

「到着」を条件とする貿易契約 (下)

—— Arrival 賣買に關する一研究 ——

大 谷 敏 治

目 次

- 一 緒
 - 二 Arrival 賣買の意義
 - 三 Arrival 條件の内容
 - I 「船舶・物品の到着」條件
 - II 「船舶の到着」條件
 - III 「物品の到着」條件
 - 四 Arrival 賣買と Ex-ship 契約
 - 五 結
- 前號所載

III Arrival 條件の内容

(II) 船舶の到着のみを條件とする場合

New York, July 19, ... 47. Sold for Messrs. Geo. W. Shields & Co., to Messrs. Pettie & Mann, 150 tons Gar-toshemi pig iron, No. 1, at \$ 29 per ton, one-half at 6 mos., one-half cash less 4 pr. ct., on board Siddons. Thos. Ingham, broker.⁽¹⁾ かくる賣買契約に於いては、明示的にも默示的にも、どういふ種類の pig iron を到着せしむべしとか、または到着するやかくかくの品質なりとかいふ warranty はない。たゞ No. 1 と表示せられた一五〇噸の Garshemi pig iron が、Siddons 號で到着するであらうことが豫想され、そして若し此の種の・此の數量の・pig iron が到着したならば噸當り然かじかの値段で、當事者の一方は之れを賣り一方は之れを買取ると、約定するのみである。従つて若し物品が到着しなければ、或ひは到着しても品質または數量が契約違反であるといふような場合には、條件はみたされない、従つて契約は無効——之れがこの型の契約の精神とされ、Shields v. Pettie 事件、Verne de v. Weber 事件その他の case を支配した見解である⁽²⁾。契約所定の物品が到着しない場合には、賣手は如何なる約定をも免れうる——之れが嘗つての判例を支配した觀念である。然しながらかくの如きは、あまりにも廣班な、ゆきすぎた見解と云はねばならない。何故かなれば、若しさうとすれば、一旦約定したる後に物價騰貴その他の事情が起つて、賣手若し契約が自分に不利となつたと悟らば、

彼は極めて容易に船積を妨げ、または他の手段によつて、条件のみたさるゝことを妨げ、もつてあらゆる義務を免れうるからである(3)。

かくて自然に、到着に關する条件はたゞ賣手を航海の危険について保護するのみ、とする見解が妥當となつてく(4)。……now on passage; afloat; expect to arrive per ship A とか、或ひは to ship per ship A; on board per……とかいふような表現は凡て、物品が現に航海の途中にありとの warranty を興へるか、または船積すべしと約束するものであつて、この場合には船舶の到着のみが条件となる(5)。

- (1) Shields v. Pettie, 4 N. Y. 122.
- (2) Shields v. Pettie, 4 N. Y. 122, 124; Kirsch v. Benjumes, 105, N. Y. Misc. 648, 174, N. Y. S. 794.
- (3) S. Williston, The Law governing Sales of Goods, 2nd ed., New York, 1924, Vol. I, § 188, p. 346.
- (4) Ibid., pp. 346—347.
- (5) Abe Stein Co. v. Robertson, 167 N. Y. 101, 60 N. E. 329; Harber v. S. A. Jacobson Co., 185 N. Y. App. Div. 650, 173 N. Y. S. 524; Barnett v. Javeri, [1916] 2 K. B. 390; Williston, *ibid.*, p. 347 ft. 54 附註に J. P. Benjamin, A Treatise on the Law of Sale of Personal Property, 7th ed., London, 1931, BK. IV. Pt. I. Chap. II., pp. 613—614. 及び warranty の condition への國語に「いつた」 M. D. Chalmers, The Sale of Goods Act, 1893, 7th ed., London, 1910, pp. 193—199 参照。

このように船舶の到着のみを条件とする arrival 賣買に於いては、船舶が到着すれば、条件はみたされて契約は有效になり、當事者は夫れ夫れの債務を履行せねばならない。

既に述べたように、船舶の到着及び物品の到着を条件とする場合は、船舶は到着しても物品が到着せぬ時は、条件は成就せず、契約は無効となり、兩當事者に何の義務をも発生しないのであるが(1)、このように船舶の到着のみを条件とした場合には、船舶は到着したが物品を船載しなかつた場合と雖も、船舶の到着した限り、条件は有効に成就し、賣手は従つて物品引渡の債務を負はねばならぬ。五十函の East India Tallow を “to be delivered on safe arrival of a certain ship or vessel called ‘The Countess of Elgin’” の約で賣買し、支拂は “to be paid in fourteen days after the landing thereof” と取りきめ、且つ Countess of Elgin 號は當時 on her passage from Calcutta to London と賣手によつて附け加へられたる Hale v. Rawson 事件は、Countess of Elgin 號は無事に到着したが、tallow を船載しなかつたことによつて訴訟となつたのであるが、判示は、此の契約は物品の陸揚後支拂といふ約定ではあるが、夫れは支拂に關する取り極めであつて、契約自體は船舶の到着を条件としたもの、従つて船舶の到着した以上賣手は責を免れすと云ふにあつた(2)。

また船舶・物品ともに到着はしたが物品に數量不足ある場合を考へるに、船舶・物品の到着を条件とする場合は、原則として、買手は到着せる部分を引取る義務なく賣手もまた之れを引渡す義務を負はないのであるが(3)、若し船舶の到着のみを条件とした場合は、船舶の到着した限り賣買は有効であり、従つて賣手は數量不足について責を負はねばならぬ。 “now on passage from Singapore, and expected to arrive in London, viz., per Ravenscraig 805 bales, per Lady Agnes Duff 365 bales” の約で合計 1,170 bales の gambier を賣買したる Gorrissen

v. Perrin 事件が、その例として挙げられうる。即ち此の事件では契約所定の船舶は兩船ともまさしく約定の個數 *number of packages* を船載して到着はしたが、その内容に於いて不足があつた——と云ふのは、當時 *gambier* の取引では 1 bale とは 2 cwt. の *compressed package* を意味したのであるが、到着せる bale は僅にその三分の一を含むにすぎなかつたからである。そこで買手は物品の引取りを拒み、賣手が、當時市場の通念として認められた量の *gambier* を含む bale 一、一七〇個が現實に航海の途中にありとの *warranty* を、破つたと、並びに、假に此の契約が、船舶の到着と、約定數量が船内にあつたならば、との二重条件附であるとしても、賣手は契約不履行である、との二つを理由として訴に及んだ(4)——この理由の第二の點は、到着せる船内に恰かもよし、別に多量の *gambier* が船載されて居て、夫れは本件の賣手宛ではなかつたけれども數に於いては契約量の不足分を補つて充分に餘りあるものであつたのをねらつたものである——之れに對して賣手は、契約は所定の *bales* が到着すればと云ふこと、及び賣手宛で到着すればと云ふことの二重条件附であるから、契約は無効であると抗辯した。然かるに判決は、第一の點については、買手の主張を支持し、*now on passage* と云ふは物品が現に航海の途中にありと云ふ *positive* な *absolute* な保證を與へるものである、従つて船舶が到着したからには契約は有効であり、従つて賣手は引渡不履行について責を負ふべきであるとなした。

即ち船舶の到着のみを条件とした場合には、船舶さへ到着すれば物品は不足でも條件は成就し、賣手は數量不足について責を負ふべしと云ふのである(5)。

この事件に於ける買主の主張の第二は、賣手宛ならぬ物品の到着は條件を成就するや否やと云ふことである。本件に於いてはこの點はもう決定が無用となつたのではあるが、關與したる Cockburn, C. J. はこの點を説示して曰く、人若しある船舶で到着すると豫期せらるゝ物品を、恰かも自分が處分權をもつかのようによつて賣渡したる場合は、後に物品が到着して自分宛でなかつたと云ふような事態が判明しても、なほ條件は成就し、賣手は物品引渡不履行につき責を負ふべきである、賣手は到着と云ふ條件の外に、到着の上自分宛であつたならと云ふ二重條件附であつたとは主張しえない、物品を自分のものとして處分したのであるからと(6)。

- (1) 拙稿・「到着」を條件とする貿易契約(上)、商學討究第八卷中冊所載六九—七〇頁。
- (2) Hale v. Rawson, 4 C. B. (N.S.) 85; 27 L. J. C. P. 189; 114 R. R. 632. 同趣旨の判例 *Dike v. Reitingen*, 23 Hun. 241.
- (3) 拙稿・前掲書七〇頁。但し此の場合にも契約に於ける意志表示をもつて、物品の一部の到着がなほ兩當事者に夫れ夫れ義務を負はしむることがある、拙稿・前掲書七〇頁及び七一頁註(2) 往見。
- (4) *Gorissen v. Perin*, 27 L. J. C. P. 29; 2 C. B. (N. S.) 681; 109 R. R. 830.
- (5) Benjamin, *ibid.*, pp. 609—610.
- (6) Blackburn, *A Treatise on the effect of the Contract of Sale*, 3rd ed., London, 1910, pp. 254—255.

船舶物品ともに到着したが、品質に契約違反ある時には如何うであらうか。若し船舶の到着及び物品の到着を條件とする場合であれば、縦ひ品質に關する取りきめがあつたにしても、夫れは決して特定の品質を船積すべしとの warranty を含まず、唯だ記述せられたるような積荷が到着したならばとの條件を附したるにすぎな

(1)、従つて物品は到着しても品質が契約と異なる時は、買手は到着品を引取る義務なく、賣手もまた引渡の責を負はないものである(2)。然かるに若し船舶の到着のみを条件とした場合であれば、此の条件のみたさるゝ限り、賣手は品質違反につきても責を負はねばならない。例へば *Tsin-Sin goat skin* 一等品 (firsts) 平均 $1\frac{1}{8}$ から 2 lbs. のもの八五、〇〇〇枚を一封度二三仙替で賣買せる *Abe Stein Co. v. Robertson* 事件(3)は、契約の當初 Memorandum に於て “expect to arrive” 及び “to be shipped immediately by steamer or steamers to New York” と定め、品質は三分の二は *medium black haired skins*……skins to be of the usual good quality of their province, any question of quality to be decided by selling brokers, and their decision to be final and binding on both parties. と取りきめ、後に更に手紙によつて “No arrival, no sale” と追加したものであるが、broker によつて品質違反と鑑定されたので、買手は物品の引取りを拒絶し訴に及んだものである。之れに對して賣手は、“expect to arrive” 及び “No arrival, no sale” なる用語は之れを承認し、但し、若し約定の品質のものが到着せぬならば、條件は成就せぬ故に契約は無効、従つて何等の責なしと抗辯した。然かるに *Court of Appeal of the State of New York* は判示して云ふ、之れ等の用語は航海または運送の危険のみに係はるもので(4)、約定物品の船積に係はるべきものではない、従つて船舶の到着せる以上契約は有效、賣手は品質違反につき責を負ふべしと(5)。同様の判旨は *Simond v. Braddon* 事件にもある(6)。

このように、賣手が物品を既に船積したとの warranty を與へ或ひはまた船積すべき旨を約束した場合には、

船舶の到着する限り、賣買は有效となり、賣手は品質違反の責を負ふものである⁽⁷⁾。この品質に關する warranty が *Dike v. Reilinger* 事件⁽⁸⁾ に於ける如く明示せられてある場合は云ふまでもなし。

- (1) 船舶・物品の到着を條件とせる場合については拙稿・前掲書七〇頁往見。
- (2) *Pottash v. Reach*, 272, Fed., 658 (C. C. A.); 拙稿・前掲書七〇—七一頁並びに七一頁註⁽²⁾。
- (3) *Abe Stein Co. v. Robertson*, 167 N. Y. 101.
- (4) *Benjamin, ibid.*, pp. 612—613.
- (5) *Williston, ibid.*, p. 346 ft. 52.
- (6) *Simond v. Braddon*, 2 C. B. (N. S.) 324; 26 L. J. C. P. 198; 109 R. R. 697; *Benjamin, ibid.*, p. 611.
- (7) *K. N. Lewellyn, Cases and Materials on the Law of Sales*, Chicago, 1930, pp. 184—185; *Benjamin, ibid.*, p. 613; *Williston, ibid.*, pp. 345—346.
- (8) *Dike v. Reilinger*, 23 Hun, 241; *Benjamin, ibid.*, p. 611, ft. (7).

(III) 物品の到着のみを條件とする場合

Arrival 賣買に於ては船舶の到着と物品の到着と云ふ二重の條件を附する普通の場合の外に、船舶の到着のみを條件とする場合もあること、以上述べた如くであるが、右の外に尙ほ一つの場合がある。即ち前にも觸れたように⁽¹⁾、契約の履行を可能ならしむるは、物品の到着であつて、船舶の到着は單に履行の時または手段に影響するのみであるから、上來のべたとは異つた構造をもつて、物品の到着のみを條件とした *arrival* 賣買があ

りうる。夫れは、前述の“to arrive”なる用語が航海の危険と關聯して用ゐられ、また現に航海の途中にあり、船積すべし、などの warranty が與へらるゝ時、船舶の到着のみが條件となるに對して、“to arrive”とか“arrival”とか云ふ文言が物品とのみ關聯して用ゐらるゝ場合である(2)。また“to be shipped per ship A on arrival”または to arrive とか “on shipment per ship A on arrival” とか云ふ文言も、物品のみの到着を條件とするものと見做す(3)。

Arrival 賣買に於いて、物品の到着のみが條件とせられたる時は、物品が到着すれば條件はみたされ、賣買兩當事者は夫れ夫れ債務を履行せねばならない。

従つて縦ひ船舶は到着しても物品が到着せぬような場合は、條件はみたされない故に、賣手は物品引渡に於て責を負ふものではない。例へば Sold for Mr. H. Siffkin to Mr. Boyd, about 32 tons, more or less, of Riga Rhine hemp, on arrival per Fannig and Almira と Sold Note に約した Boyd v. Siffkin 事件に於いて、船舶は到着したが物品を船載して居なかつたのであるが、引渡不履行の廉で買手によつて提起せられた訴訟に關與して Lord Ellenborough は云ふ、契約書に於ける bought とか sold とか云ふ語は、hemp の到着を條件として云ふので、船舶の到着を條件として云ふのではない、従つて原告に訴の理由はないと(4)。

船舶物品双方の到着を條件とする arrival 賣買に於いては、船舶を特定した限り、他船への積替は條件を成就させるものでないことは既に述べた(5)。然し若し物品の到着のみが條件とされる場合には、縦ひ船舶が特定

されても物品さへ到着すれば、途中積替がなされても賣買は有効である。二五〇〇噸の砂糖を “to be shipped per steamship *Empress of India*, no sale, no arrival.” の約で賣買せる *Harrison v. Forlidge* 事件に於て(6)、物品は約定船舶に船積されたが其のうち七〇〇噸は途中他船に積替られて、兩船ともに無事仕向港 *Philadelphia* に到着した。然るに買手は *Empress of India* 號は約定の物品を運送せず、他の船は契約所定のものにあらずと云ふを理由として物品の引取を拒絶した。判事 *Gray* によれば然しながら、此の場合に船舶に關する唯一の條件はその船に船積すると云ふことであつて、到着に關する條件はたゞ物品のみに繋かる、物品は *Empress of India* 號に船積されたから、船積に關する限り條件は成就して居る、夫れ以後の運送並に引渡は海商法の一般原則に従ふべきで夫れによれば、海難に遭遇して他船への積替が必要であり且つ可能なる時は、積替をするのが船長の *right* でもあり *duty* でもある、従つて物品到着した以上は買手は引取の義務を負ふと(7)。

- (1) 拙稿・前掲書六八頁。
- (2) *Benjamin*, *ibid.*, p. 613.
- (3) *Ibid.*, p. 613; *Harrison v. Forlidge*, 161 U. S. 57, 16 S. Ct. 488, 40 L. Ed. 616.
- (4) *Blackburn*, *ibid.*, pp. 252—253.
- (5) 拙稿・前掲書七五—七六頁。
- (6) *Harrison v. Forlidge*, 161 U. S. 57.
- (7) *Llewellyn*, *ibid.*, pp. 182—184.

このように、物品の到着のみを条件として arrival 賣買をなす時、積替は決して条件の成就を妨げるものではないが、然らば船舶が航海の途中海難に遭遇した場合、賣手は物品を他船に積替て運送を繼續する義務があるであらうか。

Idle v. Thornton 事件に於いて⁽¹⁾、當事者等は 200 casks の first sort yellow candle tallow を 1 cwt. 六八志替 on arrival ex Catherina Evers の約にて賣買し、尙ほ “if it should not arrive before the 31st of December the bargain to be void.” と約定したところ、Catherina Evers 號は Montrose 沖合で海難に遭つた、然し tallow の大部分は救助され、そして若しも爲ようとすれば期日までに充分に仕向港 London に到着せしめえたのであるが、事實は、賣手はこの處置をとることにせず、物品を Leith で賣却してしまつた。Lord Ellenborough の判示に云ふ、賣手は in the ordinary course of navigation に tallow が London に到着することを条件にしたので、遭難の後には、買手より要求あるかまたは費用を賠償するとの申出でない限り、賣手としては再運送または積替をなすべき義務がないと⁽²⁾。

然らば契約に於いて船積の時を定め、履行は物品の到着のみを条件とした時に、物品は約定通り船積されたが、非常に延着したとすれば如何、此の場合は、物品の到着について時を定めたのではないから、疑もなく賣手は延着について責任はない、従つて買手は到着貨物の引取を拒絶しえない⁽³⁾。

然しながら、延着の度合が甚しく、豫想すべからざる原因に基く場合には、若干の疑問がある。この場合に

もなほ條件成就したとなして、買手に物品引取の義務を負はせるは、あまりに酷であるかも知れない、客觀不能が債務不履行の責を免れしむると同時に反對給付を求むる理由も與へられざる場合が、此の場合類推さるべきではなからうか(4)。

- (1) *Idle v. Thornton*, 3 Campb. 274.
- (2) *Blackburn*, *ibid.*, p. 253.
- (3) *Pottach v. Reach*, 272 Fed. 658, (C. C. A.); *Williston*, *ibid.*, p. 347, ft. 57.
- (4) *Williston*, *ibid.*, p. 347.

四 Arrival 賣買と Ex-ship 契約

Arrival 賣買が條件附賣買であること及びその條件の内容が何であるかについては、上に述べた如くであるが、茲になほ殘されたる問題がある。夫れは arrival 賣買は ex-ship 契約と同じであるかどうかと云ふこと、若し法理上同じであるとすれば貿易經營の技術上如何に違ふかと云ふことである。こゝでも先づ先進諸學者の記述さるゝところから出發しよう。

小町谷博士は前掲海上賣買論の緒論で海上賣買の變遷を叙したるのち、「“arrival” clause と “ex ship” clause とが何れも陸揚港を履行地とすることに疑ないが、兩約款が全然同意義なりや、若くは多少の相違ありやにつき定説がない」とせられ、博士自からは、「同意義だと云つてゐる」Benjamin の説に「姑く」従はれた(1)。いま

同博士がそのために引用せられた箇所 On Sale, p. 672 は第六版一九二〇年刊であり、私藏第七版一九三二年刊と對照しえないのではあるが、上坂教授がやはり此のことに關して引用するものが第七版の p. 613 である故に、そこを引くと Benjamin はいふのである。Where goods are sold “on arrival per ship A or ex ship A” or “to arrive per ship A or ex ship A”……the terms import a double condition precedent. なる題下に數個の判例回顧をなしたのち、こゝにその綜觀を試みて五つの項を擧げたその第一である。此の文言に於て (or) ex ship A なる句は Where goods are sold <續へるの如きか、夫れとも Where goods are sold “to arrive <續へるの如きか。換言すれば前掲の一文は

- (I) Where goods are sold “on arrival per ship A,” (II) Where goods are sold “on arrival per ship A,
 Where goods are sold “ex ship A,” or ex ship A,
 or or or or or or
 Where goods are sold “to arrive per ship A,” Where goods are sold “to arrive per ship A,
 Where goods are sold “ex ship A,” or ex ship A,
 or or or or or or
 (then), the terms import a double condition. (then), the terms import a double condition.

(I)であるか夫れとも(II)であらうか。

若し前者であるとするれば、著者は明らかに arrival 賣買と ex-ship 賣買とを對比して alternative と考へたものであり、若し後者であるとするれば、arrival 賣買だけを問題として、唯だ單純に arrival per ship A とするのみ

たは arrival ex ship A と限定して weak alternative の意味を現したものの、そして此の場合の ex は明らかに語としての original の意味即ち out of の意味を示すものであると考へねばならない⁽⁴⁾。前者であるとすれば Benjamin は明らかに arrival 賣買と ex-ship 契約とを考慮のうちにおいて、その二者一選擇をなしたものの、即ち小町谷博士の云はるゝように、そして又上坂教授も「解して居るやうに」⁽⁵⁾ arrival 賣買と ex-ship 契約とを「同意義だ」と云ふものでもあらう。然し若し後者であるとすれば、彼は決して、此處では、arrival 賣買と ex-ship 契約との二つを考慮のうちにおいてその異同を論ずるものではなくて、單に arrival 賣買——その表現は on arrival でも to arrive でも全く同意義である⁽⁶⁾——を問題として唯だ、單に per ship A と云ふや (or) ex ship A と云ひかへただけではなからうか、そして若し然かりとすれば、此の場合の ex ship は、謂はゆる ex-ship 契約を意味する ex ship ではなくて、單純に、そして明らかに、out of the ship A と云ふ「場所的制約」をもつだけである。

U³ or と云ふ語の用法並びに “on arrival per ship A or ex ship A,” “to arrive per ship A or ex ship A” と二つの句が夫れ夫れ quotation marks の中に包まれ、且つまた更に or で連結せられた點から判断して、前提の一文は恐らくは後の場合を意味する、即ち on arrival または to arrive に續く per ship A を更に ex ship A と云ひかへたもの、而して之れ等 quotation marks 中の句が夫れ夫れ一體として Where goods are sold に結びつくものと考へられないであらうか。若し然かりとすれば、Benjamin は、此處で、arrival 賣買と ex-ship 契約と

を比較して、「同意義だ」と云ふたのではなくて、此處で問題とされたのは、最初から終りまで arrival 賣買だけであつたのではなからうか。

Benjamin はなほ別の個所に、Place of Delivery を考察するに當り、A Contract of Sale “ex ship” なる項目を設け「ex ship なる賣買契約に於いては、船舶が引渡港に到着し且つ當該物品を陸揚するに普通の場所に到着した場合に、賣手が若し運賃を支拂ひ、引渡に有效なる荷渡指圖を買手に供給するならば、完全なる引渡となる」と説く(7)、そして此處に於いてもやはり ex ship 契約と arrival 賣買との、異なることまたは同一なることについては、何等觸れて居ない。

Benjamin に於ける之れ等の叙述乃至態度は、抑も、この二者を同一なりとするのであらうか、夫れとも本質的には異なるもの唯だ別々に掲げたのみであつて敢へて異同を論じなかつたものとすべきであらうか、夫れともまた最初から本質の異同を考慮しなかつたのであらうか。

- (1) 小町谷操三・海商法研究第二卷昭和六年刊一〇四頁註四。
- (2) 上坂西三・「Ex-ship terms による貿易契約の研究」(早稻田商學第八卷第一號所載)一二頁及び一三頁註六。
- (3) Benjamin, *ibid.*, p. 613.
- (4) The Shorter Oxford English Dictionary, Vol. 1, p. 644. なほ ex なる語の有する此の original の意味については、上坂教授も既に説き及んでおられる。(上坂西三・前掲論文八頁註一)。
- (5) 上坂西三・前掲論文一二頁。

(6) Per Parke, B, in Johnson v. Macdonald, 9 M & W. 600—604; 12 L. J. Ex. 99; 60 R. R. 838; Benjamin, *ibid.*, p. 613, 拙稿・前掲書六一頁及び六二頁註(5)。

(7) Benjamin, *ibid.*, p. 717.

A. R. Kennedy は「C. I. F. 契約を海上を運送する、物品賣買の他の形式と區別すべし」と説いて、そして之れ等謂はゆる「他の形式」のうち最も普通なるは「F. O. B. ex-ship 及び arrival であるとなし」、夫れ夫れに定義を興へて居る(1)。Kennedy の著書と並んで C. I. F. 契約の理論と實際とを巧に綜合せる名著 The Law as to C. I. F. Contracts の著者 H. Goiten もまたその第二版で「C. I. F. 契約と他の契約との區別をなすに當り、ある場所では In particular, c. i. f. contracts must be distinguished from arrival contracts in which the only obligation on the seller is to tender a delivery order. となし」、また更に「It is also instructive to contrast the incidents of an ex-ship contract. としつゝる(2)。之れ等の諸點に着目して小町谷博士は「Kennedy は差異を認めて居るものゝ如くである」となし(3)、上坂教授は「Kennedy や Goiten はこれを區別して居るものゝ如く」思はれた(4)。更に The master and the builder of our law of sales と呼ぶる Samuel Williston は大著 The Law governing Sales of Goods. 全二卷一、九五四頁の大冊に、各種 Sales の性質要件を叙すること甚だ審らかであるが、その第一卷 280a 以下に F. O. B. contracts, C. I. F. contracts 及び Contract to sell “Ex Ship” を説明し、もつて 188 の Sales to arrive と並立せしめて居る(5)。

然らば果して之れ等 Kennedy, Goiten, Williston 等の仕方は arrival 賣買と ex-ship 契約とを別個のものとして取

「到着」を條件とする貿易契約

扱ふのであらうか、そして若し別個のものであるとすれば、その本質的差異は何であらうか。

- (1) A. R. Kennedy, *Contract of Sale*, C. I. F., 2nd ed., London, 1928, pp. 9—10.
- (2) H. Goien, *The Law as to C. I. F. Contracts*, 2nd ed., London, 1926, pp. 9—10. *Italic* は筆者。
- (3) 小町谷操三・前掲書一〇四頁註四。
- (4) 上坂西三・前掲論文一二頁。
- (5) Williston, *ibid.*, § 28ca—28og. 及び § 188.

上坂教授は「Ex-ship terms による貿易契約の研究」(1)に於いて、「この契約の法理に關して極めて實際味に富んだ英國の判例殊に Yangtze Insurance Association Ltd. 對 Lukamanjee 事件を處理した Lord Sumner の判例に據り」、その「意義並びに本質」を規定せられたる後、その「本質に準據して主要特徴を考察」し、且つ「同時に」*ex-ship* 契約と *arrival* Contract との異同に論及せられて、「*arrival*」契約は、約定品がその契約に指示されたる場所に到着することを主要条件とする賣買契約で、その賣主は着船次第荷渡すべきことを条件とし、この条件が果さない中は、買主は代金の支拂を爲すことを要しないものである。而してその賣主は、約定品の到着後その荷渡指圖書 (*Delivery order*) を買主に提供することによりその引渡義務を果すこととなるを以て、これ等の點に於いて、*Ex-ship* 契約も亦明かに一種の *arrival* Contract であると観ることが出来る」とせられた(2)。かく觀られた同教授は唯だ、「併しながらこの兩者が法理上同意義のものであり、實際の解釋や慣習も亦本質的には全く同様であるとしても、*Ex-ship* 契約にあつては、同じく到着渡を条件として居るもので

はあるが、そこには到着貨物の引渡に“ex the ship”と云ふ場所的制約を持つものである」から、「契約技術の上から、この兩者を區別して取扱ふを得策とするもので、到着渡といふ漠然たる意味の表現形式によるよりも、引渡港に到着したる本船よりの引渡といふ明瞭な表現形式による方が」、適切であると思はるゝ」とな、この意味に於て Ex-ship on arrival なる用語を、この契約に冠した方がより一層適切であると思はるゝ」とな、到着渡條件の契約に於いては、むしろ“ex ship”“ex quay”若くは“ex dock”といふ如き明白なる場所的制約を表示するところの契約用語を採用すべきである」と、意味深き主張をされた(3)。

いま ex-ship 契約の解釋として「典型的」とせらるゝ Lord Sumner の語を藉れば、「ex-ship 契約の場合に於いては、その賣主は、引渡港に到着し且問題の種類貨物を引渡すに通例であるところの場所に碇泊した船から、その約定品を買主に引渡さなければならぬ。それ故に賣主は、未拂運賃の支拂その他により、該貨に對する船主の留置權を解除したる上船貨の現實的引渡に必要な本船への有效なる指圖を、買主に供給しなければならぬ。これが爲さるゝまでは、買主は、該貨物に對して支拂ふべく義務づけられず、そして貨物は買主の危険にはならぬ」ものである(4)。

かく解せられる ex-ship 契約はまことに種々な點で arrival 賣買に似て居る、例へば到着次第荷渡すべきこと、荷渡の形式は delivery order の交附によること、運送中の危険は賣手の負擔たるべきこと、などの點に於いて。然しながら筆者は、“arrival” contract と “ex-ship” contract とは、縦ひその内容・實際に於いて或ひは同一で

あるにしても、本質的には異なるもの、そしてその差異は「到着」条件の有無にありと見たい。既に述べたように arrival 賣買とは「到着すれば賣る」、「到着せねば無効」と約すものである。到着せねば最初から賣買はなかつたものである。之れに反して、ex ship 契約は、契約所定の物品を搭載して引渡港に到着したる本船から當該物品の引渡を爲すべきことを内容とする物品賣買(5)、引渡の場所及び費用の負擔を到着港の本船と限つた賣買であつて、その賣買の効力は何等「到着」と云ふ停止条件または解除条件に繋つては居ない。物品不着の場合と雖も賣買そのものは有効に残る。「到着」を条件とする契約”ではなくて、明らかに”「到着港本船渡」契約”である。

勿論 arrival 賣買に於いても、引渡の場所を示す文言として ex ship A と付け加へることあるは、既述數個の判例に徴して明らかであるが、かゝる用語は、商人の習慣によれば——判事 Gray は云ふ——單に、物品の財産權は、物品が ship's tackle をはなれる時に、買手に移轉すること、及び買手は夫れ以後の陸揚費用を負擔すべきこと、を示し、決して契約の條件を構成するものではない、夫れは賣手の利益のために挿入せられたものにすぎない(6)。

Arrival 賣買は、本篇冒頭に述べたように(7)、特殊の狀態による運賃安を利用し、大量の物品を揚地未詳にて賣るか、または輸入商が現に航行中のものを轉賣するかの場合に多く行はるのであるから、仕向先決定の上は自然 ex ship に落ちつくものではあるが、然し時にはまた ex quay, ex dock, ex wharf 時には ex warehouse

になるかも知れないこと、上坂教授の指摘せらるゝ如くであり(8)。一般には、賣手の物品引渡の方法は陸揚地の慣習によるものであるから、沖渡の特約ある場合にも、税關構内に於いて引渡をなしうべき慣習ある限りは、賣手は此の方法により引渡をなしうることに、既に吾が邦斯の方面の權威が評釋せるところである(9)。然かし、「到着」と云ふ停止条件または解除条件のつく限り、契約の當初から單に費用負擔を基礎とした價格条件をその中心要素として、何等の条件なしに取りきめらるゝ Ex-ship 賣買とは全く異なる。Ex-ship 契約と云ふ時の、貿易契約それ自身の中心要素を示す場合と、on arrival ex ship と云ふ「場所的制約」を示す場合と、同じ用語であつても、その内容は區別さるべきではないであらうか。

- (1) 上坂西三・前掲論文、本稿一四〇頁註(2)往見。
- (2) 上坂西三・前掲論文一二頁。
- (3) 同所、但し傍點筆者。
- (4) Kennedy, *Ibid.*, p. 10; Goltzen, *ibid.*, p. 11; 上坂教授譯に據る。尙ほ同教授前掲論文には、一三頁以下二四頁に至るまで、Ex-ship 契約に於ける賣主買主の責任が、詳細に論述せられて居る。
- (5) 上坂西三・前掲論文五頁。
- (6) Harrison v. Fortlage, 161 U. S. 57, 16 Sup. Ct. 488, 40 L. Ed. 616; Llewellyn, *ibid.*, p. 183.
- (7) 拙稿・前掲論文、緒、前掲書五三頁以下。
- (8) 上坂西三・前掲論文一二頁。
- (9) 小町谷操三・論文「海上物品賣買 不特定船舶による著船賣買船積期間の意義」(海商法研究昭和八年刊所載)四四一頁。

五 結

世界經濟會議の事實上の失敗から經濟ブロック形成の激化へ、世界恐慌の嵐は何時止むと豫想すべくもない。たゞ分明なるは、緒言(1)に掲げ出した舊植民地が漸次工業國化し、東洋の舊くして新しい資源が獲得開發され、ソヴェト・ロシア第二次産業五ヶ年計畫の進行が、the Baltic 及び the Black Sea の穀倉を再び世界市場に登場せしむる時、太平洋・印度洋が世界商品交通の大動脈となり、各種 bulk cargo 及び製造品の流れが此處にいよいよ強く脈膊つであらう未來である。此の商品交通を具體化する貿易經營の技術は、關稅の引上・輸入の制限・割當など刻々に變化する周圍の事情によつて、特に資本主義經濟の統制經濟への轉化によつて、自から變化させられるでもあらう。Arrival 賣買の實際が、之れによつて如何なる修正を受くべきかは、殘されたる諸問題と俱に、暫く將來に委ねて、茲に「到着」を條件とする貿易契約——arrival 賣買に關する一研究——を終る。

(1) 拙稿・前掲書五三頁以下。