

シフ売買の法理

浜田, 一男
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1375>

出版情報 : 法政研究. 26 (4), pp.1-18, 1960-04-10. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

シフ 売 買 の 法 理

浜 田 一 男

目 次

- 一 シフ売買における同時履行
- 二 シフ売主の義務履行地
- 三 給付目的物の特定
- 四 シフ価格の変更
- 五 売買目的物の所有権移転

一 シフ売買における同時履行

一 有力な学説によれば、シフ売買とは海上を運送せられる物品の売買であって、売主が契約所定の物品を陸揚港に航海する船舶に特定の期間または相当の期間内に船積し遅滞なく船積書類を買主に提供する義務を負い、買主が物品に対する航海中の危険を負担し且つ船積書類と引換に代金の支払をなす義務を負うものと解する。^(一)すなわち、特定の物品の売主が、特定の期間内にその物品を特定の港に向けて発送するために、運送契約を締結し航海中の危険に対して保険契約を締結し且つ船荷証券・保険証券および送状を提供する義務を負い、買主がこれ等の証券と引換に代金

の支払または手形の引受をなす義務を負担する契約だといふのである。^(三)

ところで、このような解釈をとるとして問題となるのは、シフ契約においていわゆる売主の船積義務・保険契約締結義務および船積書類提供義務のこの三義務がどのような関係にあるかということである。シフ売買をもって船積書類の交付により履行せらるべき物品そのものの売買だと見る以上、^(三)買主の代金支払義務と対価的關係において対立する売主の義務は船積書類提供義務であつて、別段の特約のない限り、この両者の義務は同時履行の關係にあるといわなければならない。シフ売買においては、買主は、物品の陸揚港到着前といえども船積書類の提供あるときは、これと引換に代金の支払または手形の引受をしなければならぬのであるから、本来双務契約にもとづく同時履行の抗弁権を有する買主に対し、あたかも代金支払の先給付を強制するかに見える。しかし買主に対する船荷証券の引渡は、その引渡を受けた買主が当該証券の記載により証券上の権利者たる資格を有するに至る限り、運送品上に行使する権利の取得につき運送品の引渡と同一の効力を有するものであるから（^{商法五七五條、}七七六條）、買主としては売買代金の支払と引換に売買目的物の引渡を受けたことになり、一般私法上の觀念としても、同時履行が行われたといふるのであつて、シフ売買が本来同時履行の抗弁権を有する買主に対し常にあたかも代金支払の先給付を強制すると同一の結果になると見るのは正当ではない。ただシフ売買の履行は荷為替取組の方法によつてなされるのが通常であるため、買主は為替銀行から船積書類の交付を受けるためには為替手形の引受または支払をなさねばならず、為替手形の引受をなすときは買主は手形引受の基本關係たる売買契約より抽象せられた無因の手形債務を負担することになり、第三者たる手形所持人に対する關係においてシフ契約にもとづく抗弁の援用を封ぜられることになる。のみならずシフ売買においては、買主は代金の支払または手形の引受と同時に現品それ自体でない船積書類を受取るのであつて、この關係は右に見たように買主の先給付を強制するものでないと解しうるにしても、たとえば物品が航海中に売主および海

上運送人の責に帰すべからざる事由によって滅失または毀損し、しかもその損害につき保険者も填補の責に任じないような場合には、買主みずからこの種の損害填補のため特別な保険契約を締結していない限り、買主においてその損害を負担するのほかはないことになる。しかし本来シフ契約は、買主が船積書類の提供あることを条件として物品船積後の危険を負担することを要件とする売買契約であるから、右に見たような場合における買主の損害負担は契約の性質上やむをえないところである。

さらに視角を変えてシフ契約を見ると、もし売主の運送契約締結および保険契約締結をもって船積書類提供とならんで売主のシフ契約にもとづく義務と解するならば、売主の運送契約締結および保険契約締結は買主の代金支払に對して先給付の關係にあり、売主はまずシフ契約の本旨に合致する運送契約および保険契約を締結し、しかるのち船積書類が買主に提供せられるのでなければ買主は代金を支払うことを要しないことになる。したがって物品の船積および付保は売主が履践すべき先行条件であって、この場合買主は自己の履行の準備をなさずして、まず売主が物品を船積し付保することにより船積書類を整備すべきことを請求しうるものといわねばならない。そこで、このような立場にたつ限り、シフ約定によって、単に買主の代金支払方法のみならず、その支払の履行期が約束せられたのであって、売主が船積期間を徒過するときは買主の代金提供あるをまたず売主は当然履行遅滞に付せられるものと解するのほかはないことになるであろう。

しかるに有力な学説は「シフ売主は右に見たような売買契約上の義務を負うが、シフ売買の目的物は、通常、不特定物であって、当事者は、ただ契約の趣旨に合致した目的物を船積書類提供の方法によって給付することを目的とし、必ずしも売主がみずから現実に運送契約および保険契約を締結することを要するものではない。したがって、当該シフ契約の条件に合致する限り、売主は第三者が船積をなすべき物品を買入れ、その物品に對する船荷証券および

保険証券を提供することができ、また売買契約成立当時すでに船積せられていた物品について当事者がシフ売買をなした場合には、売主はもとよりその物品に関する船積書類の提供をなすことができ、かつこれをもってたりる」というように論ずる。^(四)

しかし、一方においてシフ売主に売買契約にもとづくものとして船積書類提供義務と併立する運送契約・保険契約の締結義務をみとめながら、他方において売主みずから船積をなすことの特約のない限り、売主は他人の船積した物品の船積書類を取得してその提供をなさうべく、同様のことは売主の保険契約締結についてもみとめられねばならぬと解する立場には必ずしも賛成し難い。筆者の見るところによれば、右のような主張は、結局シフ売主のなす運送契約および保険契約の締結が本来船積書類提供のようにそれ自体買主の代金支払義務と対価的關係に立つ義務でないことを示すものといわねばならない。まず保険契約締結について考えてみるのに、筆者の見るところによれば、本来シフ契約なるものは、約定の条件に従って船積せられ保険を付せられた物品を給付すべき旨の売買契約であって、売主の運送契約および保険契約締結は給付目的物に売買契約所定の性質・状態を具備せしむるための行為にはかならない。シフ契約において付保条件を定めることは、そのような条件にしたがって保険を付せられた物品を給付すべき義務を売主に負わしめるということにあるのであって、買主の代金支払義務と対価的關係に立つような付保義務を売主に負担させようとするものではない。ただ保険契約締結は物の製造というような事実行為ではなく法律行為であるため、船積書類提供と併存するような売主の義務だと誤認せられやすい要因を多分に含こむとはみとめなければならぬ。このように解するのでなければ、売主が別段の特約のない限り他人の船積し且つ保険を付した物品で自己の締結したシフ契約の条件に合致したものがあつた場合には、その物品に対する船積書類を取得してこれを買主に提供しようという理論を正しく理解することができないのではないかと考える。同様のことは売主の運送契約締結およびこれに

もとづく船積についてもいうことができよう。たとえば二月三月船積・船積地A港というような売主買主間の約定は、シフ契約においては、給付目的物の有すべき性質・状態を決定する一つの要素たるものであって、目的物がこのような性質・状態を具備すればたり、売主が船積したると第三者が船積したるとを問うものではない。要するに二月三月中に当該シフ約定に合致するような条件のもとにA港で船積された物品が船積書類提供の方法によって買主に給付せらるればよいわけである。

右のように見るときは、シフ売主のなす運送契約締結および保険契約締結をもって売主の負う先給付義務の履行と見るのは妥当でないのであって、シフ売買においても同時履行の関係は排除せられるものではなく、売主の船積書類提供の方法による売買目的物の引渡と買主の代金支払とは相互に対価的關係にあり、売主買主ともに同時履行の抗弁を主張しうるものといわなければならぬ。また、かりに物品の船積もしくは保険契約締結は売主がみずからこれをなすべき旨の特約のある場合といえども、特に反対に解すべき別段の事情のない限り、売主のなす運送契約または保険契約の締結は、履行の準備行為ないしは履行の方法の履践にすぎず、これを船積書類の提供から切り離して別個に考察すべきものではない。したがって売主の給付と買主の給付との同時履行の關係を排除するものとは考えられないのである。この場合、運送契約または保険契約の締結は必ず売主みずからこれをなすことを要し、この範囲において事実上売主が先行することにはなるが、このような運送契約または保険契約の締結そのものが独立して売主の履行行為と見らるべきではなく、船積書類提供と併せて一体として買主との同時履行の關係を考察しなければならない。ゆえに売主みずから一定の船積期間内に船積すべき約定の場合に売主が船積期間を遵守しなかったとき、買主が直ちに契約の解除をなしうるのは、売主の船積という先給付義務不履行という理由によるのではなく、売主がその責に帰すべき事由により船積期間内に船積をなさなかったことにより当該シフ契約の趣旨に合致する船積書類の提供が確定的

に履行不能となったことによるものである。

(一) 小町谷・「海商法要義」中巻(一)八七六頁以下、同じく「海商法研究」第二卷一四七頁

(二) 小町谷・「海商法研究」二卷一四七頁。Goitein, *The Law as to C. I. F. Contracts*, 1926, pp. 4, 12; Kennedy, *Contracts of Sale C. I. F.*, 1959, pp. 1-2

(三) 小町谷・「海商法研究」二卷一四九—一五〇頁。Goitein, p. 3; Kennedy, p. 18

仏国法伊国法の解釈としても、シフ売買とは本来船積港において売主が買主に引渡すべき物品に関する単純な売買と見る学説が有力であるが、このことは一面、シフ契約をもって船積書類の売買とする見解を否定するものにほかならない (Bellot,

Traité théorique et pratique de la vente caf, Le crédit documentaire, 1951, p. 27; Mazzantini, *Le vendite maritime*, 1936, p. 6)

(四) 小町谷・「海商法研究」二卷一六七頁一七三頁、同じく「海商法要義」中巻(一)八八四頁。なお Ripert, *Droit maritime*, t. II, 1952, n. 1917 参照

二 筆者の見るところによれば、シフ契約の本質は、売主が一定の条件のもとに船積せられ保険を付せられた物品を船積書類提供の方法によって買主に給付すべきことを約し、これに対して買主が運送賃・保険料を含めた複合的価格たるシフ代金を支払うべきことを約する売買契約たる点にある。ただ問題は、買主が物品に対する航海中の危険を負担することをもってシフ契約の要件と見なければならぬかどうかということである。通説の解するところによれば、買主が船積書類の提供あることを条件として船積の時から物品に対する航海中の危険を負担することをもってシフ契約の要件と見ているが、これを一面より考えれば、右のような買主の危険負担は、シフ契約においては物品の船積あることにより船積の時に給付目的物が特定するものとせられる結果であって、このことは、一般債権法の法理の示すところにはかならないともいえる。換言すれば、シフ契約にあっては、給付目的物が船積の時に船積書類の記載

の通りに特定したものとみとめられるところにその最も著しい一つの特色があるのであって、買主への危険の移転はこれにもとづく結果たるにはかならないとも考えうる。もちろん物品の船積が危険の移転を生ずるためには、当該物品が買主に給付すべき物品として特定することを要するのであって、この点より見れば、売主が買主を証券上の権利者（荷受人）とした船荷証券を取得しない限り、給付目的物の特定を生じないともいえるかのようである。しかしシフ売買においては、船荷証券を含む全体としての船積書類の記載にもとづいて、船積により給付目的物が特定すればよいのであって、必ずしも船荷証券の記載のみによって特定しなければならぬものではない。ただシフ契約において売主は通常、荷為替取組の方法によって売買目的物の引渡をなすものであるから、船積証券には売主自身を証券上の権利者とするのが普通であって、この場合船積の事実だけでは売主が当該シフ契約の履行のために船積したものとみとめることが困難となる。そこで正規の船積書類が買主に提供せられた場合に始めてその船荷証券の表彰する物品につき船積の時に遡及して特定を生ずるものと考えられている。^(六)この点につき筆者の見るところによれば、民法理論としては、本来特定の効果は特定のあった時から将来に向って生ずべきものであって、その性質上溯及しうべきものではなく、^(七)したがって船積の時に遡及して特定を生ずるとするのは、結局、船積書類が買主に提供せられる限り、船積の時に船積書類の記載にもとづいて給付目的物が特定したものとみなされるという觀念にはかならないと考える。シフ契約については、そのような特定をみとめる商慣習法が成立しているものと解すべく、結局、事柄は法による擬制の結果にはかならないといえる。そして、このような法の擬制を生ずるに至ったことは、本来シフ契約においては買主は船積書類の提供あることを条件として物品船積の時より危険を負担することを要件とするものだということを示すにたりると考える。けだし、もしそうでないとすれば、シフ契約において当事者が売買目的物に船積の時から海上保険を付する特約をしたことが無意義になって了うからでもある。

(五) 小町谷・「海商法要義」中卷(二)八七六頁九四四頁、同じく「海商法研究」二卷一四七頁二九二頁。Mazzantini, p. 110; Bellot, p. 50

物品船積の時から買主に危険が移転することは、シフ契約の要件であるが、しかしここにいわゆる危険とは、必ずしも当該物品について生ずることあるべき総ての危険を意味するものではない。この点について問題になるのは、シフ契約の当事者が物品の陸揚当時の数量・状態を基準として代金を支払う特約をなした場合についてである。有力説の主張によれば、この特約は、物品の固有の性質により通常の航海においてその物品に生ずる瑕疵はこれを売主に負担せしむるため陸揚当時の物品の数量・状態などを標準として代金を確定する特約を当事者がなすに至ったのであって、これ等の特約は決してあらゆる海上事故によって物品に生じた損害を売主が負担する趣旨ではなく、それは、ただ、船主および保険者が責任を負担しないところの通常の航海において物品に生ずることある、予見しうべき危険についてのみ売主がその危険を負担する趣旨のものであり、したがって、このような特約は決してシフ約款と抵触するものでない、と論ずる(小町谷・「海商法要義」中卷(二)九五二頁以下、同じく「海商法研究」二卷三〇六頁以下)。仏国法の解釈として Clause de paiement sur le poids délivré につき Ripert 氏の説明をみると (Ripert, II, n. 1935 bis.)、および独逸法の解釈として Klausel "Preis nach ausgeliefertem Gewicht" につき Mittelstein 氏の述べるところ (Mittelstein, Die Cif-Klausel, Diss., 1918, SS. 31-33) も大体同趣旨と見ることが出来る。また穀物のシフ売買においてしばしば使用せられている Rye terms なる約款の解釈について有力説の主張するところによれば、これは、特殊の損害を除き、売主が到着した物品の航海中に受けた損害を負担すると同時に、買主が到着した物品の毀損を理由としてその受取を拒絶しえない趣旨の約款であると論ずる(小町谷・「海商法要義」中卷(二)九五七頁。Mazzantini, pp. 181-183)。そして、このような約款は必ずしも当該シフ契約の船積地売買たる性質を変更するものでないと言われているが、もしこのような見解を正当だとするならば、シフ契約において買主が物品船積後の危険を負担するというのは、必ずしも船積後その物品について生ずることある総ての危険についていうものでなく、シフ契約の本質に反せ

ある範囲内において買主が物品船積後の危険を負担すればたるといふのほかはないであろう (Albers, Gewichtsklauseln im Übersekauf, 1950, SS. 65—68)。

(六) 小町谷・「海商法要義」中巻(二)九四三頁、同じく「海商法研究」二巻二九三頁

(七) 浅井・「種類債務の特定」総合判例研究叢書・民法(7)四二頁

二 シフ売主の義務履行地

有力な学説によれば、シフ売主はシフ契約の効果として運送契約および保険契約を締結する義務のほか船積書類を買主に提供する義務を負うから、シフ契約においては二つの履行地を考えなければならないのであって、前二者の履行地は船積地であり、後者の履行地は買主の住所地であると解する。^(八)しかし、すでに見たように売主のいわゆる運送契約および保険契約を締結する義務というものは、実は、船積書類提供義務から分離してそれ自体独立の義務と解すべきものではなく、給付目的物に当該シフ契約に定められる一定の性質状態を具備せしむるための行為をなすべき旨の要請であり、またこのような行為は契約履行の準備行為ないしは履行方法の履践とも解すべき一面を含むものであるから、それ自体独自の履行地を観念しうべきものではない。したがってシフ売主の契約履行地としては、買主の代金支払または手形引受の義務と対価的關係に立つ船積書類提供義務につき決するをもってたるべく、結局シフ売主の契約履行地は買主の住所地ということになるであろう。このことは、売買契約成立当時すでに船積を了している物品について当事者がシフ契約をなした場合のことを考えれば一層明瞭であろう。

右のような意義において、通説の見るようにシフ契約をもって船積地売買だというのは、少くとも荷為替取組を伴う通常行わるるシフ約定について見る限り、必ずしも正当とは考えられない。それは単に買主が船積書類の提供ある

ことを条件として物品船積後の危険を負担することを示すだけという極めて限定的な意義を持つにすぎないと考えらる。シフ契約をもって船積地売買と見る有力説が、いわゆるシフ契約と称する契約中に“average clause”すなわち海難による損害をも売主が負担する旨の特約を含むときは、averageの意義の解釈如何により、当該シフ契約はその性質を変じて陸揚地売買たる性質を有するに至る、と説いているのは、結局、船積地売買なりや陸揚地売買なりやを決する最も重要な要素は、船積後物品航海中の危険を売主買主のいずれが負担するかにあることを雄弁に示すものであり、またそれだけの意義しか持っていないことを明かにするものでもある。

(八) 小町谷・「海商法要義」中巻(一)八八五頁、同じく「海商法研究」二卷一六六頁

(九) 小町谷・「海商法研究」二卷三〇六頁三〇七頁、同じく「海商法要義」中巻(一)九五五頁九五六頁

シフ契約において用いられる“Paiement contre documents à l'arrivée”, “Pagamento contro documenti all' arrivo”なる約款の解釈につき仏国伊国の学説判例の示すところによれば、もし右の約款をもって「代金の支払は物品到着の上これをなすべく、支払の有無はその到着の如何による」というように代金の支払を成否不確定な物品到着という事実にかからしめたときは、当該シフ契約は船積地売買たる性質を変更して陸揚地売買たる性格を有するに至るものであり、したがってこの場合物品の所有権および危険が何時買主に移転するかは陸揚地売買の法理によって決せらるべく船積地売買たるシフ理論の関与せざるどころだといふところ (Mazzantini, pp. 174—175, Bellot, n. 438 参照)。

三 給付目的物の特定

すでに見たように、買主が物品船積の時から危険を負担することは当該売買をもってシフ契約と解することについての要件たるものである。^(一〇)シフ契約における危険負担の問題は、売買目的物が特定物であるか不特定物であるかによ

ってその結論を異にすることはもちろんであるが、しかしシフ契約の目的物が特定物たることは極めて稀であり、またその場合における法的解決も容易であって、民法理論の示すところに従えばたるわけである。これに反して実際取引上最も多く行われている不特定物についてのシフ契約においては、給付目的物の特定の時期に関して問題があり、その解決には一考を要するものがある。そこで次に問題を不特定物売買の場合に限定して考察を試みることにしよう。

まず、売主が海上運送人から買主を証券上の権利者（荷受人）とする船荷証券の交付を受け、しかも買主を荷受人とする船荷証券の発行を受けることについて売主買主間に合意のある場合には、シフ契約当事者の意思は当該船荷証券記載の物品をもって給付の目的物たらしむるにありと解すべく、したがって右の合意にもとづき当該船荷証券の記載の通りに船積の時に給付目的物の特定を生ずるものと見なければならぬ。また船荷証券が発行せられた場合には正当な証券所持人のみが運送契約の任意解除をなしうるものであるから、この場合には、シフ契約上、格別の問題を生じない。しかしシフ売主は通常、荷為替取組の方法によって船積書類の提供をなしうべきことを期待するものであり、またみずから物品の船積および付保をなさず契約に合致する船積書類を市場において取得し、これを買主に提供することのできるものであるから、特定に関する民法理論を、そのままシフ契約に適用することはできない。

そこで結局、通常右のような場合、シフ契約においては、買主の危険負担との関係上、売主が契約の趣旨に合致した船荷証券を提供する限り、物品船積の時に給付目的物の特定を生じたものとみなされるほかはないことになる。この場合注意すべきことは、売主が買主に船荷証券を提供した時に特定を生じ、その特定の効果が船積の時に遡及するというのではなく、特定そのものが遡及して船積の時に生じたものとみなされるのだということである。しかし、このような考え方は、シフ契約において給付目的物の特定は常に物品の船積と船荷証券の記載のみによって生じ、それ以外の方法によっては特定を生じないかのように見られるおそれがある。

本来、シフ契約において給付目的物の特定を生ずるのは物品船積とそのうちに船荷証券を含む全体としての船積書類の記載にもとづくのであって、その記載によって目的物の特定を生ぜしめうべき書類を船荷証券のみに限定すべき特別の必要は存しない^(一一)と考える。けだし、たとえば船荷証券が売主を証券上の権利者（受取人）とするものであって、この船荷証券の記載のみによっては物品船積が当該シフ契約履行のためになされたものとみとめることができな^(一二)いとしても、もしこの場合、その船積品について買主を被保険者とする保険契約が締結せられそのような内容の保険証券が発行せられているならば、かかる保険証券を含む全体としての船積書類の記載によって、その船積品は当該シフ契約履行のために船積せられたということを認識しうべきだからである。すなわち、船積書類を成す船荷証券に物品の種類・品質・数量等を記載することを要しこれ等の記載事項が売買契約の約定に合致していなければならぬとともに、保険証券にも保険の目的を記載することを要し、しかも売主は買主に適法に提供しうる船荷証券に記載せられた船積品のみを保険の目的とする保険契約を締結しなければならぬのであって、他の物品と併合して保険契約を締結することをえず、さらに買主は船荷証券によって売買目的物を処分し、もしくは海上運送人に損害賠償請求をな^(一三)しうるものでなければならぬとともに、保険証券によってその保険の目的に生じた損害の填補を受けることのできるものでなければならぬのであるから、この両証券は各自当該シフ契約の約定に合致することを要するのはもちろん、証券相互の間にも矛盾があつてはならない。このことは、通常等しくシフ契約における船積書類の一つたる送^(一四)り状についても同様である。したがつて、たとえ船荷証券が売主を証券上の権利者とするものであつても、この船荷証券とともに当該シフ契約における船積書類を成す保険証券が買主を被保険者とするものであるときは、このような^(一五)保険証券を含む船積書類の記載により、物品の船積は当該シフ契約履行のためになされたことをみとめうべきである。ただこの場合、保険契約解除権は保険契約者たる売主にあるから、買主を証券上の権利者（荷受人）とする船荷証券

が発行せられた場合と同様に論ずることはできない。ゆえに、このような船積書類が買主に有効に提供せられることを条件として、物品船積の時に於いて給付目的物の特定を生ずるものといわなければならない。

しかし、シフ契約の実際として、売主は荷為替取組の関係上、船荷証券上の最初の権利者を売主自身とするほか、保険契約についても、保険事故発生当時における船荷証券の正当な所持人を被保険者とする不特定第三者のためにする保険契約を締結するか、または指図式もしくは無記名式の保険証券の発行を求めて、これを船積書類の一つとして為替銀行を通して買主に提供する方法による場合が多いようである。このような場合に船荷証券および保険証券の記載によって直ちに給付目的物の特定を生ぜしめないことはいうまでもないが、この場合といえども等しく船積書類の一つを成す他の何らかの書類（たとえば送り状）の記載によって、物品の船積が当該シフ契約履行のためになされたものであることを認識しうる限り、このような船積書類の提供あることを条件として、物品船積の時に於いて給付目的物の特定を生ずると見うるであろう。

右のように見ても、なお全体としての船積書類の記載よりして売主が当該シフ契約履行のために物品船積をなした旨の事実を客観的に認識しえない以上、約定の船積書類が買主に提供せられたときに始めてその船荷証券によって表彰せられる物品につき、遡って船積当時に特定していたものとみなされるほかはないことになる。荷為替取組を伴うシフ契約においては、これが通常のものである。

(10) Mittelstein, S. 11; Triegler, Handbuch der Welthandelstechnik, 1955, S. 264

(11) この点に関連して問題になるのは、シフ契約において売主は物品船積後遅滞なく船名を買主に通知する義務を負うかという点である。この点については消極説が正当だと考える。けだし、もしそうでないとすればシフ売主が特約のない限りみずから物品の船積および付保をなすことを要しないとする原則と矛盾するからである。仏国法伊国法の解釈としても消極説が有

力であるが (Ripert, II, n. 1921 ; Mazzantini, p. 334) 、「しかし場合によっては、特約により売主が船舶の名称を買主または買主の代理人に通知する義務を負うことがある。このように契約当事者が通知義務の特約をした場合には、物品船積後売主が船名を買主に通知することにより船積船舶および物品が特定するから、売主はこの特定した物品に対する船積書類に限りこれを買主に提供しうることはもちろんであるが、ここに問題になるのは、このような特約にもとづいて売主のなす船名通知が船積地売買たる当該シフ契約の性質を変更して特定船舶による陸揚地売買たらしむるものではないかということである。この点仏国法伊国法の解釈としては見解のわかれているところであって、一部の学説判例は陸揚地売買への性質変更をみとめるが (Ripert, II, n. 1921 参照) 、「一般的には、右のようにして売主の船名通知により船舶が特定せしめられた後においても船積後物品航海中の危険は買主の負担であり、船積地売買たるシフ契約の性質を変更するものではないとの見解が支配的である (Mazzantini, pp. 334—335 ; Bellot, n. 391) 。

(一一) 仏国法の解釈として、シフ契約においては物品の船積およびこれに対する別個の船荷証券または当該物品の同一性を示すにたる表示を含む書類たとえば荷渡指図書もしくは送り状のような書類の作成によって給付目的物の特定を生ずるといふ説が行われているが (Bellot, n. 17 ; Ripert, n. 1931) 、「本文に見たのと大体同様の立場にたつものと見ることができないであろうか。

(一二) 被保険者の記載は保険証券の法定記載事項ではないが有効に記載することができる。特に第三者のためにする保険契約においてしかりである。

四 シフ 価 格 の 変 更

シフ契約においては、当事者は運送賃・保険料込の価格を定めて物品の売買契約をなしたのであって、契約当事者は相互に当該物品の原価の騰落について投機をなしているのみならず、運送賃および保険料についても投機をなしているのだから、^(一四)シフ価格は右の複合的価格において確定し契約成立後は各当事者は任意にこの価格を変更することをえないのである。シフ契約当事者間には委任関係を発生せしめる意思がないのが普通であるから、売主はシフ契約成

立当時よりも低率の運送賃または保険料によって運送契約または保険契約を締結しうる場合においても、これによることを要するものではなく、シフ価格は何らの変更を生ずるものではない。しかし、契約成立後運送賃または保険料が変更せられた場合に各当事者はこれにもとづくシフ価格修正の請求をなしうべきことを約定したとき、このような約定はシフ契約の本質に反するものであろうか。筆者は、必ずしもシフ契約の本質に反するものではないと考える。契約当事者が価格について投機をなせることは、すべての売買について共通しているところであって、特にシフ契約に限ることではない。売買契約において価格を定めておきながら後日物価の騰落に応じ各当事者が価格修正の請求をなしうべきことを当事者間において合意した場合、このような合意の効力を否認すべき理由は少しも存在しないであらう。同様のことはシフ契約についても承認せらるべきであって、このことはシフ買主が物品船積後の危険を負担することと矛盾するものではない。

ところで、ここに問題となる二つの事柄がある。まず第一には、売主が運送賃を前払せずこれを到着払とし、運送賃相当額を送り状の金額から控除して荷為替を取組んだところ、この運送賃到着払の物品が不可抗力により運送の途中で滅失したため買主が運送賃支払義務を免れた場合に買主は運送賃に該当する金額を売主に支払う義務があるかということである。さらにこの問題は必然的に第二の問題として、右の場合に売主が保険金額を決定するに際して運送賃相当額を控除することができるかという疑問を生ずる。まず第一の問題について積極説の主張によれば、シフ契約の当事者は物品原価・運送賃および保険料を含めた包括的代金につき相互に投機をしているのであるから右の支払うことを要しなかった運送賃相当額は当然に売主の利得に帰するものであって、買主は売主がさきに控除した金額をさらに売主に支払うことを要する、と主張する。^(二五)そして、このような見地から積極説は、第二の問題についても、たとえ売主が運送品の滅失によって海上運送人に対しあるいは運送賃の支払義務を免れあるいはすでに支払った運送賃

の返還を求めうるとしても買主は売主に対しシフ価格から運送賃相当額の控除を請求することはできない、買主は常に運送賃相当額について危険を負担しているのであって、売主は運送賃到着払のときといえどもシフ価格全額につき、すなわち運送賃相当額を控除しないで保険金額を定めなければならない、と論ずる。^(二六)しかし、この積極説には必ずしも無条件には賛成できないと考える。

筆者の見るところによれば、右の第一の問題については、もしそれが買主との合意によるものでない限り、消極説が正当ではないかと考える。売主が運送賃・保険料込の複合的価格たるシフ価格について投機をなしていることは事実だとしても、シフ価格は物品原価・運送賃・保険料などの要素から成るものであり、これ等の要素は価格構成上必ずしも絶対に分離して考えられないものではない。^(二七)のみならず、売主が、買主との合意にもとづくのではなく運送賃到着払として運送賃相当額を控除して送り状金額を定め、この金額について荷為替取組をなすことは、一面より見れば、売主は、その時以後、運送賃について有する自己の利益を抛棄し、そのシフ価格についての投機の対象からこれを除外したものと見うるであろう。したがって、運送賃到着払の場合に支払うことを要せざるに至った運送賃相当額は売主の利得に帰すべきものではなく買主から売主に支払う必要はないものといわねばならない。ゆえに、この場合売主は約定のシフ価格より運送賃相当額を控除した金額につき保険を付せばたるものと考ええる。しかし買主との合意にもとづいて運送賃到着払としたときは、あるいは売主は買主に運送賃の支払を委託したものと見うべく、通常これにより売主が運送賃について投機を試みていることより排除せられたものとは考えることはできないから、^(二八)この場合には積極説を正当とすべく、したがって第二の問題たる保険金額についても、運送賃を含めた複合的価格たるシフ価格全額をもって保険金額としなければならない。

(一四) 有力な学説は次の趣旨のことを述べている。「シフ契約の精神とするところは、この種の売買が物品の原価・運送賃および

保険料の三者を内容として成立する価格に関する限り投機的な契約なる点に存する。シフ契約におけるこの三要素は根本的なものであり、かつ全部的不可分のものである」(Chauveau, *Traité théorique et pratique des ventes commerciales*, t. II, *ventes maritimes*, 1938, n. 1413参照)。

- (一五) 小町谷・「海商法要義」中卷(九三〇頁、同じく「海商法研究」二卷二六八頁。Ripert, II, n. 1924
- (一六) 小町谷・「海商法要義」中卷(九一一頁以下、同じく「海商法研究」二卷二二二頁以下
- (一七) Mittelstein, S. 15
- (一八) Mazzantini, p. 525

五 売買目的物の所有権移転

シフ契約において売買目的物の所有権がいつ移転するかについては、契約当事者間に合意あるときは、もとよりその合意に従うべきであるが、合意のないときは一般原則により給付目的物が特定した時に所有権が移転するものと解すべきである。⁽¹⁰⁾しかしシフ契約の履行が荷為替取組の方法によりなされる場合には、荷為替法理の影響を受けざるをえない。

したがって、たとえ、それが特定物売買なる場合においてもシフ契約成立と同時に所有権が買主に移転するものではなく、通常買主が手形の支払と引換に船積書類を取得するまでは所有権移転を生ずるものではない。それまでは物品の所有権は売主または手形割引銀行に留保せられるのである。さらに不特定物売買たるシフ契約においても、給付目的物の特定による買主への危険移転と所有権移転とは必ずしもその時期を同じくするものではない。むしろ物品の所有権は買主が売主の提供する船積書類を取得した時に買主に移転するものと見るべく、このような解釈をとることが荷為替付シフ契約における当事者の合理的意思に即するものと考えられる。

ところで次に問題となるのは、船積書類の一つを成す船荷証券が買主を荷受人(証券上の権利者)として発行せら

れている場合についてである。従来一般に運送証券において荷受人が始めから買主である場合には、買主が売買契約の成立と同時に目的物の所有権を取得せるものとみとむべく、運送証券の取得は単に第三者に対する對抗要件にすぎないといわれているが、この立場は疑問だと考える。けだし、運送品の所有権が何人に属するかには拘らず運送証券所持人は当該運送証券によって運送人に対し運送品の引渡を求めうるのであって、運送品の所有者と運送証券上の権利者とは同一人でなければならぬものではないからである。したがって特定物に関するシフ売買において、売買契約の成立と同時に買主が目的物の所有権を取得したとみとむべき他の別段の事情のない限り、単に買主を始めから荷受人とした運送証券が発行せられたとの事実のみによっては、ただ所有権移転に関する一応の推定を生ぜしめるにすぎないと解すべきである。ゆえに、この推定が覆えされるときは、シフ契約における通常の場合の一般原則に従い、買主が代金を支払って船積書類を取得した時に物品の所有権が買主に移転するものと見るべきである。^(二二)

(一九) 上坂。「貿易慣習の研究」一九六頁。Mazzantini, p. 124

(二〇) Mazzantini, p. 124 e segg.; Ripert, II, n. 1934

(二一) 仏国伊国における有力説によれば、物品の船積とこれに対する船荷証券の作成とによって給付目的物の特定を生ずると同時に通常物品の所有権が移転するのであって、買主に対する船積書類の提供のあったときに所有権が移転するのではない (Ripert, II, n. 1934)、原則として物品の代金支払方法の如何は物品に対する危険および所有権の移転の時期に影響するものではないのであって、たとえ未だ代金の支払が完了せずとも、その移転は有効になされる、と論ずる (Mazzantini, p. 127)。すなわち、この立場にたつときは、物品の所有権は原則として船積の時に買主に移転し、買主に対する船積書類の提供は、通常売主が売主自身を証券上の最初の権利者とした船荷証券の発行を受ける関係上、物品の占有を買主に移転する意義を有するにすぎないことになる。このような見解は、あるいは荷為替取組を伴わない純粹な形態におけるシフ契約を考察の対象においた結果ではないかとも考えられるが、それにしても通常の場合における契約当事者の合理的意思に即するものとは考えられないのである。