふものは海上貿易の問題を解決する爲には一般賣買法の規定で足りるとされて居たのであつた。故に一八七〇年までの判例を見れば、此國には佛蘭西の *vente à livrer* 「供給賣買」なり英吉利の *ex ship* 取引なりの意味での特殊な到達契約といふものは存在して居なかつたと考へるかも知れぬ。それ程までに Cif 約款が隔地及び商賣買法に直接的に結び付いて居たのである。

(註・一) 獨逸聯邦高等商事裁判所、後の帝國高等商事裁判所の判決を見れば、隔地賣買に關する主要なる原則の中に初期の海上約款が介入して來て爲に相當不安固を惹起せしめて居たことが判るのである。一例すれば一八七一年五月二十六日の帝國高等商事裁判所判決、「判決集」第二卷、第七十六號。同一八七一年六月二十二日の判決、「判決集」第二卷、第九十九號。同一八七一年九月二日の判決、「判決集」、第三卷、第十五號。同一八七二年五月七日の判決、「判決集」、第六卷、第二十號。同一八七二年六月七日の判決、「判決集」、第六卷、第六十九號。同一八七四年一月三日の判決、「判決集」、第十五卷、第四十三號。同一八七八年九月六日の判決、「判決集」、第二十四卷、第五十一號、参照。

到達契約類似の約款を成立せしめた第一歩をなして居る判決の對象となつて居る契約は、一定期間内の船積といふ事が重要な條項となつて居た契約であつたのである。而して判決では此種の取引は之を定期取引(Fix-Geschäfte)とは區別して、契約上の期間内に於ける船積なる事項は此種契約の本質的特徴を成すものであるとの定則を樹立しようとして居るのである。(註・二) 但し此場合、期間内の船積といふ事(勿論適當の期間に於ける船積は結局供給に影響して來る譯であるが、然し乍ら茲では供

給を問題と爲ない) (註二) を取引の中心に置いて居り、從て航海が當事者の關係に重大なる意義を有して居る事を想定して居るのであるからして、其處に生れ出たのは古典的な到達契約の觀念を稀薄にした型のものであつたのである。此判例は謂はゞ船積行爲と *vente à livrer* 「供給賣買」との中間に立つて居る形である。それが船積行爲と異つて居る點は、船積港に於て普通の船積を爲したるのみにては未だ履行としての效力を生せぬ點に在る。また *vente à livrer* と異なる點は、此古典的到達契約の場合の如く履行及び引渡の爲さるべき地が定められて居らぬ點に存する。第一次大戦以前の獨逸の裁判は到達契約に就て之以上何も示して居らぬのである。而して到達契約が出現し、出現と同時に定期取引から分離したのはいつの頃の事かといふに、それは略々Cif 約款の出現と時を同じくして居るのである。而も Cif 契約は最も多く行はれて居るのであるから寧ろ到達契約が Cif 契約に轉化した形である。

(註一) 既に一八七八年九月六日のハンブルグ控訴院判決、「判決集」、第二十四卷、第五十一號に於ても此點は明白に宣言されて居るのである。尙ほ一八八一年三月十六日のハンザ控訴院判決、「ハンザ法律及び裁判時報」第二卷、一二八頁。一八八九年十一月三十日のハンザ控訴院判決、同誌、第十一卷、一〇九頁。一八九〇年三月二十八日のハンブルグ地方裁判所判決、同誌、第十一卷、二〇九頁。一八九〇年一月十五日のハンザ控訴院判決、同誌、第十二卷、一一四頁。一八九三年三月四日のハンザ控訴院判決、同誌、第十四卷、九九頁。一八九三年十一月二十三日のハンザ控訴院判決、同誌、第十五卷、二二頁。一八九七年四月二十四日のハンブルグ地方裁判所判決、同誌、第十八卷、二七八頁。一八九七年十月二十三日のハンザ控訴院判決、同誌、第十八卷、二九四頁。同一八九七年十一月二十七日の判決、同誌、第十九卷、第十七號。一八九六年九月十九日のハンブルグ地方裁判所判決、及び一八九七年二月二十日のハンブルグ控訴院判決、同誌、第十九卷、第四號。一九〇一年七

月十二日のハンザ控訴院判決、同誌、第二十二卷、第九十九號。一九〇一年十二月二日のハンザ控訴院判決、同誌、第二十三卷、第七十號。一九〇六年十一月二十五日のハンザ控訴院判決、一九〇七年度版、第八號、參照。之を海上約款として認めて居るものには一九一一年四月二十八日のハンザ控訴院判決、同誌、一九一一年、第八十二號。一九一一年七月五日のハンブルグ地方裁判所判決、同誌、一九一二年、第四十四號。一九一二年五月七日のハンザ控訴院判決、同誌、一九一二年、第八十九號。一九一四年二月二十四日のハンブルグ地方裁判所判決、同誌、一九一四年、第百三十四號。一九一四年五月十九日のハンザ控訴院判決、同誌、一九一四年、第八十三號。一九一六年六月二十七日の大審院判決(二、一六九—一六號)、同誌、一九一六年、第百三十五號がある。

(註二) 船積と供給 (*Abladung und Lieferung*) との峻別は唯獨逸の實踐にのみ見る事であつて、之が船積行爲成立の條件となつて居るのである。一九一〇年七月二日のハンブルグ控訴院判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、一九一〇年、第百九號。一九一六年七月七日の大審院判決(二、一五四—一六號) 同誌、一九一六年、第百三十二號、參照。

## 二、「無事到達留保」條項。

「無事到達を條件として」(*günstliche Ankunft vorbehalten*) 乃至は「汽船の到達を條件として」(*Ankunft des Dampfers vorbehalten*) なる條項が純粹の形で現れて居る事は稀れであるが、その變形のものとしては Cif 約款と結び付たものが行はれて居り、此形のものには實際上重要な意味を持つて居る。(註一) これらの約款を國家の裁判は國際的通念とは別様に解釋して居るのである。最初のうちは此種の條項は全然無視されて居たのであつて、海上賣買を隔地賣買とする事すら出來ぬ状態であつたのである。然るに此種の條項が屢々現れて來るに及んで裁判は當初のうちは之に意義を認むる事を躊躇したのであつたが、(註二) 畢ひに之が Cif 約款と結合するに至るや之に大なる關心を拂ふやうにな

つて来た。これは海上Cif法の第一期の事であつて、當時のCif法に於てはCif約款は費用約定であるとされて居たのであつた。Cif約款は他の種類の約款が自分と共に發展し得る餘地を残した。斯くて到達契約との結合に依てCif契約をば一定の意味だけ變形せしめて即ち仕向港渡しの規定を取り込む事が出来た次第なのである。(註三)

(註一) 此條項が純粹の形のまゝ用ひられて居るのは極く稀れの事に屬し、若し之有る場合でも聲望ある商人の商慣習(Usance)の影響を受けた形のものであつて、仲裁々判的としてはそれを國際的實踐に従て認めて居るまで、即ち船舶の到達が契約の有効無効・條件とされて居る契約として認めて居るのである。従て其條件は佛蘭西法及び英吉利法に於けると同様の事になつて居るのである。即ち佛蘭西や英吉利に於けると同じく航海の危険及び費用は賣主側に於て負擔する事になつて居り、給付及び履行地は疑も無く仕向港に成つて居るのである。「ハンザ法律及び裁判時報」、第四卷、二〇一頁に收録しある仲裁々判所判決並に一八八四年二月二十日のハンザ控訴院判決、同誌、第五卷、八八頁、參照。

(註二) 一八九一年十月十七日のハンブルグ地方裁判所判決、及び一八九二年三月二十四日のハンザ控訴院判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、第八卷、一〇七頁は之を獨自の意味に解しようとして居る。一八九四年十一月二十二日の大審院判決、同誌、第十六卷、九二頁になると不安固性が現れて來て居るのである。

(註三) 最初に此點を明かにして居るのは一八九八年十月二十八日のハンザ控訴院判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、第二十一卷、第百十六號であり、次で一九一五年七月七日の大審院判決(二、一六二―一五號)、「ハンザ法律及び裁判時報」、一九二五年、第百二十三號がある。

所が其處に或る程度の混亂が発生して來たのであるが、その原因は偶々その同じ時代に「汽船のエルベ到達を俟て支拂ふ事」(Zahlung bei Ankunft des Dampfers auf der Elbe)なる條項が頻繁に使用されるやうになつて來た事情に因るのであつた。此條項は買主の爲に船舶到達の時まで支拂を延期す

る事を保障するものであつた。従て普通の到達約款に對して履行地移轉並に危険移轉の効果を附與するの面倒が無い事になつたのである。普通の到達約款に比較して遙かに重要であるCif約款に對してすら未だ嘗て此種の効果を認めた事が無いのであるから、それに斯る効果を附與するといふのは理由の無い話でもあつた譯である。何しろ普通の到達約款を以てするよりも此「汽船のエルベ到達を俟て支拂ふ事」なる條項を以てすれば顯著な効果を得る事が出来るといふのであるから、前者は頓みに衰へて後者に其席を譲る事になつた。

然るに第一次大戦當時の裁判が特に甚しき困難に直面するに至るや普通の到達約款は茲に大なる重要性を持つ事となつた。而してそれは國際的判決と歩調を合せて履行地に關する取極であるといふやうに解釋される事になつたのである。(註一)斯くてまた到達約款は一種の海上賣買であると見らるるに至つた。

(註一) 一九一五年十一月九日のハンザ控訴院判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、一九一五年、第百四十八號。一九一四年十一月二十五日の仲裁々判所判決、同誌、一九一五年、第二號。(但し一九一七年七月十日の大審院判決(二、一五三―一七號)、同誌、一九一七年、第百二十號のみは別である。)一九一六年十二月一日の大審院判決(二、三三三―一六號)、同誌、一九一七年、第五十號。一九一六年十一月九日のハンザ控訴院判決、同誌、一九一七年、第五十四號。一九一七年七月十三日のハンザ控訴院判決、同誌、一九一七年、第百四十九號。一九一八年二月五日のハンブルグ地方裁判所判決、同誌、一九一八年、第百號。一九二〇年二月十三日の大審院判決(二、三八三―一九號)、一九二〇年、第七十七號。一九二二年三月十一日のハンザ地方裁判所判決、同誌、一九二二年、第七十四號。一九二八年三月九日のハンザ控訴院判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、一九二八年、(ロ)、第三〇七欄。

## 三、『船舶渡し』又は『埠頭渡し』條項。

古典的形式の到達契約にして *ex ship* 「船舶渡し」又は *ab Kai* 「埠頭渡し」條項の形を取つて居るものは獨逸では極く稀れにしか見當らぬ。此兩約款は何れも仕向港に於て物品を供給及び引渡す事を必要として居る點に於て唯一の到達契約である。兩者の區別といへば唯『船舶渡し』(*ex ship*) 約款にあつては船舶より、また『埠頭渡し』(*ab Kai*) 約款にあつては埠頭に於て給付が爲さるるといふだけの相違に過ぎぬ。勿論獨逸の判例の中でも時として之等の約款の事を記述して居る場合があるが實際に之等を對象として居る譯では無い。從て確定的な點は、兩者共に費用條項であるといふ事、即ち買主に於てそれ以後の費用を負擔すべき時期を定めて居るものであるといふ事だけに過ぎぬ。(註一) 時によつては兩者とも定期取引 (*Fix-Geschäft*) と同一視されて居る場合もある。(註二) また所によつては *Fix* 賣買の從たる約束として現れて居る事もあり、斯る場合には矢張り費用取極として用ひられて居るのである。(註三) 何れにしても此兩者は獨逸法の到達契約の本質を明確ならしむるうへに何程かでも貢獻し得たといふやうなものではなかつたのである。

(註一) 此主旨に依る判例として一八九六年十二月二十二日のハンザ控訴院判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、第十八卷、六九頁がある。

(註二) 一九一三年五月二十二日のハンザ控訴院判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、一九一三年、第二百二十七號。

(註三) 一九一六年二月四日の大審院判決(二、四〇九—一五號)、「ハンザ法律及び裁判時報」、一九一六年、第八十六號。一九一四年十二月二十二日の仲裁々判所判決(商事部)、「ハンザ法律及び裁判時報」、一九一五年、第三十二號。

## 四、結 論

以上説明し來りし所に依て明かなる如く、國家の裁判は當初到達契約を以て特殊の海上賣買であるとは爲て居らなかつたものである。辛うじて其二三の約款のみが前大戰の末に至り國際的特徴を備ふるに至つたのであつた。其後の裁判に至つては國際的傾向を有するものは極めて微々たる有様となつて來て居る。此様な事態の發展は然し乍ら到達契約の概念一般が理論に於ても實踐に於ても未だ充分に認めらるるに至つて居らぬ事を想へば敢て異とするに足らぬ所である。

## (四) 組 合 實 踐

國家の裁判と異り組合の實踐の方になると尠くとも特別の用語としての『到達契約』を認めて居るのである。種々著名なる契約方式が到達契約の名で呼ばれて居る。然し乍らそれに拘らず組合實踐に於ける到達契約の重要性は國家の裁判に於けるよりも更に一層輕微である。(註一)

(註一) 仲裁々判所判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、第四卷、第九十五號。及び一九一四年十二月二十二日の仲裁々判所判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、一九一五年、第三十二號は何れも例外である。

國家の裁判にあつては到達契約の國家的定則を徹底せしむる事は一般民法及び商法の效力に逢つて失敗に歸したのであつたが、組合實踐の方になると事態は全然之と異つて居る。組合實踐としては實際的定則を其儘採用しても差支無い筈であつた譯である。然し乍らその組合實踐に於ては到達契約を敢て作る程の必要が無かつたものの如くである。この爲め組合實踐の到達約款も國家の賣買法の埒内



に踏み止まつて居たのであつた。(註一)加之、組合實踐の中には一切の海上賣買の型は單に大多數の  
 結約書、契約方式、及び一般條項に現れて居る通りの約款としてしか出て來ぬ。(註二)これが爲に、  
 独自の到達契約が成立する爲の條件である所の、船積に依る賣買と仕向港渡しに依る賣買との間に何  
 等の區別も認められて居なかつたものである。然るに之に對する独自の規則無くして一般に『到達契  
 約』なる言葉が何故存在して居たのであるかの理由は、唯英語の on arrival と云ふ言葉が翻譯され  
 たまでの事であつて(註三)それに對する基礎としての特別の獨逸的概念は無かつたのであると想へ  
 ば納得出来るのである。

(註一)ハンブルグ取引所穀類商組合 (Verein der Getreidehändler der Hamburger Börse) の悉くの結約書の所有權移轉、所有  
 權留保、不履行、及び履行地に關する取極、「農作物産取引便覽」(Handbuch des Landesproduktenthandels) (D. P.) 三五八頁  
 以下、參照。同じ事は諸他の契約方式に就ても大體妥當する。

(註二)獨和條約 (deutsch-niederländische Verträge) も當局の見解に従へば Cf 契約たるべきものであつて、決して例外では  
 無い。「農作物産取引便覽」(D. P.) 七七九頁及び本文七八三頁以下、參照。

(註三)ルラウエル、「賣買契約」(Hellerer, Kaufverträge) 一九二七年、第一卷、六一頁所載の一般物産仲買人組合 (General Produce Brokers' Association) の到達契約、及び同書、九六頁所載の倫敦黃麻組合 (London Jute Association) の到達  
 契約、參照。

之を巨細に檢して見るに獨逸の實踐に於ては一般條項 (allgemeine Bedingungen) の中にも乃至は取  
 引所商慣例 (Usancen der Börsen) の中にも唯『埠頭渡し』(ab Kai) 又は『船舶渡し』(vom Schiff)  
 なる條項のみが頻繁に現れて居るに止まる。(註一)それらの約款は決して特別の型の契約を成すもの

では無くして單に専門的用語 (Fachausdrücke) として一般條項に基き理解すべきものであるとされて  
 居るのである。果してそれらを特別の約款と認めて居るのであるかどうか、其邊の所は判然せぬ。そ  
 れらの約款が持つ意義は、物品の引取が遅延し又は規定に反したる場合の費用問題に就ての取極めで  
 あり、且つまた通知に就ての取極めである事に盡さるものとされて居る。

(註一)例へば「ハンブルグ取引所便覽」(Hamburgisches Börsen-Handbuch) 一三三頁所載の物品取引所地方商慣習 (Platzusan-  
 cen für Warenhandel) の第二條、第十二條、第十九條、沖渡し穀類、莢豆類、等の爲の結約書第四號の第三條、同書二五六  
 頁所載。うまごやし及び飼料の爲の結約書第五號、同書、二六三頁末尾所載。ハンブルグ植民地物産及び乾果取引振興物品組  
 合 (Warenverein für Förderung des Hamb. Handels mit Kolonialwaren und trockenen Früchten) の取引條項、第三十二條、  
 同書、三七五頁所載。樹脂組合 (Harzverein) 取引條項、第二十八條第二項、同書、三二四頁所載。珈琲取引の爲の商慣習、  
 第二十六號、同書、四一四頁所載。珈琲取引商慣習の中特に獨逸に於て行はるる條項、同書、四一七頁、第十號。Banca-Zi-  
 ni 取引條項、第五號、五〇〇頁。織帶産果卸取引關係商店組合 (Verein der am Südruehrgrosshandelsbetriebligen Firmen)  
 取引條項、第二十四條、五六二頁所載、參照。「農作物産取引便覽」收録のもののうち、「ハンブルグ取引所穀類商組合 (Verein  
 der Getreidehändler der Hamburgischen Börse) の結約書、第三號及び第十五號。『埠頭渡し』約款 (ab Kai) (唯一の例外  
 『甲板渡し』約款 (ab Bord) がハンブルグ英吉利炭輸入商組合 (Verein der Importeure englischer Kohlen in Hamburg) の  
 條項、第二號にある。「ハンブルグ取引所便覽」、四八六頁。

供給取引 (Lieferungsgeschäfte) は單に到達契約との類似を示して居るに止まる。(註一)商業地に依  
 ては此取引が相當の相違を示して居る場合もある。然しそれにしても其全内容からして共通の規則を  
 引出して來る事は出来るのであつて、それら共通の規則を檢して見ると到達契約への接近が示唆され

て居るのである、特に茲に掲げ得る點としては供給が仕向港に於て爲されねばならぬ事に成つて居る點である。(註二)一般に組合實踐に於ては此供給取引と船積に依る取引 (Geschäfte auf Abladung) とは對蹠的なものであるといふ事になつて居る。技術的な意味から言へば『船積に依る取引』(Geschäfte auf Abladung) と云ふのと國家の裁判に現れて來る『船積行爲』(Abladungsgeschäfte) と云ふのは同一では無いのであつて、前者は賣主の義務が特殊な方法に依て規定されて居る約款の事である。船積と言つても船積港に於ける船積を意味して居る事もあれば、仕向港に於ける船積を意味して居る場合もある。(註三)

(註一) ヘルラウエル、前掲書に収録してある柏林穀類取引慣例 (Berliner Handelsprache für Getreide)、第九條乃至第十二條、同書、一七頁。獨和條約 (Deutsch-niederländischer Vertrag)、第一號、同書、二六頁。商法上の供給契約、同書、三三頁。フレイメン木綿取引所の普通供給取引、同書、七九頁。獨逸輸出業者の委託條項、「ハンブルグ取引所便覽」、一七二頁。ハンブルグ港外水路渡し供給取引の規約書 第三號、特に其第五條、同書、二四八頁。西阿弗利加運玉「黍」關する規約書、同書、二八一頁(供給、同書、二八三頁)。オストゼー、ノルドゼー及びワイセス・メーユルよりの船載肥料に關する規約書、第二號、同書、三五二頁。海損及び自然減りに對する賠償に就ては同書、三五五頁。ハンブルグ港外水路渡し供給取引關する規約書、第三號の書式、「農業物産取引便覽」(ロ)三四三頁、參照。尙ほ飼料組合 (Verein für Futtermittel) の『供給契約』(Verträge auf Lieferung) に關する説明、「農業物産取引便覽」(ロ)、三八六頁をも併せ參照すべし。

(註二) 勿論之を以て確實なる特徴とする譯には行かぬのである。何となれば前註に掲げたる幾多の供給取引に於ては仕向港に於て供給を爲し得ぬ事になつて居るからである。其他面、獨和條約は其餘項から見れば「契約である」といふ事になつて居るが、之亦供給取引の特徴を現して居る。「農業物産取引便覽」(ハ)、七八九頁及び七八三頁以下、參照。

(註三) 「取引所便覽」(Börsen-Handbuch) に収録せられ居るものうち、物品組合取引條項 (Geschäftsbedingungen des Waren-

vereins) の第三十六條第二項、同書、三七六頁。並にハンブルグ植民地物品取引振興組合條項 (Bedingungen des Vereins zur Förderung des Hamb. Handels mit Kolonialwaren)、第二條、同書、三八〇頁。樹脂組合取引條項 (Geschäftsbedingungen des Harz-Vereins) の第二十三條乃至第二十六條、同書、三九三頁。ハンブルグ・コニヤ商組合慣習 (Usancen des Vereins der Kakaohandle in Hamburg) の第三十條、同書、四四七頁、參照。以上の諸實例だけと言ふ譯では無いが、此言葉に就て何等の統一が無いといふことを立證するには之で充分である。

斯くの如く組合實踐としては何等到達契約の發展に資する所は無かつたのであつた。また將來に於て國際的通念への接近を約束する何の據點も存在して居らぬ。(註一)

(註一) 『無事到達留保』(glückliche Ankunft vorbehalten) 條項が組合實踐に於て現れて居るのはキール穀類取引所規約書 (Schlusschein der Kieler Börse für Handel mit Getreide) の第八號及び「農業物産取引便覽」の第八條、四三〇頁の中だけである。尙ほ同第二十二條乃至第二十四條を併せ參照。

## 五、異 說

尙ほ最後に學界諸説に就て検討を加へて見よう。

### 一、グロースマン・デルツ説

グロースマン・デルツ (Grossmann-Doerth) は此到達契約に就て詳細な研究を試みて居る。氏の定義(註一)に就ては何等異議を挟む餘地は無い。但し氏の概念の特徴は専ら佛蘭西の古典的到達契約にのみ妥當するものであつて、獨逸の判例及び獨逸の組合約款の中に斯るものが現れて居るのは極めて稀れな所に屬する。今日一般に行はれて居る約款は殆どグロースマン・デルツの説にとつて據點と

はならぬのである。先づ第一に茲に掲げて置くに値ひするのは買主に運送費を負担せしむる點である。然し乍ら之に反して賠償の給付 (Ersatzlieferung) 及び全損又は分損の場合に於ける買主側の權利に就て特別の規則を設けて居るのは専ら佛蘭西だけの話である。

(註一) 前掲書、三六五頁、一の第一號及び第二號。

## 二、方 法

グロスマンデルツは常に到達契約の概念を國際的實踐に基て發展せしめたばかりでなく更に其全内容をすらも國際的な組合實踐の判例を基礎として組立てたのであつた。それ故、氏の所説の何處が獨逸法に當て嵌る部分であるかを斷言する事は困難である。氏が獨逸法に就て論じて居る場合でも其所論は英利吉及び佛蘭西の實情に緊密に結び付いて來るのである。而も氏の所論は屢々組合法と國家の裁判とを混同して爲されて居るのであつて、その結果として氏は一個統一的な觀念を提示し乍ら個々の部門に就ては全く何等の概説も與へて居らず、之が爲め實際の實情に對する精確なる判斷を困難ならしめて居るのである。同じ資料の評價にしても其方法が異れば其結論が如何に相違して來るのであるかといふ事は茲に特に明瞭に立證されて居る譯である。然らば予自身は如何と言へば、予としては實踐の一切の個々の現象をば單獨に把握し之を他のものと峻別するといふ點に特に重きを置て掛つた譯であつた。

グロスマンデルツの方は全資料を總括して之に氏一流の解釋を附して居られる。所で其場合主

張して居らるる見解は私見とは根本的に違つて居るのである。即ちグロスマンデルツの確信して居る所に從へば、國際實踐に於て到達契約が案出されたのは第十九世紀の初頭以來の事に係るものであるといふのである。然るに予の考へは之とは反對であつて、此契約の型は佛蘭西が嚆矢で而も海上賣買の一般概念が發達して以後に出て來たと見極め得ると思ふのである。我々の意見からすれば、グロスマンデルツは古き時代の獨逸の裁判が何等海上賣買といふものを認めて居らずして寧ろ専ら隔地賣買のみを認めて居り而もそれは明かに民法及び商法の勢力圏下に屬するものとされて居た事を看過して了つて居るのである。(註一) 當時の獨逸にあつては國際貿易から借り物の約款は別様にしか解釋されず、從て固有の勢力を伸ばす事無くして終つたのであつた。(註二) 以上の所説からして明察し得らるるが如く、英吉利に關してであれ佛蘭西に關してであれ、乃至は國家の裁判に就て、あれ組合實踐に就てであれ、凡そ一切の資料を一括して考察するといふのが謬れる結論に達する原因である。

(註一) 一八七五年六月十九日の高等商事裁判所判決、「判決集」、第十八卷、第三十三號。一八七九年四月三十日の高等商事裁判所判決、同第二十五卷、第四十號。一八七四年十一月三日の高等商事裁判所判決、同第十五卷、第四十三號。一八七一年九月八日の高等商事裁判所判決、同第三卷、第四十五號。一八八七年四月十五日のハンザ控訴院判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、一八八八年、第七十一號、參照。之等の判例をグロスマンデルツは屢々誤つて評價して居るのである。之等の判決は一般の賣買法を適用して居るものであつて、從てそれらに規定してある約款は何等の影響力も及ぼして居らぬ。

(註二) 前註、參照。

## 三、グロスマンデルツに依る到達契約の諸型

自己一流の根本思想から出發してグロスマンデルツは到達契約に就て種々の型を區別し更に之を小區分して居る。勿論氏は斯くするに就ては矢張り一切の資料を基本に置いて掛つて居るのであるが、然し乍らそれに依て達した結論は誤つて居るのである。例へば一般に供給取引と船積取引 (Lieferungs- und Abladegeschäfte) とを區別するが如き正に失當である。此兩者を區別するのは民法典施行以後の獨逸法律家の鋭き識別力に始まるものである。之が組合實踐にも浸潤して行つたものなのである。(註一) 然し乍ら英吉利や佛蘭西に於ては斯る區別を敢て樹つるべく何等の根據も無いのである。(註二) それ等の國々では單に到達契約を知つて居るのみで、特別の法概念としての隔地買買の如きは全然知らなかつた所であつたのである。

(註一) 前出、第十七節、(四)の最後より第二段目の註三に引用し置きたる箇所を参照すべし。尚ほ其他「取引所便覽」に収録しあるものうち、彈性讓渡取引關係商店取引條項 (Geschäftsbedingungen der am Kautschukhandel beteiligten Firmen) の第十條第一號乃至第十條第四號、同書、四五七頁。更に同第十四條、同書、四六〇頁。ハンブルグ全國仲買人組合規約書 (Statuten des Reichshandlungsvereins in Hamburg) 第一號の第八條 (供給に基く契約及び通知に基く契約)。ハンブルグ種物取引商慣習 (Hamburger Usancen für den Handel mit Sätzen) 第七條第一項、第二項、同書、五五一頁、參照。「農作物產取引便覽」に収録されて居るものうち、伯林穀類、菜豆類、其他の取引慣例 (Berliner Handelsprache für Getreide, Hülsenfrüchte usw.)。船積取引及び供給取引、第二十八節、第三項、同書、(ロ)、一七四頁。麥粉に關する同、第二十五節、同書、一八一頁。ステッチン商慣例、クルルト・ホフマン、同書、(ロ)、五二五頁。之等の實例は一々枚擧するに堪えぬ。

(註二) 之に就ては一般的であるが今迄擧げて來た佛蘭西及び英吉利の Cif, Fob, 到達の諸契約に就ての判例の參照を願つて置

けば足りる。

## 四、留保約款の性格

尙ほ茲に予は特筆して置き度いと思ふのであるが、私見を以てするに凡そ留保約款 (Vorbehalt-Klausel) に關する批評で確實といふ點ではグロスマンデルツの下したる評言に及ぶものは有り得まいと思ふ。氏に依ると留保約款には二種類あつて、即ち全損の場合の留保 (註一) と海損の留保 (註二) とに區別される。氏は『無事到達留保』 (glückliche Ankunft vorbehalten) の約款も全損留保約款の中に入れて居る。但し此説明の前半は殆ど専ら英吉利の組合實踐を基礎として居るものであつて、從て到達契約の沿革的發展と照合する譯では無し。

(註一) 前掲書、三七八頁以下。

(註二) 前掲書、六五頁三八八頁以下。

蓋し佛蘭西に就て之を觀るに、留保約款なりとして説明されて居る所の到達契約は何等その約款としての性格を示して居らぬからである。寧ろそれらの約款は曩に述べて置いた所の如く當初は海上賣買の效力に就ての一條件とされて居たものであつたのである。(註一) されば佛蘭西に於て『無事到達留保』の約款が特別の契約の種類にまで發展を遂げたのは後代の事に屬する。(註二)

(註一) 前出、第十五節、(一)、第一段の註一乃至註三參照。

(註二) 前出、第十五節、(一)、第一段の註四、註五參照。

其他面、英吉利に於ては之を條件的性格を有するものとすべく古き時代の判例の中には充分の根據

が見出せぬ。(註・一) 然るに後代の英吉利の裁判になると最早や一般に到達の留保を以て契約完結の爲の本質的な条件であるとは見ないやうになつて来た。それは單に仕向港に於て給付すべき事といふ規則たるの程度に止まる事となつたのである。されば危険も大抵は仕向港に於て移轉するものとさるるに至つたのである。(註・二)

(註・一) 前出、第十六節、(二)の說明、並に同所の註・一及び註・二に擧げ置きたる判例、參照。

(註・二) 前出、第十六節、(三)及び(四)に述べ置きたる英吉利到達契約の其後の發展に關する記述、參照。

即ち全損約款は英吉利に於ても佛蘭西に於ても單に過去の思ひ出であるに過ぎぬのであつて、若し今日に於て現はるとしてもそれは唯『無事到達留保』の約款としてである。然らば此舊い形式のものが何故今日尙ほ英吉利の組合實踐に於て見受けらるるのであるかといへば、その理由としてはグロースマン・デルツも指摘して居るが如く唯契約方式を改訂して何等組織的整頓もせず無難作に新要素を補給するといふやうな爲方を一般が好まぬといふだけの話であるに過ぎぬ。(註・一) それ故英吉利の組合法にあつては此留保約款はグロースマン・デルツが重視して居る程には尊重されて居らぬのである。

(註・一) 英吉利の組合方式は初期の留保約款が盛んなりし時代に作られたものである。その發展に就ては前出、第六節、(四)の說明を參照すべし。

獨逸の裁判に就ては既に説明して置た如く此『無事到達留保』約款の概念は第一次大戰以後に至つ

て初めて正當に發展して來たのであつた。(註・一) 而も此約款が組合の實踐に於て見當るといふ事は先づ減多に無い。危険負擔の如きも一般賣買法の原則に依て取極めらるるのが常例となつて居る。

(註・二) 唯履行地のみは仕向港に移轉せしめられて居る。(註・三) 私見を以てするにグロースマン・デルツは餘りにも英吉利の影響といふ立場からのみ獨逸の判例を見て居るのであつて、從て到達契約の規定に就ても餘りに多くを之に頼り過ぎて居ると思ふのである。

(註・一) 前出、第十七節、(三)、二、末段の註・一參照。

(註・二) 一例すれば「農作物運取引便覽」の中「獨逸穀類取引統一條項 (Einheitsbedingungen für den deutschen Getreidehandel)」の第三十九條、同書、八六頁。其他同書の中に收録されてある獨逸物産取引所、市場、其他の一切の結約書も同じ事である。

(註・三) 前出、第十七節、(三)、二、末段の註・一、參照。『期間内船積』(Abladung innerhalb einer Frist)なる約款に就ては前出、第十七節、(三)、一、參照。

##### 五、海損に關する留保

グロースマン・デルツが『海損に關する留保』(Vorbehalte hinsichtlich der See-Beschädigung) (註・一)として取扱ひ且つ全損約款より區別した所の約款に就ての態度に於ても我々は氏と意見を異にするものである。

(註・一) 前掲書、第六十五節、三八八頁以下。

此約款は獨逸と英吉利と佛蘭西とに於て夫々に意味を異にするのであるが、それは結局の所危険に

關する取極に歸著する所の相違である。佛蘭西に於ては危険は法律を以て明瞭に分配されて居るのであるが、從て此約款があれば當事者の協定を以て之と異なる取極を爲したるものと認めらるる事になつて居り、それ故如何なる契約に之を附しても差支無い。されば佛蘭西の *Cif* 法及び船積取引の實踐に於て屢々之を見受けるのである。(註一) 英吉利の初期の判例の中にも之と同様の目的を有する約款が出て來て居る。此海損約款は佛蘭西に於ては右の如く慣習法の規則を放逐すべき性質のものとして居るのであるが、之に反して獨逸及び幾分かは英吉利に於ては——此國では特に *Cif* 取引の場合の危険負擔に就き並に(之は獨逸も同様であるが) 履行地に就き明確なる慣習法の規則が無い——此約款の目的は慣習法の不備を補填し並に瑕疵通知及び危険負擔に就て一般の法規を適用さるる事を阻止せんとするに在るとされて居るのである。

(註一) 一八八三年十二月十八日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」(Journ. Mars.)、一八八四年、第一號、六五頁。一八八四年六月十五日のマルセイユの判決、同誌、一八八四年、第一號、一〇九頁。一八八四年二月十四日のマルセイユの判決、同誌、一八八四年、第一號、一三二頁。一八八三年五月三十日のエークスの判決、同誌、一八八三年、第一號、二五二頁。一八八六年三月二十一日のエークスの判決、同誌、一八八八年、第一號、一六八頁。一八八八年十一月十五日のル・アーデルの判決、「ル・アーデル判決集」(Rec. Le Havre)、一八八八年、第一號、二二二頁。一八七〇年八月十七日のル・アーデルの判決、同誌、一八七〇年、第二號、二二五頁。一八七六年二月二十二日のル・アーデルの判決、同誌、一八七六年、第一號、七〇頁。

それ故佛蘭西に於ても又獨逸や英吉利に於ても海損約款に於ける約定は如何なる海上賣買にも之を

附して差支無い事になつて居るのであるから、之を以て一種特別な到達契約であるとする事は出來ぬ譯である。(註一)

(註一) グロースマン・デルツが前掲書、三八九頁乃至九一頁に引用して居る諸事件は必ずしも到達契約に關するもので無いか乃至は專ら到達契約のみに關するもので無いかである。氏は此約款の現るる方式に三様の區別を立てて居る。然し乍ら一八九四年六月十五日のハンブルグ控訴院判決、「ハンザ法律及び裁判時報」、一八九四年、第八十三號に於て判決を與へられて居る事件は一種の『テル・ケル』契約 (tel quel Vertrag) であつて決して到達契約では無い。また一九〇八年二月四日のハンブルグ控訴院判決、同誌、一九〇八年、第四十七號の取扱つて居るのは成る程到達約款 (『ハンブルグ渡し重量』—Hamburg aus-rechtliches Gewicht) であるが、唯全契約は隔地賣買の原則に依て裁斷されて居るだけである。されば之亦到達契約としては認められて居らぬのである。また一八七一年九月八日の高等商事裁判所判決、「判決集」、第三卷、第四十九號も眞の到達契約を取扱つて居るものでは無い。最後にアントワープ穀物契約第十六號 (Antwepener Getreidevertrag Nr. 76) は成る程一種の『無事到達契約』(contrat sur bonne arrivée) であるが、唯問題の第十四條乃至第十七條が右の契約のみならず契約第十四號——之はライオン收穫期約款 (Kye terms-Klausel) を有する一種の *Cif* 契約である——の中にも見當らぬ。此兩者に就ては「農産物産取引便覽」、(ハ)、九七一頁及び九七九頁、參照。

#### 六、船積約款契約又は『仕向港渡し』契約

船積約款 (Abladeklausel) を有する契約即ちグロースマン・デルツの所謂『留保約款無き仕向港渡し』 (Lieferbar am Bestimmungshafen ohne Vorbehaltklausel) 契約に就てグロースマン・デルツは其尠くとも暗黙的にも全損の留保を約定して居らぬ場合にあつては之を到達契約とする事を拒んで居るのであるが、此點に於てまた我々は氏と意見を異にするものである。私見に従へば(註一) 獨逸の國家の裁判に現れた諸事件に於ては期間内の船積を必要として居るが、之等に於ては船積約款契約は未だ

判然たる到達契約の相貌を呈するに至るに居らぬと思ふのである。それらの契約に於ては海上運送が契約の中に取り込まれて居り従て常則的な結果として履行地及び危険負擔が仕向港に移されて居る。勿論學理にしても實踐にしても決して何等の疑も無く判例を分類し得るほど然く明瞭に到達契約の概念の特徴を闡明して居る譯で無い。グロスマン<sup>II</sup>デルツも恐らくは此疑ひに突き當つた譯であらうが、而も氏は留保約款無き場合には買主に於て遅延供給權 (Nachlieferungsrecht) を有するものと思ひ込んで居る爲に、總て到達契約は全損の場合に就ての留保を明示又は暗示的に規定して居らねばならぬと想定するに至つたものである。(註二) 而も氏は多くの場合は唯不注意から此留保を脱落せしめて居るだけの話であると思ひ込んで居るのである。

(註一) 前出、第十七節、(三)、一、参照。

(註二) 前掲書、第十六節、三九二頁乃至三頁。

然し乍ら遅延供給義務 (Nachlieferungspflicht) なるものは元來獨逸法だけのものであつて、佛蘭西法や英吉利法にとつては全然問題にならぬ。(註一) 而も佛蘭西では全損約款は『無事到達留保』約款とは正反對のものとされて居る。また英吉利の裁判では期間内船積約款は未だ完全なる海上買買にまで發展するに至るに居らなかつた舊き時代の契約には必ず附く可きものとされて居たのである。(註二) 後代に至ては眞の海上買買にも之を附する事になつて居るのであるが、之がため Konkretisierung に

就て若干不明瞭な點を生ずるに至つた。(註三) 今日では到達契約の範圍内では船積約款の意義は危険の移轉を到達港に移す點にあるとされて居る。遅延供給の權利などといふ事は此國にも佛蘭西に於けると同様問題にならぬ。(註四)

(註一) 前出、第十五節、(二)、一、参照。

(註二) 前出、第十六節、(二)、参照。

(註三) 前出、第十六節、(三)、参照。

(註四) 前出、第十六節、(四)、第四段の註一に掲げたる判例、参照。

それ故私見を以てすればグロスマン<sup>II</sup>デルツは獨逸法の考へで遅延供給請求權を到達契約と不當に對立せしめたものと思ふ。

元來獨逸の判例を評價することは甚だ困難である。(註一) グロスマン<sup>II</sup>デルツの考へでは全損約款を有せぬ到達契約の實例は僅かしか無いと考へて居る。然るに予は幾多の到達契約に就て、そこに唯船積約款のみが有つて全損に對する留保を考へて居らぬ事實を突止めたのであつた。斯る相違は何處から來るかと言へば、それはグロスマン<sup>II</sup>デルツが獨逸の判例の評價に際して其他の場合に氏の採つて居る正しき方法とは逆に専ら裁判所の判決の基礎とされた約款のみを目標とせずして却て寧ろ其處に抑々全損約款が含まれて居るかどうかの事實を穿鑿して掛つた事に由來するのである。然し乍ら問題は單に裁判所に於て船積約款のみを検討して之と共に含まれて居る全損約款の方を不問に附して居るかどうかに懸つて居るに過ぎぬのであつて此種の判例ならば夥しく残つて居るのである。それ

故獨逸法に於ても何等留保約款を有せずして専ら一定期間内の船積義務のみを本質的特徴として居る到達契約は在るのである。

(註一) 前出、第十七節、(三)、並に同處に引用してある諸判例、參照。

佛蘭西及び英吉利に於ては前述の如く(註一) 今日の所、仕向港に於ける給付といふ事に重點が置かれて居る。而して之と同様の事は獨逸に就ても妥當する筈なのであるが、唯此國では一層嚴重な特徴を以て臨まうとして居るだけの話である。それ故結果から之を見れば、全損の場合の留保約款が協定してあらうと、或は之を無視又は放置して居らうと同じ事である。

(註一) 前出、第十五節及び第十六節を參照すべし。

#### 七、Cif 取引との比較

到達契約と Cif 取引との關係の判斷に就ても予はグロスマン<sup>II</sup>デルツと見解を異にして居るのであるが、之は予が國家の判決と組合の實踐とを同一視せぬ事に因るものである。

英吉利の、而してまた後には獨逸の組合實踐にあつては Cif 約款及び For 約款共に到達契約の中に浸潤し來り、殊に英吉利の實踐に於ては之等の型の混血兒を産み出すに至つたものである。初期の契約方式の時代に於ける英吉利では Cif 約款も For 約款も未だ充分に知り盡されて居らなかつた。初期の方式は何か特別の雛形によつて作られたものでも無ければ、また意識して到達契約たらんと爲た譯でも無かつた。寧ろ英吉利の到達契約は既述の如く Cif 約款の普及後に初めて發達して來たもの

なのであるから、(註二) 從て今日の契約方式が作られた際其唯一の先例と成り得た筈も無いのである。

(註一) 前出、第十六節、(二)の說明、參照。

之等今日の方式は其一部のもの Cif 約款が最初に出現したる以後、但し未だ Cif 取引の中に危険負擔の事が終局的に規定さるるやうになつた以前に(註一) 作り出されたものであつた。從て其當時は未だ到達約款と Cif 約款との間に何の矛盾も生じて居らなかつた。今日矛盾として現れて居るものも當時は未だ矛盾であることを必要としなかつたのである。方式の改善といふ事が兎角濫りがちで、それよりも先づ出来るだけ國家の裁判に手頼つて目前の利益を満足せしめなければならぬといふのが實情である事を想へば、危険負擔の事に就ても故意に現状の不安状態の儘放置せられてあつたものといふことは容易に考へらるる所である。Cif 約款が用ひらるる事の多くなつたのは費用取極を先づ第一の目的としての事であつた。第一次大戰後に至つて、Cif 約款が餘りにも組合方式の中に入り込んで來て居る事が明かにせらるるに及んで人々は茲に海上賣買の夫々の形態の間に明瞭な區別を設け、夫々の型に獨特の方式を定めようと努むる事になつたのであつた。(註二)

(註一) 之が爲されたのは一八七〇年代以後の事であつて、當初は更に不明瞭なものであつた。「倫敦穀物貿易組合」(London Corn Trade Association) こそは方式の改善を目指した最初の組合であつた。シュウオプ、「倫敦穀物貿易組合の契約」(Schwab, Les contrats de la London Corn Trade Association) 一頁、二頁、及び二〇頁以下、參照。穀類こそは契約方式の進歩の認め得らるる最初の大量貨物である。イェーリンガー<sup>II</sup>ヒルシュスタイン、「穀類取引の實際」(Jöhlinger-Hirsch-



stein, Die Praxis des Getreidegeschäfts) 二頁以下参照。

(註・二) 今日倫敦穀物貿易組合では同組合の一切の契約方式をば Cif 取引に改めようとして居る。尙ほ The Parchin 事件、及び更にマネデイ、「Cif 賣買契約」(Kennedy, Contracts of Sale Cif) 一九二八年、一四八頁、参照。佛蘭西に關しては一九二七年一月七日の巴里の判決、一九二七年、第二號、三七頁。更にシヌウオブ、前掲書、二七頁、参照。

此理由からすれば初期の混合型の契約といふのは實の所は混合して出來たものであつたのでは無く、未だ個々の種類の契約が分離するまでに至つて居らなかつたといふ迄の事であると考へなければならぬ。混合方式は現に今出來掛つて居る所なのである。それ故若し今日にして此種のものに出會つた場合にはその個々の條項に就て全體から見ても何れの型の契約が重きを爲して居るかを見極め、その全契約の判斷に當つては此主たる型を判定しなければならぬのである。曩にも述べて置た通り、總ての契約條項を一樣の價值のものとするのは不可であつて、多くの條項は其沿革的理由から保存されて居るか、乃至は何等の考へも無く契約當事者が唯書式として之を採用したかなのである。此事は實際に就て見れば必ず其誤り無き事を立證されるのである。

獨逸に於ては海上賣買が一般民法及び商賣買法の域内で取扱はれて居り、夫々の約款は單に費用問題に於て實際上顯著な相違を來す事になつて居るだけなのであるが、此限りで獨逸の事情は特殊である。それ故、Cif 契約と到達契約との間の衝突といつても最初から極く狭い範圍の事に限定されて居るのである。(註・一)

(註・一) グロスマン・デルツ、前掲書、四〇六頁、(二) 以下は之と正反對の見解を述べて居る。

## 第十八節 荷 卸 賣 買

グロスマン・デルツ(註・一)の所謂『荷卸賣買』(Käufe auf Entloshung)と稱する海上賣買が果して到達契約であるか無いかの問題からは今一の別個の問題が發生して來る。此種の賣買にあつては賣主は荷卸及び物品検査の終りたる後に於て初めて給付する事になつて居り、買主側は時に依ては遅延供給の請求權を有するのである。然し乍ら茲に主張されて居るが如き意味に於てはそれは海上賣買では無し事になる。蓋し賣主側に於て爲す事になつて居る海上運送が契約の範圍外に置かれて居るからである。

(註・一) 前掲書、三九五頁以下、三九七頁、参照。

### (一) 概 説

國際的判例としては海上運送が當事者雙方の義務にとつて直接的の意義を持つて來る場合に限り之を海上賣買として認むる事になつて居る。此限りで佛蘭西及び英吉利の總ての文献と判例とが生れて居る譯である。現在行はれて居る海上賣買の諸形態を荷卸賣買の方向に擴張しようとか乃至は荷卸賣買を特殊な海上賣買の契約型として認めようといふ企圖は予の知れる限りでは未だ嘗て爲されざる所である。

從て未だ嘗て荷卸と引渡し (Lieferung) との區別が爲された事の無いのも此爲である。然し乍ら此様な區別こそ、到達契約の他に特別の荷卸賣買なるものを作り出さうといふ爲の據點として役立つて居るのでは無いかと考へるのである。若し假りに然りとすれば賣主としては船舶から荷卸する義務の他に尙ほ買主の倉庫に於て之を引渡す事の義務を負はねばならぬ事になると思ふ。然し乍ら英吉利法は素より佛蘭西法に於ても斯る義務ある事を見ないのである。唯單り獨逸のみに於ては供給取引の概念がグロスマンデルツをして荷卸賣買と到達契約との區別を敢てするに至らしめたと思はるる節が有る。然し乍ら斯る區別が果して實際上如何なる効果を擧げたかといふ點に至ては畢ひに判らな。精々の所、留保約款の缺如といふ點が注意に値ひする位のものである。尤も此事に就ては既に曩に(註二)必要な事は述べて了つた。

(註一) 前掲書、第六十六節、三九三頁。

(註二) 前出、第十七節、(五)、五。

從て船舶渡しであると倉庫渡しであると同じであるといふ事になれば荷卸賣買は専ら海上賣買として解釋され得る事になる。(註一)

(註一) 前出、第十五節、(一)、第一段の註二乃至註五、及び第十五節、(二)、二の註一、第十五節、(三)、第二段の註一、註三、及び註四に掲げ置きたる佛蘭西の諸判例、參照。

## (二) 荷積賣買

グロスマンデルツは荷卸賣買 (Kauf auf Entschung) と佛蘭西の實踐に於て重要視されて居る荷積賣買 (vente sur embarquement v.s.e.) とを關聯せしめて考へて居る。(註一) 勿論氏と雖も此種の賣買に就ては最大級の疑問を抱いて居るのであつて、實際また、此點に關する佛蘭西の見解が極めて不明確であり、矛盾に滿ちたものである事は承認されねばならぬ所である。確實であるのは單に v.s.e. には必ず船積約款が規定されて居るといふ點だけである。また一般に Konkretisierung 及び引渡は到達港に於て行はるる事になつて居るものと想定して差支無いかと思ふのである。但し果して買主が遅延供給請求権を有するかどうかの點は極めて疑はしいと思ふ。唯若し假りに然るべきものであるとすれば、此 v.s.e. とも結局グロスマンデルツの所謂の荷卸賣買と見做し得る事になるものではないかと思ふのである。

(註一) 此種の契約に就ては特にリッペールの前掲書、第二卷、八五三頁以下。ゴーベル、「海上賣買」(Carnier, Des ventes maritimes)、第九十八號以下。ショージュオ、解説書 (Chauva, Traité)、三九頁、第七十五號、第五百七十九號以下、第七百四十一號以下、第八百六十四號以下、及び第千三百七十七號以下、參照。

### 一、v.s.e. の眞内容

佛蘭西の學理及び實踐に於て v.s.e. は固有の地位を占めて居る。然し乍らグロスマンデルツ(註一)と異り予は敢て之を以て佛蘭西の學問が産んだ假空の概念であり實踐の實生活の中には一般に之に對應する何等の實體も存在して居らぬとは考へて居らぬのである。勿論最初の頃の v.s.e. といふ

ものは殆ど普通の供給買 (vente à livrer) と區別の無いものであつた。(註二)それが證據にはその法律的形式を見れば、それは單に海上運送といふ事を契約義務の中に織り込んで居る點に於てだけ僅かに海上賣買の面影をとめて居るに過ぎず而も其他には殆ど確固たる特徴を有して居らずして僅かに「船舶指定」(Bestimmung des Schiffes)及び「無事到達を俟て」(auf glückliche Ankunft)なる約款を有する到達契約が將來に向つて發展し得る爲の據點を示して居るに過ぎぬのである。特に注意を要する點として此種賣買には一種明確なる船積期日條項が定めてあつたのであるが、之が爲に *v.s.g.* に似る事にもなり従てまた混亂の危険も生じて來たやうな次第であつて、遂には實際に於てそれを *v.s.g.* よりも古き種類の海上賣買であると考へるにさへ至つたのである。尤も此様な意見にも幾分の理由は有つた譯であつて、右の契約が船積約款や従てまた供給買 (vente à livrer) に比して一層廣汎な約定を含んだものであつた事は事實である。

(註一)前掲書三九九頁以下。

(註二)一八三九年十一月四日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」、一八四〇年、第一號、一一頁。同一八三九年六月五日の判決、同誌、一八四〇年、第一號、一四八頁。同一八四七年四月二十日の判決、同誌、一八四七年、第一號、一四六頁。拙論、「比較海法評論」、第三十四卷、一九頁。

それ故 *v.s.g.* は未だ分離以前の供給買 (vente à livrer) の一般的な海上賣買形式に起原したものであるが、單に *v.s.g.* のみならず佛蘭西の海上賣買法の一切の形態は此供給買から發展して來たものであつた。(註一)そこで抑々 *v.s.g.* が供給買及び初期の到達契約から脱却するに至つた時期

はいつであつたか、之を確かめて掛らねばならぬ。佛蘭西の學界は此時期及び此新形式の契約の目的如何を正しく認識して居らぬ。佛蘭西に於て此 *v.s.g.* なるものが *Cif* 取引の反對物となつて居るものである事は既に他の箇所(註二)で予が説明して置いた所である。それ故 *v.s.g.* は然かく早期のものであると考へるのは妥當で無い。何となれば *Cif* 取引が充分の發育を遂げたる後に於て(註三)初めて何か別の型の契約が要求される事になつたものであるからである。*v.s.g.* の發生期を舊き時代に認め度いといふ誘惑は幾多の學者(註四)を驅つて全然この賣買の特徴を示して居らぬ判例をすら此型のものとして押つけるに至らしめた。グロスマン・デルツが全く譯の分らぬ假説に到達し遂に特別の型の契約としての *v.s.g.* を全般的に否定し去るに至つたといふのも此影響に因るのである。

(註一)前出、第十五節、(一)、參照。

(註二)「比較海法評論」、第三十四卷、一八頁以下。

(註三)ルナールの論文「*Cif* 賣買」(Renard, La vente *cif*)、「比較海法評論」、第九卷、八一頁以下、及び拙論、「比較海法評論」第三十四卷、一六頁、第五號、參照。

(註四)此派の最初の學者にして且つ第一人者であるのはゴーベルである。前掲書、第九十八號以下。

發生の時代を事實よりも以前に置かうとする傾向は此契約の經濟的機能に關する誤れる觀念に胚胎するものである。即ち此種契約を以て『指定船舶に依る賣買』(vente par navire désigné)の一變形であるとし、従て前者を後者より派生したるものと見て居る。(註一)佛蘭西の學説では船積約款といふ事に重點を置き、其處に *vente par navire désigné* との相違を見て居るのである。といふのが、此種

契約に於ては當事者は單に船積期日を協定するのみで別に船舶を指定する事を爲さないからである。

(註二)然し乍ら船積約款といつても個々の場合の事情に依て其内容も異り得るのである。最初の頃は船積約款といへば専ら船積期間の指定を目的としたものであつたのであるが、後には屢々一般に履行期間の指定として解せらるやうになつて來た。此處を誤り考へた結果として、*v.s.c.* の時には船積期日は同時にまた仕向港に於ける給付及び *Konkretisierung* の指定を意味するものであるといふやうな謬説を生むに至つたものである。然し乍ら義に言つた通り船積期日約款といふものは極めて種々の意味を有するものであつて、例へば普通の *Cif* 契約の場合には履行の爲の引渡を意味する事になり、或はまた到達契約の場合(註三)ならば *Konkretisierung* を指す事になるといふ工合である。所が *v.s.c.* の場合となると此約款があつても右兩者とは全然何の關係も無い。佛蘭西の學理では此様に船積期日約款が多様性を有するものである點を看過して了つて居るため、斯くは混亂を惹起するに至つたのであつて、此混亂を除き得んが爲には *v.s.c.* の中に入れらるる諸場合に於て用ひられて居る船積期日約款の夫々目指す所が奈邊に在るかといふ事を見極めて掛る事が肝要である。

(註一)ゴープール、前掲書、五頁及び六頁以下、一九八頁及び二〇三頁。ベダリド前掲書、第二百五十七號以下。リッペール、前掲書、八五三頁、八五四頁。ルナール、前掲論文、「比較海法評論」、第九卷、八二頁、シヨットオ、前掲書、第四十號、參照。

(註二)之はゴープールの初期の態度でもあるのであるが、之に對しては誰人も反對を敢て爲なかつたのであつた。唯リッペールのみは前掲書、第二卷、八五八頁に於て此種賣買の法律的性質の分析に際し特に仕向港渡しといふ點を重視して居る。

(註三)既に到達契約の構成から見ても乃至はまた特に *v.s.c.* の母體であるとされて居る *vente par navire désigné* の構成から考へても、此種約款が船積に依る *Konkretisierung* を目的として居るものである事は明白である。留保約款は之を保護するものである。前出、第十五節、(一)、一の第一段の註一及び同節、(三)の第二段の註一、參照。

## 二、指定船舶に依る賣買 (*vente par navire désigné*) との關係

*v.s.c.* の場合に於ける賣主の船積の義務は専ら賣主に於て負ふて居る所の期間内に仕向港に於て給付すべき事の義務からのみ出て來るのであつて、決して其給付義務から生ずる譯のものでは無く、給付義務は船積する事に依て既に履行されて居る譯なのである。期間内の船積は單に給付の一條件に過ぎずして決して給付その事では無い。*v.s.c.* にあつては既に船積と同時に *Konkretisierung* が爲さるるのでは無く、到達港に於て初めて爲さるる事になつて居る。然し乍ら實踐に於ては果して實際に船積約款が明示的又は暗示的に到達港での *Konkretisierung* と結び付けられて居たものであるかどうか、疑問の存する點である。唯夫々の場合に此間の結び付きが立證出來るならばそれを以て *v.s.c.* なりと想定しなければならぬのである。(註一)

(註一)裁判が此主旨で固まり始めたのは次の諸判決からの事に屬する。一八九八年八月三日のマルセイユの判決、「マルセイユ裁判時報」(Journ. Mars)、一八九八年、第一號、四〇九頁。一八九七年九月二十三日のル・アーヴルの判決、「國際海法評論」(Rev. Austr.)、第十三卷、六五一頁。一八九一年十一月十八日のル・アーヴルの判決、同誌、第七卷、二九〇頁。一八九七年六月十五日のル・アーヴルの判決、同誌、第十三卷、八四頁。一八九九年五月二十八日のマルセイユの判決、同誌、第二十卷、四二四頁。一八九二年七月二十九日のル・アーヴルの判決、「ル・アーヴル判決集」(Rec. Le Havre)、一八九一年、第一號、二三〇頁。之と反對の判例としては次の如きものがある。一八八七年十二月十二日のルーアンの判決、「國際海法評論」、第三