九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

FOB契約の法理

浜田, 一男
九州大学法学部教授

https://doi.org/10.15017/1492

出版情報：法政研究. 31 (5/6), pp.1-16, 1965-08-15. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

論説

FOB契約の法理

浜田一男

目次

一　FOB契約の概念
二　売買目的物の引渡
三　給付目的物の特定

一　FOB契約の概念

一　原則的なFOB契約とは、物品の売主が約定の船積地において運送船舶に船積することによって買主に売買目的物の引渡をなし、且つその引渡までの一切の費用および危険を負担することを要件とする売買である。(一) 米国の商慣習においては、原則的な場合におけるとは異なり、売主が鉄道貨車に積込んで売買目的物の引渡をする場合をも含めてFOB契約と称しているが、これは単にその相違が運送船舶上で物品の引渡をなすか貨車に積込んで引渡をなすかに存するのみで、この種の売買を規律する法理に基本的な差異があるものではない。ところで問題はFOB契約が厳密な意義における海上売買に属するかということである。わが国における有力説によれば、海上売買は売主が売買目的物について海上運送による送付義務を負担する結果海上運送に伴う特異性殊に海上危険を反映するために特殊の存在をみとめられるものであるが、FOB契約においては売主は唯買主が提供した船舶において海上運送人に売買目的

物を引渡す義務を負担するだけであって、その引渡の場所が陸上から海上の船舶の上に延長したにすぎない。ゆえにFOB契約は厳密な意味において海上売買ではなく、つまりそれは海上売買と陸上売買との中間の橋である、と論ぜられている。(二)筆者の見るところによれば、海上売買の特色は、契約の目的を達成するためには買主または売主において売買目的物を海上運送しなければならず、その結果陸上売買とは異なる特別な権利義務関係が生ずるところにあるのであって、海上売買と陸上売買との本質的な差異は必ずしも売主が海上運送による送付義務を負担するや否やの点のみにあるのではない。これをFOB契約について見るに、この種の売買においては船舶上にて物品の引渡がなされ、しかも船舶は通常短時日の間に船積を了して発航するものであるから船舶上において買主が物品の包装を解いて検査をなすことは不可能または不適当な場合が多い。したがって別段の特約または慣習のある場合もしくは買主が容易に物品の検査をなしうる場合を除いては買主は船舶上においては検査をなすことを要せず、物品が陸揚地に到達した後に遅滞なく検査し瑕疵あるときは直ちにこれを売主に通知すればたるものと解しなければならない。(三)ここにFOB売買において、船舶による物品の海上運送を伴う結果、陸上売買とは異なる特別な法律関係を生ずる一つの場合がみとめられる。またFOB契約の目的物は海上運送せらるべき物品であるから、売主は当該物品が海上運送に堪えうるよう厳重に荷造りすべき義務があり、物品引渡は原則的には船積の方法によってのみなさるべきものであるなど、当事者の権利義務関係は売買目的物につき海上運送が予定せられることによって特別な影響を受けるものといわなければならない。ことに近時実際取引上、多くの場合FOB売主は特約または慣習により、海上運送契約を締結し船積関係書類を買主に提供すべき義務を負うているが、この場合には、通常、船荷証券を含む船積関係書類が買主に提供せられる限り、船積のあった時に船積関係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ことになり、ここに海上売買に特有の法律関係を生ずる。また慣習上売主に海上運送契約締結の義務ありとする場合にも、か

かる慣習の内容が売主に運送契約締結の委任義務ありとするのかもしくは売買契約上の義務ありとするのか必ずしも明瞭でない場合がありうるであろう。このようなFOB契約の実際に鑑みるときは、単に買主が海上運送契約を締結する原則的な形態のみならず、特約または慣習により売主が運送契約を締結し船舶を選定する形態のものをも含めてFOB契約の概念を構成すべきものであって、このような見地よりすれば、この種の売買についても、これを海上売買の一種と見てよいのでないかと考える。(四)

二　次に考察しなければならないことは、FOB契約においては売主が買主の指定する船舶に物品を船積すること換言すれば買主にいわゆる運送船舶指定義務あることをもって契約の要素とみなければならないかということである。(五)私見によれば、法理上この種の売買の要件としては、売主が船舶に売買目的物を船積することによってその引渡義務を履行し、その時から売買目的物の危険が売主から買主に移転することにあり、売主または買主のいずれが海上運送契約を締結し船積船舶を指定するやに関するものではない。けだし、それは単に物品引渡の準備行為たる意義を有するにすぎないとみられるからである。FOB契約発達の沿革に顧みるときは、最初は船積地に支店・出張所または代理店などの便宜を有する買主がこの種の形態の売買をなし買主みずから海上運送契約を締結して船舶を指定したのに始まるのであるが、現在のように特約または慣習により売主が海上運送契約を締結し船舶の選定をなすのを実務上の常態とする時代においては、契約当事者の欲するところは、主としてCIF契約などにおけるとは異なり単に相互に物品原価の騰落のみを投機の対象となし海上運送賃および保険料はこれを投機の対象としないということにあり、ここに経済的な重点がおかれているのであって、FOB契約の法的構造もこの点に即して解明せられなければならない。したがって、契約当事者が海上運送賃および保険料を投機の対象としないという経済的目的が達成せられる限り、売主または買主のいずれが海上運送契約を締結し船舶を指定するかは、現時のFOB契約の法的性質を解明す

るに際し特に重要な意義を有するものではない。買主がこれをなすべき場合には、売買目的物受領の準備行為ないしはその方式の履践としての意義を有し、売主がこれをなすべき場合には、そのうちに実質上物品引渡義務履行の準備行為ないしはその方式の履践としての意義を含むものである。この場合、売主が買主の委任により海上運送契約を締結し船舶を選定するとしても、売主はこの委任義務を履行するのでなければ売買契約上負担する物品引渡義務を履行することはできないのであって、かかる委任義務履行が物品引渡義務履行の準備行為たる実質を有することを否定しえないと考える。(六)

(一)　小町谷・「海商法要義」中巻(二九五八頁参照

(二)　小町谷・「海商法要義」中巻(二八三八頁、同じく「海商法研究」四巻三二七頁三二八頁

(三)　これに反し、買主は船積地において物品船積と同時に物品検査をなすべきものであって、ただ売主との合意により例外的に陸揚地において物品の検査をなしうるものとする説もある(たとえばGaro, Derecho comercial : Compraventas, vol. II, 1956, n.647がそれである)。

(四)　山戸・「F・O・B・売買の研究」甲南法学四巻一号三八頁三九頁参照。この点に関し Heenen, Vente et commerce maritime, 1952, pp. 307—308はFOB契約を海上売買の一種とみる積極説をとり、Ripert, Droit maritime, t. II,1952, n. 1937; Bonnecase, Traité de droit commercial maritime, 1923, n.737は消極説をとっている。

(五)　従来の学説は、その大多数がFOB契約を最も純粋な形態において理解し、売主が買主の指定する船舶に船積することを契約の要素と見ている(Heenen, op. cit., n. 293 ; Limpens, La vente en droit belge, 1960, n. 1647)。

(六)　特約または慣習により売主が海上運送契約締結の義務を負う場合、通常その法律関係は委任と解すべきものであるから、売主は善良な管理者の注意をもって買主の利益となるような運送契約を締結しなければならない。この場合、問題は、このような委任義務不履行が売買契約に如何なる影響を及ぼすかということである。一部の学説によれば、売主の運送契約締結は売買契約か

ら独立した別な委任契約にもとづく義務としてなされるのであるから、その不履行は直ちに売買契約そのものの効力に影響を及ぼすものではない、と解し、その結果たとえ運送契約の締結が遅延し所定の船積期間内に船積が完了しなかったとしても、売買目的物につき約定の船積期間内に船積しうる準備ができていたとすれば、FOB売主としての義務は履行せられたのであって、買主は右の委任義務不履行を理由として損害賠償の請求をなしうるとするも、直ちに売買契約を解除しうべきものではない、と論ずる（Chauveau, Traité théorique et pratique des ventes commerciales, t. II, Ventes maritimes, 1938, nn. 780—783; Limpens, op. cit., n. 1673）。しかし、私見によれば、売買目的物につき約定の船積期間内に売主として船積しうる準備があればよいというのは、買主に対し物品引渡場所の指定たる船舶の指定を催告するために言語上の履行提供をなすについて売主のなすべき準備の程度をいうにすぎない。しかるに、この場合売主のなすべき委任義務履行は実質上、物品引渡の準備行為たるものであって、売主はこれ以上の買主の協力をまたずして自己の行為により、更に引渡義務履行完了へ接近しうるものである。すなわち、売主のみで給付の主要な部分を先づなしうる状態にあり、したがって、売主がその責に帰すべき事由により船舶の指定を怠り、ために、船積期間内に船積を完了して現実の履行提供をなしうるだけの履行準備を了し履行そのものに着手することができないならば、それはひとり委任義務不履行たるに止らず、売買契約上の義務不履行たるものといわなければならない。ゆえに、かかる委任義務不履行あるときは、売買契約の本旨にしたがった履行ありとなしえないのが普通であって、多くは売買契約解除の原因たるものである。

二　売買目的物の引渡

一　FOB売主は船積地において船舶上にて物品の船積をなすことによりその引渡義務を履行するものであるから、買主または売主において契約の定むるところにより海上運送契約を締結し物品船積をなすべき船舶を指定しなければならない。すでに見たように沿革的には、FOB契約は通常買主が船積地に支店・出張所または代理店をおいて

いるなど売買目的物につき海上運送契約または保険契約を締結するに際し特別な便宜がある場合になされたのに始まったのであり、これが原則的な形態であるから、現時においても、海上運送契約の締結およびこれに伴う船舶の指定は、別段の合意または慣習のない限り、買主がこれをなすべきものと解しなければならない。これを通常、買主の船舶指定義務と称している。この場合注意しなければならないことは、原則的なFOB契約において買主のいわゆる船舶指定義務とは、物品引渡場所たる船舶を選定し、これを船積地に廻航せしめ、船積の準備をなさしむべきことをいうのであって、買主のなす海上運送契約締結自体をいうのでないということである。けだし、船舶の指定をなすためには、通常、海上運送契約を締結しなければならないというだけのことだからである。しかし、すでに見たように、現時実際取引上、特約または慣習により、売主が海上運送契約を締結すべき義務を負担せしめらるる場合が多い。このような特約は、売買契約から独立した別な委任契約によってなされることもあれば、形式上売買契約の一条項としてなされることもありうる。しかし、後者の場合においても、FOB価格の構成要素から見て、このような契約締結は買主の計算においてなされるものと解しなければならない。したがって、特約または慣習により売主が自己の名をもって海上運送契約を締結する場合においても、それは取次の実行たる性質を有するものと見るべきである。(七)

右に見たように、売主または買主のいずれが運送契約を締結し船舶を指定すべきかは、当該FOB契約の解釈によって定まるところであって、必ずしも常に買主のなすべきものと断定することはできない。しかし、このような解釈に対しては次のような疑問が生ずる。この種の売買において、売主が自己の名をもって海上運送契約締結の義務を負担する場合には、当該契約はFOB契約たる性質を失ってCIF契約の変種ともいうべきCF契約たる性質を有するに至ったのであり、CF契約の法理によって規律せらるべきものではないかとの疑問である。(八) しかし、CIF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、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であるから、CIF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ず、この理はCF契約においても異なるところはない。売主はCIF契約またはCF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なく、CIF価格またはCF価格には何らの変更を生ずるものではない。しかるに、FOB価格は運送賃・保険料を含まず、物品原価に船積までの諸費用および売主の利潤を加算した価格において確定するものであって、契約当事者は、相互に運送賃および保険料については、その投機の対象から除外したものと考えなければならない。したがって、売主が自己の名をもって運送契約を締結する場合においても、それは買主の計算においてなすものであり、売主は買主に対し約定のFOB価格のほかには、その実際に支払った運送賃相当額の補償を請求しうるにすぎない。ここにCF契約との重要な差異が存在する。ゆえに、この場合当該売買契約がFOB契約たる性質を失ってCF契約たる性質を有するに至ったとなす見解は誤りといわなければならない。しかし、この場合には、後に見るように売主は買主に対し船積関係書類提出の義務を負うのであって、CIF契約またはCF契約におけると同一内容の法理によって規律せらるる領域が多くなることは否定しえないところである。

右に見たように、売主が特約または慣習により自己の名をもって運送契約締結の義務を負う場合に、かかる特約が売買契約の一条項として存在するときは、この特約はその性質が委任たるものとしても、当該売買契約の一つの内容となり、したがって、かかるFOB契約は、約定の条件によって船積せられた物品を給付すべき旨の売買契約であって、売主の運送契約締結すなわち委任義務履行は給付目的物に一定の性質・状態を具備せしむるための行為にほかならないのではないかという疑問を生ずる。もし、しかりとすれば、右のような内容のFOB契約において委任義務の

内容として船積条件を定めることは、そのような条件にしたがって船積せられた物品を給付すべき義務を売主に負担せしむることにあり、買主の代金支払義務と対価的関係に立つような船積義務を売主に負担せしめようとするものではないということになる。このように解しうるものとすれば、この種のFOB契約においてもCIF契約におけると同じく、特に売主みずから船積をなすべき旨の約定のない限り、売主は同一条件のもとに他人によって船積せられた物品の船積書類を取得してこれを提供しうべきが如くである。しかし、このような見解は正当とは考えられない。けだし、FOB契約においては、形式上売買契約の内容として売主が自己の名をもって海上運送契約締結の義務を負う場合においても、かかる運送契約締結は買主の委託による取次の実行たる性質のものであり、このような委託が形式上FOB契約の内容の一つとなったと見るべきであるから、売主がみずから運送契約を締結せず他人の船積した物品の書類を買取って提供することはFOB契約違反とならざるをえないからである。

次ぎに考察しなければならないことは、FOB契約において買主が運送契約を締結し売主に対して船舶の指定をなす場合に、かかる運送契約の締結および船舶の指定が如何なる法的意義を有するかということである。一般に解せらるるところによれば、買主は船舶の指定につき売主に対して協力義務を負うものであって、買主が船舶の指定を怠り、または自己もしくはその履行補助者の責に帰すべき事由によって船積が不能となった場合には、もとより買主がその責に任ずべく、売主は契約の一般理論にしたがって解除による損害賠償の請求をもなしうべきことをみとめる。(九) しかし、筆者の見るところによれば、右のように船舶の指定につき買主が売主に対し協力義務を負うと解するのは、この種の売買においては買主に物品受領の義務があり、(一〇) しかも買主は船舶の指定をなさずして船舶上での引渡に代えて物品の現在地における引渡を請求することをえないとする立場にたつものといわなければならない。もし、この場合、船積前に売買目的物の引渡をなすも、これにより売主は自己の投機上の利益を害さるるものでなく、却って売主の

負担たるべき船積費用と船積に伴う危険とを免るる結果となるから、目的物の現在地における引渡を拒否すべき理由なしとの立場[一一]をとるとすれば、かりに買主に右に見たような協力義務ありとするも、それは単に売主に対する履行場所の指定についての協力であって、その協力の内容を必ずしも船舶の指定に限定すべき必要はないことになる。これに対して、従来の通説によれば、売主が約定の船積地において船積することがFOB契約の本質的な要件であり、売主はその物品の輸出を前提として各種の投機その他事業の経営をなすものであるから、買主は自己の都合により任意に物品の引渡場所の変更をなしうるものではない、と論ずる[一二]。したがって、この通説の立場にたつとすれば、問題はこの種の売買において買主に物品受領義務ありや否やに帰する。

わが民法の解釈として、通説および判例は債権者の受領義務は慣習または特約にもとづく場合のほかは一般にみとむることはできないとして受領遅滞責任は信義則にもとづく法定責任だと解する[一三]。これに対し、近時有力な学説によれば、債権者は信義則が要求する程度において債務者の履行に協力すべき義務を負担し、債権者遅滞は債権者の協力義務の不履行責任と見る[一四]。もし前者の立場にたつとすれば、FOB買主のいわゆる船舶指定義務違反による売主の契約解除についても、これを否定せざるをえないことになる。けだし、買主のなす船舶指定は物品受領のための準備行為ないしはその方式の履践たる意義を有するものであって、買主に物品受領義務なしとすれば、その違反が契約解除の原因となるような受領準備行為をなすべき義務を買主が負うものとは考えられないからである。したがって、この立場よりすれば、FOB売主が契約解除をなすについては、受領遅滞にある買主は同時に自己の代金債務につき履行遅滞におちいるのを通常とするから、売主はこれを理由として契約を解除するほかないことになる。また、かりに買主に物品受領義務ありとしても、すでに見たように買主が船舶指定に代えて船積前に現在地において物品の引渡を請求しうるものとすれば、買主が船舶の指定をなさざることを理由として売主は直ちに契約を解除しうるものでは

ない。

右の点につき筆者は次のように考える。船舶の指定は物品引渡場所の指定であり、原則的なFOB契約においては物品引渡は船積の方法によってなさるべきものであるから、買主が任意に引渡場所に関するFOB約款を拋棄して、船舶指定に代え物品の現在場所を引渡場所に指定しうるものではない。しかし、指定対象につき船舶という制限はあるにしても、このような引渡場所の指定権が通常買主にあるということは、この点に関するFOB約款が主として買主の利益のためのものであることを示すものである。したがって、客観的に正当とみとめらるる事情のあるときは、売主に特別な損害を及ぼさない限り、買主は船舶の指定に代えて物品の現在場所を引渡場所に指定し、そこにおいて引渡を請求しうるものと考える。そして、この場合、何が客観的に正当とみとめらるる事情であるかは、その場合の具体的諸事情を考慮し一般取引通念および商人の合理的判断によって決すべきものであって、ひとり輸出不能の場合のみに限定することを要しないと考える。また、その反面、売主が言語上の履行の提供をなして引渡場所指定の催告をなしたるに拘わらず買主が何らの指定をなさないとき、またはその指定がFOB契約の本旨に反するときは、売主のなしたる言語上の提供は現実の提供となり、売主は物品の現在地（埠頭たることが多い）において引渡をなしうべく、買主が物品を受領しない場合は、それが買主の責に帰すべき事由にもとづくとみられる限り、受領義務違反を理由として契約を解除しうると考える。けだし、近時の学説が主張するように、債権の目的たる給付は債権者と債務者との相互協力によって完了すべきものであり、したがって、履行について債権者の協力を必要としない債務の場合を除き、債権者に不受領または不協力があれば、これを一種の債務不履行とみて、契約解除権をみとめるのが正当だからである。事実、買主に契約履行の意思も資力もないに拘わらず、すでに債務の本旨にしたがった履行の提供をなした売主に代金債務の弁済期の到来を徒らに待たせることは決して商取引の合理性に即した解釈とは考えられないのである。

（七）　特約または慣習により売主が運送契約を締結する場合にも、売主が買主の代理人としてこれをなすものと売主が自己の名をもってこれをなすものとがある。いずれの場合においても、運送契約の締結は、売主にとり実質的には物品引渡のための準備行為たる意義を含むものであって、売主はかかる行為をなすについて自ら固有の利益を有するといわなければならない。民法の解釈としても、代理関係が成立するについては代理せらるべき本人のための排他的な利益の存在を必要とするとの立場は必ずしも正当とは考えられないのであって、代理人の行為が代理人自身の利益のためにも奉仕することは決して代理なる観念と矛盾するものではない（Warneyer Kommentar zum BGB.,§164）。そして、このことは代理権授与を伴わない委任についても同様である。

（八）　Heenen, op. cit., p.352; Limpens, op. cit.,p. 533

（九）　小町谷・「海商法要義」中巻㈡九六一頁、同じく「海商法研究」四巻三三八頁。Sassoon, F.O.B. contracts, 1960, p.5

（一〇）　Heenen, op. cit., n. 324; Garo, op. cit., n.652

（一一）　Caeymaex, Les principes de la vente F.O.B., 1948, n. 53

（一二）　小町谷・「海商法要義」中巻㈡九七六頁、同じく「海商法研究」四巻三五五頁。Heenen, op. cit., n. 290; Sassoon, op. cit., p.5

（一三）　柚木・「判例債権法総論」上巻一七三頁、於保・「債権総論」（法律学全集）一〇八頁参照

（一四）　我妻・「新訂債権総論」二三八頁、三島・「債権者遅滞」総合判例研究叢書・民法(18)一二頁

三　給付目的物の特定

一　すでに見たように、売主が約定の船積地において船舶に船積することによって買主に売買目的物の引渡をなし、その引渡までの一切の費用および危険を負担すること、換言すれば売買目的物についてその船積以後の危険は買主が

これを負担することは、当該売買をもってFOB契約と解することについての要件たるものである。FOB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が、FOB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明も比較的容易である。そこで、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。

不特定物を売買目的物とするFOB契約においても、売主が物の給付をなすに必要な行為を完了したときに給付の目的物が特定し、爾後その目的物についての危険は売主から買主に移転するものといわなければならない。原則的なFOB契約においては、売主が目的物を船積し、その受領を催告したときに、ここに売主は給付をなすについて必要な行為を完了したとともに、売主側よりする現実の履行の提供があったものと見るべく、この時に給付目的物の特定を生じ目的物に関する危険は爾後買主に移転する。この場合、売主が海上運送契約を締結したのでなく、単に船積人として船積したのにすぎないとすれば、たとえ買主の代金支払を確保するため本船受取書または船荷証券の交付を受けこれを所持する場合においても、船荷証券が買主を証券上の権利者（荷受人）として発行せらるべき状態にあるときは、売主は単に物品船積の証明と買主の代金支払確保のために証券を留置しているにすぎないのであって、自由に物品を処分しうるものでなく、やはり物品船積の時に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。(一五) しかるに、売主がみずから運送契約上の荷送人として船積をなし売主指図式の船荷証券の交付を受け、または売主指図式の船荷証券の交付を受けうべき形式の本船受取書を所持せるときは、売主はなお売買目的物の処分権を留保しているのであって、単に船積の事実だけでは売主が当該FOB契約履行のために船積したものとみとめることは困難というべく、したがって売主が物の給付をなすに必要な行為を完了したものとなすことはできない。ゆえに、未だ給付目的物の特定を生ぜず、危険は買主に移転しない。(一六) しかるに売主が買主に対して右の船荷証券を裏書しその他の船積関係

書類とともにこれを交付したときは、ここに始めてその船荷証券記載の物品につき船積の時に遡及して特定を生ずることになる。この点につき筆者の解するところによれば、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、その性質上遡及しうべきものではない。したがって、船積の時に遡及して特定の効果を生ずるというのは、船荷証券を含む船積関係書類が買主に提供せられる限り、船積のあった時に当該船積関係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観念にほかならない。ゆえに、給付目的物の危険も船積関係書類の提供のあった時に物品船積の時から買主に移転したものとみなされることになる。もし、そうでなくて、船積関係書類提供の時から将来に向って物品の危険が買主に移転するものとすれば、かかるFOB契約は、船積地売買たる性質を失って陸揚地売買たる性質を帯びるに至ったといわなければならない。

二　ところで次に考察しなければならないことは売主のなす船積通知の問題である。FOB売主は、買主が売買目的物について保険契約を締結し船積後の物品の滅失毀損の危険を保険者に転嫁しうるよう船積の事実を買主に通知するのを常とする。(一七) 本来FOB契約において給付目的物の特定を生ずるのは、物品船積なる事実とそのうちに船荷証券を含む全体としての船積関係書類の記載とにもとづくのであるが、その記載によって給付目的物の特定を生ぜしめうべき書類を必ずしも船荷証券のみに限定すべき特別な必要はない。けだし、たとえば船荷証券が売主を証券上の権利者（荷受人）とするものであって、この証券の記載のみによっては物品船積が当該FOB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いとしても、この場合その船積品について売主より買主に対して船積通知がなされたとするならば、このような通知書を含む全体としての船積関係書類の記載によってその船積品は当該FOB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。(一八) ゆえに、かかる船積関係書類が買主に提供せられることを条件として、物品船積の時にお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。また、この場合船

積の通知がなされないとしても、等しく船積関係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船積が当該FOB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、右と同様に解してよいと考える。(一九) このように見ても、なお全体としての船積関係書類の記載よりして売主が当該FOB契約履行のために物品船積をなした旨の事実を認識しえない場合には、このような船積関係書類が買主に提供せられた時に始めて、その船荷証券記載の物品につき、遡って船積当時に特定していたものとみなされるほかないことになる。

さらに、買主が船積船舶の指定をなすべき場合に、売主の催告あるに拘わらず船舶の指定をなさずして約定の船積期間を経過したときは、売主の提供はここにその効果を生じて買主は債権者遅滞におちいり、その時に、売主は履行のために必要な一切の行為を完了したものとして、売主が当該契約の履行に充てるため船積準備をなせる物品につき給付目的物の特定を生じ、ここに物品の危険は売主から買主に移転するものといわなければならない。

三　次に考察しなければならないことは、FOB契約において売買目的物の所有権が何時買主に移転するかということである。この点につき契約当事者間に合意があるときはもとよりその合意によるべきであるが、特別な合意のないときは一般原則にしたがい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。ゆえに、一般的には物品が船積せられた時に所有権が買主に移転することになる。(二〇) しかし、通常、FOB契約当事者の合理的意思解釈として、物品船積の時に所有権が移転するのでなく、むしろ特定後代金支払のあった時に所有権が移転するものと解すべき場合もありうる。たとえば、買主が運送契約を締結して船舶を指定し船荷証券が買主指図式で発行せらるる場合でも、実際取引上は、売主が買主の代金支払を確保するため買主との約定によりみずから船荷証券の交付を受け、買主に対しては「船積書類引換代金払」の特約をなすのが普通だとのことであるが、この場合物品船積とともに船荷証券記載通りに買主に物品の危険が移転するとしても、必ずしも所有権もともに移転するものと考える必要はない。(二一)

けだし、運送品の所有権が何人に属するかに拘わらず、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「船積書類引換代金払」なる約定は、当事者の合理的意思に即する解釈としては、反対に解すべき特別な事情のない限り、単に売買代金支払の時期を定むるのみならず、同時に所有権移転の時期に関する合意たるものとみるべきである。

（一五）　小町谷・「海商法要義」中巻㈡九七六頁、同じく「海商法研究」四巻三六一頁、山戸・前掲論文三四頁

（一六）　小町谷・「海商法要義」中巻㈡九七六頁九七七頁、同じく「海商法研究」四巻三六一頁三六二頁、山戸・前掲論文三四頁

（一七）　この場合、買主が海上運送契約を締結し買主が手配した船舶に売主が船積する場合には、当該船舶は買主みずから売主のもとに回航せしめた船舶であり、その船舶に船積された事実につき売主から通知を受けなくても知ることは可能であって、特に売主に船積通知の義務を負わせる必要はないとする見解がある（小町谷・「海商法要義」中巻㈡九六六頁、同じく「海商法研究」四巻三四二頁、山戸・前掲論文一八頁）。しかし、実践的には、買主の転売を便ならしむるなど実際上の便益が大であるという理由などにもとづき、船積通知に関する特約を設けて船名・船積日・船積品目数量などが通知されているとのことである（山戸・前掲論文一八頁）。

（一八）　Mazzantini, Le vendite marittime, 1936, p.188, nota1

（一九）　フランス法の解釈として、CIF契約につき、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う説がある（Bellot, Traité théorique et pratique de la vente caf, Le crédit documentaire, 1951, n. 17;Ripert, op. cit., n. 1931）が、特約または慣習により売主が海上運送契約締結の義務を負担するFOB契約についても同様と考える。

(110) Mazzantini, op. cit., p. 130; Garo, op. cit., n.650

(111) Garo, op. cit., n. 650参照